

Ammissione al passivo di crediti professionali: cosa deve fare il professionista associato

a cura del Centro Studi Almaiura

avv. Marco Rossi

Rossi Rossi & Partners

Studio tributario e legale associato

Una recente sentenza del Tribunale di Pordenone riporta alla ribalta giuridica un annoso problema, che può avere conseguenze notevoli per i professionisti associati.

Il presente contributo tratta della possibilità per le associazioni professionali di avvantaggiarsi del privilegio generale previsto per legge.

1. La sentenza del Tribunale di Pordenone

Come tutti i professionisti sanno, in caso di fallimento di un proprio cliente verso il quale si vanta un credito per prestazioni professionali, a questo credito è riconosciuto un privilegio generale, con l'ovvia conseguenza che, nella ripartizione dell'attivo fallimentare, i professionisti vengono normalmente preferiti a molti altri creditori.

L'articolo 2751-bis n. 2 del Codice civile, infatti, prevede testualmente che:

Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:

1) ...

2) le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione

...

Tuttavia, la relativa tranquillità del professionista per il destino del proprio credito non è così fondata nel caso in cui egli presti la propria opera all'interno di un'associazione professionale.

Una recente sentenza del Tribunale di Pordenone del 8 ottobre 2009 ha ribadito alcuni principi di cui occorre tenere conto:

- 1) La materia dei privilegi ha **natura eccezionale**, con la conseguenza che non è ammessa l'interpretazione analogica;
- 2) Ciò porta ad affermare che l'esercizio in forma associata di un'attività professionale è tale da far venire meno la ragione in base alla quale il Legislatore aveva riconosciuto il privilegio.

In altre parole, il Tribunale di Pordenone ha **escluso il privilegio generale** su un credito professionale, quando questo viene vantato da una **associazione professionale**, che ne è la titolare.

Le motivazioni della sentenza sono le seguenti:

- la tutela offerta dall'articolo 2751-bis del Codice civile è **graduata** in relazione a varie ipotesi ed è più intensa quanto più l'attività lavorativa risulta immediatamente riferibile al soggetto prestatore dell'opera ed altresì più intensa per i crediti di natura strettamente **retributiva** rispetto a quelli di natura **lucrativa**;
- la massima tutela è offerta quando totalizzante è la componente del **lavoro personale** (n. 1);
- la tutela si attenua man mano che tra la titolarità del credito e la prestazione materiale del lavoro si frappongono **struttura organizzative** di lavoro, come nel caso dell'associazione professionale.

2. La precedente giurisprudenza

La giurisprudenza di merito si era già espressa sul punto.

In particolare, il Tribunale di Milano aveva riassunto in modo pregevole le motivazioni alla base della decisione d'escludere il privilegio per le associazioni professionali, concludendo che quando il professionista esercita l'attività all'interno di uno studio associato egli non può essere considerato come un semplice prestatore d'opera in quanto il contesto (organizzato e per questo più efficiente) snatura (in relazione alla *ratio* dell'art. 2751-bis n. 2) la prestazione del professionista, con la conseguenza che, in questo caso, è impedito "*...riferire l'attività espletata sotto il profilo soggettivo allo schema normativo di cui all'art. 2751-bis n. 2 cc e alla peculiare tutela dallo stesso accordata*".

Il Tribunale di Milano ha ribadito che la validità di tale conclusione non viene meno neppure se si osserva che il n. 3 dell'art. 2751-bis del Codice civile riconosce il privilegio all'agente anche quando questo svolga l'attività in forma di società.

Secondo i giudici milanesi, il dettato normativo consente di affermare con certezza che la norma contenuta nel n. 3 ha una finalità diversa da quelle di cui ai precedenti n. 1 e 2 dell'art. 2751-bis. Infatti, mentre le prime due ipotesi fanno riferimento ai crediti maturati a seguito dello svolgimento di prestazioni di lavoro subordinato o autonomo, la terza non fa riferimento alla persona fisica dell'agente bensì al “*rappporto di agenzia*”, con ciò giustificandosi il diverso trattamento tra attività di lavoro autonomo e di agenzia, quando prestate in forma collettiva.

Anche altre sentenza hanno sposato tale impostazione:

- Tribunale di Ascoli Piceno, 28 giugno 2004;
- Tribunale di Como, 15 febbraio 2000.

3. Critica

Tutte le sentenza citate e, in particolare, l'orientamento milanese sostengono che l'associazione professionale possa essere considerata la vera titolare del credito per il lavoro svolto dal singolo professionista e non già la semplice mandataria per il recupero del credito.

Invero, tale assunto pare criticabile.

Occorre premettere che, nel nostro ordinamento, è sicuramente consentito ai professionisti riunirsi in una associazione professionale per esercitare in forma organizzata la propria professione e per gestire i proventi dell'attività ma, in ogni caso, l'associazione professionale non diventa titolare del rapporto di prestazione d'opera che intercorre con il professionista, il quale non perde la legittimazione ad agire nei confronti del cliente (1).

Anche la giurisprudenza di merito ha sollevato il problema, affermando che

«Lo studio (o associazione) professionale non è legittimato a riscuotere il credito per il compenso maturato per la prestazione resa dal

(¹) In questo senso Cass., Sez. II, sentenza 9 settembre 2003, n. 13142.

professionista che ne fa parte (come invece lo è, per espressa disposizione di legge, la società tra avvocati)» (2).

