

N. R.G. 2016/6082



TRIBUNALE ORDINARIO DI RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 6082/2016 promossa da:

[REDACTED]
S.N.C. (C.F. 01298890409), rappresentata e difesa dall'avv. BERTUCCINI ALESSANDRO

RICORRENTE

contro

[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. ROSSI
FABIO

RESISTENTE

Il Giudice dott. Antonio Stanislao Fiduccia,
a scioglimento della riserva ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso *ex art.* 700 c.p.c. ed, in subordine, *ex art.* 670 c.p.c. [REDACTED]

[REDACTED] esponeva che, con contratto stipulato il 4.3.2016, la ricorrente società concedeva in affitto l'azienda di sua titolarità avente ad oggetto attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande permanente, posta in Misano Adriatico (RN), [REDACTED] terreno in concessione demaniale marittima, a [REDACTED] con durata dalla stipula del contratto sino al 31.12.2017, rinnovabile tacitamente di anno in anno; che il canone di affitto era fissato, per l'anno 2016, in € 40.000,00, oltre IVA, da corrisondersi come segue: € 5.000,00, all'atto della stipula; € 10.000,00, entro il 31.5.2016; € 12.500,00 entro il 31.7.2017; € 12.500,00, entro il 31.8.2017); in € 45.000,00, oltre IVA; che l'affittuario [REDACTED] si era reso inadempiente al contratto sotto più profili ed, in particolare: non aveva provveduto alla voltura delle utenze a proprio nome, a mettere a disposizione dell'affittante la documentazione inerente alla gestione retributiva e contributiva del personale, non aveva trasmesso copia della polizza assicurativa, aveva ritardato il pagamento della prima e della terza rata del canone di locazione per l'anno 2016, non aveva pagato la quarta rata, in scadenza al 31.8.2016, dapprima adducendo difficoltà economiche, poi, rilasciando, quale promessa di pagamento/riconoscimento di debito, un assegno bancario dell'importo di € 15.250,00, tuttavia nullo, in quanto privo di data e luogo di emissione; che, stante l'inadempimento dell'affittuario, la ricorrente, avvalendosi della clausola



risolutiva espressa prevista dall'art. 16 del contratto, comunicava con lettera dell'11.10.2016, l'intervenuta risoluzione del contratto.

Tanto premesso

chiedeva ordinarsi ex art. 700 c.p.c. l'immediato rilascio e liberazione del complesso aziendale, in via subordinata, autorizzarsi il sequestro giudiziario dello stesso, rappresentando, quanto al *periculum in mora*, che i canoni dell'affitto di azienda costituiscono la fonte pressoché esclusiva della ricorrente e dei suoi soci (e dei suoi soci); ed il loro percepimento è vieppiù necessitato per l'esigenza di far fronte all'ingente debito (€ 122.148,32) della ricorrente nei confronti dell'Agenzia delle Entrate per un accertamento eseguito nel 2011 relativo a incompleta dichiarazione dei redditi, che sussiste rischio di decadenza dalla concessione demaniale per l'omesso pagamento dei canoni di concessione, ovvero per la situazione di abusiva sostituzione del concessionario, una volta venuto meno con la risoluzione contrattuale, il titolo dell'affittuario a detenere l'immobile.

Si costituiva resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto in quanto infondato in fatto e in diritto. Il resistente contestava, in particolare, l'inadempimento relativo al mancato pagamento delle quattro rate del canone annuale previsto per il 2016, affermando essere state regolarmente corrisposte alle scadenze contrattualmente fissate (quanto all'ultima rata, il resistente afferma che, in data 31.8.2016, consegnava a assegno bancario dell'importo di € 15.250,00, pur privo di data e luogo, in pagamento); affermava, inoltre, essere stati regolarmente adempiuti gli obblighi contributivi e retributivi nei confronti dei dipendenti, la cui documentazione veniva sempre inviata all'affittante e stipulata la polizza assicurativa.

Deve, innanzitutto, rilevarsi l'inammissibilità della domanda cautelare volta ad ottenere provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., per difetto della sussidiarietà del rimedio azionato.

La tutela innominata di cui all'art. 700 c.p.c. ha, infatti, carattere residuale, essendo accordata in mancanza di altri strumenti tipici idonei ad assicurare la tutela cautelare, come si evince inequivocabilmente dalla clausola di riserva "*Fuori dai casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo*" contenuta nell'art. 700 c.p.c.;

Per consolidata giurisprudenza, condivisa anche da questo Tribunale, allorquando il proprietario dell'azienda agisca in sede cautelare per ottenere il rilascio della stessa da parte dell'affittuario che la detenga asseritamente *sine titulo* è esperibile il rimedio di cui all'art. 670, n. 1, c.p.c., atteso che, ai fini della concessione del sequestro giudiziario, si ha controversia sulla proprietà o sul possesso non soltanto quando sia esperita azione di rivendica, ma anche in ipotesi di azioni personali aventi ad oggetto la restituzione della cosa da altri detenuta, in quanto il termine "*possesso*", usato dall'art.



