



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte di Appello di Lecce - Sezione Distaccata di Taranto

Sezione Unica Civile

composta dai magistrati

dott. Pietro Genoviva

Presidente

dott.ssa Anna Maria Marra

Consigliere rel.

dott. Michele Campanale

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello, iscritta al n. 361 del ruolo generale anno 2021

tra

Enrica Imma CAMARDO (c.f. CMRNMC55B67L477K), in proprio ed in qualità di titolare della omonima Farmacia, rappresentata e difesa dall'Avv. Rocco Nicola

APPELLANTE

e

UNIONEFFE Soc. Coop. in liquidazione e concordato preventivo (p.iva 02867380731), rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Lenoci

nonché

RE.SE.CO. Fiduciaria S.p.a. (c.f./p.iva non dichiarati), rappresentata e difesa dall'Avv. Marco La Grotta

APPELLATI

Conclusioni: Le parti hanno concluso come da verbale di udienza di precisazione da intendersi qui integralmente richiamato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato Unioneffe Soc. coop. in liquidazione e concordato preventivo [in breve solo Unioneffe], già Itriafarma Soc. coop. a r.l. [in breve solo Itriafarma], conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Taranto, Enrica Imma Camardo, quale titolare dell'omonima farmacia in Tursi (MT), ed esponeva che:





con contratto stipulato in data 30 maggio 2007 Itriafarma aveva conferito mandato a RE.SE.CO. Fiduciaria S.p.a. [in breve solo RE.SE.CO.] per la conclusione, in nome proprio e per conto della mandante, di un contratto di associazione in partecipazione con la dott.ssa Camardo;

in pari data RE.SE.CO. aveva stipulato con la Camardo un contratto di associazione in partecipazione finalizzato all'attuazione di un programma di sviluppo dell'attività (di durata fino al 31 dicembre 2011, termine poi prorogato in virtù di successivo accordo sino al 31 dicembre 2013), con la previsione di un apporto finanziario di € 1.000.000,00 da parte di RE.SE.CO., oltre che di supporto all'attività di impresa, da restituirsi senza interessi alla scadenza, e la partecipazione agli utili di gestione in misura pari al 45%, senza partecipazione alle perdite;

Itriafarma, come da mandato, versava a RE.SE.CO. la somma di Euro 1.000.000,00 attraverso plurimi bonifici (specificamente indicati e documentati), effettuati tra il 30 maggio 2007 ed il 27 settembre 2007, e RE.SE.CO. a sua volta, in esecuzione del mandato e di quanto convenuto con la dott.ssa Camardo con il contratto di associazione in partecipazione, a far data dall'1 giugno 2007 al 29 settembre 2007 versava una pari somma alla farmacista;

a seguito di ricorso *ex art. 671 c.p.c. ante causam* presentato dalla esponente, con ordinanza del 22 gennaio 2019 il Tribunale di Taranto autorizzava il sequestro conservativo di beni mobili, immobili e crediti della Camardo sino alla concorrenza di Euro 1.150.000,00, sulla base della (ritenuta) probabile fondatezza della domanda e del positivo apprezzamento del requisito del *periculum in mora*, la cui sussistenza veniva desunta sulla scorta degli oggettivi elementi rappresentati dalla notevole sproporzione rilevata tra l'importo del credito insoddisfatto e l'ammontare del patrimonio aziendale-personale della Camardo;

tanto premesso, affermata la propria legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 1705, co. 2, c.c., chiedeva la condanna della convenuta al pagamento in proprio favore della somma di Euro 1.181.048,00, di cui Euro 1.000.000,00 a titolo di restituzione dell'apporto ricevuto e di Euro 181.048,00 a titolo di quota degli utili di esercizio conseguiti dalla





farmacia Camardo nel periodo dal 2007 al 2011, con rivalutazione monetaria ed interessi legali, nonché la condanna della medesima al pagamento della quota da calcolarsi sugli utili di esercizio relativi agli anni 2012-2013, oltre rivalutazione ed interessi legali; con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio nel giorno antecedente rispetto alla prima udienza di comparizione (e quindi non tempestivamente), Enrica Imma Camardo chiedeva disporsi l'integrazione del contraddittorio nei confronti di RE.SE.CO., litisconsorte necessario; formulava poi eccezione di improponibilità e/o inammissibilità della domanda in virtù della clausola di arbitrato irrituale contenuta nel contratto di associazione in partecipazione; in subordine, eccepiva il difetto di legittimazione di Unioneffe; concludeva per la declaratoria di improponibilità e/o inammissibilità della domanda o per la declaratoria del difetto di legittimazione attiva di Unioneffe; il tutto con vittoria delle spese di lite.

A seguito di ordinanza del 25 giugno 2019, con cui si ordinava l'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., nei confronti di RE.SE.CO., Unioneffe citava in giudizio quest'ultima società per sentire accogliere le conclusioni rassegnate in atti.

