

dotato di propria autonomia strutturale e funzionale, né come ente collettivo, non assume la titolarità del rapporto con i clienti, in sostituzione ovvero in aggiunta al professionista associato (Sez. 1, Sent. n. 6994 del 2007). Il collegio pertanto intende dare continuità al seguente principio di diritto:

L'art. 36 c.c. 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.

(Sez. 1, Sent. n. 15694 del 2011)

A partire dalla sentenza citata, infatti, non si registrano decisioni di segno opposto, mentre il medesimo principio è stato ripetuto in numerose altre occasioni (*ex plurimis* Sez. 1, Sent. n. 15417 del 2016, Sez. 3, Ord. n. 30606 del 2018). Da ultimo si è ulteriormente precisato che:

Il rispetto del principio di personalità della prestazione, che connota i rapporti di cui agli art. 2229 c.c. e segg., ben può contemperarsi con l'autonomia riconosciuta allo studio professionale associato, al quale può essere attribuita la titolarità dei diritti di credito derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale (nella specie, attività di difesa e assistenza in un contenzioso tributario) degli associati allo studio, non rientrando il diritto al compenso per l'attività svolta tra quelli per i quali sussiste un divieto assoluto di cessione.

(Sez. 2, Ord. n. 17718 del 2019)

Nella specie la Corte d'Appello di Milano ha accertato, in base all'atto costitutivo e allo statuto dell'associazione dello studio R. e associati, la sussistenza dei presupposti legittimanti l'associazione e tale accertamento di merito non è sindacabile in sede di legittimità. (*Omissis*)

☆☆☆

[HTTPS://DOI.ORG/10.19272/202004701002](https://doi.org/10.19272/202004701002)

#### (1) QUALE DISCIPLINA PER LE ASSOCIAZIONI PROFESSIONALI?

La sentenza in esame, non isolata nel legittimare l'associazione professionale alla riscossione del credito

ai sensi dell'art. 36 c.c. (1), applica alle associazioni professionali, che hanno scopo economico, una regola che trae dalla disciplina degli enti del primo libro del codice civile, i quali non possono perseguire direttamente un obiettivo di lucro, soluzione che desta qualche perplessità (2) e su cui rifletteremo poi.

Infatti e più in generale il problema da affrontare è se si possano ancora costituire associazioni tra professionisti per l'esercizio in comune dell'attività professionale, dando invece per scontata l'ammissibilità di società di servizi che prestino attività a supporto di quella professionale.

Nel 2011 il co. 11 dell'art. 10 della L. n. 183 ha abrogato la Legge n. 1815 del 1939, che era stata emanata nell'ambito delle leggi razziali, per impedire che gli Ebrei potessero esercitare attività professionali senza comparire con il proprio nome.

Venute meno le ignobili ed innominabili ragioni di quella legge, la stessa era però rimasta in vigore per oltre 70 anni, perché rispondeva all'esigenza, sentita nel passato, che il professionista qualificasse la propria attività comparando direttamente, ovvero con obbligo di indicare il suo nome e con quella responsabilità diretta che la forma della società di capitali avrebbe altrimenti potuto in qualche modo ridurre.

La disposizione prevedeva infatti che «*le persone che, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associano per l'esercizio delle professioni o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate, debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi, esclusivamente la dizione di "studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario", seguita dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati*».

Sono note le vicende che per almeno 20 anni hanno avuto come soggetti principali le società di ingegneria, colpite da molte sentenze ed avallate da altre,

(1) «Negli accordi tra gli associati deve essere rinvenuta la fonte primaria della disciplina dell'ordinamento interno e dell'amministrazione delle associazioni non riconosciute, accordi ai quali è rimessa anche la individuazione delle persone legittimate a stare in giudizio per conto della associazione non riconosciuta (art. 36 c.c., commi 1 e 2), derivandone il corollario per cui gli associati 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, in tal caso sussistendo la legittimazione attiva della associazione non riconosciuta» (Cass. 27 novembre 2018 n. 30606; nello stesso senso vedasi Idem 26 luglio 2016 n. 15417; Idem 15 luglio 2011 n. 15694, *Vita Not.* 2012, 257; Idem 28 luglio 2010 n. 17683, *Vita Not.* 2011, 371).

