

Civile Ord. Sez. 3 Num. 4248 Anno 2023
Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO
Relatore: CONDELLO PASQUALINA ANNA PIERA
Data pubblicazione: 10/02/2023

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13186/2019 R.G. proposto da:
COLLAZZO RINO, rappresentato e difeso, giusta procura a margine
del ricorso, dall'avv. Roberta Bernardini, elettivamente domiciliato
presso lo studio dell'avv. Giancarlo Ascanio, in Roma, in via Trionfale,
n. 5637

- *ricorrente* -

contro

I. NICCOLAI DI C. CAPPELLINI S.R.L., in persona del legale
rappresentante, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al
controricorso, dall'avv. Maurizio Bufalini e dall'avv. Maurizio Cecconi,
elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, in Roma, via
Ugo De Carolis, n. 34/B

- *controricorrente* -

2022
2332

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 371/2019, pubblicata in data 21 febbraio 2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21 dicembre 2022 dal Consigliere dott.ssa Pasqualina A. P. Condello

Fatti di causa

1. La società I. Niccolai di Cappellini s.r.l. propose appello avverso la sentenza del Tribunale di Pistoia che, accogliendo l'opposizione a decreto ingiuntivo – con il quale era stato ingiunto il pagamento della somma di euro 27.469,98 – aveva condannato l'opponente Rino Collazzo a corrispondere la minore somma di euro 1.275,50, oltre interessi.

A fondamento della ingiunzione la opposta aveva dedotto che il Collazzo – che aveva concluso, in data 29 dicembre 2008, con Casa Rossa s.r.l. un contratto di affitto di ramo d'azienda avente ad oggetto l'attività di bar, ristorante e pizzeria – era subentrato nel contratto di somministrazione di caffè e convenzione di locazione a fini pubblicitari del 7 maggio 2004, da essa stipulato con la Lucas Immobiliare s.r.l., poi divenuta Casa Rossa s.r.l., che prevedeva l'applicazione di clausole penali nel caso in cui la parte somministrata fosse rimasta inadempiente, nonché l'obbligo, in caso di risoluzione, di restituire la somma consegnata a titolo di «controprestazione» anticipata per l'utilizzazione dello spazio di un metro quadrato del locale a fini pubblicitari; essendosi il Collazzo reso inadempiente, la opposta aveva richiesto il pagamento di somme a titolo di penale ed a titolo di rimborso della controprestazione anticipata per la disponibilità di spazi a fini pubblicitari.

Il giudice di primo grado, nell'evidenziare che la società I. Niccolai di C. Cappellini s.r.l. aveva comunicato al Collazzo di volersi valere

della clausola risolutiva espressa, diffidandolo al pagamento di quanto dovuto per le forniture di caffè e per le penali, con raccomandata del 20 gennaio 2010, ricevuta dal destinatario in data 26 gennaio 2010, ritenne che l'effetto risolutivo si fosse verificato quando il Collazzo non era più parte sostanziale del contratto di affitto di ramo d'azienda, che era stato risolto con atto del 10 dicembre 2009, avente effetti dal 31 novembre 2009, con conseguente riconsegna dell'azienda alla sua originaria proprietaria Casa Rossa s.r.l.

2. La Corte d'appello di Firenze, accogliendo il gravame, ha rigettato l'opposizione a decreto ingiuntivo e, in riforma della decisione impugnata, ha condannato Rino Collazzo al pagamento in favore della I. Niccolai di C. Cappellini s.r.l. della somma di euro 26.193,38, oltre interessi moratori dalla data del 1° gennaio 2010 al saldo.

