
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

700 c.p.c.: ok per il rilascio dell'azienda. La tutela è più soddisfattiva rispetto al sequestro.

Lo strumento del provvedimento d'urgenza presenta i seguenti vantaggi rispetto alla cautela di cui all'art. [670](#) c.p.c.:

- a) consente alla società titolare del ramo d'azienda in questione di disporre liberamente del proprio bene e, quindi, di sfruttarlo pienamente e senza alcun vincolo;*
- b) permette di evitare l'instaurazione del giudizio di merito (con le conseguenti spese di lite, probabilmente irrecuperabili per la ricorrente e comunque da anticipare) e mantenere, ciò nonostante, l'efficacia del provvedimento cautelare, come previsto dall'art. [669 octies](#) comma 6 c.p.c.;*
- c) tale aspetto procedurale favorisce anche la conclusione (a migliori condizioni) di nuovi contratti di affitto del ramo d'azienda con terzi, che non saranno preoccupati dalla pendenza di un giudizio vertente su quel bene.*

Tribunale di Parma, ordinanza del 18.2.2013

...omissis...

Osservato preliminarmente che:

- il sequestro giudiziario si ritiene ammissibile oltre che nelle ipotesi di azioni reali, anche nelle ipotesi di azioni personali aventi ad oggetto la restituzione della cosa da altri detenuta (quali appunto l'azione di restituzione per scadenza di un contratto ad effetti obbligatori);
- il termine possesso - usato unitamente a quello di proprietà dall'art. 670 c.p.c. - non va , infatti, inteso in senso strettamente tecnico, rientrando in esso anche la detenzione (cfr. Cassazione. 16 novembre 1995. n. 9645 - 28 aprile 1994, n. 4039 Cass., 15 giugno 1981 n. 3885; Cass., 25 settembre 1978 n. 4280; Cass., 8 giugno 1973 n. 1656; Cass., 4 dicembre 1971 n. 3492; Cass., 24 luglio 1971 n. 2460);
- la controversia sull'appartenenza dei beni, presupposto per la concessione di un sequestro giudiziario, sussiste, pertanto, anche in presenza di un'azione contrattuale o personale che, se accolta, importi la condanna alla restituzione dei beni controversi (cfr., ex aliis, Tribunale Venezia, 27 marzo 2002; Tribunale di Milano, 6 febbraio 2002);

Rilevato che:

- l'ampliamento dell'enunciato testuale dell'art. [670 c.p.c.](#) - consistente nell'interpretazione estensiva del termine "possesso" anche alla detenzione , si giustifica tuttavia solo quando sia in contestazione tra le parti del rapporto sostanziale, l'esistenza, la vigenza o il contenuto di un diritto reale o di un personale di godimento, come ad esempio nelle controversie relative alla scadenza o alla risoluzione di un rapporto di locazione, di affitto o di comodato ovvero relative alla violazione dei limiti di godimento autorizzato dal rapporto medesimo, per modo che si discuta della legittimità della detenzione da parte del locatario, dell'affittuario o del comodatario;
- nella fattispecie non è, in realtà, controversa la sussistenza o meno del rapporto di affittanza e , dunque, l'attuale illegittimità della detenzione dell'azienda da parte della resistente, posto che, a bene analizzare le allegazioni e le difese di entrambe le parti, risulta pacifica, incontestata, oltre che emergente per *tabulas*, la cessazione del rapporto di affittanza quantomeno per scadenza naturale del contratto di affitto (non tacitamente rinnovabile) a decorrere dal 31.12.2012,
- non a caso la ricorrente neppure delinea quale oggetto della *instauranda* azione di merito l'accertamento dell'intervenuta cessazione del rapporto di affitto, preannunciando, non a caso, esclusivamente l'azione diretta restituzione dei beni aziendali e al risarcimento dei danni;
- la resistente, a sua volta, in alcun punto dei propri atti difensivi contesta l'intervenuta cessazione del rapporto di affitto di azienda, né

conseguentemente l'attuale illegittimità della sua detenzione, tanto da addurre, a sostegno delle contestazioni in punto a difetto di periculum, l'insussistenza di un concreto pericolo di revoca da parte del Comune della licenza in quanto mera detentrica materiale dell'azienda, in tal modo palesemente riconoscendo il difetto di un suo titolo giuridico alla detenzione;

Ritenuto che:

- in assenza di una controversia (attuale, ma neppure futura, alla luce delle allegazioni delle stesse parti) di una controversia sull'esistenza, la vigenza o il contenuto di un diritto reale o personale di godimento dell'azienda, non ricorra nella fattispecie il primo presupposto, che legittima, ai sensi dell'art. [670 c.p.c.](#), la concessione del sequestro giudiziario dell'azienda, ovverosia la sussistenza di una controversia sulla proprietà o sul possesso dei beni;

