

r.g.n. 14289/07
udienza del 27.1.2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 25.8.2004 il Tribunale di Bolzano ha respinto le domande proposte con distinti ricorsi, successivamente riuniti, da Siegrun Nagler e Albina Mairl nei confronti di Rudolf Nagler, tendenti ad ottenere il riconoscimento della sussistenza tra le parti di un'impresa familiare e la condanna del convenuto al pagamento delle somme indicate nei rispettivi ricorsi a titolo di retribuzioni, utili, beni acquistati e incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, *ex art. 230 bis c.c.* Con la stessa sentenza il Tribunale ha respinto anche la domanda riconvenzionale proposta dal Nagler per ottenere la restituzione da parte della Mairl di somme di denaro asseritamente prelevate da quest'ultima dalle casse dell'impresa familiare nel corso dell'esercizio della stessa impresa.

Avverso detta sentenza hanno proposto appello sia Siegrun Nagler che Albina Mairl ed ha proposto appello incidentale il Nagler.

Con sentenza del 11.5.2006 la Corte di Appello di Trento - sez. distaccata di Bolzano ha parzialmente riformato la sentenza impugnata, condannando Rudolf Nagler a corrispondere alla Mairl, a titolo risarcitorio, una somma corrispondente all'importo necessario per la costituzione di una rendita vitalizia pari alla pensione che sarebbe spettata alla stessa Mairl in relazione ai contributi ormai prescritti, e stabilita in proporzione alla percentuale dell'onere economico che sarebbe effettivamente gravata sul Nagler in osservanza dei patti interni tra le parti (che risultavano avere ripartito al 60% e al 40%, rispettivamente a favore del Nagler e della Mairl, i risultati della gestione associata). La Corte di Appello ha poi respinto le ulteriori domande della Mairl, così come l'appello di Siegrun Nagler e l'appello incidentale di Rudolf Nagler.

Avverso tale sentenza ricorrono per cassazione Albina Mairl e Siegrun Nagler affidandosi a tre motivi cui resiste con controricorso Rudolf Nagler, che ha proposto anche ricorso incidentale, fondato su due motivi.

La Wierer Bau spa - che ha partecipato ai precedenti gradi di giudizio quale acquirente di un immobile del Nagler sul quale la Mairl aveva iscritto sequestro conservativo - non ha svolto attività difensiva.

AKC

MOTIVI DELLA DECISIONE

- 1.- Preliminarmente, deve essere disposta la riunione dei ricorsi, *ex art. 335 c.p.c.*
- 2.- Con il primo motivo del ricorso principale le ricorrenti lamentano la violazione di diverse norme del codice civile e del codice di rito imputando alla Corte territoriale di aver respinto le domande delle ricorrenti (fatta eccezione per quella risarcitoria proposta dalla Mairl) senza correggere l'errore in cui era incorso il primo giudice e senza procedere, quindi, ad un'istruttoria completa della causa, eventualmente anche

esercitando i propri autonomi poteri di indagine ed esperendo una adeguata consulenza tecnica d'ufficio.

3.- Con il secondo motivo la Mairl lamenta la violazione del combinato disposto degli artt. 230 *bis* e 2116 c.c. in relazione alla decurtazione apportata dal giudice d'appello all'importo riconosciuto in suo favore a titolo di risarcimento del danno per omissione contributiva.

4.- Con il terzo motivo di gravame la Nagler deduce la violazione dell'art. 230 *bis* c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché erronea valutazione delle risultanze istruttorie, sull'assunto che il lavoro da lei prestato nell'ambito del consorzio domestico doveva essere riconosciuto quale lavoro prestato nell'ambito di una impresa familiare, e non quale mera collaborazione familiare, così come invece ritenuto dalla Corte di merito.

5.- Con il primo motivo del ricorso incidentale Rudolf Nagler lamenta la violazione degli artt. 112, 414 e 420 c.p.c. in relazione alla statuizione della Corte territoriale con cui è stata accolta la domanda risarcitoria proposta dalla Mairl, domanda che, secondo l'assunto, sarebbe diversa da quella che era stata proposta dalla stessa Mairl nel giudizio di primo grado.

6.- Con il secondo motivo il Nagler deduce la violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. in relazione alla statuizione di rigetto della domanda di restituzione delle somme che sarebbero state indebitamente prelevate dalla Mairl dalle casse dell'impresa familiare ed il cui ammontare avrebbe potuto essere determinato a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio.

