

Data	16/01/2013
Ente giudicante	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI SECONDA
Numero	953

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 31322/2006 proposto da:

ALFA SAS;

- RICORRENTE -

contro

TIZIO TITOLARE DELLA DITTA BETA ;

- CONTRORICORRENTE -

avverso la sentenza n. 399/2006 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 27/06/2006;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - TIZIO, in qualità di titolare della ditta individuale "BETA", otteneva decreto ingiuntivo per la somma di Euro 4.500,00 nei confronti della ALFA SAS, in ragione di servizi resi con riferimento ad attività di elaborazione dati per la tenuta della contabilità della società ingiunta.

La ALFA SAS proponeva opposizione avverso detto decreto ingiuntivo, eccependo sia l'inesistenza di qualsiasi incarico per la tenuta della propria contabilità conferito all'ingiungente, giacchè affidato ad un dottore commercialista ad essa estraneo, sia, in forza dell'art.2231 cc, la mancanza del requisito dell'iscrizione all'apposito albo professionale per l'esercizio della suddetta attività da parte della impresa ingiungente; nel merito, contestava di aver ricevuto la prestazione dedotta nel decreto opposto.

Nel contraddittorio tra le parti, sulla scorta della documentazione versata in atti e senza ulteriori approfondimenti istruttori, l'adito Tribunale di Trieste, con sentenza del 22 marzo 2004, rigettava l'opposizione e condannava l'opponente al pagamento delle spese di lite.

2. - Tale decisione veniva confermata dalla Corte di appello di Trieste con sentenza resa pubblica il 10 luglio 2006.

La Corte territoriale riteneva infondata l'eccezione di insussistenza del conferimento dell'incarico sulla scorta, in particolare, *"del doppio incarico scritto al commercialista e alla V. con entrambi i documenti sottoscritti dal legale rappresentante dell'appellante"*.

Quanto poi all'eccezione di svolgimento dell'incarico in assenza di iscrizione all'apposito albo professionale, il giudice del gravame osservava che l'appellata aveva mancato di precisare *"quali attività a lei precluse avesse in concreto svolto la V."*, rilevando altresì che, nella specie, erano stati conferiti due incarichi, *"l'uno al dottore commercialista con funzioni direttive e decisionali sulle modalità di tenuta della contabilità, l'altro avente ad oggetto attività materiali di elaborazione dei dati forniti dal cliente"*.

Sicchè la ALFA SAS avrebbe dovuto *"indicare e dimostrare le singole operazioni protette svolte dalla V. autonomamente ed al di fuori del controllo del professionista che sovrintendeva alla tenuta della contabilità fiscale"*.

Sul dedotto mancato adempimento della prestazione, il giudice di secondo grado, oltre ad evidenziare profili di contraddittorietà nella critica prospettata dall'appellante, reputava altresì di non poter accogliere la richiesta di ammissione di c.t.u. contabile, sia perchè non era compito del consulente *"stabilire se le annotazioni siano rispondenti alla normativa fiscale"*, sia perchè essa si rendeva superflua, giacchè *"la scelta della metodologia di annotazione contabile è sicuramente riservata al professionista che sovrintendeva alla tenuta della contabilità ai fini fiscali"*.

3. - Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la ALFA SAS, affidando le sorti dell'impugnazione a tre articolati motivi di censura, depositando in data 12 novembre 2012 memoria illustrativa.

Resiste con controricorso, illustrato da memoria, la ditta "BETA" in persona del titolare TIZIO.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - In primo luogo, va rilevata l'inammissibilità della memoria depositata dal ricorrente oltre il termine, di cinque giorni dall'udienza, stabilito dall'art.378 cpc.

2. - Va, poi, esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal controricorrente, per essere stato notificato in precedenza altro ricorso identico, non depositato dal ricorrente, con conseguente consumazione del potere di impugnazione.

