

## **Cass., civ. sez. I, del 21 giugno 2016, n. 12816**

Tutti i motivi di ricorso possono essere trattati congiuntamente, in quanto strettamente collegati.

Come affermato nella pronuncia 13968/2011 (e in senso conforme, la precedente 6757/01), il contratto di associazione in partecipazione, che si qualifica per il carattere sinallagmatico fra l'attribuzione da parte di un contraente (associante) di una quota di utili derivanti dalla gestione di una sua impresa e di un suo affare all'altro (associato) e l'apporto da quest'ultimo conferito, non determina la formazione di un soggetto nuovo e la costituzione di un patrimonio autonomo, nè la comunanza dell'affare o dell'impresa, i quali restano di esclusiva pertinenza dell'associante: ne deriva che soltanto l'associante fa propri gli utili e subisce le perdite, senza alcuna partecipazione diretta ed immediata dell'associato, il quale può pretendere unicamente che gli sia liquidata e pagata una somma di denaro corrispondente alla quota spettante degli utili e all'apporto; a seconda dell'esito positivo o negativo dei risultati, l'associato diventa creditore dell'associante quanto alla restituzione dell'apporto o non può ripetere dall'associante l'apporto conferito.

E dal momento in cui l'affare è concluso, con lo svolgimento delle attività liquidatorie che normalmente si accompagnano alla conclusione dell'associazione in partecipazione, diventa esigibile il diritto alla restituzione dell'apporto, sempre che siano derivati utili (diversamente, secondo la previsione di cui all'ultima parte dell'art.2553 c.c., l'associato partecipa alle perdite, entro il valore del proprio apporto).

Ciò posto, si deve rilevare che nella specie è incontestato che l'affare fosse concluso, e che avesse avuto esito positivo, tant'è che al DL erano stati riconosciuti e corrisposti utili.

La Corte del merito ha negato il diritto fatto valere ritenendo che dovessero essere "definiti i rapporti attivi e passivi facenti capo all'associazione in partecipazione" e rilevando la mancata rendicontazione da parte dell'associante.

Detta argomentazione non può essere condivisa: ed infatti, con la conclusione della vendita degli immobili si era concluso l'affare oggetto dell'associazione in partecipazione, da cui la cessazione del contratto, per cui le successive vicende non potevano spiegare effetti (le parti fanno riferimento alla causa M, tra l'altro pacificamente conclusa con sentenza passata in giudicato), ed il diritto alla restituzione dell'apporto, in presenza di utili, non poteva essere precluso dalla mancanza di rendicontazione, mancanza tra l'altro in evidente contraddizione con il riconoscimento ed il pagamento degli utili al DL.

E, secondo i principi sopra richiamati, l'obbligo di restituzione dell'apporto è da ritenersi condizionato solo alla verifica dell'esito positivo dell'affare e non già all'approvazione del rendiconto da parte dell'associato, o, come ritenuto nel caso dalla Corte d'appello, alla presentazione del rendiconto (è di chiara evidenza che, in tal modo, si lascerebbe nella discrezionalità dell'associante procrastinare il sorgere del diritto in capo all'associato).

Peraltro, ove non fosse provata la positiva conclusione dell'affare, l'associato potrebbe in ogni caso azionare in via incidentale il procedimento di rendiconto; ed infatti, come affermato nella pronuncia 17283/2010, il procedimento di rendiconto di cui agli artt. 263 e s. c.p.c. è fondato sul presupposto dell'esistenza dell'obbligo legale o negoziale di una delle parti di rendere il conto all'altra, facendo conoscere il risultato della propria attività in quanto influente nella sfera di interessi patrimoniali altrui o, contemporaneamente, nella altrui e nella propria, e, come tale, si ricollega all'esistenza di un rapporto di natura sostanziale e si instaura a seguito di domanda di rendiconto proposta in via principale od incidentale, sviluppandosi, quindi, come un giudizio di cognizione di merito, sia pure speciale, il cui atto terminale - in caso di accettazione del conto - è un'ordinanza non impugnabile del giudice istruttore, mentre - in caso contrario - è una sentenza (se del caso parziale quando trattasi di procedimento promosso in via incidentale) avente attitudine ad acquisire efficacia di giudicato sul modo di essere della situazione sostanziale inerente l'obbligo di rendiconto (e ciò, o in via esclusiva, o in via strumentale, rispetto ad altra situazione costituente il diritto principale cui si ricollega l'obbligo di rendiconto).