In sintesi, i giudici di appello, dopo avere rilevato che, verificatosi l'inadempimento, il creditore aveva diritto a ricevere la penale quale forma di risarcimento forfettario del danno preventivato al momento della stipulazione a prescindere dalla domanda di risoluzione del contratto, hanno osservato che, nel caso di specie, la risoluzione si era verificata *ipso iure* essendo stata inserita nel contratto una clausola risolutiva espressa, che prescindeva anche dalla gravità dell'inadempimento. Hanno, quindi, evidenziato che la clausola apposta al contratto di somministrazione e di convenzione di locazione prevedeva anche l'effetto retroattivo della risoluzione con l'assunzione dell'obbligo al rimborso, a semplice richiesta di «quella parte del canone pagato in un'unica soluzione ed anticipatamente per l'intera durata della concessione» e che le inadempienze contrattuali erano state poste in essere dal Collazzo in data anteriore alla retrocessione dell'azienda affittata, per cui dovevano essere imputate allo stesso perché afferenti ad obbligazioni contratte prima della

e

retrocessione dell'azienda affittata, come peraltro stabilito espressamente all'art. 14 del contratto di affitto di ramo d'azienda. Hanno, pertanto, concluso che dalle accertate inadempienze doveva conseguire la condanna al pagamento di quanto dovuto in virtù dell'accordo sottoscritto.

3. Rino Collazzo propone ricorso per la cassazione della suddetta decisione, sulla base di un unico motivo.

La società I. Niccolai di C. Cappellini s.r.l. resiste con controricorso.

4. La trattazione è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. cod. proc. civ.

Non sono state depositate conclusioni dal Pubblico Ministero.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380-*bis*.1. cod. proc. civ.

Ragioni della decisione

1. Con l'unico motivo di ricorso si deduce «violazione e falsa applicazione (art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c.) dell'art. 2560 c.c. in luogo dell'art. 2558 c.c.».

Sostiene il ricorrente che la Corte d'appello avrebbe erroneamente applicato la prima disposizione evocata, anziché la seconda, sebbene l'art. 2560 cod. civ. possa trovare applicazione solo quando si tratti di debiti in sé soli considerati e non quando, invece, essi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, che seguono la sorte del contratto.

Evidenzia che al momento della retrocessione dell'azienda il contratto di somministrazione e convenzione di locazione a fini pubblicitari era ancora in essere, dal momento che la retrocessione alla Casa Rossa s.r.l. era avvenuta con la risoluzione del contratto di

affitto di ramo d'azienda mediante scrittura privata autenticata datata 10 dicembre 2009, con effetti decorrenti dal 30 novembre 2009, mentre la contestazione dell'inadempimento era avvenuta mediante l'invio, in data 20 gennaio 2010, di una raccomandata, da lui ricevuta in data 26 gennaio 2010.

Soggiunge che il terzo comma dell'art. 2558 cod. civ. rende applicabili le disposizioni dei precedenti commi in tema di successione nei contratti anche all'affittuario, ma solo per la «durata dell'affitto», lasciando in tal modo intendere che, cessato l'affitto, anche la situazione di detti contratti debba ritornare allo stato originario. Sottolinea, pure, che nel contratto di risoluzione di affitto di ramo d'azienda era previsto che «Per effetto della riconsegna dell'azienda ... la società a responsabilità limitata "La Casa Rossa s.r.l." rientra(va) nella titolarità di tutti i contratti in corso relativi alla azienda già affittata» e che, in applicazione della disciplina dell'art. 2558 cod. civ., gli effetti del contratto di somministrazione e della convenzione di locazione a fini pubblicitari dovevano ricadere, per effetto della natura continuativa e periodica del contratto di somministrazione, in capo alla società La Casa Rossa s.r.l., rientrata nella titolarità dei contratti in corso relativi all'azienda affittata.

2. Il motivo è infondato.

2.1. L'articolo 2558 cod. civ. stabilisce che «se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale».

Secondo l'articolo 2560 cod. civ., «l'alienante non è liberato dai debiti, inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito», con la precisazione dettata dal secondo comma secondo cui «nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti

anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori».

L'interpretazione coordinata delle due norme, come chiarito da questa Corte (Cass., sez. 2, 20/07/1991, n. 8121), porta a ritenere che quella dell'art. 2558 cod. civ. debba applicarsi ogni qual volta al debito contrattuale di colui che trasferisce l'azienda si contrappone, in rapporto di sinallagmaticità, un credito attuale, derivante dallo stesso negozio giuridico, nei confronti del contraente ceduto, e che, invece, la disposizione dell'art. 2560 cod. civ. riguardi il caso in cui il debito contrattuale non sia bilanciato da un credito corrispondente.

