

RG. n° 3143/2017

Tribunale di Pistoia

Il giudice dott.ssa Laura Maione

sciolta la riserva assunta all'udienza del 21.11.2017, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso *ex art.* 700 c.p.c., la Pasticceria I ~~XXX~~ agisce in giudizio chiedendo di ordinare alla Pasticceria ~~YYY~~ n.c. l'immediata restituzione dell'azienda affittata con rogito del 28.10.2013, avente ad oggetto l'attività di somministrazione di alimenti e bevande con annesso laboratorio artigianale di pasticceria dolce e salata.

A sostegno della domanda la ricorrente deduce:

- di aver concesso in affitto la suddetta azienda alla società resistente in data 28.10.2013 pattuendo un canone di € 1.400,00 mensili per il primo anno, € 1.600,00 per il secondo, € 2.000,00 per il terzo, quarto e quinto anno, € 2.300,00 per il sesto, settimo ed ottavo anno;
- che la resistente si è resa inadempiente nel pagamento dell'affitto, avendo cessato di versare i canoni da aprile 2015, con una morosità che ammonta ad € 50.990,00;
- che la titolare della Pasticceria ricorrente, , ha ceduto parte dei crediti derivanti dai canoni di affitto al fornitore DMP s.r.l. per € 38.192,49 e che, atteso il pagamento da parte del debitore ceduto della minor somma di € 19.810,00, il creditore ha pignorato il quinto dello stipendio della ricorrente;
- che la resistente ha omesso, altresì, il versamento del deposito cauzionale pattuito in contratto;
- che l'affittuaria si trova in una situazione di forte indebitamento che determina il rischio grave e concreto di piena insolvenza, costituendo il mancato pagamento dei canoni di affitto il chiaro indice della sua incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni principali, con ciò compromettendo la stessa sopravvivenza dell'azienda;
- che il presente giudizio cautelare *ante causam* è funzionale all'introduzione della procedura arbitrale – contrattualmente prevista per la definizione delle controversie derivanti dal contratto di affitto di azienda – volta alla declaratoria di risoluzione del contratto *ex art.* 1453 c.c. e alla restituzione dell'azienda, oltre che al pagamento dei canoni scaduti e non pagati.

In subordine la ricorrente ha formulato domanda di sequestro giudiziario dell'azienda.



Costituendosi in giudizio, la società resistente eccepisce preliminarmente l'inammissibilità della cautela azionata ai sensi dell'art. 700 c.p.c. in violazione del principio di sussidiarietà, evidenziando che la controparte avrebbe potuto tutelare le proprie ragioni utilizzando il rimedio contrattualmente previsto di deferimento della controversia agli arbitri, sicché la possibilità di ricorrere a meccanismi stragiudiziali evidenzerebbe la mancanza di un vero e proprio interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*

Nel merito, contesta la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 700 c.p.c., deducendo la mancata indicazione del danno imminente e mettendo in risalto la buona conduzione dell'attività da parte della resistente con un incremento di valore della stessa rispetto alla precedente gestione.

Ancora, la resistente allega di aver subito due pignoramenti presso terzi per debiti della pregressa gestione che sono stati taciuti al momento della stipula del contratto, dando una visione dell'andamento aziendale non aderente alla realtà; afferma di aver versato il deposito cauzionale e deduce che il mancato pagamento dei canoni è dipeso dall'impossibilità di emettere le relative fatture comunicata da controparte, circostanza che avrebbe impedito alla resistente di scaricare i pagamenti; infine deduce che la ricorrente ha venduto macchinari tra cui il forno facenti parte dell'azienda, che la resistente ha dovuto provvedere a far aggiustare i frigoriferi, le vetrine frigo e il congelatore a pozzetto, che vi sono stati problemi con la lavabicchieri determinando l'allagamento del negozio, che il boiler non era sufficiente e che si è reso necessario l'acquisto di uno nuovo, che la controparte ha taciuto il mancato pagamento di utenze elettriche, di acqua e gas alle quali ha dovuto provvedere la resistente.

Alla luce di tali considerazioni domanda il rigetto del ricorso.

*** *** ***

Ciò premesso, si osserva che il ricorso è fondato.