7.- Sia il ricorso principale che quello incidentale devono ritenersi infondati. Quanto al primo motivo del ricorso principale, deve innanzi tutto ribadirsi che - come questa Corte (cfr. Cass. 11921/99, Cass. 11332/99) ha già affermato - la partecipazione agli utili per la collaborazione prestata nell'impresa familiare ai sensi dell'art. 230 *bis* c.c. va determinata sulla base degli utili non ripartiti al momento della sua cessazione, nonché dell'accrescimento della produttività dell'impresa ("*beni acquistati*" con gli utili, "*incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento*") in proporzione alla qualità e quantità del lavoro prestato, ed è quindi condizionata dai risultati raggiunti dall'azienda, essendo, infatti, gli stessi utili naturalmente destinati (salvo il caso di diverso accordo) non alla distribuzione tra i partecipanti, ma al reimpiego nell'azienda o in acquisti di beni; la maturazione di tale diritto coincide di regola, in assenza di un patto di distribuzione periodica, con la cessazione dell'impresa familiare o della collaborazione del singolo partecipante.

Nella specie, la Corte territoriale ha ritenuto che la Mairl, così come la Nagler, non avessero fornito alcuna prova dell'esistenza all'atto della cessazione dell'impresa di utili da distribuire o di beni acquistati con gli utili in precedenza prodotti o di incrementi dell'azienda (quand'anche afferenti al solo avviamento) rispetto alla sua originaria consistenza, trovando conferma di tale conclusione nelle stesse deduzioni difensive contenute nell'atto di appello sia della Mairl che della Nagler, nel quale "*neppure una allegazione (per non dire indicazione di prova) è contenuta in ordine all'indicazione di siffatti utili-beni-incrementi, sicché poi la impetrata consulenza tecnica si palesa essere uno strumento del tutto inidoneo (per il suo carattere*

MFJ

esplorativo), finalizzato com'è a sollevare la appellante dall'onere di allegazione e prova di cui appunto si è detto". La Corte di merito ha poi ritenuto che le ricorrenti non avessero specificamente allegato già nelle difese di primo grado di non aver ricevuto quanto ad esse spettante per il "diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia" e che anche la domanda volta ad ottenere il risarcimento dei danni causati dalla cessazione dell'attività asseritamente disposta con determinazione unilaterale del Nagler fosse stata proposta per la prima volta in grado di appello e dovesse pertanto ritenersi inammissibile in quanto nuova.

Le ricorrenti assumono che la Corte territoriale, così decidendo, avrebbe violato numerose disposizioni di legge e norme di carattere generale in tema di ammissione e valutazione delle prove, nonché di esercizio dei poteri istruttori d'ufficio più idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione.

L'assunto è infondato. Questa Corte ha ripetutamente affermato che, in tema di prova, spetta in via esclusiva al giudice di merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere tra le complessive risultanze del processo quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, nonché di escludere anche attraverso un giudizio implicito la rilevanza di una prova, dovendosi ritenere, a tal proposito, che egli non sia tenuto ad esplicitare, per ogni mezzo istruttorio, le ragioni per cui lo ritenga irrilevante ovvero ad enunciare specificamente che la controversia può essere decisa senza necessità di ulteriori acquisizioni. Né tale regola subisce eccezioni nel rito del lavoro, nel quale il giudice, all'udienza fissata ex art. 420 c.p.c., può esercitare il suo potere valutativo in ordine alla rilevanza o meno delle prove, invitando le parti alla discussione, così ritenendo la causa matura per la decisione ai sensi del comma 4 del richiamato articolo, e, quindi, implicitamente, rigettando le istanze istruttorie formulate dalle parti (cfr. *ex multis* Cass. 16499/2009).

Solo nel caso in cui il materiale istruttorio acquisito al processo indichi "piste probatorie" significative ai fini della ricerca della verità, ovvero allorché le risultanze di causa offrano significativi dati d'indagine, il giudice, anche in grado di appello, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, è tenuto ad esercitare il potere-dovere, previsto dall'art. 437 c.p.c., di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale probatorio e idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, ferma restando sempre la necessità che i fatti stessi siano stati allegati nell'atto introduttivo (cfr. *ex multis* Cass. 29006/2008, Cass. 22305/2007, Cass. 2379/2007, Cass. 278/2005, Cass. 15618/2004, Cass. 5152/2004).

Per quanto riguarda, poi, la consulenza tecnica d'ufficio, devono essere richiamati i principi più volte affermati dai giudici di legittimità secondo cui la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze tecniche; pertanto il suddetto mezzo d'indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero a compiere una

indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze la cui dimostrazione rientri, invece, nell'onere probatorio delle parti (Cass. 15219/2007, Cass. 212/2006, Cass. 7097/2005, Cass. 9060/2003, Cass. 5422/2002, Cass. 3343/2001, Cass. 8395/2000, Cass. 342/97).

