



TRIBUNALE DI ALESSANDRIA
SEZIONE CIVILE- GRUPPO 1
FALLIMENTI ED ESECUZIONI IMMOBILIARI

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio in persona dei Magistrati
dott.ssa Antonella Dragotto Presidente
dott. Stefano Demontis Giudice rel.
dott.ssa Elisabetta Bianco Giudice

nel giudizio di opposizione allo stato passivo presentato da

STUDIO [REDACTED] DOTTORI COMMERCIALISTI ASSOCIATI, C.F., P. IVA [REDACTED]
con sede in [REDACTED] in persona del socio Dott. [REDACTED] C.F.
[REDACTED] rappresentato e difeso dal Prof. [REDACTED] del Foro di Milano
(C.F. [REDACTED]) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. [REDACTED]
[REDACTED] codice fiscale [REDACTED] sito in 15100 - [REDACTED]

nei confronti di

Fallimento M [REDACTED] S.p.A. (C.F. [REDACTED]), con sede legale in [REDACTED]
[REDACTED], in persona dei Curatori dott.ri Piero Canevelli, Silvano Cremonesi e Claudio
Ferrario, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Dimundo del Foro di Milano (C.F.
DMNFNC67H08D969T) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, [REDACTED]
[REDACTED]

sentito il giudice relatore nella camera di consiglio del 30.9.2021,

ha pronunciato il seguente

DECRETO

1) La controversia ha ad oggetto la questione del riconoscimento del privilegio ex art. 2751bis co. 1 n. 2 c.c. ai crediti derivanti dall'attività professionale svolta in forma associata.

2) Le premesse incontestate sono le seguenti:

- la parte opponente ha chiesto di essere ammessa al passivo del fallimento M [REDACTED] S.p.A. per il credito di € 189.025,40, oltre accessori di legge, al privilegio citato;
- il credito nasce dall'incarico affidato per gli anni 2016, 2017 e 2018 per "prestazioni di consulenza e assistenza rientranti nell'ambito di competenza della professione di dottore commercialista in materia fiscale e societaria";
- su conforme proposta dei Curatori, il GD ha ammesso il credito "al chirografo per euro 189.025,40 oltre iva e cpa sulle somme che verranno pagate ad emissione della fattura, previa ritenuta di acconto da operare e versare al momento del pagamento sulla somma ripartita";
- il privilegio è stato escluso perchè "non spettante in quanto non analogicamente estensibile agli studi, associazioni e società di professionisti e difettando la prova certa, nei limiti delle prove acquisibili in questa sede (e salva la possibilità di svolgimento di un'istruttoria piena, con prove orali, nell'eventuale fase di opposizione) che le stesse siano state svolte personalmente da un singolo professionista in via esclusiva o prevalente (Cass., 5248/2019); escluso altresì il privilegio su spese ed anticipazioni, non spettante".

3) Nell'atto di opposizione, l'opponente osserva che:

- anche aderendo alla tesi più formalista, che ai fini del riconoscimento del privilegio richiede che il rapporto contrattuale sia instaurato tra la società in bonis e il singolo professionista, nel caso di specie questo sarebbe proprio quanto accaduto, perché nella lettera di incarico i contraenti pattuiscono che M [REDACTED] S.p.A. conferisce incarico "*allo Studio [REDACTED] – Dottori Commerciali Associati (...) in persona del dott. [REDACTED] (...) successivamente denominato 'Studio' ovvero 'Professionista'*" e che "*il seguente incarico professionale, disciplinato dai seguenti articoli e accettato dal Professionista mediante sottoscrizione della presente lettera di incarico*";
- dunque, il mandato professionale sarebbe stato stipulato e sottoscritto personalmente tra la società e il singolo professionista;
- questo troverebbe conferma in altri passaggi del mandato, quali la previsione (articolo 4) che "*Per le eventuali prestazioni specifiche diverse da quelle indicate nella presente lettera di incarico i corrispondenti compensi saranno determinati sulla base di un ulteriore accordo fra il Cliente e il Professionista*" e che "*il pagamento dovrà avvenire annualmente all'atto della presentazione dell'avviso di parcella da parte dello Studio*", quella (articolo 5 dell'incarico) che individua obblighi di diligenza e segreto professionale in capo al solo Professionista e prevede che, con l'assunzione dell'incarico, il Professionista si impegni a prestare la propria opera usando la

diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata, quella che (articolo 6) prevede tra l'altro che (i) *“Il Cliente e il Professionista convengono che la documentazione ricevuta è conservata dal Professionista fino alla conclusione dell'incarico, (ii) il Cliente deve collaborare con il Professionista ai fini dell'esecuzione del presente incarico, (iii) il Cliente ha l'obbligo di informare tempestivamente il Professionista su qualsivoglia variazione che abbia inerenza all'incarico conferito mediante atti scritti”*, e infine quella che riconosce il diritto di recesso dall'incarico al solo Professionista, il quale appunto può sciogliersi unilateralmente dal contratto qualora *“a suo insindacabile giudizio, ritenga venuto meno il rapporto fiduciario con il cliente”*;

- in ogni caso, aderendo invece alla tesi meno formalista, che ai fini del riconoscimento del privilegio attribuisce rilievo non tanto all'incarico ma al fatto che l'attività sia svolta in concreto dal singolo professionista, il privilegio spetterebbe in quanto l'attività è stata svolta in via esclusiva o prevalente dal dott. ██████;

- questo risulta dalle comunicazioni prodotte e dall'attività prestata personalmente, o dalla partecipazione personale del suddetto professionista a udienze, assemblee e riunioni nelle quali non si è mai fatto sostituire né si è avvalso di collaboratori.

Su tale ultimo punto, l'opponente deduce anche prova per testi diretta a dimostrare che il dott. ██████ sia stato l'unico soggetto con cui si è interfacciata la fallita.

4) Il Fallimento contesta la domanda osservando che:

- la lettera di incarico è univoca nell'individuare come controparte della fallita l'Associazione Professionale, è firmata dal dott. ██████ in qualità di legale rappresentante della stessa e utilizza il termine “professionista” come equipollente dell'Associazione per indicare appunto la controparte del cliente;

- le prove documentali offerte non sono idonee a dimostrare la riconducibilità della prestazione in via esclusiva o, quanto meno, prevalente, al singolo socio;

- le prove testimoniali dedotte sono inammissibili perché generiche e comunque irrilevanti ai fini della dimostrazione della stessa circostanza.

5) La decisione presuppone la breve ricostruzione dello stato della giurisprudenza di legittimità in materia.

5.1) Senza alcuna pretesa di completezza, si può osservare nella giurisprudenza della Corte si individuano due orientamenti di fondo, l'uno di carattere più formale, l'altro di carattere più sostanziale, anche se per la verità non sembra esserci tra le due posizioni una piena

contrapposizione, tanto che alcune pronunce che possono essere inserite in uno dei due orientamenti citano come precedenti anche sentenze che si possono collocare nell'altro filone.

Più precisamente, secondo il primo orientamento ciò che assume rilievo è che il rapporto si instauri tra il cliente e il singolo professionista membro dell'associazione professionale.

Sul punto, Cass. 17207/2013, ha affermato che il privilegio in esame può essere riconosciuto *“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 quest'ottica, la proposizione della domanda d'ammissione allo stato passivo da parte dello studio professionale pone una mera presunzione d'esclusione della personalità del rapporto professionale, che *“resta superata e vinta in presenza di documentazione che consente d'individuare i compensi riferiti alle prestazioni direttamente e personalmente svolte dal singolo associato allo studio, e, in simile evenienza, non può precludere ex se il riconoscimento della prelazione a quel singolo personale credito. La stretta correlazione posta dal disposto dell'art. 2751 bis, n. 2 c. tra il privilegio e la causa del credito consente di valorizzare l'interesse specifico perseguito dal creditore e dunque di orientare l'interpretazione della voluntas legis, estendendone l'applicazione oltre il mero dato letterale, sulla base di un percorso esegetico ritenuto in giurisprudenza ammissibile”*.

