

Ricorrente obbligato al versamento
militare del contributo integrativo



5888 / 21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MARIA ACIERNO - Presidente -
- Dott. CLOTILDE PARISE - Consigliere -
- Dott. LAURA TRICOMI - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -
- Dott. ROSARIO CALAZZO - Rel. Consigliere -

Oggetto

Accertamento di privilegio

Ud. 12/11/2020 - CC

Gen. 5888
R.G.N. 2369/2019

Rep. 0-1.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 2369/2019 proposto da:

Z. _____ in qualità di titolare e/o legale
rappresentante dello STUDIO _____ COMMERCIALISTI
ASSOCIATO elettivamente domiciliato in ROMA, in via
_____ presso lo studio dell'avvocato

_____ che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato

_____ , con procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

B _____
_____ s.r.l., in liquidazione e in concordato preventivo, in
persona del legale rappresentante pro-tempore; E _____

A _____, G _____ nella loro qualità
di liquidatori giudiziali, elettivamente domiciliati in ROMA, al
_____ presso lo studio

Copia

Unifini dell'art. 133

0784
20

dell'avvocato _____, rappresentati e difesi
dall'avvocato _____, come da procure speciali
in atti;

- *controricorrenti* -

avverso la sentenza n. 2469/2018 della CORTE D'APPELLO di
FIRENZE, depositata il 23/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 12/11/2020 dal Consigliere relatore, dott. ROSARIO
CAIAZZO.

RILEVATO CHE

Con sentenza del 26.5.17 il Tribunale di Prato, pronunciando
sulla domanda proposta da _____ Z _____, quale titolare
dello studio _____ Commercialisti Associati, nei confronti
della _____ s.r.l., in
liquidazione e in concordato preventivo- avente ad oggetto
l'accertamento del credito residuo, di natura privilegiata ex art.
2751bis, n.2, c.c., di euro 433.833,72, oltre iva di rivalsa e la
condanna al pagamento della medesima somma- l'accoglie
parzialmente, condannando parte convenuta al pagamento
della somma di euro 258.330,00 oltre iva, senza riconoscere il
privilegio dedotto, osservando che: la domanda di pagamento
era stata proposta da _____ Z _____ quale titolare del
suddetto studio associato e non in proprio; non era utilizzabile,
ai fini della decisione, la lettera di conferimento dell'incarico del
22.1.07 (nella quale si precisava che l'incarico sarebbe stato
svolto in prima persona dallo Z _____ perché prodotta
tardivamente all'udienza del 13.1.15, in violazione dell'art.
183, comma 6, n.1, c.p.c.; era irrilevante l'avvenuta inserzione
del credito in questione fra quelli privilegiati (nella proposta
concordataria e nel decreto di omologazione); il *quantum* era

stato determinato sulla base di c.t.u., senza dare rilievo ad un elenco prodotto dall'attore.

Avverso tale sentenza propose appello _____ Z _____, quale titolare del suddetto studio professionale; si costituì la B. _____ s.r.l.

Con sentenza depositata il 23.10.18, la Corte d'appello di Firenze rigettò il gravame, osservando che: la domanda era stata introdotta da _____ Z _____ quale titolare dello Studio associato _____; sebbene l'espressione "titolare" fosse equivoca, essa era indicativa della posizione di preminenza del soggetto nell'ambito dello studio associato, il riferimento al quale sarebbe stato superfluo se si fosse trattato di attività professionale svolta individualmente; il mutamento del soggetto titolare del credito, dall'associazione professionale alla persona fisica, avrebbe richiesto un mutamento della domanda (non essendo peraltro provata una delle condizioni per le quali si riconosce al credito fatto valere il rango privilegiato, cioè la sua pregressa cessione da parte del professionista persona fisica); la scrittura privata del 22.1.07, sottoscritta in nome e per conto dello studio associato su carta allo stesso intestata, non era univoca in ordine alla natura personale dell'attività, non potendosi attribuire valenza contraria all'espressione in essa contenuta secondo la quale *"l'incarico professionale verrà svolto in prima persona dal rag. Z. _____ con l'ausilio di collaboratori esterni.. e prestazioni meramente esecutive potranno essere effettuate dai collaboratori di studio"*, tenore letterale che invece dimostrava il ruolo preminente ma non esclusivo dello Z _____, nello svolgimento della prestazione professionale; non costituivano altresì prova della natura privilegiata del credito per cui è causa i vari profili attinenti alla condotta degli organi della

procedura concordataria, sia in quanto aventi rilievo puramente amministrativo (con riguardo alla domanda di ammissione alla procedura e al decreto di omologazione), sia in quanto relativi a condotta realizzata dagli stessi organi anteriormente alla liquidazione conseguente all'omologa (come il pagamento dell'acconto), sia perché fatti estranei alla società interessata (come il riconoscimento del privilegio a società del medesimo gruppo con identica commissario giudiziale).

— Z ; nella qualità di titolare dello studio associato, ricorre in cassazione con due motivi, illustrati con memoria.

Resiste la s.r.l. con controricorso, illustrato con memoria.

RITENUTO CHE

Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2751*bis*, n.2, c.c., e 183, comma 6, n.1, c.p.c., non avendo la Corte territoriale riconosciuto il privilegio in ordine al credito per la prestazione professionale svolta dal singolo professionista, sebbene quest'ultimo fosse inserito nell'associazione professionale.

Il secondo motivo deduce l'omesso esame di fatto decisivo, discusso tra le parti, quale il riconoscimento del credito privilegiato allo studio associato da parte della società e dai commissari liquidatori, comprovato dalle missive inviate con pec il 17.2 e 30.5.14 dagli stessi commissari allo studio Z nella quale quest'ultimi, in epoca successiva all'omologa del concordato, si riferivano al pagamento della somma di euro 133.334,26, con atti avente rilevanza sostanzialmente confessoria.