2.1. - L'eccezione è infondata, alla luce del principio - al quale il Collegio intende dare continuità - secondo cui, ove *"una sentenza sia stata impugnata con due successivi ricorsi per cassazione, il primo dei quali non sia stato depositato o lo sia stato tardivamente dal ricorrente, è ammissibile la proposizione del secondo, anche qualora contenga nuovi e diversi motivi di censura, purchè la notificazione dello stesso abbia avuto luogo nel rispetto del termine breve decorrente dalla notificazione del primo, e l'improcedibilità di quest'ultimo non sia stata ancora dichiarata, dal momento che la mera notificazione del primo ricorso non comporta la consumazione del potere d'impugnazione. Peraltro, all'ammissibilità del secondo ricorso non osta nemmeno la contestuale declaratoria d'improcedibilità del primo che abbia avuto luogo su*

iniziativa del controricorrente, il quale abbia sopperito al mancato deposito dell'originale del ricorso, provvedendo ad allegare la copia a lui notificata" (Cass., 26 maggio 2010, n. 12898).

Nella specie, infatti, il secondo ricorso, come ammesso dallo stesso ricorrente, è stato notificato (il 17 novembre 2006) nel termine breve di impugnazione ex art.327 cpc (decorrente dalla notificazione, in data 25 settembre 2006, della sentenza impugnata) ed è l'unico ricorso ad esser stato depositato.

3. - Con il PRIMO motivo è dedotta, in relazione all'art.360 cpc., comma 1, n. 5, motivazione insufficiente e contraddittoria, nonchè, in relazione all'art.360 cpc, comma 1, n. 4, violazione dell'art.115 cpc, quale *error in procedendo*.

Il motivo è assistito da quesito ai sensi dell'art.366 bis cpc.

La società ricorrente indica a fatto controverso e decisivo, sul quale adduce l'insufficienza e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata, *"il conferimento dell'incarico al TIZIO ed in particolare la sottoscrizione di un determinato incarico"*.

Non avrebbe la Corte territoriale indicato *"i due documenti di conferimenti dell'incarico sottoscritti"* dal sig. F., legale rappresentante della ALFA SAS, fondando la decisione *"sull'esistenza di documenti non individuati nè facilmente individuabili"*.

Peraltro, ove si ritenesse che *"i due documenti siano i due preventivi (TIZIO- Fu.), documenti successivamente richiamati in altra parte della sentenza"*, la decisione, in violazione del principio dispositivo, si fonderebbe su *"circostanze di fatto non solo mai provate, ma soprattutto ed ancor prima non dedotte in causa da nessuna delle parti"*, non essendo i preventivi stati mai sottoscritti dal F., *"nè mai la controparte (e men che meno la ALFA SAS) ha sostenuto e provato ovvero solo offerto di provare tanto"*.

Peraltro, quanto al riferimento concernente il pagamento delle fatture per oltre un anno, esso, lungi dal costituire autonoma motivazione, sarebbe smentito dal fatto che *"il legale rappresentante della ALFA ebbe rapporti solo con il Dott. Fu.Re."*, commercialista.

3.1. - Il motivo è infondato.

La sentenza impugnata - nel respingere la tesi della ALFA SAS concernente l'esistenza di un solo incarico professionale per la tenuta della contabilità, affidato al commercialista - ha accertato che la società ricorrente aveva conferito due diversi incarichi, *"l'uno al dottore commercialista con funzioni direttive e decisionali sulle modalità di tenuta della contabilità, l'altro avente ad oggetto attività materiali di elaborazione dei dati forniti dal cliente"*. A siffatta conclusione il giudice di merito è giunto sulla scorta della documentazione acquisita nel corso del giudizio e, segnatamente, in forza del *"documento 1 del fascicolo di parte convenuta appellata e dai suoi allegati contenenti i preventivi l'uno degli onorari del professionista l'altro dei compensi per l'ausiliaria materiale del commercialista"*.

Resta, quindi, del tutto priva di consistenza la censura che fa leva sul vizio di motivazione.

