

N. R.G. 2113/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FORLÌ

Seconda Sottosezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Giorgia Sartoni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2113/2018 promossa da:

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. PAVANETTO
MATTEO, elettivamente domiciliato in VIA BOLOGNESI N. 12 47100 FORLÌ presso il difensore
avv. PAVANETTO MATTEO

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. PAVANETTO
MATTEO, elettivamente domiciliato in VIA BOLOGNESI N. 12 47100 FORLÌ presso il difensore
avv. PAVANETTO MATTEO

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. PAVANETTO
MATTEO, elettivamente domiciliato in VIA BOLOGNESI N. 12 47100 FORLÌ presso il difensore
avv. PAVANETTO MATTEO

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. PAVANETTO
MATTEO, elettivamente domiciliato in VIA BOLOGNESI N. 12 47100 FORLÌ presso il difensore
avv. PAVANETTO MATTEO

ATTORI

contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. I
dell'avv. CORZANI NELLO, elettivamente domiciliato in N. 44
presso il difensore avv. I

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso all'udienza, svoltasi con modalità cartolare ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h) del d.l. n. 18/2020 disposta con decreto del 10.11.2020, del giorno 13 gennaio 2021 ed in particolare come da note di trattazione cartolare depositate telematicamente in data 28.12.2020 da parte attrice e come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente in data 7.01.2021 da parte convenuta.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, _____, _____ e _____ (di seguito anche solo dottoresse o promittenti acquirenti) convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Forlì, _____ (di seguito anche solo promittente alienante o titolare dell'azienda) per ottenere la declaratoria e l'accertamento dell'intervenuto inadempimento di parte convenuta in relazione alle obbligazioni assunte con la scrittura privata sottoscritta tra le parti in data 27.07.2017, avendo quest'ultima promesso di conferire la propria azienda denominata Farmacia _____ nella società di persone da costituire entro la data del 9.10.2017 tra tutte le parti, con promessa di successiva cessione delle quote della costituenda società da parte di _____ entro e non oltre la data del 31.01.2018.

In particolare, parte attrice domandava a) l'accertamento e la declaratoria di mancato avveramento della condizione risolutiva apposta nella predetta scrittura privata ovvero il mancato tempestivo esercizio del diritto di prelazione in relazione all'azienda Farmacia _____ da parte della sorella e collaboratrice nell'impresa familiare, _____; b) l'accertamento e la declaratoria dell'inadempimento contrattuale di _____; c) atteso il legittimo recesso dal contratto da parte delle odierne parti attrici, la condanna di parte convenuta al risarcimento del danno cagionato loro, quantificato nella complessiva somma di euro 106.529,57 di cui euro 100.000,00 dovuti a titolo di raddoppio della caparra confirmatoria ed euro 6.529,57 quale danno emergente a fronte delle spese di consulenza tecnica per la conclusione dell'accordo negoziale di sostanziale acquisto dell'azienda Farmacia _____ in ogni caso con vittoria di spese di lite.

Parte attrice deduceva che la Farmacia _____ è stata poi conferita in altra società, Farmacia _____ di _____ e C. s.a.s., e comunque la carenza di prova in merito all'effettivo conferimento a favore di _____ come da condizioni contenute nella *denuntiatio* alla stessa inoltrata, in assenza di prova della ricezione della dichiarazione dell'avente diritto alla prelazione datata 29.09.2017. Pertanto, non essendo mai stato validamente esercitato il predetto diritto di prelazione e stante il mancato avveramento della condizione risolutiva, la scrittura privata del 27.07.2017 era da ritenersi valida ed efficace tra le parti, con conseguente inadempimento della promittente alienante Broccoli Licia e restituzione del doppio della caparra confirmatoria versata tramite assegni bancari dalle attrici per l'importo di euro 100.000,00.

Con comparsa di costituzione e risposta, si costituiva _____, la quale chiedeva il rigetto delle domande attoree, in quanto infondate in fatto ed in diritto, nonché sprovviste di qualsivoglia supporto probatorio ed in particolare, ricostruendo e documentando le vicende intercorse tra le parti, affermava il perfezionamento della condizione risolutiva del contratto stipulato in data 27.07.2017, con conseguente liberazione delle parti da ciascun obbligo reciproco.