670 c.p.c. unitamente a quello di proprietà, non va inteso in senso strettamente letterale, rientrandovi anche la detenzione (Cass.16.11.1994, n. 9645, in senso conforme C.A. Roma, 14.5.2008; Trib. Rimini, 9.5.2007 e 22.2.2007);

Nel caso di specie, i fatti costitutivi del diritto di restituzione fatto valere dalla ricorrente società sono segnatamente rappresentati dal venir meno in capo alla resistente della suo titolo a detenere l'immobile per effetto della risoluzione *ipso iure* in forza di clausola risolutiva espressa prevista nel contratto di affitto di azienda a suo tempo stipulato tra le parti: ne discende che la situazione giuridica dedotta è tutelabile con lo strumento tipico del sequestro giudiziario, con conseguente inammissibilità della tutela residuale ed innominata di cui all'art. 700 c.p.c.

Peraltro, anche l'orientamento giurisprudenziale di merito che ha mostrato aperture nel senso dell'ammissibilità del ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per la tutela restitutoria a fronte dell'inadempimento dell'affittuario dell'azienda nel pagamento dei canoni, considera necessario che, in relazione alla causa di merito relativa all'obbligo di restituzione dell'azienda, non vi sia un'esigenza di "*gestione neutrale*" dell'azienda (Trib. Milano 29.1.2003; v. anche Trib. Firenze 17.5.2005, Trib. Piacenza 12.6.2012), ciò che si verifica allorquando l'azienda sia stata chiusa ed i relativi beni abbandonati dall'affittuario inadempiente.

L'ammissibilità in astratto del ricorso ex art. 700 c.p.c. nelle vicende patologiche del rapporto contrattuale di affitto di azienda, allora, dipende dalla consistenza in concreto del *periculum in mora*, nel senso che la tutela atipica d'urgenza trova ragion d'essere allorquando sia allegato e dimostrato dal ricorrente un pregiudizio imminente ed irreparabile che non trovi adeguata tutela nel sequestro giudiziario.

Nel caso di specie difetta un *periculum* che giustifichi una misura cautelare diversa da quella nominata di cui all'art. 670 c.p.c.

L'allegato pregiudizio consistente nell'asserito venir meno dei proventi economici derivanti dall'affitto è del tutto estraneo all'urgenza della restituzione dell'azienda.

Va, d'altra parte, rilevato che la strumentalità rispetto alla causa di merito, indefettibile presupposto della misura cautelare, si connota in maniera del tutto peculiare nella tutela d'urgenza, nel senso che il pregiudizio imminente ed irreparabile deve investire direttamente quella situazione giuridica soggettiva (diritto soggettivo) oggetto del giudizio di merito, instaurato o instaurando, sì da comportare il serio rischio che quello stesso diritto, ove riconosciuto all'esito del giudizio "*in via ordinaria*", non possa più trovare, in ragione del tempo occorso, piena soddisfazione.

In tal senso, anche il paventato rischio di decadere dalla concessione demaniale sull'area ove si esercita l'azienda è del tutto estraneo alla tutela sottesa alla restituzione dell'azienda, che è appunto quella di non disperdere i beni che la compongono ed il suo avviamento: il pagamento del canone



demaniale, infatti, è obbligo, nei confronti della Pubblica Amministrazione concedente, che fa capo direttamente al titolare della stessa, ossia nel caso che occupa al ricorrente, il quale è comunque tenuto ad adempiervi indipendentemente dalle vicende dell'affitto di azienda; mentre il pericolo di decadenza per abusiva sostituzione del terzo nel godimento della concessione (art. 47, lette e), cod. nav.), situazione che, peraltro, non sembra potersi ravvisarsi nel caso di specie, non è né attuale né concreto, non essendo mai stato contestato dalla P.A. all'odierna ricorrente.

Nondimeno è fondata e merita accoglimento la domanda cautelare, proposta in via subordinata, di autorizzazione del sequestro giudiziario sul complesso immobiliare.

I presupposti per l'autorizzazione del sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c., infatti, sono la sussistenza di una controversia sulla proprietà o sul possesso del bene e l'opportunità di provvedere alla sua custodia o gestione temporanea: nel caso specifico sussiste la controversia sul possesso del bene *de quo*, avendo la parte ricorrente preannunciato di voler agire nel merito per l'accertamento della risoluzione di diritto del contratto di affitto di azienda.