Si costituiva in giudizio la predetta società fiduciaria e, nell'espressa impugnativa di ogni avversa domanda ed eccezione, chiedeva il rigetto di ogni pretesa avanzata da Unioneffe nei propri confronti, ritenendo sussistente in capo alla medesima la legittimazione attiva ad agire direttamente nei confronti della convenuta Farmacia Camardo, deponendo in tal senso il combinato disposto degli artt. 1, 2 e 8 del mandato fiduciario, che attribuivano alla mandataria il potere di agire in giudizio a tutela dei diritti della mandante solo previa istruzioni scritte, che peraltro non erano mai pervenute, non avendo Unioneffe mai impartito ordini o conferito specifico mandato alla deducente RE.SE.CO. per il recupero delle somme oggetto di giudizio; instava in ogni caso, a norma del medesimo regolamento contrattuale sottoscritto ed accettato dalle parti (art. 14 del mandato fiduciario), di essere manlevata e tenuta indenne da ogni onere e responsabilità connessa al giudizio, posto che la Camardo aveva assunto i suoi obblighi solo formalmente nei confronti di RE.SE.CO., ma che sostanzialmente la stessa





doveva ritenersi giuridicamente obbligata nei confronti della mandante Itriafarma; spiegava poi domanda riconvenzionale nei confronti di Unioneffe, asserendo di essere a sua volta creditrice verso quest'ultima (in forza di mandato fiduciario del 30.05.2007 intercorso con Itriafarma, in seguito Unioneffe a seguito della fusione con detta società) delle commissioni dovute a fronte delle prestazioni rese relativamente al periodo 2009-2019, il cui importo veniva quantificato in Euro 29.200,00;

Preso atto della comparsa di costituzione di RE.SE.CO., all'udienza del 10 dicembre 2019, Unioneffe, nell'espressa impugnativa dell'avversa domanda riconvenzionale, insisteva per l'accoglimento della domanda già spiegata nei confronti di entrambe le convenute, ed eccepiva gravi inadempienze contrattuali in capo alla fiduciaria, concludendo per la risoluzione del mandato *ex art.* 1453 c.c. e la condanna di RE.SE.CO. al risarcimento del danno patito, in via gradata con compensazione tra le somme dovute a titolo di risarcimento e le eventuali somme dovute in dipendenza del rapporto negoziale dedotto in causa.

Nelle more del giudizio di merito, il provvedimento cautelare veniva reclamato e, con ordinanza del 2 maggio 2019, revocato sul rilievo della omessa integrazione del contraddittorio nei confronti della litisconsorte RE.SE.CO..

Una volta revocata l'ordinanza di autorizzazione al sequestro conservativo per un vizio attinente alla integrità del contraddittorio, Unioneffe proponeva un nuovo ricorso *ex artt.* 671 e 669 *quater* c.p.c. questa volta in corso di causa, che tuttavia questa volta, con ordinanza del 21 settembre 2020, veniva rigettato per difetto del *periculum in mora*.

Con sentenza n. 2133/2021 pubblicata in data 29 settembre 2021, il Tribunale adito condannava la Camardo al pagamento in favore del Concordato attore della somma di Euro 1.203.079,00, con interessi legali dalla data di esigibilità del credito al saldo, nonché alla rifusione delle spese di lite nei confronti dell'attrice e della terza chiamata; rimaneva assorbito l'esame della domanda subordinata proposta da Unioneffe anche nei confronti di RE.SE.CO.; rigettava le domande proposte da Unioneffe in corso di causa nei confronti di RE.SE.CO.; condannava Unioneffe al pagamento in favore di RE.SE.CO. della somma di Euro 21.700,00; condannava, infine, la Camardo alla





rifusione delle spese di lite nei confronti di Unioneffe e di RE.SE.CO. mentre dichiarava integralmente compensate le spese della fase cautelare.

Avverso tale sentenza ha proposto appello Enrica Imma Camardo, deducendo quali motivi di gravame: 1) la violazione ed erronea applicazione degli artt. 167 e 819 *ter* c.p.c., in ordine al capo della decisione che aveva valutato tardiva l'eccezione di improponibilità della domanda per arbitrato irrituale; 2) la violazione ed erronea applicazione degli artt. 100, 112, 115 c.p.c. e 2697 c.c. per avere ritenuto il giudice di prime cure non specificamente contestati i fatti costitutivi della domanda attrice, nonché la violazione degli artt. 2553, 1346 e 1418, anche in relazione alle disposizioni contenute nella l. n. 1966/39, per avere omesso il rilievo dei dedotti profili di nullità del contratto di AIP; 3) la violazione ed erronea applicazione dell'art. 1705 c.c., ed il vizio di motivazione in ordine alla statuizione di rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva di Unioneffe; 4) la violazione del principio di soccombenza, nonché di quello di causalità, relativamente al capo della sentenza avente ad oggetto il regolamento delle spese processuali, la violazione e/o erronea applicazione dell'art. 4 del d.m. n. 55/14 in tema di parametri per la determinazione dei compensi in sede giudiziale.

Si sono costituiti anche in questa fase entrambe le parti appellate, Unioneffe e RE.SE.CO., che reiterando le difese già formulate in primo grado, hanno concluso per l'inammissibilità - improcedibilità dei motivi di impugnazione (*ex* artt. 342-345 c.p.c.) e, in ogni caso, per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, con ulteriore vittoria di spese e competenze di causa.