Parte convenuta evidenziava che la comunicazione di esercizio del diritto di prelazione di _____ è stata recapitata presso l'indirizzo di _____ in data 2.10.2017, ciò essendo sufficiente a ritenere risolto il contratto stipulato ed, inoltre, confermava di aver restituito la somma ricevuta in garanzia pari ad euro 100.000,00, tramite assegni bancari mai incassati.

Quanto all'avversa pretesa risarcitoria, parte convenuta, per un verso, stigmatizzava l'incompatibilità tra le domande di risoluzione e di recesso con ritenzione della caparra confirmatoria e, per altro verso, evidenziava l'insussistenza di una caparra confirmatoria, proprio per il fatto che gli assegni bancari non sono mai stati incassati da _____.

Pertanto, parte convenuta domandava il rigetto delle avversarie domande e la condanna delle attrici in solido tra loro al pagamento della somma ritenuta equa ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c.; in ogni caso con vittoria di spese di lite.

All'udienza del 23.01.2019, le parti contestavano i rispettivi atti difensivi e chiedevano la concessione dei termini *ex art.* 183, comma 6, c.p.c. e il giudice assegnava alle parti i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c..

Le parti provvedevano poi a depositare le rispettive memorie istruttorie.

Con decreto del Presidente del Tribunale di Forlì n. 5 del 21.03.2019 il presente fascicolo veniva assegnato alla scrivente, la quale prendeva servizio a far data dal 5.04.2019.

Con ordinanza del 8.10.2019, a scioglimento della riserva assunta in udienza, il giudice rigettava le istanze istruttorie formulate da parte attrice e, ritenuta la causa matura per la decisione, dava atto del carico del ruolo e del rilevante numero di fascicoli già fissati per precisazione delle conclusioni, fissando l'udienza per la precisazione delle conclusioni al giorno 13.01.2021.

Con decreto del 10.11.2020, visti gli artt. 36 d.l. n. 23 del 8.04.2020 e 83 d.l. n. 18 del 17.03.2020, come convertito con modificazioni dalla l. n. 27 del 24.04.2020 e come integrato dall'art. 3 del d.l. n. 28 del 30.04.2020, il giudice confermava l'udienza già fissata per il giorno 13.01.2021 e ne disponeva lo svolgimento in modalità cartolare con la sola trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h) d.l. n. 18/2020.

All'udienza del 13.01.2021, svoltasi unicamente con trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h) d.l. n. 18/2020, le parti precisavano le rispettive conclusioni e il giudice tratteneva la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c., per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, che venivano poi depositate dalle parti.

Le domande attoree proposte dalle promittenti acquirenti ,
e in relazione all'inadempimento di alle obbligazioni assunte
con la scrittura privata del 27.07.2017 e al conseguente legittimo recesso contrattuale sono fondate e
devono essere accolte nei limiti e per le ragioni di cui alla seguente motivazione.

Preliminarmente, si rende opportuno delineare, in sintesi, le vicende fattuali oggetto del presente giudizio, rilevando che tali circostanze risultano adeguatamente documentate dagli atti offerti in comunicazione e comunque, in gran parte, non sono state di fatto specificamente contestate dalle parti, costituendo, pertanto, circostanze fattuali pacifiche che devono essere poste a fondamento della decisione ai sensi dell'art. 115, comma 1, c.p.c..

Il presente giudizio trae origine dalla scrittura privata del 27.07.2017 sottoscritta tra le parti, in forza della quale la dottoressa , titolare dell'azienda Farmacia – impresa familiare costituita con la sorella e con il figlio), poi sciolta in data 5.04.2017 -, si è impegnata a conferire la predetta azienda nella società di persone da costituire entro la data del 9.10.2017 tra tutte le parti, con promessa di successiva cessione delle quote della costituenda società da parte di entro e non oltre la data del 31.01.2018.

Tale scrittura privata contiene, altresì, altre plurime pattuizioni in relazione alla gestione delle successive vicende societarie (cfr. doc. n. 1 parte attrice).

