

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Sentenza n. 1332 del 19/01/17

Presidente: Dott. Vittorio Ragonesi

Relatore: Dott. Massimo Falabella

Sul ricorso proposto da:

SAMIA S.r.l. in liquidazione e Weissenalpen Holding S.A., con gli avv.ti Marco Ferretti e Barbara Armanini (ricorrenti)

contro

SAMIA Combustion S.r.l., con gli avv.ti Sergio De Felice e Marco Bergamaschi (controricorrente).

- I. Non vale di certo a radicare la competenza della Sezione Specializzata l'aver prospettato che il danno sofferto dovesse commisurarsi alla mancata acquisizione del marchio dal momento che in tal caso il segno distintivo viene in questione quale mera componente della *universitas* oggetto del patto di opzione, e non è posto a fondamento di una qualche domanda diretta a far valere la tutela reale che compete al titolare del diritto di privativa (1).
- II. La competenza delle Sezioni Specializzate di Proprietà Industriale, in base all'art. 134 c.p.i. si estende anche alla cognizione delle controversie in materia di concorrenza sleale, con esclusione soltanto delle fattispecie che non interferiscono neppure indirettamente con l'esercizio dei diritti titolati, dovendo siffatta esclusione ravvisarsi nelle ipotesi in cui, alla luce delle prospettazioni delle parti, non sussista alcuna sovrapposizione tra la fattispecie legale concorrenziale dedotta in causa e l'eventuale pretesa sui diritti di proprietà industriale, e restando così affidata al giudice non specializzato solo la cognizione delle controversie di concorrenza sleale c.d. pura, in cui la lesione dei diritti riservati non costituisca, in tutto o in parte, elemento costitutivo della lesione del diritto alla lealtà concorrenziale, da valutarsi, quindi, sia pure *incidenter tantum*, nella sua sussistenza e nel suo ambito di rilevanza, tale da giustificare la competenza delle Sezioni Specializzate (2).



1332.17

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

Oggetto

R.G.N. 25772/2013

Cron. 1332

Rep. C.F.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIO RAGONESI	- Presidente - Ud. 07/10/2016
Dott. MAGDA CRISTIANO	- Consigliere - PU
Dott. GIACINTO BISOGNI	- Consigliere -
Dott. MAURO DI MARZIO	- Consigliere -
Dott. MASSIMO FALABELLA	- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 25772-2013 proposto da:

SAMIA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (c.f. 00717360150), in
persona del Liquidatore pro tempore, WEISSENALPEN
HOLDING S.A., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA L.
SETTEMBRINI 30, presso l'avvocato MARCO FERRETTI,
rappresentate e difese dall'avvocato BARBARA ARMANINI,
giusta procure a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

SAMIA COMBUSTION S.R.L., in persona del legale

copia ad uso ufficio

2016

1606

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA DELLE MILIZIE 34, presso l'avvocato
SERGIO DE FELICE, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato MARCO BERGAMASCHI, giusta
procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 713/2013 della CORTE D'APPELLO
di BRESCIA, depositata il 31/05/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 07/10/2016 dal Consigliere Dott. MASSIMO
FALABELLA;

udito, per le ricorrenti, l'Avvocato RINALDO GEREMIA,
con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato SERGIO DI
FELICE che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per
l'inammissibilità o il rigetto del ricorso.

