

Fallimento: consulenza “inutile” non si ammette al passivo

A cura di Antonio Gigliotti

Niente ammissione al passivo del fallimento, in prededuzione, del credito professionale, se la consulenza offerta dal professionista è stata inutile per la massa dei creditori e per giunta a favore di un soggetto a cui sono state contestate dal commissario giudiziale attività fraudolente in danno alla stessa massa.

*Lo ha sostenuto la **Corte di Cassazione, con sentenza 10 maggio 2012, numero 7166.***

Tale sentenza, però, è solo l'ultima in ordine di tempo. Sono infatti molteplici le pronunce che hanno risolto altrettante controversie in materia di crediti professionali in sede fallimentare; pronunce di cui, con l'occasione, si darà conto nel presente documento.

La sentenza

Niente ammissione al passivo del fallimento, in prededuzione, del credito professionale, se la consulenza offerta dal professionista è stata inutile per la massa dei creditori e per giunta a favore di un soggetto a cui sono state contestate dal commissario giudiziale attività fraudolente in danno alla stessa massa.

Lo ha sostenuto la **Corte di Cassazione, con sentenza 10 maggio 2012, numero 7166.**

Tale sentenza, però, è solo l'ultima in ordine di tempo. Sono infatti molteplici le pronunce che hanno risolto altrettante controversie in materia di crediti professionali in sede fallimentare; pronunce di cui, con l'occasione, si darà conto nel presente documento.

Ma andiamo con ordine, iniziando dalla pronuncia in commento.

Il caso

La vicenda giudiziaria decisa con la sentenza 7166/2012, ha avuto come protagonista un avvocato che si era opposto all'esclusione di un proprio credito professionale (poco più di duemila e trecento euro) dallo stato passivo del fallimento di una S.r.l.

Il professionista aveva svolto una consulenza extragiudiziale per conto dell'amministratore della società, assistendo altresì la debitrice nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, incluso un subprocedimento ex art. 173 l.f.

Con il ricorso di legittimità, nel quale sono stati articolati cinque motivi, l'avvocato ha lamentato, fra l'altro, la violazione di legge e il vizio di motivazione:

in relazione alla mancata ammissione al passivo, **in prededuzione**, del compenso per l'attività professionale resa **nel procedimento ex art. 173 della Legge Fallimentare**.

Crediti prededucibili

La Curatela ha resistito, depositando controricorso.

Prima di proseguire con l'indicazione dei motivi che hanno sorretto la decisione dei Supremi Giudici, giova aprire una breve parentesi, per rammentare che, ai sensi dell'art. 111 della Legge Fallimentare, sono crediti prededucibili:

³⁵/₁₇ quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge (cfr. art. 104, penultimo comma L.fall);

³⁵/₁₇ quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla detta legge, purché la relativa attività risulti collegabile alla procedura da un nesso di funzionalità che sussiste quando tale attività risulti utile per la massa dei creditori.

Motivi della decisione

Ebbene, la Prima Sezione Civile della Cassazione ha confermato la decisione assunta dal Tribunale di Vicenza di rigetto dell'opposizione allo stato passivo del fallimento del credito de quo:

³⁵/₁₇ stante l'accertata **inutilità per la massa dei creditori** dell'opera intellettuale svolta dal ricorrente; opera "per di più prestata in condizioni che sin dall'inizio non consentivano alcun plausibile salvataggio dell'impresa, destinata fallimento".

Di più. Gli Ermellini hanno constatato come nel caso di specie si sia trattato:

³⁵₁₇ **di una attività svolta dal professionista “addirittura contro la curatela per la tutela di un interesse del soggetto fallito antagonistico a quello della massa dei creditori” oltre che nell’interesse personale dell’amministratore della società in liquidazione, indicato responsabile di atti in frode agli stessi creditori.**

Inutilità per la massa dei creditori dell’attività intellettuale del professionista (avvocato)

Poiché svolta in favore di un’azienda inevitabilmente destinata all’insolvenza, dunque potenzialmente dannosa per la massa dei creditori. Perché allora le spese di difesa avrebbero dovuto essere a carico di questi ultimi?

Alla luce di quanto sopra, il Supremo Collegio di Piazza Cavour ha deciso per il rigetto del ricorso, con condanna dell’avvocato alla rifusione delle spese giudiziali, liquidate in euro 3.700,00. Insomma, una bocciatura su tutta linea.

Altri principi fissati dalla Corte

Come anticipato, sono tante le pronunce della Cassazione che hanno affrontato e risolto controversia in materia di crediti professionali in sede fallimentare.

