



0013043/14

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

*CONTRATTI E OBBLIGAZIONI IN GENERE

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 17298/2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 13043

Dott. LUIGI PICCIALLI

- Presidente - Rep. 2226

Dott. LAURENZA NUZZO

- Rel. Consigliere - Ud. 18/03/2014

Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO

- Consigliere - PU

Dott. VINCENZO CORRENTI

- Consigliere -

Dott. ANTONIO ORICCHIO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 17298-2008 proposto da:

SM X , elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA TUSCOLANA 739, presso lo
studio dell'avvocato VANI DOMENICO, che la
rappresenta e difende;

- *ricorrente* -*nonché contro*

2014

SG

697

;

- *intimati* -

Nonché da:

SG

X

, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA ALBERTO CARONCINI 58, presso
lo studio dell'avvocato MORABITO BARBARA,
rappresentata e difesa dall'avvocato PIRARI
FRANCESCO;

c/nic - **ricorrente incidentale** -
contro

SM X , elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA TUSCOLANA 739, presso lo
studio dell'avvocato VANI DOMENICO, che la
rappresenta e difende;

- **controricorrente all'incidentale** -

avverso la sentenza n. 303/2007 della CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
SEZ.DIST. DI SASSARI, depositata il 17/05/2007;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/03/2014 dal Consigliere Dott. LAURENZA
NUZZO;
udito l'Avvocato VANI Domenico, difensore della
ricorrente che si è riportato alle difese depositate;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il
rigetto di entrambi i ricorsi.



Svolgimento del processo

Con atto di citazione del 9.4.1999 SM ,titolare di una ditta individuale, conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Nuoro, SG esponendo: di aver affidato al geometra GD e, dopo il decesso dello stesso, alla di lui moglie, SG

, le prestazioni relative ai pagamenti dell'IRPEF e dell'INPS, la predisposizione delle buste paga del personale dipendente e la tenuta dei libri contabili, provvedendo al pagamento degli onorari professionali;

di essere venuta a conoscenza che la S era priva di qualsiasi titolo che la legittimasse a riscuotere onorari. Ne chiedeva, pertanto, la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite dal 1988 al 1998.

Costituitasi in giudizio la convenuta eccepiva la improponibilità dell'azione di indebito arricchimento, avendo concluso con la controparte un contratto e, nel merito, sosteneva di aver legittimamente svolto l'attività di "tributarista" regolarmente denunciata presso l'Ufficio IVA.

Con sentenza 29.4.2005 il Tribunale accoglieva la domanda attrice, dichiarando la nullità del contratto intercorso fra le parti, per avere le S svolto prestazioni in materia di lavoro e previdenza sociale, in difetto della qualifica professionale richiesta dall'art. 1 L. n. 12/79 e condannava la S a restituire all'attrice la somma

h/b

di € 48.891,65, oltre interessi legali.

Avverso tale decisione la S proponeva appello cui resisteva la S . Con sentenza depositata il 17.5.2007 la Corte d'Appello di Sassari, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condannava l'appellante a restituire alla S la minor somma di € 9.778,31, oltre interessi legali e compensava integralmente fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Osservava la Corte territoriale: la S , in comparsa di costituzione, aveva affermato di aver legittimamente svolto, nella qualità di "tributarista", l'attività professionale in questione e tale affermazione, pur non costituendo una vera confessione giudiziale, "rendeva il fatto pacifico, con ciò esonerando l'attrice dalla relativa prova"; non vi era dubbio, inoltre, che l'appellante avesse provveduto "in totale autonomia alla redazione dei prospetti di lavoro ed al calcolo dei contributi e dell'ammontare delle buste-paga, senza svolgere tale incarico nei locali della S , ma, invece, nel proprio studio e senza procedere a tali operazioni sotto il diretto controllo della medesima"; non era, però, condivisibile il criterio con cui il primo giudice aveva determinato la somma da restituirsi, detraendo dal totale delle somme versate all'appellante, quelle afferenti ai versamenti ed alle spese ed attribuendo tutta la differenza alla S ; doveva,

invece, distinguersi l'attività rientrante nella competenza di un professionista abilitato da quella costituente "normale attività lavorativa generica" (quale quella di gestione, controllo e disbrigo pratiche) sicché la somma da restituirsi poteva quantificarsi nel 20% di quella riconosciuta dal Tribunale , pari ad € 9.778,31 oltre interessi, non potendosi esattamente determinare l'attività di controllo della contabilità svolta in favore della S da quella di minor entità, richiedente uno specifico titolo professionale, limitata alla predisposizione delle buste paga e della speciale modulistica previdenziale.