Il primo motivo di ricorso è infondato, in quanto la Corte d'appello ha escluso il privilegio ex art. 2751bis, n.2, c.c., in conformità di consolidato orientamento di questa Corte a tenore del quale, *la richiesta di insinuazione di un credito al passivo fallimentare, se proveniente da uno studio associato, lascia presumere l'esclusione della personalità del rapporto d'opera professionale da cui quel credito è derivato, e, dunque, l'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis, n. 2, c.c., salva l'allegazione e la prova di un accordo tra gli associati che, in deroga al modello normativo previsto dall'art. 25, comma 1, del d.lgs. n. 96 del 2001, preveda la cessione all'associazione del credito al compenso per la prestazione professionale svolta dal singolo associato, che ha, in tal caso, natura personale e, quindi, privilegiata* (Cass., n.443716; n. 6285/16; n. 9927/18).

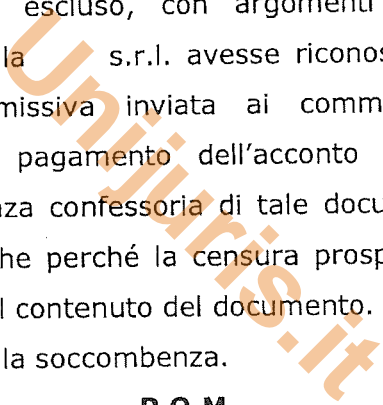
Nel caso concreto, va osservato che la Corte territoriale, confermando la decisione di primo grado sul punto, ha ritenuto inammissibile la modifica della domanda avvenuta con la memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. (con la quale si dedusse che l'incarico era stato conferito e svolto personalmente dal rag. Z , chiedendone anche la prova testimoniale) ritenendola una *mutatio libelli*. Al riguardo, in relazione alla documentazione prodotta dal ricorrente, la Corte di merito ne ha approfonditamente esaminato il contenuto, pervenendo al convincimento che l'incarico fu conferito allo studio associato che svolse la prestazione professionale, ed escludendo la natura personale del credito in questione, per cui il motivo è diretto anche al riesame dei fatti, ovvero a fornire una diversa interpretazione degli stessi.

Né è condivisibile la difesa sviluppata dal ricorrente nella memoria depositata, secondo la quale non si sarebbe verificata

alcuna *mutatio libelli*, in quanto diretta a riprodurre, sostanzialmente, la medesima prospettazione difensiva con argomenti in parte diversi da quelli formulati nel ricorso. In particolare, il ricorrente assume che aver dedotto, nella memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., che l'incarico professionale era stato conferito in proprio allo Z _____, configurasse un'ammissibile modifica della domanda, resa necessaria dalla difesa della controparte. Tale argomentazione muove, in realtà, da una distorta interpretazione della giurisprudenza di questa Corte a tenore della quale l'art. 183, comma 6, c.p.c. non esclude la possibilità della modifica del *petitum* o della *causa petendi* della domanda originariamente formulata, purché rimanga immutata la situazione sostanziale dedotta in giudizio e non sia provocata alcuna compromissione delle potenzialità difensive della controparte o l'allungamento dei tempi del processo (SU, n. 12310/15; Cass., n. 20898/2020; n. 9692/2020). Invero, nel caso concreto, la modifica invocata riguarda il titolare dell'azione che, nella prospettazione del ricorrente, era il rag. _____ Zf _____ in proprio e non nella qualità di titolare dello studio associato, comportando dunque una variazione di un elemento identificativo dell'azione stessa, data l'alterità tra lo studio associato e il singolo associato che ne esclude ogni fungibilità ai fini della legittimità della modifica contenuta nella suddetta memoria ex art. 183 c.p.c.

Di tale ostacolo ermeneutico appare consapevole lo stesso ricorrente il quale, nella memoria ex art. 378 c.p.c., sviluppa l'argomento difensivo nuovo secondo cui, in virtù dell'art. 36 c.c., i professionisti che s'associano per gestire congiuntamente i proventi della propria attività non trasferiscono per ciò solo all'associazione tra loro costituita la titolarità del rapporto di

prestazione d'opera. Tuttavia, tale difesa è fondata su fatto del tutto nuovo e, dunque inammissibile in questa sede, quale l'esistenza di accordi tra gli associati in ordine alla titolarità delle prestazioni professionali svolte, difesa che non è connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e che avrebbe implicato una diversa difesa della controparte.

Il secondo motivo è, anzitutto, inammissibile in quanto il ricorrente non ha trascritto nella sua interezza il contenuto delle due lettere dalle quali si evincerebbe il riconoscimento del privilegio da parte degli organi della procedura. Il motivo è altresì inammissibile, in quanto la Corte d'appello correttamente ha escluso, con argomenti insindacabili in questa sede, che la  s.r.l. avesse riconosciuto il richiesto privilegio nella missiva inviata ai commissari liquidatori confermativa del pagamento dell'acconto del corrispettivo dovuto. La rilevanza confessoria di tale documento è dunque da escludere, anche perché la censura prospetta una diversa interpretazione del contenuto del documento.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida nella somma di euro 7100,00 di cui 100,00 per esborsi, oltre alla maggiorazione di 15% quale rimborso forfettario delle spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma *quater*, del d.p.r. n.115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 12 novembre 2020.

Il Presidente



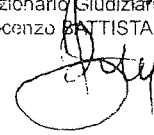
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 4 MAR 2021

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



Unijuris.it