Credito del commercialista

Per esempio, nel febbraio 2011, la Suprema Corte ha sostenuto che:

³⁵₁₇ “il credito di rivalsa I.V.A. di un professionista, che, eseguite prestazioni a favore di imprenditore poi dichiarato fallito, emetta la fattura per il relativo compenso in costanza di fallimento (nella specie, a séguito del pagamento del compenso ricevuto in esecuzione di un riparto parziale), non è qualificabile come credito di massa, da soddisfare in prededuzione ai sensi dell’art. 111, primo comma, numero 1), della legge fallimentare”.

Secondo gli Ermellini, infatti:

³⁵₁₇ “la disposizione dell'art. 6, terzo comma, primo periodo, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), secondo cui *'Le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo'*, non pone una regola generale rilevante in ogni settore del diritto avendo l'emissione della fattura il solo effetto di determinare, ai fini fiscali, la data della cessione di beni o della prestazione di servizi in un momento diverso da quello della stipulazione **cosicché in particolare, sul piano civilistico, la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l'evento generatore del credito di rivalsa I.V.A., autonomo rispetto al credito per la prestazione, ma a questo soggettivamente e funzionalmente connesso**”.

Ne deriva, concludono i giudici, che:

³⁵₁₇ “secondo la originaria formulazione dell'art. 111, primo comma, numero 1, della legge fallimentare, il diritto di rivalsa non è riconducibile nel novero delle spese e dei debiti contratti per l'amministrazione della procedura fallimentare e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, ove autorizzato, perché esso non è sorto nel corso della procedura fallimentare per effetto del pagamento effettuato dal curatore in esecuzione del piano di riparto e della corrispondente emissione della fattura da parte del professionista, tenuto conto che, **ai fini dell'individuazione dei debiti di massa, non è determinante il profilo temporale, bensì quello funzionale**, cioè la genesi del debito per atto degli organi fallimentari - e non di un terzo creditore – in occasione e per le finalità della procedura”.

35
17

Non ha diritto ad essere ammesso al passivo di un'impresa fallita in via di prededuzione



Il commercialista che chiede l'IVA in rivalsa per l'attività svolta prima della crisi finanziaria

Prededucibilità



Dipende dall'individuazione del soggetto debitore, ed è quindi ammissibile solo ove questi **sia il fallimento e non l'imprenditore fallito**

Il "privilegio" interessa il singolo professionista

Credito studio associato

Con altra sentenza del settembre 2011, la Corte di Cassazione ha sostenuto che, in sede di fallimento:

³⁵/₁₇ "il riconoscimento del privilegio al credito vantato dallo studio associato non è da escludere a priori, potendo essere, in ipotesi, giustificato dalla cessione del credito della prestazione professionale svolta personalmente dal singolo associato".

In assenza di tale presupposto specifico (cessione) - proseguono i Supremi giudici – lo studio associato:

³⁵/₁₇ "non ha diritto all'ammissione al rango privilegiato, non essendo assimilabile al soggetto individuale favorito dall'art. 2751 bis n. 2, norma, insuscettibile di estensione analogica, quale jus singolare (art.14 disp. sulla legge in generale)".

Presupposto che, nel caso di specie, non è risultato allegato in sede di edictio actionis, né poteva di certo considerarsi, in astratto, effetto legale o naturale della partecipazione del professionista allo studio associato, in quanto quest'ultimo deve essere considerato un autonomo centro di interessi.

Nel caso di specie, uno **studio legale associato** proponeva opposizione, presso il Tribunale di Milano, allo stato passivo del fallimento di un'azienda di informatica, “per ottenere l'ammissione al rango privilegiato, ex art. 2751 bis n.2 cod. civ., del proprio credito derivante da attività professionale, riconosciuto al chirografo dal giudice delegato in sede di verifica dei crediti”.

Il Tribunale, però, respingeva l'opposizione, assumendo che:

È il fenomeno dell'associazione tra professionisti dava vita a un organismo collettivo dotato di struttura organizzativa che non consentiva la concessione del privilegio. Privilegio, invero, riconosciuto **in favore del singolo professionista** e insuscettibile, per questo, di estensione analogica.

Avverso tale decisione proponeva ricorso per cassazione, lo studio associato:

È “deducendo la violazione di legge, dal momento che, nella specie, la prestazione professionale restava di natura personale e che lo studio associato, che comprendeva solo due avvocati, non poteva essere assimilato ad un'impresa”.

Tale tesi, come visto, non ha incontrato il favore degli Ermellini.

I crediti vantati dagli studi associati

Non possono essere ammessi al fallimento con privilegio, giacché l'articolo 2751 - bis del codice civile, è norma che tutela il singolo professionista, quindi non suscettibile di estensione analogica.

