



-6020/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto

Affitto d
azienda.
Divieto
contrattuale
di non
concorrenza.
Risoluzione
del
contratto.
Fattispecie.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RENATO RORDORF - Presidente
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere
- Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere
- Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere
- Dott. GIUSEPPE DE MARZO - Consigliere

R.G.N. 21505/2010

Cron. 6020

Rep. C-1

Ud. 03/12/2014

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 21505-2010 proposto da:

SOC. COOP. (C.F.),

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

presso l'avvocato che la

rappresenta e difende unitamente agli avvocati

giusta procura

2014 a margine del ricorso;

2060

- ricorrente -

contro

(C.F.),

h

, elettivamente domiciliati
in ROMA, VIA , presso l'avvocato
che li rappresenta e difende
unitamente agli avvocati

giusta procura a margine del
controricorso;

- controricorrenti -

contro

& C. S.N.C. IN

LIQUIDAZIONE;

- intimata -

avverso la sentenza n. 785/2009 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 15/06/2009;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 03/12/2014 dal Consigliere
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato
che si riporta;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato
con delega verbale dell'avv.

che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per
l'accoglimento dei motivi primo, secondo e terzo,
assorbiti i restanti.

h

Svolgimento del processo

s.n.c. agiva nei confronti della soc.coop. a r.l.

esponendo: che le aveva affittato, con contratto del 19/1/94, l'azienda commerciale avente ad oggetto l'attività di acquisto e vendita al minuto di generi alimentari e tutto quanto concesso nell'autorizzazione amministrativa n.5150, rilasciata dal comune di .l 3/1/94 a favore di ; che l'art.26 del contratto prevedeva che il concedente e l'affittuario, per la durata del contratto e sino a cinque anni dallo scioglimento, non potessero svolgere né direttamente né per interposta persona e/o società attività in concorrenza o a danno dell'azienda affittata; che dal 31/7/96, a mezzo di s.r.l. di cui deteneva l'intero capitale sociale, aveva iniziato a svolgere attività in concorrenza, a circa 200 metri dal supermercato della che a ragione di ciò, il fatturato dell'attrice aveva subito un notevole e continuo calo; che per fatto imputabile a era stata posticipata la conclusione del contratto di affitto da ottobre a gennaio 1994, con la conseguente perdita di quattro mensilità di retribuzione per i soci e che avevano interrotto le precedenti attività lavorative; che Conad aveva chiesto come condizione per la prosecuzione del contratto l'esclusione dei soci

e ai quali aveva dovuto corrispondere una buonuscita; di essere stata costretta, per tutelare le proprie legittime aspettative nascenti dal contratto ed a fronte di un danno stimabile in circa due miliardi di lire, ad opporre a l'eccezione di cui all'art.1460 c.c., sospendendo il pagamento dei canoni di affitto e delle merci fornite da ed ogni altro pagamento.

chiedeva pertanto che venisse ritenuta inadempiente al contratto, e, ritenuto legittimamente sospeso il pagamento dei canoni e delle merci, venisse condannata al risarcimento del danno, con estinzione di ogni obbligazione dell'attrice e compensazione con le eventuali ragioni di credito della convenuta.

Nel costituirsi, in particolare eccepiva che la aveva aderito in data 28/12/1993, stipulando il contratto di concessione distributiva ed il contratto di affitto d'azienda, alla avente lo scopo, tra l'altro, di acquistare anche in leasing e cedere in locazione o affitto immobili commerciali o aziende al dettaglio ai soci, per favorire lo sviluppo della categoria; che tra gli esercizi commerciali che facevano capo a vi era anche quello affittato alla s.n.c., di cui si doleva la operante da data antecedente all'acquisto da parte di ed

affidato a s.r.l. solo in vista dell'affitto ad
altro socio, s.n.c., e che pertanto mancavano i
presupposti della concorrenza; che aveva violato lo
statuto sociale, chiudendo l'esercizio affittato e
rendendosi morosa nel pagamento delle merci vendute da
e nel pagamento dei canoni, fin dal 1998.

chiedeva pertanto in riconvenzionale dichiararsi
l'inadempimento della ai due contratti ed allo
statuto, con risoluzione dei due contratti, ed instava per
il risarcimento dei danni e, tra l'altro, per il pagamento
dei canoni e delle merci.

Con separato atto di citazione, sulla base degli
stessi fatti dedotti nel primo giudizio, chiedeva la
risoluzione del contratto d'affitto per inadempimento di
ed il risarcimento dei danni.

si costituiva, assumendo difese identiche a quelle
già svolte.