Applicando siffatti principi al caso in esame, va rilevato che la decisione della Corte territoriale, negando ingresso ad ulteriori istanze istruttorie delle parti nei termini che sono stati sopra riportati, ha fatto puntuale applicazione dei principi giuridici in precedenza enunciati e che la decisione stessa, per essere adeguatamente motivata e coerente sul piano logico, non è assoggettabile alle censure che le sono state mosse in questa sede di legittimità; anche perché, se è vero che nel processo del lavoro l'uso dei poteri officiosi *ex art. 421 c.p.c.* costituisce un potere-dovere del cui esercizio o mancato esercizio il giudice è tenuto a dar conto, è anche vero che per censurare idoneamente in sede di ricorso per cassazione l'inesistenza o la lacunosità della motivazione sul punto della mancata attivazione di tali poteri bisogna dimostrare - e non solo affermare genericamente - di averne sollecitato l'esercizio, in quanto diversamente si introdurrebbe per la prima volta in sede di legittimità un tema del contendere totalmente nuovo rispetto a quelli già dibattuti nelle precedenti fasi di merito (cfr. sul punto Cass. 19422/2009). E tutto ciò a prescindere dalla pur di per sé assorbente considerazione che le ricorrenti non hanno riportato - o hanno riportato solo parzialmente e in modo indiretto - in ricorso il contenuto dei documenti che vengono richiamati nel primo motivo, ed in particolare del documento del 4.6.1989 e delle dichiarazioni dei redditi che si dicono presentate dal Nagler.

8.- Anche il secondo motivo del ricorso principale è infondato. La censura si fonda, infatti, sul rilievo che l'obbligo contributivo, e così quello del risarcimento per omissione contributiva, dovrebbero ricadere esclusivamente sul familiare titolare dell'impresa (in questo caso, il Nagler), ma non considera che, nel caso in esame, la sentenza impugnata non ha enunciato un diverso criterio di individuazione del soggetto passivo dell'obbligo risarcitorio, sul quale ha poi fondato la decisione, ma è pervenuta alla determinazione dell'onere economico da porre in concreto a carico Nagler stabilendone l'effettiva entità in base alla considerazione (di carattere tecnico ed economico) che, poiché l'onere dei contributi previdenziali avrebbe dovuto gravare sui redditi di impresa, e perciò di fatto su ciascuna parte in proporzione delle rispettive quote, anche l'onere per il risarcimento conseguente all'omesso versamento contributivo doveva gravare sulle parti nella stessa proporzione. Il criterio seguito dalla Corte territoriale ai fini della determinazione del risarcimento non risulta, pertanto, inciso in alcun modo dalla censura espressa con il motivo in esame, che - al di là della corretta impostazione in diritto quanto ai criteri in base ai quali va individuata la qualità di titolare dell'impresa familiare - si conclude, del resto, con la richiesta dell'affermazione di un principio di diritto che, anche se accolta, non porterebbe comunque, in modo univoco, all'accoglimento del motivo (per la già rilevata mancanza di conferenza della questione relativa alla titolarità passiva del rapporto rispetto a quella - relativa alla concreta determinazione del *quantum* dell'obbligo risarcitorio - che ha formato oggetto del *decisum*).

ARE

9.- Va respinto anche il terzo motivo di ricorso, richiamando in proposito quanto già osservato in ordine al primo motivo circa la correttezza della motivazione con cui il giudice d'appello ha negato che fosse stata fornita la prova dell'esistenza, al momento della cessazione dell'impresa, di utili da distribuire o di beni acquistati con gli utili in precedenza prodotti o di incrementi dell'azienda, dovendo aggiungersi che, anche per quanto riguarda l'ulteriore aspetto della configurabilità o meno di una partecipazione di Siegrun Nagler all'impresa familiare, la sentenza impugnata è assistita da motivazione adeguata, coerente sul piano logico e rispettosa dei principi stabiliti in materia dalla S.C., che ha rilevato come, per poter invocare l'art. 230 *bis* c.c., occorre comunque fornire la prova dello svolgimento, da parte del partecipante, di un'attività di lavoro continuativa, ossia non saltuaria ma regolare e costante, anche se non necessariamente a tempo pieno, e altresì la prova dell'accrescimento della produttività dell'impresa procurato dal lavoro del partecipante (Cass. 27839/2005, Cass. 5603/2002). Quanto alle censure relative alla valutazione delle risultanze istruttorie, va ribadito che in sede di legittimità il controllo sull'apprezzamento dei fatti non può risolversi in una duplicazione del giudizio di merito e che alla cassazione della sentenza impugnata può giungersi non per un semplice dissenso dalle conclusioni del giudice di merito - poiché in questo caso il motivo di ricorso si risolverebbe in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento dello stesso giudice di merito, che tenderebbe all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, sicuramente estranea alla natura e alle finalità del giudizio di cassazione - ma solo in caso di motivazione contraddittoria o talmente lacunosa da non consentire l'identificazione del procedimento logico giuridico posto alla base della decisione (cfr. *ex plurimis* Cass. 10657/2010, Cass. 9908/2010, Cass. 27162/2009, Cass. 13157/2009, Cass. 6694/2009, Cass. 18885/2008, Cass. 6064/2008). Anche nella formulazione di tali censure, del resto, parte ricorrente, pur affermando che l'istruttoria avrebbe dimostrato l'effettuazione da parte di Siegrun Nagler di un'attività lavorativa nell'impresa familiare, e pur sostenendo che la Corte territoriale avrebbe omesso di considerare alcune deposizioni testimoniali rilevanti sul punto, non ne riporta specificamente e integralmente il contenuto (con violazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione), sicché, anche per quanto riguarda il motivo in esame, le censure espresse si rivelano del tutto inadeguate e inidonee a radicare un deducibile vizio di motivazione della valutazione operata dal giudice di merito.