Infondata è, del pari, la dedotta violazione dell'art.115 cpc, giacchè la Corte territoriale, nel basare sul materiale probatorio acquisito al processo il proprio anzidetto convincimento in

relazione alle allegazioni dell'appellante sull'inesistenza dell'incarico all'impresa TIZIO (e da questa contrastate sull'assunto che, invece, l'incarico era stato conferito per iscritto), ha fatto corretta applicazione del consolidato principio per cui nel nostro ordinamento processuale vige, in uno con il principio dispositivo, quello c.d. "*di acquisizione probatoria*", secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute (e qual che sia la parte ad iniziativa della quale sono state raggiunte), concorrono, tutte ed indistintamente, alla formazione del libero convincimento del giudice, senza che la relativa provenienza possa condizionare tale convincimento in un senso o nell'altro, e senza che possa, conseguentemente, escludersi la utilizzabilità di una prova fornita da una parte per trame argomenti favorevoli alla controparte (così Cass., 16 giugno 1998, n. 5980; nello stesso senso, Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28498).

2. - Con il SECONDO articolato mezzo - assistito da quesito ai sensi dell'art.366 bis cpc - è denunciata, in relazione all'art.360 cpc, comma 1, n.5, motivazione insufficiente e contraddittoria, nonché, in relazione all'art.360 cpc, comma 1, n. 3, violazione dell'art.2231 cc, e del D.P.R. n.1068 del 1953, art.1, ed infine, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n.4, violazione del principio dispositivo (art.115 cpc) e violazione del principio di corrispondenza tra questo e pronunciato (art.112 cpc).

La ricorrente società imputa alla Corte territoriale di aver utilizzato, nell'escludere la necessità per l'impresa individuale TIZIO di iscrizione ad apposito albo professionale per l'esercizio della attività oggetto del decreto ingiuntivo opposto, un ragionamento costituente una "*terza via*", incompatibile con le stesse tesi dell'appellata, che aveva sempre sostenuto che "*le attività di elaborazione dati e tenuta della contabilità possono essere esercitate da chi non sia iscritto all'albo professionale*" e non già "*che tali attività - limitatamente alla parte materiale - possono essere esercitate da chiunque purchè sotto l'ipotetica "vigilanza" di un commercialista per quanto attiene alla parte intellettuale dell'obbligazione*".

Con ciò sarebbe stato violato il principio dispositivo, oltre al fatto che sarebbe destituita di fondamento la tesi del conferimento del doppio incarico, non essendo dato evincere dalla documentazione agli atti un collegamento tra l'attività del commercialista di consulenza fiscale e dichiarazione dei redditi e quella, ben diversa, della "BETA" di elaborazione dati e tenuta della contabilità, nè tantomeno una "sovrintendenza generalizzata del Dott. Fu. sulle attività asseritamente fornite dalla BETA".

Peraltro, sussisterebbe anche la violazione dell'art.112 cpc, "*nella misura in cui viene vagliata la domanda della V. (che in quanto convenuta opposta rivestiva la qualifica di attrice sostanziale) in base ad una causa petendi mai dedotta dalla stessa*", avendo essa "*chiesto un compenso per la tenuta della contabilità - ivi compresa la registrazione delle fatture - e l'elaborazione dei dati contabili*", là dove la Corte territoriale si sarebbe pronunciata sulla legittimità di una pretesa per compenso di attività ben diversa e cioè "*mera elaborazione materiale dei dati contabili sotto la supervisione di un commercialista responsabile*".

Sarebbe poi violato l'art.115 cpc "*nella misura in cui viene vagliata al domanda della V.... in base alla prova di fatti mai dedotti (e a maggior ragione mai provati) dalla stessa*".

Ove, poi, si ritenessero insussistenti i dedotti *errores in procedendo*, per i motivi esposti la motivazione della sentenza sarebbe insufficiente e contraddittoria in ordine al punto controverso relativo all'oggetto della prestazione professionale della BETA, non avendo il giudice del

gravame adeguatamente motivato in ordine alla *"portata dei due preventivi in relazione all'affidamento dei due incarichi, alla natura meramente materiale della prestazione della Progetto Impresa ed al rapporto di generale sovrintendenza tra il Dott. Fu. ed il V."*

Infine, sarebbero stati violati, o falsamente applicati, l'art.2231 cc, e D.P.R. n. 1068 del 1953, art. 1, risultando incompatibile con tali norme l'interpretazione fornita dalla Corte territoriale là dove essa ritiene *"lecita e degna di compenso l'attività di tenuta della contabilità ed elaborazione dati effettuata da soggetto non iscritto all'albo"*, *sebbene lo stesso giudice abbia invero ritenuto lecita "la (mai dedotta) attività di elaborazione materiale di dati fiscali e non l'attività di tenuta della contabilità ed elaborazione dati tout court"*.

