

N. R.G. 48678/2016



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

**SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA "A" CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Ludovica Palmieri  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **48678/2016** promossa da:

**MOSTAFA BOULIFA** (C.F. BLMMTF64R17Z330G), con il patrocinio dell'avv. TOSI  
GIANANGELO, elettivamente domiciliato in VIALE BERENGARIO, 9 20149 MILANO presso il  
difensore avv. TOSI GIANANGELO

**ATTORE**

contro

**HANY GAYED** (C.F. GYDHNY77S11Z336C)

**CONVENUTO CONTUMACE**

**CONCLUSIONI**

Parte attrice ha concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

**SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO**

Con atto di citazione notificato in data 2.8.2016, Mostafa Boulifa ha convenuto in giudizio  
Gayed Hany in qualità di liquidatore dell'estinta Toscanini s.r.l. per sentir accertare l'inadempimento

pagina 1 di 7



del contratto di compravendita aziendale stipulato tra tale società e l'attore in data 7.5.2018 in relazione all'obbligo di pagamento del prezzo, per ottenere una conseguente pronuncia di risoluzione di tale contratto nonché la risoluzione di un contratto di cessione avente ad oggetto la medesima azienda, stipulato successivamente dalla Toscanini con tale Luz Maria Menendez Caicedo.

L'attore ha quindi chiesto l'accertamento della responsabilità obbligatoria in capo a Gayed Hany, liquidatore della società al momento della cancellazione della stessa dal registro delle imprese, nonché la condanna del medesimo al pagamento del prezzo di cessione ancora non versato, nonché dell'importo per spese bancarie e di protesto relative ad effetti cambiari non pagati.

Alla luce della mancata costituzione di parte convenuta nonostante la regolarità della notifica dell'atto di citazione, con ordinanza in data 28.2.2017 Hany Gayed è stato dichiarato contumace.

Concessi i termini *ex art. 101 c.p.c.* per una memoria in punto legittimazione di parte attrice, successivamente al deposito della stessa, a seguito della richiesta attorea è stata fissata udienza di precisazione delle conclusioni.

Nel corso di tale udienza, davanti allo scrivente Giudice *medio tempore* assegnato in via definitiva al presente procedimento, l'attore ha precisato le riportate conclusioni.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In data 7.5.2008 il sig. Boulifa ha ceduto alla Toscanini l'azienda avente ad oggetto l'attività di bar, caffè, tavola calda, con bevande alcoliche e superalcoliche, corrente in viale Zara n. 116, verso il corrispettivo di € 145.000,00 da corrispondersi tramite cambiali di vari importo e scadenza, con decorrenza dal 9.6.2008 al 31.7.2013.

In data 11.5.2010 Toscanini ha ceduto detta attività alla sig.ra Menendez Caicedo a fronte del prezzo di € 145.000,00 da versarsi tramite cambiali, emesse dalla nuova acquirente a favore di Boulifa per la parte di prezzo ancora dovutagli da parte della Toscanini, in sostituzione degli effetti da quest'ultima emessi al momento della conclusione dell'accordo del maggio 2008.

A decorrere dal dicembre 2011 le cambiali in questione hanno cominciato a tornare impagate.

L'attore ha sostenuto di aver quindi intimato, in data 17.6.2013, sia alla propria controparte diretta Toscanini che alla seconda cessionaria Menendez Caicedo, emittente le cambiali incorporanti la parte residua di prezzo, il pagamento dell'importo ancora dovuto di € 132.114, 92.

Secondo la narrativa dell'attore, nel mese di luglio 2014 egli ha tentato di agire giudizialmente senza successo nei confronti di tali soggetti per ottenere la restituzione dell'azienda *de qua*.

Avendo però trovato l'esercizio chiuso e la terza cessionaria irreperibile, a seguito dell'intervenuta cancellazione della Toscanini dal Registro delle Imprese, Boulifa ha instaurato il presente procedimento nei confronti del liquidatore della Toscanini, formulando una serie di domande relative al contratto con detta società, al contratto tra Toscanini e Menendez Caicedo, all'accertamento della responsabilità obbligatoria del convenuto.

2. Prendendo le mosse dalle domande relative al contratto di cessione in data 7.5.2008, l'attore ha chiesto l'accertamento dell'inadempimento da parte della Toscanini in ordine al pagamento del prezzo di cessione e la dichiarazione di risoluzione di tale accordo con '*operatività dell'art. 9*' del medesimo, statuente il patto di riservato dominio a favore dell'alienante.

Il Boulifa ha chiesto, quindi la condanna del Gayed al pagamento del residuo del prezzo di cessione, nella sua qualità di liquidatore della società al momento dell'estinzione.

La domanda deve essere rigettata.

Innanzitutto viene in considerazione che l'attore non ha prodotto alcun documento da cui emerga la cancellazione della Toscanini dal registro delle imprese.