A fronte della stipulazione della predetta scrittura privata, ai fini della presente decisione ed in particolare al fine di valutare l'effettivo perfezionamento dello stesso accordo negoziale e la relativa validità, si ritiene opportuno richiamare alcune specifiche condizioni e obbligazioni assunte convenzionalmente dalle parti negoziali.

Le parti, innanzitutto, hanno previsto di sottoporre l'efficacia del contratto concluso all'eventuale mancato esercizio del diritto di prelazione ex art. 732 c.c. da parte di , convenendo espressamente all'art. 1 del regolamento contrattuale che *"l'eventuale esercizio del diritto di prelazione ex art. 230 bis, comma 5, c.c., da parte della dottoressa : costituisce condizione risolutiva dei presenti patti. Pertanto, nel momento in cui la dottoressa comunicasse, entro il termine di cui all'art. 732 c.c., la volontà di esercitare il proprio diritto di prelazione, la presente scrittura si intenderà risolta e privata di ogni effetto tra le parti"*. Inoltre, sotto tale profilo,

ha, altresì, assunto la seguente obbligazione ovvero di notificare *"immediatamente dopo la sottoscrizione del presente atto, la volontà di conferire in società la propria azienda alla dottoressa Lauretta Broccoli, unitamente a tutti gli elementi richiesti dalla legge e dalla giurisprudenza in tema di impresa familiare"* (cfr. doc. n. 1 parte attrice pagg. 1 e 2).

Inoltre, le parti hanno convenzionalmente previsto al successivo art. 2 (rubricato "somma a garanzia") che "con la sottoscrizione del presente atto, le dottoresse

e : versano alla dottoressa che ne da quietanza con la sottoscrizione del presente atto, la somma complessiva di euro 100.000,00, quale somma in garanzia della puntuale esecuzione dei patti di cui alla presente scrittura. In caso di avveramento della condizione risolutiva di cui al punto 1 che precede, la somma in garanzia dovrà essere immediatamente restituita senza interessi, senza aumenti, ovvero senza che alcun inadempimento sia imputabile ad alcuna delle parti, che ora per allora rinunciano a qualsiasi azione di risarcimento del danno. (...) In caso di mancato avveramento della condizione risolutiva di cui al punto 1 che precede, la somma in garanzia assumerà automaticamente, per espressa volontà delle parti, la qualifica di caparra confirmatoria di cui all'art. 1385 c.c., con riguardo a tutti i patti previsti nel presente contratto" (cfr. doc. n. 1 parte attrice pag. 2).

La dazione degli assegni bancari per l'importo di euro 100.000,00 complessivi da parte delle odierne attrici (cfr. doc. n. 11 parte attrice) è pertanto circostanza pacifica, al pari di quella della relativa restituzione degli stessi da parte della convenuta in data 23.11.2017, come da quietanza di restituzione (cfr. doc. n. 4 parte convenuta).

Per completezza espositiva, si precisa che dagli atti del presente giudizio emerge chiaramente che successivamente ovvero in data 13.12.2017, l'azienda Farmacia è stata effettivamente conferita in altra società, Farmacia C. s.a.s., nell'ambito della quale entrambe le sorelle , mediante sottoscrizione del relativo aumento di capitale sono divenute socie accomandanti (cfr. doc. nn. 12 e 13 parte attrice).

Tutto ciò doverosamente premesso e ricostruito, non vi è dubbio che tale scrittura privata abbia forza di legge tra le parti ai sensi dell'art. 1372 c.c. e produca i propri effetti nei confronti delle stesse, che si sono obbligate al suo rispetto in sede di stipulazione e non ne hanno nelle more del presente giudizio né disconosciuto la sottoscrizione né messo in discussione in alcun modo l'effettiva stipulazione, ponendo sostanzialmente unicamente questioni interpretative in relazione allo stesso.

In primo luogo, alla luce della documentazione in atti, presupposto imprescindibile della presente decisione è la validità dell'intero regolamento contrattuale in oggetto, in linea con il generale principio dell'autonomia negoziale e soprattutto tenuto conto del mancato avveramento della condizione risolutiva pattuita tra le parti.

