

N.R.G. 525/2022

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione Terza Civile

composta dai Magistrati

Dott. Maria Grazia Federici

Presidente

Dott. Maria Paola Varani

Consigliere rel.

Dott. Isabella Ciriaco

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n.r.g. 525/2022 promossa in grado d'Appello da [REDACTED] **S.r.l.** (Cod. Fisc. [REDACTED]) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in San Vitaliano (Na) alla Via [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] n. [REDACTED] - Cap. 80030 - rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. [REDACTED]



██████████ (C.F. ██████████) in Bollate (MI), Via
██████████ n. ████████ - Cap.20021, giusta procura in atti

APPELLANTE

contro

██████████ ██████████ S.P.A., (P.I. ██████████) e C.F.
██████████ con direzione amministrativa ed operativa in
Milano, via ██████████ ████████ in persona del procuratore speciale
██████████ ██████████ giusta procura per atto notarile dott. ██████████
██████████ rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ ██████████ (C.F.
██████████) ed elettivamente domiciliata in Milano, Via
██████████ n. ████████ presso il suo studio, giusta procura speciale in atti

APPELLATA

██████████ S.R.L. IN LIQUIDAZIONE

APPELLATA CONTUMACE

avente ad **oggetto**:

somministrazione

sulle seguenti **conclusioni**:

Per ██████████ S.r.l.: *“accogliere il presente appello e riformare la
sentenza appellata n. 6406/2021(R.G. n. 38959/2018) emessa dal
Tribunale di Milano, nella persona del Giudice, dr.ssa Caterina*



Centola, il 14 Luglio 2021, depositata in cancelleria in data 22Luglio 2021, non notificata e, pertanto, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] S.r.l. nel presente giudizio e, per l'effetto, che [REDACTED] S.p.a. non è titolare di un credito nei confronti della appellante;

- in via subordinata accogliere, in ogni caso, l'odierno appello e riformare la sentenza oggetto di gravame n. 6406/2021 (R.G. n. 38959/2018) emessa dal Tribunale di Milano, Giudice, dr.ssa Caterina Centola, il 14 Luglio 2021, depositata in cancelleria in data 22 Luglio 2021, non notificata, ed accertare e dichiarare che la pretesa creditoria azionata da [REDACTED] S.p.a. è inesistente e, comunque, non provata e, per l'effetto, che l'appellata non è creditrice di [REDACTED] S.r.l.;

- in via ulteriormente subordinata accogliere, comunque, il presente appello e riformare la impugnata sentenza n. 6406/2021 (R.G. n. 38959/2018) emessa dal Tribunale di Milano, Giudice, dr.ssa Caterina Centola, il 14 Luglio 2021, depositata in cancelleria in data 22 Luglio 2021, non notificata, ed accertare e dichiarare che i titoli (contratti) dedotti in causa da [REDACTED] S.p.a. non rientravano nel complesso aziendale dei rapporti giuridici trasferiti con il ramo di azienda alienato a [REDACTED] S.r.l. da [REDACTED]



S.r.l., e, per l'effetto, condannare quest'ultima al pagamento di quanto, eventualmente, dovuto alla appellata e, quindi, accertare e dichiarare che [REDACTED] S.p.a. non è creditrice di [REDACTED] S.r.l.;
- condannare, in ogni caso, [REDACTED] S.p.a. e/o [REDACTED] S.r.l. al pagamento delle spese e dei compensi professionali di causa di entrambi i due gradi di giudizio con attribuzione in favore del sottoscritto procuratore antistatario”.

Chiede che la causa sia assegnata a sentenza.”

Per [REDACTED] SPA: “Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, *contrariis reiectis*, così giudicare:
nel merito:

- rigettare l'appello e respingere le domande ed eccezioni ivi proposte da [REDACTED] S.r.l. volte alla riforma della sentenza impugnata, in quanto infondate in fatto e diritto per i motivi di cui in espositiva e, per l'effetto, confermare la sentenza di primo grado.

In ogni caso, confermare la condanna della [REDACTED] S.r.l. al pagamento, in favore della [REDACTED] della somma di Euro 24.954,38 oltre interessi moratori dalle scadenze delle singole fatture al saldo.

Con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio.”



FATTO E DIRITTO

██████ S.R.L. ha proposto appello avverso la sentenza n. 6406/2021, pubblicata il 22.7.2021, con la quale il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento dell'opposizione dalla predetta proposta, ha dichiarato inefficace il decreto ingiuntivo n. 8059/2018 ottenuto da ████████████████████ S.P.A. per il pagamento del corrispettivo relativo all'acquisto di dispositivi ed alla fornitura di servizi di telefonia e connessione internet resa all'ingiunta, ed ha accertato essere ████████ SRL debitrice della somma complessiva di 24.954,38 euro.