copia ad uso ufficio





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 447 bis c.p.c. Samia Combustion s.r.l. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Bergamo Samia s.r.l. e Weissenalpen Holding SA esponendo che con contratto stipulato in data 19 dicembre 2006 la convenuta Samia le aveva concesso in affitto un ramo di azienda, in particolare il ramo bruciatori (di cui facevano parte dipendenti, rapporti di agenzia, beni materiali e immateriali e, tra questi, il marchio e il *know how* "Samia") per un periodo di cinque anni al canone convenuto di € 105.000,00 annui. Secondo l'attrice detto contratto di affitto costituiva, nella sostanza, una vendita a rate del ramo bruciatori: infatti l'art. 13.2, lett. a) dello stesso stabiliva un'opzione in favore di Samia Combustion per l'acquisto del predetto ramo di azienda verso un corrispettivo pari ai ratei di canone mancanti dalla data di esercizio dell'opzione al termine del contratto di affitto. Rilevava che nella fase esecutiva del rapporto Samia aveva posto in essere comportamenti contrari a correttezza e buona fede finalizzati ad impedire ad essa attrice l'illegittimo godimento del ramo di azienda oggetto dell'affitto. Con contratto di cessione del 28 luglio 2009, poi, la concedente aveva ceduto i propri rami d'azienda, tra cui quello che qui

copia ad uso ufficio



copia ad uso ufficio

interessa, alla società svizzera Weissenalpen Holding. In data 22 giugno 2010 Samia Combustion, avvalendosi della disposizione contrattuale che disciplinava il diritto di opzione, aveva inviato alle due convenute una missiva con cui aveva dichiarato di esercitare il predetto diritto con riferimento al ramo bruciatori e indicato la data di convocazione avanti al notaio per il rogito dell'atto di acquisto dietro pagamento del prezzo contrattualmente pattuito. L'invito non aveva ricevuto alcun riscontro e le predette società non si erano presentate per la stipula del contratto avanti al notaio il giorno indicato, e cioè il 6 luglio 2010. L'attrice chiedeva quindi: che fosse accertata e dichiarata la proprietà, in capo ad essa, del ramo di azienda già condotto in affitto, previa eventuale declaratoria di nullità del contratto di cessione intercorso tra le convenute; che, in via alternativa, fosse accertato e dichiarato il proprio diritto di proprietà sul ramo di azienda in ragione dell'intervenuto esercizio del diritto di opzione; che, in via subordinata, fosse dichiarata la risoluzione del contratto di affitto di ramo d'azienda per grave inadempimento della concedente.

Samia e Weissenalpen, nel costituirsi, eccepivano l'incompetenza per materia del Tribunale di Bergamo,



assumendo che la causa dovesse essere trattata avanti alla Sezione specializzata per la proprietà industriale presso il Tribunale di Milano, nonché l'incompetenza per territorio del giudice adito; deducevano inoltre che la notifica del ricorso, con pedissequo decreto, a Weissenalpen doveva ritenersi inesistente, non già nulla. Nel merito, contestavano poi il fondamento delle domande avversarie chiedendone il rigetto, assumendo il mancato perfezionamento dell'asserita opzione di acquisto e l'insussistenza del dedotto inadempimento.

Il Tribunale di Bergamo, con sentenza del 29 marzo 2012, accertava che l'attrice era divenuta proprietaria del ramo bruciatori oggetto del contratto di affitto in ragione dell'intervenuto esercizio del diritto di opzione.

Era proposto appello da parte delle convenute soccombenti; il gravame era incentrato sulle questioni, pregiudiziali e di merito, già fatte valere in prime cure, oltre che sull'asserito difetto di rappresentanza processuale del presidente del consiglio di amministrazione della società attrice e sulla ritenuta non congruità della pronuncia adottata dal Tribunale in punto di spese.

Nella resistenza di Samia Combustion, la Corte di appello di Brescia, con sentenza pubblicata il 31

copia ad uso ufficio



maggio 2013, riformava la pronuncia impugnata riguardo al capo relativo alle spese processuali, dichiarandole compensate in ragione di un terzo; confermava per il resto la sentenza gravata.