I. Preliminarmente, deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente, giacché la tutela cautelare risulta estranea alla struttura e alle potenzialità dell'arbitrato, sicché i poteri cautelari permangono, anche nel caso in cui la controversia sia devoluta ad un arbitro, nella competenza del giudice ordinario secondo il disposto degli artt. 669 *quinquies* e 669 *octies*, comma V, c.p.c..

Ciò posto, si deve affermare l'ammissibilità del ricorso alla tutela cautelare atipica conformemente al prevalente orientamento giurisprudenziale secondo il quale, a fronte del pericolo prospettato di deterioramento del valore dell'azienda ceduta, solo la restituzione in via



fine di adempiere alle obbligazioni contrattuali verso il proprio creditore; tuttavia è rimasta sostanzialmente inadempiente anche a fronte dell'avvio dell'esecuzione.

Generiche ed indimostrate si profilano, poi, le deduzioni della resistente in ordine ai danni all'immagine cagionati dal pignoramento presso terzi.

Così pure generiche ed indimostrate risultano le deduzioni della resistente in ordine alla prospettazione da parte ricorrente di una situazione aziendale florida con sopravvalutazione del volume d'affari e all'esistenza di vizi e difetti delle attrezzature facenti parte dell'azienda.

Sotto tale ultimo profilo si evidenzia, oltre al fatto che le circostanze dedotte sono state contestate in sede di udienza dalla ricorrente, la quale ha allegato che mai alcuna contestazione è stata mossa dalla controparte nei termini, che gli eventuali inadempimenti della ricorrente non appaiono di gravità tale da giustificare la sospensione integrale dei pagamenti del canone di affitto.

Invero, nella valutazione dei dedotti reciproci inadempimenti – da operare alla luce dei principi espressi dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, secondo il quale *“qualora siano dedotte reciproche inadempienze, la valutazione comparativa del giudice intesa ad accertare la violazione più grave, incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivata, deve tenere conto non solo dell'elemento cronologico ma anche degli apporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite e della loro incidenza sulla funzione del contratto...”* (Cass., sez. III, sentenza n. 18320 del 18/09/2015) – le problematiche riferite dalla resistente in relazione ad alcune attrezzature risultano, in primo luogo, indimostrate e, comunque, di gravità assolutamente inferiore rispetto al mancato pagamento dei canoni di affitto per più di due anni, circostanza che con tutta evidenza ha inciso in misura apprezzabile sulla economia complessiva del rapporto sì da dare luogo ad uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale.

Infine, anche la deduzione di parte ricorrente relativa all'omesso versamento del deposito cauzionale non ha trovato contrasto nelle allegazioni della controparte, la quale si è limitata a richiamare quanto indicato nel contratto di affitto di azienda ove si fa riferimento – secondo la resistente – agli estremi di due assegni.

Tale circostanza, tuttavia, non consente di ritenere provato il pagamento, giacché l'art. 5 del contratto prevede esclusivamente che *“tale somma viene versata dalla parte affittuaria alla parte concedente come segue...”* e vengono indicati gli estremi di un solo assegno mentre nulla viene specificato sul secondo. Ebbene, la dichiarazione contenuta nel contratto, non costituendo quietanza relativa al pagamento, non consente di ritenere raggiunta la prova dell'adempimento da parte della resistente.



d'urgenza consente di tutelare pienamente le ragioni della parte istante, garantendo un'efficacia pienamente anticipatoria ed evitando l'introduzione del giudizio di merito.

Invero, nella crisi del rapporto di affitto di azienda possono, in astratto, trovare spazio tanto la cautela tipica del sequestro giudiziario, quanto quella atipica dell'anticipazione degli effetti restitutori dell'emananda sentenza di risoluzione del contratto; difatti, le due soluzioni tendono a garantire differenti situazioni, atteso che la riacquisizione del compendio aziendale offre al concedente utilità ulteriori e diverse rispetto alla mera custodia o alla gestione temporanea dell'azienda, rendendo, pertanto, astrattamente ammissibile anche la tutela atipica (così Tribunale Firenze, sez. II, 20.1.2010).

