Giurisprudenza

Civile Ord. Sez. 6 Num. 7311 Anno 2020
Presidente: SCALDAFERRI ANDREA
Relatore: NAZZICONE LOREDANA
Data pubblicazione: 16/03/2020

ORDINANZA

sul ricorso 9564-2018 proposto da:

ASSOCIAZIONE "CASARTIGIANI - ARTIGIANATO METAURENSE", in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, L.GO DEL TEATRO VALLE 6, presso lo studio dell'avvocato LUCIANO FILIPPO BRACCI, rappresentata e difesa dall'avvocato BRUNO AIUDI;

- ricorrente -

contro

CURATELA ASSOCIAZIONE CASARTIGIANI - ARTIGIANATO METAURENSE, RONDINA FRANCESCA, MALERBA MARA, DIONISI WILLIAM, GENNARI ANTONELLA, TRAVAGLINI DOMENICO, GENERALI FRANCESCA, MAZZONI ROBERTA, OMICCIOLI ROBERTO, PEDINELLI SABRINA, BUCCHI VALTER;

11965/19

dirittobancario.it

Giurisprudenza

- intimati -

avverso la sentenza n. 1423/2017 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 26/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 12/12/2019 dal Consigliere Relatore Dott. LOREDANA NAZZICONE.

RILEVATO

- che viene proposto ricorso per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Ancona del 26 settembre 2017, la quale ha respinto il reclamo avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della Associazione Casartigiani Artigianato Metaurense;

- che non svolgono difese gli intimati;

- che sono stati ritenuti sussistenti i presupposti *ex* art. 380-*bis* c.p.c.;

RITENUTO

- che i motivi di ricorso censurano: *1)* violazione e falsa applicazione degli artt. 2221 c.c. e 1 l.f., perché l'istante non è imprenditore commerciale, ma associazione sindacale tra gli artigiani, avente per scopo statutario la promozione dei loro interessi, lo studio delle problematiche e la loro assistenza, restando irrilevante l'economicità della gestione; *2)* violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 c.c. e 10 l.f., perché essa aveva cessato l'attività sin dal 2014 e non aveva posto in essere un affitto di azienda; *3)* violazione e falsa applicazione degli artt. 2221 c.c. e 1 l.f., perché, pur ove posto in essere un affitto di azienda, tale contratto comporta la perdita della qualità di imprenditore commerciale; *4)* violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., perché, al fine di provare la cessazione dell'attività di

dirittobancario.it

Giurisprudenza

consulenza fiscale, essa aveva articolato capitoli di prova, tuttavia non ammessi;

- che la corte del merito ha ritenuto come: *a)* l'associazione in questione sia assoggettabile a fallimento, in relazione al suo oggetto ed allo svolgimento di attività economica programmata, fra l'altro ingente, consistente nella tenuta della contabilità e nell'espletamento di adempimenti fiscali per gli imprenditori associati, alimentandosi con i propri stessi ricavi; *b)* non è provata la cessazione dell'attività di consulenza fiscale da oltre un anno, e comunque dal contratto che ha trasferito "il goduimento dell'attività" aziendale non è derivata la cessazione dell'attività, che al contrario è in fatto continuata, trattandosi di mero affitto d'azienda; *c)* la prova per testi è superflua in ragione della evidenza del dato contrattuale;

- che, ciò posto, il primo motivo, è manifestamente infondato, avendo la corte del merito fatto applicazione del principio consolidato, secondo cui «*Lo scopo di lucro (c.d. lucro soggettivo) non è elemento essenziale per il riconoscimento della qualità di imprenditore commerciale, essendo individuabile l'attività di impresa tutte le volte in cui sussista una obiettiva economicità dell'attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi (c.d. lucro oggettivo)*» (Cass. 24-03-2014, n. 6835, con riguardo a società cooperativa operante solo verso i soci; conformi: n. 5839 del 1992, n. 7061 del 1994, n. 9513 del 1999): ed invero, il fine associativo non è con quello inconciliabile, ben potendo anche l'associazione, ove svolga attività commerciale nel predetto significato, in caso di insolvenza essere assoggettata a fallimento;

- che, a questo punto, giova esaminare il terzo motivo, che è fondato;

- che, infatti, il Collegio reputa di non condividere l'apodittica riconduzione dell'affitto di azienda alla continuazione dell'attività

dirittobancario.it

Giurisprudenza

d'impresa, sottesa all'argomentazione della sentenza impugnata, posto che questa Corte ha già affermato come non può essere dichiarata fallita una società che, dismessa l'attività, non svolga in concreto alcuna attività imprenditoriale, ma un mero affitto dell'azienda (Cass. 01-09-2015, n. 17397): onde non è sufficiente accertare l'avvenuto affitto dell'azienda per dedurne la compatibilità con la prosecuzione dell'impresa, che invece va positivamente accertata;

- che i rimanenti motivi sono inammissibili, in quanto: non colgono la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, la quale ha reputato non cessata l'attività da oltre un anno e, dunque, non integrata in fatto la fattispecie dell'art. 10 l.f., al contrario avendo reputato la permanenza dell'attività; l'accertamento di fatto, così operato, non può essere riproposto in questa sede, né viene illustrata in alcun modo la denunciata violazione dell'art. 1362 c.c.; la pretesa di provare il contrario per testimoni non rispetta il disposto dell'art. 366 c.p.c., dovendosi richiamare il condiviso principio secondo cui «*La censura contenuta nel ricorso per cassazione relativa alla mancata ammissione della prova testimoniale è inammissibile se il ricorrente, oltre a trascrivere i capitoli di prova e ad indicare i testi e le ragioni per le quali essi sono qualificati a testimoniare – elementi necessari a valutare la decisività del mezzo istruttorio richiesto – non alleghi e indichi la prova della tempestività e ritualità della relativa istanza di ammissione e la fase di merito a cui si riferisce, al fine di consentire ex actis alla corte di cassazione di verificare la veridicità dell'asserzione*» (Cass. 23-04-2010, n. 9748);

- che, dunque, la sentenza va cassata, perché il giudice di appello provveda a nuova valutazione dei fatti, sulla base del principio enunciato come segue: «Ai fini della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore commerciale, l'affitto dell'azienda comporta, di regola, la cessazione della qualità di imprenditore, salvo l'accertamento

dirittobancario.it

Giurisprudenza

in fatto che l'attività d'impresa sia, invece, proseguita in concreto, non essendo sufficiente affermare la compatibilità tra affitto di azienda e prosecuzione dell'impresa, la quale va invece positivamente accertata dal giudice del merito»;

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo, infondato il primo ed inammissibili gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, innanzi alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 dicembre 2019.

dirittobancario.it