Nello stesso senso, Cass. 4485/2015 ha affermato che *“ciò che occorre accertare ai fini del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 bis c.c., n. 2, non è se il professionista richiedente abbia o meno organizzato la propria attività in forma associativa, ma se il cliente abbia conferito l'incarico dal quale deriva il credito a lui personalmente ovvero all'entità collettiva (associazione, studio professionale) nella quale, eventualmente, egli è organicamente inserito quale prestatore d'opera qualificato: nel primo caso il credito ha natura privilegiata, in quanto costituisce in via prevalente remunerazione di una prestazione lavorativa, ancorché necessariamente (ossia a prescindere dal fatto che lo studio sia nella titolarità di un singolo o di più professionisti) comprensiva delle spese organizzative essenziali al suo autonomo svolgimento, mentre nel secondo ha natura chirografaria, perché ha per oggetto un corrispettivo riferibile al lavoro del professionista solo quale voce del costo complessivo di un'attività che è essenzialmente imprenditoriale. Va escluso, poi, che il credito privilegiato nascente dal rapporto negoziale che si instaura fra il cliente ed il singolo professionista degradi a chirografo nel caso in cui sia oggetto di cessione all'associazione cui il professionista appartiene: al contrario, è questa la sola ipotesi in*

cui anche lo studio associato sarà legittimato a far valere il diritto al privilegio (Cass. nn. 18455/11, 11052/12)”.

Proprio in questo senso le due pronunce da ultimo citate, sempre valorizzando il dato formale, precisano in termini espliciti 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 c.c., n. 2, salva l'allegazione e la prova della cessione del credito della prestazione professionale svolta personalmente dal singolo associato"* (cfr. Cass 18455/2011, Cass. 11052/2012, Cass. 443/2016).

Quindi, riassumendo, per tale orientamento ciò che rileva è che il rapporto si instauri direttamente tra cliente e singolo professionista, il quale, pertanto, resta personalmente titolare del credito, e potrà eventualmente cederlo all'associazione professionale. Questo sarà l'unico caso in cui l'associazione potrà insinuarsi al passivo al privilegio.

Per la verità questo orientamento appare eccessivamente astratto, e non risolve in modo esaustivo la casistica che si propone all'interprete.

Questo perché, effettivamente, se il rapporto nasce direttamente tra il cliente e il singolo professionista e poi questo cede il credito all'associazione professionale di cui è membro, si può dire che il problema neanche si ponga. La casistica, però, dimostra che nella pratica il rapporto nasce regolarmente tra cliente e associazione professionale. D'altra parte, questo è coerente con la natura e la funzione delle associazioni professionali, che nascono appunto per essere, prima di tutto, autonomo centro di imputazione di interessi e controparte contrattuale dei clienti (tanto che di regola i singoli associati non sono neppure titolari di una propria partita IVA).

Per queste ragioni, la giurisprudenza successiva della Corte, pur non disconoscendo l'orientamento appena esaminato, ha ampliato le ipotesi in cui può essere riconosciuto il privilegio ai crediti dell'associazione.