A tal proposito, l'eventuale esercizio del diritto di prelazione ex art. 230 bis, comma 5, c.c., da parte della dottoressa , con comunicazione, entro il termine di cui all'art. 732 c.c., costituisce senza dubbio una condizione risolutiva dell'accordo negoziale ovvero integra un elemento accessorio del contratto medesimo sotto forma di avvenimento futuro ed incerto – *conditio facti* – dal quale le parti hanno fatto dipendere la produzione di specifici effetti del negozio.

Come noto, la condizione, quale elemento accessorio del contratto, è la clausola che fa dipendere l'efficacia o l'inefficacia del contratto dal verificarsi dell'avveramento della stessa dipendente dal caso o dalla volontà di un terzo, nonché dalla volontà di una delle parti (condizione potestativa) è costituisce una facoltà delle parti liberamente valutabile nell'ambito della loro autonomia contrattuale.

Ciò è stato nella specie, in cui la qualificazione giuridica della clausola è stata, altresì, concordemente prevista dalle parti in sede di stipulazione della scrittura privata in oggetto.

Al fine di dirimere la principale questione controversa insorta tra le parti ovvero il verificarsi o meno nel fatto oggetto della predetta condizione risolutiva nei termini ivi convenuti, occorre effettuare, dunque, una breve precisazione in merito alle concrete modalità di esercizio del diritto di prelazione ex art. 732 c.c..

Innanzitutto, in generale si evidenzia come "in tema di impresa familiare, è sufficiente, ai fini dell'operatività della prelazione di cui all'art. 230-bis, comma 5, c.c., una volta accertata la partecipazione all'attività, che vi sia stato un trasferimento d'azienda affinché il familiare partecipe possa essere messo nelle condizioni di esercitare il proprio diritto, risultando del tutto ininfluyente che

la cessione avvenga mediante conferimento in una società di persone, di cui il titolare dell'azienda stessa conservi un ruolo dominante quale socio illimitatamente responsabile ed amministratore, poiché la norma tutela il familiare estromesso e non colui che sia stato incluso nella vicenda traslativa, senza che rilevi il requisito dell'estraneità di cui all'art. 732 c.c., norma richiamata dall'art. 230-bis solo "in quanto compatibile"" (cfr. Cass. n. 10147 del 21.04.2017).

Certamente corretta, quindi, è nel caso di specie la scelta dei contraenti di subordinare l'efficacia del contratto ad una condizione risolutiva al fine di consentire il rituale ed eventuale esercizio del proprio diritto di prelazione *ex lege* alla sorella della promittente alienante, *ex collaboratrice* nella sciolta impresa familiare,

L'aspetto che, però, senz'altro risulta di pregnante rilievo nella specie è il corretto inquadramento giuridico tanto della notifica al coerede avente diritto alla prelazione della proposta di alienazione del bene (*denuntiatio*), quanto della manifestazione di volontà ai fini dell'esercizio della prelazione entro il termine di decadenza bimensile dalla notificazione previsto dallo stesso art. 732 c.c..

Sul punto ci si limita a richiamare, per un verso, l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale per cui "la *"denuntiatio"* dell'alienazione della quota al coerede, effettuata ai sensi dell'art. 732 c.c., costituisce una proposta contrattuale nei confronti dello stesso e, pertanto, va realizzata in forma scritta e notificata con modalità idonee a documentarne il giorno della ricezione da parte del destinatario, ai fini dell'esercizio della prelazione" (cfr. Cass. n. 5865 del 24.03.2016).

Una tale necessaria forma si ritiene indispensabile anche con riferimento al caso di specie, in cui oggetto dell'alienazione a terzi è comunque un'azienda nel suo complesso, costituita anche da beni immobili, in cui è materialmente sita la Farmacia (sede principale e succursale estiva).

Per altro verso, occorre rilevare come la dichiarazione del soggetto legittimato ad esercitare la prelazione in caso di alienazione a terzi integra un atto unilaterale recettizio, con la conseguenza che lo stesso produce effetti giuridici solo nel momento in cui giunga a conoscenza del destinatario o in cui deve reputarsi da questi conosciuta perché pervenuta al suo indirizzo (cfr. *ex multis* Cass. n. 12883 del 22.06.2016).

