

N. 1266/010 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI UDINE
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Udine, sezione civile, composto dai Signori Magistrati:

Dott. Alessandra BOTTAN	PRESIDENTE
Dott. Gianfranco PELLIZZONI	GIUDICE Rel.
Dott. Francesco VENIER	GIUDICE

ha pronunciato la seguente

DECRETO

EX ART. 98 L. FALL.

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 1266/010 R.A.C.C.
promossa con ricorso notificato il 3.03.010, n. 4912 cron. Uff. giud.
Unep. del Tribunale di Udine

DA

STUDIO ARCH. A E ING. B in persona del legale rappresentante
ing. con gli avv. ti per mandato speciale allegato alla
domanda di ammissione al passivo

- ATTORE -

CONTRO

C srl in amministrazione straordinaria in persona del
commissario straordinario avv., con il proc. e dom. avv.
per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

- CONVENUTA -

OGGETTO: Opposizione allo stato passivo.

Relatore il G.I. dr. Pellizzoni

FATTO E DIRITTO

L'ing. ... in proprio e quale legale rappresentante dello STUDIO ARCH. A E ING. B ha proposto opposizione allo stato passivo dell'amministrazione straordinaria della società C srl, atteso che il suo credito era stato ammesso al passivo della procedura per € 213.350,12, oltre a € 37.772,74 in chirografo (per gli accessori) e non con il privilegio previsto dall'art. 2751 bis, n. 2 cod. civ. richiesto in relazione alle prestazioni professionali rese personalmente dal suo associato, sull'assunto che sia l'incarico, che la parcella erano intestati impersonalmente allo studio associato, " ...sicché difetta (il requisito della) personalità della prestazione presupposto della richiesta di privilegio " nonché in caso contrario " ... la legittimazione attiva dello studio ad insinuarsi per un credito del professionista", mentre invece vi era prova in atti che la prestazione era stata personalmente resa dallo stesso ing.

Nel costituirsi in giudizio la convenuta resisteva alla domanda, negando che lo studio associato ricorrente godesse dei requisiti per essere ammessa al passivo in privilegio, in quanto la prestazione era genericamente riferibile ad una associazione fra professionisti e non a dei singoli professionisti - pur associati - come richiesto dall'art. 2751 bis, n. 2 per la sussistenza del privilegio e comunque perché lo studio associato era carente di legittimazione attiva per far valere il predetto credito privilegiato.

L'opposizione è fondata e va pertanto accolta.

E' noto che il risalente orientamento della giurisprudenza di legittimità e anche di merito, prima dell'abrogazione del divieto contenuto nella legge 23.11.1939, n. 1815 e dell'emanazione della legge 4.08.2006,

n. 248 (che ha reso ammissibile l'esercizio dell'attività professionale oltre che sotto la forma degli studi associati, anche sotto la forma delle società di persone), escludeva l'applicabilità del privilegio alle prestazioni d'opera intellettuale che fossero state effettuate da una società di professionisti, anche se svolte nella forma della società semplice.

La Suprema Corte aveva invero affermato che: "il privilegio sui mobili previsto dall'art. 2751 – bis n. 2 c.c. non è applicabile ad una società di revisione contabile, atteso che tale norma fa riferimento esclusivo alla retribuzione del professionista (o prestatore d'opera intellettuale) individuale e che l'interpretazione estensiva di essa, a favore delle società che svolgono attività oggettivamente identiche e quelle delle professioni intellettuali protette (revisione e certificazione dei bilanci), non può aver luogo in considerazione della confusione, nell'ambito societario, tra la renumerazione del capitale e della retribuzione del lavoro. Tale differente regolamentazione normativa manifestamente non si pone in contrasto col principio costituzionale di uguaglianza, data la diversità delle situazioni in cui vengono svolte le rispettive attività "(v. Cass. 14/04/1992, n. 4549) e anche che: " il privilegio generale sui mobili del debitore, previsto dall'art. 2751 bis n. 2 c.c., garantisce solo i compensi professionali spettanti al singolo professionista o prestatore d'opera per il lavoro personale svolto, in forma autonoma, con esclusione di quei compensi che, sia pure in misura minima, contengano remunerazione di capitale; quest'ultima ipotesi necessariamente ricorre nel caso di compensi dovuti a professionisti che esercitano la loro attività lavorativa nella forma della società semplice" (Cass. 18/04/2000, n. 5002 e sempre per le

società di persone anche App. Milano, 22.02.1985, in Fall., 1985, 1053, App. Torino, 9.10.1987, GI,1989, I, 2, 505, nonché da ultimo in senso conforme Trib. Milano, 11.06.2007, in Fallimento, 2008, 67 e App. Torino, 15.07.2010, in Fallimento, 2011, n. 3, 281).