Contro la decisione della Corte bresciana ricorrono per cassazione Samia e Weissenalpen facendo valere sei motivi di ricorso. Resiste con controricorso Samia Combustion. Le ricorrenti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo è lamentata violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 99, 439 e 427 c.p.c.. Rileva la società ricorrente che la Corte di appello aveva evidenziato come oggetto della controversia fosse unicamente l'esercizio del diritto di opzione pattuito dalle parti e la risoluzione del contratto di affitto di ramo di azienda per inadempimento della concedente. La controversia, pertanto, avrebbe dovuto essere trattata sin dall'inizio non già con il rito speciale locatizio, bensì con quello ordinario. In conseguenza, le domande svolte dalla controparte avrebbero dovuto essere dichiarate improponibili, l'improcedibili o inammissibili.

Il motivo è inammissibile per due concorrenti ragioni.

copia ad uso ufficio



Anzitutto, la trattazione della causa con il rito locatizio (che si conforma, con piccoli adattamenti, a quello del lavoro), anziché con quello ordinario, non involge una questione di costituzione del giudice, cui è estranea la distinzione tra giudice ordinario e giudice del lavoro, e determina, pertanto, solo una nullità relativa da considerarsi sanata allorché non sia fatta valere nella prima difesa o istanza successiva al compimento dell'atto processuale viziato (con riferimento a cause trattate col rito del lavoro: Cass. 16 giugno 1994, n. 5847; Cass. 28 gennaio 1985, n. 490). La deduzione svolta nella presente sede di legittimità è, dunque, incontestabilmente tardiva. Né appare concludente quanto dedotto da parte ricorrente nella memoria difensiva, con riguardo al fatto che il mancato mutamento del rito avrebbe determinato uno spostamento di competenza in fase di appello: il motivo non prospetta, infatti, un profilo di incompetenza; è anzi da rilevare come gli odierni istanti abbiano sostenuto che la questione era attinente esclusivamente al rito (pag. 11 del ricorso). E, del resto, i ricorrenti non spiegano ove, nella precedente fase di merito, abbiano sollevato una eccezione di incompetenza per territorio fondata sulla natura locatizia della causa: eccezione di cui la Corte territoriale, infatti,

copia ad uso ufficio

A handwritten signature or mark, possibly initials, located at the bottom right of the page.



non si occupa affatto. Sotto tale aspetto, la questione indicata, oltre a non essere dedotta nel motivo, presenta carattere di novità rispetto alle precedenti fasi del giudizio.

In secondo luogo - e comunque - l'omesso mutamento del rito (da quello speciale del lavoro a quello ordinario e viceversa) non determina *ipso jure* l'inesistenza o la nullità della sentenza ma assume rilevanza invalidante soltanto se la parte che se ne dolga in sede di impugnazione indichi lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali della parte (Cass. 27 gennaio 2015, n. 1448; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24561). Nel caso in esame le ricorrenti non hanno indicato quale sia stato il particolare pregiudizio da esse risentito per effetto della trattazione della causa con le forme del rito speciale locatizio. Né tale pregiudizio può meccanicamente ricavarsi dalla diversità dei regimi di preclusione operanti nel rito locatizio e nel rito ordinario, giacché, se così fosse, il rilievo attribuito alla lesione del diritto di difesa non avrebbe alcun senso (determinandosi esso ogni qualvolta

copia ad uso ufficio



il rito applicato comporti una disciplina delle decadenze più restrittivo rispetto a quello contemplato dal modulo processuale che avrebbe dovuto porsi in atto). Vero è, invece, che i ricorrenti avrebbero dovuto chiarire, nello specifico, quali istanze, deduzioni, eccezioni o domande non abbiano potuto (tempestivamente) proporre per effetto della trattazione della causa col rito previsto dall'art. 447 bis c.p.c..