- una diversa opinione (che ritenesse sussistente il presupposto in esame in presenza di una mera controversia sul rilascio e la restituzione, pure in assenza di una controversia sull'esistenza, la vigenza o il contenuto di un diritto reale o personale di godimento del bene) equivarrebbe in realtà ad obliterare ogni confine tra il sequestro giudiziario e il sequestro conservativo, legittimando di fatto sequestri giudiziari, pure in assenza di controversia sulla proprietà o il possesso o la detenzione, volti in realtà non a conservare un bene di cui è in contestazione la proprietà o il possesso, ma a garantire in vista dell'esecuzione forzata il credito dell'istante alla restituzione (secondo lo schema e la finalità propria del sequestro conservativo) e consentirebbe di emettere il provvedimento cautelare (sostanzialmente diretto alla garanzia della realizzazione credito) anche in assenza dei più pregnanti requisiti di periculum richiesti per il sequestro conservativo ed in base alla sola ricorrenza del più "leggero *periculum*" (per usare un'espressione corrente in dottrina) proprio del sequestro giudiziario consistente nella sola "opportunità di provvedere alla loro custodia"

Ritenuto inoltre che;

Anche diversamente opinando in punto al presupposto sopra esaminato, deve ritenersi insussistente l'ulteriore requisito previsto dall'art. [670 c.p.c.](#) per la concessione del sequestro giudiziario, ovvero l'opportunità di provvedere alla custodia o alla gestione temporanea dei beni;

- benché , infatti, la concessione del sequestro giudiziario non richieda che sussista necessariamente il pericolo concreto ed attuale di sottrazione, distrazione o alterazione dei beni (essendo sufficiente che lo stato di fatto esistente in pendenza del giudizio comporti la mera possibilità, sia pure

astratta, che si determinino situazioni tali da pregiudicare l'attuazione del diritto controverso), l'esame del requisito dell'opportunità della misura deve essere comunque condotto nel concreto e non esclusivamente in astratto,

- nella fattispecie non è dato riscontrare nessun comportamento della resistente pregiudizievole alla custodia e alla gestione temporanea dei beni, né la stessa ricorrente ha addotto una mala gestione dell'azienda;
- la prosecuzione dell'attività commerciale da parte della resistente esclude poi, anche in astratto, il lamentato pericolo di alterazione o sottrazione dei beni aziendali,

Osservato che;

- per i motivi esposti deve essere rigettata la domanda di sequestro giudiziario, con conseguente necessità di esaminare la domanda proposta in via subordinata ex art. [700 c.p.c.](#) dalla ricorrente per ottenere ordinanza anticipatoria degli effetti dell'azione di merito diretta alla restituzione dei beni aziendali,

- detta domanda ben più incisiva (come sottolineato ad esempio Tribunale di Teramo 11 febbraio 2010, n. 2546 il quale evidenzia che "lo strumento del provvedimento d'urgenza presenta i seguenti vantaggi rispetto alla cautela di cui all'art. [670 c.p.c.](#): a) consente alla società titolare del ramo d'azienda in questione di disporre liberamente del proprio bene e, quindi, di sfruttarlo pienamente e senza alcun vincolo; b) permette di evitare l'instaurazione del giudizio di merito (con le conseguenti spese di lite, probabilmente irrecuperabili per la ricorrente e comunque da anticipare) e mantenere, ciò nonostante, l'efficacia del provvedimento cautelare, come previsto dall'art. [669 octies comma 6 c.p.c.](#); c) tale aspetto procedurale favorisce anche la conclusione (a migliori condizioni) di nuovi contratti di affitto del ramo d'azienda con terzi, che non saranno preoccupati dalla pendenza di un giudizio vertente su quel bene", tanto da affermare che "solo lo strumento di cui [all'art.700 c.p.c.](#) assicura la piena tutela (cioè la migliore possibile) del diritto" alla restituzione) è stata esplicitamente proposta in via subordinata

benché certamente più conforme agli interessi della stessa ricorrente, come si evince dalle stesse richieste di quest'ultima dirette ad ottenere in caso di accoglimento della domanda di sequestro la custodia dell'azienda e "l'autorizzazione ad esercitare l'attività direttamente con la propria posizione fiscale" (v. pag. 13 memoria della ricorrente depositata il 5.2.2013), richieste queste ultime che possono in realtà fare dubitare, ai fini della qualificazione della domanda, della proposizione solo in via subordinata della domanda in esame

Ritenuto in ordine alla domanda ex art. [700](#) c.p.c. proposta dalla ricorrente che:

- deve essere disatteso l'orientamento per cui il rilascio dell'azienda ex art. 700 c.p.c. non sarebbe ammissibile, in ragione della possibilità di azionare lo strumento tipico del sequestro giudiziario del bene di cui è controverso il possesso posto che la nomina di un custode giudiziario potrebbe garantire solo la conservazione dello status quo, ma non l'esercizio dell'azienda con pregiudizio irreparabile per l'avviamento aziendale, sicché lo strumento del sequestro giudiziario non potrebbe garantire in concreto la possibilità di ottenere una completa soddisfazione dei diritti del ricorrente nei tempi necessari per la definizione del giudizio di merito (così, Tribunale Civitavecchia 25/05/2009);

- per l'ammissibilità della tutela cautelare urgente sensi dell'articolo [700](#) per il rilascio dell'azienda si è espressa la più recente giurisprudenza (cfr. Tribunale Civitavecchia 25/05/2009 già citato, Tribunale Civitavecchia 30 gennaio 2009 in dejure; Tribunale Teramo, 11/02/2010, n. 2546; Tribunale Ascoli Piceno, 13/02/2006; Tribunale Ascoli Piceno, 24/03/2006 in Foro it. 2007 , 5, 1621; Tribunale Firenze, 17/05/2005; Tribunale Milano, 29/01/2003 in Giur. it. 2004, 77, Tribunale Savona, 4 gennaio 2012 in dejure, Tribunale Verona, 9 dicembre 2011 in dejure);

- sussiste, indubbiamente il *fumus boni iuris* dell'azione diretta ad ottenere il rilascio dell'azienda, già alla luce della documentazione in atti, posto che il contratto di affitto di azienda, come già premesso, non è più in vigore tra le parti per scadenza del termine massimo di durata, con conseguente illegittimità della attuale detenzione dell'azienda da parte della resistente;

- vi è, dunque, prova scritta, scaturente dal medesimo contratto, del diritto della ricorrente alla restituzione dei beni aziendali, diritto , peraltro, neppure contestato dalla controparte;

- quanto al *periculum*, il grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'affittuaria nel corso del rapporto (mancato pagamento dei canoni nella misura di circa 150.000,00 Euro) e la prosecuzione della detenzione anche dopo la scadenza di questo senza la corresponsione di alcuna indennità alla concedente sono indici di un'insolvibilità idonea a configurare per la crescente morosità e per l'eccessivo scarto fra danno subito e danno risarcibile un pregiudizio irreparabile nei tempi necessari per la decisione della causa di merito;

- il grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'affittuaria appalesa, infatti, come la resistente non sia in grado di risarcire i consistenti danni derivanti alla controparte dalla perdita dei

redditi ritraibili dai beni produttivi, danni destinati, peraltro, ad accrescersi progressivamente con la protrazione della illegittima detenzione;

- sussiste, peraltro, il pericolo concreto dell'emissione di un provvedimento comunale di divieto di prosecuzione dell'attività con conseguente perdita dell'avviamento, come si evince dalla stessa documentazione prodotta dalla resistente (doc.8 allegato alla memoria depositata l'11.2.2013), stante il procedimento, già avviato da parte del Comune, finalizzato all'emissione del provvedimento di divieto di prosecuzione dell'esercizio e ciò a prescindere da ogni considerazione in punto alla legittimità (contestata dalla resistente nella nota di cui al doc. 8) del detto provvedimento;

Ritenuto che

- alla luce di quanto esposto deve essere ordinato l'immediato rilascio dell'azienda quale provvedimento anticipatorio degli effetti del giudizio di merito;

- l'ordine di rilascio deve essere esteso a tutti i beni destinati all'esercizio commerciale compresi, oltre a quelli concessi in affitto elencati nell'allegato C del contratto, anche dei beni apportati dalla resistente nel corso dell'affitto strumentali all'esercizio dell'impresa, posto che ai sensi dell'art. 11.3 del contratto era previsto che i beni eventualmente apportati dall'affittuario "rimarranno in esclusiva proprietà della concedente a titolo gratuito al termine dell'affitto dell'azienda".

Rilevato, quanto alla domanda riconvenzionale di sequestro conservativo proposta dalla resistente, che:

- a prescindere dalla questione dell'ammissibilità della domanda cautelare in via riconvenzionale, contestata dalla ricorrente, questione su cui si registrano soluzioni contrastanti in giurisprudenza (per la soluzione affermativa purché vi sia connessione con l'oggetto del ricorso principale v. Cass., 24 giugno 1994, n. 6103 , in Giust. civ., Mass., 1994, fasc. 6, Pret. Verona, 29 maggio 1987, in Giur. merito, 1988, p. 512; Pret. Salerno, 18 febbraio 1991, in Giur. it., 1993, I, 2, c. 182 ; Trib. Casale Monferrato, 11 novembre 1996, cit., Trib. Napoli, 5 luglio 2002 , in Dir. ind., 2003, p. 131, , Trib. Bologna, 12 giugno 1996, in Giur. it., 1996 , I, 2, 802; Tribunale Reggio Calabria sez. lav.31 ottobre 2007 in de jure; Tribunale Firenze 23 luglio 2001 in Foro toscano 2001, 248; per la soluzione negativa cfr. Trib. Firenze, 25 marzo 2002, in Foro tosc., 2002, p. 318, Pret. Taranto, 16 aprile 1993, in Foro it., I, c. 2010, Tribunale Cuneo 21 luglio 2010 in Giur. piemontese 2010, 2, 192) la stessa risulta palesemente infondata;