Per contro un diverso orientamento riconosce il privilegio in questione anche alla società o associazioni tra professionisti, quando vi sia riferibilità della prestazione al singolo professionista, nel senso che il rapporto professionale si instauri fra il singolo professionista e il cliente (v. Trib. Roma, 22/07/1987, in Fall. 1987, 1303, Trib. Torino, 24/02/1987, ivi, 1988, 786, Trib. Modena, 31.03.1985, ivi, 1986, 176 Trib. Milano, 20.07.2006, in Juris data, id. 18.04.2007, in Fallimento, 2007, 1486 e Trib. Udine, 11.09.07, n. 2777/07, id., 16.12.09, n. 6941/08, 10.06.2011, n. 724/010 in www.Unijuris.it, Trib. Milano 20.07.2010, n. 9446, in Juris data e da ultimo in senso conforme anche in giurisprudenza di legittimità Cass., 22/10/2009, n. 22439, secondo cui: “ Il privilegio generale sui beni mobili del debitore, previsto dall'art. 2751-bis cod. civ. per le retribuzioni dei professionisti, trova applicazione anche nel caso in cui il creditore sia inserito in un'associazione professionale, costituita con altri professionisti per dividere le spese e gestire congiuntamente i proventi della propria attività, a condizione che il rapporto di prestazione d'opera si instauri tra il singolo professionista ed il cliente, soltanto in tal caso potendosi ritenere che il credito abbia per oggetto prevalente la remunerazione di un'attività lavorativa, ancorché comprensiva delle spese organizzative essenziali al suo autonomo svolgimento. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato il decreto con cui il tribunale fallimentare aveva escluso

l'ammissione al passivo in via privilegiata del credito relativo al compenso dovuto per l'attività professionale prestata da un avvocato, senza accertare se l'inserimento di quest'ultimo in un'associazione professionale fosse tale da escludere il carattere personale del rapporto con il cliente poi fallito).

Non va inoltre dimenticato, in relazione alla problematica della legittimazione dell'associazione professionale di far valere tali crediti riferibili a prestazioni personali di singoli professionisti, che di recente la Suprema Corte ha avuto modo di affermare (risultandone in tal modo indirettamente confermato l'indirizzo seguito da questo Tribunale) che : “ Lo studio professionale associato anche se privo di personalità giuridica rientra a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi (quali le società personali, le associazioni non riconosciute, i condomini edilizi, i consorzi con attività esterna e i gruppi europei di interesse economico di cui anche i liberi professionisti possono essere membri) cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici e che sono perciò dotati di capacità di stare in giudizio come tali, in persona dei loro componenti o di chi, comunque, ne abbia la legale rappresentanza secondo il paradigma indicato dall'art. 36 cod. civ., fermo restando che il suddetto studio professionale associato non può legittimamente sostituirsi ai singoli professionisti nei rapporti con la clientela, ove si tratti di prestazioni per l'espletamento delle quali la legge richiede particolari titoli di abilitazione di cui soltanto il singolo può essere in possesso. (Principio affermato dalla S.C. relativamente ad azione revocatoria rivolta nei confronti di studio professionale associato relativa ad un pagamento eseguito con

assegno intestato a professionista cfr. Cass., 28/07/2010, n. 17683 e anche in senso conforme Cass., 23.05.1997, n. 4628, nonché da ultimo Cass., 15/07/2011, n. 15649, secondo cui: "L'art. 36 cod. civ. stabilisce che l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute sono regolati dagli accordi tra gli associati, che ben possono attribuire all'associazione la legittimazione a stipulare contratti e ad acquisire la titolarità di rapporti, poi delegati ai singoli aderenti e da essi personalmente curati. Ne consegue che, ove il giudice del merito accerti tale circostanza, sussiste la legittimazione attiva dello studio professionale associato - cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomo centro d'imputazione di rapporti giuridici - rispetto ai crediti per le prestazioni svolte dai singoli professionisti a favore del cliente conferente l'incarico, in quanto il fenomeno associativo tra professionisti può non essere univocamente finalizzato alla divisione delle spese ed alla gestione congiunta dei proventi .