Infatti, lo studio professionale, costituito ai sensi della L. 23 novembre 1939, n. 1815, per praticare l'esercizio congiunto di una professione protetta al fine della ripartizione di spese e compensi, non può essere sostituito al singolo professionista (o a tutti i professionisti) nel momento dell'esercizio della attività protetta e neppure nel momento della riscossione del compenso dovuto per la prestazione professionale, per le caratteristiche inderogabili di personalità che connotano quest'ultima (3).

Si può quindi fondatamente ritenere che, laddove l'incarico sia stato svolto da un singolo professionista riunito in una associazione professionale, a causa della stretta personalità dell'opera prestata dal professionista stesso, il credito derivante dallo svolgimento di tale opera sarà riferibile esclusivamente al singolo e non già all'associazione (4).

E' necessario che sia quindi il singolo professionista che ha svolto l'attività a presentare il ricorso per l'ammissione del credito.

4. La posizione meno rigorista

Lo stesso Tribunale di Milano, in altre pronunce, ha affermato che:

«...ciò che rileva ai fini del riconoscimento del privilegio è la personalità della prestazione, ancorché svolta da soggetto inserito in un'entità soggettiva sostanzialmente diversa da quella immaginata dal legislatore al n. 2 dell'art. 2751-bis cc.».

⁽²⁾ Tribunale di Padova, sentenza 13 maggio 2004, in *Le Società* 2004, 11, 1393.

⁽³⁾ In senso conforme Tribunale Milano, sentenza 25 settembre 2000 in *Guida al Diritto*, 2001, n. 3, pag. 72; Tribunale di Torino sentenza 23 gennaio 2004, in *La Legge*: «Va esclusa la legittimazione di un'associazione, costituita per l'esercizio della professione tra persone munite dei necessari titoli di abilitazione, ad agire per il pagamento del compenso promesso ad uno degli associati per lo svolgimento dell'incarico personalmente assunto». Tribunale di Ascoli Piceno, sentenza 26 giugno 2002, in *Il Merito* 2006, n. 4 pag. 4.

⁽⁴⁾ La Corte d'Appello di Bologna, con sentenza del 9 gennaio 2004, pur non affrontando direttamente la questione, in mancanza di un motivo d'appello specifico, solleva un dubbio sulla «legittimazione sostanziale dello "Studio..." a far valere crediti che (siccome derivanti da attività professionali) appaiono riferibili piuttosto ai due singoli professionisti» in *La Legge*.

In tale pronuncia, il Tribunale di Milano indica alcune condizioni per il riconoscimento del privilegio:

- a) affidamento personale dell'incarico al professionista e non già all'associazione;
- b) titolarità del credito in capo al singolo professionista, anche se richiesto dallo studio associato (quale delegatario di pagamento);
- c) esclusione della natura di società commerciale dello studio professionale.

Analogha posizione più "garantista" è quella assunta dalla Corte d'Appello di Milano con la sentenza 11 aprile 2005, secondo cui

«il fatto che l'esercizio della professione forense avvenga nel quadro di un'associazione professionale non vale a mutare il principio della personalità della prestazione professionale...Dal permanere del carattere personale della prestazione del singolo professionista che operi nell'ambito di un'associazione professionale discende che al compenso spettante per tale prestazione deve essere riconosciuto il privilegio previsto dall'art. 2751-bis n. 2 cc».

Lo stesso Tribunale di Milano, in due successive pronunce del 2003 (5), ha confermato la necessità della sussistenza delle condizioni di cui sopra per il riconoscimento del privilegio ai crediti derivanti da prestazioni svolte da professionisti associati.

Il Tribunale di Napoli, con sentenza 28 settembre 2001, ha riconosciuto il privilegio al credito maturato dal professionista associato con un numero esiguo di colleghi, in una struttura che non utilizzi ingenti capitali per lo svolgimento dell'incarico assunto.

Secondo quest'ultima pronuncia, occorre, pertanto, analizzare in concreto le caratteristiche dell'associazione professionale, distinguendo tra grandi studi costituiti da decine di professionisti in cui l'organizzazione ha, in effetti, struttura para-aziendale, e piccoli studi (magari costituiti da due soli professionisti) in cui l'organizzazione associata non fa venir meno la qualità personale della prestazione nonché la funzione puramente retributiva (e non già lucrativa) dei crediti derivanti dallo svolgimento delle prestazioni professionali.

(5) Tribunale di Milano, sentenza 24 aprile 2003; Tribunale di Milano, sentenza 26 febbraio 2003.

VADEMECUM

In forza di quanto scritto sopra, appare opportuno fornire un “personale” vademecum al professionista associato, che intenda richiedere l’ammissione in via privilegiata di un proprio credito al passivo fallimentare:

1. la richiesta al Tribunale dovrà essere avanzata direttamente dal professionista che ha eseguito la prestazione e non già dall’associazione (e ciò al fine di evitare contestazioni in ordine alla legittimazione);
2. dimostrare che l’incarico è stato conferito direttamente e personalmente al professionista;
3. dimostrare che l’opera è stata svolta personalmente e esclusivamente dal professionista e non è, invece, il risultato composito dell’attività professionale dei diversi professionisti costituenti l’associazione;
4. dimostrare che il credito è di titolarità del professionista;
5. dimostrare di far parte di un’associazione professionale e non di una società commerciale.

Documento pubblicato in data 27/01/2010

TUTTI I DIRITTI RISERVATI - VIETATA LA RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE.

Tutti i diritti di sfruttamento economico dell'opera appartengono alla Zucchetti.com srl.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.