Ai sensi del comma II, n. 2, del citato art. 2751 – bis, hanno privilegio generale sui beni mobili le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione.

Le specifiche competenze del professionista non sono elemento sufficiente

No revoca parcella

In chiusura, si segnala quanto affermato dalla Sesta Sezione Civile della Cassazione, con una brevissima ordinanza (la numero 3686) pubblicata l'8 marzo 2012, ossia che:

³⁵/₁₇ non può essere oggetto di revocatoria fallimentare la parcella del professionista liquidata in epoca immediatamente precedente alla dichiarazione di fallimento della società.

Il ricorso in Cassazione è stato proposto da una società di capitali in amministrazione straordinaria e in liquidazione, avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma che, in riforma della decisione di prime cure, aveva respinto la domanda di revocatoria del pagamento di 15 milioni di lire, eseguito dalla società in bonis in favore di una commercialista, mediante assegno circolare, pochi giorni prima della dichiarazione di fallimento, convertita poi in amministrazione controllata.

Con il ricorso di legittimità, in cui si articolavano tre motivi, l'istante (società) deduceva, fra l'altro, la carenza di motivazione della sentenza impugnata:

³⁵/₁₇ “sotto vari profili in ordine alla carenza dell'elemento psicologico da parte della commercialista titolare del credito, dotata di qualificazione professionale specifica che la poneva in grado di apprezzare i sintomi tipici del dissesto economico, quali i protesti bancari e le iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli”.

Dal canto suo, la professionista si asteneva dall'esperire qualsivoglia attività difensiva.

Ebbene, i giudici di Piazza Cavour hanno rigettato il ricorso, avendo rilevato l'assenza di vizi logico – giuridici a carico dell'impugnata sentenza. In proposito, così la Corte :

³⁵/₁₇ “La corte d'appello non ha infatti trascurato il vaglio della qualifica professionale della creditrice e della sua attività per conto di altra società del gruppo: né ha omesso di considerare il trasferimento della sede legale della società presso il suo studio, ove erano stati poi notificati decreti ingiuntivi, precetti e pignoramenti anteriori alla dichiarazione d'insolvenza.

L'esclusione della valenza probatoria ai fini dell'elemento psicologico della fattispecie revocatoria è passato, dunque, per una critica puntuale di tali risultanze che appare immune da vizi di illogicità e non è passibile di sindacato di merito in questa sede”.

Parcella elevata

Lo scorso ottobre poi, gli Ermellini hanno chiarito che "Ai fini della opponibilità alla massa del relativo credito del professionista, l'incarico conferito ad avvocato dall'imprenditore in amministrazione controllata non è da annoverare, automaticamente, nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione e, dunque, da autorizzarsi dal giudice delegato, ma vanno applicati i seguenti principi:

- a) escluso che criterio discrezionale utile sia quello del rapporto proporzionale tra spese e condizioni dell'impresa, viene in evidenza il solo criterio per cui è atto di ordinaria amministrazione quello connotato dalla pertinenza e idoneità dell'incarico stesso - anche se di costo elevato - allo scopo di conservare e/o risanare l'impresa;
- b) il criterio di proporzionalità, che pertanto non va ridotto al vaglio della crisi aziendale (ché, anzi, a grave crisi ben può correlarsi, come necessario, un radicale intervento disegnato da elevata competenza tecnico-legale), deve, invece, riferirsi al merito della prestazione, in termini di rapporto di adeguatezza funzionale (o non eccedenza) della stessa alle necessità risanatorie dell'azienda e con giudizio da formulare "ex ante";
- c) si deve escludere, comunque, l'ammissione tra le passività concorsuali le volte in cui l'incarico sia conferito per esigenze personali e dilatorie dell'impresa (auspicante il mero allontanamento della dichiarazione di fallimento) (Cassazione civile, sez. I, 8 novembre 2006, n. 23796)".

Nel caso di specie, un dottore commercialista ricorreva per cassazione nei confronti del decreto del Tribunale che aveva rigettato la sua opposizione al decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento di una S.r.l.

In particolare, il giudice delegato aveva escluso il suo credito professionale, insinuato in via privilegiata per € 750.886,93, asserendo che l'incarico era stato assegnato in pendenza di procedimento di concordato preventivo senza autorizzazione e, tanto, in violazione dell'art. 167 L. fall.

Ebbene, il Giudice di vertice ha accolto il ricorso, avendo rilevato il vizio di

motivazione, laddove:

È il Tribunale aveva ommesso di valutare se, prescindendo dal costo dell'opera professionale, questa si presentasse come certamente utile al fine della preservazione del patrimonio e della concreta possibilità dell'utile gestione del concordato.

23 novembre 2012

Antonio Gigliotti