In particolare, Cass. 6285/2016 in primo luogo ha precisato che l'ipotesi della cessione del credito *"non esaurisce la questione di cui si tratta, ovvero, in altri termini, la mancanza della cessione non comporta di per sé la non riconoscibilità del privilegio, costituendo solo una delle ipotesi che possono ricorrere nel caso di insinuazione al passivo dello studio associato in via privilegiata"*, osservando anche che alla *"legittimazione ad agire non può riconoscersi l'idoneità ad incidere in maniera così determinante sulla causa del credito, che è e resta ancorata, nella specie, all'attività riferibile direttamente al professionista"*. Per questo, la Corte, *"nel tentativo di ricomporre i principi normativi nella fattispecie"* ha affermato che *"nel rispetto dei limiti dell'interpretazione estensiva dell'art.2751 bis n.2 c.c., la domanda di insinuazione al passivo in via privilegiata da*

parte dello studio associato faccia presumere che non spetti il privilegio, a meno che l'istante non provi che il credito si riferisca alla prestazione svolta personalmente dal professionista in via esclusiva o prevalente e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesto dall'associazione. Ne conseguirà la rigorosa indagine sul concreto espletamento della prestazione professionale, tenendosi anche conto della dimensione dell'associazione professionale, ed il riconoscimento del privilegio in oggetto limitatamente al credito o alla parte di esso per il quale sarà stata data dalla parte la prova rigorosa in oggetto”.

Le stesse considerazioni sono poi espresse da altre due pronunce successive.

Prima Cass. 9927/2018 ha affermato che *“la domanda di insinuazione al passivo fallimentare proposta da uno studio associato fa 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., salvo che l'istante dimostri che il credito si riferisca ad una prestazione svolta personalmente dal professionista, in via esclusiva o prevalente, e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesto dall'associazione professionale”.*

Infine, Cass. 10997/2021 ha ribadito che *“la domanda di insinuazione al passivo fallimentare proposta da uno studio associato fa 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., salvo che l'istante dimostri che il credito si riferisca ad una prestazione svolta personalmente dal professionista, in via esclusiva o prevalente, e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesto dall'associazione professionale”.*

5.2) Il Tribunale ritiene di seguire il percorso interpretativo indicato dalle ultime pronunce della Corte, che appare più aderente alla realtà del fenomeno socio economico in esame.

Anche le indicazioni di questa giurisprudenza, però, presentano dei profili di incertezza, perché la Corte non sembra definire in modo esaustivo la natura e i contenuti dei due presupposti cumulativi (pertinenza del credito al singolo professionista e svolgimento della prestazione in modo esclusivo o prevalente da parte sua) che individua per la concessione del privilegio.

Per questo, si deve tentare un ulteriore sforzo interpretativo per provare a capire il significato delle due condizioni, riempirle di contenuto più specifico e chiarire quale sia il loro rapporto.

5.3) Il punto di partenza di questo percorso non può che essere la ratio sottesa al privilegio previsto dall'art. 2751bis c.c., che è quella di tutelare i crediti che vanno a retribuire il lavoro in tutte le sue forme, e nello specifico il lavoro intellettuale. Questo perché l'applicazione del privilegio in esame ai crediti delle associazioni professionali è pur sempre il frutto di una estensione analogica della

portata della norma (cfr. al riguardo sempre Cass. 6285/2016), che si giustifica solo se ricorre la stessa ratio che caratterizza il privilegio dei crediti dell'attività professionale svolta in forma individuale, cioè quella di retribuire il lavoro intellettuale.

Partendo da questa imprescindibile considerazione, si può allora affermare che all'associazione professionale che agisca per un suo credito, derivante da una prestazione svolta da qualcuno degli associati, il privilegio spetti se quelle somme, detratte eventualmente le spese necessarie per la vita dell'associazione, competano a chi effettivamente ha svolto quella prestazione. Infatti, solo a queste condizioni quei crediti sono destinati a retribuire il lavoro e ricorre la ratio che giustifica la concessione del privilegio.

Occorre quindi che gli accordi interni tra gli associati prevedano che il compenso percepito da un determinato cliente spetti a chi ha concretamente svolto la prestazione in suo favore, o quanto meno meccanismi per assicurare che, nella rendicontazione periodica, gli utili siano distribuiti in misura proporzionale al lavoro svolto da ciascuno degli associati. Invece, tutte le volte che gli accordi interni prevedano una diversa distribuzione degli utili, per esempio in misura fissa tra gli associati sulla base delle quote di partecipazione all'associazione stessa, non si può ritenere che i compensi vadano a retribuire il lavoro svolto da ciascuno, perché almeno in parte retribuiscono anche chi non ha svolto attività.