Le due cause venivano riunite e, all'esito di istruttoria e
di C.T.U. contabile, il Tribunale, con sentenza del 9/5/03,
dichiarava la risoluzione del contratto di affitto di
azienda per l'inadempimento di e l'estinzione di ogni
obbligazione di verso la convenuta, che condannava
al pagamento della somma di euro 51.645,70, oltre interessi
legali; respingeva le rimanenti domande delle parti e
condannava alle spese.

La Corte d'appello di Bologna, con sentenza depositata il 15/6/2009, ha respinto l'appello di _____ soc. coop., incorporante _____ e condannato l'appellante alle spese.

La Corte di merito ha ritenuto l'inammissibilità per novità della prospettazione dell'appellante della nullità della clausola sub art.26 del contratto, rilevando peraltro il chiaro tenore testuale della stessa; ha ritenuto provata, alla stregua delle prove assunte, la violazione del patto di non concorrenza, ed ha considerato la gravità di detto inadempimento ai fini della risoluzione, attesa l'apertura dell'ipermercato a breve distanza dal locale ove esercitava la propria attività e considerato il notevole calo di fatturato di questa, come evidenziato dalla C.T.U. Quanto alle domande riconvenzionali di _____ ha rilevato che il mancato pagamento dei canoni di affitto e delle merci era conseguente alla condotta commercialmente non corretta di _____ e l'inadempimento di _____ non era colpevole, essendo stato determinato dalla condotta inadempiente della controparte.

Avverso detta pronuncia ricorre _____ con ricorso affidato a dieci motivi.

Si difendono con controricorso _____ e _____

La società intimata non ha svolto difese.

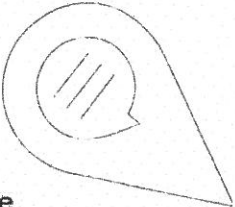
Motivi della decisione

1.1.- Vanno affrontate in via preliminare le eccezioni di inammissibilità, fatte valere dai controricorrenti

e , e comunque rilevabili d'ufficio.

e sostengono l'inammissibilità del ricorso proposto nei loro confronti, in quanto notificato oltre il termine ex art.327 c.p.c.; i controricorrenti sostengono altresì l'inammissibilità del ricorso nei confronti della s.a.s. in liquidazione, per essere stata la società cancellata dal Registro delle imprese il 17 marzo 2006 (evento non dichiarato né reso noto mediante notificazione nel giudizio di merito), per cui la notifica effettuata alla società presso il domicilio eletto deve ritenersi *tamquam non esset*.


Dette eccezioni sono infondate, atteso il principio espresso nella recentissima pronuncia delle Sezioni unite 15295/2014, secondo cui la morte o la perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, dallo stesso non dichiarate in udienza o notificate alle altre parti, comportano, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che: a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore, ex art. 285 c. p. c., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale di quella divenuta incapace; b) il medesimo procuratore, qualora originariamente munito di procura alla lite valida per gli

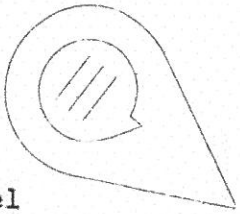


ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione - ad eccezione del ricorso per cassazione, per cui è richiesta la procura speciale - in rappresentanza della parte che, deceduta o divenuta incapace, va considerata, nell'ambito del processo, tuttora in vita e capace; c) è ammissibile la notificazione dell'impugnazione presso di lui, ai sensi dell'art. 330, primo comma, c. p. c., senza che rilevi la conoscenza "aliunde" di uno degli eventi previsti dall'art. 299 c. p. c. da parte del notificante.

L'avvenuta cancellazione dal Registro delle imprese della società determina un'ulteriore considerazione.

Con la cancellazione del 17/3/2006, e quindi nella vigenza del diritto societario riformato dal d.lgs.6/2003, si è determinata l'estinzione della società, e, come affermato nelle pronunce delle Sezioni unite, 6070 e 6071 del 2013, ove non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificerebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, "pendente societate", fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i

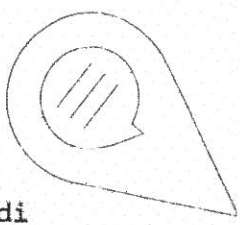




debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo.

