Ordinanza n.5858/2003 R.G.

Pronunziata il 10/01/2005

Depositata il 12/01/2005

Nella causa promossa da:

società XXXX rappresentata e difesa dagli Avv. Luca Marchetto del Foro di Padova e dal prof. Avv. Elena Paolini del Foro di Bologna

Contro

Il signor YYY rappresentato e difeso dagli Avv. Brizzolari del Foro di Rovigo

IL TRIBUNALE DI padova

SEZIONE PRIMA

R.G. 5858/2003

Il G.I.

sull'istanza di revoca dell'ordinanza *ex art. 186 ter* c.p.c., sciogliendo la riserva, letti gli atti ed i documenti allegati,

osserva

Il presente giudizio ha ad oggetto la richiesta della soc. XX s.r.l. di risoluzione per inadempimento del convenuto, sig. YY, delle obbligazioni discendenti dal contratto del 13.9.2002 di cessione di quote della società JJJJJ s.r.l.; più in particolare, l'asserito inadempimento del convenuto riguarderebbe la violazione dello specifico obbligo a carico della parte cedente, previsto dall'art. 3 del citato atto di cessione di quote, che prescriveva a quest'ultimo di garantire che "*... oggetto della cessione é il valore economico della quota quale risultante dal bilancio e dalla situazione patrimoniale già esibiti alla parte acquirente*", nonché di garantire "*... la sussistenza delle poste attive esposte e l'insussistenza di poste passive al di fuori di quelle indicate nella detta situazione patrimoniale...*".

Il convenuto, a sua volta, ha svolto domanda riconvenzionale diretta ad ottenere la condanna della società attrice al pagamento del saldo prezzo dovuto in ragione del citato contratto di cessione di quote; in riferimento a tale domanda di merito ha proposto istanza di concessione della ordinanza *ex art. 186 ter* c.p.c..

Orbene, in tema di inadempimento di obbligazioni e relativa ripartizione dell'onere della prova *ex* art. 2697 c.c., la giurisprudenza della Suprema Corte, a sezioni unite (SS.UU., 30.10.2001, n. 13533, in *Corr. Giur.*, 2001, 1565), ha di recente composto un contrasto insorto tra i diversi indirizzi dalle sezioni semplici, stabilendo il principio secondo il quale, anche nel caso in cui sia dedotto l'inadempimento ovvero l'inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante è sufficiente la sua mera allegazione (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando invece sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. Conclude la Suprema Corte con l'affermazione secondo cui *"... il creditore, sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento"*.

Orbene, in applicazione dei principi sopra riportati al caso di specie, una volta dedotto come fatto costitutivo delle rispettive pretese l'esistenza di una fonte negoziale con prestazioni corrispettive e promossa, dal lato della società attrice, un'azione diretta ad ottenere una pronuncia di risoluzione del contratto sulla base di una doglianza di *non rite adempti contractus*, e dal lato del convenuto una domanda diretta ad ottenere l'adempimento della pretesa contrattuale, l'onere della prova viene così ripartita: la società attrice ha l'onere di dimostrare il proprio adempimento, essendo sufficiente l'allegazione dell'inesatto adempimento di controparte; il convenuto, invece, deve (*rectius*: ha l'onere di) dimostrare che il suo adempimento è stato esatto (*id est* la prova del proprio adempimento) e dedurre l'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria della società debitrice.

Infatti, se il creditore è tenuto a provare il fatto costitutivo del credito, nei negozi sinallagmatici la prova del proprio adempimento è una componente della prova del credito stesso, ovviamente in tutti quei casi in cui il creditore deve agire per primo ovvero sia previsto un contemporaneo e contestuale adempimento.

Ciò premesso, ai fini della concessione del provvedimento *ex* art. 186 *ter* c.p.c. invocato da parte convenuta, trattandosi, la pretesa di quest'ultima, di un diritto dipendente dalla prestazione di controparte – l'obbligazione di trasferire le quote nonché tutti gli obblighi accessori, ivi compreso quello di garanzia di cui è causa –, l'istante ha l'onere di fornire elementi indiziari atti a far presumere l'avvenuto adempimento della propria prestazione. Si tratta di una prova indiziaria che può essere fornita anche attraverso argomenti di prova.

Tale prova, tuttavia, non risulta che sia stata fornita: infatti, l'unico elemento di cui è stata data dimostrazione è che il capitale sociale della società JJJJJ s.r.l. è stato azzerato con deliberazione del 27.6.2003, con ciò annullando il valore economico di tutte le quote, comprese quelle oggetto della cessione di cui è causa; non è stato infatti fornita alcuna

controprova della erronea valutazione e determinazione dei presupposti che hanno portato all'operazione di azzeramento del capitale sociale: parte convenuta, allo stato, non ha fornito alcuna diversa spiegazione in ordine alla svalutazione delle immobilizzazioni finanziarie e dei crediti verso terzi nonché alla ricomprensione di oneri non contabilizzati nel bilancio di esercizio 2001 (in base al quale è stato determinato il valore di cessione delle quote), operazioni di correzione contabile che hanno costretto la società JJJJJ s.r.l. ai provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c..

Ne discende l'assenza dei presupposti di cui all'art. 186 *ter* c.p.c., con conseguente accoglimento dell'istanza di revoca della relativa ordinanza.

p.q.m.

REVOCA l'ordinanza di ingiunzione di pagamento del 11.10.2004.

Si comunichi.

padova, 10.01.2005

Il Giudice

Dott. Giovanni G. **amenduni**

Depositato in Cancelleria il 12.01.2005