Con ordinanza dell'1 aprile 2022, è stata rigettata l'istanza *ex* art. 283 c.p.c..

La causa viene ora in decisione sulle conclusioni indicate in epigrafe all'esito della scadenza dei termini *ex* art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va osservato che l'atto di appello contiene una critica puntuale della decisione impugnata avendo la Camardo, con specifiche argomentazioni volte ad





incrinare nel suo complesso il fondamento logico-giuridico delle statuizioni assunte, censurato sotto diversi profili la motivazione della sentenza appellata. Ne deriva che l'atto introduttivo risulta adeguatamente rispondente ai requisiti prescritti dalla normativa processuale vigente, ricavandosi dallo stesso l'indicazione delle parti della sentenza oggetto di censura, l'esposizione dei motivi di fatto e di diritto per i quali si assume l'erroneità della decisione, e la specificazione delle modifiche della decisione richieste.

Vanno pertanto respinte le eccezioni di inammissibilità sollevate dalle parti appellate, ai sensi dell'art. 342 c.p.c..

Passando all'esame nel merito della proposta impugnazione, si rileva che l'appellante adduce quale primo motivo di gravame l'errore nel quale il giudice di prime cure sarebbe incorso per aver ritenuto inammissibile l'eccezione di improponibilità dell'azione, sollevata dalla convenuta in ragione della clausola di arbitrato irrituale contenuta nel contratto di associazione in partecipazione del 30 maggio 2017.

Sotto tale profilo è stata censurata la valutazione compiuta dal Tribunale nel ritenere che l'eccezione *de qua* non fosse rilevabile d'ufficio, e che come tale la stessa avrebbe dovuto essere proposta, a pena di decadenza, con comparsa di costituzione da depositarsi tempestivamente nel termine di venti giorni fissato dall'art. 166, co. 1, c.p.c., mentre la Camardo si era costituita in giudizio solo in data 24 giugno 2019, vale a dire lo stesso giorno in cui era fissata la prima udienza in citazione.

Secondo la tesi sostenuta dall'appellante, a differenza dell'eccezione di compromesso per arbitrato rituale, senz'altro assoggettata al medesimo regime previsto per quella di incompetenza, l'eccezione fondata sull'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, involgerebbe una questione di proponibilità della domanda, quindi attinente al merito (trattandosi di un'eccezione di natura sostanziale), sicché siffatta valutazione, omessa in primo grado, avrebbe dovuto indurre il giudicante a ritenere detta eccezione rilevabile d'ufficio, posto che l'art. 819 *ter* c.p.c., a differenza dell'art. 38 c.p.c., si limita a stabilire che l'eccezione di compromesso deve proporsi a pena di





decadenza nella comparsa di risposta, senza alcun richiamo al combinato disposto degli artt. 38-167 c.p.c..

L'assunto non è divisibile.

L'arbitrato irrituale costituisce uno strumento di risoluzione contrattuale delle contestazioni insorte o che possono insorgere tra i contraenti in ordine a determinati rapporti giuridici, ed è imperniato sull'affidamento a terzi del compito di ricercare una composizione amichevole, conciliante o transattiva. La differenza, non di poco conto, rispetto all'arbitrato rituale, in cui le parti demandano all'arbitro l'esercizio di una giurisdizione concorrente con quella ordinaria, si rinviene nell'affidamento ad un terzo del compito di definire in via negoziale, e quindi con efficacia di contratto e non di sentenza, questioni che involgono il contenuto e la portata delle clausole contrattuali e la esatta interpretazione e determinazione degli obblighi da esse derivanti.

Premessa tale distinzione, non appare censurabile la decisione del Tribunale di ritenere tardiva l'eccezione di improponibilità della domanda, posto che trattasi di un'eccezione riservata alla volontà della parte, come ammesso dalla stessa appellante, ed in quanto tale deve ritenersi non rilevabile d'ufficio, in quanto eccezione in senso stretto.

A mente dell'art. 112, seconda parte, c.p.c., infatti, il giudice *“non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti”*, tali essendo quelle consistenti *“nella contrapposizione di fatti che, senza escludere la sussistenza del rapporto su cui si fonda la domanda principale, accordano ad una parte il potere di neutralizzare il diritto della controparte”* (Cass. s.u. 3 febbraio 1998, n. 1099).

Tale effetto, come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, non può ritenersi automatico, ma è subordinato ad un'espressa manifestazione di volontà della parte, che faccia riferimento a fatti estintivi, modificativi o impeditivi della fattispecie costitutiva del diritto azionato, elemento quest'ultimo che si riverbera anche sul piano processuale, per quel che attiene alla deducibilità delle eccezioni in senso stretto, le quali soggiacciono, com'è noto, al regime ordinario delle preclusioni, e pertanto vanno sollevate dalla parte entro e non oltre i termini di cui all'art. 167 c.p.c..