In applicazione dei detti principi, deve pertanto ritenersi che la notifica del ricorso per cassazione alla società presso il procuratore costituito nel grado precedente è valsa ad instaurare tempestivamente il presente giudizio nei confronti di tutti gli intimati; peraltro, il ricorso proposto nei confronti della società ormai estinta è per detta ragione inammissibile, proseguendo il giudizio nei confronti dei soci, contraddittori necessari; e tale successione induce altresì a rilevare che, attesa la tempestività della notifica al si sarebbe al più dovuto disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri soci, integrazione evidentemente non necessaria, essendosi questi già costituiti.

Quanto all'ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso




per violazione del principio di specificità e di autosufficienza (rectius, mancato rispetto dell' art. 366 n.6), si tratta di valutazioni che dovranno essere condotte in sede di esame dei singoli motivi.

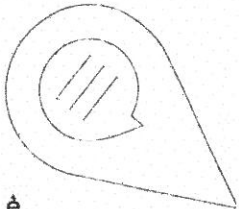
1.2.- Col primo motivo del ricorso, denuncia la violazione dell'art.345 c.p.c., sostenendo di essersi limitata in secondo grado a sollevare l'eccezione di nullità della clausola sub art. 26 del contratto, rilevabile d'ufficio, deducendo che detta pattuizione, più ampia rispetto al disposto di cui all'art.2557, 1° comma c.c., impediva di fatto alla stessa lo svolgimento della sua attività, da cui la nullità a ragione del 2° comma dell'art. cit. (" Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purchè non impedisca ogni attività professionale dell'alienante.").

Col secondo motivo, si duole della falsa applicazione dell'art. 2557 c.c., ribadendo che la clausola contrattuale pone limiti più ampi di quelli previsti dal primo comma della norma, impedendo a il perseguimento del proprio scopo sociale e quindi, lo svolgimento della propria "attività professionale".

2.1.- I due motivi, in quanto strettamente collegati, vanno valutati unitariamente e sono da ritenersi infondati.

Va rilevato che la prospettazione in secondo grado della

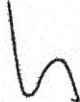




nullità della clausola contrattuale, la cui violazione è stata posta da a base delle proprie domande, non viola l'art.345 c.p.c., attesa la possibilità di rilevare d'ufficio tale profilo. Ed infatti, è principio reiteratamente affermato che qualora sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda, il giudice è tenuto a rilevare, in qualsiasi stato e grado del giudizio, l'eventuale nullità dell'atto, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti (tra le altre, vedi le pronunce delle sezioni unite, 14828/2012 e 26242/2014).

Nel caso di specie, peraltro, la Corte del merito, dopo avere affermato l'inammissibilità della dedotta nullità, ha, sia pure in maniera sbrigativamente sintetica, valutato il profilo della validità della clausola, con argomentazione che richiede un più adeguato sviluppo in questa sede, ex art. 384 u.c. c.p.c.

La nullità invocata da Conad non può ritenersi sussistente, atteso che, nella interpretazione di buona fede della clausola ex art.26 del contratto d'affitto, il divieto di non concorrenza per la concedente per tutta la durata del contratto va correlato all'esercizio di attività commerciali poste in un'area territorialmente idonea ad interferire con l'attività dell'azienda affittata e non può certo ritenersi esteso ad ogni attività della concedente,



in modo da inibire a questa "ogni attività professionale".

Ne consegue che non è riscontrabile la nullità ex se della clausola, come prospettata da

1.3.- Col terzo motivo, si duole della falsa applicazione dell'art.2557 c.c., per avere la Corte del merito ritenuto la prova delle condotte in violazione del divieto legale.

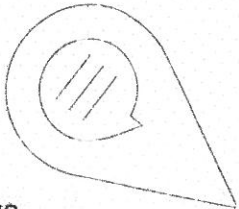
2.3.- Il motivo è inconferente, atteso che la decisione impugnata, al di là del riferimento al divieto legale di concorrenza, a pagina 10, è incentrata sul divieto convenzionale.

1.4.- Col quarto mezzo, la ricorrente si duole del vizio di violazione dell'art.1453 c.c., per non avere la Corte d'appello operato la doverosa comparazione tra gli inadempimenti delle parti.

2.4.- Il motivo è infondato.

La Corte d'appello, sia pure in modo sintetico, ha provveduto alla necessaria comparazione tra gli inadempimenti, ex art.1453 c.c., evidenziando in particolare la gravità della violazione da parte di del divieto di non concorrenza contrattuale, tanto da arrivare a ritenere che gli inadempimenti di erano stati causati "dalla condotta commercialmente non corretta della concedente".

