



Repubblica Italiana

Tribunale di Pistoia

In Nome del Popolo Italiano

il giudice dott.ssa Lucia Leoncini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 1560/2018 tra le parti:

██████████ E C. SNC (cf ██████████) con l'avv. ██████████
██████████ (cf ██████████)

RICORRENTE

██████████, con l'avv. ██████████ (cf
██████████)

CONVENUTO

Decisa a Pistoia in data 12/04/2021 sulle seguenti conclusioni:

Ricorrente: come da preverbale 14.12.2020 per l'udienza c.d. cartolare di pc 22.12.2020, ossia

“ *-accertare e dichiarare l'inadempimento del Sig. ██████████ all'obbligazione assunta con la sottoscrizione del contratto preliminare di cessione di ramo d'azienda del 28.03.2018 e per l'effetto:*

dichiarare risolto il contratto preliminare del 28.03.2018 con condanna del Sig. ██████████ al pagamento nei confronti della ricorrente di:

-euro 6000,00 come rimborso dei canoni di locazione a partire dal mese di marzo 2018 a luglio 2018;

-euro 140,00 come rimborso di tassa di registrazione del nuovo contratto di locazione;

-euro 2200,00 come indennità di occupazione del fondo locato trattenuta dal locatore Sig. ██████████ per i mesi di agosto - settembre 2018;

-euro 3.000,00 come rimborso delle spese legali;

-euro 25860, 00 (30.000,00 meno caparra conf; meno canone mese di marzo 2018; meno spese reg contratto locazione) per risarcimento dei danni per la perdita dell'avviamento aziendale o quella diversa somma che sarà ritenuta di giustizia;

Con vittoria di spese, competenze di causa, spese gen Iva e Cap”;

Convenuto: come da preverbale 14.12.2020 per l'udienza c.d. cartolare di pc 22.12.2020, ossia

“- in via istruttoria: previa parziale revoca dell'ordinanza del 21.11.2019, ammettere la prova per testi capitolata dalla difesa della parte convenuta nella propria memoria ex art. 183, VI comma n. 2 c.p.c. depositata in atti relativamente ai capitoli di prova allo stato non ammessi, in considerazione delle incomplete e contraddittorie risultanze dell'espletata prova orale;

- nel merito: accertato e dichiarato l'inadempimento contrattuale della parte ricorrente (eccepite alle pagg. 6 e 7 della comparsa di costituzione e risposta di parte convenuta), rigettare in toto tutte le domande spiegate da parte ricorrente in quanto infondate sia in fatto che in diritto per tutti i motivi esposti in atti, tuttavia riconoscendo alla medesima parte ricorrente di poter trattenere a sue mani l'importo di Euro 3.000,00 versato dal Sig. ██████ in favore della medesima a titolo di caparra confirmatoria in sede di contratto preliminare di cessione di ramo d'azienda del 28.3.2018; con vittoria di spese e compensi professionali del giudizio”.

Fatto e diritto

I.1. Ricorre ex artt. 702bis ss. c.p.c. ██████ ██████ ██████ & C. s.n.c. nei confronti di ██████ chiedendo:

- in via principale, accertato l'inadempimento del resistente all'obbligazione assunta con la sottoscrizione del contratto preliminare di cessione di ramo d'azienda del 28.3.2018, pronunciare sentenza ex art. 2932 c.c. in favore della ricorrente che produca gli stessi effetti della cessione di ramo d'azienda da quest'ultima al resistente dietro pagamento da parte di costui della somma di euro 27.000,00; con condanna del resistente al rimborso di tutti i canoni di locazione nel frattempo sostenuti dalla ricorrente a far data dal febbraio 2018 e sino alla presa in possesso dell'azienda oltre al risarcimento dei danni causati alla ricorrente, da determinarsi secondo equità;



- in via subordinata, accertato l'inadempimento del resistente all'obbligazione assunta con la sottoscrizione del contratto preliminare di cessione di ramo d'azienda del 28.3.2018, dichiarare risolto il contratto *de quo* con condanna del resistente al pagamento in favore della ricorrente (a) della somma di euro 3.540,00 per canone di locazione di marzo 2018, cauzione versata al locatore e tassa di registrazione del contratto di locazione, (b) dei canoni di locazione nel frattempo saldati dalla ricorrente da febbraio 2018 alla pronuncia di risoluzione contrattuale ovvero al recesso dal contratto di locazione, nel qual caso la condanna dovrà concernere anche le 12 mensilità previste nel contratto di locazione per il recesso, (c) delle spese sostenute per la conclusione del contratto preliminare compresi i compensi dei professionisti per euro 3.000,00, nonché al risarcimento dei danni da determinarsi secondo equità.

