

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

MASSIMO GIULIANO

*La scure della Cassazione sul riconoscimento
del privilegio al credito delle associazioni professionali*

CEDAM

- CASS. CIV., II sez., 8.9.2011, n. 18455
Conferma Trib. Milano, decr. 22.12.2008

FALLIMENTO - ACCERTAMENTO DEL PASSIVO - CREDITI DELLE ASSOCIAZIONI PROFESSIONALI - PRIVILEGIO - ESCLUSIONE (cod. civ., art. 2751 *bis*)

I crediti degli studi associati non possono essere ammessi al fallimento con privilegio. Infatti l'art. 2751 *bis* che tutela il singolo professionista non può essere interpretato estensivamente.

dal testo:

Il fatto. Lo studio legale associato avv. A proponeva opposizione allo stato passivo del fallimento B s.r.l. per ottenere l'ammissione al rango privilegiato, ex art. 2751 *bis* c.c., n. 2, del proprio credito derivante da attività professionale, riconosciuto al chirografo dal giudice delegato in sede di verifica dei crediti.

Con decreto 22 dicembre 2008 il Tribunale di Milano respingeva l'opposizione, motivando che il fenomeno dell'associazione tra professionisti dava vita ad un organismo collettivo dotato di struttura organizzativa che non consentiva la concessione del privilegio: riconosciuto solo al singolo professionista dalla norma invocata, insuscettibile di estensione analogica.

Avverso la decisione proponeva ricorso per cassazione, illustrato con successiva memoria, lo studio associato avv. A, deducendo la violazione di legge, dal momento che, nella specie, la prestazione professionale restava di natura personale e che lo studio associato, che comprendeva solo due avvocati, non poteva essere assimilato ad un'impresa.

La curatela del fallimento B s.r.l. in liquidazione non svolgeva attività difensiva.

All'udienza del 30 giugno 2011 il procuratore generale precisava le conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

I motivi. Il ricorso è infondato.

Premessa l'inammissibilità della legittimazione attiva concorrente del singolo professionista e dello studio legale associato ad esigere il pa-

gamento, o come nella specie, l'ammissione al passivo del fallimento del debitore, si osserva come la proposizione della domanda da parte dello studio associato lasci 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. In caso diverso, infatti, titolare del credito sarebbe il professionista, legittimato *ad causam*, anche se il contratto sia stato stipulato, formalmente, tra cliente e studio associato.

Ne consegue che appare corretta la decisione del Tribunale di Milano, anche se se ne deve correggere la motivazione, dal momento che il riconoscimento del privilegio al credito vantato dallo studio associato non è da escludere a priori, potendo essere, in ipotesi, giustificato dalla cessione del credito della prestazione professionale svolta personalmente dal singolo associato. In assenza di tale presupposto specifico, che dal testo del decreto impugnato del Tribunale di Milano non risulta allegato in sede di *edictio actionis*, né si può certo considerare, in astratto, effetto legale o naturale della partecipazione del professionista allo studio associato, quest'ultimo, quale autonomo centro di interessi, non ha diritto all'ammissione al rango privilegiato, non essendo assimilabile al soggetto individuale favorito dall'art. 2751 *bis*, n. 2: norma, insuscettibile di estensione analogica, quale *jus* singolare (art. 14 disp. gen.). (*Omissis*)

[PROTO *Presidente* – BERNABAI *Estensore* – CESQUI *P.M.* (concl. diff.) – Studio Legale Associato A (avv. Garofalo) – Fallimento B s.r.l. in liquidazione]

Nota di commento: «*La scure della Cassazione sul riconoscimento del privilegio al credito delle associazioni professionali*» [★]

I. Il caso

Un'associazione professionale presentava un'istanza per l'ammissione al passivo in via privilegiata ai sensi dell'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ., per un proprio credito per prestazioni professionali svolte nei confronti di un cliente.

[★] **Contributo pubblicato in base a *referee*.**

Rigettata l'istanza di ammissione, il Tribunale respingeva il ricorso proposto dallo studio legale associato, in quanto il privilegio in questione poteva riconoscersi solo al singolo professionista, essendo peraltro vietata l'estensione analogica della norma ad altre fattispecie.

La Corte di Cassazione nel respingere il ricorso presentato dall'associazione professionale mostra di aderire al costante orientamento, sebbene non unanime tra le Corti di merito, che nega la natura di privilegiato al credito in questione mostrandosi, tuttavia, ancora più intransigente e meno possibilista rispetto agli stessi orientamenti conformi, negando ogni possibile diversa applicazione della norma nei confronti di strutture professionali costituite in forma di associazione.

Sotto tale profilo, la sentenza commentata appare interessante poiché sebbene si collochi sul lato estremo della tesi rigorista, lascia margini per una diversa interpretazione laddove stabilisce il divieto di estensione analogica dell'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ., ancorché recente giurisprudenza delle sezioni unite abbia affermato il principio in base al quale *le norme del codice civile che stabiliscono i privilegi in favore di determinati crediti possono essere oggetto di interpretazione estensiva*.

