



TRIBUNALE ORDINARIO DI VICENZA

Sezione Prima Civile

CIRCOLARE FALL. 2 bis/2016 - Stati Passivi

- Segue -

PREDEDUZIONE COMPENSI DEI PROFESSIONISTI DEL CONCORDATO

La giurisprudenza di legittimità (cfr Cass. Ord. 1765/2014, Cass. 2264/2014, Cass. 8958/2014, Cass. 17907/2015) ha ormai chiarito che *"Il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza, consulenza ed eventualmente redazione della proposta di concordato preventivo rientra "de plano" tra i crediti sorti "in funzione della procedura concorsuale", e, come tale, va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento ai sensi dell'art. 111, secondo comma, legge fall., fondandosi tale interpretazione: a) sull'esclusione dall'azione revocatoria del pagamento del compenso del professionista ex art. 67, terzo comma, lett. g), legge fall.; b) sull'abrogazione dell'art. 182 quater, quarto comma, legge fall. ad opera del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, che riconosceva la prededuzione (ove prevista espressamente nel decreto di ammissione al concordato preventivo) al solo credito del professionista attestatore; c) sull'interpretazione autentica dell'art. 111, secondo comma, legge fall. fornita dall'art. 11, comma 3 quater, d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, che ha esteso la prededuzione anche ai crediti sorti in occasione ed in funzione delle procedure di concordato preventivo cosiddetto con riserva (art. 161, sesto comma, legge fall.), così confermando implicitamente il già vigente regime prededucibile dei medesimi crediti nel concordato preventivo ordinario"* (cfr Cass. 19013/2014).

Non si tratta più quindi di verificare l'utilità o meno della prestazione del professionista per la procedura, data per presunta - *iuris tantum* - dalla legge, ma di valutare in concreto se il professionista abbia o meno correttamente adempiuto alla prestazione e, in caso contrario, se ciò abbia arrecato un concreto pregiudizio alle ragioni della massa e, corrispondentemente, ridurre o eliminare il compenso.

Le situazioni che possono verificarsi sono molteplici e una casistica che prescindendo dal caso concreto appare improbabile.

Di recente tuttavia utili indicazioni per dare concretezza all'indirizzo ormai assunto dalla Suprema Corte, in particolare per ciò che concerne la ripartizione dell'onere della prova tra professionista e curatore, possono trarsi dalla disamina di alcune pronunce di merito, in particolare Tribunale di Bologna 10.05.2016 (cfr <http://ilfallimentarista.it/system/files/articoli/allegati/Tribunale%20di%20Bologna%20-%20Sez.%20Fallimentare%20-%2010%20Maggio%202016%2C%20decr..pdf>).

Vi si legge che *"l'utilità per i creditori concorsuali dell'operato del professionista è un dato oggettivo e, come tale, non può che essere valutata a posteriori...il professionista che nel fallimento successivamente dichiarato chiede il riconoscimento della prededuzione ex art. 111 l.f., per il credito derivante dalle prestazioni di assistenza nella precedente procedura di concordato preventivo potrà limitarsi ad allegare gli effetti protettivi del patrimonio derivanti dall'apertura della procedura di concordato preventivo, mentre al curatore spetterà la dimostrazione delle circostanze eventualmente idonee a sterilizzare la presunta funzionalità dell'opera agli interessi della massa, richiesta dall'art. 111 l.f."*, ossia la prova dell'inesatto adempimento e che, per effetto di questa, la massa abbia subito un pregiudizio concreto e attuale.

Vi è dunque una presunzione, *iuris tantum* e non *iuris et de iure*, di utilità della prestazione alla massa, passibile di essere superata solo laddove si dimostri in concreto, da parte della Curatela, la mancanza di qualsiasi pur labile collegamento tra l'attività del professionista e le aspettative del ceto creditorio rispetto alla soluzione della crisi d'impresa.

PREDEDUZIONE SPESE LEGALI PER DOMANDA DI FALLIMENTO

La Cassazione ha ormai chiarito che, malgrado sia alla sentenza, e non certo all'istanza di fallimento, proposta in proprio o da un creditore, che va ascritto l'effetto della privazione in capo al debitore della disponibilità del proprio patrimonio, effetto tipico del pignoramento, pur tuttavia, essendo la domanda di fallimento necessaria (in particolare nell'assetto post riforma) e prodromica alla sentenza del Tribunale, alle relative spese va accordata la prededuzione.