Sotto tale profilo, inoltre, si osserva che in particolare che l'atto unilaterale recettizio, i cui effetti si producono, ai sensi dell'art. 1334 c.c., nel momento in cui il destinatario ne ha conoscenza, si reputa conosciuto quando, avuto riguardo alle previste modalità della sua comunicazione, consegna o spedizione mediante servizio postale, da accertarsi in sede di merito, possa ritenersi che il destinatario medesimo ne abbia avuto conoscenza o ne abbia potuto avere cognizione usando la normale diligenza, ricadendo su di lui, in presenza di tali condizioni, l'onere di dimostrare di essersi trovato, senza colpa, nell'impossibilità di averne notizia, nel rispetto della disciplina codicistica di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c.; parimenti, deve formare oggetto di specifica prova l'effettivo momento del recapito della comunicazione all'indirizzo del destinatario ovvero quantomeno del rilascio dell'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, in caso di mancata consegna per assenza temporanea del destinatario o degli altri soggetti legittimati al ritiro (cfr. anche Cass. n. 20784 del 2006, si vedano inoltre Cass. n. 8275 del 25.3.2019 e Cass. n. 23589 del 28.09.2018).

Nel caso di specie, dunque, a fronte della prova della ricezione della valida *denuntiatio* – lettera datata 27.07.2017, come da accordo negoziale concluso tra le odierne parti processuali nella scrittura privata oggetto del presente giudizio - da parte della sorella (in data 2.08.2017, come da relativa cartolina sottoscritta dal destinatario (cfr. doc. n. 2 parte attrice), in atti vi è la prova che la comunicazione della volontà di esercitare il diritto alla prelazione è pervenuta in risposta a

solo in data 6.10.2017 e, dunque, oltre il termine di cui all'art. 732 c.c., peraltro espressamente richiamato dalle parti contraenti nel regolamento contrattuale.

Tale circostanza fattuale emerge chiaramente dalla stessa documentazione offerta in comunicazione da parte convenuta, anche a smentita dell'allegazione da parte di quest'ultima di recapito presso l'indirizzo di (a in Gatteo a Mare, n. 14 in data 2.10.2017 della

raccomandata spedita in risposta da parte della sorella (cfr. doc. n. 3 *bis* parte attrice e doc. nn. 1 e 2 parte convenuta).

Il perfezionamento della notifica dell'atto recettizio di manifestazione della volontà di esercitare la prelazione ai sensi dell'art. 732 c.c., a mezzo spedizione postale, è intervenuta in data 6.10.2017, come emerge dalla distinta di consegna redatta dall'ufficio delle Poste di Gatteo a Mare, nonché dalla cronologia dell'esito della spedizione offerta in comunicazione.

A tal proposito, si precisa, inoltre, che parte convenuta non ha provveduto a depositare la relativa cartolina sottoscritta dal ricevente, che attesti l'effettiva data del 2.10.2017 di ritiro della raccomandata e nemmeno idonea prova della circostanza fattuale che la raccomandata di _____ sia giunta all'indirizzo del destinatario tempestivamente ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 c.c. in data 2.10.2017, come dichiarato in atti.

Sul punto, infatti, si rileva, per un verso, che la generica apposizione a penna della data del 2.10.2017 con sigla sulla busta della raccomandata non attesta univocamente il tentativo di consegna presso l'indirizzo di destinazione e il mancato reperimento del destinatario ed inoltre, per altro verso, una tale ricostruzione appare smentita dalla stessa documentazione offerta in comunicazione da parte convenuta, in quanto dalla cronologia dell'esito della spedizione relativa alla raccomandata in oggetto n. 05229560899-3 emerge che il plico alla data del 2.10.2017 era *"in consegna a San Mauro Pascoli FC"* e non già a Gatteo Mare FC, viale _____ 14, indirizzo incontestato di resistenza di _____
(cfr. doc. n. 2 parte convenuta).

Per tali ragioni, dunque, in mancanza di idonea prova del tempestivo esercizio del diritto di prelazione da parte di _____, entro i termini di legge, - con conseguente decadenza della stessa -, la condizione risolutiva convenuta dalle odierne parti non si è esattamente verificata e, pertanto, per l'effetto la predetta scrittura privata del 27.07.2017 è da ritenersi valida ed efficace.