Si è costituita in giudizio ████████████████████ S.P.A. per eccepire l'infondatezza del gravame di cui ha chiesto il rigetto, con conferma dell'impugnata sentenza.

All'udienza del 14 giugno 2022 la Corte, verificata la regolarità della notifica nei confronti di ████████ ████████████████████ SRL IN LIQUIDAZIONE, terza chiamato contumace nel giudizio di primo grado, ne ha dichiarato la contumacia ed ha rigettato l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza.

In seguito la Corte, disposta la trattazione scritta, sulle conclusioni precisate per via telematica ex art. 83 comma 7 lett. H del D.L. 18/20 (conv. In L. 27/2020 e succ. mod.), all'udienza del 31.1.23 ha



assegnato la causa a sentenza, riservandola in decisione alla scadenza dei termini fissati ai sensi dell'art. 190 cod. proc. civ., per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Censura l'appellante la sentenza per avere il primo Giudice ritenuto sussistenti elementi probanti della pretesa creditoria azionata da [REDACTED] S.p.a. e giudicato infondata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da [REDACTED] S.r.l..

Secondo la prospettazione dell'appellante la valutazione del primo Giudice, quanto all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2558 c.c., sarebbe errata perché contrastante con la prova documentale acquisita nel corso del giudizio di merito.

Afferma l'appellante: *“In primo luogo non può dubitarsi che per i contratti di dedotta vendita di dispositivi asseritamente conclusi tra l'opposta e la terza chiamata in causa, emergeva, stante la mancata costituzione in giudizio di [REDACTED] S.r.l., che [REDACTED] S.p.a. avesse verosimilmente eseguito la propria prestazione (consegna dei beni de quibus) e che, quindi, risulterebbe solo il dedotto pagamento di parte del prezzo di acquisto e che, pertanto, per tali contratti, diversamente rispetto a quanto statuito dal Giudice di merito, è applicabile esclusivamente la disciplina contenuta nell'art. 2560 Cod. Civ.;*



in tesi dovrebbe perciò applicarsi il principio fissato con sentenza n. 23581/2017 dalla Corte di Cassazione secondo cui in caso di negozi a prestazioni corrispettive non integralmente eseguiti da entrambe le parti al momento della retrocessione dell'azienda si applica l'art. 2558 c.c., mentre, ove il terzo contraente abbia già eseguito la propria prestazione residua un mero debito la cui sorte è regolata dall'art. 2560 c.c. ;

per ritenersi operante in concreto la fattispecie della successione nel debito relativo al presunto saldo del prezzo di acquisto dei dispositivi, che [REDACTED] assume avere consegnato a [REDACTED] [REDACTED] srl, [REDACTED] avrebbe dovuto dimostrare la risultanza del presunto debito dai libri obbligatori della società;

non avendo [REDACTED] fornito tale prova, resterebbe indimostrata la legittimazione passiva di [REDACTED] S.r.l. in relazione alla parte del presunto debito corrispondente all'importo di euro 4.519,98, ovvero alla somma complessiva del saldo del prezzo dell'asserito acquisto di dispositivi come riportata nelle fatture azionate in sede monitoria; i contratti di vendita dei dispositivi oggetto di causa sarebbero stati eseguiti prima della cessione del ramo di azienda, perciò non sussisterebbe la responsabilità solidale del cedente per i debiti relativi al pagamento di merce ordinata anteriormente alla cessione;



anche i dedotti contratti di traffico e connessione internet non sarebbero stati trasferiti, attesa la loro estraneità all'azienda acquistata ed i dispositivi di cui era stato richiesto il saldo del prezzo di acquisto non sarebbero beni di cui si componeva il ramo d'azienda alienato a [REDACTED] s.r.l. al quale sarebbero estranee anche le schede SIM.

Osserva il Collegio che non può trovare accoglimento la censura relativa al rigetto dell'eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] srl, considerato che la cessione stipulata in data 4.2.2016 ha riguardato il ramo di azienda sito in San Gennaro Vesuviano (NA), Via [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] s.n., avente ad oggetto l'attività di autotrasporti di merci per conto terzi con autorizzazione rilasciata dalla Provincia di Napoli Direzione Trasporti numero 6614056 in data 27 ottobre 2006, esercitata con gli automezzi - autocarro IVECO MAGIRUS 260E43/80, targa [REDACTED] telaio [REDACTED] e rimorchio ZORZI 26 R 080 P, targa [REDACTED] telaio [REDACTED]

Il rapporto contrattuale di somministrazione di servizi telefonici ha avuto origine tra Vodafone e la società [REDACTED] [REDACTED] Srl, con sede in San Gennaro Vesuviano (NA) che, come risulta dalla visura



CCIAA, con atto del 04.02.2016 ha ceduto un ramo di azienda a [REDACTED] srl.