Sfuggono a tali preclusioni invece, e sono rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, le eccezioni definite in senso lato, le quali consistono nella contrapposizione alla domanda attorea di fatti a cui la legge attribuisce un'autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto su cui si fonda detta domanda, ovvero di fatti destinati ad operare e produrre effetti *ope legis*.

Ebbene, l'improponibilità della domanda conseguente alla violazione della clausola compromissoria per arbitrato irrituale non appare contemplata da nessuna disposizione, posto che in effetti la fattispecie dell'arbitrato irrituale neppure risulta positivamente normata, sicché deve concludersi che la violazione di detta previsione contrattuale, assumendo rilievo solo ed esclusivamente sul piano negoziale, non possa essere rilevata d'ufficio ma unicamente su eccezione di parte, potendo quest'ultima, rinunciando a sollevare tale eccezione, manifestare l'interesse ad ottenere una pronuncia giudiziale sulla questione controversa, che certamente non può ritenersi preclusa.

Con il secondo motivo d'appello la Camardo ha invocato la violazione ed erronea applicazione dell'art. 115 c.p.c. in relazione alla corretta ripartizione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., censurando il capo della sentenza in cui il giudice di prima istanza ha inteso evidenziare e porre a base dell'*iter* motivazionale la violazione dell'onere di specifica contestazione incombente sulla deducente quale parte convenuta, la quale non avrebbe negato di essersi obbligata nei confronti della RE.SE.CO. alla restituzione del capitale di finanziamento ottenuto per mezzo della pregressa operazione associativa, oltre che alla restituzione dell'ulteriore quota di utili conseguiti nel periodo di riferimento; sul punto ha sostenuto che, non essendo stata proposta alcuna domanda o istanza da RE.S.E.CO nei suoi confronti, nessun obbligo di contestazione era configurabile a suo carico con riguardo alle asserzioni difensive introdotte dalla predetta società nell'ambito del processo di prime cure, in mancanza di un particolare ed apprezzabile interesse, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., a contestare il mandato fiduciario a monte conferito da Itriafarma, poi Unioneffe, a RE.SE.CO., in quanto detto rapporto contrattuale era rimasto completamente estraneo alla farmacia convenuta, essendo vincolante solo *inter alios*.





Ha, altresì, dedotto la Camardo che il collegamento tra Unioneffe e RE.SE.CO., che il giudice di prime cure ha ritenuto sussistere in via presuntiva sulla base di un rapporto di mandato senza rappresentanza mai allegato né dimostrato, non avrebbe potuto in alcun modo processualmente rilevare nei suoi confronti.

In ogni caso, sempre a dire della medesima parte, dal proprio contegno difensivo, ed in particolare dalla contestazione della legittimazione attiva di Unioneffe rispetto alla domanda di condanna alla restituzione dell'apporto finanziario iniziale, il Tribunale adito avrebbe dovuto ricavare una condotta processuale del tutto incompatibile con il riconoscimento di taluno dei fatti costitutivi dell'avversa pretesa, a nulla rilevando che la deducente non avesse specificamente contestato la quota di utili maturata a favore di RE.SE.CO. per gli anni 2007-2011 (pari ad Euro 181.048,00 al netto dell'acconto da versato di Euro 50.000,00), essendo di tale prova onerata unicamente Unioneffe.

La doglianza non è condivisibile.

Il versamento in favore della Camardo della somma di un milione di euro e la provenienza di detta somma da Unioneffe costituiscono circostanze documentate (si veda in particolare gli allegati 5-11 fasc. parte Unioneffe in primo grado) e non contestate dalle parti e l'appellante non ha allegato (e tanto meno provato) di aver provveduto, come era suo preciso obbligo, alla restituzione del capitale ottenuto dalla associata RE.SE.CO. in qualità di mandataria fiduciaria, unico fatto impeditivo che avrebbe potuto rilevare al fine di far ritenere ormai insussistente la posizione debitoria della Camardo nei confronti non solo della società fiduciaria, ma anche della mandante Unioneffe.

Non appare, dunque, particolarmente significativa l'eccezione di difetto di legittimazione passiva formulata dalla convenuta, peraltro infondatamente, posto che il mancato riferimento nel contratto di associazione in partecipazione al mandato conferito da Unioneffe a RE.SE.CO. non è circostanza idonea ad escludere l'esistenza di detto rapporto fiduciario e con essa il diritto di Unioneffe di agire *ex art. 1705, co. 2, c.c.* per l'esercizio dei diritti di credito derivanti dall'associazione in partecipazione.





Per il resto, l'esame degli atti difensivi di primo grado (si vedano la comparsa di costituzione, la memoria *ex art.* 183, co. 6 n. 2, c.p.c., la comparsa conclusionale) evidenzia che la Camardo non ha mai contestato l'ammontare della quota di utili rivendicata dall'attrice (corrispondente al 45% degli utili complessivi conseguiti dalla farmacia nel periodo 2007-2011), non avendo in alcun modo preso posizione sulla relativa quantificazione ed essendosi ancora una volta limitata ad eccepire la carenza di titolarità del rapporto nel lato attivo, senza dare alcuna prova in ordine all'adempimento degli obblighi contrattuali su di essa incombenti.