D'altro canto nel caso in esame anche aderendo all'indirizzo più restrittivo rappresentato dalla sentenza della Suprema Corte, 08/09/2011, n. 18455 (la quale ha affermato che" La proposizione della domanda per ottenere l'ammissione al passivo fallimentare da parte di uno studio associato lascia presumere l'esclusione della personalità del rapporto d'opera professionale, e, dunque, l'inesistenza dei presupposti per il riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2, cod. civ., salva l'allegazione e la prova della cessione del credito della prestazione professionale svolta personalmente dal singolo associato), appare evidente che lo Studio professionale si è insinuato al passivo per far valere non un proprio

credito, ma il credito personale del proprio associato, allegandone pertanto la sua cessione nell'ambito del relativo rapporto interno fra associazione e componenti dello studio (v. domanda di insinuazione ove si afferma testualmente che la ricorrente vanta un credito per attività di progettazione strutturale di opere e impianti vari, con relativa richiesta di concessione edilizia, oltre che di direzione dei lavori e di responsabile di cantiere, vale a dire per prestazioni tutte " protette" eseguibili solo da un ben determinato professionista iscritto al relativo albo, con la conseguenza che appare evidente come l'associazione faccia valere un credito a lei ceduto dall'associato ing. e non un credito genericamente riferibile allo studio associato).

Alla luce di tali principi è pertanto chiaro che la prestazione professionale conferita allo studio associato rimane riferibile al professionista o ai professionisti che se ne sono occupati e che ciascun componente dello studio è legittimato a chiederne il pagamento in rappresentanza degli altri componenti dello studio, con effetti liberatori per il debitore, mentre il relativo credito gode del privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2 cod. civ., ma anche che l'associazione è pienamente legittimata a far valere i crediti dei suoi singoli componenti in forza della regolazione dei rapporti interni adottata in base alla previsione dell'art. 36, primo comma , cod. civ. (cfr. ancora la citata Cass., 15.07.011, n. 15694, ma anche la risalente Cass. , 31.07.1987, n. 6636).

Anche le nuove disposizioni di cui all'art. 24 della legge n. 266/97, che hanno eliminato il divieto di esercitare l'attività professionale in forma societaria, previsto dall'art. 2 della legge n. 1815/39 e di cui al d. l. n. 233/06, convertito in legge 4.08.2006, n. 248 e hanno all'art.

2 ha abrogato “ il divieto di fornire all’utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni fra professionisti, fermo restando che l’oggetto sociale relativo all’attività libero professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la prestazione specifica deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità”, (oltre che quelle di cui all’art. 16 del d. lgs. n. 96/2001 che hanno introdotto nel nostro ordinamento le società fra avvocati), confermano non solo la piena liceità dell’attività svolta in forma associata, atteso l’affidamento che il committente può fare in coloro che sono indicati nominativamente quali componenti della società, ma anche che l’esercizio della professione in tale forma non è di alcun ostacolo al fatto che la prestazione sia comunque riferibile al singolo professionista o al gruppo di professionisti che l’hanno realizzata e che ne sono anche responsabili.

Ne consegue che la struttura collettiva dell’ente, che può assumere esclusivamente la veste dello studio associato o della società di persone (compresa anche la società semplice), priva di una vera personalità giuridica distinta dai singoli soci, nominativamente indicati, mantiene tutti i requisiti richiesti dall’art. 2751 bis, n. 2 per l’attribuzione del privilegio del professionista, sempre che la prestazione di cui si chiede il pagamento in privilegio sia riferita all’attività personale di uno o più professionisti inseriti nella predetta struttura, cui si stato specificatamente conferito il relativo incarico, in linea con il principio della “ personalità “ della prestazione di cui all’art. 2232 cod. civ , in attuazione del principio di professionalità

specifica previsto dall'art. 33 della Costituzione e non tanto in riferimento all'ambiguo e fuorviante termine di " retribuzione " contenuto nell'art. 2751 bis, n. 2 cod civ - atteso che la norma concernente le professioni intellettuali di cui all'art. 2232 cod. civ. (ma anche quella dell'art. 25 della legge n. 96/2001) fa invece riferimento al termine " compensi " - certamente più consono a caratterizzare il corrispettivo per le " prestazioni " svolte dal professionista, rispetto alla " retribuzione " che spetta al lavoratore dipendente e al " corrispettivo " che spetta nel rapporto di lavoro autonomo al prestatore d'opera ex art. 2225 cod. civ.

