

N. R.G. 4286/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO di MILANO
SEZIONE IV CIVILE

La Corte, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Gianna Vallescura	Presidente Relatore
dott. Erminia Lombardi	Consigliere
dott. Valter Colombo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. 4286/2011 promossa da:

AVV. B. G., rappresentato e difeso dall'avv. Fulvio Ferraris ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, via

IL CASO .it

Contro

APPELLANTE

FALLIMENTO LOGIKA COMP SPA IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore, avv. Cesare Pietro Franzì, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Scicolone ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Corso

APPELLATO

CONCLUSIONI: come dalle parti precisate nei fogli allegati al verbale di udienza e alla presente sentenza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 11 marzo 2009, il fallimento Logica Comp S.p.A. in liquidazione conveniva in giudizio l'avvocato G. B. chiedendo di accertare e dichiarare l'inefficacia, ex articolo 67 secondo comma LF, del pagamento della somma di euro 50.000,00 effettuato in suo favore dalla società ancora in bonis in data 18 giugno 2003, precisando che con decreto emesso in data 9 ottobre 2003 Logica Comp S.p.A. in liquidazione era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo e quindi con sentenza n. 173 dell' 11-15 marzo 2004 era stata dichiarata fallita dal medesimo tribunale. Il fallimento assumeva che il pagamento in questione aveva contribuito a depauperare la massa fallimentare e che la conoscenza dello stato di insolvenza era sostanzialmente da ritenersi in re ipsa essendo stato il pagamento effettuato dalla società poi fallita in favore del professionista per l'assistenza da questi prestata ai fini della presentazione del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo con la conseguenza che l'avvocato B. - che non poteva ignorare lo stato di insolvenza della propria assistita nel corso del periodo sospetto

anteriore al fallimento - doveva essere condannato alle conseguenti restituzioni e alla rifusione delle spese di causa.

Costituitosi con rituale comparsa di risposta in data 30 settembre 2009 l'avvocato G. B. contestava integralmente la fondatezza in fatto e in diritto della domanda avversaria e precisato che non vi erano contestazioni in ordine alla tempistica e all'ammontare del pagamento oggetto di controversia, rilevava in diritto con riguardo alla pretesa sussistenza del presupposto soggettivo che di detta prova doveva farsi integrale carico la Curatela del fallimento e con riguardo alla pretesa sussistenza del presupposto oggettivo, osservava che il Fallimento non aveva offerto la benché minima prova del proprio effettivo interesse a coltivare l'azione in oggetto tanto più necessaria considerato anche che da ultimo si era andato formando un orientamento giurisprudenziale, in aperto contrasto con quello precedente citato dalla Curatela, secondo cui il pagamento fatto al professionista che assiste la società nella fase anteriore alla propria declaratoria di insolvenza non è soggetto a revocatoria risultando "altrimenti pregiudicato gravemente di fatto l'esercizio del diritto di difesa il quale corrisponde ad un interesse costituzionalmente protetto che prevale su quello dei creditori". Il convenuto osservava che tale interpretazione appariva più coerente con il nuovo dettato normativo che con l'attuale formulazione dell'articolo 67 secondo comma alla lettera g) aveva definitivamente risolto il contrasto interpretativo che esisteva e tuttora esiste in materia, mandando esenti da revocatoria i compensi corrisposti dal fallito a favore dei professionisti incaricati della sua assistenza nella fase preconcorsuale, rilevando altresì che era assente la prova che l'atto di pagamento oggetto di causa avesse originato un concreto ed effettivo depauperamento della massa fallimentare, concludendo pertanto per il rigetto delle domande attoree in quanto infondate in fatto e in diritto. Con vittoria di spese di causa.

Con sentenza numero 10858/2011 il Tribunale di Milano in composizione monocratica in accoglimento della domanda del Fallimento, revocava ex articolo 67 comma 2 L.F. il pagamento di euro 50.000 effettuato dalla fallita il 18. 06. 2003 a favore del convenuto; condannava l'avvocato G. B. a pagare al fallimento Logica Comp la somma di euro 50.000 oltre interessi legali dalla data dell'11. 03. 2009 al saldo effettivo; condannava il convenuto a pagare al fallimento Logica Comp in liquidazione, la metà delle spese di lite, dichiarando la compensazione per la restante parte.