Assume la ricorrente di aver stipulato nel marzo 2018, quale titolare di un'azienda svolgente attività di laboratorio di produzione e vendita di pasticceria, con annesso bar pasticceria, un contratto preliminare di cessione di ramo d'azienda per il prezzo di euro 30.000,00 con l'odierno resistente ██████████ in vista del quale la stessa ricorrente aveva provveduto altresì a rinnovare il contratto di locazione dell'immobile ove era sita l'azienda affinché il promittente cessionario potesse subentrarvi ai sensi dell'art. 36 l. n. 392/1978; nonostante gli accordi presi, il promittente cessionario non si era poi presentato alla stipula del definitivo, così costringendo fra l'altro la ricorrente a continuare nel pagamento dei canoni di locazione del fondo.

I.2. Si costituisce parte resistente, preliminarmente eccependo l'improcedibilità dell'avversa domanda per mancato esperimento *ante causam* della procedura obbligatoria di negoziazione assistita; nel merito, contestando la domanda di controparte sia in ordine al pagamento dei canoni di locazione e spese relative al rinnovo del contratto locatizio, sia in ordine alla domanda di accertamento dell'inadempimento del promittente cessionario avanzando sul punto eccezione ex art. 1460 c.c. sulla motivazione della carenza di attrezzature messe a disposizione dal cedente e di contrasti circa l'orario di chiusura del locale; infine, riconoscendosi disponibile a che la controparte trattenga la caparra confirmatoria alla stessa già versata per euro 3.000,00 ritenendola ampiamente satisfattiva di tutti i danni subiti e subendi come lamentati in ricorso, pur contestati dal resistente.



I.3. Esperita senza esito positivo la negoziazione assistita e disposto il mutamento di rito ex art. 702ter co. 3 c.p.c. con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c., la causa viene istruita a mezzo prova per testi, respinte le altre istanze istruttorie, e viene trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti come in epigrafe riportate, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di scritti conclusivi.

II. Reputa questo Tribunale che la domanda azionata da parte ricorrente non meriti accoglimento per le ragioni che si vengono a esporre.

II.1. Risulta assoluta la condizione di procedibilità ex art. 3 d.l. n. 132/2014 atteso che, a norma di legge, non è strettamente necessario che la negoziazione assistita sia avviata prima dell'introduzione della causa giudiziale, ben potendo il giudice o assegnare un termine alle parti per l'avvio della negoziazione ove non iniziata, ovvero disporre rinvio d'udienza al fine di consentire l'espletamento della negoziazione ove già iniziata ma non ancora conclusa, mentre alcun disposto normativo richiede appunto che tale inizio del procedimento di negoziazione sia anteriore alla pendenza del giudizio (notifica di atto di citazione o deposito di ricorso).

Nella specie, la ricorrente ha attivato la negoziazione assistita dopo l'instaurazione della causa di merito ma prima della celebrazione della prima udienza e infatti il g.i. ha fissato nuova udienza ai sensi dell'art. 3 co. 1 d.l. n. 132/2014 in attesa della conclusione della negoziazione assistita.

II.2. Nel merito, occorre premettere come in memoria 183 co. 6 n. 1 c.p.c. parte ricorrente abbia modificato le proprie domande nei limiti *dell'emendatio libelli*, *rectius* rinunciato a parte di esse (operazione, peraltro, sempre possibile sino alla fase di precisazione delle conclusioni), limitandosi a chiedere la risoluzione del contratto preliminare per altrui inadempimento, esclusa quindi ogni pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c., e a dettagliare le voci di danno (in particolare, *“-euro 7200,00 come rimborso dei canoni di locazione a partire dal mese di febbraio -marzo 2018 a ottobre 2018 compreso o a partire dal mese di marzo-aprile 2018 a ottobre 2018, compreso per euro 6000,00; -euro 140,00 come rimborso di tassa di registrazione del contratto di locazione; -euro 2200,00 come indennità di occupazione del fondo locato; -euro 3.000,00 come rimborso delle spese legali; -euro 30.000,00 per risarcimento dei danni per la perdita*



dell'avviamento aziendale o quella diversa somma che sarà ritenuta di giustizia o determinata a esperimento istruttorio o secondo equità").