In ultima analisi e per completezza espositiva, si precisa che la decadenza per decorrenza del termine di due mesi previsto dallo art 732 c.c. per l'esercizio da parte del coerede del diritto di prelazione è stata nel presente giudizio tempestivamente eccepita da parte attrice (cfr. Cass. n. 3001 del 24.05.1979).

Ciò sostanzialmente premesso in fatto, in secondo luogo, occorre analizzare la domanda attorea di accertamento dell'inadempimento del promittente alienante in relazione alle obbligazioni contrattuali assunte, nonché richiamare la disciplina relativa alla domanda di recesso contrattuale per inadempimento della controparte e in ordine all'istituto reale di forfettizzazione del danno della caparra confirmatoria ai sensi dell'art. 1385 c.c..

Come noto, per pacifica giurisprudenza, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisce 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 (cfr. già Cass. S.U. n. 13533 del 30.10.2001, nonché Cass. n. 826 del 20.01.2015).

Con particolare riferimento all'ipotesi di recesso legale previsto dall'art. 1385 c.c. - articolo rubricato caparra confirmatoria -, si osserva che lo scioglimento unilaterale dal vincolo contrattuale è consentito in caso di inadempimento contrattuale e nello specifico *"se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra"*.

Si ricorda, a tal proposito, che l'inadempimento su cui il recesso può essere fondato è quello che legittima la domanda di risoluzione, sia sotto il profilo dell'imputabilità sia sotto quello della gravità (cfr. già Cass. n. 2032 del 1992 e Cass. n. 6558 del 2010). Il semplice ritardo o un inadempimento di scarsa importanza non sono idonei di per sé a provocare gli effetti previsti dal secondo comma dell'art. 1385 c.c., ovviamente fatta salva una diversa manifestazione di volontà contrattuale.

Inoltre, un ulteriore profilo affrontato poi dalla giurisprudenza di legittimità e rilevante in relazione al caso di specie, è quello, in tema di rapporti tra azione di risoluzione e di risarcimento integrale, da una parte, e azione di recesso e di ritenzione della caparra, dall'altro, ovvero della assoluta incompatibilità strutturale e funzionale tra gli stessi (cfr. Cass. S.U. n. 553 del 14.01.2009). Infatti, si ricorda che qualora sia proposta la domanda di risoluzione volta al riconoscimento del diritto al risarcimento integrale dei danni, asseritamente subiti, non può ritenersi consentita la trasformazione in domanda di recesso con ritenzione di caparra confirmatoria e che la domanda di ritenzione / ripetizione del doppio della caparra è legittimamente proponibile, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato dalla parte nell'introdurre l'azione caducatoria degli effetti del contratto.

Innanzitutto si precisa che alla luce del potere di qualificazione della domanda riservato al giudice dall'art. 112 c.p.c. e delle complessive deduzioni e delle conclusioni formulate da parte attrice nell'ambito del proprio atto di citazione, nel caso di specie, non vi è dubbio che la domanda attorea sia accoglibile in termini di accertamento della legittimità del recesso dalla scrittura privata conclusa in data 27.07.2017 e del conseguente diritto delle promittenti acquirenti, che hanno versato contestualmente la somma complessiva di euro 100.000,00, di ottenere la ripetizione del doppio della caparra confirmatoria data.

Infatti, da un lato, non condivisibili sono le generiche doglianze mosse da parte convenuta in ordine all'effettiva natura di caparra confirmatoria della predetta somma.

A tal proposito, ci si limita a ribadire che l'interpretazione del contratto in generale, così come l'interpretazione delle singole clausole e condizioni insite nello stesso, deve essere effettuata facendo applicazione dei generali criteri ermeneutici contenuti negli artt. 1362 e ss. c.c..

In primis, infatti, il criterio che deve essere utilizzato è quello della *"comune intenzione delle parti"*, che deve essere valutato anche in relazione al comportamento complessivo delle stesse, eventualmente tenuto anche dopo la conclusione del contratto, in ogni caso senza limitarsi al solo senso letterale delle parole. Inoltre, si ricorda come il successivo art. 1363 c.c. preveda espressamente che *"le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto"*.