Dal combinato disposto delle due norme emerge che la successione nei contratti di cui all'articolo 2558 cod. civ. trova applicazione in caso di negozi a prestazioni corrispettive non integralmente eseguiti da entrambe le parti al momento del trasferimento dell'azienda, mentre, ove il terzo contraente abbia già eseguito la propria prestazione, residua un mero debito la cui sorte è regolata dall'articolo 2560 cod. civ.

È dunque principio condiviso (in questo senso Cass., sez. 1, 16/06/2004, n. 11318), quello in forza del quale il congegno stabilito dall'articolo 2560, secondo comma, cod. civ., con riferimento ai debiti relativi all'azienda ceduta, è destinato ad essere applicato quando si tratti di debiti in sé soli considerati, e non anche quando, viceversa, essi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma dell'articolo 2558 cod. civ. (Cass., sez. 2, 20/07/1991, n. 8121; Cass., sez. 08/05/1981, n. 3027; Cass., sez. 1, 09/10/2017, n. 23581), posizioni, queste, che seguono la sorte del contratto.

2.2. La regola posta dal primo comma dell'art. 2558 cod. civ. è, dunque, applicabile soltanto ai contratti con prestazioni corrispettive non ancora interamente eseguite da alcuna delle parti, mentre non

rientrano nella previsione di tale norma, ma in quella dell'art. 2560 cod. civ., sia i rapporti obbligatori sorti da contratti a prestazioni corrispettive di cui quella o quelle poste a carico di uno dei contraenti siano state già interamente eseguite, sia quelli aventi la propria fattispecie costitutiva in un contratto con prestazioni a carico di una sola parte.

2.3. La previsione dettata dal primo comma dell'articolo 2560 c.c., concernente la permanente responsabilità dell'alienante in ordine ai debiti inerenti l'esercizio dell'azienda maturati anteriormente al trasferimento, è completata nel secondo comma, che cumula alla responsabilità del cedente anche quella del cessionario, sempre che il debito risulti dai libri contabili obbligatori. Si realizza in tal modo una responsabilità del cessionario sotto forma di acollo cumulativo *ex lege*, con conseguente solidarietà tra cedente e cessionario dell'azienda commerciale, solidarietà peraltro *sui generis*, dal momento che, nei rapporti tra loro, il debito rimane a carico del cedente, senza che questi possa ripetere dal secondo, neppure in parte, quanto versato al terzo creditore (Cass., sez. 1, 25/02/1987, n. 1990; Cass., sez. 2, 03/03/1994, n. 2108; Cass., sez. 1, 04/10/2010, n. 20577). Ne discende, sul piano della *ratio* della norma, che la solidarietà del cessionario dell'azienda per i debiti concernenti l'esercizio dell'azienda ceduta è posta a tutela dei creditori di questa, e non dell'alienante e, per questo, essa non determina alcun trasferimento della posizione debitoria sostanziale. Perseguendo una finalità di tutela dei creditori aziendali, la norma è perciò dalla dottrina giudicata inderogabile in conformità ad un accordo fra alienante e acquirente, mentre si riconosce ammissibile l'esclusione della sua operatività in forza di un accordo fra acquirente e terzi creditori (Cass., n. 23581/2017, cit.).

3. Tanto premesso, nel caso di specie, la Corte d'appello ha

acclarato, in fatto:

a) che l'odierno ricorrente è subentrato nel contratto di somministrazione e convenzione di locazione a fini pubblicitari - stipulato in data 7 maggio 2004 dalla odierna controricorrente con la Lucas Immobiliare s.r.l., poi divenuta La Casa Rossa s.r.l. - che prevedeva la risoluzione per l'ipotesi di «mancato pagamento e/o mancato prelievo della merce e/o il mancato rispetto del patto di esclusiva e/o limitazioni o ostacoli al libero uso dello spazio concesso a disposizione per fini pubblicitari», con obbligo a carico della parte somministrata «in caso di risoluzione», stante l'effetto retroattivo della stessa, di rimborsare al somministrante, a semplice richiesta, «quella parte del canone» pagato in un'unica soluzione ed anticipatamente per l'intera durata della concessione pubblicitaria;

b) che la odierna controricorrente ha pagato anticipatamente, come comprovato dalle fatture, la somma dovuta per la locazione;

c) che il Collazzo, in data 20 novembre 2009, ha «interrotto la fornitura di caffè che costituisce proprio l'elemento costitutivo del credito alla clausola penale ed al rimborso del corrispettivo pubblicitario di cui al provvedimento monitorio».