(2) Basta leggere, *a contrariis*, Cass. 8 marzo 2013 n. 5836: «lo svolgimento di un'attività economica a fine di lucro da parte di un'associazione non riconosciuta non è sufficiente ad attribuire a tale organismo collettivo la natura giuridica di società, se non si accompagni alla comune volontà di ripartire gli utili fra i soci, nella cui assenza l'attività economica assolve una funzione meramente accessoria o strumentale, e comunque non prevalente, rispetto al perseguimento dello scopo dell'associazione».

di cui non serve dare molte indicazioni, essendo ormai acqua passata (3).

Quanto al divieto di assumere la forma della società di persone, lo si riteneva motivato dal rischio del fallimento, cui invece i professionisti in quanto tali dovevano essere esentati, oltretutto dalla necessità che la prestazione sia resa personalmente (4).

Il tema oggi di interesse è capire che ne sia delle nuove associazioni tra professionisti, per le quali non vale ovviamente la previsione per cui «restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge», contenuta nel co. 9 dell'art. 10 della L. n. 183/2011.

Infatti il co. 3 di quell'articolo ha detto solo che «è consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli v e vi del libro v del codice civile. Le società cooperative di professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre», ma nulla più di così.

Dunque: si possono oggi costituire associazioni – e non società – tra professionisti?

Non credo che si possa far richiamo alle disposizioni che ancora le contemplano, come l'art. 5 TUIR; in fondo ben si potrebbe dire che la norma vale solo per

(3) Le vicende, che passarono fino alla Corte Costituzionale, sono leggibili in STICCHIERO, *Engineering, Joint Venture*, in *Giur. sist. dir. civ. e com.* BIGIAVI, a cura di G. Alpa, M. Bessone, Torino, 1991. Eppure ogni tanto la questione riemerge, come ad es. in Cass. 22 marzo 2017 n. 7310: «le disposizioni degli art. 13 l. n. 183 del 1976, 1 l. n. 92 del 1979, 11 l. n. 17 del 1981, che consentono la costituzione di società di ingegneria hanno parzialmente abrogato il divieto, di cui all'art. 2 l. n. 1815 del 1939, di esercizio in forma anonima di attività ingegneristica per l'ipotesi in cui l'apporto intellettuale dell'ingegnere sia uno dei vari fattori del più complesso risultato promesso, ma non per quella in cui l'attività oggetto del contratto tra committente e società consista in un'opera di progettazione interamente rientrante nell'attività professionale tipica dell'ingegnere e dell'architetto e non in un'attività preparatoria e accessoria rispetto all'indicata progettazione, senza che su detto assetto abbia inciso l'approvazione delle successive leggi di progressiva liberazione delle attività professionali regolamentate (l. n. 109 del 1994, l. n. 266 del 1997, d.leg. n. 163 del 2006, l. n. 183 del 2011, d.leg. n. 50 del 2016)».

(4) La sentenza appena ricordata dice che «è nullo il contratto che affida ad una società l'esecuzione di incarichi rientranti totalmente nell'ordinaria attività del libero professionista», ma si tratta di ipotesi che non ricadeva nell'ambito delle oggi ammesse società tra professionisti. Cfr. inoltre Cass. 29 febbraio 2016 n. 3926: «il contratto, concluso anteriormente all'11 agosto 1997, di affidamento di incarico professionale ad uno studio associato, organizzato in forma societaria (nella specie, società semplice), è nullo per violazione del divieto, sancito dall'art. 2, l. n. 1815 del 1939 (vigente *ratione temporis*), di costituzione di società aventi ad oggetto l'espletamento di professioni intellettuali protette (nella specie, dottori commercialisti); tale nullità, che non ricorre ove la società abbia uno scopo diverso dall'opera propria del professionista, è rilevabile d'ufficio e non è sanata dalla successiva abrogazione del menzionato divieto, disposta dall'art. 24 l. n. 266 del 1997 giacché, difettando una previsione che determini la retroattività di tale disposizione, l'illiceità del contratto va riferita alle norme vigenti al momento della sua conclusione».

le associazioni ante 2011, che la legge ha salvato, senza legittimare la costituzione di nuove associazioni.

In senso opposto si potrebbe perfino rilevare che è occorsa appunto una disposizione di salvezza delle associazioni previgenti, data l'impossibilità di costituirne di nuove in forza dell'abrogazione della vecchia legge.