II. Le questioni

1. IL PRIVILEGIO EX ART. 2751 BIS, N. 2, COD. CIV. E LA CAUSA GIUSTIFICATIVA ECONOMICA. La sentenza offre lo spunto per affrontare la dibattuta questione del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ. a favore dello studio organizzato in forma associativa.

Tale pronuncia è pressoché conforme a quell'orientamento rigoroso che interpreta la norma citata in maniera estremamente rigida, nel convincimento che un istituto come il privilegio non sia suscettibile di applicazione analogica.

Oltre che su tale aspetto, la sentenza citata prende posizione anche sulla natura dell'associazione professionale, riconoscendo, implicitamente, la soggettività giuridica in capo allo studio associato, capace di porsi come autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici e, dunque, legittimato ad agire per la tutela dei propri interessi in posizione di alterità rispetto ai propri associati.

Muovendo, quindi, dal dettato letterale della norma, e in ragione di detto riconoscimento giuridico, la Supr. Corte ritiene che il beneficio in questione possa riconoscersi solo a favore del professionista individuale.

Partendo dalla nozione generale, è *communis opinio* che il privilegio sia comunemente inteso quale causa di prelazione che la legge accorda in conside-

razione della causa del credito, cioè dello scopo pratico o della giustificazione economica del credito stesso, in relazione alla natura dell'interesse perseguito dal creditore e del relativo titolo, che si differenzia dal pegno e dalle ipoteche, che invece trovano la loro ragione d'essere nell'autonomia dei privati (cfr. PRATIS, 115 ss.; TUCCI, 619, entrambi *infra*, sez. IV).

Il codice civile del 1942 non contiene una definizione del privilegio del credito a differenza del codice civile del 1865 che lo definiva quale «diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito».

Solo attraverso la lettura combinata dell'art. 2741, comma 2°, cod. civ. e dell'art. 2745 cod. civ. è possibile desumere la definizione del privilegio, il quale viene qualificato quale causa legittima di prelazione al pari del pegno e delle ipoteche, la cui fonte è nella legge.

Peraltro, a differenza delle altre due cause legittime di prelazione, il privilegio non può sussistere autonomamente, ma è strettamente legato alla natura della situazione creditizia, cosicché lo specifico rapporto di accessorietà del privilegio al credito preclude il trasferimento del privilegio senza la cessione del credito a cui esso accede (MERZ-ZANCONATI, 4, *infra*, sez. IV).

Stante il carattere eccezionale dei privilegi, che comporta una deroga al principio della *par condicio creditorum*, le norme ad essi relativi non sono suscettibili di interpretazione analogica in base all'art. 14 disp. prel. cod. civ.: tesi peraltro riaffermata nella sentenza in commento.

Tale principio, tuttavia, non è più assoluto in quanto nella pratica si assiste ad una proliferazione di nuove ipotesi di privilegio, che hanno scardinato il rigido principio dell'uguaglianza dei creditori fissato nell'art. 2741 cod. civ. (TUCCI, 473 ss. A questo proposito interessanti argomentazioni in *Ris. Agenzia delle Entrate* n. 41/E del 5.4.2005).

Difatti, con l'aumento del numero dei privilegi si assiste ad un ribaltamento delle posizioni per cui «ogni credito (secondo la causa che lo ha determinato o secondo la qualità del creditore) è diversamente tutelato dall'ordinamento in base ad una speciale graduazione di valori» (CICCARELLO, *Privilegio del credito e uguaglianza dei creditori*, Giuffrè, 1983, 24).

Tuttavia, è proprio sul terreno dell'interpretazione analogica ed estensiva della norma in commento che si riscontrano, nella giurisprudenza di legittimità, contrasti interpretativi.

Invero, partendo dalla *ratio legis* del privilegio generale in esame, e applicando i recenti principi elaborati dalle sezioni unite della Cassazione in merito all'applicabilità dell'interpretazione estensiva anche all'istituto in esame, sebbene di natura «eccezionale».

le», è possibile approdare ad una diversa conclusione, più aderente all'attuale contesto socio-economico, nel quale il libero professionista, per non soccombere alle invadenti realtà professionali internazionali, deve dotarsi di una struttura più articolata, al fine di poter fornire, unitamente ad altre professionalità, una risposta alle svariate questioni che quotidianamente gli si pongono, senza per ciò solo veder degradare il suo credito, o quello di altro professionista intervenuto nel processo di erogazione della consulenza, a chirografo.

Infatti, con una sentenza resa a sezioni unite (CASS., sez. un., 17.5.2010, n. 11930, in *Foro it.*, 2010, I, 2032), la Cassazione ha statuito che le norme del codice civile, che stabiliscono i privilegi, costituiscono sicuramente *ius singulare* e rispondono ad un criterio di equità discendente dallo stesso art. 3 Cost., il quale esclude che costituiscano un'eccezione sfavorevolmente restrittiva rispetto al principio generale della *par condicio creditorum*, essendo voluto dal legislatore quale rimedio di giustizia alternativa, distributiva e commutativa, per esigenze di parità sostanziale (e non solo formale dei cittadini) dinanzi alla legge nonché per svolgere una funzione riequilibratrice a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti.