In particolare in Cass. Ord. 09.09.2014 n. 18922 si legge che: *"Il credito del professionista che abbia assistito il debitore nella preparazione della documentazione per la proposizione dell'istanza di fallimento in proprio - sebbene sia attività che può essere svolta personalmente dal debitore ma che lo stesso ha scelto, per ragioni di opportunità o di convenienza, di affidare ad un esperto di settore - costituisce un credito sorto in funzione della procedura fallimentare e, come tale, è prededucibile ai sensi dell'art. 111, secondo comma, legge fall., che costituisce norma generale, applicabile a tutte le procedure concorsuali, come ormai definitivamente chiarito anche dall'abrogazione dell'art. 182 quater, quarto comma, legge fall. ad opera del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134"*.

Ciò sia nel caso di istanza di autofallimento, sia a maggior ragione nel caso in cui la domanda sia avanzata da un creditore.

RISOLUZIONE DEL LEASING TRASLATIVO PRIMA DEL FALLIMENTO

Recentemente la Suprema Corte è tornata sul tema dell'applicabilità dell'art. 72 quater l.f. anche nel caso in cui il leasing (traslativo) non sia ancora pendente alla data del fallimento, escludendola.

Più in particolare è stato affermato che *"L'art. 72 quater l.fall. trova applicazione solo nel caso in cui il contratto di leasing sia pendente al momento del fallimento dell'utilizzatore, mentre, ove si sia già anteriormente risolto, occorre distinguere a seconda che si tratti di leasing finanziario o traslativo, solo per quest'ultimo potendosi utilizzare, in via analogica, l'art. 1526 c.c., con l'ulteriore conseguenza*

che, in tal caso, il concedente ha l'onere, se intenda insinuarsi al passivo del fallimento, di proporre la corrispondente domanda completa in tutte le sue richieste nascenti dall'applicazione della norma da ultimo citata" (Cass. 2538/2016).

Ne consegue, innanzitutto, circa la struttura e ammissibilità delle domande di insinuazione al passivo che, malgrado il contratto sia risolto, facciano riferimento all'art. 72 quater l.f., che esse dovrebbero essere rigettate, in quanto facenti riferimento a valori ricavati con criteri del tutto incompatibili con quelli previsti dall'art. 1526 c.c.

In secondo luogo, laddove la domanda sia correttamente proposta o, in ipotesi, malgrado formulata con riguardo all'art. 72 quater l.f., rechi ugualmente gli elenti per consentirne la riqualificazione e la stima delle somme a credito o a debito dell'istante, che sarà onere del Curatore verificare se, in relazione al tempo in cui il contratto ha avuto regolare esecuzione, l'equo compenso in favore del collocante e l'eventuale danno al medesimo spettante, sia tale da assorbire il credito della procedura per la restituzione dei canoni. Utili indicazioni potranno comunque trarsi da Cass. 1695/2012, alla cui lettura si rinvia.

INTERESSI DI MORA

Si è discusso in passato se gli interessi di mora previsti dal d.lgs 231/2002 si applicassero anche quando intervenga il fallimento del debitore, essendo dubbia l'interpretazione da dare all'art. 1 del citato decreto, là dove afferma che le relative disposizioni non si applichino ai debiti oggetto di procedure concorsuali a carico del debitore.

Sul punto si era già espresso, con motivazione convincente, il Tribunale di Milano, il quale aveva osservato che *"appare indubbio che gli interessi di mora non siano dovuti per il periodo successivo alla apertura della procedura concorsuale...Viceversa, prima di tale momento, le obbligazioni del debitore producono interessi, ai sensi dell'art. 4 del citato decreto, automaticamente, senza necessità di formale messa in mora, dal primo giorno successivo al mancato pagamento...La natura sostanziale della normativa esaminata e il suo tenore letterale non consentono una interpretazione tale da condurre all'affermazione di una inopponibilità alla massa dei crediti da interessi moratori già maturati"*.

Ciò vale sia con riferimento agli interessi eventualmente già consacrati in un titolo esecutivo opponibile alla massa (ad es. decreto ingiuntivo definitivo), sia a quelli non consacrati in un titolo.

In tali termini si è recentemente espressa anche la Corte di Cassazione, con sentenza n. 8979/2016, già comunicata a mezzo circolare Fallco, alla quale per ogni altro aspetto si rinvia.

INDENNITA' DI MANCATO PREAVVISO EX ART. 2118 C.C.