Orbene, nel caso di specie è senz'altro configurabile un controversia sulla detenzione qualificata dell'azienda sita in [REDACTED] messa in affitto alla resistente secondo le condizioni del contratto stipulato tra le parti il 4.3.2016.

Ciò posto, in tema di prova dell'adempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa (cfr. *ex plurimis*, Cass. sez. un. 30.10.2001, n. 13533); nel caso di specie la ricorrente ha provato l'esistenza del contratto di affitto d'azienda tra le parti, da cui discende, tra gli altri, l'obbligo per l'affittuaria odierna resistente di pagamento del canone alle scadenze pattuite (art. 3 del contratto); di assicurare per l'intera durata dell'affitto l'azienda e l'immobile facente parte del complesso aziendale contro i rischi di incendio, eventi naturali e responsabilità civile verso i terzi e di consegnare copia delle polizze all'affittante a semplice richiesta (art. 11, lett. m).

L'inadempimento di tali obblighi è stato ritenuto essenziale dalle stessa parti in sede di stipula, avendo formato oggetto di specifica clausola risolutiva espressa ai sensi dell'art. 16.

A fronte dell'allegazione dell'inadempimento di tali obbligazioni, [REDACTED] non ha fornito prova di aver correttamente adempiuto.

Quanto al mancato pagamento della quarta rata del canone annuale 2016, con scadenza al 31.8.2016, non può dirsi dimostrato il pagamento dall'assegno bancario n. 0775483250-09 tratto sul



Credito Valtellinese S.C. dell'importo di € 15.250,00, atteso che tale titolo di credito è nullo in quanto mancante della data e del luogo di emissione.

La data di emissione, in particolare, costituisce elemento essenziale dell'assegno bancario ai sensi degli artt. 1 e 2 del R.D. n. 1736/1933, e l'assegno privo della data è un titolo radicalmente nullo, valendo, semmai, come promessa di pagamento (v. da ultimo Cass. 11.10.2016, n. 20449; Cass. 7.2.2000, n. 1337).

Neppure è stato dimostrato dal resistente l'adempimento dell'obbligo di stipulare, per tutto il periodo dell'affitto, polizza di assicurazione ai sensi dell'art. 11, lett. m) del contratto. Il resistente si è, infatti, limitato a produrre la polizza assicurativa stipulata per l'anno 2016, senza produrre, tuttavia, le Condizioni Generali, di tal che non è dato comprendere con esattezza l'estensione del rischio coperto. Dalla stessa polizza è, comunque, desumibile che la stessa ha oggetto "*Inceridio*" e "*Responsabilità Civile*", mentre non v'è alcuna menzione della copertura del rischio di eventi naturali (anzi è espressamente indicato: "*Non assicurata per la Sezione Terremoto*"). Non è stato, inoltre, provato dal resistente il pagamento del premio per il secondo semestre della polizza.

Con missiva del 11.10.2016, il ricorrente comunicava la propria volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa in relazione a tali inadempimenti.

Il contratto appare, quindi, risolto ai sensi dell'art. 1456 c.c., con conseguente obbligo della società resistente di consegnare il bene controverso.

E' opportuno, inoltre, provvedere alla custodia e gestione temporanea dell'immobile, considerato che, secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, è sufficiente che lo stato di fatto esistente in pendenza del giudizio comporti la possibilità, sia pur astratta, che si determinino situazioni tali da pregiudicare il diritto controverso (cfr. Cass. 27.9.1993, n. 9279; Trib. Rimini, ord. 19.12.2000).

Nel caso specifico, premessa la verosimiglianza della dedotta risoluzione del contratto d'affitto, tale requisito sembra insito nella circostanza che il possesso e la gestione del bene siano attribuiti alla resistente *sine titolo*, con conseguente rischio, pur astratto, di incuria nella custodia e nella gestione e del compimento di atti di disposizione, con conseguente depauperamento dell'avviamento aziendale e con pregiudizio delle ragioni della ricorrente, resi verosimili anche dal mancato pagamento del canone.

E' opportuno nominare custode dell'azienda il rappresentante legale *p.t.* [REDACTED] con l'obbligo di redazione immediata dell'inventario e di rendiconto trimestrale;

P.Q.M.

visti gli artt. 670, 669 *bis* e ss. c.p.c.;

autorizza



[REDAZIONE]
in persona del legale rappresentante *p.t.*, a procedere al sequestro giudiziario dell'immobile sito in

[REDAZIONE]
nomina

custode [REDAZIONE] con l'obbligo di immediata redazione dell'inventario dei beni contenuti nell'azienda in questione di rendiconto annuale e facoltà di gestire l'azienda.

Spese al definitivo.

Si comunichi.

Rimini, 11 maggio 2017

Il Giudice
dott. Antonio Stanislao Fiduccia