- il punto 7.2 del Contratto prevedeva che "qualora non si ottenesse la volturazione dell'autorizzazione sanitaria e/o di quella amministrativa per l'esercizio dell'attività di bar ristorante per cause indipendenti dalla volontà delle parti il contratto di affitto di azienda si intenderà risolto e la parte concedente dovrà restituire le somme percepite fino a quella data, oltre ad una penale di Euro 90.000,00 con espressa esclusione di qualsiasi risarcimento";
- dalla perizia prodotta dalla resistente (doc. 6) si evince che nel corso dei lavori di ristrutturazione, effettuati subito dopo la stipulazione del contratto di affitto, non veniva consentita dalle amministrazioni competenti la deroga alle altezze dei locali, sicché non era possibile la destinazione di un locale ad uso cucina;
- in data 13.11.2009 la stessa resistente [REDACTED] presentava dichiarazione di inizio di attività di "somministrazione di prodotti con ridotta attività di manipolazione" (doc. 1 resistente), a cui seguiva parere favorevole condizionato dell'ausl in data 16.12.2008 (all. B resistente);
- il rapporto contrattuale è quindi proseguito tra le parti sino alla scadenza naturale del contratto,
- la clausola contrattuale riportata deve essere intesa quale condizione risolutiva del contratto (ricollega, infatti, l'automatica risoluzione del contratto ad un evento futuro e incerto, connesso, come è testualmente previsto dalla clausola, a "cause indipendenti dalla volontà delle parti");
- la resistente non si è avvalsa della clausola al momento in cui ha avuto la certezza della non acquisibilità della licenza di ristorante, ma anzi ha presentato istanza, ottenendola, di autorizzazione per l'esercizio dell'attività di "somministrazione di prodotti con ridotta attività di manipolazione" e ha quindi proseguito la gestione dell'esercizio per ben tre anni senza mai nulla contestare alla controparte fino alla scadenza naturale del contratto;
- pare, dunque, evidente che l'ottenimento della licenza di "somministrazione di prodotti con ridotta attività di manipolazione" sia stata ritenuta soddisfattiva della condizione contrattuale dalle parti e in primis dalla stessa resistente,
- il comportamento della resistente che ha proseguito la gestione, corrispondendo (salvi gli inadempimenti già segnalati) i canoni pattuiti depone, peraltro, inequivocabilmente per una rinuncia della resistente alla condizione, espressa per fatti concludenti;
- si aggiunga, quale considerazione assorbente, che la domanda di restituzione dei canoni corrisposti risulta preclusa dalla scadenza del

contratto e si appalesa in ogni caso del tutto infondata in ragione della prosecuzione del rapporto, posto che la resistente non avrebbe comunque diritto al rimborso le somme versate a titolo di canone d'affitto, in quanto, anche ove dovesse ammettersi, come dalla stessa ipotizzato, una risoluzione postuma del contratto, le somme versate a titolo di canone dovrebbero essere comunque ritenute legittimamente acquisite dalla concedente a titolo di indennizzo per la mancata contestuale restituzione dell'azienda;

- la domanda riconvenzionale della resistente deve essere per i motivi esposti rigettata.

- le spese di giudizio seguono la soccombenza.

p.q.m.

Il Giudice, ogni altra domanda, eccezione ed istanza disattesa, in accoglimento dell'istanza proposta ex art. 700 c.p.c.,

- ordina alla resistente [REDACTED] la restituzione immediata in favore della ricorrente [REDACTED] di tutti i beni costituenti l'azienda destinati all'esercizio commerciale corrente in [REDACTED], concessi in affitto con contratto del 14.10.2009, nonché degli ulteriori beni apportati dalla resistente nel corso dell'affitto strumentali all'esercizio dell'impresa,

- condanna [REDACTED] alla rifusione in favore della ricorrente delle spese di lite che liquida in complessivi Euro 1.500,00, di cui Euro 400,00 per spese ed Euro 1.100,00 per compensi di avvocato, oltre Iva se dovuta e Cpa come per legge.

Si comunichi

Così deciso in Parma, il 15 febbraio 2013.

Depositata in Cancelleria il 18 febbraio 2013.