



Civile Sent. Sez. 1 Num. 17287 Anno 2016

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: DE MARZO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 24/08/2016

**SENTENZA**

sul ricorso 19676-2010 proposto da:

BIANCHI DOTT. EMILIO E MORSELLI DOTT. MAURIZIO  
SOCIETA' SEMPLICE (C.F. 02375160369), in persona del  
legale rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA S. TOMMASO D'AQUINO 116,  
presso l'avvocato ALESSANDRO DE BELVIS, rappresentata  
e difesa dall'avvocato EMILIO BIANCHI, giusta procura  
a margine del ricorso;

2016

1188

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO MARANELLO PALACE S.P.A. IN LIQUIDAZIONE



(C.F. 02575070368), in persona del Curatore dott. FRANCO LEONE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CASSIODORO 9, presso l'avvocato MARIO NUZZO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONIO TULLIO, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MODENA, depositata il 11/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/06/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DE MARZO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato ALESSANDRO DE BELVIS, con delega orale, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato ANDREA DURANTI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine il rigetto del ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con decreto depositato in data 11 giugno 2010, il Tribunale di Modena ha rigettato la domanda con la quale la società semplice Bianchi dott. Emilio e Morselli dott. Maurizio aveva chiesto, ai sensi dell'art. 98 l. fall., in riforma del provvedimento adottato dal giudice delegato del fallimento della Maranello Palace s.p.a. in liquidazione, l'ammissione del proprio credito per l'importo di euro 44.486,11, con il privilegio di cui all'art. 2751-bis, cod. civ.

2. Il Tribunale ha ritenuto: a) che fosse inutilizzabile ai fini del decidere il documento Unico – società di persone, relativo all'anno 2008, in quanto non depositato unitamente al ricorso introduttivo, ai sensi dell'art. 99, comma quarto, l. fall.; b) che il privilegio di cui all'art. 2751-bis, n. 2, cit. potesse assistere solo i crediti relativi agli ultimi due anni di prestazioni eseguite dal professionista, con la conseguenza che doveva ritenersi escluso il credito di euro 7.388,40, di cui alla fattura del 2 gennaio 2006; c) che, alla stregua dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, era necessario accertare se l'inserimento del professionista nello studio di cui è socio si configuri in modo tale da escludere o non la natura individuale del suo rapporto professionale con il fallito; d) che, nel caso di specie, la richiesta, invece che provenire dal singolo professionista al quale l'incarico sarebbe stato conferito, era stata formulata dalla società, la quale, peraltro, aveva tempestivamente depositato solo una sentenza della Commissione tributaria regionale del 2004, che non consentiva di apprezzare i profili organizzativi dell'ente con riguardo agli anni successivi, ai quali si riferivano le prestazioni rese dai sindaci; e) che nella nota *pro-forma* del 21 gennaio 2009 era inserito il compenso per controllo sindacale e contabile della dott. Alabastri, per il quale non era stata fornita alcuna documentata e specifica giustificazione causale.

3. Avverso tale sentenza, la società semplice Bianchi dott. Emilio e Morselli dott. Maurizio propone ricorso per cassazione affidato a cinque motivi. Resiste con controricorso la curatela del fallimento della Maranello Palace s.p.a. in liquidazione, nell'interesse della quale è stata depositata memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.



## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Per ragioni di ordine logico, attesa la loro stretta connessione, vanno esaminati congiuntamente il primo, il terzo, il quarto e il quinto motivo.

2. Con il primo motivo, si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 2751-bis, n. 2, cod. civ., per avere il Tribunale, da un lato, riconosciuto in astratto la natura privilegiata del credito dei sindaci e, dall'altro, escluso l'applicabilità del privilegio, nel caso di specie, ritenendo che non fossero stati validamente acquisiti elementi in ordine alle reali dimensioni dell'associazione.

Il ricorrente, al riguardo, aggiunge che l'attività di sindaco ha natura strettamente personale così come personale è l'attività che ne consegue, senza che assuma rilievo alcuno l'apporto di capitali.