Si tratta allora di ripercorrere, sia pure in succinto, un cammino lungo nel tempo.

Il codice civile qualifica imprenditore chiunque svolga (in alternativa ad altre) attività economica professionalmente organizzata e diretta alla produzione di servizi (art. 2082) ed è indubbio che un professionista intellettuale rientri esattamente in questa ipotesi.

Tuttavia il libero professionista non è imprenditore, perché ciò accade solo se «l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa» (art. 2238 c.c.).

In realtà questa regola, letta quasi 80 anni dopo essere stata scritta, non è più uno strumento capace di dar vita ad un serio indice di distinzione.

Che all'inizio degli anni quaranta si pensasse al professionista come singolo operatore che lavori in un ufficio con una segretaria o due, forse poteva anche corrispondere al vero, magari con qualche eccezione, ma oggi non è più così.

La 'forma di impresa', inoltre, è concetto evanescente ma, soprattutto, tautologico: se impresa è l'attività organizzata, allora sempre il professionista, valutato su queste basi, sarebbe imprenditore.

Possiamo infatti dire che uno studio con decine di avvocati e commercialisti sia meno organizzato in forma di impresa, di una piccola snc con due soci? E un ingegnere che si munisca di una solida organizzazione di progettazione, spendendo migliaia di euro per *softwares* in grado di sviluppare calcoli complessi? E l'odontoiatra che spende decine di migliaia di euro per ogni poltrona e per le apparecchiature dentistiche?

La verità si scopre se si ammette che la distinzione originaria era il frutto di una disciplina di favore concessa alle professioni, anche a quelle non regolamentate dobbiamo dire, dato che il codice non distingue.

Infatti, «la ragione per la quale i professionisti intellettuali e gli artisti non sono imprenditori va ricercata altrove che non nella intrinseca natura dei beni o dei servizi da essi offerti al pubblico. Essa risiede in una condizione di privilegio ... che la nostra legge concede, sulla base di un'antica tradizione, ad uno specifico ceto, quello degli esercenti le cosiddette professioni liberali» (5).

Non è dunque la natura dell'attività prestata, che

(5) GALGANO, da ultimo, nel *Tratt. dir. civ.*, Padova, 2010, III, 400.

anzi il troppe volte dimenticato D.Lgs. n. 30/2006 riconduce proprio all'attività d'impresa per quanto attiene alla concorrenza; il suo art. 3 dice appunto che «l'attività professionale esercitata in forma di lavoro autonomo è equiparata all'attività d'impresa ai fini della concorrenza di cui agli articoli 81, 82 e 86 del Trattato CE, salvo quanto previsto dalla normativa in materia di professioni intellettuali» (6).

Ciò che rileva è dunque proprio l'esenzione che la legge concede al professionista, dell'attività professionale dallo statuto dell'impresa ed è in quella misura che il professionista non è imprenditore; fuori del confine dell'esenzione lo diventa.

I Giudici intendono così la norma:

anche il professionista intellettuale assume la qualità di imprenditore commerciale quando esercita la professione nell'ambito di un'attività organizzata in forma d'impresa, in quanto svolga una distinta e assorbente attività che si contraddistingue da quella professionale per il diverso ruolo che riveste il sostrato organizzativo – il quale cessa di essere meramente strumentale – e per il differente apporto del professionista, non più circoscritto alle prestazioni d'opera intellettuale, ma involgente una prevalente azione di organizzazione, ossia di coordinamento e di controllo dei fattori produttivi, che si affianca all'attività tecnica ai fini della produzione del servizio (7).

Il tema si sposta allora su un secondo aspetto: quando più persone esercitano insieme un'attività, questa può essere finalizzata a scopi ideali ed allora assume la forma di associazione; se invece l'attività è economica con scopo di divisione degli utili, da ciò sorge un soggetto nuovo: la società (art. 2247 c.c.), non un'associazione del primo libro del codice.

Rispetto a questa fattispecie, era proprio la legge n. 1815 del 1939 che consentiva di dire, anche dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, che più professionisti associati non costituivano una società, perché: a) era fatto loro divieto di dar vita alle società di professionisti e b) era però consentito di dar vita al loro posto alle associazioni tra professionisti.

Venuta meno questa possibilità, dove si trovano gli argomenti per dire che si possa ancora oggi dar vita ad associazioni professionali che non assumano la veste di società?