Oggetto della cessione è stata l'attività di autotrasporti di merci per conto terzi corrente in San Gennaro Vesuviano, l'azienda per la quale la [REDACTED] aveva stipulato il contratto con [REDACTED] con esclusione dei soli crediti e debiti aziendali che, in base all'art. 3 dell'atto di cessione di ramo d'azienda, restavano a carico della cedente, con obbligo di rifusione a carico della stessa.

Non è contestato il fatto che [REDACTED] ha richiesto il pagamento delle fatture, emesse con riferimento ai contratti sottoscritti con [REDACTED] [REDACTED] nel 2015 relativi a contratti *business*, inerenti all'attività imprenditoriale dalla predetta svolta, inoltre, mentre la cessione del ramo di azienda in favore di [REDACTED] risale al 4.2.2016, le fatture non pagate sono state emesse nel periodo 5.5.2016 al 12.12.2017.

Occorre al riguardo richiamare l'art. 2558 c.c. che stabilisce *“Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale”*.

La norma attua *ex lege* la successione dell'acquirente dell'azienda o del ramo di azienda in tutti i contratti stipulati dall'alienante per



l'esercizio dell'azienda medesima, anche se le parti non l'hanno espressamente stabilito, e cedente e cessionario hanno il potere di negoziare i soli contratti a carattere personale, mentre per i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, ovvero quelli intervenuti con i fornitori, si determina l'automatico trasferimento in capo al cessionario, in modo da consentire la prosecuzione di tutti i rapporti giuridici ed il funzionamento del complesso aziendale, salvo il patto contrario previsto dalla citata norma.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione è consolidata nel ritenere che per effetto dell'art. 2558 c.c. l'acquirente dell'azienda subentra non soltanto nei contratti aventi ad oggetto il godimento dei beni aziendali non di proprietà dell'imprenditore e da lui acquisiti per lo svolgimento della sua attività, ma anche nei contratti di impresa, aventi ad oggetto rapporti concernenti l'organizzazione di questa, tra i quali rientrano i contratti con i fornitori, cioè in tutti i rapporti contrattuali derivanti da negozi a prestazioni corrispettive inerenti alla gestione aziendale, e ciò indipendentemente da ogni accordo espresso in tal senso dalle parti e a prescindere dalla conoscenza che il cessionario abbia, o possa avere, dell'esistenza e del contenuto dei singoli rapporti che gli vengono trasferiti (Cass.13651/2004).



Ne consegue che, per derogare alla regola generale stabilita dalla norma codicistica ed evitare il conseguente subingresso dell'acquirente nei rapporti negoziali del cedente, occorre fornire prova del carattere personale del rapporto stesso, o dell'esistenza del patto contrario.

Rileva il Collegio che:

il contratto di telefonia stipulato con [REDACTED] per la sua natura di contratto di somministrazione di servizi, non è un contratto di natura personale tale da dovere essere escluso dal complesso aziendale dei rapporti giuridici trasferiti con il ramo d'azienda, bensì è un contratto di impresa, come tale necessario all'esercizio dell'azienda medesima, inerente all'attività di autotrasporto svolta dal cessionario, essendo il servizio di telefonia mobile e fissa normalmente utilizzato in ogni settore commerciale, tra cui quello dell'autotrasporti merci;

la società appellante non ha in alcun modo provato la sussistenza del patto di esclusione di tale rapporto dal complesso dei contratti trasferiti con il trasferimento del ramo d'azienda;

in ragione del subentro di diritto della società [REDACTED] srl nel contratto intervenuto tra [REDACTED] e [REDACTED] è irrilevante la



mancata menzione, nella scrittura privata di cessione del ramo d'azienda, del contratto;

l'avvenuta cessione non risulta comunicata alla compagnia telefonica, motivo per il quale risulta giustificata l'intestazione ancora a [REDACTED] delle fatture anche successive alla cessione;

le fatture richieste in pagamento da [REDACTED] sono state emesse in epoca successiva alla cessione di ramo d'azienda e attengono a consumi effettuati a decorrere dall'aprile 2016, successivamente alla cessione del ramo d'azienda in favore di [REDACTED] srl, ed a prestazioni contrattuali che la predetta non ha contestato in giudizio di avere fruito.

La pretesa creditoria azionata da [REDACTED] concerne vicende successive alla cessione del ramo d'azienda e non può perciò applicarsi l'invocata disciplina prevista dall'art. 2560 c.c., anche considerato, con riguardo all'addebito imputato al costo dei dispositivi che erano stati rateizzati, che nelle fatture azionate si fa riferimento alle rate relative al periodo successivo alla cessione, e non alle rate maturate antecedentemente alla stessa;

in ogni caso va ribadito che non può escludersi il subentro dell'acquirente nei contratti stipulati dall'alienante, non essendo



stata fornita prova né del carattere personale del contratto stesso, né della sussistenza di un patto contrario.