Si rileva, ulteriormente, che l'onere di contestazione che incombe sulle parti processuali secondo la nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c. riguarda tutti i fatti ad esse sfavorevoli, quindi non solo i fatti c.d. propri della parte, ma anche più in generale i fatti comuni alle parti o comunque caduti sotto la loro percezione, e dalle stesse conosciuti, non potendo diversamente rilevare che detti fatti siano (o meno) stati posti a fondamento di specifiche domande formulate da, o nei confronti di, taluna di esse.

Non può poi sottacersi che la Camardo era stata edotta, non fosse altro che per le vicende processuali che l'avevano coinvolta nell'ambito del procedimento cautelare *ante causam*, del rapporto esistente tra la RE.SE.CO. ed Itriafarma, a nulla rilevando che tale accordo non fosse stato esteso per adesione alla Camardo e da quest'ultima formalmente sottoscritto, e tuttavia nulla fece per procedere alla restituzione della somma fornita da RE.SE.CO. ed al versamento della quota di utili, come convenuto nel contratto di associazione in partecipazione, né a RE.SE.CO. né a Unioneffe.

Nell'ambito del medesimo motivo di appello la Camardo ha lamentato illegittimità dell'ordine di esibizione disposto, *ex art.* 210 c.p.c., al fine di acquisire i documenti necessari per la verifica degli utili di esercizio conseguiti dalla farmacia dell'appellante (negli anni 2012-2013 rispetto ai quali era rimasto inadempito l'obbligo di rendicontazione), che - in tesi - aveva supplito alle carenze probatorie avversarie. Anche tale doglianza è infondata poiché l'ordine impartito risulta adottato nel rispetto delle previsioni della disposizione avendo ad oggetto documenti in possesso della Camardo la cui acquisizione al processo si presentava necessaria. D'altra parte





l'appellante non ha dedotto che le altre parti avrebbero potuto procurarsi in altro modo la documentazione posta a fondamento della pretesa.

Sempre nell'ambito del secondo motivo di gravame l'appellante ha ulteriormente lamentato che, in difetto di ogni e qualsiasi elemento probatorio in ordine all'effettivo, continuativo e puntuale svolgimento da parte di RE.SE.CO. dell'attività di assistenza nella gestione della farmacia associante, l'attribuzione alla associata della quota parte degli utili a suo tempo dedotta nel contratto di associazione in partecipazione in misura del 45% si era risolta nell'attribuzione di una sostanziosa utilità, sotto il profilo negoziale giustificabile esclusivamente in relazione (a) ad un apporto di tipo societario, (b) ad un dissimulato contratto di mutuo, ciò che suscitava non poche perplessità tali da far ipotizzare la elusione delle disposizioni dettate amministrazione fiduciaria (l. n. 1966/1939 come modificata dalla l. n. 148/1987) nonché quelle in materia di usura (l. n. 108/1996), allo scopo di far conseguire all'associato un considerevole risparmio fiscale; ha inoltre sostenuto che l'autenticità del contratto di associazione in partecipazione ha come elemento essenziale la partecipazione dell'associato al rischio di impresa ed alla distribuzione non solo degli utili ma anche delle perdite.

Le critiche qui riassunte si risolvono in definitiva nella denuncia della violazione di norme, fonte di nullità rilevabili d'ufficio (artt. 1346-1418 c.c.). Si osserva sul punto che le anzidette deduzioni difensive, a prescindere dalla loro tempestività in quanto formulate solo in memoria ex art. 183, co. 6 n. 2, c.p.c., sono rimaste del tutto sfornite di prova e relegate a semplici affermazioni involgenti per lo più argomentazioni prive di pregnanza, tali essendo le solo ipotizzate ragioni per le quali le parti avrebbero deciso di avvalersi del particolare strumento negoziale rappresentato dall'associazione in partecipazione, nonché le ulteriori deduzioni relative la qualifica della fiduciaria quale soggetto operante ai sensi della l. n. 1966/1939.

In ogni caso, da tale qualifica non può ricavarsi, come sostenuto dalla appellante, la mancanza in capo alla RE.SE.CO. delle competenze specialistiche nella gestione di una farmacia, da cui a sua volta l'appellante pretenderebbe di desumere la inesecuzione della controprestazione posta contrattualmente a carico dell'associata, e consistente