Vediamo allora ciò che distingue il professionista dall'imprenditore secondo la giurisprudenza; la sentenza prima ricordata parla di «diverso ruolo che riveste il sostrato organizzativo – il quale cessa di essere meramente strumentale» e di «differente apporto del professionista, non più circoscritto alle

prestazioni d'opera intellettuale, ma involgente una prevalente azione di organizzazione, ossia di coordinamento e di controllo dei fattori produttivi, che si affianca all'attività tecnica ai fini della produzione del servizio».

Il caso esaminato da quella sentenza era quello del «laboratorio di analisi cliniche, che si connota solitamente come struttura organizzativa di dimensioni più o meno rilevanti, dove il professionista titolare si avvale stabilmente di una pluralità di collaboratori e di dotazioni tecniche di guisa che l'attività professionale rappresenta una componente non predominante, per quanto indispensabile, del processo operativo».

Non credo che sia la dimensione in sé a distinguere una ipotetica associazione di professionisti da una società di professionisti perché per la seconda non è previsto un requisito dimensionale di sorta che la qualifichi; né la presenza dei collaboratori, dato che nelle professioni è spesso ricorrente (e talora obbligatoria) l'ospitalità ai praticanti.

Ciò che davvero rileva è invece se «l'attività professionale rappresenta una componente non predominante, per quanto indispensabile, del processo operativo».

Se immaginiamo infatti un grande studio in cui qualche professionista non esercita più alcuna attività professionale, ma dirige l'organizzazione degli altri professionisti, magari occupandosi delle sue strutture, della distribuzione interna del lavoro, del puro *marketing*, allora la sua professionalità originaria resta sullo sfondo o scompare del tutto.

Qui il soggetto non è più un professionista che si avvale della struttura per esercitare la propria attività, ma colui che la organizza e la dirige, trasformandosi nell'imprenditore delle altrui attività professionali.

È una conclusione cui era giunta una decisione per la quale «costituisce una autonoma attività imprenditoriale (e non mera gestione separata rispetto a quella, professionale, di consulente fiscale) l'attività di elaborazione dati e tenuta della contabilità svolta da un ragioniere attraverso un complesso organizzato di beni (locali ed attrezzature) e di professionalità (del personale preposto al servizio), ove la struttura sia rimasta assoggettata, nel corso degli anni, a diverse cessioni (con acquisizione, da ultimo, da parte del professionista) che ne avevano conservato l'identità funzionale ed organizzativa» (8).

Detto questo può essere invece che la struttura mantenga la sua base interamente professionale e personalistica: tale è un'associazione professionale in cui tutti i professionisti operano secondo le loro

(6) Sul tema vedasi SICCHIERO, *Professione ed impresa dal codice civile al diritto comunitario*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2020, 2327 e ss.

(7) Cass. 22 dicembre 2011 n. 28312.

(8) Cass. 7 aprile 2008 n. 8989.

rispettive competenze, dando vita ad una struttura unitaria per comodità di gestione delle risorse, senza che nessuno però 'diriga' le attività degli altri dismettendo le proprie.

È qui che si deve trovare la soluzione che legittimi l'associazione professionale distinguendola da un'attività che, nella sostanza economica, non è diversa da una società tra professionisti.

Ora tale soluzione potrebbe essere impedita solo se la disciplina contenuta nell'art. 10 della L. n. 183/2011 per le società tra professionisti (STP) dovesse ritenersi restrittiva di tutte le forme organizzative collettive di esercizio dell'attività professionale.

La norma consente la costituzione di STP solo se lo statuto preveda «l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero "soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento"»; infatti la norma si riferisce alle «società per l'esercizio di attività professionali regolamentate», non alle altre.

È però ovvio che esistono attività professionali per le quali non è prevista dalla legge l'iscrizione ad albi professionali e che hanno contenuto prettamente intellettuale: ad es. la progettazione di *software*; vi sono poi attività che nessuna legge ha riservato ad una professione, ad es. la consulenza giuridica.

Ora per questi professionisti intellettuali non è possibile, a rigore, la costituzione di una STP, perché non saranno mai «professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi»; tuttavia restano pur sempre professionisti.