Contro questa decisione ha proposto appello l'avvocato G. B. evidenziando che, "se pur alla luce dei principi giurisprudenziali richiamati dalla controparte si sarebbe potuto astrattamente ipotizzare un interesse della Procedura ad agire in revocatoria senza necessità che il pagamento costituisse un'effettiva lesione della par condicio creditorum, non si poteva misconoscere il fatto che "per evidenti motivi di praticità e ragionevolezza nessuna curatela proponga revocatoria se non di fronte ad una concreta esigenza di ricondurre alla massa somme che vadano destinate al soddisfacimento in misura percentuale dei crediti assistiti dal medesimo rango" per cui, nel caso specifico, si sarebbe dovuto presumere, come affermato dal Fallimento, che le prospettive a favore del ceto professionale fossero di riparto non integrale. Peraltro, soltanto in corso di causa e soltanto in parte la Curatela aveva offerto dimostrazione dell'attualità della sua esigenza e del proprio effettivo interesse a coltivare l'azione per cui è causa allegando come proprio documento 10) la relazione semestrale ex articolo 33 legge fallimentare al 30. 09. 2009 ed il tribunale aveva giudicato l'attualità e la rilevanza della revocatoria invocata da parte attrice sulla scorta dunque di incomplete ed obsolete risultanze istruttorie, giudicando in re ipsa l'eventus damni,

L'appellante ha quindi censurato la motivazione della sentenza resa dal primo giudice sotto i seguenti profili:

1) mancata emissione dell'ordine di esibizione ex articolo 210 c.p.c. in relazione ai periodici rendiconti semestrali ed agli ulteriori piani di riparto che fossero stati disposti nel corso del giudizio di primo grado, con conseguente erronea ritenuta sussistenza del presupposto oggettivo dell'azione revocatoria nella carenza della prova della sussistenza dell'interesse ad agire del fallimento (insufficienza dell'attivo fallimentare alla soddisfazione integrale del ceto creditorio privilegiato professionale in cui sarebbe astrattamente collocabile la pretesa creditoria dell'avvocato B.);

2) ritenuta assoggettabilità a revocatoria del pagamento al professionista erroneamente affermata dal tribunale senza tener conto dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in questi ultimi anni secondo cui il pagamento fatto al professionista (avvocato, commercialista, ragioniere) che assiste la società nella fase anteriore alla propria declaratoria di insolvenza non è soggetto a revocatoria; il Tribunale in proposito si era "limitato all'accademica considerazione che l'esenzione prospettata da parte convenuta non trova spazio nella formulazione dell'articolo 67 L.F. antecedente la novella di cui al D.L. 35/2005" e ciò, nonostante l'estensibilità della prededuzione ai crediti professionali maturati prima dell'entrata in vigore della riforma del 2006, sia principio ormai consolidato e incontrovertito (Cass. 8533/2013; 8534/2013; 27926/2013; 10110/2014) per cui "sulla scorta di queste decisioni si sarebbe dovuto accertare in questo giudizio se e in che misura le attività prestate dall'appellante a favore di Logica Comp si fossero dimostrate in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti.

Ritualmente costituitosi nel giudizio di appello, il Fallimento ha contestato ogni avverso assunto sia sotto il profilo della pretesa carenza del presupposto dell'interesse ad agire della procedura che di tale interesse non è privato solo per la natura privilegiata del credito attesa la natura redistributiva della revocatoria fallimentare (Cass. S.U. 28 marzo 2006 n. 7028) e che comunque ed in ogni caso sussisteva concretamente posto che l'attivo fallimentare era insufficiente a soddisfare integralmente il ceto creditorio privilegiato di grado paritetico a quello cui avrebbe, in ipotesi, diritto di collocazione la pretesa creditoria dell'avvocato B.

Quanto alla pretesa non revocabilità ex art. 67 comma 2 L.F. del pagamento effettuato in favore del professionista che assiste la società nella fase anteriore alla propria declaratoria di insolvenza, la stessa trovava smentita nella giurisprudenza della corte di legittimità (Cass. 19215/2005; 2006/24046).