Il secondo motivo lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 34 c.p.c., dell'art. 1 d.lgs. n. 30/2005, nonché dell'art. 3 e dell'art. 4, lett. f) 3 d.lgs. n. 168/2003. Rammentano le ricorrenti come già in primo grado avessero eccepito che il giudizio ruotava intorno a questioni interferenti con la proprietà industriale, avendo ad oggetto la mancata acquisizione del marchio "Samia" da parte della ricorrente, nonché asserite condotte di concorrenza sleale perpetrate dalle resistenti ai danni della società istante. Avanti al Tribunale era stata poi richiesta una consulenza tecnica d'ufficio volta a quantificare i danni derivati alla società attrice dalla perdita di *chance* riferita agli incrementi di guadagni futuri: in tal modo l'istante aveva lamentato la mancata acquisizione del marchio e della

copia ad uso ufficio



denominazione sociale "Samia". La ricorrente aveva inoltre richiesto l'iscrizione della sentenza nel registro dei marchi e dei brevetti. Nel ricorso introduttivo Samia Combustion aveva lamentato azioni di discredito compiute verso i clienti anche mediante il compimento di atti di concorrenza sleale e di sviamento della clientela. Nello stesso ricorso aveva domandato la condanna di controparte al risarcimento del danno emergente, quale perdita patrimoniale asseritamente subita per effetto della mancata acquisizione del suddetto marchio. Secondo le ricorrenti il giudice di merito, in ragione delle domande proposte, avrebbe dovuto decidere su questioni incidentali afferenti il segno distintivo, e ciò comportava che il giudice adito, a norma dell'art. 34 c.p.c., fosse tenuto a rimettere tutta la causa alla Sezione specializzata per la proprietà industriale istituita presso il Tribunale di Milano.

Anche tale motivo va disatteso.

A norma dell'art. 3 d.lgs. n. 168/2003, nel testo vigente *ratione temporis*, la competenza per materia devoluta alle Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale ha ad oggetto privative industriali, specificamente individuate, tra cui i marchi, e il diritto d'autore, "nonché le

copia ad uso ufficio



fattispecie di concorrenza sleale interferenti con la proprietà industriale e intellettuale". L'art. 134 c.p.i. (d.lgs. n. 30/2005), sempre nella formulazione vigente al tempo dell'introduzione del presente giudizio, impiegando una formula più ampia, attribuisce, poi, alla competenza delle Sezioni specializzate i procedimenti giudiziari in materia di proprietà industriale e intellettuale, sempre "con esclusione delle sole fattispecie che non interferiscono, nemmeno indirettamente, con l'esercizio dei diritti di proprietà industriale" (non mette conto qui di richiamare l'intero testo della norma, ma solo la parte che assume rilevanza ai presenti fini).

La causa proposta non ha ad oggetto diritti di proprietà industriale: non si fa in essa questione dell'esistenza, della validità, dell'efficacia, delle vicende modificative o estintive del marchio, né si controverte specificamente delle conseguenze giuridiche che si correlano a una lesione di esso: ipotesi, quest'ultima, che ricorre allorquando si invochi la tutela del diritto assoluto sul segno distintivo e si lamenti la contraffazione di questo, in violazione della speciale disciplina normativa dettata a presidio della posizione del titolare (cfr. art. 20 c.p.i., per quanto riguarda, in particolare, il marchio

copia ad uso ufficio

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'C' followed by a vertical line and a small flourish at the bottom.



registrato). E infatti, come si legge nella sentenza dalla Corte di appello, l'attrice ebbe ad agire per la declaratoria della nullità del contratto di cessione intercorso tra le odierne ricorrenti, per l'accertamento del suo acquisto del ramo di azienda e per la risoluzione del contratto di affitto, oltre che per il risarcimento del danno. E' qui appena il caso di rilevare che non vale di certo a radicare la competenza della Sezione specializzata l'aver prospettato che il danno sofferto dovesse commisurarsi alla mancata acquisizione del marchio "Samia", dal momento che in tal caso il segno distintivo viene in questione quale mera componente della *universitas* oggetto del patto di opzione, e non é posto a fondamento di una qualche domanda diretta a far valere la tutela reale che compete al titolare del diritto di privativa. Allo stesso modo, deve ritenersi del tutto irrilevante che l'originaria attrice abbia richiesto la trascrizione della sentenza presso l'Ufficio brevetti e marchi, dal momento che la richiesta appare formulata in conseguenza dell'auspicato accoglimento della domanda relativa al trasferimento del ramo di azienda che, come spiegato, includeva il diritto di esclusiva industrialistica: nelle intenzioni dell'odierna controricorrente la statuizione costituiva, quindi,

copia ad uso ufficio



mera conseguenza della decisione sulla vicenda traslativa relativa al compendio aziendale, che costituiva il reale oggetto della controversia.