10.- Entrambi i motivi del ricorso incidentale devono essere respinti. Anche a prescindere dalle evidenti carenze della esposizione dei fatti di causa, che pure deve essere contenuta anche nel controricorso quando questo racchiuda un ricorso incidentale, va rilevato, infatti, che l'interpretazione della domanda giudiziale - sulla quale si incentra sostanzialmente il motivo di ricorso, al di là del richiamo fatto anche alla disposizione di cui all'art. 112 c.p.c. - costituisce operazione riservata al giudice del merito, il cui giudizio, risolvendosi in un accertamento di fatto, non è censurabile in sede di legittimità quando sia motivato in maniera congrua ed adeguata, avendo riguardo all'intero contesto dell'atto e senza che ne risulti alterato il senso letterale, tenuto conto, in tale operazione, della formulazione testuale dell'atto nonché del

Me

contenuto sostanziale della pretesa in relazione alle finalità che la parte intende perseguire, senza essere condizionato al riguardo dalla formula adottata dalla parte stessa (cfr. *ex plurimis* Cass. 22893/2008, Cass. 20373/2008, Cass. 14751/2007, Cass. 2467/2006, Cass. 19475/2005, Cass. 12022/2003, Cass. 7198/2003, Cass. 1097/2003). Nella specie, la Corte di merito ha adeguatamente argomentato sul fatto che la domanda risarcitoria formulata con l'atto di appello non costituiva altro che una specificazione della domanda originaria e non introduceva quindi una pretesa obiettivamente diversa da quella fatta valere dalla ricorrente in primo grado, anch'essa fondata sull'omissione contributiva, ovvero sempre sullo stesso titolo dedotto in grado di appello; si tratta dunque di una valutazione devoluta al giudice di merito, che appare adeguata e corretta sul piano logico-giuridico, e, come tale, non censurabile in cassazione in quanto comunque assistita da motivazione sufficiente e non contraddittoria.

11.- E' inammissibile, infine, il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale viene formulata una critica del tutto generica e meramente assertiva rispetto alla statuizione con la quale è stato rigettato l'appello incidentale del Nagler, critica che viene poi sintetizzata in un quesito di diritto ("*Dica la Suprema Corte se raggiunta la prova del prelievo degli incassi dell'impresa del signor Nagler Rudolf da parte della signora Mairl Albina, l'ammontare di questi prelievi possa essere accertata a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio e se la signora Mairl Albina debba essere condannata a restituire al signor Nagler Rudolf almeno quella parte degli introiti che corrisponde alla sua quota dell'impresa familiare*") formulato, a sua volta, in modo del tutto generico e inconferente rispetto alla decisione impugnata (che ha ritenuto che non fosse stata raggiunta prova alcuna della appropriazione, da parte della Mairl, di somme corrispondenti ad utili prodotti dall'impresa familiare).

12.- Sia il ricorso principale che quello incidentale devono, in definitiva, essere respinti.

13.- Sussistono giusti motivi, desumibili anche dall'esito finale della lite, per compensare tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta sia il ricorso principale che quello incidentale; spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27 gennaio 2011

Il Consigliere est.

Moiati

Il Presidente

Fedrico Protti

IL CANCELLIERE

Giuseppina Ricci
Depositato in Cancelleria

oggi, **- 8 MAR 2011**



IL CANCELLIERE

Giuseppina Ricci

**ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533**