Respinta l'istanza di sospensione formulata ai sensi degli artt. 283 -351 c.p.c. da parte appellante, all'udienza del 20.11.2014, cui la causa era rinviata per la precisazione delle conclusioni, la Corte rinviava la causa stessa all'udienza del 2.04.2015 ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., assegnando termine sino al 21.03.2015 per il deposito di eventuali note difensive.

Il primo motivo di impugnazione è infondato.

E' pacifico che oggetto del presente giudizio sia la revocatoria ex art. 67 11 comma L.F. del pagamento della somma di € 50.000,00 effettuato da Logica Comp spa in favore dell'avv. B: il 18.06.2003 quale compenso dovuto al professionista per l'attività di redazione e presentazione dell'istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo alla quale la Società, dopo essere stata posta in liquidazione il 30.06.2003, era stata ammessa con provvedimento giurisdizionale 9.10.2003, venendo poi dichiarata fallita dal Tribunale di Milano con sentenza in data 11/15.03.2004.

Assume l'appellante la carenza del presupposto dell'interesse ad agire in capo alla Procedura, per i motivi sopra precisati.

In proposito il primo giudice, richiamando la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 7028/06 e gli arresti giurisprudenziali nn. 7563/11, 25571/10, 4785/10 e 24046/2006 e, dunque, un orientamento giurisprudenziale da tempo consolidato, ha ritenuto che nella revocatoria fallimentare di debiti liquidi ed esigibili, previsto dall'articolo 67 secondo comma L.F. l'eventus damni è in re ipsa e consiste nel fatto stesso della lesione della par conditio creditorum ricollegabile per presunzione legale assoluta all'atto di disposizione patrimoniale posto in essere dal fallito, con la conseguenza che sul curatore grava soltanto l'onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'accipiens, mentre la circostanza che il pagamento, sia stato effettuato per soddisfare un credito assistito da privilegio generale, non esclude tale possibile lesione, nè fa venir meno l'interesse all'azione da parte del curatore poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che può verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni degli altri creditori privilegiati che potrebbero insinuarsi anche successivamente all'esercizio dell'azione revocatoria.

Correttamente il primo giudice evidenzia poi che la sussistenza dell'interesse ad agire e quindi l'ammissibilità della domanda, trattandosi di condizione dell'azione, la cui esistenza dunque va valutata

ex ante con riferimento al momento dell'introduzione del giudizio, potrebbe escludersi solo nel caso in cui il credito, in caso di revoca del pagamento, sia stato integralmente soddisfatto ancor prima della proposizione dell'azione rendendo così inutile l'azione stessa tesa al ripristino della par condicio.

Ma non è questo il caso di specie ove si consideri che con il documento 10) prodotto nel corso del primo giudizio - evidenziante attraverso la disamina della relazione periodica del curatore ex art.33 ultimo comma LF riferita al primo semestre 2009 (recante la data del 30. 09. 2009) un attivo realizzato dalla procedura ammontante ad euro 2.694.499,52, in ipotesi da realizzare sino al massimo importo di euro 3.379.610,77 a fronte di un passivo ammesso per euro 20.223.388,63 di cui euro 4.286.270,90 al privilegio ed euro 15.936.117,73 al chirografo- il Fallimento ha fornito anche prova di un interesse concreto in capo a sé con riguardo all'azione revocatoria come sopra instaurata nei confronti dell'odierno appellante per il conseguimento delle risorse necessarie a soddisfare, in misura percentuale, i crediti assistiti dal medesimo rango. E ciò anche ove voglia prescindersi dalla circostanza evidenziata dal primo giudice con la sentenza 10858 del 2011 laddove afferma essere "pacifica l'avvenuta ammissione al passivo di crediti privilegiati di grado pozioro rispetto a quello dei professionisti per rilevanti importi", circostanza quest'ultima mai contestata da parte appellante.

Ma come si è già detto, in tema di revocatoria fallimentare, la legge in nessun caso richiede l'accertamento dell'effettiva incidenza dell'atto che ne è oggetto sulla par condicio creditorum, sicché è evidente che la funzione dell'azione revocatoria fallimentare è esclusivamente quella di ricondurre al concorso chi se ne sia sottratto, e ciò esclude anche che un'effettiva lesione della par condicio creditorum possa assumere rilevanza sotto il profilo dell'interesse ad agire (articolo 100 c.p.c.) essendo evidente che l'interesse del curatore ad agire ha natura procedimentale, in quanto inteso ad attuare il pari concorso dei creditori, e va accertato con riferimento al momento della proposizione della domanda, perché si fonda sul già dichiarato stato di insolvenza del debitore, non sui prevedibili esiti della procedura concorsuale (Cass 17524/2004).