In questi termini, allora, dobbiamo ritenere che non esista una preclusione a forme collettive di esercizio di attività intellettuale diverse dalla STP, altrimenti la disciplina sarebbe palesemente incostituzionale, oltre a non rispondere ad alcun interesse concreto.

Ma se in queste attività non vi sia un'organizzazione imprenditoriale come sopra ricordata, allora è solo la forma associativa atipica quella di cui si possano avvalere: dopo l'abrogazione della L. n. 1815/1939, come edotto, non esiste infatti una disciplina in materia.

Qui il criterio che si può invocare è quello di cui ci si è avvalsi da almeno 50 anni per ammettere le fondazioni di impresa (9), cioè quello della neutralità

(9) È ben noto che sul tema il dibattito si è aperto mezzo secolo fa con i due scritti coevi e di titolo identico di RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, Riv. soc. 1967, 832, e COSTI, *Fondazione e impresa*, Riv. dir. civ. 1968, I, 1; sul tema ampiamente discusso e che si riapre per le attività degli enti non-profit vedasi di recente CEOLIN, *Scopo non lucrativo ecc.*, cit., 38 e ss.; in precedenza sul tema del fallimento degli enti non-profit vedasi MORANDI, *La fallibilità degli enti non profit*, Contr. Impr. 1998, 336 e ss.

delle forme giuridiche in relazione al fine perseguito (10), che qui non è quello imprenditoriale per l'esercizio di attività economica, ma quello intellettuale.

Questa soluzione mi pare però praticabile, oltre che dai professionisti che non possono costituire una STP perché per loro non esiste un apposito albo, anche dai professionisti cui è concesso dar vita ad una STP.

Questa costituisce infatti un'opportunità non esclusiva, perché la legge non ha detto che è consentita 'solo' la costituzione di quel tipo di società; in altre parole, chi non voglia avvalersi delle prerogative che ne possa ricavare, può accontentarsi di una forma di tutela minore.

Da questo punto di vista la possibilità di associazioni tra i notai (art. 82 Legge Notarile), confermata dalla L. n. 124 del 2017, ne costituisce un'evidente conferma: non costituendo cioè una norma eccezionale, ma una piana applicazione della possibilità di utilizzare forme associative professionali diverse dalla STP.

Ecco allora che questo tipo di contratto associativo si legittima in base al principio di autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.); che non viene attratto nell'orbita societaria (art. 2247 c.c.), perché qui non si esercita in comune un'attività economica in senso stretto, ma quella intellettuale (11).

Segnalo che, pur non entrando direttamente nel merito dell'ammissibilità di un'associazione professionale atipica (perché nel giudizio di merito era stato escluso che sussistesse), comunque la cassazione di recente non ne ha negato la configurabilità astratta, affermando che «elemento che connota qualsiasi associazione professionale, seppur atipica, è la partecipazione di tutti gli associati agli utili ed alle perdite. Queste ultime non possono ridursi nel mancato pagamento degli onorari (che rappresentano i

(10) Sul tema, che ha come antesignano lo studio di MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, vedasi ad es. CIRILLO, *La società pubblica e la neutralità delle forme giuridiche soggettive*, Riv. dir. comm. 2015, II, 575, o CAVANNA, *Enti non-profit e neutralità delle forme associative*, Notariato 1997, 69. Gli effetti di questo modo di utilizzare le strutture del codice in modo diverso da come 'pensate' dal legislatore del 1942 senza aver tuttavia impresso limiti testuali, sono ben esaminati da DE GOETZEN, *Le "fondazioni legali" tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011, 1 e ss., 399 e ss.

(11) Sul tema vedasi anche Cass. 16 aprile 2014 n. 8871: «in materia di associazione professionale tra avvocati e dottori commercialisti con partecipazione di società personale di diritto straniero deve ritenersi che siano osservati i requisiti di forma dell'art. 1 l. 1815/39, laddove oggetto sociale è lecito, i soci sono soggetti abilitati, né la partecipazione della compagine ha fatto venir meno la sussistenza di detto requisito, trattandosi di società semplice i cui associati sono tutti muniti dei necessari titoli abilitativi e della correlativa iscrizione agli albi di appartenenza secondo la legislazione dei paesi di provenienza e in cui operano, né incidendo la mancata abilitazione in capo ad alcuni associati anche alla luce dell'orientamento della dottrina, che ritiene ora sufficiente che l'abilitazione sia posseduta dalla maggioranza dei membri degli organi sociali e che comunque non si determinerebbe la nullità del contratto associativo».

ricavi), potendo essere solo conseguenza dell'eventuale superamento, sotto il profilo contabile, dei costi di gestione della complessa attività di uno studio professionale rispetto ai proventi dello studio medesimo» (12).