Venendo quindi a trattare le domande di parte nell'ordine logico-giuridico in cui le stesse si pongono, si osserva:

a) sull'inadempimento del resistente alle obbligazioni di cui al contratto preliminare:

costituisce circostanza pacifica e incontestata in causa la mancata presentazione del promittente cessionario alla data fissata per la stipula del definitivo di cessione di ramo d'azienda: indubbio altresì che tale condotta costituisca inadempimento rilevante ai sensi dell'art. 1455 c.c. per gli effetti risolutivi del contratto, integrando la principale obbligazione assunta dal promittente acquirente in sede di contratto preliminare;

b) sull'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. avanzata dal resistente:

l'eccezione si fonda su due profili, l'uno attinente alla mancanza di talune attrezzature necessarie per l'esercizio dell'attività di pasticceria e all'impossibilità per il promittente acquirente di verificare la funzionalità della attrezzature, a motivo dell'assenza di corrente elettrica nel fondo commerciale; l'altro concernente l'orario di chiusura del locale, concordato fra la conduttrice [REDACTED] e il locatore senza interpellare il futuro acquirente che riteneva tale orario non consono in quanto eccessivamente restrittivo.

Circa questo secondo aspetto, è opinione di questo Giudice che lo stesso non sia atto ad integrare un inadempimento di non scarsa importanza ex art. 1455 c.c. tale da giustificare il rifiuto alla – *rectius*, l'inadempimento all'obbligazione di – stipula del contratto definitivo: trattasi infatti di elemento secondario e relativamente al quale la parte eccepiente non ha allegato né provato l'indispensabilità o comunque l'importanza ai fini dell'esercizio della propria attività commerciale con l'azienda di cui trattasi. Del resto, anche i capitoli di prova articolati sul punto dal resistente non valgono a dimostrare quanto egli stesso vorrebbe e sono perciò stati dichiarati irrilevanti, essendo in essi esclusivamente dedotto che a fronte della richiesta del [REDACTED] di modificare l'orario di apertura della pasticceria la [REDACTED] si era impegnata a "*prendere diretti contatti col locatore per richiedergli la posticipazione dell'orario di chiusura del locale*" senza dunque assumere alcun "obbligo di risultato" ossia di effettiva posticipazione degli orari in questione. Inoltre, se tale aspetto fosse stato così rilevante per il promittente acquirente, non si comprende perché in



contratto preliminare non sia stata inserita una qualche clausola sul punto, se del caso anche con valore condizionale della futura stipula del definitivo.

Analoghe considerazioni non possono invece mutuarsi per l'altro profilo sopra menzionato, fra quelli posti dal resistente a base della propria eccezione ex art. 1460 c.c..

Difatti, l'impossibilità di verifica della funzionalità dei macchinari costituenti l'azienda stessa – ossia, proprio e direttamente l'oggetto stesso del contratto di cessione – così come la mancanza di taluni macchinari quali forno, sfogliatrice e macchina per la crema che si appalesano di per sé indispensabili (specie il primo) per l'esercizio dell'attività di pasticceria costituente, ancora una volta, il *proprium* del contratto di cessione di ramo d'azienda in parola, assurgono a fattori configuranti un inadempimento grave della promittente cedente, senz'altro opponibile ai sensi dell'art. 1460 c.c..

In ordine alla vicenda *de qua* sono state ammesse prove per testi di parte resistente, dalle quali è uscito comprovato quanto dalla parte stessa denunciato: i testi a prova diretta [REDACTED] e [REDACTED] nonché, a controprova, il teste di parte ricorrente [REDACTED] hanno confermato che alla data di stipula del preliminare la corrente elettrica risultava staccata nei locali della pasticceria così impedendo al [REDACTED] di verificare la funzionalità dei macchinari, mentre la promittente cedente si impegnava a fornire il forno, la sfogliatrice e la macchina per la crema.

Il resistente ha quindi dimostrato il titolo negoziale (accordo *inter partes*, come emerso anche in sede di escussione testi) della propria pretesa, allegando l'altrui inadempimento in ordine al quale ha anche articolato un capitolo di prova orale dichiarato inammissibile perché formulato in modo negativo: ciò che si comprende anche e proprio alla luce delle regole in tema di riparto degli oneri probatori in ipotesi di azione promossa sulla base di un inadempimento contrattuale (sia essa azione di adempimento, o di risoluzione, o di risarcimento del danno) allorquando la parte che lamenta l'altrui inadempimento deve provare solo il titolo della propria pretesa, potendo poi limitarsi a dedurre la sussistenza dell'altrui inadempimento, mentre spetterà a controparte dare prova dell'avvenuto esatto adempimento alle proprie obbligazione oppure dell'impossibilità di esattamente adempiere per causa a sé non imputabile (cfr. per tutte Cass. S.U. n. 13533/2001). Regola, quella ora divisata, "ribaltata" in caso di eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. nel senso che la disciplina non muta dal punto di vista oggettivo (contenuto



dell'onere probatorio: prova del titolo) ma da quello soggettivo, invertendosi le parti tenute ad assolvere l'onere della prova: per cui la parte eccipiente dovrà dimostrare il titolo della propria pretesa azionata in via di eccezione ed allegare l'altrui inadempimento e sarà a questo punto la controparte a dover provare il proprio esatto adempimento (cfr. ancora Cass. S.U. n. 13533/2001: *“In tema di prova dell'inadempimento di una 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, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione)”*).