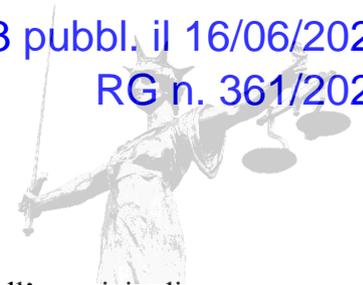
nell'attività di assistenza nella gestione della farmacia associante. Si rileva, al contrario, secondo quanto puntualmente eccepito dalla difesa della mandataria fiduciaria, che: (a) la Camardo non ha mai dimostrato, come era suo onere, la mancata esecuzione dell'obbligo di assistenza gestionale da parte di RE.SE.CO.; (b) che il contratto di associazione in partecipazione (all. 3 fasc. Unioneffe del primo grado) prevedeva al punto D) che l'associante avrebbe accettato l'affiancamento di una persona designata dalla associata, con funzioni di mero controllo, con spese a carico dell'associata, proprio al fine di apprestare detto supporto nella direzione amministrativa e gestionale della farmacia; (c) che il mandato fiduciario concluso tra la RE.SE.CO. e Itriafarma in data 30 maggio 2007, definito statico, ossia avente ad oggetto il compimento di atti di amministrazione nell'interesse della mandante solo ed esclusivamente a seguito di sue istruzioni impartite con atto scritto, prevedeva espressamente (all. 1 fasc. parte RE.SE.CO. di primo grado) l'assunzione, a nome di RE.S.E.CO., per conto ed a spese esclusive della mandante, dell'amministrazione fiduciaria dell'associazione in partecipazione della farmacia della dott.ssa Camardo, sita in Tursi (MT).

Quanto poi all'esclusione di RE.SE.CO. dalle perdite, tanto è avvenuto in linea con quanto consentito dall'art. 2553 c.c., come ritenuto dal primo giudice (si veda Cass. 1 ottobre 2008, n. 24376), con l'ulteriore notazione che la sola partecipazione agli utili comporta comunque un rischio per l'associato.

Con il terzo motivo d'appello l'impugnante ha censurato la gravata sentenza nella parte in cui il Tribunale, pur alla luce di pattuizioni intercorse unicamente tra la deducente e RE.SE.CO., ha riconosciuto la legittimazione attiva di Unioneffe nei suoi confronti, facendo applicazione dell'art. 1705, co. 2, c.c., il quale consente al mandante di surrogarsi al mandatario privo di potere rappresentativo, nell'esercizio dei diritti di credito sorti nei confronti del terzo in esecuzione dell'incarico conferitogli.

Secondo la difesa dell'appellante detta norma nella sua corretta interpretazione non avrebbe potuto trovare applicazione al caso in esame, in quanto il presupposto dell'azione surrogatoria deve rinvenirsi innanzitutto nell'inattività del soggetto a cui si imputa la titolarità formale del diritto, salvo, in ogni caso, l'inciso normativo contenuto





nell'ultima parte della richiamata disposizione, che pone un chiaro limite all'esercizio di tale facoltà nell'ipotesi in cui ciò possa pregiudicare i diritti del mandatario attribuiti da altre disposizioni codicistiche. Proprio in ordine a tale ultima previsione ha evidenziato la deducente che RE.SE.CO. si era costituita in giudizio per far valere i propri diritti, anche in via riconvenzionale, proponendo domanda volta a conseguire dalla mandante il pagamento del compenso ad essa spettante per l'attività espletata, e che il giudice di prime cure avrebbe dovuto fare applicazione dell'orientamento espresso in sede di legittimità (Cass. ord. n. 7364/2018) secondo cui il rapporto tra fiduciante e fiduciaria regolato dalla l. n. 1966 del 1939 implica che le azioni a tutela della proprietà dei beni spettino al fiduciante, mentre quelle inerenti alla gestione dei beni affidati spettano al fiduciario, non essendo pertinente il diverso principio di diritto espresso dalla S.C. (Cass. s.u. n. 24772/2008), richiamato in punto di motivazione della sentenza impugnata, ritenuto dalla appellante inconferente nel caso in esame, posto che nello specifico difettava il presupposto della allegazione e prova del mandato fiduciario da parte di Unioneffe, e che nulla era stato dedotto a tal riguardo nel contratto di associazione in partecipazione.

Anche tale censura non è condivisibile.

Non vi è ragione per discostarsi dall'insegnamento della S.C., richiamato dal giudice *a quo* (si veda Cass. s.u. n. 24772/2008 cit.), secondo cui - sulla base di una interpretazione peraltro restrittiva dell'art. 1705, co. 2, c.c. - in tema di mandato senza rappresentanza detta norma assume carattere eccezionale nella parte in cui consente al mandante di esercitare i diritti di credito derivanti dal rapporto tra il mandatario e il terzo, rispetto al quale il mandante è completamente estraneo e che l'espressione "*diritti di credito*", contenuta nella richiamata disposizione, deve essere in via interpretativa "*rigorosamente circoscritta all'esercizio dei soli diritti sostanziali acquistati dal mandatario, con conseguente esclusione delle azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione e risarcimento)*".

Ciò posto, appare chiaro che l'azione promossa da Unioneffe si colloca correttamente nel solco innanzi delineato, avendo la medesima rivendicato la restituzione (ed ancor





prima la titolarità) delle somme corrisposte alla Camardo in esecuzione dell'associazione in partecipazione, nonché il diritto al conseguimento della quota di utili spettanti in forza del contratto stipulato dalla fiduciaria nell'interesse della mandante. In conclusione va ravvisata la sussistenza della legittimazione attiva di Unioneffe avendo essa, che nel presente giudizio, inteso esercitare del tutto legittimamente i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, in aderenza al disposto di cui all'art. 1705, co. 2, c.c..