Pertanto, se da un lato non è consentito utilizzare l'applicazione analogica delle norme in questione per introdurre una causa di prelazione ulteriore, dall'altro lato è ammissibile l'utilizzabilità di detto strumento ermeneutico non solo nei limiti consentiti dalla massima espansione della portata semantica dell'espressione legislativa, ma anche quando l'estensione della norma a un caso non compreso nella lettera legislativa sia giustificata da un giudizio di meritevolezza del medesimo trattamento, fondato sulla *ratio legis* indipendentemente dalla somiglianza al caso previsto.

Le sezioni unite, inoltre, hanno affermato il principio di diritto in base al quale le norme del codice civile che stabiliscono i privilegi in favore di determinati crediti possono essere oggetto di interpretazione estensiva, la quale costituisce il risultato di una operazione logica diretta ad individuare il reale significato e la portata effettiva della norma, che permette di determinare il suo esatto ambito di operatività, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale, e di identificare l'effettivo valore semantico della disposizione, tenendo conto dell'intenzione del legislatore e, soprattutto, della causa del credito che, ai sensi dell'art. 2745 cod. civ., rappresenta la ragione giustificatrice di qualsiasi privilegio (CASS., sez. un., 17.5.2010, n. 11930; CASS., 26.8.2005, n. 17396; CASS., 12.1.1999, n. 244, tutte *infra*, sez. III).

Peraltro, in dottrina si è ritenuto che solo la causa

del credito debba orientare l'interpretazione quando si affrontano dubbi sulla portata oggettiva o soggettiva del privilegio, assumendo al contempo il compito di limite alla portata espansiva delle relative disposizioni (TUCCI, 582; CICCARELLO, 725; PRATIS, 119; ANDRIOLI, 61, tutti *infra*, sez. IV).

È proprio in ragione dello stretto collegamento tra causa del credito e privilegio che deve dunque valutarsi la portata applicativa dell'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ., e verificare se in esso siano comprese quelle ipotesi non espressamente indicate, alla luce dell'articolo 12 disp. prel. cod. civ., che impone all'interprete di non fermarsi al significato letterale della legge, ma deve anche tener conto «dell'intenzione del legislatore» inteso obiettivamente come interesse specifico tutelato dalla norma.

Cosicché si ha interpretazione estensiva, consentita dalla recente giurisprudenza, allorché l'interprete procede ad una estensione del significato del documento di legge, sia attribuendo ad una parola un significato più lato del comune, ma rientrando nell'ambito dei significati possibili, sia estendendo la portata della legge a coprire casi analoghi a quello cui la portata apparente della legge si riferisce, sulla base di ragioni equitative.

Al contrario si ricadrebbe nell'ambito dell'interpretazione analogica quando dalla formulazione normativa si determini un significato che vada oltre a quelli possibili (TARELLO; COMANDINI-GUASTINI, entrambi *infra*, sez. IV).

Ebbene, interpretando estensivamente la causa giustificatrice della categoria creditizia delineata dall'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ., in applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina, può ritenersi compresa in detta norma anche l'ipotesi in cui la prestazione resa da un professionista facente parte di un'associazione professionale, sia imputata all'associazione stessa e da questi richiesta.

Si è infatti sostenuto che detta causa giustificatrice si radichi nella particolare condizione sociale e professionale del titolare della pretesa creditizia, posto che la sua introduzione nel codice ad opera della l. 29.7.1975, n. 426 ha avuto lo scopo, reso palese dai lavori preparatori, di attribuire ai crediti dei lavoratori autonomi una tutela di grado pari a quella già riconosciuta dalla l. 30.4.1969, n. 153 ai crediti dei lavoratori subordinati, in quanto destinati a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore (CORTE COST., 7.1.2000, n. 1, in *Giur. cost.*, 2000, I, 168) in conformità ai principi costituzionali che garantiscono lo sviluppo della persona umana (artt. 2 e 3 Cost.) e la tutela del lavoro in tutte le sue forme (artt. 35 e 36 Cost.).

La scelta legislativa di attribuzione della specifica causa giustificatrice del privilegio risiede fondamentalmente nella rilevanza sociale del credito che si ga-

rantisce, finalizzato a tutelare i diritti esistenziali della persona anche nella posizione del soggetto portatore del privilegio, il cui credito deve comunque essere fonte di sostentamento del creditore e della sua famiglia.

Ciò posto, l'orientamento prevalente della giurisprudenza fa derivare la causa giustificativa del credito dal soggetto, persona fisica o associazione di più persone fisiche, che esercita l'azione recuperatoria, ponendo in evidenza che l'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ. intende garantire il credito quale remunerazione di un'attività riconducibile al soggetto incaricato ed al lavoro personale da questi eseguito (CASS., 14.4.1992, n. 4549, *infra*, sez. III), laddove nell'ambito dei fenomeni associativi e societari i compensi, seppur in misura minima, contengono remunerazione di capitale (CASS., 18.4.2000, n. 5002; CASS., 23.5.1997, n. 4628; TRIB. ASCOLI PICENO, 18.4.2003, tutte *infra*, sez. III).