Nella fattispecie qui in decisione, a fronte dell'eccezione ex art. 1460 c.c. del resistente che ha provato il titolo dell'eccezione stessa (promessa della cedente di fornire il forno, la sfogliatrice e la macchina per la crema), la ricorrente non ha dimostrato – né, invero, offerto di dimostrare – il proprio adempimento all'obbligazione assunta: solo il teste ██████ peraltro con dichiarazione autonoma e non in risposta all'articolato dei capitoli di prova, ha affermato che i macchinari in questione c'erano e si trovavano presso un deposito, ma nulla ha detto circa l'avvenuta consegna di tali macchinari. E, all'evidenza e in assenza di indicazioni contrarie, la consegna sarebbe dovuta avvenire entro la stipula del contratto definitivo, pena l'impossibilità di inizio dell'attività commerciale da parte dell'acquirente il ramo d'azienda.

In mancanza di prova dell'avvenuto adempimento, irrilevanti si profilano le discettazioni di parte ricorrente circa il fatto che il resistente non avrebbe inviato alcuna diffida per la consegna dei macchinari prima o in procinto della stipula del definitivo, non potendo certo la mancanza di formale messa in mora togliere valore o “superare” il dato fattuale della sussistenza di un inadempimento rilevante ex art. 1455 c.c. in capo alla promittente cessionaria.



Ché anzi, per evitare ogni contestazione sul punto nonché per provare il proprio adempimento (uscito, come detto, indimostrato all'esito del presente giudizio), sarebbe stato piuttosto onere della promittente cedente inviare al promittente cessionario formale offerta di consegna dei beni mancanti, specie ove costui si fosse reso irreperibile dopo la stipula del preliminare disinteressandosi sia della verifica di funzionalità dei macchinari, sia dell'ottenimento dei macchinari non presenti nell'azienda.

La domanda di risoluzione contrattuale qui azionata e coltivata, pur nella rinuncia alla domanda ex art. 2932 c.c., deve dunque essere respinta per la sussistenza di reciproci inadempimenti o comunque di un inadempimento della stessa ricorrente atto a rivestire i caratteri dell'eccezione ex art. 1460 c.c. e dunque giustificante l'inadempimento della controparte; con accoglimento, quindi, della domanda principale del resistente di rigetto dell'avversa pretesa pur nel riconoscimento alla ricorrente di poter trattenere l'importo della caparra confirmatoria già consegnata all'atto di stipula del preliminare, specificazione ribadita dal resistente anche nelle proprie istanze conclusive e in mancanza di motivi ostativi all'accoglimento di tale istanza;

c) sul risarcimento dei danni:

quanto argomentato e concluso *supra sub c)* ha portata assorbente implicando *ex se* il rigetto di ogni istanza risarcitoria, per mancanza a monte del presupposto dell'inadempimento imputabile alla controparte siccome "legittimato" ex art. 1460 c.c. dall'avverso inadempimento.

Ciò esime dall'analisi dell'*an* e del *quantum* delle varie voci di danno, peraltro in buona parte non provate (v. danno da perdita di avviamento commerciale, privo di prova nell'*an* si da rendere superflua ogni indagine sul *quantum*, se pur a mezzo di c.t.u. contabile come richiesto).

III. Le spese di lite seguono la soccombenza di parte ricorrente e si liquidano, come in dispositivo, a mente del DM 55/2014 in base al valore della causa e considerata la consistenza dell'attività processuale svolta, giustificandosi al riguardo la riduzione dei compensi per la fase decisionale essendosi il resistente limitato al deposito di un solo scritto conclusivo (comparsa conclusionale).



P.Q.M.

Il Tribunale di Pistoia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria o diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) respinge le domande di parte ricorrente, riconoscendo alla stessa di poter trattenere a sue mani l'importo di euro 3.000,00 versato dal resistente in favore della medesima a titolo di caparra confirmatoria in sede di contratto preliminare di cessione di ramo d'azienda del 28.3.2018;
- 2) condanna parte ricorrente alla refusione, in favore di controparte, delle spese del presente giudizio che liquida nell'importo di euro 4.025,00 per compensi, oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e Cpa di legge.

Pistoia, 12.4.2021

Il giudice
dott.ssa Lucia Leoncini