1.5.- Col quinto mezzo, la ricorrente denuncia il vizio di

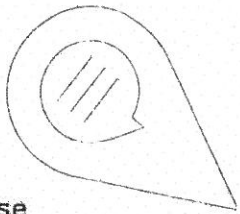


motivazione della sentenza impugnata, per non avere valutato l'art.17 del contratto("l'affittuario non potrà per nessun motivo ritardare il pagamento dell'affitto e non potrà far valere alcuna eccezione od azione se non dopo eseguito il pagamento delle rate scadute e degli oneri accessori."), da cui si desume che le parti avevano attribuito preminente rilievo all'interesse di di ottenere il pagamento del corrispettivo del godimento dell'azienda.

Inoltre, secondo la ricorrente, la Corte del merito non ha valutato l'ulteriore decisivo fatto, provato dal doc.c) (comunicazione datata 16/2/96 del Presidente della incaricata dell'incasso delle fatture emesse da), che aveva iniziato a lasciare inadempite le proprie obbligazioni, o a ritardarne l'adempimento, ben prima che iniziasse a gestire l'azienda concorrente; inoltre, l'affittuaria si era resa inadempiente anche al pagamento del corrispettivo delle merci di cui al diverso contratto di fornitura, di talchè deve ritenersi incoerente la conclusione, tratta dalla Corte d'appello, della giustificazione del mancato pagamento da parte di per l'inadempimento di al divieto di concorrenza, previsto nel contratto d'affitto d'azienda.

2.5.- Il motivo è infondato.

Tutti i rilievi fatti valere da non sono idonei a



privare la motivazione della sentenza impugnata della base argomentativa o comunque a scalfirne in modo decisivo la congruità e completezza: detto in altri termini, le circostanze, in tesi non considerate, non sono idonee a condurre ad una ricostruzione dei fatti diversa da quella esplicitata dalla Corte di merito.

Ed infatti, la clausola sub art.17 del contratto d'affitto riguarda profilo pianamente diverso rispetto a quello considerato nella clausola sub art.26; la circostanza che si siano manifestati inadempimenti della ancor prima di quelli di non determina di per sé la maggiore gravità dei primi, né in ogni caso il giudizio di comparazione tra gli inadempimenti delle parti si risolve avuto riguardo alla mera collocazione temporale degli stessi; la dedotta estraneità, in tesi, al sinallagma del contratto d'affitto dell'inadempimento all'obbligazione di pagamento delle merci si risolverebbe nella non incidenza del detto inadempimento, ai fini della risoluzione del contratto d'affitto in oggetto.

1.6.- Col sesto motivo, la parte denuncia vizio di motivazione su altri profili, in relazione alla ritenuta gravità del proprio inadempimento ed alla condanna al risarcimento dei danni.

Secondo la parte, come sintetizzato nel momento di sintesi, ex art.366 bis c.p.c, *ratione temporis* applicabile, la

motivazione della sentenza impugnata è illogica, perché non coerente con la decisiva circostanza che l'attività denunciata da _____ era in essere già prima del contratto d'affitto d'azienda di cui si tratta, e rientrava tra gli scopi sociali di _____, di cui _____ era socia prima della stipula del contratto; inoltre, il calo del fatturato non risulta contestuale all'apertura del nuovo supermercato e si sarebbe accompagnato ad un aumento dell'utile netto.

2.6.- Il motivo presenta profili di infondatezza e di inammissibilità.

Le circostanze enunciate nella prima parte del motivo sono prive del requisito della decisività: la qualità di socia di _____ non incide sulla valutazione dello specifico patto contrattuale di _____ all'art.26 dell'affitto d'azienda, in relazione al quale non viene ad incidere la preesistente apertura dell'altro supermercato nelle vicinanze di quello gestito dalla _____.

Infine, i rilievi della parte relativi al rapporto tra il calo del fatturato e l'aumento dell'utile netto non possono essere esaminati nel presente giudizio, implicando l'esame di elementi fattuali ed una valutazione specificamente di merito.

1.7.- Col settimo mezzo, _____ si duole del vizio di violazione dell'art. 112 c.p.c., e deduce di essersi doluta, a pag.17 dell'atto d'appello, del risarcimento del

danno, comprensivo anche del preteso danno dei soci, per avere questi lasciato la propria precedente attività.

2.7.- Il motivo è fondato.