Ciò determina l'inapplicabilità dell'art. 2495 c.c. posto da Boulifa a fondamento della propria pretesa, in mancanza di prova circa la sussistenza dei relativi presupposti.

In secondo luogo, comunque, rileva che per pacifico principio, ai sensi dell'art. 2495 c.c. l'estinzione di una società susseguente alla cancellazione della stessa dal registro delle imprese non determina un fenomeno successorio in capo al liquidatore nella posizione dell'ente estinto, con conseguente legittimazione dello stesso in relazione alla pretesa attinente al debito sociale.

Egli, invece, può essere destinatario di un'autonoma azione risarcitoria (cfr. Cass. 2012/7676).

Da ciò discende che la domanda di risoluzione del contratto di compravendita aziendale stipulato in data 7.5.2008 tra Boulifa e Toscanini, volta a far valere un vizio funzionale del contratto è stata proposta nei confronti di un soggetto non legittimato.

Essa deve, pertanto, essere respinta.

Da tale conclusione discende il rigetto anche della domanda di condanna del convenuto al pagamento del prezzo di cessione ancora non versato da parte della cedente.

Osservata, innanzitutto, l'inammissibilità di una tale domanda alla luce dell'art. 1453, comma II, c.c. rileva che, comunque, la stessa è stata proposta nei confronti del liquidatore privo di legittimazione in ordine ai debiti sociali.

3. Analogamente, deve essere respinta la domanda attorea, nel caso in cui, in virtù di un'interpretazione della stessa alla luce dell'insieme degli atti difensivi, con particolare riguardo al richiamo circa la responsabilità obbligatoria del liquidatore ed alla narrativa della memoria autorizzata

in data 31.3.2017, dovesse ritenersi che tale domanda sia volta a far valere un'autonoma pretesa risarcitoria nei confronti del Gayed per l'importo di € 132.114,92.

Infatti, secondo le statuizioni della Suprema Corte, la responsabilità del liquidatore *ex art.* 2495 c.c. ha natura di responsabilità aquiliana da fatto illecito (cfr. Cass. 2006/24039)

Essa, è, pertanto, soggetta al regime probatorio applicabile ai fatti di cui all'art 2043 c.c., che richiede la dimostrazione del fatto dannoso, dell'esistenza e dell'ammontare del danno nonché del nesso causale.

Al riguardo rileva che, invece, il Boulifa si è limitato a lamentare il mancato compimento da parte del liquidatore di atti volti a esigere il credito nei confronti della controparte contrattuale di quest'ultimo, sig. ra Menendez Caicedo, di atti volti a esigere dai parte dei soci della Toscanini il versamento delle quote relative al capitale sottoscritto ma non versato e di attività destinata a chiedere l'attivazione della procedura fallimentare, in luogo della messa in liquidazione della società..

Osservata la tardività dell'introduzione nel giudizio di tali elementi non indicati nell'atto di citazione ma solo nella memoria autorizzata, depositata in data 31.3.2017, viene in considerazione che, comunque, gli stessi sono sforniti di qualsivoglia suffragio probatorio, essendo oggetto di una mera assunzione di parte attrice.

Inoltre, quest'ultima non solo non ha dimostrato, ma neppure allegato, l'eventuale elemento soggettivo in capo al convenuto né la sussistenza del proprio danno e del relativo ammontare, limitandosi ad asserire una supposta coincidenza del medesimo con la parte di prezzo non versata.

Addirittura, dagli atti di causa non risulta neppure deducibile quale fosse la parte del prezzo di cessione ancora non versata da Toscanini al momento della compravendita con Menendez Caicedo, che deve ritenersi che nella prospettiva attorea costituisca l'ammontare del supposto danno.

Infatti, il contratto con tale soggetto non reca alcuna menzione in ordine a tale dato e lo stesso non è deducibile dalle cambiali di cui, prodotte in fotocopia da parte dell'attore e portanti diversi ammontari, non specificati nell'atto di compravendita, non è evincibile la sorte.

Alla luce di quanto precede, occorre rigettare anche la domanda attorea di accertamento della responsabilità del liquidatore anche nell'ipotesi di qualificazione della stessa come di azione di risarcimento del danno nei confronti del liquidatore.

**4.** Boulifa ha inoltre chiesto la dichiarazione di risoluzione del contratto di cessione avente ad oggetto la medesima azienda stipulato tra Gayed e Menendez Caicedo in data 11.5.2010 facendo valere la sussistenza di un patto di riservato dominio a proprio favore contenuto in entrambi i susseguiti atti di vendita del maggio 2008 e del maggio 2010.

In particolare, l'interruzione dei pagamenti da parte della terza cessionaria Menendez Caicedo, asseritamente obbligatasi a versare al primo cedente Boulifa la parte residua del prezzo di cessione ancora dovuto da Toscanini determinerebbe l'applicazione della clausola contenente la riserva di proprietà con diritto alla risoluzione del relativo contratto.

La domanda è inammissibile.