Non può nemmeno sostenersi che nell'ipotesi di cui trattasi venga in questione una fattispecie di concorrenza sleale interferente con i diritti di proprietà industriale. Come questa S.C. ha in più occasioni rilevato, la competenza delle Sezioni specializzate di proprietà industriale, in base all'art. 134 c.p.i. si estende anche alla cognizione delle controversie in materia di concorrenza sleale, con esclusione soltanto delle fattispecie che non interferiscono neppure indirettamente con l'esercizio dei diritti titolati, dovendo siffatta esclusione ravvisarsi nelle ipotesi in cui, alla luce delle prospettazioni delle parti, non sussista alcuna sovrapposizione tra la fattispecie legale concorrenziale dedotta in causa e la eventuale pretesa sui diritti di proprietà industriale, e restando così affidata al giudice non specializzato solo la cognizione delle controversie di concorrenza sleale c.d. pura, in cui la lesione dei diritti riservati non costituisca, in tutto o in parte, elemento costitutivo della lesione del diritto alla lealtà concorrenziale, da valutarsi, quindi, sia pure *incidenter tantum*, nella

copia ad uso ufficio



sua sussistenza e nel suo ambito di rilevanza, tale da giustificare la competenza delle sezioni specializzate (Cass. 23 settembre 2013, n. 21762; Cass. 14 giugno 2010, n. 14251; Cass. 18 maggio 2010, n. 12153). I casi di concorrenza sleale c.d. interferente si ravvisano, di regola, laddove siano proposte azioni (riconducibili alla previsione dell'art. 2598 c.c. e perciò di natura personale: sul punto cfr. Cass. 3 aprile 2009, n. 8119) in cui si lamenti la confusione dei segni distintivi, l'imitazione servile o l'appropriazione di pregi di un prodotto. Ebbene, l'attuale ricorrente non ha proposto alcuna azione basata su illeciti concorrenziali (e men che meno su condotte *contra jus* incidenti sul diritto di privativa, come quelle appena menzionate): infatti - lo si è visto -, le domande spiegate da Samia Combustion avevano un oggetto del tutto diverso.

Il terzo motivo reca in rubrica la denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 75, 3° co. c.p.c.. E' con esso dedotta l'inammissibilità, improcedibilità o improponibilità, rilevabile anche d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, del ricorso introduttivo per un difetto di rappresentanza processuale del presidente del consiglio di amministrazione, in assenza della delibera del

copia ad uso ufficio



consiglio di amministrazione della società Samia Combustion. A tale riguardo le istanti richiamano la visura camerale prodotta in primo grado della stessa odierna controricorrente da cui risultava che l'organo amministrativo, e quindi il consiglio di amministrazione della società, era investito dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria. In conseguenza - rilevano le ricorrenti - il presidente del consiglio di amministrazione avrebbe potuto agire in giudizio solo se munito dei poteri a tal fine conferitigli da una delibera del consiglio di amministrazione: delibera che però nel caso di specie mancava; spettava poi al giudice di merito accertare, anche d'ufficio e in sede di impugnazione, se il soggetto che aveva dichiarato di agire in nome e per conto dell'ente lo avesse fatto in una veste astrattamente idonea, per legge o per espressa disposizione statutaria, ad abilitarlo alla rappresentanza sostanziale dell'ente stesso.

La censura è inammissibile.