Né alcuna rilevanza può essere riconosciuta, come si è già detto, alla mancanza di richiamo nel contratto di associazione in partecipazione al mandato fiduciario, posto che la mandante non era affatto tenuta alla spendita del nome della mandataria, né a dare diversamente atto dell'esistenza del sottostante rapporto negoziale.

Per altro verso, l'appellante confonde la domanda riconvenzionale proposta da RE.SE.CO. nei confronti di Unioneffe, ed attinente ad un distinto rapporto processuale, con i diritti che la società fiduciaria avrebbe potuto esercitare (nella medesima sede giudiziale) nei confronti della Camardo, ma che - in assenza di disposizioni ricevute in tal senso dalla mandante - ha preferito lasciare all'iniziativa di quest'ultima, assumendo una posizione difensiva, sostanzialmente *ad adiuvandum*, volta a sostenere le ragioni attoree.

Passando all'esame del quarto ed ultimo motivo di appello, con cui la Camardo si duole della erronea applicazione del principio di soccombenza *ex art. 91 c.p.c.* nonché di quello di causalità, e lamenta l'illegittimità della statuizione finale concernente il regolamento delle spese processuali, deve rilevarsi quanto segue.

La sentenza di primo grado, nel condannare la soccombente Camardo alla rifusione delle spese di lite, ne ha disposto il pagamento anche in favore della terza chiamata in causa, giustificando detta statuizione in considerazione del fatto che RE.SE.CO. era risultata vittoriosa nei confronti della farmacista, avendo la società fiduciaria aderito alla domanda di condanna contro la medesima Camardo proposta da Unioneffe.

Ora, ha sostenuto la difesa della Camardo che in nessun atto difensivo la RE.SE.CO. avrebbe in effetti formalmente aderito a tale domanda, potendosi rinvenire nelle





conclusioni dalla medesima rassegnate, in comparsa di costituzione e nella memoria *ex art.* 183, co. 6 n. 1, c.c. ed inoltre negli atti e verbali di causa, unicamente la richiesta di rigetto della domanda proposta da Unioneffe nei confronti della fiduciaria e di manleva da ogni onere e responsabilità connessa al giudizio.

Secondo il medesimo assunto difensivo, il Tribunale avrebbe ommesso di considerare che la chiamata in causa della RE.SE.CO. era stata disposta su ordine del medesimo giudice adito, *ex art.* 102 c.p.c., in seguito alle difese svolte dalla Camardo, che in tal modo aveva evitato che la mancata attuazione del necessario contraddittorio ad iniziativa della parte attrice potesse dar causa alla nullità della sentenza, sicché le spese processuali sostenute dalla terza chiamata non potevano essere poste a carico della Camardo, tanto più che Unioneffe era stata condannata alla rifusione di dette spese nei confronti della società fiduciaria.

Le censure non sono condivisibili.

Le spese processuali sostenute da RE.SE.CO., pur in forza di ordine di integrazione del contraddittorio disposto dal giudice *ex art.* 102 c.p.c., peraltro su eccezione formulata dalla stessa Camardo, devono essere regolate in forza del principio di causazione del giudizio, del quale il criterio della soccombenza costituisce una specificazione ed innegabile che la causa della lite vada ricercata nella condotta inadempiente della odierna appellante al contratto di associazione in partecipazione. Del resto, se la Camardo avesse provveduto a restituire la somma fornita da RE.SE.CO. ed a versare la quota di utili secondo gli accordi raggiunti con quest'ultima, non avrebbe avuto ragion d'essere alcuna controversia tra Camardo e Unioneffe, che al più sarebbe sorta tra Unioneffe e RE.SE.CO. ove quest'ultima non avesse rispettato i patti conclusi con Unioneffe, e cioè non le avesse restituito la somma da quest'ultima versata perché, a sua volta, la fornisse alla Camardo e non le avesse riversato la quota di utili conseguiti dalla farmacia.

Si segnala, inoltre, il costante orientamento della Suprema Corte (Cass. ord. 3 marzo 2022, n. 7023) a mente del quale *“il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore qualora la*





chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda; il rimborso rimane, invece, a carico della parte che ha chiamato o fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante, rivelatasi manifestamente infondata o palesemente arbitraria, concreti un esercizio abusivo del diritto di difesa". Ragionando a parti invertite, l'enunciato principio può senz'altro trovare applicazione nel caso in esame, posto che ad essere risultate infondate all'esito del giudizio di primo grado sono state proprio le tesi difensive sostenute dalla Camardo, la quale resistendo infondatamente in un giudizio (sia pure instaurato da Unioneffe) nel quale si era reso necessario il coinvolgimento di RE.SE.C.O., ha ulteriormente dato causa al contenzioso.

E' opportuno aggiungere che, nell'ambito del rapporto tra la Camardo e RE.SE.CO., non rileva la circostanza che Unioneffe sia stata condannata alla rifusione delle spese di lite nei confronti della RE.SE.CO. poiché detta condanna si correla al rigetto della *reconventio reconventionis* formulata da Unioneffe nei confronti della RE.SE.CO. nonché all'accoglimento della riconvenzionale da quest'ultima spiegata nei confronti di Unioneffe, e dunque si giustifica in base alla soccombenza di Unioneffe con riferimento alle domande che riguardavano le due società.