Vi sono invece alcune pronunce che ammettono l'applicazione del privilegio ai crediti delle società di avvocati (d. legis. 2.2.2001, n. 96, artt. 16 ss.), per i compensi derivanti dall'attività professionale dei soci e alle prestazioni d'opera intellettuale effettuate in genere da società di professionisti, nel caso in cui la prestazione sia riferibile al singolo professionista e nel presupposto che il modello, in vigore fino all'approvazione della l. 12.11.2011, n. 183, cc.dd. legge di stabilità, non consente la partecipazione di soci di capitali (TRIB. MODENA, 31.3.1985, *infra*, sez. III).

La stessa sentenza oggetto del presente commento mostra di aderire a tale filone interpretativo laddove afferma che la *legitimitas ad causam* dello studio associato lasci «presumere l'esclusione della personalità del rapporto d'opera professionale».

Una motivazione sbrigativa che sembra abbia avuto il solo scopo di giungere a negare, comunque, il privilegio all'entità collettiva professionale, creando un solco anche con quell'orientamento che, seppur conforme al detto orientamento, comunque ne ammetteva il riconoscimento in determinate circostanze, ricorrendo all'interpretazione estensiva del significato della norma.

Infatti, alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità e di merito, hanno evidenziato che non è sufficiente, a escludere la riconoscibilità del privilegio, la circostanza che l'attività professionale risulti prestata, benché personalmente nell'ambito di un'associazione professionale, da uno studio associato, «è invece necessario accertare se il rapporto professionale si instauri tra un singolo professionista e il suo cliente ovvero tra costui e un'entità collettiva nella quale il professionista risulti organicamente inserito quale prestatore d'opera qualificato» (CASS., 22.10.2009, n. 22439, *infra*, sez. III).

La sentenza *de qua*, invece, elimina ogni possibilità di riconoscimento del privilegio in questione alle associazioni professionali, affermando che lo studio associato, quale autonomo centro d'interessi, non ha diritto all'ammissione al rango privilegiato, non essendo assimilabile al soggetto individuale favorito dall'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ., norma insuscettibile di estensione analogica, in quanto *ius singulare*, ex art. 14 disp. prel. cod. civ., ancorché le sezioni unite abbiano, invece, ritenuto ammissibile un'interpretazione estensiva delle dette norme del codice civile (CASS., sez. un., 17.5.2010, n. 11930, cit.).

2. IL CREDITO DELLO STUDIO ASSOCIATO E LA SUA DISCUSSA NATURA DI PRIVILEGIATO. Se ci si pone dal lato dell'applicazione soggettiva dell'istituto, le ragioni dell'esclusione del privilegio risiedono nella natura giuridica dell'ente collettivo, soggetto per mezzo del quale più professionisti decidono di esercitare la professione.

La prevalente giurisprudenza ritiene che gli accordi associativi in questione, costituiti ai sensi dell'art. 1 della l. n. 1815/1939 (oggi abrogata), siano dotati di una rilevanza esterna, mentre in passato si è più volte negata la loro valenza esterna, poiché esaurienti all'interno dei rapporti tra i professionisti, aventi l'obiettivo di mettere in comune le spese dello studio e/o i compensi dell'attività professionale (CASS., sez. un., 27.11.1997, n. 9500; CASS., sez. un., 13.10.1993, n. 10942; CASS., 21.3.1989, n. 1405, tutte *infra*, sez. III; MARASÀ, *infra*, sez. IV).

Un punto di svolta in tal senso si è avuto con la sentenza della Corte di Cassazione del 1997 la quale ha ritenuto che lo studio professionale associato, quantunque privo di personalità giuridica, può essere considerato un centro autonomo di interessi, con tutte le conseguenze che ne derivano, 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 (CASS., 23.5.1997, n. 4628, cit.).

Anche recentemente, il giudice di legittimità ha affermato che l'accordo fra gli associati può avere un contenuto diverso dalla semplice suddivisione degli utili e delle spese, potendo prevedere anche l'attribuzione all'associazione stessa della titolarità passiva e attiva dei rapporti intercorsi con i clienti, con l'evidente e logica conseguenza dell'inammissibilità di una legittimazione attiva concorrente del singolo professionista e dello studio associato, sempre che ciò non sia diversamente disposto dallo statuto dell'ente collettivo e non si ricada, invece, nella forma associativa finalizzata alla mera divisione di

utili (CASS., 15.7.2011, n. 15694; in senso conforme: CASS., 11.12.2007, n. 25953, *infra*, sez. III).

Ciò posto, sia che si aderisca all'una o all'altra tesi interpretativa, la pressoché comune opinione giurisprudenziale propende per il disconoscimento del privilegio al credito prodotto dall'attività promanata dallo studio associato.