Non è quindi errato il giudizio del Tribunale che ha ritenuto essere [REDACTED] S.R.L, con l'acquisizione del ramo di azienda, subentrata in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda medesima, ivi compreso quello con [REDACTED]

L'appellante censura la valutazione del primo Giudice per avere ritenuto provate le prestazioni contrattuali di cui [REDACTED] richiede il pagamento e provata la fruizione del servizio da parte dell'appellante.

Secondo la prospettazione dell'appellante [REDACTED] avrebbe dovuto dimostrare la consegna di tutti i dispositivi per cui era stato richiesto il pagamento del saldo prezzo di acquisto, la corretta fornitura dei servizi di telefonia voce e di connessione internet e la concreta fruizione da parte dell'appellante, e tale prova, in assenza di documenti comprovanti l'accettazione dei piani tariffari contabilizzati nelle fatture azionate in via monitoria da parte del titolare e/o possessore delle SIM, non sarebbe stata fornita, anche perché le fatture di vendita prodotte nel corso del giudizio di primo grado sarebbero prive di timbro e firma del soggetto ritirante i beni.



Rileva il Collegio che [REDACTED] a supporto della pretesa monitoria, ha prodotto in giudizio i contratti *inter partes* (docc. 2 e 9), le fatture insolute (doc. 11), l'estratto autentico delle scritture contabili (doc. 6) in cui risultano annotate tali fatture, le fatture saldate, precedenti a quelle azionate (doc. 10) e le fatture di vendita degli apparecchi consegnati alla società [REDACTED] (doc. 12).

Contrariamente a quanto sostenuto le risultanze di processo comprovano l'esistenza di un rapporto commerciale tra le due imprese nel periodo di emissione delle fatture azionate in giudizio e la consegna dei beni in questione.

Va in primo luogo osservato che, se è vero che la fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale, va inquadrata tra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito, con la conseguenza che, qualora il rapporto sia contestato tra le parti, non può costituire un valido elemento di prova delle prestazioni eseguite, è tuttavia certo che la fattura ha una valenza indiziaria, anche laddove lo stesso rapporto contrattuale sia in contestazione, della stipulazione dell'accordo e dell'esecuzione della prestazione.



La contestazione che una parte svolge in ordine alla esistenza di un credito, quale risultante da una fattura commerciale, obbliga colui che l'ha rilasciata, e che assume di essere creditore, a fornire al Giudice la prova del credito stesso.

In particolare in caso di opposizione a decreto ingiuntivo resta invariata la posizione sostanziale delle parti, l'onere della prova del credito continua a gravare sul creditore opposto secondo le regole ordinarie, mentre quello di provare i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, spetta all'opponente.

Alla stregua di tali principi, dell'automatico trasferimento in capo alla cessionaria [REDACTED] srl dei contratti di telefonia e sulla base dei citati documenti il Collegio ritiene raggiunta la prova del credito di [REDACTED] anche considerato che la parte appellante ha formulato una contestazione del tutto generica di non utilizzato delle utenze telefoniche mobili e fisse assegnate e di non effettuazione delle connessioni internet e che non ha dedotto, né provato l'esistenza di errori di fatturazione o di anomalia fra i dati riportati in fattura.

L'appello, infondato, va respinto con integrale conferma della sentenza impugnata.

Consegue, per il principio della soccombenza sancito dall'art. 91 c.p.c., la condanna dell'appellante [REDACTED] S.r.l. alla rifusione, in favore



di parte appellata [REDACTED] S.P.A., delle spese del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo avuto riguardo ai criteri medi indicati dal vigente D.M. n. 147/2022, e con riferimento al valore della controversia.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115/2002, sussistono i presupposti per il versamento, a carico di parte appellante, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato versato ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater DPR 115/2002, comma inserito dall'art. 1 comma 17 L. 288/2012.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla società [REDACTED] S.r.l. avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 6406/2021 pubblicata il 22.7.2021, così provvede:

rigetta

l'appello;

condanna

l'appellante a rifondere alla società appellata le spese del grado, liquidate in € 1.134,00 per la fase di studio, in € 921,00 per la fase introduttiva e in € 1.911,00 per la fase decisionale, oltre 15% per spese forfettarie, I.V.A. e C.P.A. come per legge;



dichiara

la sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico di parte
appellante, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato versato.

Così deciso in Milano, il 4 maggio 2023

Il Cons. est. Dott. Maria Paola Varani

Il Presidente Dott. Maria Grazia Federici