Tale formulazione infatti non può non essere interpretata anche alla luce delle modificazioni legislative intervenute con le richiamate norme di cui alla legge n. 266/97, che hanno abrogato il divieto di costituire associazioni e società professionali e delle successive norme di cui al d. lgs. n. 96/2001 che hanno disciplinato le società tra avvocati e della legge n. 248/2006, che ha previsto le società o associazioni tra professionisti, che abbiano come scopo esclusivo l'attività libero professionale, sempre che il singolo professionista non partecipi a più di una società e che la prestazione vengano resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità, le quali hanno riconosciuto la piena legittimità nel nostro ordinamento delle svolgimento dell'attività professionale anche in forma collettiva, sempre che siano rispettati determinati requisiti di personalità della prestazione e di riferibilità della stessa a uno o più professionisti incaricati (v. in particolare gli artt. 16 e ss. del d. lgs. n. 96/2001 che prevedono l'esercizio dell'attività tipica dell'avvocato in forma comune mediante la

costituzione di una società tra avvocati, iscritta in una sezione speciale dell'albo, sempre che l'incarico venga svolto da uno o più soci in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale richiesta, scelti dal cliente o indicati dalla società e che i "compensi" costituiscono crediti della società, rapportandosi il compenso per l'attività svolta da più professionisti a quello di uno solo, salva espressa deroga scritta – cfr. artt. 24 e 25).

Non si deve in particolare dimenticare – a conferma del mutato indirizzo legislativo - che nel nostro ordinamento è stata introdotta la possibilità di costituire società fra avvocati (d. lgs. 21.02.2001, n. 96, in attuazione della direttiva CE 98/5), distinte rispetto alle associazioni tra professionisti e che la legge in questione (v. ancora artt. 16 e ss.) prevede espressamente che tali società siano composte solamente da persone fisiche iscritte all'albo degli avvocati e siano regolate - per quanto non previsto dalla specifica normativa - dalle norme sulle società in nome collettivo e che il socio o i soci incaricati siano personalmente e illimitatamente responsabili in solido con la società per l'attività professionale svolta, che amministratori della società possano essere solamente i soci, senza possibilità di affidamento a terzi dell'amministrazione, né di partecipazione di altri soggetti alla società e che la stessa possa rendersi acquirente solo di beni e diritti che siano strumentali all'esercizio della professione e compiere qualsiasi attività diretta a tale scopo).

Alla stregua di tali considerazioni l'opposizione appare da accogliere, avendo da un lato l'opponente dimostrato che la prestazione è stata svolta personalmente dall'ing. ... ed essendo quindi sotto tale profilo stata superata la prima obiezione sollevata nell'impugnato

provvedimento, che non negava in astratto l'ammissibilità del privilegio al singolo professionista associato, ma piuttosto dubitava in concreto dell'effettività del conferimento dell'incarico e del suo svolgimento allo stesso membro dell'associazione professionale e dall'altro lato essendo risultata smentita dal più recente orientamento del Supremo Collegio la tesi del difetto di legittimazione attiva dell'associazione di far valere i crediti dei suoi associati.

In particolare per quanto attiene allo svolgimento personale della prestazione, tale circostanza risulta confermata dalle parcelle prodotte, tutte recanti la firma del solo ing. e dagli altri atti allegati, essendo d'altro canto del tutto evidente che la maggior parte delle prestazioni in questione erano esperibili solo da un professionista iscritto all'albo, che doveva essere specificamente individuato in riferimento alle eventuali responsabilità sia di ordine civile che penale (responsabile della sicurezza di cantiere, progettista e direttore dei lavori).

Dalla domanda di insinuazione e dai relativi allegati documentali emerge infatti che all'ing. ... era stata affidata la progettazione e la direzione dei lavori (oltre la veste di responsabile della sicurezza di cantiere) di tutta una serie di opere da realizzarsi nello stabilimento della C., fra cui quelle attinenti all'impianto di trattamento dell'aria proveniente dalle celle del reparto cloro – soda, all'impianto per la produzione di carbonati organici ..., all'installazione di un serbatoio e di un filtro carbone presso l'impianto di trattamento delle acque di falda e di demolizione della Centrale Termoelettrica interna dello stabilimento di, con le relative pratiche attinenti alle concessioni edilizie e ai calcoli e elaborati grafici da depositarsi presso la

Direzione Provinciale dei Servizi Tecnici di, vale a dire l'espletamento di prestazioni di natura intellettuale c. d. "protette" effettuabili solo da un professionista iscritto al competente albo, personalmente individuato, risultando pertanto confermata per tabulas la personalità ed esclusività della prestazione (v. lettere di conferimento dell'incarico di Coordinatore della Progettazione, responsabile dei lavori e coordinatore per l'esecuzione dei lavori all'ing, notificate anche all'Asl n. 5 Bassa Friulana, alla Direzione Provinciale del Lavoro e Alla Regione Autonoma Friuli V. G. in base agli obblighi di legge).