In relazione a tale ultima, infatti, si sostiene, che la causa del credito *ex art. 2751 bis* cod. civ. sarebbe rinvenibile nella personalità delle prestazioni svolte dal professionista individuale, il quale, se inserito in una associazione, per il credito prodotto da quella stessa attività rimarrebbe confuso con quello derivante dall'attività organizzata di cui fa parte, perdendone l'originario carattere, per cui diventerebbe un credito di impresa, per taluni, o comunque dell'associazione in quanto tale, e non invece, come dovrebbe essere, strettamente riferibile alla prestazione lavorativa svolta personalmente dal professionista (CASS., 14.4.1992, n. 4549; CASS., 18.4.2000, n. 5002, *infra*, sez. III).

In sostanza, il dato organizzativo farebbe perdere il carattere personale della prestazione, facendo così venir meno il fondamento giuridico dell'attribuibilità del privilegio.

Tale corrente interpretativa è tuttavia il frutto di una giurisprudenza di legittimità ancorata al dato letterale della norma, che trascura, invece, quella che è la giustificazione economica del privilegio in esame.

Ovviamente, ai fini del riconoscimento del privilegio generale al credito vantato dallo studio legale, l'incarico conferito all'associazione dovrà essere necessariamente eseguito da uno o più professionisti personalmente, anche se poi sarà lo studio associato a richiedere il pagamento della prestazione.

Ne consegue che, seguendo tale ragionamento, a prescindere da chi abbia ricevuto l'incarico professionale, studio associato o professionista, comunque si tratterebbe di un credito privilegiato *ex art. 2751 bis* cod. civ., a patto che, ovviamente, il credito di cui si chiede il pagamento abbia i requisiti più volte ribaditi dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ovvero sia che: *a)* sia il frutto di una prestazione svolta personalmente dal professionista; *b)* derivi dal lavoro svolto dal professionista con i caratteri di esclusività o prevalenza; *c)* sia di pertinenza del predetto professionista, solo formalmente richiesto dall'associazione (CASS., 22.10.2009, n. 22439; CASS., 9.9.2003, n. 13142, *infra*, sez. III).

Peraltro, la Corte di Cassazione, nel decidere sull'ammissibilità del privilegio sotto il profilo della solidarietà passiva, ha richiamato il concetto di causa giustificativa economica e ha ritenuto che il credito privilegiato nei confronti di una società di persone conserva la prelazione anche quando sia fatto valere

nel fallimento in proprio del socio illimitatamente responsabile non sussistendo diversità di causa tra le pretese né sul piano soggettivo né sul piano oggettivo (CASS., 11.8.1995, n. 8817, *infra*, sez. III).

Tralasciando la specifica questione decisa dalla sentenza citata, in questa sede ci interessa evidenziare alcuni principi affermati, che ben si attagliano alla questione interpretativa in commento.

Infatti, nella predetta sentenza, si è affermato, con un ragionamento estensibile anche all'associazione professionale e, direi, anche alle società tra avvocati, che la soggettività giuridica (della società di persone) è un'espressione sintetica che non individua una personalità giuridica ovvero una personalità attenuata come terzo tipo fra la persona fisica e la persona giuridica, ma che esprime l'unitarietà con cui un centro di interessi, munito pure di una sua non completa autonomia, si manifesta verso l'esterno nel suo operare e nella titolarità di un patrimonio con cui offre in via primaria copertura alle sue responsabilità patrimoniali.

Si instaura, quindi, tra il socio e la società un rapporto obbligatorio plurisoggettivo che trae fonte da un unico fatto giuridico.

Motivo per cui, considerata l'esecuzione della prestazione da parte del professionista, la titolarità della posizione creditoria e, dunque, la legittimazione attiva a richiederne il pagamento non può e non deve mutare la causa del privilegio, posto che lo stesso beneficio accede al credito per una condizione originaria, insita nella fase genetica, attinente alla sua fonte.

A questo punto, alla luce delle suesposte considerazioni si potrebbe sostenere che a prescindere da chi riscuota il credito, – che è più un problema di *legittimatio ad causam* –, il privilegio dovrebbe essere comunque riconosciuto se è direttamente riferibile all'opera svolta del professionista incaricato.

La legittimazione ad agire non può certo mutare la causa del credito, la cui fonte è comunque rinvenibile nell'attività svolta personalmente dal professionista incaricato di eseguire la prestazione.

I giudici di legittimità sembrano invece appiattirsi su quelle massime tralaticie che, muovendo dal dettato normativo, non contestualizzato all'evoluzione dell'esercizio dell'attività professionale, trascurano quella doverosa analisi del credito e del rapporto giuridico dal quale nasce, di cui però il creditore istante dovrebbe fornire la prova.

Difatti, in alcuni casi decisi dalle Corti di merito, e avallate dalla Supr. Corte, parrebbe che il creditore non abbia sufficientemente provato la natura privilegiata del credito per prestazioni professionali, quand'anche il soggetto attivo sia stato l'associazione professionale e non il professionista associato esecutore della prestazione.

Non si può, dunque, escludere, in linea di principio, che un'associazione professionale possa vantare un credito privilegiato ex art. 2751 bis, n. 2, cod. civ., se si fornisce la prova dell'esistenza indefettibile dei requisiti che deve possedere il credito, al di là di quale sia il soggetto che ne richiede l'adempimento.