2.1. - Il motivo è infondato, per la parte in cui non è inammissibile.

Come già evidenziato, la Corte di appello di Trieste ha accertato, in base alla documentazione agli atti, l'esistenza di un doppio incarico, *"l'uno al dottore commercialista con funzioni direttive e decisionali sulle modalità di tenuta della contabilità, l'altro avente ad oggetto attività materiali di elaborazione dei dati forniti dal cliente"*; si trattava, dunque, di attività funzionale alla prima, dovendo in essa ricomprendersi anche (come precisato sempre nella sentenza impugnata) l'annotazione materiale delle fatture.

Un siffatto accertamento si correla pianamente alla presupposta allegazione della "BETA" di aver svolto *"attività di elaborazione dati per la tenuta della contabilità"*, come evidenziata dalla Corte territoriale nella stessa sentenza impugnata, esercitando così il potere ad essa spettante di interpretare la domanda (tra le tante, Cass., 14 novembre 2011, n.23794).

Sicchè, del tutto generiche, e dunque inammissibili, sono le censure che si dolgono dell'*error in procedendo* (per extrapetizione), senza evidenziare in modo congruente e puntuale gli atti processuali dai quali il vizio emergerebbe (in ossequio al principio di specificità della deduzione: Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077), sopra tutto là dove, come nel caso di specie, le insufficienti estrapolazioni che si evincono dal ricorso (cfr., in particolare, pagg. 31 e 32) danno contezza di una pretesa della Progetto Impresa relativa, per l'appunto, proprio ad *"attività di elaborazione e tenuta della contabilità"*.

Quanto, poi, alla dedotta violazione dell'art.115 cpc, è sufficiente ribadire - alla stregua di quanto detto al punto 1.1. - la corretta applicazione, da parte del giudice di appello, del principio di *"acquisizione probatoria"*.

Ed ancora, in ordine alla doglianza di vizio di motivazione, essa si presenta inammissibile non soltanto perchè è prospettata, nello stesso contesto del motivo, come subordinata al dedotto *error in procedendo* di violazione dell'art.112 cpc, la cui proposizione assorbe, per incompatibilità, la denuncia ai sensi dell'art.360 cpc, comma 1, n. 5, (cfr. Cass., sez un., n. 8077 del 2012), ma anche perchè, in sè, difetta della indicazione specifica del contenuto proprio dei documenti (*"lettera accompagnatoria dei due preventivi ed i preventivi stessi"*) su cui si assume fondata (documenti utilizzati dalla Corte territoriale nell'esercizio del potere, ad essa spettante, di interpretazione negoziale), oltre a proporre una lettura delle risultanze istruttorie alternativa a quella del giudice del merito, senza porre in risalto aporie o deficienze intrinseche al ragionamento di quest'ultimo, al quale soltanto spetta individuare le fonti del proprio convincimento, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le

risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge in cui un valore legale è assegnato alla prova stessa (tra le altre, Cass., 26 marzo 2010, n. 7394; Cass., 6 marzo 2008, n. 6064).

E' infondato, infine, il profilo di censura che evoca l'errore di diritto in relazione alle norme di cui all'art.2231 cc, e R.D. n.1068 del 1953, art.1.

Come già evidenziato in precedenza, la Corte territoriale ha ritenuto che la BETA ha svolto attività materiali di elaborazione dei dati forniti dal cliente relative alla tenuta della contabilità, là dove le funzioni direttive e decisionali sulle modalità di tenuta della contabilità stessa erano state separatamente affidate al commercialista.