Infatti, per pacifico principio giurisprudenziale la domanda diretta ad ottenere la risoluzione per inadempimento di un contratto comporta un'ipotesi di litisconsorzio necessario non potendo un contratto unico essere risolto nei confronti soltanto di uno dei soggetti che vi hanno partecipato e rimanere in vita per l'altro o gli altri stipulanti (cfr., da ultimo, Cass. 2016/9042).

Rilevato che il contraddittorio non è stato instaurato nei confronti della cessionaria Menendez Caicedo che ha sottoscritto il contratto di cui viene richiesta la risoluzione la domanda è inammissibile.

In aggiunta la domanda sarebbe comunque da rigettare per difetto di legittimazione in capo all'attore.

Infatti, l'azione esercitata dal Boulifa non è un'*actio in rem* (possessoria o petitoria) ma un'azione di natura personale e come tale svolgibile solo nei confronti della controparte negoziale, e cioè la Toscanini, cessionaria dell'azienda in forza del primo contratto di compravendita in data 7.5.2008.

E' vero, per quello che interessa in questa sede, che l'attore ha espresso il proprio consenso all'ultima cessione, impegnandosi a sostituire gli effetti cambiari emessi da Toscanini ancora a scadere con altri di uguale importo e scadenze a firma di traenza del nuovo acquirente che si era pure impegnato ad accettare (cfr. premesse contratto 11.5.2010).

Ma tale dichiarazione deve essere qualificata come adesione del creditore all'assegnazione di nuovo soggetto delegato al pagamento del debito originario per il corrispettivo di cessione.

Al riguardo rilevano i seguenti elementi.

Dall'emissione delle cambiali a favore di Boulifa da parte della cessionaria Menendez Caicedo, è evincibile l'incarico di Toscanini a tale propria debitrice di estinguere il debito verso il proprio dante causa Boulifa mediante l'emissione di nuove cambiali a favore dello stesso.

L'emissione di tali cambiali da parte della terza cessionaria indica l'accettazione della medesima della propria designazione all'estinzione del credito dell'odierno attore.

La clausola sopra riportata, circa l'impegno di Boulifa ad accettare la nuova acquirente, emittente nuove cambiali contenuta nell'accordo, costituisce prova che Boulifa ha accettato l'assegnazione del nuovo debitore effettuata da Toscanini.

In considerazione di quanto precede risulta che l'accordo intercorso tra le parti deve essere ricondotto alla delegazione di pagamento di cui agli artt. 1268 e 1269 c.c.

Come noto, per quello che interessa in questa sede, tale figura consiste nell'incarico conferito da un soggetto, delegante, ad un altro soggetto, delegato, di pagare ad un terzo, delegatario, utilizzata frequentemente, come nella fattispecie in esame, nel caso in cui il delegante sia creditore del delegato e attraverso l'incarico a quest'ultimo utilizzi il proprio credito verso tale soggetto per estinguere un proprio debito verso il delegatario.

In mancanza di un'espressa ed inequivoca manifestazione di volontà di Boulifa di liberare il debitore originario, ed anzi alla luce dell'espressa previsione secondo cui lo stesso ha dato atto di essere ancora in possesso a di tutti gli effetti cambiari emessi in relazione alla cessione con Toscanini garantenti il relativo pagamento fino alla naturale scadenza degli stessi (cfr. premesse p. 2-3 doc. n. 3) la delegazione in oggetto deve essere qualificata come cumulativa ai sensi dell'art. 1268 c.c.

Ne consegue che la dichiarazione di Boulifa ha prodotto l'effetto di consentire che l'assegnazione del nuovo debitore un producesse effetto nei suoi confronti e lo ha reso titolare del diritto di chiedere l'adempimento del residuo del prezzo direttamente ed in via preventiva alla delegata Menendez Caicedo.

Ma non ha avuto l'effetto di rendere lo stesso attore parte del contratto avente ad oggetto il trasferimento della proprietà di un bene di cui esso si era già privato in forza di un contratto, sia pure sotto la condizione dell'integrale pagamento del prezzo, mai sciolto (atteso il rigetto della domanda di risoluzione formulata nel presente giudizio).

Da ciò discende che la domanda personale di risoluzione del contratto 3.5.2010 formulata dall'attore in relazione ad un contratto tra soggetti terzi deve, comunque, essere rigettata per difetto di legittimazione attiva.

**5.** Le spese del giudizio in forza del principio della soccombenza dovrebbero essere poste a carico dell'attore.

Tuttavia la mancata costituzione di parte convenuta esime il Tribunale dalla pronuncia sulle spese.

PQM

**Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza ed eccezione assorbita e/ o respinta, così provvede:**

**1) rigetta tutte le domande formulate da MOSTAFA BOULIFA (C.F. BLMMTF64R17Z330G) nei confronti di HANY GAYED (C.F. GYDHNY77S11Z336C) per le**

ragioni di cui in motivazione;

2) nulla sulle spese.

Milano, 21 maggio 2018

Il Giudice  
dott. Ludovica Palmieri