Si tratta a ben vedere di una visione che ostacola il fenomeno dell'associazionismo professionale e che tradisce la ratio del privilegio, per di più anche alla luce dei numerosi interventi legislativi che hanno cambiato il modo di svolgere la professione intellettuale.

Ultimamente l'art. 10, «*Riforma degli ordini professionali e società tra professionisti*», della legge di stabilità 2012 (l. 12.11.2011, n. 183, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*»), ha rimosso definitivamente gli ostacoli per la costituzione di società per l'esercizio delle professioni protette in forma di società di persone, capitali e cooperative.

Vi è da dire che tale legge costituisce l'ultimo apporto di un percorso volto a rendere completamente libero l'esercizio delle professioni cc.dd. protette iniziato con l'art. 24 l. 7.8.1997, n. 266 (c.d. legge Bersani), con il quale si è abrogato l'art. 2 della l. 23.11.1939, n. 1815, che prevedeva il divieto normativo alla costituzione di società per le professioni protette; proseguito poi con il d. legis. 2.2.2001, n. 96, che ha introdotto la società tra avvocati (s.t.a.), a mezzo della quale viene consentito l'esercizio in comune della professione forense secondo il modello della società in nome collettivo, se non diversamente disposto dalla stessa legge istitutiva.

Ebbene, proprio con riferimento alla s.t.a., la dottrina più attenta ha ritenuto di dover riconoscere il privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2, cod. civ. al credito vantato dalla stessa in via autonoma e immediata, potendo considerare detta società come professionista intellettuale *tout court* ai sensi dell'art. 27 (COVUCCI-PONZANELLI, 429, *infra*, sez. IV).

Le disposizioni in parola infatti confermano 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.

La forma societaria o associativa rappresenterebbe solo un veicolo per individuare un centro di imputazione degli effetti prodotti dall'attività esercitata, in alternativa al mandato congiunto, che nei casi di attività giudiziale l'avvocato non potrebbe averle insieme ad un consulente non iscritto all'albo degli avvocati, dovendo, invece, regolare contrattualmente i rapporti economici conseguenti all'attività prestata. Ricordiamo che la lett. c) del comma 2° dell'art. 1 del d.l. n. 223/2006 ha previsto l'abolizione

del divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, i cui partecipanti possono anche non essere iscritti in albi professionali.

Può, dunque, accadere che l'avvocato assuma personalmente un incarico giudiziale imputando comunque la prestazione all'associazione professionale costituita con un consulente aziendale, il quale si vedrà riconosciuto il suo diritto agli utili in proporzione alla sua quota di partecipazione, ancorché non abbia ricevuto il mandato – né avrebbe potuto – per la difesa giudiziale.

Di fronte a tale incertezza normativa, nel 2009 vi è stato un tentativo di risolvere l'*impasse* interpretativa con una proposta di legge, la n. 2792, con la quale si proponeva di aggiungere dopo le parole «di ogni altro prestatore d'opera intellettuale» le parole «anche se svolte in forma associata con altri professionisti».

Un inciso che avrebbe dato più certezza ai rapporti creditori e che il legislatore non ha ritenuto di colmare neanche in occasione dei recenti interventi normativi, con ciò, inconsapevolmente, ponendo un freno alla crescita e creazione di strutture professionali capaci di competere con studi di consulenza stranieri, dotati di strutture organizzate capaci di fornire prestazioni professionali complesse ed integrate, caratterizzate tuttavia da maggiore efficienza, economicità e produttività.

III. I precedenti

1. IL PRIVILEGIO EX ART. 2751 BIS, N. 2, COD. CIV. E LA CAUSA GIUSTIFICATIVA ECONOMICA. Sui requisiti generali del privilegio si veda: CASS., 30.5.1960, n. 1398, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1962, II, 29 ss.; CASS., 7.1.1971, n. 2, in *Foro it.*, 1971, I, 29 ss.; CASS., 10.3.1980, n. 1584, *ivi*, 1980, I, 2528.

Quanto al procedimento interpretativo da adottare in sede di applicazione del privilegio si rinvia a: CASS., sez. un., 17.5.2010, n. 1930, in *CED Cassazione*, 2010, nella quale le sezioni unite prendono posizione anche sulla natura della causa giustificativa economica del privilegio. Sul punto si veda anche: CASS., 26.8.2005, n. 17396, in *Mass. Giur. it.*, 2005; CASS., 12.1.1999, n. 244, in *Fallimento*, 1999, 1305. Con specifico riferimento alle categorie creditizie delineate dall'art. 2751 bis cod. civ. si veda: CORTE COST., 7.1.2000, n. 1, in *Giur. cost.*, 2000, I, 168. Sul riconoscimento del privilegio anche in caso di esecuzione sul patrimonio personale del socio illimitatamente responsabile si veda: CASS., 11.8.1995, n. 8817, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1398.

Sul riconoscimento del privilegio esclusivamente al solo professionista individuale esecutore si veda:

CASS., 14.4.1992, n. 4549, in *Giur. comm.*, 1994, II, 220, nella quale si sottolinea come nell'attività professionale svolta in forma associativa il corrispettivo rappresenti una forma di remunerazione del capitale, laddove nell'attività professionale esercitata in forma individuale lo stesso corrispettivo è invece la remunerazione del lavoro intellettuale del singolo.