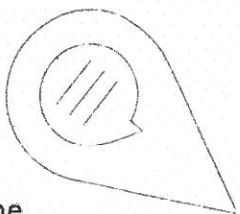
Come risulta dalla verifica dell'atto d'appello, esaminabile direttamente da questa Corte attesa la natura del vizio denunciato, aveva censurato in atto d'appello la sentenza del Tribunale per avere riconosciuto il risarcimento del danno, comprensivo dei danni riportati dai soci della per avere lasciato la precedente attività, in vista dell'apertura della nuova.

Su tale censura, prospettata sul fondato rilievo della non attribuibilità alla società di danni propri dei soci, la Corte del merito non si è pronunciata.

1.8.- Col l'ottavo mezzo, denuncia l'ulteriore violazione dell'art. 112 c.p.c., per non essersi la Corte d'appello pronunciata sulle domande riconvenzionali di in entrambi i giudizi, di pagamento delle merci prima della domanda di risoluzione del contratto d'affitto d'azienda e dei canoni d'affitto sino alla riconsegna dell'azienda, sostanzialmente coincidente con la data di proposizione della domanda avversaria di risoluzione.

1.9.- Con il nono motivo, la ricorrente si duole della falsa applicazione dell'art.1458 c.c.

In subordine, ove ritenuto che la Corte d'appello si sia pronunciata sulle domande riconvenzionali, ritiene che

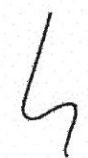


la stessa sia incorsa nella falsa applicazione dell'art.1458 c.c., atteso che l'effetto liberatorio conseguente alla risoluzione di un contratto di durata, come quello di cui si tratta, si attua solo per le obbligazioni relative alla prosecuzione del rapporto, con effetto quindi *ex nunc*, ferme quindi le prestazioni eseguite *ex uno latere*, per le quali occorre ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra prestazione e controprestazione.

2.8.- I due motivi, strettamente collegati, vanno esaminati congiuntamente, e sono da ritenersi infondati.

Non sussiste l'omessa pronuncia, avendo esplicitamente la Corte del merito affermato di non potere accogliere le domande riconvenzionali di

Non sussiste neppure il vizio denunciato ex art.360 n.3 c.p.c., atteso che, come rilevato nella pronuncia 2902/2012, il principio di cui all'art. 1458 c.c., 1° comma, secondo cui nei contratti di durata - qual è l'affitto di azienda - la risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite, sta a significare che la parte che abbia eseguito la sua prestazione può pretendere la controprestazione fino alla data della pronuncia di risoluzione; ma (ovviamente) non significa che la controprestazione spetti anche a chi la prestazione non abbia concretamente reso; l'irretroattività concerne le



prestazioni eseguite; non quelle inesequite, e l'esigenza di rispetto del sinallagma non viene meno neppure nella disciplina degli effetti della risoluzione.

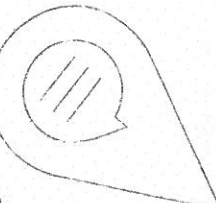
Alla stregua di detto principio, va ritenuto che correttamente la Corte d'appello ha escluso la condanna di al pagamento dei canoni e delle merci dovuto prima della domanda di risoluzione, avendo ritenuto che l'inadempimento di era stato talmente grave da avere svuotato di contenuto la prestazione di questa, e da avere così causato l'inadempimento di

1.10.- Col decimo mezzo, Conad denuncia vizio di motivazione della pronuncia, per non avere la Corte d'appello, a fronte della domanda di pagamento merci in forza del diverso contratto tra le parti, fatto cenno al collegamento funzionale dei due contratti.

2.10.- Il motivo è sostanzialmente inammissibile.

La doglianza è infatti priva di decisività, atteso che la parte si duole del mancato esplicito riconoscimento da parte della Corte bolognese del collegamento funzionale tra i due contratti, che essa stessa riconosce come "certamente ipotizzabile" nella specie, senza quindi negare che tale collegamento vi fosse, di talchè la censura è intesa a cogliere una carenza della sentenza inidonea ex se a caducare la stessa.

3.1.- Conclusivamente, va accolto il solo settimo motivo,



4

dichiarati inammissibili i motivi terzo e decimo, respinti gli altri; la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e va rimessa la causa alla Corte d'appello di Bologna in diversa composizione, che dovrà provvedere anche alla statuizione sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il settimo motivo, dichiara inammissibili i motivi terzo e decimo, respinge gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Bologna in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, in data 3 dicembre 2014

Il Consigliere est.

R. H. De V...



Il Presidente

[Handwritten signature]

Dépositato in Cancelleria

25 MAR 2015

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

[Handwritten signature]