Non vi sono dubbi in tal senso che la documentazione dimessa dimostra che sia il conferimento dell'incarico, che lo svolgimento delle prestazioni di progettista e direttore dei lavori delle opere e di responsabile della sicurezza del cantiere, siano state svolte personalmente ed esclusivamente dall'ing. ..., a nulla rilevando che eventuali relazioni di calcolo e progetti grafici siano stati materialmente realizzati anche da suoi collaboratori, ma sempre sotto la sua diretta responsabilità e supervisione.

Va infatti considerato che ai sensi dell'art. 2232 del cod. civ. il prestatore d'opera intellettuale deve eseguire personalmente l'incarico assunto, ma può tuttavia avvalersi, sotto la propria direzione e responsabilità, di sostituti e ausiliari, se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione, con la conseguenza che la personalità della prestazione non è esclusa dalla circostanza che il professionista si avvalga di sostituti o collaboratori, ove si tratti di meri supporti alla sua prestazione, come nel caso in esame dove la

mole dei dati tecnici e dei conseguenti calcoli e progetti grafici necessitava della collaborazione materiale di ausiliari (cfr. sul punto Cass. 10.11.1998, n. 11284, secondo cui: “ Il notaio è obbligato ad eseguire personalmente l'incarico assunto - ed è perciò responsabile, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ., dei sostituti ed ausiliari di cui si avvale - con la specifica diligenza e perizia dovute per la professione che esercita, avuto riguardo al raggiungimento del risultato pratico perseguito dal cliente; pertanto se egli è incaricato del trasferimento di un immobile situato nelle province italiane appartenute all'Impero Austro - Ungarico, ove, ai sensi dell' art. 2 R.D. 28 marzo 1929 n.499 per l'acquisto dei diritti reali è necessaria l'intavolazione, sussiste il suo difetto di diligenza professionale ed imperizia per inosservanza di regole tecniche se non segue personalmente e sollecitamente l'esecuzione della relativa procedura, indipendentemente dalla solerzia di un collega richiesto di collaborare, con conseguente responsabilità esclusiva nei confronti del cliente danneggiato dal non compimento dell'incarico ” e anche Cass., 26.10.1984, n. 5429, secondo cui: “Il procuratore munito di regolare mandato, che abbia chiesto ed ottenuto dal giudice istruttore, in pendenza di opposizione avverso decreto ingiuntivo, la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto medesimo, subordinatamente al versamento di una cauzione, può avvalersi, per l'effettuazione di tale versamento, dell'opera di una propria segretaria, trattandosi non di un atto processuale, ma di un'incombenza materiale affidabile dal professionista ad un ausiliario, secondo la previsione dell'art. 2232 cod. civ.).

Il credito va quindi ammesso al passivo per € 165.308,00 in privilegio ex art. 2751bis, n. 2, cod. civ. e per € 37.813,98 in via chirografaria per iva e cassa previdenziale, oltre agli interessi legali previsti per legge, sulla base dei compensi concordati, risultanti dalla dimessa documentazione sottoscritta per accettazione dalla C (v. documenti in atti la cui opponibilità non è stata contestata dal Commissario, né in sede di verifica, né in questa sede).

Il pagamento delle spese – liquidate come in dispositivo - segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza e deduzione reietta:

- Accoglie l'opposizione ammettendo la parte ricorrente al passivo per € 165.308,00 in privilegio ex art. 2751bis, n. 2, cod. civ. e per € 37.813,98 in via chirografaria, per iva e cassa previdenza, oltre agli interessi legali previsti per legge, come richiesto.
- Condanna l'opposta al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in € 8.578,00 di cui € 6.200,00 per onorari, € 2.378,00 per diritti, oltre alle spese generali e a € 390,48 per anticipazioni, cna e iva, se dovuta.

Udine, li 30.09.2011.

Il Presidente
dr. A. Bottan

Il Giudice est.

dr. Gianfranco Pellizzoni

Il Cancelliere

Depositato in Cancelleria il

www.unjuris.it