Per le stesse ragioni, e cioè venendo a mancare la riferibilità della prestazione al singolo professionista, è stato negato che il credito per prestazioni professionali, fatto valere da uno studio di professionisti associati, sia assistito dal privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2, cod. civ. si veda: CASS., 23.5.1997, n. 4628, in *Mass. Giur. it.*, 1997; CASS., 18.4.2000, n. 5002, *ivi*, 2000; TRIB. ASCOLI PICENO, 18.4.2003, in *Dir. lav. Marche*, 2004, 101. In base a tali principi, la giurisprudenza di legittimità ha escluso dall'ambito d'applicazione dell'art. 2751 bis, n. 2, cod. civ. i compensi che contengono anche remunerazione del capitale, come nel caso di corrispettivi dovuti ai professionisti che esercitano l'attività in forma societaria, si veda: CASS., 18.4.2000, n. 5002, in *Fallimento*, 2001, 402; TRIB. COMO, 1° 12.2003, in *Dir. fall.*, 2003, 1047.

Per contro un diverso orientamento riconosce il privilegio in questione anche alla società fra professionisti, quando vi sia riferibilità della prestazione al singolo professionista, si veda: TRIB. MILANO, 16.6.2011, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, nella quale non si esclude il privilegio nel caso in cui il creditore sia inserito in un'associazione professionale, purché il rapporto di prestazione d'opera si instauri tra il singolo professionista e il cliente; in senso conforme TRIB. TERNI, 13.6.2011, in *Fallimento*, 2011, 1248; TRIB. UDINE, 6.12.2009, in *www.unijuris.it*; TRIB. ROMA, 22.7.1987, in *Fallimento*, 1987, 1303; TRIB. TORINO, 24.2.1987, *ivi*, 1988, 786; TRIB. MODENA, 31.3.1985, *ivi*, 1986, 176; APP. MILANO, 11.4.2005, in *www.fallimentitribunalemilano.net*; APP. BOLOGNA, 13.10.1989, in *Giur. comm.*, 1991, II, 958; TRIB. CASSINO, 10.1.1992, in *Fallimento*, 1992, 1031.

Sull'irrelevanza dalla semplice riferibilità all'associazione della prestazione effettuata dal professionista per escludere il privilegio, si veda: CASS., 22.10.2009, n. 22439, *ivi*, 2009, 1382, la quale ha disposto il rinvio affinché sia accertato se l'inserimento dell'avvocato nello studio del quale è socio sia tale da escludere la natura individuale del suo rapporto professionale con la società poi fallita. Dello stesso tenore interpretativo si veda: TRIB. MILANO, 10.4.2007, *ivi*, 2008, 67, che ha riconosciuto il privilegio a favore di uno studio costituito da due professionisti in quanto nel caso di specie «il fenomeno associativo ha una dimensione così ridotta» e «la finalità perseguita dagli associati sia esclusivamente quella della condivisione delle spese».

2. IL CREDITO DELLO STUDIO ASSOCIATO E LA SUA DISCUSSA NATURA DI PRIVILEGIATO. Ha negato valenza esterna dell'associazione professionale: CASS., sez. un., 27.11.1997, n. 9500, in *Giust. civ.*, 1998, I, 741 ss.; CASS., sez. un., 13.10.1993, n. 10942, in *Società*, 1994, 195 ss.; CASS., 5.3.1997, n. 1933, in *Notaio*, 1997, 76 ss.; CASS., 21.3.1989, n. 1405, in *Società*, 1989, 84. Considera, invece, l'associazione professionale un centro autonomo di interessi: CASS., 23.5.1997, n. 4628, *ivi*, 1997, 10, con nota di SCHIANO DI PEPE; CASS., 5.11.1993, n. 10942, in *Giust. civ.*, 1994, I, 40, nella quale si è affermata la natura dello studio associato quale contratto associativo con rilevanza esterna, cui si sovrappone il principio della personalità della prestazione professionale; CASS., 16.11.2006, n. 24410, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Professioni intellettuali», n. 172, la quale ha riconosciuto sia la titolarità dell'incarico che la piena legittimazione attiva alla riscossione dei relativi compensi. È stata dichiarata l'inammissibilità della legittimazione attiva concorrente del singolo professionista e dello studio associato da: CASS., 15.7.2011, n. 15694, in *Mass. Giust. civ.*, 2011; CASS., 13.4.2007, n. 8853, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1588. Nello stesso senso CASS., 11.12.2007, n. 25953, in *Dir. e giust.*, 2007, laddove esclude la legittimazione alternativa dei professionisti e dello studio associato, sebbene in base al principio per cui lo studio associato non possa essere considerato un autonomo soggetto dotato di personalità. Sull'esclusione del privilegio al credito vantato dall'associazione professionale si veda: CASS., 14.4.1992, n. 4549; CASS., 18.4.2000, n. 5002, entrambe citt. *Contra*: CASS., 9.9.2003, n. 13142, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Professioni intellettuali», n. 242, per cui i professionisti possono associarsi per dividere le spese dello studio e gestire i proventi dell'attività, ma 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. Sulla possibilità di riconoscere il privilegio in esame anche agli studi associati si veda: CASS., 22.10.2009, n. 22439, in *Fallimento*, 2009, 1382; CASS., 9.9.2003, n. 13142, cit.