In questo caso, essi costituiscono piuttosto una rendita di una attività che assume un carattere imprenditoriale e commerciale (si pensi, in questo senso, ad associazioni professionali in cui i soci fondatori mantengano una quota predominante di partecipazione agli utili non più proporzionata all'apporto lavorativo offerto, o in cui alcuni soci svolgano una funzione prevalentemente commerciale, di reperimento clienti, e l'attività professionale sia poi svolta da altri).

In questi termini, allora, si può cogliere forse più concretamente la distinzione, evocata più volte anche dalla giurisprudenza di legittimità già citata, tra l'ipotesi in cui i professionisti si associno tra loro solo per una migliore gestione organizzativa ed economica dell'attività, condividendo spese ed altri servizi, e l'ipotesi in cui l'associazione diventa invece un soggetto del tutto autonomo che svolge attività assimilabile a quella di un'impresa commerciale.

5.4) Se questo è il significato che pare poter essere attribuito alla condizione che il credito sia "di pertinenza del singolo professionista", diventa evidente anche il significato che assume la condizione per cui la prestazione debba essere eseguita in misura esclusiva o prevalente dallo stesso. Infatti, è chiaro che si può ritenere che il compenso vada a retribuire chi ha svolto la prestazione solo se questi può essere individuato all'interno della struttura dell'associazione, e quindi se vi è uno specifico professionista che abbia svolto in via esclusiva o prevalente il lavoro.

Peraltro, questa caratteristica della prestazione non deve essere enfatizzata fino a snaturare le caratteristiche dell'attività professionale svolta in forma associata rispetto a quella svolta in termini individuali.

Si ricordi infatti che l'art. 2234 c.c. consente espressamente al professionista di avvalersi di sostituti e ausiliari sotto la sua direzione e responsabilità. Questa situazione, anzi, costituisce ormai una caratteristica sempre più frequente, se non la regola, del lavoro intellettuale, svolto anche in forma individuale. Il professionista, di fatto, si avvale ordinariamente di collaboratori, la cui organizzazione e il cui coordinamento sono una componente stessa della sua attività. Ciò che conta, è che il professionista faccia proprio il lavoro dei collaboratori e ne assuma la responsabilità nei confronti del cliente.

Non vi è ragione, allora, di differenziare la situazione dell'attività svolta in forma associata, nella quale l'unica differenza ravvisabile è che i collaboratori di cui ci si avvale sono collaboratori dell'associazione e non del singolo professionista, circostanza che non pare dirimente posto che comunque il singolo associato ne sopporta pro quota i costi partecipando alle spese dell'associazione.

Pertanto, in conclusione si può affermare che il requisito dell'esercizio prevalente o esclusivo dell'attività da parte del singolo professionista ricorre quando è individuabile l'associato che ha svolto l'attività in via esclusiva o prevalente, anche avvalendosi di collaboratori che ha coordinato e del cui lavoro si è appropriato assumendone la paternità nei confronti del cliente.

5.5) Chiarita la natura e il contenuto dei due presupposti individuati dalla Corte, è facile individuare il loro rapporto, che in parte è stato già anticipato.

Essi, infatti, devono sussistere necessariamente entrambi, perché solo questo consente di ravvisare la medesima ratio, di tutela del lavoro, che caratterizza il privilegio riconosciuto ai crediti derivanti dal lavoro intellettuale.

In definitiva, si può allora affermare che il privilegio sussiste se gli accordi interni tra gli associati prevedono che il compenso per un determinato rapporto professionale spetti, detratte le spese necessaria alla vita dell'associazione, al professionista individuabile per quello che ha svolto in via esclusiva la prestazione (o ai professionisti individuabili per quelli che hanno svolto in via esclusiva la prestazione), anche avvalendosi di collaboratori che ha coordinato e del cui lavoro si è appropriato assumendone la paternità e la responsabilità nei confronti del cliente.