Insomma, alla fine credo che sia ancora possibile dar vita ad associazioni tra professionisti, sia pure considerandole atipiche ma non per questo men che legittime.

Nulla vieta poi che l'associazione sussista tra professionisti di professioni diverse, ad es. avvocati e commercialisti (13).

Queste associazioni trovano talora regole applicative dirette, come il già citato art. 5 TUIR per la divisione degli utili; oppure le disposizioni a tutela del professionista, dato che le prestazioni saranno spesso rese da lui necessariamente, in quanto iscritto ad albi laddove siano prestazioni riservate (14), senza che questo faccia venir meno la legittimazione dell'associazione all'incasso dei crediti (15).

Le norme societarie – quelle sulle società sempli-

ci – potranno invece valere come disposizioni integrative, applicate in analogia, laddove il contratto associativo non regoli talune ipotesi, mentre non è chiaro perché si dovrebbero applicare quelle sulle associazioni non riconosciute (16), dato che queste non possono svolgere attività economica al fine di ripartire gli utili.

Certo che se si ragiona in termini di «paradigma indicato dal capoverso dell'art. 36 c.c.», allora ogni soluzione va bene, ma il problema è quello della disciplina effettivamente applicabile, solo a ricordare che mentre nella società semplice ogni socio risponde, assieme alla società, dei debiti sociali (art. 2267), invece nelle associazioni risponde, oltre al fondo comune, solo chi abbia contrattato per conto della stessa (art. 38 c.c.).

E questo senza dimenticare, che solo nelle società operano regole come il divieto di patto leonino (art. 2265) o la presunzione di eguale partecipazione ai guadagni ed alle perdite con salvezza dell'intervento del giudice se non sia determinato il compenso del socio d'opera (art. 2263) e così via, ovvero solo qui si rinviene l'unica disciplina utilmente invocabile per dirimere i conflitti economici degli associati.

Resta sullo sfondo il problema dell'insolvenza, che certo non sarebbe esclusa se pur si qualificasse l'associazione professionale quale associazione del primo libro del codice civile, giacché anche la fondazione che eserciti attività d'impresa (17) può fallire (18), a

(12) Così in relazione ad un rapporto tra avvocati Cass. 27 dicembre 2019 n. 34538.

(13) Qui la conseguenza sarà quella indicata da Cass. 29 dicembre 2016 n. 27350: «il carattere rigorosamente personale delle prestazioni professionali, e della relativa responsabilità, desumibile dalla disciplina dettata per il lavoro autonomo e dalle disposizioni di cui agli art. 1 e 2 l. n. 1815 del 1939, non trova deroga nel caso di contestuale conferimento dell'incarico a due professionisti, ove specificamente espresso con riguardo alle rispettive ed autonome prestazioni in ragione delle diverse competenze professionali, con la conseguenza che un siffatto incarico deve ritenersi conferito ai singoli professionisti e per l'effetto il compenso dovuto per le rispettive prestazioni professionali non può essere liquidato in modo unitario, bensì a ciascuno di essi con riferimento all'attività in concreto prestata».

(14) Cfr. Cass. 5 marzo 2015 n. 4486: «il credito, che costituisce in via prevalente la remunerazione di una prestazione lavorativa resa personalmente da un professionista, è tutelato dall'art. 2751 bis c.c., indipendentemente dal fatto che il prestatore abbia inteso organizzare il proprio lavoro in forma associativa e che il privilegio del credito sia fatto valere dallo studio associato, eventuale cessionario del credito stesso»; per Cass. 11 luglio 2013 n. 17207, *Foro it.* 2014, I, 1205, «va attribuito il privilegio generale mobiliare al credito fatto valere da un'associazione professionale e riguardante i compensi dei suoi singoli componenti per le prestazioni d'opera intellettuale da essi personalmente e direttamente svolte».

(15) Così l'ordinanza citata in motivazione, ovvero Cass. 2 luglio 2019 n. 17718: «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, il rispetto del principio di personalità della prestazione, che connota i rapporti di cui agli art. 2229 c.c. e segg., ben può contemperarsi con l'autonomia pur riconosciuta allo studio associato, nel senso che, pur potendosi attribuire la titolarità dei diritti di credito derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale degli associati allo studio, resta obbligatorio che lo svolgimento della prestazione sia resa personalmente dal singolo associato munito dei requisiti che la legge impone per la prestazione richiesta, non rientrando il diritto di credito a titolo di compenso per l'attività svolta tra quelli per i quali sussiste un divieto assoluto di cessione».

(16) Le sentenze citate nella nota precedente prendono spunto da Cass. 23 maggio 1997 n. 4628, *Società* 1997, 1144, la quale in effetti aveva rilevato il problema ma aveva ritenuto irrilevante risolverlo: «ciò premesso, giova subito aggiungere che non si pone, nel presente giudizio, la necessità d'indagare sull'esatta natura giuridica dello studio associato costituito in conformità alla previsione dell'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815. Vuoi che lo si qualifichi come una società semplice (secondo la definizione adoperata nel ricorso), vuoi che lo si configuri come un'associazione atipica o *sui generis* (seguendo le indicazioni di Cass. n. 2555/87 e di Cass. n. 4032/91) o comunque come un contratto associativo con rilevanza esterna (come suggerito da Sez. un. n. 10942/93), resta il fatto che esso si presenta come un centro d'imputazione di rapporti giuridici distinto dai suoi componenti ed, appunto perciò, dotato di rilevanza esterna. Quantunque privo di autonoma personalità giuridica, lo studio associato rientra dunque, a pieno titolo, nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi (quali sono, ad esempio, le società personali, le associazioni non riconosciute, i condomini edilizi, i consorzi con attività esterna, ed ora altresì i gruppi europei di interesse economico di cui anche i liberi professionisti possono essere membri) cui la legge attribuisce la 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 dal capoverso dell'art. 36 c.c.».

(17) È ben noto, che sul tema il dibattito si è aperto mezzo secolo fa con i due scritti coevi e di titolo identico di RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, *Riv. soc.* 1967, 832, e COSTI, *Fondazione e impresa*, *Riv. dir. civ.* 1968, I, 1. Sul tema ampiamente discusso, e che si riapre per le attività degli enti *non-profit*, vedasi di recente CBOLIN, *Scopo non lucrativo e struttura degli enti*, Napoli, 2016, 38 e ss. In precedenza, sul tema del fallimento degli enti *non-profit*, vedasi MORANDI, *La fallibilità degli enti non profit*, *Contr. Impr.* 1998, 336 e ss.

(18) Particolare la decisione di Trib. Alba 25 marzo 2009, *Fall.*

dispetto della veste indossata (19), così come la forma associativa non esclude che questo ente amministri fiduciarmente un patrimonio, seguendo di fatto uno schema fondativo (20).

Va detto che la L. n. 183/2001 nulla ha detto in proposito, ma l'unica decisione nota ha escluso il fallimento della STP in quanto non esercita attività commerciale: «il Collegio ritiene che le S.T.P. costituite per l'esercizio in via esclusiva di attività professionale (nel caso specifico di commercialista con iscrizione nell'apposita sezione dell'albo) e che abbiano effettivamente svolto in via esclusiva tale attività, non possono essere assimilate alle altre società commerciali, non esercitando un'attività di carattere commerciale e non rivestendo la qualità di imprenditore, e che come tali non siano pertanto assoggettabili al fallimento» (21).

Senonché la nuova disciplina dell'insolvenza e delle crisi di impresa che entrerà in vigore ad agosto, regola ora l'insolvenza di qualsiasi soggetto, perché disciplina negli artt. 268 e ss. la procedura di liquidazione controllata del debitore, che può essere chiesta anche dai creditori (art. 271).

Si noti che qui la legge parla di «debitore» e non di «imprenditore commerciale», come fa nell'art. 122, per riferirsi alla liquidazione giudiziale, sicché ormai deve ritenersi che presto saranno soggette a tale procedura anche le organizzazioni collettive che, pur

non esercitando attività d'impresa, siano tuttavia insolventi.