Nessun pregio può riconoscersi, infine, alle ulteriori censure sollevate con il medesimo motivo d'appello in ordine alla lamentata violazione ed errata applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/14, posto che il Tribunale ha fatto corretta applicazione delle tariffe forensi, sia avuto riguardo al valore della causa, certamente ricompresa nello scaglione da Euro 1.000.000,01 ad Euro 2.000.000,00, sia avuto riguardo alle fasi processuali ed all'attività difensiva svolta dalle parti, tale da abbracciare anche la fase istruttoria, posto - che come in effetti stabilito dall'art. 4 n. 5 lett. c) del d.m. n. 55/2014 - la stessa involge tra l'altro le richieste di prova, le memorie di precisazione o integrazione delle domande, l'esame degli scritti e documenti delle altre parti e dei provvedimenti giudiziali pronunciati nel corso o in funzione dell'istruzione, tutte attività certamente svolte dalla terza chiamata e necessitate dalle altrui difese.





Nessun pregio può riconoscersi, infine, alle ulteriori censure sollevate con il medesimo motivo d'appello in ordine alla lamentata violazione ed errata applicazione dei parametri di cui al d.m. n. 55/14, posto che il Tribunale ha fatto corretta applicazione delle tariffe forensi, sia avuto riguardo al valore della causa, certamente ricompresa nello scaglione da Euro 1.000.000,01 ad Euro 2.000.000,00, sia avuto riguardo alle fasi processuali ed all'attività difensiva svolta dalle parti, tale da abbracciare anche la fase istruttoria, posto - che come in effetti stabilito dall'art. 4 n. 5 lett. c) del d.m. n. 55/2014 - la stessa involge tra l'altro le richieste di prova, le memorie di precisazione o integrazione delle domande, l'esame degli scritti e documenti delle altre parti e dei provvedimenti giudiziali pronunciati nel corso o in funzione dell'istruzione, tutte attività certamente svolte dalla terza chiamata e necessitate dalle altrui difese.

E' poi corretta la statuizione di compensazione delle spese di lite relativa al procedimento cautelare. Al riguardo si osserva che può condividersi quanto ritenuto dal primo giudice, secondo cui *“Le spese della fase cautelare possono, invece, essere compensate integralmente tra le parti in lite per gravi ed eccezionali motivi (art. 92 comma 2 c.p.c. come modificato da Corte Costituzionale con sentenza n. 77/2018) in considerazione della rilevabilità di ufficio delle ragioni della decisione, fondate sull'assenza di periculum in mora”* posto che, a tacere del fatto che la rilevabilità di ufficio della questione sulla cui base venga decisa una controversia non esclude la configurabilità della soccombenza, la Camardo, per quanto evincibile dagli atti disponibili, contestò la sussistenza del *periculum in mora*. Tuttavia, in ragione delle alterne vicende che hanno caratterizzato la fase cautelare, nella quale la Camardo è risultata in un primo momento soccombente (si veda ordinanza del 22 gennaio 2019) e poi, in seguito a reclamo, vittoriosa con provvedimento di revoca dell'ordinanza di autorizzazione del sequestro preventivo per omessa integrazione del contraddittorio (si veda ordinanza del 2 maggio 2019), e poi ancora vittoriosa per il ravvisato difetto di *periculum in mora* (si veda ordinanza del 21 settembre 2020), diversamente da quanto ritenuto dal giudice del provvedimento di concessione del sequestro *ante causam*.

Conclusivamente l'appello deve essere rigettato, restando assorbita ogni ulteriore questione, con conseguente conferma della sentenza impugnata.





Le spese di lite dell'appello seguono l'esito del giudizio e vanno quindi poste a carico della Camardo, in quanto parte soccombente, nella misura liquidata in dispositivo in base al d.m. n. 147/2022 vigente *ratione temporis*, secondo i parametri corrispondenti alle tariffe medie e tenuto conto del valore della controversia e delle attività effettivamente espletate (fase di studio, fase introduttiva e decisionale).

Deve, infine, darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la impugnazione, ai sensi dell'art.13, co.1 *quater*, d.p.r. n.115/2002.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Lecce – Sezione Distaccata di Taranto – Sezione Unica Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Enrica Imma Camardo avverso la sentenza del Tribunale di Taranto n. 2133/2021 pubblicata in data 29 settembre 2021, così provvede:

rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;

condanna Enrica Imma Camardo a rifondere in favore degli appellati le spese di lite del secondo grado, che si liquidano per ciascuna delle società appellate in Euro 24.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella percentuale del 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge;

dà atto della sussistenza, ai sensi del dell'art. 13, co. 1 *quater*, d.p.r. n. 115/2002, dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Taranto, nella camera di consiglio del 31 maggio 2023.

Il Consigliere estensore

(dott.ssa Anna Maria Marra)

Il Presidente

(dott. Pietro Genoviva)