L'eccezione afferente la carenza del potere rappresentativo è stata sollevata con le note conclusionali depositate in primo grado. Come pure sottolineato dalla Corte di merito, il mezzo di difesa è stato quindi proposto tardivamente. Infatti, la parte

copia ad uso ufficio



che contesti che la persona fisica, la quale assume di rivestire la qualità di rappresentante di una persona giuridica, manca del potere rappresentativo, deve sollevare siffatta contestazione nella prima difesa (Cass. 13 febbraio 2009, n. 3541; il principio trova espressione anche in pronunce non massimate di questa Corte: cfr. ad es. Cass. 17 febbraio 2015, n. 3110; Cass. 8 giugno 2014, n. 12897). Tale indirizzo trae del resto origine da Cass. S.U. 1 ottobre 2007, n. 20596, secondo cui la persona fisica che ha conferito il mandato al difensore non ha l'onere di dimostrare tale sua qualità, neppure nel caso in cui l'ente si sia costituito in giudizio per mezzo di persona diversa dal legale rappresentante e l'organo che ha conferito il potere di rappresentanza processuale derivi tale potestà dall'atto costitutivo o dallo statuto, mentre solo nel caso in cui il potere rappresentativo abbia origine da un atto della persona giuridica non soggetto a pubblicità legale incombe a chi agisce l'onere di riscontrare l'esistenza di tale potere: a condizione, però, che la contestazione della relativa qualità ad opera della controparte sia tempestiva, non essendo il giudice tenuto a svolgere di sua iniziativa accertamenti in ordine all'effettiva esistenza della qualità spesa dal rappresentante, dovendo egli solo

copia ad uso ufficio

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a vertical line.



verificare se il soggetto che ha dichiarato di agire in nome e per conto della persona giuridica abbia anche asserito di farlo in una veste astrattamente idonea ad abilitarlo alla rappresentanza processuale della persona giuridica stessa.

Col quarto motivo è lamentata violazione e falsa applicazione dell'art. 156, 3° co. c.p.c. e dell'art. 160 c.p.c.. Le ricorrenti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che la notificazione del ricorso introduttivo a Weissenalpen risultava essere nulla, non già inesistente. È dedotto che l'atto introduttivo non era stato notificato in Svizzera, presso la sede legale della convenuta, oggi ricorrente, e che la consegna di esso aveva avuto luogo nel domicilio eletto da Weissenalpen ai fini delle notifiche tributarie relative all'atto notarile di trasferimento dell'azienda; né poteva sostenersi che tale domicilio costituisse una sede secondaria della società in Italia.

Nemmeno sul punto la sentenza merita cassazione.

La denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della

copia ad uso ufficio



denunciata violazione: ne consegue che è inammissibile l'impugnazione con la quale si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito (Cass. 18 dicembre 2014, n. 26831; Cass. 19 marzo 2014, n. 6330). Nella fattispecie la ricorrente non ha affatto precisato quale sarebbe stato il danno da essa risentito per effetto della mancata declaratoria di inesistenza della notificazione. Deve osservarsi, al riguardo, che Weissenalpen, a seguito della notificazione asseritamente inesistente, si era costituita, oltretutto tempestivamente, e che la costituzione aveva quindi avuto efficacia sanante, seppure *ex nunc* (per la sanatoria di notificazione inesistente, con riguardo alle impugnazioni, cfr. ad es.: Cass. 29 dicembre 2010, n. 26321; Cass. 7 aprile 2009, n. 8377).

La doglianza di Weissenalpen è per altro verso comunque priva di fondamento.

La Corte di appello ha osservato come la notifica era avvenuta presso un luogo che aveva un collegamento con la società, così come lo aveva la persona cui l'atto era stato consegnato; ha evidenziato inoltre che

copia ad uso ufficio



ai fini del giudizio ad essa devoluto non rilevava il valore giuridico e la finalità dell'elezione di domicilio per cui è causa, quanto piuttosto il fatto che a Milano, presso quell'indirizzo, e proprio con riferimento a quanto poteva inerire al contratto di cessione di azienda, era presente un soggetto incaricato di ricevere le notifiche per conto della società.

La Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965, cui hanno aderito sia l'Italia che la Svizzera, disciplina le modalità con cui un atto giudiziario o extragiudiziario debba essere notificato all'estero. Tale convenzione non esclude, ovviamente, per la legge italiana, che un atto destinato a un soggetto di nazionalità svizzera sia notificato in Italia, ove tale soggetto abbia residenza, dimora o domicilio in Italia, come si ricava, *a contrario*, dall'art. 142 c.p.c.. Di recente, questa Corte ha del resto precisato che, nel quadro della disciplina vigente, è corretta la valorizzazione del domicilio del notificando in Italia, costituendo esso quel collegamento rilevante del notificando con il luogo, sito in Italia, idoneo a far ritenere valida la notificazione (Cass. 25 settembre 2013, n. 21896).

Nel caso che qui interessa, la notificazione è

copia ad uso ufficio



stata eseguita, come dedotto dalle stesse ricorrenti, nel luogo in cui Weissenalpen aveva eletto domicilio ai fini delle notificazioni tributarie correlate all'atto di cessione di azienda. Il fatto che il domicilio fosse operante solo per una specifica tipologia di atti, tra cui non erano ricompresi gli atti giudiziari estranei alla materia fiscale, implica, come è ovvio, che la notifica del ricorso introduttivo non potesse validamente attuarsi in quel luogo, ma non anche che essa sia da ritenere giuridicamente inesistente.

In passato questa Corte ha attribuito costantemente rilievo al fatto che il luogo della notifica avesse attinenza, riferimento o collegamento con il destinatario: evenienza, questa che - come è noto - determinava, secondo la giurisprudenza, la nullità, non già l'inesistenza della notificazione (per tutte: Cass. 21 marzo 2011, n. 6470; Cass. 2 agosto 2006, n. 17555). Sulla base di tali arresti la notifica in contestazione dovrebbe ritenersi senz'altro nulla, e non inesistente.

L'esclusione dell'inesistenza della notificazione va oggi affermata, con maggior vigore, alla luce del recente arresto delle Sezioni Unite sul punto: con l'intervento nomofilattico di cui trattasi è stato infatti osservato che il luogo in cui la notificazione

copia ad uso ufficio



del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto, sicché i vizi relativi alla sua individuazione, anche quando esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia *ex tunc*, o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ex art. 291 c.p.c. (Cass. S.U. 20 luglio 2016, n. 14916).

Né potrebbe sostenersi che, nel caso in esame, la notificazione fosse inesistente siccome del tutto esorbitante dallo schema legale degli atti di notificazione (come dedotto dalle ricorrenti, menzionando, al riguardo, il precedente di Cass. 8 agosto 2003, n. 11966, riferito a diversa fattispecie): infatti, proprio in quanto è ammessa la notifica a soggetto straniero residente, dimorante o domiciliato nello Stato, la consegna dell'atto nel domicilio eletto dal destinatario ai fini fiscali (ma non ai fini della ricezione dell'atto in contestazione) non può considerarsi completamente avulsa dal modello delineato

copia ad uso ufficio



dalla legge per il procedimento notificatorio.

Il quinto motivo lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 1331 c.c. e dell'art. 1326, ult. co. c.c.. La censura investe la sentenza impugnata nella parte in cui aveva ritenuto che la controricorrente avesse validamente esercitato il diritto di opzione. Viene sottolineato, in proposito, che la lettera raccomandata inoltrata da Samia Combustion s.r.l. in data 22 giugno 2010 potesse al più valere quale mera convocazione delle istanti avanti al notaio, giacché nella predetta comunicazione non era stato indicato in alcun modo il prezzo di acquisto dell'azienda. Tale indicazione era del resto necessaria per consentire alla parte interessata di conoscere quanto la dichiarante fosse disposta a pagare per l'acquisto dell'azienda.