II. Passando all'esame del merito, si osserva che sussiste il *fumus boni iuris* della risoluzione del contratto di affitto di azienda per inadempimento dell'affittuaria.

È prodotto in giudizio il contratto di affitto d'azienda del 28.10.2103 col quale la ricorrente ha concesso in affitto alla resistente l'azienda sopra descritta, stabilendo il pagamento di un canone mensile nella misura indicata in narrativa (cfr. doc. 1 fasc. ric.).

La ricorrente ha prospettato l'introduzione del giudizio arbitrale al fine di ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento ai sensi dell'art. 1453 c.c..

Si profila, quindi, necessario valutare la sussistenza – nei limiti della cognizione del presente giudizio cautelare – dell'inadempimento della resistente.

Al riguardo si osserva che non è contestato il mancato pagamento dei canoni dal mese di aprile 2015, né è contestata la quantificazione della morosità pari ad € 50.990,00.

L'affittuaria deduce, invece, a giustificazione del mancato pagamento l'impossibilità di ottenere le fatture da parte della ricorrente con la conseguenza di non poter scaricare i pagamenti: tuttavia, tale argomentazione si appalesa alquanto inverosimile e pretestuosa, giacché l'eventuale inadempimento della controparte (in ordine alla mancata emissione delle fatture) non può essere valutato di gravità tale da legittimare la sospensione dei pagamenti per una somma così importante come indicata in ricorso pari a più di € 50.000,00.

Anche la circostanza relativa ai due pignoramenti presso terzi subiti dalla resistente non costituisce legittima causa di eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c.: infatti, posto che non è contestato dalla resistente il pagamento della minor somma di € 19.810,00 (a fronte del credito di DMP s.r.l. di € 38.192,49) e che non è dimostrato il pagamento del credito azionato dallo Studio Associato di Consulenza Aziendale e del Lavoro per € 6.037,71 (cfr. doc. 1 fasc. res.), parte resistente avrebbe potuto semplicemente pagare i creditori pignoranti al



L'insieme delle considerazioni svolte consente di ritenere sussistente il *fumus boni iuris*.

III. Sussiste anche il *periculum in mora*, dal momento che l'irreparabilità del danno è insita nella natura del bene oggetto del contratto ed è, quindi, ravvisabile nel concreto ed attuale pericolo di deterioramento dell'azienda, pregiudizio, questo, non interamente riparabile per equivalente.

Anche la consistenza dell'inadempimento della conduttrice evidenzia l'esistenza di un pregiudizio nel ritardo, dal momento che costituisce espressione della grave insolubilità perdurante da ormai più di due anni e dell'incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni.

Quanto alla deduzione della resistente relativa alla bontà della gestione e al maggior avviamento ottenuto, si osserva che si tratta di affermazioni che sono rimaste prive di riscontro concreto; in particolare, poi, la riserva della parte – contenuta nella comparsa di costituzione – di depositare una perizia attestante il maggior avviamento si profila inidonea a dimostrare l'assunto dell'affittuaria, giacché la stessa avrebbe dovuto fornire sin dall'atto introduttivo le prove documentali poste a fondamento delle proprie deduzioni, formulando semmai istanze istruttorie che, nel caso di specie, non sono state in alcun modo introdotte.

IV. Le spese di lite, liquidate in dispositivo ai sensi del DM 55/14, tenuto conto del valore della causa, delle attività espletate (in particolare dell'assenza della fase istruttoria e della semplificazione di quella decisoria) e delle questioni trattate, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

1) visti gli artt. 669 *octies* e 700 c.p.c. accoglie il ricorso e per l'effetto ordina alla Pasticceria YYY di restituire immediatamente alla parte ricorrente l'azienda avente ad oggetto le attività descritte in motivazione, posta a Piazza , oggetto del contratto di affitto di azienda del 28.10.2013 per atto Notaio Francesca De Santis,

2) condanna la Pasticceria YYY a rifondere in favore di parte ricorrente le spese di lite, che liquida in € 3.073,00 per compensi, € 406,50 per esborsi, oltre al 15% per rimborso forfetario sul compenso, oltre all'IVA e al CPA.

Si comunici.

Pistoia, 27/11/2017

Il giudice
dott.ssa Laura Maione