E' orientamento tradizionale del Tribunale di Vicenza che, in caso di intervenuto fallimento e di licenziamento dei lavoratori da parte del curatore, agli stessi non spetti l'indennità di mancato preavviso ex art. 2118 c.c.

Ciò da un lato perché la dichiarazione di fallimento avviene con sentenza avente carattere costitutivo, avente natura di *factum principis*, con la conseguenza che il

licenziamento appare del tutto incolpevole e non imputabile, né all'imprenditore, né tanto meno al curatore, che è terzo rispetto al fallito.

Ma soprattutto perché al riconoscimento dell'indennità osterebbe il disposto dell'art. 72 co. 4 l.f., laddove prevede che, in caso di scioglimento della procedura da un rapporto, alla controparte non spetterebbe alcun risarcimento.

Ed infatti, circa la funzione dell'indennità, la Cassazione ha avuto modo di precisare che *“le finalità sottese alla disposizione di cui all'art. 2118 c.c. (sono) individuabili, da un lato, nell'esigenza di impedire che il lavoratore si trovi all'improvviso e contro la sua volontà di fronte alla rottura del contratto ed in conseguenza di ciò, versi in una improvvisa situazione di disagio economico e, dall'altro, quella di consentire che il lavoratore stesso possa usufruire di un tempo minimo per trovarsi una nuova occupazione o di organizzare la propria esistenza, nell'imminenza della cessazione del rapporto di lavoro”* (Cass. 4553/1995).

Ebbene, la funzione indennitaria attribuita dalla giurisprudenza all'indennità citata, ben può farsi rientrare nell'ambito dell'art. 72 co. 4 l.f.

Ma soprattutto, spesso se non sempre, il fallimento dell'imprenditore non è affatto una circostanza improvvisa e imprevedibile per i lavoratori, atteso che, quando non siano essi stessi a prendere l'iniziativa per l'accertamento dell'insolvenza, lo sbocco fallimentare è reso ampiamente prevedibile dal mancato pagamento dei loro stessi emolumenti, senza contare che, di per sé, la sentenza di fallimento, che paragonabile ad un *factum principis* indipendente dalla volontà dell'imprenditore o del curatore, produce già la sospensione del rapporto di lavoro (salvo che sia disposto l'esercizio provvisorio), senza quindi diritto al compenso (cfr Cass. 7473/2012, secondo cui *“in caso di fallimento del datore di lavoro, ove vi sia cessazione dell'attività aziendale, il rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione, in quanto il diritto alla retribuzione non sorge in ragione dell'esistenza e del protrarsi del rapporto, ma presuppone, per la natura sinallagmatica del contratto, la corresponsività delle prestazioni...”*) così che non vi è un obbligo retributivo, né contributivo), così che, anche per tal via, non appare conforme alla *ratio* dell'art. 2118 c.c., come sopra descritta, il riconoscimento di un'indennità per mancato preavviso.

In tali casi quindi l'indennità ex art. 2118 c.c. non spetta.

Non paiono porsi in contrasto con tale orientamento alcuni precedenti giurisprudenziali.

Così Cass. 1832/2003 aveva affermato che *“Il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso in favore del lavoratore dipendente, il cui rapporto di lavoro sia continuato con l'amministrazione fallimentare, per le esigenze del fallimento, dopo la dichiarazione di questo, va integralmente soddisfatto in prededuzione...atteso che il diritto all'indennità in questione...trova esclusivo fondamento nella gestione del rapporto da parte del curatore...”*.

E ancora Cass. 18565/2008, secondo cui *“In tema di liquidazione coatta amministrativa, il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, in favore del lavoratore dipendente il cui rapporto di lavoro sia continuato con l'amministrazione della l.c.a., può essere soddisfatto in prededuzione solo in quanto trovi esclusivo fondamento nella gestione del rapporto da parte del curatore...”*.

Il presupposto di tali pronunce è infatti che il rapporto di lavoro prosegua con la procedura, ma in questo caso nessuno ha mai messo in dubbio che l'indennità spetti.

Diverso è il caso di cui alla presente circolare, ossia l'ipotesi in cui, sospeso il rapporto di lavoro per effetto della dichiarazione di fallimento, il Curatore decida di sciogliersi, intimando il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

La questione è comunque stata portata all'attenzione della Cassazione, alla quale ci si conformerà, laddove fosse adottato un diverso orientamento.