Inoltre, ci si limita anche a richiamare il principio per cui qualsiasi negozio contrattuale si fonda proprio sull'elemento dell'accordo delle parti ai sensi degli artt. 1321 e 1325 c.c. ovvero sull'incontro delle reciproche manifestazioni di volontà dei contraenti. Tanto è vero, che si ha il perfezionamento del contratto proprio nel momento in cui viene raggiunto dalle parti l'accordo sull'insieme degli elementi del contratto tanto quelli principali quanto quelli secondari ed accessori.

Sempre in linea generale è l'art. 1322 a sancire l'autonomia negoziale delle parti che *"possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative"*. Unico sostanziale prerequisite per l'esercizio della libertà negoziale è la capacità di agire ovvero l'attitudine a compiere atti giuridici di cui all'art. 2 c.c..

Ciò è avvenuto nel caso di specie in quanto l'art. 2.3 della scrittura privata, sopra già riportato, espressamente prevede la concorde volontà delle parti per il caso di mancato avveramento della condizione risolutiva, di far assumere la formale natura di caparra confirmatoria ex art. 1385 c.c. alla somma versata in garanzia al promittente alienante per euro 100.000,00 (cfr. doc. n. 11 parte attrice).

Dall'altro lato, inoltre, si precisa che in atti vi è adeguata prova del compiuto perfezionamento del richiamato istituto a carattere reale.

Sul punto, infatti, a smentita di quanto dedotto da parte convenuta, ci si limita a richiamare la condivisibile interpretazione giurisprudenziale per cui *"la caparra confirmatoria ben può essere costituita mediante la consegna di un assegno bancario, perfezionandosi l'effetto proprio di essa al momento della riscossione della somma recata dall'assegno e, dunque, salvo buon fine, essendo, però, onere del prestatore del titolo, dopo averne accettato la consegna, di porlo all'incasso. Ne consegue che il comportamento dello stesso prestatore, che ometta di incassare l'assegno e lo trattenga comunque presso di sé, è contrario a correttezza e buona fede e tale da determinare l'insorgenza a suo*

carico degli obblighi propri della caparra, per cui il predatore, ove risulti inadempiente all'obbligazione cui la caparra si riferisce, sarà tenuto al pagamento di una somma pari al doppio di quella indicata nell'assegno" (cfr. Cass. n. 17127 del 9.08.2011).

In tal senso, dunque, si ritiene senza dubbio sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo, tenuto conto delle conseguenze giuridiche espressamente pattuite originariamente dalle parti in sede di scrittura privata del 27.07.2017 (cfr. Cass. 24747 del 5.12.2016).

In atti pienamente provato è il perfezionamento del contratto reale di caparra confirmatoria tenuto conto della circostanza pacifica dell'intervenuta consegna degli assegni bancari da parte dell'odierna attrice a parte convenuta (cfr. doc. n. 11 parte attrice).

Inoltre, si precisa che parimenti pacifica è la circostanza della intervenuta restituzione dell'importo di euro 100.000,00 da parte di [redacted] a parte attrice in data 23.11.2017 (cfr. doc. nn. 4 e 5 parte convenuta), con conseguente necessità in questa sede di disporre la restituzione solo della quota non ancora corrisposta dal predatore della caparra in relazione al complessivo doppio della stessa.

Dagli atti del presente giudizio, in aggiunta, si osserva come emerga la prova dell'inadempimento *"di non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra"* da parte del promittente alienante [redacted] in relazione alle obbligazioni assunte in forza della scrittura privata del 27.07.2017, considerato che l'azienda Farmacia [redacted] promessa quale conferimento nella società di nuova costituzione, è stata poi in realtà conferita in altra e diversa società a far data dal 13.12.2017 (cfr. doc. nn. 12 e 13 parte attrice).