Censura l'appellante la decisione impugnata per essersi conformato il giudice di prime cure al principio favorevole alla tesi della revocabilità delle rimesse effettuate a favore del professionista (avvocato commercialista, ragioniere) nella fase preconcorsuale, senza tener conto del contrario orientamento giurisprudenziale intervenuto nel frattempo.

Il Tribunale di Milano con la sentenza qui appellata, dopo aver premesso: l'esistenza non contestata del pagamento di euro 50.000,00 oggetto della domanda di revoca; la sua collocazione temporale nel periodo sospetto anche assumendo come riferimento la sentenza dichiarativa di fallimento anziché il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo in base alla regola della consecutio tra procedure concorsuali; la sussistenza della conoscenza dello stato di insolvenza in capo all'avvocato B... per aver assistito la fallita nell'ambito della procedura di concordato preventivo essendo quindi all'atto del ricevimento del pagamento di questa prestazione professionale pienamente a conoscenza della condizione di insolvenza in cui l'impresa versava posto che lo stato di insolvenza all'epoca era presupposto necessario per l'ammissione alla procedura, ha testualmente motivato "quanto all'asserita non revocabilità dei pagamenti dei compensi per prestazioni professionali consistenti nella difesa in procedimenti giurisdizionali, è da rilevare che, se da un canto il legislatore della riforma si è fatto carico della questione nei termini più generali delle esigenze di funzionamento dell'impresa, prevedendo l'esenzione da revocatoria dei pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa, dall'altro canto l'esenzione prospettata da parte convenuta non trova spazio nella formulazione dell'articolo 67 LF antecedente la novella di cui al DL 35/2005", escludendo altresì che una lettura costituzionalmente orientata possa tradursi nella istituzione di una esenzione da revocatoria non prevista dal legislatore, ritenendo comunque che non possa esservi spazio per una questione di costituzionalità della norma per le ragioni già espresse dalla Corte di Cassazione nelle sentenze n. 24046/2006 e n. 19215/2005.

Osserva questa Corte territoriale che con i più recenti arresti giurisprudenziali (Cass. 10110/2014; 27926/2013; 8534/2013, 8533/2013) la Corte di legittimità ha ritenuto che "il credito del

professionista, sorto a seguito delle prestazioni rese in favore del fallimento per la redazione del concordato preventivo e per la relativa assistenza, va soddisfatto in via di prededuzione ai sensi dell'articolo 111, comma secondo, legge fallimentare, che ha portata generale, non prevede alcuna restrizione e risponde all'esigenza di favorire il ricorso alle procedure concorsuali diverse dal fallimento". precisando che lo scopo del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata è non solo quello del recupero aziendale, ma anche quello di soddisfare-per quanto possibile-i creditori, traendone la conseguenza che "al credito dei professionisti, che abbiano prestato la loro opera, anche prima dell'entrata in vigore del nuovo articolo 111 legge fallimentare, per il risanamento dell'impresa ovvero per prevenirne la dissoluzione, può essere riconosciuta la collocazione in prededuzione nella misura in cui le relative prestazioni si pongono in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità di sanatoria dell'impresa e siano state in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti.

La Corte Suprema ha ulteriormente precisato che la legge fallimentare, articolo 111, comma 2, indica come prededucibili i debiti così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione di procedure concorsuali sicché, trattandosi nella specie di debito contratto per prestazioni professionali finalizzate all'assistenza e alla redazione di un concordato preventivo, ne risulta la prededucibilità del credito azionato, senza che in senso contrario possa essere invocata la limitazione alla prededucibilità prevista dalla legge fallimentare, articolo 182 quater, che regola un ambito diverso e, in ogni caso, è stata superata dal successivo intervento operato con la legge numero 122 del 2010.