IV. La dottrina

1. IL PRIVILEGIO EX ART. 2751 BIS, N. 2, COD. CIV. E LA CAUSA GIUSTIFICATIVA ECONOMICA. Sui requisiti generali del privilegio si veda: PRATIS, *Della tutela dei diritti*, nel *Commentario Utet*, VI, Utet, 1976, sub art. 2475, 115 ss. L'eccessiva proliferazione dei privilegi viene evidenziata da: TUCCI, *I privilegi*, nel *Trattato Rescigno*, XXIX, Utet, 1997, 582. Sul rapporto di accessoria del privilegio al credito si veda: MERZ-ZANCONATI, *I privilegi e le prelazioni*, Cedam,

1990, 4. Tende a valorizzare l'aspetto soggettivo del credito ai fini del riconoscimento del privilegio: CICCARELLO, voce «Privilegio (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXXV, Giuffrè, 1986, 725. Altri aa. hanno, invece, evidenziato che la causa non è un elemento strutturalmente imprescindibile, potendo il legislatore prevedere privilegi privi di una valida causa giustificatrice (economica) dell'istituto, contrariamente a ciò che accade nell'ambito negoziale dove ad essa è assegnato un ruolo essenziale ai fini della programmazione degli interessi delle parti: cfr. ANDRIOLI, *Dei privilegi*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1956, 59, *sub art.* 2745. Sulla portata applicativa dell'interpretazione estensiva: TARELLO, *L'interpretazione della legge*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, I, 2, Giuffrè, 1980, 364 ss.; VELLUZZI, *Alcune considerazioni su ragionamento analogico e diritto positivo*, in *Analisi e diritto* 1997, a cura di COMANDINI-GUASTINI, Giappichelli, 1998, 204 s.

2. IL CREDITO DELLO STUDIO ASSOCIATO E LA SUA DISCUSSA NATURA DI PRIVILEGIATO. Propendo per una mera rilevanza interna dei rapporti ob-

bligatori nascenti dall'associazione professionale: MONTALENTI, *Gli studi professionali associati: problemi di qualificazione e di disciplina applicabile*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 59 ss.; NAPOLILLO, *L'esercizio in forma associata delle professioni intellettuali e gli schemi di autonomia privata*, in *Vita not.*, 2003, 478 ss.; MARASÀ, *Le società*, Giuffrè, 2000, 213 ss. Altri autori invece hanno evidenziato che gli studi associati contrattano come studi con il cliente e non danno luogo ad una serie di rapporti singoli tra professionista e cliente, si veda: M. RESCIGNO, *Le società di professionisti*, Giuffrè, 1985, 67. Quanto al riconoscimento del privilegio al credito riscosso dall'associazione professionale si veda: COVUCCI-PONZANELLI, *Responsabilità civile dell'avvocato: un sistema in evoluzione*, in questa *Rivista*, 2008, II, 429; BLATTI, *Riscossione dei crediti professionali e legittimazione dello studio associato*, in *Fallimento*, 2005, 673 ss.; PAVONE, *Associazione di professionisti e privilegio ex art. 2751-bis n. 2, cod. civ.*, *ivi*, 1986, 177.

MASSIMO GIULIANO

► CORTE COST., 9.11.2011, n. 303

LAVORO (RAPPORTO) - CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO - TERMINE ILLEGITTIMO - CONSEGUENZE - CONVERSIONE A TEMPO INDETERMINATO - INDENNITÀ FORFETARIA - QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE - INFONDATEZZA (l. 4.11.2010, n. 183, art. 32) (a)

LAVORO (RAPPORTO) - CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO - TERMINE ILLEGITTIMO - CONSEGUENZE - INDENNITÀ FORFETARIA - APPLICAZIONE RETROATTIVA AI GIUDIZI IN CORSO - QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE - INFONDATEZZA (l. 4.11.2010, n. 183, art. 32) (b)

(a) **Non sono fondate, con riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dei commi 5° e 6° dell'art. 32 della l. 4.11.2010, n. 183, i quali prevedono per il caso di illegittima apposizione del termine, oltre alla**

conversione del rapporto, un'indennità forfetaria, per il periodo dalla scadenza del termine illegittimo alla pronunzia dichiarativa della relativa nullità; l'indennità può essere dimezzata in presenza di soluzioni concordate collettivamente.

(b) **È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 7°, della l. 4.11.2010, n. 183, che prevede l'applicazione retroattiva ai giudizi in corso dell'indennità forfetaria per il periodo dalla scadenza del termine illegittimo alla pronunzia dichiarativa della relativa nullità.**

dal testo:

Il fatto. (*Omissis*)

I motivi. 1. – Con separate ordinanze, la Corte di cassazione ed il Tribunale di Trani hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4,