In terzo luogo ed in conclusione, quanto all'ulteriore domanda risarcitoria formulata da parte attrice in ordine alle spese sostenute per l'ausilio di professionisti nella fase di trattativa e conclusione dell'affare – domanda che sembrerebbe in ogni caso essere stata presuntivamente abbandonata da parte attrice all'atto della precisazione delle conclusioni (cfr. Cass. n. 31571 del 03.12.2019) -, si ritiene comunque opportuno ribadire la non cumulabilità della ritenzione / ripetizione del doppio della caparra confirmatoria, quale forfettizzazione convenzionale e preventiva del danno, e il risarcimento del danno, derivante dalla risoluzione contrattuale.

A tal proposito, si osserva che la caparra confirmatoria *ex art. 1385 c.c.* divenuta tale, per espressa volontà delle parti contrattuali, a seguito del mancato avveramento della condizione risolutiva dell'esercizio della prelazione *"ha la funzione di liquidare convenzionalmente il danno da inadempimento in favore della parte non inadempiente che intenda esercitare il potere di recesso conferitole "ex lege", sicché, ove ciò avvenga, essa è legittimata a ritenere la caparra ricevuta ovvero ad esigere il doppio di quella versata; qualora, invece, detta parte preferisca agire per la risoluzione ovvero l'esecuzione del contratto, il diritto al risarcimento del danno va provato nell'"an" e nel "quantum" "* (cfr. Cass. n. 20532 del 29.09.2020 e anche Cass. n. 26206 del 03.11.2017).

Per tutte le predette ragioni, l'ulteriore domanda risarcitoria formulata da parte attrice è comunque infondata e viene respinta, dovendosi in radice escludere il diritto al risarcimento del danno cagionato dallo stesso inadempimento contrattuale che ha giustificato il legittimo recesso.

Infine, le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate, come indicato in dispositivo, nei valori medi in ogni fase, ad eccezione della fase di trattazione/istruttoria che non ha comportato lo svolgimento di attività istruttoria in senso stretto e che viene liquidata nei valori minimi; in ragione del valore di causa ai fini dell'applicazione degli scaglioni previsti dal D.M. n. 55 del 2014.

La condanna alle spese processuali, a norma dell'art. 91 c.p.c., ha il suo fondamento nell'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte che ha dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere il riconoscimento e l'attuazione di un suo diritto e l'essenziale criterio rivelatore della soccombenza è l'aver dato causa al giudizio (cfr. Cass. n. 13498 del 29.05.2018).

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, D.M. n. 55 del 2014 oltre al compenso e alle spese generali, la parte vittoriosa ha, altresì, diritto al rimborso delle spese sostenute debitamente documentate.

Nel caso di specie, non vi è dubbio in merito alla sostanziale soccombenza di parte convenuta in relazione al proprio atto di citazione, come meglio chiarito nella precedente motivazione.

Per quanto riguarda, in ultima analisi, la domanda di parte convenuta di condanna di controparte per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non si ravvisano gli estremi per una pronuncia in tal senso in relazione al presente giudizio, in quanto ne mancano gli elementi costitutivi, essendo peraltro parte attrice risultata vittoriosa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa che reca numero 2113/2018; ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. ACCOGLIE le domande attoree nei limiti di cui in motivazione.
2. ACCERTA E DICHIARA la legittimità del recesso dalla scrittura privata sottoscritta in data 27.07.2017 esercitato dalle promittenti acquirenti _____, odierna parte attrice.
3. ACCERTA E DICHIARA, per l'effetto, il diritto di parte attrice, _____, all'ottenimento del doppio della caparra confirmatoria, versata in data 27.07.2017 per l'importo di euro 100.000,00.
4. CONDANNA parte convenuta _____ alla restituzione a favore di parte attrice, _____, della somma complessiva di euro 100.000,00, a titolo di restante quota del doppio della caparra confirmatoria ancora da restituire.
5. CONDANNA parte convenuta _____ al pagamento a favore di parte attrice _____ delle spese di lite che si liquidano in euro 11.810,00 per compensi; spese generali pari al quindici per cento della somma che immediatamente precede; spese specifiche pari ad euro 786,00 per contributo unificato e bolli; infine, IVA e CPA sulla parte imponibile come per legge.

Forlì, 22 maggio 2021

Il Giudice
dott.ssa Giorgia Sartoni