A ciò si aggiunga che la Corte di Cassazione ha chiarito, interpretando la legge fallimentare art. 111 nella sua nuova versione, che ai fini della prededucibilità dei crediti nel fallimento, il necessario collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale va inteso non soltanto con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, rientri nell'interesse della massa e dunque risponda agli scopi della procedura stessa, in quanto utile alla gestione fallimentare (Cass 3402/2012), traendo alla luce di tali principi, in relazione alle procedure minori, le conseguenze sopra indicate.

Nella fattispecie l'attività professionale svolta dall'avvocato B: _____, ha consentito alla società Logika Comp in liquidazione di avvalersi, sia pure per breve periodo (dall'ottobre 2003 fino ai primi di marzo 2004) dell'accesso alla procedura di concordato preventivo, istituto incentivato con la riforma del 2005 dal legislatore per gli imprenditori in crisi tanto da prevedere con l'articolo 67 lett. g) la sottrazione alla revocatoria fallimentare dei pagamenti dei debiti liquidi ed esigibili eseguiti dall'imprenditore alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali proprio all'accesso - che può richiedere la disponibilità di un ausilio tecnico e/o giuridico- a tale procedura minore, rimuovendo anche l'incertezza che deriverebbe dalla soggezione al rischio della revocatoria del pagamento dei relativi corrispettivi. La comunanza di ratio tra la norma sopra citata e quella dell'articolo 111, comma 2, induce dunque a ritenere che nella strumentalità di tali prestazioni rispetto all'accesso alla procedura il legislatore ravvisa quel nesso funzionale che, in caso di mancato pagamento, giustifica la prededucibilità dei crediti derivanti dalle prestazioni stesse, pur se sorti prima dell'inizio della procedura (Cass 5098/14; Cass.10110/14).

Alla stregua del chiaro orientamento giurisprudenziale che precede e dal quale questa Corte territoriale non ha ragione per discostarsi, apparendo costituzionalmente orientata e conforme alla volontà del Legislatore di favorire l'impresa in crisi mediante l'accesso alle procedure minori che possano consentirne eventualmente la sopravvivenza - a parte la considerazione che l'attività professionale prestata da parte appellante in favore di Logika Comp in liquidazione, si sarebbe risolta in concreta utilità per i creditori, consentendo loro una sia pur contenuta realizzazione dei crediti, per avere la procedura di concordato preventivo fatto acquisire significative utilità per la massa dei creditori incassando corrispettivi per l'affitto di due suoi rami d'azienda che rappresentavano le principali fonti

di conseguimento del fabbisogno concordatario - circostanza questa affermata nelle note conclusive dall'avv. B... che evidenzia altresì che nel caso specifico neppure avrebbe potuto il Fallimento avviare alla situazione mediante una gestione provvisoria essendo contestualmente fallite la locatrice e le affittuarie e nemmeno avendo reperito ulteriori soggetti interessati all'affitto in questione - la Corte rileva che in ogni caso, anche questo profilo è stato superato dai recenti orientamenti giurisprudenziali che, dopo aver affermato la natura prededucibile del credito del professionista per l'attività svolta in favore dell'imprenditore - poi dichiarato fallito - in funzione dell'ammissione del medesimo alla procedura di concordato preventivo (8533/13; 8534/13; 9489/13; 9316/13), ha ritenuto ed affermato "Che l'accesso alla procedura di concordato preventivo costituisca di per sé un vantaggio per i creditori appare evidente dagli effetti della consecuzione delle procedure, tra cui la cristallizzazione della massa (L.F. art. 55) e la retrodatazione del periodo sospetto ai fini dell'esperimento della revocatoria fallimentare.(Cass. 6031/14).

Le argomentazioni tutte che precedono, impongono dunque la riforma della sentenza impugnata. Concorrendo gravi ed eccezionali ragioni, attese le contrastanti pronunce della giurisprudenza in subiecta materia, ritiene la Corte di compensare integralmente fra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1) in riforma della sentenza n. 10858/11 emessa dal Tribunale di Milano in data 25.05/7.09.2011, respinge la domanda formulata ex art. 67, comma 2, L.F. dal Fallimento Logika Comp spa in liquidazione contro l'avv. G... B...;

2) dichiara interamente compensate fra le parti le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio.

Così deciso in Milano il 2.04.2015.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Domenico AMALFITANI

Il Presidente est.
Dott. Gianna Vallescura