6) Inquadrata nei termini appena descritti la questione, passando ad affrontare il merito della causa si può osservare, in primo luogo, che non è condivisibile la tesi di parte opponente secondo cui l'incarico sarebbe stato affidato cumulativamente sia all'associazione sia all'associato dott. ██████.

Leggendo le lettere di incarico prodotte in atti, tutte identiche per gli anni 2016, 2017 e 2018, si osserva che l'incarico è conferito "allo Studio ██████ in persona del dott. ██████ quale associato e legale rappresentante". La formula utilizzata, quindi, è quella tipica del conferimento a persona giuridica con indicazione della persona cui spetta la rappresentanza legale.

D'altra parte, secondo l'opponente la sua tesi troverebbe conferma nel fatto che nella prosecuzione dell'atto i due soggetti cui è conferito l'incarico sono descritti l'uno come "studio" e l'altro come "professionista", e questo perché la lettera d'incarico, dopo la previsione del conferimento "allo Studio ██████ in persona del dott. ██████ quale associato e legale rappresentante", prosegue con la formula "successivamente denominato Studio ovvero Professionista". In realtà, questa formula conferma proprio il contrario, e cioè che l'incarico sia affidato all'associazione. Infatti, è evidente che "studio" o "professionista" siano locuzioni che nel corpo della lettera di incarico definiscono in modo indifferente la stessa parte contrattuale, cioè lo studio professionale, perché altrimenti, se fossero stati due soggetti distinti, si sarebbe dovuto scrivere "successivamente denominati Studio e Professionista".

La definitiva conferma di questa conclusione è poi offerta dall'art. 2 delle lettere di incarico, nel quale si afferma che "Lo studio si impegna ad eseguire l'incarico...attraverso le prestazioni del dott. ██████", previsione che non avrebbe senso se ad essere personalmente obbligato fosse stato quest'ultimo e non lo studio professionale.

Invece, le clausole contrattuali indicate dall'opponente, e citate sopra al punto 3, non paiono significative, posto che appunto il termine "professionista" non è che un altro modo di definire lo "studio professionale" e che quindi tutte sono compatibili con l'ipotesi che la controparte contrattuale del cliente sia, appunto, solo ed esclusivamente il secondo.

7) Si tratta allora di verificare se sussistono le condizioni descritte al punto 5.

Sul punto, appare sufficiente osservare che l'opponente, mentre si dilunga sul fatto che le prestazioni siano state svolte in via esclusiva dal dott. ██████, nulla osserva in ordine al fatto che il credito che ne è derivato per lo studio sia di sua pertinenza, nei termini sopra descritti.

Più precisamente, non è allegato il modo in cui l'associazione professionale ripartisce gli utili e le spese tra i membri, mentre lo statuto è stato prodotto solo in allegato alla memoria del 20.9.2021, quindi tardivamente, e peraltro con numerose parti oscurate. Tra queste, anche le previsioni relative alla distribuzione di utili e perdite, cosicché non sono disponibili gli elementi che sarebbero necessari per poter affermare che il credito in esame spetti integralmente a chi ha svolto la prestazione lavorativa, soddisfacendo il requisito richiesto per l'attribuzione del privilegio.

A questo punto, diventa inutile verificare chi abbia svolto la prestazione, perché, anche se si accertasse che è stato il dott. ██████████ mancherebbe comunque la prova dell'altro presupposto necessario per la concessione del privilegio.

8) La domanda quindi deve essere respinta.

9) La parziale novità delle soluzioni proposte dal Tribunale giustifica l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Respinge l'opposizione.

Compensa integralmente le spese tra le parti.

Alessandria, 5.10.2021

Il Giudice rel.

Stefano Demontis

Il Presidente

Antonella Dragotto