Dalla vicenda fattuale così ricostruita i giudici di appello hanno tratto la conseguenza che, verificatosi l'inadempimento da parte del Collazzo, la parte creditrice, odierna controricorrente, ha visto sorgere il proprio diritto di ottenere la penale, prevista nel contratto di somministrazione e di locazione a fini pubblicitari, quale forma di risarcimento forfettario del danno preventivato al momento della stipulazione, e che le «inadempienze contrattuali», essendo state poste in essere «dall'opponente in data anteriore alla retrocessione dell'azienda affittata», debbano essere imputate all'odierno ricorrente, perché «afferenti a obbligazioni contratte prima della retrocessione».

L'approdo a cui pervengono i giudici di appello non incorre nella violazione denunciata.

Considerato che la richiesta di applicazione di una clausola penale contrattualmente prevista per il caso di inadempimento sorge nel momento in cui si verifica l'inadempimento e non presuppone la pronuncia di risoluzione del contratto a cui essa è stata apposta (Cass., sez. 1, 06/06/1968, n. 1702; Cass., sez. 2, 17/01/2003, n. 625), trattandosi di domanda autonoma, l'obbligazione risarcitoria a carico del Collazzo, prevista per il caso di inadempimento ed il cui ammontare è stato predeterminato dalle parti mediante la clausola penale, deve farsi rientrare nell'ambito della disciplina di cui all'art. 2560 cod. civ., in quanto integra un cd. «debito puro», non collegato sinallagmaticamente con una controprestazione e venuto ad esistenza in data anteriore, per quanto accertato dalla Corte d'appello, alla retrocessione dell'azienda affittata.

Anche se la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa è stata manifestata dopo la retrocessione e, dunque, dopo il trasferimento del contratto di somministrazione ai sensi dell'art. 2558 cod. civ., ciò non toglie che il debito nascente dall'applicazione della clausola penale era insorto prima del trasferimento e che, dunque, si trattava di cd. debito puro.

A diversa conclusione non può, d'altro canto, pervenirsi in ragione della natura «continuativa e periodica» del contratto di somministrazione. Infatti, nel contratto di somministrazione, la periodicità o la continuità delle prestazioni si pongono come elementi essenziali del contratto stesso, in funzione di un fabbisogno del somministrato, sicché ogni singola prestazione è distinta ed autonoma rispetto alle altre (Cass., sez. 3, 11/11/2021, n. 33559); ciò comporta che occorre avere riguardo alle singole prestazioni, e non al contratto complessivamente considerato, al fine di stabilire se

debba applicarsi la regola di cui all'art. 2558 cod. civ. o piuttosto quella di cui all'art. 2560 cod. civ.

Deve, pertanto, ritenersi che nel caso di retrocessione dell'azienda affittata, si trasferisce al cessionario solo la parte del rapporto relativa alle prestazioni rimaste ineseguite da entrambi i contraenti, mentre, laddove una sola delle due parti contraenti ha eseguito la propria prestazione, rimane un mero debito in capo al cedente, ferma restando la possibilità di applicare l'art. 2560, secondo comma, cod. civ., che prevede, tuttavia, una responsabilità del cessionario che si aggiunge a quella del cedente, ma che non comporta la liberazione del cedente.

Alla stregua delle considerazioni svolte, la sentenza impugnata ha correttamente affermato che le accertate <<inadempienze contrattuali>> devono gravare sull'odierno ricorrente.

4. In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 4.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello

e

previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile in data 21 dicembre 2022