RAPPORTO DI AGENZIA – INDENNITA' SUPPLETIVA

Come noto, in caso di risoluzione del rapporto di agenzia, spetta all'agente un'indennità, alle condizioni di cui all'art. 1751 c.c.

E' altresì noto che gli A.E.C. Commercio e Industria, interpretando detta norma, anche alla luce della direttiva 86/653/CEE, hanno scomposto tale indennità in tre voci: indennità di risoluzione; indennità suppletiva; indennità meritocratica. Le prime due prescindono dalla condizione di aver incrementato gli affari del preponente.

Nondimeno è orientamento tradizionale del Tribunale di Vicenza che anche l'indennità suppletiva non possa riconoscersi.

Infatti il contratto di agenzia risulta automaticamente sciolto ex art. 78 legge fallimentare per effetto della dichiarazione di fallimento (la giurisprudenza è infatti costante nell'affermare l'applicazione analogica dell'art.78 l.f. al contratto di agenzia e che il fallimento del preponente comporta l'automatico scioglimento del rapporto – Tribunale di Vicenza 10.11.1987, Tribunale di Udine 20.9.1996, Tribunale di Torino 26.7.1986; Cass. 9.4.1994 n. 3348; Cass. 8.11.2005 n. 21650) .

Certamente la dichiarazione di fallimento della società preponente non può considerarsi fatto volontario e neppure illecito, dunque fonte di risarcimento, quand'anche si riconosca natura risarcitoria alla indennità suppletiva di clientela, non essendo configurabile (e l'art. 78 l.f. non lo prevede) un credito per risarcimento danni che trovi la sua causa nello scioglimento del contratto di agenzia in essere all'epoca della dichiarazione di fallimento, quale effetto della dichiarazione di fallimento. Pertanto l'agente il cui rapporto con il preponente si sia sciolto *ope legis*, per effetto della dichiarazione di fallimento del preponente non può far valere, nel concorso con gli altri creditori, il patto di contrattazione collettiva o individuale che eventualmente gli attribuisca, a seguito dello scioglimento del rapporto, l'indennità suppletiva di clientela, in quanto così ritenendo si consentirebbe alla disciplina contrattuale di influire su quella fallimentare. Le parti del rapporto, infatti, non possono stabilire le conseguenze dello scioglimento del contratto in pregiudizio degli altri creditori concorrenti (cfr. Cass. 09.04.1994 n.3348 laddove nella parte motiva si legge *"pertanto esattamente il giudice del merito ha ritenuto che la legge non ricomprenda, nel suo richiamo, le indennità previste per l'ipotesi diverse dallo scioglimento ipso iure del rapporto quali sono quelle dovute in caso di recesso volontario"*).

Inoltre deve tenersi conto che la *ratio* dell'attribuzione dell'indennità suppletiva risiede nella necessità di compensare l'agente della perdita del portafoglio (in tal senso la Cassazione, che, seppur in merito ad un caso di liquidazione coatta

amministrativa, ha avuto modo di rilevare che “*in tema di rapporto di agenzia, l’art. 6 co. 1 del d.l. 576/1978, convertito nella l. 738/1978, nel prevedere che, in caso di liquidazione coatta amministrativa dell’impresa assicurativa, i rapporti di agenzia costituiti con la stessa sono risolti di diritto, ha natura di norma speciale e prevale sulla disciplina di cui agli artt. 2118-2119 c.c., restando incompatibile l’applicazione di una disciplina che presuppone la continuità del rapporto fino al recesso. Ne consegue che, in applicazione del disposto di cui al secondo periodo dell’art. 6 co. 1 citato, all’agente spetta solo l’indennità di fine rapporto, che resta a carico della procedura concorsuale, e non anche l’indennità supplementare di cui all’art. 12, IV, AEC 24.06.1981, collegata alla perdita della clientela, in quanto il rapporto di agenzia, già risolto di diritto, è automaticamente ricostituito con l’impresa cessionaria del portafoglio*”).

Nel caso di interruzione del rapporto a causa di fallimento però è lecito presumere, in base all’*id quod plerumque accidit*, che l’agente non abbia lasciato alla preponente il proprio portafoglio clienti, ma lo abbia portato con sé in dote al nuovo preponente, così che l’indennità suppletiva non spetta.

Vicenza, 15.12.2016

Dott. G. Borella



Dott.ssa S. Pitinari



Dott.ssa S. Saltarelli