Per la cassazione di tale decisione propone ricorso SM formulando ^{quattro} ~~cinque~~ motivi.

Resiste con controricorso e ricorso incidentale affidato a due motivi GS

La ricorrente, a sua volta, ha svolto controricorso al ricorso incidentale.

Motivi della decisione

La ricorrente principale deduce:

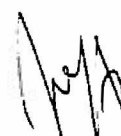
1) nullità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2231-2233-2697 c.c. nonché dell'art. 1 L. n. 12/1979; insufficiente e contraddittoria motivazione; la Corte d' Appello aveva ritenuto che gran parte dell'opera svolta dalla S fosse estranea alle specifiche attività previste dall'art. 1 della L. n. 12/79, pur

non avendo la stessa fornito la prova a suo carico sulla misura dell'attività "non protetta", non richiedente un titolo abilitativo, da lei svolta nell'ambito del mandato conferitole dalla S .

Al riguardo viene formulato il quesito, ex art. 366 bis c.p.c.: "se la Corte d'Appello, dopo aver dichiarato la nullità del rapporto professionale per difetto dell'appellante nell'iscrizione ad apposito albo o elenco previsto dalla legge come necessario (art. 1 L. 11.1.1979 n. 12, art. 2231 e 2233 cod. civ.) e riconosciuto il diritto al pagamento dei compensi professionali per l'attività non protetta pur in assenza di prova, ha erroneamente o falsamente applicato l'art. 2697 c.c. sia in ordine alla effettiva sussistenza delle prestazioni, sia in ordine alla loro qualità e quantità";

2) nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione degli artt. 114 - 118 c.p.c. e 112-118 co. 2 - 119 co. 4° norme di att.c.p.c., avendo la Corte di merito pronunciato secondo equità senza che le parti ne avessero fatto concorde richiesta, omettendo di esporre le specifiche ragioni della decisione secondo equità e l'indicazione nel dispositivo della pronuncia della sentenza in tal modo;

3) vizio di motivazione e violazione degli artt. 113-114-115-116 c.p.c. nonché degli artt. 2231-2697 c.c., avendo il giudice di appello fatto ricorso alla liquidazione equi-



tativa, omettendo di applicare le norme in tema di onere probatorio, di motivare sulle prove acquisite ed in ordine alla difficoltà di provare l'esistenza del rapporto professionale "non protetto" e l'entità delle somme dovute alla S ;

4) nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt.166-167 c.p.c. , per avere il giudice di Appello accolto la domanda della S senza che la stessa avesse avanzato domanda riconvenzionale nei modi e termini di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c.

Con il ricorso incidentale la S lamenta:

a)nullità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli artt. art. 2697 c.c. e 116 c.p.c. nonché dell'art.1 della L. 11.1.1979 n. 12; insufficiente e contraddittoria motivazione; viene, quindi, sottoposto a questa Corte il quesito : "se la Corte d'Appello, dopo aver dichiarato che l'ammissione fatta dalla signora GS in comparsa, in mancanza da parte di lei di ogni obiezione in merito allo svolgimento della attività, di averla legittimamente svolta nella qualità di "tributarista", ha reso tale fatto come pacifico con esonero dell'attrice dalla relativa prova, ha erroneamente o falsamente applicato l'art. 116 c.p.c. e 2696 c.c.,"

-per aver ritenuto il contenuto di una comparsa ammis-

sione sullo svolgimento di attività per le quali occorreva l'abilitazione equiparando tale ammissione ad una confessione giudiziale, esonerando la S dall'onere di provare l'effettivo svolgimento, da parte della S, di attività rientranti nel disposto di cui all'art. 1 L. n. 12/1979;

b) la Corte di merito era incorsa nel vizio di motivazione laddove aveva asserito che "nel caso di specie è stata prestata attività di consulenza del lavoro ed I.V.A., per cui non è indispensabile l'iscrizione all'albo professionale dei ragionieri", omettendo di precisare le prestazioni effettivamente prestate e le loro caratteristiche.