La censura non ha consistenza.

La Corte distrettuale, sul punto, ha rilevato che la missiva indicata faceva riferimento al prezzo contrattualmente previsto; tale indicazione andava letta unitamente alla clausola n. 13 del contratto di affitto di ramo di azienda che, disciplinando l'esercizio dell'opzione, indicava quale sarebbe stato il prezzo da corrispondere per l'acquisto del compendio aziendale, a seconda del momento in cui l'opzione fosse

copia ad uso ufficio



stata esercitata: ciò sulla base dell'indicazione di valori precisi e di un puntuale calcolo matematico. In conseguenza, ad avviso della Corte di Brescia, nessuna incertezza poteva correlarsi all'esercizio del diritto di opzione e il contratto era venuto a perfezionarsi con la ricezione della dichiarazione formalizzata con la nominata raccomandata del 22 giugno 2010, senza che assumessero alcun rilievo ulteriori circostanze.

Tale motivazione si sottrae a censura: per un verso, il calcolo del prezzo di vendita era predeterminato contrattualmente in ragione della misura dei canoni che avrebbero dovuto essere versati fino alla cessazione del rapporto di affitto di azienda; per altro verso, l'accettazione della proposta contrattuale di compravendita, anche nel caso in cui la proposta medesima sia irrevocabile in forza di un patto d'opzione, è idonea a segnare il perfezionamento del contratto, e quindi a spiegare effetto traslativo della proprietà della cosa venduta, non soltanto quando il prezzo sia determinato in detta proposta o in detto patto d'opzione, ma anche quando sia determinabile alla stregua di criteri, riferimenti o parametri precostituiti, così che la sua successiva concreta quantificazione sia ricollegabile a un'attività delle parti di tipo meramente attuativo e ricognitivo (Cass.

copia ad uso ufficio



14 febbraio 1986, n. 873; cfr. pure Cass. 21 gennaio 1982, n. 402).

Col sesto motivo le ricorrenti si dolgono della violazione e falsa applicazione dell'art. 416 c.p.c., 2° e 3° co. c.p.c.. Lamentano che il giudice della gravame avesse ritenuto tardiva e inammissibile, in quanto prospettata solo nelle note conclusionali, l'eccezione secondo cui l'opzione non avrebbe potuto essere validamente esercitata nel momento in cui l'affittuaria già si era resa inadempiente al contratto di affitto, avendo interrotto il pagamento del canone. La Corte di Brescia, secondo la istanti aveva errato nel qualificare eccezione in senso stretto la deduzione svolta, la quale, viceversa, aveva il contenuto di una mera difesa, come tale non soggetta alla preclusione fissata dall'art. 416 c.p.c..

La censura è priva di fondamento.

Come ben si intende, l'eccezione proposta era diretta a paralizzare l'esercizio del diritto di opzione attraverso la prospettazione del pregresso inadempimento in cui sarebbe incorsa Samia Combustion. Viene dunque in questione una eccezione di inadempimento: e questa, notoriamente, non rientra tra le eccezioni rilevabili d'ufficio (Cass. 16 marzo 2011, n. 6168; Cass. 20 settembre 2002, n. 13746). In

copia ad uso ufficio



conseguenza, il mezzo di difesa avrebbe dovuto essere fatto valere nella memoria difensiva ex art. 416 c.p.c..

Il ricorso è dunque respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

I ricorrenti sono tenuti per legge al versamento del contributo aggiuntivo contemplato dall'art. 13 co. 1 quater d.p.r. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 9.000,00, oltre € 200,00 per esborsi, rimborso spese generali e oneri di legge; ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater d.p.r. n. 115/2002, dà atto dell'obbligo, da parte dei ricorrenti, di procedere al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 7 ottobre 2016.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

19 GEN 2017

copia ad uso ufficio