Con ciò il giudice del merito si è attenuto al principio per cui *"l'esecuzione di una prestazione d'opera professionale di natura intellettuale effettuata da chi non sia iscritto nell'apposito albo previsto dalla legge da luogo, ai sensi degli artt.1418 e 2231 cc, a nullità assoluta del rapporto tra professionista e cliente, privando il contratto di qualsiasi effetto, con la conseguenza che il professionista non iscritto all'albo o che non sia munito nemmeno della prescritta qualifica professionale per appartenere a categoria del tutto differente, non ha alcuna azione per il pagamento della retribuzione, nemmeno quella sussidiaria di arricchimento senza causa, semprechè la prestazione espletata dal professionista rientri in quelle attività che sono riservate in via esclusiva a una determinata categoria professionale, essendo l'esercizio della professione subordinato per legge all'iscrizione in apposito albo o ad abilitazione. Al di fuori di tali attività vige, infatti, il principio generale di libertà di lavoro autonomo o di libertà di impresa di servizi, a seconda del contenuto delle prestazioni e della relativa organizzazione, salvi gli oneri amministrativi o tributari"* (Cass., 11 giugno 2010, n. 14085).

Tale principio è stato enunciato in fattispecie nella quale si è ritenuto, segnatamente, che le attività di tenuta delle scritture contabili dell'impresa, redazione dei modelli IVA o per la dichiarazione dei redditi, effettuazione di conteggi ai fini dell'IRAP o ai fini dell'ICI, richiesta di certificati o presentazione di domande presso la Camera di Commercio non rientrassero in quelle riservate solo a soggetti iscritti ad albi o provvisti di specifica abilitazione e, in particolare, tra quelle proprie del ragioniere commercialista e del dottore commercialista. A maggior ragione, dunque, esso deve trovare applicazione nel caso di specie, ove viene in rilievo soltanto una attività materiale di elaborazione dati a fini contabili.

3. - Con il TERZO mezzo si deduce ancora un vizio ai sensi dell'art.360 cpc, comma 1, n.5.

La società ricorrente censura la motivazione della sentenza impugnata là dove ha ritenuto contraddittori i profili di critica avanzati da essa ALFA SAS quanto al dedotto mancato adempimento della prestazione da parte della impresa V., trattandosi di ipotesi difensive subordinate, la prima concernente la mancata prova dell'adempimento stesso e la seconda, ove tale evento fosse stato provato, la sua contestazione quanto al contenuto, con rilievo di errori ed attività superflua.

A tal riguardo non proverebbero nulla le scritture contabili prodotte da essa BETA, le quali sarebbero potute tornare utili solo se la controparte avesse provato la propria prestazione professionale.

Inoltre, parrebbe contraddittorio richiamarsi a "*puntuale normativa fiscale a sostegno della bontà di quel tipo di annotazione delle fatture*" senza poi neppure citare tale normativa, là dove, inoltre, essa BETA non aveva chiesto una c.t.u. contabile, bensì un "*vizio di registrazione in eccesso*" e che tale vizio, ove riscontrato dal giudice, fosse allora nominato il c.t.u., mentre il giudice adito non avrebbe risolto la questione di come andassero effettuate le registrazioni fiscali.

Sarebbe, dunque, contraddittoria ed insufficiente la motivazione "*circa il raggiungimento della prova delle prestazioni effettuate e circa la bontà e non sovrabbondanza delle stesse*".

3.1. - Il motivo è infondato.

La Corte territoriale ha ritenuto provato l'adempimento della prestazione da parte della BETA sulla scorta della stessa documentazione contabile versata in atti dalla stessa ALFA SAS, ritenendo poi superflua ogni indagine istruttoria sulla correttezza delle modalità di annotazione contabile, per essere la scelta della metodologia affidata al commercialista, mentre alla impresa del TIZIO spettava soltanto la relativa attività materiale.

Tale convincimento, adeguatamente motivato e non affetto da errori giuridici, si sottrae, dunque, alle generiche censure della ricorrente, che non mettono in risalto profili di intrinseca illogicità ovvero effettive aporie del ragionamento che fonda la decisione di rigetto del gravame, limitandosi ad aggredire quanto di inessenziale rispetto alla *ratio decidendo*.

4. - Il ricorso va, dunque, rigettato e la ricorrente soccombente condannata al pagamento delle spese del grado, come liquidate in dispositivo.

PQM

LA CORTE rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento in favore del controricorrente delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in complessivi Euro 3.000,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.