Il ricorso principale è infondato.

Il primo motivo, oltre ad essere carente di un'esposizione adeguata del momento di sintesi con riferimento al vizio di motivazione, come previsto dall'art. 360 bis c.p.c. (applicabile nella specie *ratione temporis*), attiene ad una censura in fatto riguardante la individuazione dell'attività "non protetta"; in ogni caso incombeva all'attrice S, che aveva agito ai sensi dell'art. 2033 c.c., l'onere della prova sul punto, posto che la dedotta "confessione" non riguardava specificamente lo svolgimento di attività "protetta", ma genericamente la prestazione lavorativa continuativa desunta dalla comparsa di risposta.

f/b

Prive di fondamento sono pure la seconda e la terza doglianza, da esaminarsi congiuntamente in quanto evidentemente connesse. Va rilevato al riguardo che, in difetto della prova concernente la esatta individuazione dell'attività "protetta", richiedente, cioè, l'iscrizione in apposito albo professionale, il giudice di appello è ricorso, come si desume dalla motivazione, ad un calcolo approssimativo e probabilistico, non potendosi presumere che tutto il lavoro svolto dalla S fosse contra legem. La sentenza impugnata ha, infatti, affermato che, stante la prevalenza dello svolgimento di attività non protetta espletata dalla S ed avendo la stessa percepito i compensi forfettariamente, appariva equo limitare le somme da restituire ai venti per cento di quelle riconosciute dal Tribunale, dovendosi discriminare "rispetto all'attività svolta, quali atti afferissero alla competenza di un professionista abilitato e quali, invece, alla normale attività generica" (pag. 4 sent. imp.).

Tale liquidazione equitativa, rimessa al potere discrezionale del giudice di merito, non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità, avendo detta motivazione della decisione dato adeguatamente conto del processo logico attraverso il quale si è pervenuti alla liquidazione stessa, né è ravvisabile un vizio di extrapetizione per il ricorso al criterio equitativo, rientrando nel pote-

re ufficioso del giudice l'esercizio di detto potere discrezionale, espressione del più generale potere di cui all'art. 115 c.p.c. (V.Cass. n. 21103/2013; n. 4047/2013). Tale potere concernente la determinazione del "quantum" dovuto si distingue, infatti, da quello di emettere la decisione secondo equità ex art. 114 c.p.c., ipotesi richiedente la concorde richiesta delle parti (Cass. n. 2148/2000; n. 21103/2013).

In ordine al quarto motivo si osserva che la S , a fronte della domanda attrice ex art. 2033 c.c. , in comparsa di risposta ha opposto non già una domanda riconvenzionale, ma un'eccezione in senso lato (non di compensazione) sul quantum della pretesa attrice, che ha comportato l'accoglimento parziale dell'appello con cui si assumeva la non fondatezza della domanda di ripetizione d'indebito in relazione alla statuizione di primo grado che aveva condannato la S a restituire alla S tutti i compensi ricevuti in considerazione della ritenuta nullità del contratto intercorso fra le parti.

Privo di fondamento è anche il ricorso incidentale.

In ordine alla censura sub a) vale quanto già rilevato sul primo, secondo e terzo motivo del ricorso principale.

La doglianza sub b) attiene ad una questione di fatto, non censurabile in sede di legittimità, avendo la Corte di merito dato conto, con adeguata e corretta motivazione,

della proporzione tra l'attività libera e quella protetta
posta in essere dalla S , nell'impossibilità di per-
venire ad un calcolo esatto delle stesse.

In conclusione, deve rigettarsi sia il ricorso principale
che quello incidentale.

Le spese del presente giudizio di legittimità vanno com-
pensate, avuto riguardo alla reciproca soccombenza delle
parti.

P.Q.M.

La Corte rigetta entrambi i ricorsi;
dichiara integralmente compensate fra le parti le spese
del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 18 marzo 2014

Il Consigliere est.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 10 GIU. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI