

*Superamento delle preclusioni per concorde volontà delle parti.
Domande ed eccezioni non riproposte e interpretazione del
comportamento delle parti*

Tribunale di Torino, 15 giugno 2015. Giudice Di Capua.

Processo civile - Preclusioni - Concorde volontà delle parti - Irrilevanza

Le preclusioni previste dal codice di procedura civile possono essere rilevate dal giudice anche d'ufficio e non possano ritenersi "superate" neppure dalla concorde volontà delle parti.

Processo civile - Domande ed eccezioni non riproposte - Comportamento delle parti - Interpretazione

Qualora il difensore della parte, comparso all'udienza di precisazione delle conclusioni, abbia precisato le proprie in modo specifico, le domande e le eccezioni non riproposte, a meno che non si riconnettano strettamente con altre specificatamente riproposte o che nella condotta processuale della parte risulti che essa abbia voluto tenere ferma la domanda (o la eccezione) non riproposta, debbono presumersi abbandonate o rinunciate, rientrando nei poteri del difensore la rinuncia ad un singolo capo della domanda o la riduzione delle originarie domande. La valutazione della "condotta processuale della parte" (per verificare se la mancata riproposizione possa essere spiegata alternativamente anche con la volontà di abbandonare la richiesta) può valere soltanto a fronte di comportamenti processuali ambigui, di formulazioni equivoche, di diserzioni di udienze destinate alla precisazione delle conclusioni, ma non certo a fronte di comportamenti consapevoli, espliciti e formali, diretti ad evidenziare al giudice le conclusioni che la parte intende sottoporre alla sua decisione.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Motivi in fatto ed in diritto della decisione

1. Premessa.

1.1. Con atto di citazione datato 27.02.2014 ritualmente notificato, la società A. S.N.C. di B. Ab. & C., in persona del socio legale rappresentante pro tempore sig. B. Ab., ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Torino la società F. S. S.N.C. di N. S. & C., in persona del legale rappresentante pro tempore chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“ dichiarare risolto l’atto di cessione d’azienda a rogito notaio Bruno GALLEANO di Torino del 7.3.2011, col quale la A. S.N.C. di B. Ab. & C. aveva ceduto alla F. S. S.N.C. di N. S. & C. il ramo d’azienda sito in Torino via Berthollet n. 3/G;

condannare la F. S. S.N.C. di N. S. & C. a risarcire alla A. S.N.C. di B. Ab. & C. tutti i danni da questa patiti in conseguenza del mancato pagamento degli effetti cambiari da parte della società convenuta, danni che al momento si quantificano in complessivi Euro 60.000,00=, o in quella veriore somma che sarà accertata in corso di causa, tenuto conto delle maturande somme fino all’emanazione della sentenza che chiuderà il presente giudizio, oltre interessi legali;

condannare la F. S. S.n.c. alla immediata riconsegna del ramo d’azienda di cui in premessa.”

1.2. Con ricorso datato 15.04.2014, depositato presso la Cancelleria del Tribunale di Torino in data 22.04.2014, la società A. S.N.C. di B. Ab. & C., in persona del socio legale rappresentante pro tempore sig. B. Ab., ha anche chiesto, nei confronti della società F. S. S.N.C. di N. S. & C. il sequestro giudiziario ex art. 670 n. 1) c.p.c. del ramo d’azienda per l’esercizio di bar, somministrazione di alimenti e bevande, attualmente di proprietà della resistente, sito in Torino via Berthollet n. 3/G (autorizzazione del Comune di Torino n. 07806184S rilasciata il 21.06.2007), nominando custode giudiziario ex art. 676 c.p.c., con poteri di controllo e gestione del medesimo ramo d’azienda, l’attuale parte ricorrente.

Con Decreto in data 23.04.2014 il Giudice ha fissato udienza di comparizione parti avanti a sé, con termine alla parte ricorrente per notificare alla controparte ricorso e decreto.

All’udienza così fissata in data 16.05.2014 sono comparsi:

- per la parte ricorrente, il sig. B. Ab., con l’Avv. C. G., che ha esibito copia del ricorso e decreto notificati a controparte;

- per la parte resistente, il sig. S. N. C., socio e legale rappresentante della F. S. S.N.C. di N. S. & C. (unitamente ad altri due), senza peraltro costituirsi formalmente.

Con Ordinanza datata 19.05.2014 il Giudice ha autorizzato il sequestro giudiziario del ramo d’azienda per l’esercizio di bar, somministrazione di alimenti e bevande sito in Torino via Berthollet n. 3/G (autorizzazione del Comune di Torino n. 07806184S rilasciata il 21.06.2007), nominando quale Custode giudiziario del predetto ramo d’azienda il sig. B. Ab., nella sua qualità di legale rappresentante della società A. S.N.C. di B. Ab. & C.

1.3. All’udienza fissata per la prima comparizione delle parti ex art. 183 c.p.c. in data 20.06.2014 nessuno si è costituito per la parte convenuta ed il Giudice Istruttore, verificata la rituale notificazione della citazione, ne ha dichiarato la contumacia.

Il Giudice Istruttore, su richiesta della parte attrice, ha concesso i termini perentori previsti dall’art. 183, 6° comma, c.p.c. .

1.4. All’esito della successiva udienza il Giudice Istruttore si è riservato sulle deduzioni istruttorie proposte dalla parte attrice e, con Ordinanza in data 17.11.2014, sciogliendo la predetta riserva, non ha ammesso le prove orali dedotte dalla parte attrice ed ha fissato udienza per la precisazione delle conclusioni-

1.5. Infine, all’udienza in data 20.03.2015 il Giudice Istruttore, fatte precisare alla parte attrice costituita le conclusioni così come in epigrafe, ha trattenuto la causa in decisione, concedendo i termini previsti dall’art.

190, 1° comma, c.p.c., così come previsto dall'art. 281-quinquies 1° comma c.p.c. (introdotto dall'art. 68 D.lgs. n. 51/1998).

2. Sull'inammissibilità della domanda nuova proposte dalla parte attrice.

2.1. Preliminarmente, deve dichiararsi l'inammissibilità della seguente domanda proposta dalla parte attrice per la prima volta nella memoria datata 15.07.2014, espressamente richiamata all'udienza in data 20.03.2015 fissata per la precisazione delle conclusioni:

“ Condannare la F. S. S.n.c. a pagare alla A. S.n.c. il danno per la perdita dell'avviamento, danno che l'Ill.mo giudice vorrà liquidare in via equitativa.”

La suddetta domanda dev'essere dichiarata inammissibile, in quanto costituisce una domanda nuova proposta per la prima volta nella prima memoria depositata ai sensi dell'art. 183, 6° comma, n. 1, c.p.c. (così come sostituito, con decorrenza dal 01.03.2006, dall'art. 2 del D.L. n. 35/2005, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 80/2005, e successivamente modificato dall'art. 1 Legge n. 263/2005).

2.2. Com'è noto, l'art. 183 c.p.c. è stato così modificato dall'art. 2 del D.L. n. 35/2005, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 80/2005, e successivamente dall'art. 1 Legge n. 263/2005:

“Nella stessa udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto” (cfr. art. 183, 5° comma, prima parte, c.p.c.);

“Le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate” (cfr. art. 183, 5° comma, terza parte, c.p.c.);

“Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori:

1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;

2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;

3) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria” (cfr. art. 183, 6° comma, c.p.c.);

Quindi, anche a seguito delle riforme del 2005, mentre le “precisazioni” o “modificazioni” (c.d. «emendatio libelli») delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate (c.d. “ius corrigendi” o “ius poenitendi”) possono essere avanzate da entrambe le parti tanto all'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. quanto entro il primo termine perentorio concesso dal Giudice Istruttore ai sensi dell'art. 183, 6° comma, n. 1), c.p.c., le “domande nuove” (c.d. «mutatio libelli») possono essere proposte dall'attore (e sempre che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto) unicamente nel corso dell'udienza di trattazione (cfr. il citato art. 183, 5° comma, prima parte, c.p.c.).

2.3. In linea di principio, poi, la domanda deve ritenersi “nuova” allorché muti uno degli elementi costitutivi dell'azione:

1) i soggetti dell'azione (personae);

2) il petitum, ossia il provvedimento richiesto al giudice (c.d. petitum immediato) o il bene della vita richiesto alla controparte (c.d. petitum mediato);

3) la causa petendi, ossia la ragione giuridica o titolo giuridico su cui la domanda è fondata.

2.3. Nel caso di specie, all'udienza di trattazione in data 20.06.2014 il Giudice Istruttore, su richiesta della parte attrice, ha concesso alle parti i termini perentori previsti dal citato art. 183, 6° comma, c.p.c. .

La parte attrice ha quindi proposto la suddetta domanda non all'udienza di trattazione, bensì per la prima volta nella citata prima memoria depositata ai sensi dell'art. 183, 6° comma, n. 1) c.p.c.

Ora, poiché la domanda in questione costituisce una vera e propria domanda nuova, la stessa deve essere dichiarata inammissibile.

2.4. Conformemente alla tesi seguita dalla dottrina e dalla giurisprudenza nettamente prevalenti, poi, deve ritenersi che le preclusioni previste dal codice di procedura civile possano essere rilevate dal giudice anche d'ufficio e non possano ritenersi "superate" neppure dalla concorde volontà delle parti (cfr. in tal senso: Tribunale Torino, sez. III civile, Sent. 20 aprile 2009 n. 2989 in Il Caso.it on line, sez. I, documento 1936/2009 sul sito www.ilcaso.it ed in *Giurisprudenza Piemonte on line* sul sito www.giurisprudenza.piemonte.it; Cass. civile, sez. II, 20 marzo 2007, n. 6639 in *Guida al diritto* 2007, 24 50; Cass. civile, sez. I, 13 dicembre 2006, n. 26691 in *Giust. civ. Mass.* 2006, 12; Cass. civile, sez. II, 29 novembre 2006, n. 25242 in *Giust. civ. Mass.* 2006, 11; Cass. civile, sez. III, 27 luglio 2006, n. 17152 in *Giust. civ. Mass.* 2006, 7-8; Tribunale Monza, 05 gennaio 2006 in *Redazione Giuffrè* 2006; Cass. civile, sez. I, 7 aprile 2000, n. 4376 in *Giust. civ. Mass.* 2000, 746 ed in *Giur.it.* 2001, 1151; Tribunale di Torino 19 febbraio 2003 in *Giur. di merito* 2004, n. 1, I, pag. 30; Tribunale di Torino 26 novembre 2001 in *Foro italiano* 2003, n. 2 Febbraio, I, c. 654; Tribunale Torino, 25 ottobre 1999 in *Giur. it.* 2000, 953; Tribunale Torino, 23 agosto 1999 in *Giur. merito* 2000, 556; Tribunale Milano, 8 maggio 1997 in *Nuova giur. civ. commentata* 1998, I, 577 ed in *Giur. it.* 1998, 2309).

3. Sulla domanda non riproposta dalla parte attrice nelle proprie conclusioni definitive.

3.1. Come si è detto in precedenza, nel proprio atto di citazione, parte attrice aveva chiesto anche l'accoglimento della seguente domanda:

"condannare la F. S. S.n.c. alla immediata riconsegna del ramo d'azienda di cui in premessa."

Senonché, quest'ultima domanda non è stata più riproposta da parte attrice nella memoria datata 15.07.2014, espressamente richiamata all'udienza in data 20.03.2015 fissata per la precisazione delle conclusioni.

3.2. Ora, deve condividersi l'orientamento della giurisprudenza prevalente, secondo cui, qualora il difensore della parte, comparso all'udienza di precisazione delle conclusioni, abbia precisato le proprie in modo specifico, le domande e le eccezioni non riproposte, a meno che non si riconnettano strettamente con altre specificatamente riproposte o che nella condotta processuale della parte risulti che essa abbia voluto tenere ferma la domanda (o la eccezione) non riproposta, debbono presumersi abbandonate o rinunciate, rientrando nei poteri del difensore la rinuncia ad un singolo capo della domanda o la riduzione delle originarie domande (cfr. in tal senso: Cass. civile sez. II, 19 maggio 2004, n. 9465 in *Guida al dir.* n. 46/2004 pag. 46; Cass. civile sez. III, 29 ottobre 2001, n. 13410 in *Guida al dir.* n. 50/2001 pag. 70; Cass.

civile sez. III, 11 marzo 1998, n. 2673 in Giust. civ. Mass. 1998, 563; Cass. civile sez. II, 27 gennaio 1998, n. 788 in Giust. civ. Mass. 1998, 167; Cass. civile sez. III, 1 dicembre 1994, n. 10268 in Giust. civ. Mass. 1994, fasc. 12; Cass. civile sez. III, 26 ottobre 1994, n. 8784 in Giust. civ. Mass. 1994, 1285; Cass. civile, sez. I, 13 luglio 1989 n. 3271, in Giust. civ. Mass. 1989, fasc. 7; Cass. civile, sez. II, 24 febbraio 1988 n. 1973, in Giust. civ. Mass. 1988, fasc.2).

Peraltro, la valutazione della “condotta processuale della parte” (per verificare se la mancata riproposizione possa essere spiegata alternativamente anche con la volontà di abbandonare la richiesta) può valere soltanto a fronte di comportamenti processuali ambigui, di formulazioni equivoche, di diserzioni di udienze destinate alla precisazione delle conclusioni, ma non certo a fronte di comportamenti consapevoli, espliciti e formali, diretti ad evidenziare al Giudice le conclusioni che la parte intende sottoporre alla sua decisione.

In particolare, merita di essere richiamata la seguente massima della Cassazione: “L’omessa riproposizione, nell’udienza di precisazione delle conclusioni, di una domanda formulata nel corso del giudizio implica una presunzione di abbandono dell’istanza non riproposta che, fondandosi sull’interpretazione della volontà delle parti, può essere vinta solo da specifici elementi sintomatici di una contraria volontà della parte; ne consegue che il giudice di merito che espressamente considera abbandonata una domanda non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni può solo limitarsi, nella motivazione, ad evidenziare che la domanda non è stata riprodotta quando non vi sono elementi dai quali può desumersi una contraria volontà della parte” (cfr. in tal senso: Cass. civile sez. II, 19 maggio 2004, n. 9465 in Guida al dir. n. 46/2004 pag. 46).

3.3. Nel caso di specie, l’omessa riproposizione, da parte del difensore di parte attrice, all’udienza di precisazione delle conclusioni, della predetta domanda precedentemente formulata in citazione implica una presunzione di abbandono e rinuncia della domanda stessa, non ravvisandosi elementi dai quali desume una contraria volontà di parte attrice, atteso che proprio dalla condotta processuale di quest’ultima risulta evidente che la stessa non abbia voluto tenere ferma la predetta domanda non riproposta.

Pertanto, dovendo la suddetta domanda intendersi rinunciata, questo Tribunale, in ossequio al fondamentale principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato consacrato all’art. 112 c.p.c., non deve né può pronunciarsi su di essa.

4. Sulle deduzioni istruttorie riproposte dalla parte attrice.

4.1. Nelle proprie conclusioni definitive, la parte attrice ha reiterato l’istanza di ammissione delle prove orali dedotte nella memoria datata 15.07.2014, espressamente richiamata all’udienza in data 20.03.2015 fissata per la precisazione delle conclusioni.

4.2. L’istanza non può trovare accoglimento.

Invero, come già osservato dal Giudice Istruttore nella citata Ordinanza datata 17.11.2014, le prove per interrogatorio formale e testi dedotte da parte attrice nella citata memoria risultano inammissibili e/o irrilevanti, vertendo:

- il capo 1) su circostanza documentalmente provata;
- il capo 2) su circostanza in parte generica ed in parte negativa;

- il capo 3) su circostanza da provarsi documentalmente e che in particolare avrebbe potuto essere facilmente provata dall'attore mediante la produzione del contratto d'affitto d'azienda;
- il capo 4) su circostanza pacifica dal momento che l'esercizio commerciale che costituisce l'azienda in questione è sottoposto a sequestro giudiziario in base ad Ordinanza di questo G.I. del 19 maggio 2014 eseguita in data 6 giugno 2014.

5. Sulla domanda di merito proposta dalla parte attrice.

5.1. Come si è detto, la parte attrice ha chiesto, nel merito:

- di dichiarare risolto l'atto di cessione d'azienda a rogito notaio Bruno GALLEANO di Torino del 7.3.2011, col quale la A. S.N.C. di B. Ab. & C. aveva ceduto alla F. S. S.N.C. di N. S. & C. il ramo d'azienda sito in Torino via Berthollet n. 3/G;
- di condannare la F. S. S.N.C. di N. S. & C. a risarcire alla A. S.N.C. di B. Ab. & C. tutti i danni da questa patiti in conseguenza del mancato pagamento degli effetti cambiari da parte della società convenuta, danni che al momento si quantificano in complessivi Euro 60.000,00=, o in quell'altra veriore somma che sarà accertata in corso di causa, oltre interessi legali dalla maturazione di ogni singolo credito al saldo effettivo. Le suddette domande risultano parzialmente fondate e meritevoli di accoglimento, nei limiti e con le precisazioni che seguono.

5.2. Invero, risultano sufficientemente provate le seguenti circostanze dedotte dalla parte attrice:

- con scrittura privata di cessione di azienda autenticata dal Notaio Bruno GALLEANO in data 07.03.2011 rep. n. 102677, la società A. S.N.C. di B. Ab. & C., in persona del socio legale rappresentante pro tempore sig. B. Ab., cedeva alla società F. S. S.N.C. di N. S. & C., in persona dei soci legali rappresentanti pro tempore, il ramo d'azienda per l'esercizio di bar, somministrazione di alimenti e bevande, sito in Torino via Berthollet n. 3/G, come da autorizzazione del Comune di Torino n. 07806184S rilasciata il 21.06.2007 (cfr. la copia della citata scrittura privata prodotta dalla parte attrice sub doc. 2);

- il prezzo della cessione veniva pattuito in Euro 58.000,00, da effettuarsi secondo le seguenti modalità (cfr. sempre la copia della citata scrittura privata prodotta dalla parte attrice sub doc. 2):

Euro 10.000,00 alla firma della scrittura privata, di cui la parte cedente rilasciava quietanza;

Euro 10.800,00 da pagarsi in 12 rate mensili di Euro 900,00 ciascuna con scadenza il giorno 10 di ogni mese a decorrere dal 10.05.2011, rate rappresentate da altrettante cambiali di pari importo e scadenza;

Euro 36.000,00 da pagarsi in 18 rate mensili di Euro 2.000,00 ciascuna con scadenza il giorno 10 di ogni mese a decorrere dal 10.05.2012, rate rappresentate da altrettante cambiali di pari importo e scadenza;

Euro 1.200,00 da pagarsi il 10.05.2015, rata rappresentata da una cambiale di pari importo e scadenza;

- nel caso di mancato pagamento di tre rate, anche non consecutive, la parte poteva avvalersi della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. prevista punto 3 del citato contratto di cessione di azienda, mediante comunicazione alla controparte di volersene avvalere, con lettera raccomandata a.r. .

E' appena il caso di osservare che, essendo la parte convenuta rimasta contumace, la predetta scrittura privata, sottoscritta dalle attuali parti in

causa, è legalmente considerata come “riconosciuta” ai sensi dell’art. 215, 1° comma, c.p.c., con la conseguenza che tale scrittura “fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l’ha sottoscritta” (cfr. art. 2702 c.c.).

5.3. La parte attrice riferisce poi che la società F. S. S.N.C. di N. S. & C. provvedeva a pagare soltanto quattro effetti cambiari di Euro 900,00 ciascuno, non corrispondendo alcun altro importo.

In proposito, deve precisarsi che, secondo l’orientamento seguito dalla più recente giurisprudenza, pienamente condiviso da questo Tribunale, “il creditore, sia che agisca per l’adempimento, sia che agisca per la risoluzione o per il risarcimento del danno, è tenuto a provare solo l’esistenza del titolo, ossia della fonte negoziale o legale del suo diritto (e, se previsto, del termine di scadenza), mentre può limitarsi ad allegare l’inadempimento della controparte: è il debitore convenuto a dover fornire la prova estintiva del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento” (cfr. in tal senso: Cass. Sez. unite 30 ottobre 2001 n. 13533, in Guida al dir. n. 45/2001 pag. 40; Cass. Sez. II 14 gennaio 2002 n. 341 in Guida al dir. n. 8/2002 pag. 94; Cass. civile, sez. III, 12 aprile 2006, n. 8615 in Giust. civ. Mass. 2006, 4; Tribunale Torino, Sent. 15 giugno 2007 n. 4134/07 in Il Foro Padano 2007 n. 1, I, pag. 239; Tribunale Torino, Sent. 06 novembre 2008 n. 7297/08 in Il Foro Padano 2009 n. 1, I, pag. 122, in Il Caso.it on line, sez. I, documento 1411/2008 sul sito www.ilcaso.it).

Nel caso di specie, la parte attrice ha sufficientemente provato l’esistenza del titolo, fonte negoziale del credito fatto valere nel presente procedimento, attraverso la produzione della citata scrittura privata di cessione, mentre la controparte, non essendosi costituita, non ha ovviamente allegato né fornito prova di alcuna fattispecie estintiva, modificativa o impeditiva del diritto di credito di controparte e, in particolare, dell’avvenuto pagamento (totale o parziale).

Ciò chiarito, con lettera raccomandata a/r in data 8.01.2013 la società A. S.N.C. di B. Ab. & C., a mezzo del proprio legale, avvalendosi della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. di cui al punto 3 del citato contratto di cessione di azienda, comunicava alla controparte che intendeva avvalersene, con conseguente risoluzione del contratto stesso (cfr. doc. 3 della parte attrice).

5.4. Infine, si deve osservare che, con scrittura privata autenticata dal Notaio Lorenzo COLIZZI in data 19.12.2013, la F. S. S.N.C. di N. S. & C. concedeva in affitto al sig. PARVEZ Khalid, titolare dell’omonima impresa individuale, il ramo di azienda di cui è causa (cfr. doc. 6 prodotto dalla parte attrice nel citato procedimento per sequestro giudiziario).

5.5. Quindi, attraverso le suddette pattuizioni, le parti avevano previsto una “clausola risolutiva espressa” ex art. 1456 c.c., ai sensi del quale “i contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite”; la risoluzione del contratto, poi, si verifica “quando la parte interessata dichiara all’altra che intende avvalersi della clausola risolutiva”.

In proposito, è opportuno premettere alcune brevi considerazioni di ordine giuridico sulla clausola risolutiva espressa, rilevanti nel presente giudizio, tenuto conto delle eccezioni ed argomentazioni difensive svolte da parte convenuta.

In sostanza, la clausola risolutiva espressa consiste in una pattuizione e, precisamente, in un “patto accessorio” al contratto principale intercorrente tra le medesime parti (e che non richiede forme particolari), attraverso cui le stesse assumono un determinato inadempimento a condizione risolutiva del contratto.

Per la configurabilità della clausola risolutiva espressa, le parti devono avere previsto la risoluzione di diritto del contratto per effetto dell'inadempimento di una o più “obbligazioni specificamente determinate” (proprio come nel caso di specie) (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. II, 2 giugno 1990 n. 5169, in Giust. civ. Mass. 1990, fasc. 6; Cass. civile 23 maggio 1985 n. 3119).

Peraltro, l'inadempimento può essere ulteriormente specificato in relazione a “singole modalità di prestazione”.

Come chiarito da autorevole dottrina, anche il semplice “ritardo” può legittimare la risoluzione del contratto e l'eventuale proroga del termine non incide come tale sulla clausola risolutiva, che resta operante con riferimento al termine prorogato. Poiché il riferimento della clausola alla scadenza del termine non è sufficiente per rendere lo stesso essenziale, se non risulta altrimenti l'essenzialità del termine il debitore può offrire la propria prestazione anche dopo la scadenza, ma soltanto fino al momento in cui il creditore non gli comunicò la volontà di risolvere il contratto.

Ai fini della risoluzione del contratto è necessario che si verifichi l'inadempimento previsto nella clausola, imputabile alla controparte (cfr. per tutte: Cass. civile 17 dicembre 1990 n. 11960).

Non occorre, invece, anche la “gravità dell'inadempimento” stesso, in quanto la valutazione dell'incidenza dell'inadempimento sull'intero contratto è già stata compiuta dalle parti, la cui autonomia privata ha instaurato il collegamento tra singoli inadempimenti considerati nella clausola e risoluzione dell'intero contratto; di conseguenza, tale collegamento non può più essere contestato né ai fini dell'accertamento giudiziale sull'avvenuta risoluzione (nel senso che la presenza della clausola risolutiva rende irrilevante ogni indagine intesa a stabilire se l'inadempimento sia sufficientemente grave da giustificare l'effetto risolutivo), né agli effetti del risarcimento del danno (cfr. in tal senso: Cass. civile sez. I, 17 marzo 2000, n. 3102 in Giust. civ. Mass. 2000, 587; Cass. civile sez. lav., 16 maggio 1997, n. 4369 in Giust. civ. Mass. 1997, 773; Cass. civile sez. II, 26 novembre 1994, n. 10102 in Giust. civ. Mass. 1994, fasc. 11; Cass. civile sez. I, 28 gennaio 1993, n. 1029 in Foro it. 1993, I, 1470; Cass. 27 agosto 1987 n.7063; Cass. civile 23 gennaio 1982 n. 470).

Come si è accennato, la risoluzione del contratto si verifica quando il creditore (o, meglio, la parte nel cui interesse la clausola è posta) comunica al debitore (ossia alla controparte inadempiente) la propria volontà di risolverlo, ai sensi dell'art. 1456, 2° comma, c.c..

Proprio in ciò si coglie una delle principali differenze con la fattispecie prevista dall'art. 1457 c.c. (“termine essenziale per una delle parti”): infatti, ancorché anche quest'ultima riguardi la risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive, ha differenti presupposti di fatto, tra cui proprio il diverso atteggiarsi della volontà della parte interessata al momento dell'inadempimento dell'altra, verificandosi l'effetto risolutivo nella fattispecie ex art. 1456 c.c., con la dichiarazione dell'intenzione di avvalersi della facoltà potestativa attribuita dalla legge ed in quella ex art. 1457 c.c., con lo spirare di tre giorni a partire dalla

scadenza dei termini senza che essa abbia dichiarato all'altra di volere l'esecuzione (cfr. in tal senso: Cass. civile sez. II, 26 novembre 1994, n. 10102 in *Contratti*, I, 1995, 145; Cass. civile sez. III, 17 ottobre 1995, n. 10815 in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 10).

La clausola in questione attribuisce dunque al creditore il potere di risoluzione diretta del contratto, ossia un potere negoziale di "autotutela" contro l'inadempimento.

Il giudizio promosso dal creditore è dunque un giudizio di "accertamento", inteso a conseguire una sentenza dichiarativa dell'avvenuta risoluzione (oltre ad eventuali restituzioni e risarcimento danni).

5.6. Nel caso di specie, come si è detto, la parte convenuta si era resa inadempiente all'obbligo di provvedere al pagamento delle rate alle scadenze pattuite, avendo provveduto a pagare, oltre alla somma di Euro 10.000,00 corrisposta alla firma della scrittura privata, soltanto quattro effetti cambiari di Euro 900,00 ciascuno, non corrispondendo alcun altro importo.

Come pure si è detto, con lettera raccomandata a/r in data 8.01.2013 la società A. S.N.C. di B. Ab. & C., a mezzo del proprio legale, avvalendosi della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. di cui al punto 3 del citato contratto di cessione di azienda, aveva comunicato alla controparte che intendeva avvalersene, con conseguente risoluzione del contratto stesso (cfr. doc. 3 della parte attrice).

5.7. Pertanto, deve dichiararsi risolto l'atto di cessione d'azienda a rogito notaio Bruno GALLEANO di Torino del 7.3.2011, col quale la A. S.N.C. di B. Ab. & C. aveva ceduto alla F. S. S.N.C. di N. S. & C. il ramo d'azienda sito in Torino via Berthollet n. 3/G.

5.8. Infine, la convenuta F. S. S.N.C. di N. S. & C. dev'essere dichiarata tenuta e condannata a risarcire alla parte attrice A. S.N.C. di B. Ab. & C. tutti i danni da questa patiti in conseguenza del mancato pagamento degli effetti cambiari.

Il danno dev'essere determinato nell'importo che la parte attrice avrebbe ottenuto dall'esatto adempimento del contratto, da determinarsi ai sensi dell'art. 1226 c.c., in forza del quale il danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare è determinato dal giudice con valutazione equitativa.

L'equità di cui parla la norma dev'essere intesa nel senso del prudente temperamento dei vari fattori di probabile incidenza del danno.

Secondo la Cassazione, anche la "grave difficoltà" di provare il danno dà ingresso al giudizio equitativo (cfr. Cass. 19.3.1991 n. 2934).

Nel caso di specie, la difficoltà di prova verte unicamente sull'ammontare del danno e non anche sulla sua esistenza.

Come si è detto, il danno dev'essere determinato nell'importo che la parte attrice avrebbe ottenuto dall'esatto adempimento del contratto e, dunque, anche ai sensi dell'art. 1226 c.c., nella complessiva somma di Euro 44.400,00=. (Omissis).

Pertanto, la convenuta F. S. S.N.C. di N. S. & C. dev'essere dichiarata tenuta e condannata a risarcire alla parte attrice A. S.N.C. di B. Ab. & C. tutti i danni da questa patiti in conseguenza del mancato pagamento degli effetti cambiari, liquidati, anche ai sensi dell'art. 1226 c.c., nella complessiva somma di Euro 44.400,00=, oltre interessi legali dalla maturazione di ogni singolo credito al saldo effettivo.

6. Sulle spese processuali.

6.1. In virtù del principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., la parte convenuta dovrebbe essere dichiarata tenuta e condannata a rimborsare alla parte attrice le spese processuali del presente giudizio.

Senonché, con provvedimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino in data 09.11.2013, il sig. B. Ab., legale rappresentante e socio illimitatamente responsabile della società A. S.N.C. di B. Ab. & C., è stato ammesso al Patrocinio a spese dello Stato per la causa in questione, ai sensi degli artt. 124 e 126 D.P.R. n. 115/2002.

Ora, ai sensi dell'art. 133 D.P.R. n. 115/2002, "Il provvedimento che pone a carico della parte soccombente non ammessa al patrocinio la rifusione delle spese processuali a favore della parte ammessa dispone che il pagamento sia eseguito a favore dello Stato".

Quindi, la parte convenuta dev'essere dichiarata tenuta e condannata a rimborsare allo Stato le spese processuali del procedimento cautelare di sequestro giudiziario e del presente giudizio di merito, così come liquidate in dispositivo, in conformità del Regolamento adottato con il D.M. 10.03.2014 n. 55 (pubblicato sulla G.U. n. 77 del 2.04.2014).

6.2. Precisamente, tenuto conto dei parametri generali per la determinazione dei compensi in sede giudiziale previsti dall'art. 4 del citato D.M. 10.03.2014 n. 55 (e considerando, in particolare, la semplicità della causa, la contumacia della controparte), i compensi relativi al procedimento cautelare di sequestro giudiziario ed al giudizio di merito vengono liquidati sulla base delle Tabelle 2) e 10) allegata al predetto Regolamento, secondo i seguenti valori di liquidazione previsti nello scaglione "da Euro 26.000,01 ad Euro 52.000,00":

Euro 1.700,00 per la fase di studio della controversia (sostanzialmente analoga nel procedimento cautelare e nel giudizio di merito);

Euro 1.000,00 per la fase introduttiva del giudizio cautelare e di merito;

Euro 1.800,00 per la fase istruttoria (di natura documentale e sostanzialmente analoga nel procedimento cautelare e nel giudizio di merito);

Euro 1.900,00 per la fase decisionale del giudizio cautelare e di merito;

per un totale di Euro 6.400,00, oltre al rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione, oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

6.3. Con separato Decreto di pagamento ex art. 82 D.P.R. n. 115/2002 vengono invece liquidati i compensi spettanti al difensore.

P.Q.M.

Il TRIBUNALE DI TORINO, Sezione Terza Civile, in composizione monocratica, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 8829/2014 R.G. promossa dalla società A. S.N.C. di B. Ab. & C., in persona del socio legale rappresentante pro tempore sig. B. Ab. (parte attrice) contro la società F. S. S.N.C. di N. S. & C., in persona del legale rappresentante pro tempore (parte convenuta), in contumacia di quest'ultima, in accoglimento delle domande proposte dalla parte attrice:

1) Dichiarare l'inammissibilità della seguente domanda proposta dalla parte attrice per la prima volta nella memoria datata 15.07.2014:

" Condannare la F. S. S.n.c. a pagare alla A. S.n.c. il danno per la perdita dell'avviamento, danno che l'Ill.mo giudice vorrà liquidare in via equitativa."

2) Dichiara risolto l'atto di cessione d'azienda a rogito notaio Bruno GALLEANO di Torino del 7.3.2011, col quale la A. S.N.C. di B. Ab. & C. ha ceduto alla F. S. S.N.C. di N. S. & C. il ramo d'azienda sito in Torino via Berthollet n. 3/G.

3) Dichiara tenuta e condanna la convenuta F. S. S.N.C. di N. S. & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire alla parte attrice A. S.N.C. di B. Ab. & C. tutti i danni da questa patiti in conseguenza del mancato pagamento degli effetti cambiari, liquidati, anche ai sensi dell'art. 1226 c.c., nella complessiva somma di Euro 44.400,00=, oltre interessi legali dalla maturazione di ogni singolo credito al saldo effettivo.

4) Dichiara tenuta e condanna la convenuta F. S. S.N.C. di N. S. & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, a rimborsare allo Stato, ai sensi dell'art. 133 D.P.R. n. 115/2002, le spese processuali del procedimento cautelare di sequestro giudiziario e del giudizio di merito, liquidate in complessivi Euro 6.400,00= per compensi, oltre al rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione, oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Si precisa che, in relazione ad eventuali dati sensibili contenuti nel provvedimento, in caso di riproduzione del provvedimento non andrà riportata l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi della/e parte/i cui i dati sensibili si riferiscono nei termini di cui alle Linee Guida del Garante per la Privacy .

Così deciso in Torino, in data 12 giugno 2015.

IL GIUDICE

Dott. Edoardo DI CAPUA