D'altro canto che la nuova disciplina non preveda la possibilità di soggetti che, pur sovraindebitati, sfuggano ad una qualche procedura liquidatoria, ben si comprende dall'art. 2, co. 1, lett. c) che, nell'elenicare i soggetti cui si riferisce appunto la situazione di sovraindebitamento, aggiunge a quelli testualmente nominati anche «ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza». Con la conseguenza appena indicata, ovvero che – oltre a poter ricorrere spontaneamente alle procedure di cui agli artt. 65 e 74 e ss. (concordato minore) – possono essere assoggettati anche *manu militari* alla liquidazione controllata.

Si tratta a ben vedere di una soluzione in linea con l'idea per cui la legge ha apprestato meccanismi liquidatori di interesse generale cui nessuno si sottrae, dato che la nuova disciplina, sia pure con regole diverse, riguarda l'imprenditore agricolo, la *start up* e perfino il consumatore.

GIANLUCA SICCHIERO  
Professore Ordinario di Diritto Privato  
all'Università Ca' Foscari Venezia

★★★

**Corte di Cassazione** - Sez. II - 20 giugno 2019 n. 16623 - CAMPANILE *Presidente* - CARRATO *Relatore* - PATRONE P.M. (conf.) - BANCA POPOLARE DI SONDRIO (Avv.ti Carrara, Della Valle) - G. V. (Avv.ti Beretta, Martire).

**Successioni mortis causa - Azione di riduzione - Legittimazione attiva - Esercizio in via surrogatoria - Creditori personali del legittimario pretermesso - Ammissibilità (artt. 557, 2900 c.c.).**

*È ammissibile l'esercizio in via diretta dell'azione surrogatoria – prevista dall'art. 2900 c.c. – nella proposizione della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti del tutto inerti. (1)*

☆☆☆

(Omissis)

FATTI DI CAUSA

1. La Banca Popolare di Sondrio esponeva – in un ricorso per decreto ingiuntivo nel 2003 – di essere creditrice della somma di euro 314.242,69 (oltre in-

2009, 1427: «è assoggettabile a fallimento la fondazione che eserciti in forma mediata un'attività tipicamente commerciale di prestazione di servizi verso corrispettivo ed il cui patrimonio, anziché essere destinato ad uno scopo, venga gravato da un pesante indebitamento per creare una struttura finalizzata a procurare proventi da utilizzarsi per la ricostruzione del patrimonio dell'ente».

(19) La giurisprudenza è ormai consolidata nell'affermare che «una fondazione, allorché eserciti professionalmente un'attività economica organizzata che, per le modalità con cui viene svolta, le dimensioni che raggiunge e i risultati cui perviene, non appare più strumentale al perseguimento dei fini dell'ente, divenendo assorbente e predominante rispetto agli stessi, è assoggettabile, in caso d'insolvenza, al fallimento»: Trib. Biella 22 maggio 2015, *Giur. it.* 2016, 124; Trib. Milano 16 luglio 1998, *Giur. it.* 1999, 1678; Idem 17 giugno 1994, *Foro it.* 1994, I, 3544. Indicazioni parzialmente diverse in Cass. civ., Sez. I, 16 marzo 2004 n. 5305, *Dir. fall.* 2005, II, 843: «se una fondazione riconosciuta, eccedendo i limiti posti dallo statuto, giunga in fatto ad esercitare in via esclusiva o principale un'attività d'impresa commerciale, e divenga insolvente, non può disapplicarsi il provvedimento di riconoscimento (in quanto ciò sarebbe giustificabile solo in ipotesi di invalidità del medesimo, e non per la sopravvenuta mancanza dei suoi presupposti di fatto), ma nondimeno deve ritenersi che tale attività, essendo incompatibile con lo schema fondazionale, sia imputabile all'associazione a latere fra i soggetti che, partecipando a vario titolo a detta attività, hanno in tal modo abusato del nome della fondazione, sì da doversi dichiarare il fallimento di tale associazione, da estendersi, in applicazione degli artt. 38 c.c. e 147 l. fall., a colui che ha agito in nome e per conto apparentemente della fondazione, ma in realtà della sottostante associazione».

(20) ZOPPINI, *Profili evolutivi della fondazione di partecipazione nella moderna prassi e nella legislazione speciale*, in *Fondazioni di partecipazione*, Atti del Convegno tenutosi in Firenze il 25 novembre 2006, Milano, 2007, 22.

(21) Trib. Forlì 25 maggio 2017, [inedita].