3. Con il terzo motivo si lamenta insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia, rilevando che elemento costitutivo della domanda è la natura personale della prestazione e non la dimensione della società semplice. La ricorrente sottolinea, al riguardo, l'irrelevanza del fatto che nella nota *pro forma* del 2 gennaio 2009 fosse stato inserito anche il compenso per l'attività sindacale della dott. Alabastri, estranea alla società semplice.

4. Con il quarto motivo si lamenta insufficiente, erronea e contraddittoria motivazione, rilevando che il titolare del credito, anche ai fini fiscali, è il soggetto che emette la relativa fattura.

5. Con il quinto motivo, si prospetta, per il caso di condivisione dell'interpretazione dell'art. 2751-bis, n. 2, cod. civ., recepita dal Tribunale questione di legittimità costituzionale della norma, per disparità di trattamento in danno dei sindaci che svolgano la loro personale attività professionale, pur facendo parte di una società o di un'associazione.

6. Il primo, il terzo e il quarto motivo sono fondati.

Risponde ad un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di questa Corte il principio in forza del quale 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 (v., ad es., Cass. 31 marzo 2016, n. 6285).

Nel caso di specie, il carattere normalmente personale dell'attività sindacale, non contrastato se non in termini generali e astratti da parte resistente, rende evidentemente recessiva l'analisi del profilo dimensionale dell'associazione professionale ed impone, esclusa la rilevanza dell'esercizio della pretesa da parte della medesima associazione, una rinnovata valutazione dei presupposti di operatività del privilegio, dal momento che si devono escludere le prestazioni riconducibili a soggetti estranei alla struttura.

Le superiori considerazioni privano di qualunque rilevanza la prospettata questione di legittimità costituzionale.

7. Con il secondo motivo si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 99 l. fall., rilevando: a) che era stata tempestivamente depositata una sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Emilia – Romagna che dimostrava l'assoluta assenza di qualsivoglia organizzazione o remunerazione di capitale, con la conseguenza che era stata esclusa l'assoggettabilità all'IRAP della società semplice ricorrente; b) che i modelli UNICO 2008 e 2009, il cui contenuto confermava le conclusioni raggiunte dalla citata sentenza, erano stati prodotti con la memoria depositata nel rispetto del termine assegnato all'udienza del 24 novembre 2009; c) che, ai sensi dell'art. 99, comma ottavo, l. fall., il Tribunale, ove lo ritenga necessario, può assumere informazioni anche d'ufficio e può autorizzare la produzione di altri documenti.

Il motivo è infondato.

Premesso che il cenno alla sentenza della Commissione Tributaria non assume alcun significato alla stregua della rubrica e del complessivo tenore della censura, che investe piuttosto, sotto il profilo della violazione di legge, la ritenuta inutilizzabilità dei documenti prodotti successivamente alla proposizione del

ricorso, osserva la Corte che, in materia di opposizione allo stato passivo fallimentare, nel regime riformato, il ricorrente deve produrre i documenti di cui intenda avvalersi nel termine stabilito, a pena di decadenza, dall'art. 99, comma 2, n. 4, l. fall., la cui inosservanza è rilevabile di ufficio inerendo a materia sottratta alla disponibilità delle parti (Cass. 14 dicembre 2015, n. 25174)

8. In conclusione, vanno accolti il primo, il terzo e il quarto motivo del ricorso, con assorbimento del quinto e rigetto del secondo. In relazione al disposto accoglimento, il decreto impugnato va cassato e il procedimento va rinviato, anche per la regolamentazione delle spese, al Tribunale di Modena in diversa composizione.

P.Q.M.

Accoglie il primo, il terzo e il quarto motivo di ricorso, assorbito il quinto; rigetta il secondo motivo di ricorso. Cassa, in relazione al disposto accoglimento il decreto impugnato e rinvia, anche per la regolamentazione delle spese, al Tribunale di Modena, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, in data 15 giugno 2016

Il Consigliere Estensore