

a) previa, se del caso, dichiarazione di nullità ex art. 1343 e 1418 c.c., per contrarietà alle norme imperative dettate dall'art. 1385 2 e 3 comma c.c., della clausola di cui all'art. 2 del contratto stipulato, in data 12.9.2012 tra i signori **Roberto Vacca, Enrico Vacca, Alessandra Vacca, Roberta Vacca e Viviana Dall'olio**, da una parte e **Mobygest** srl dall'altra, nella parte in cui prevede che *"la dichiarazione di avvalersi della risoluzione di diritto terrà luogo della dichiarazione di recesso di cui all'art. 1385, secondo comma, del codice civile e legittimerà la parte non inadempiente a trattenere la caparra, o ad esigere il doppio della medesima, resta salvo il disposto dell'articolo 1"*, accertare e dichiarare il diritto di **Mobygest** di ottenere dai convenuti la restituzione della somma pari ad euro 950.000,00, a suo tempo corrisposta a loro favore, a titolo di caparra confirmatoria e che costoro non hanno più diritto di trattenere, all'esito dell'avvenuta risoluzione del contratto, in conseguenza dell'attivazione, da parte degli stessi convenuti, della clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456 c.c., di cui all'art. 2 del contratto di cessione di quote e, per l'effetto,

b) condannare i signori **Roberto Vacca, Enrico Vacca, Alessandra Vacca, Roberta Vacca e Viviana Dall'olio**, in solido tra loro, o nella diversa misura stabilita dal giudice, alla restituzione a favore del fallimento, della somma complessiva di euro 950.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

in via subordinata:

a) accertare e dichiarare il carattere manifestamente eccessivo, ai sensi dell'art. 1384 c.c., della caparra confirmatoria, pari a euro 950.000,00, corrisposta da **Mobygest** alla famiglia **Vacca**, e, per l'effetto,

b) ridurre, ai sensi dell'art. 1384 c.c. e 1526 c.c. l'importo di tale caparra fino a ricondurla ad equità e

c) condannare i signori **Roberto Vacca, Enrico Vacca, Alessandra Vacca, Roberta Vacca e Viviana Dall'olio**, come indicati in epigrafe dell'atto di citazione, in solido tra loro, o

nella diversa misura stabilita dal giudice a corrispondere , in favore del fallimento, la differenza tra l'importo di euro 950.000,00 e quello della caparra, come equamente determinata , ai sensi dell'art. 1384 c.c. , oltre interessi e rivalutazione monetaria.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze e onorari di causa.

Nell'interesse dei convenuti (udienza dell'8.10.2020) , voglia il Tribunale, ogni contraria istanza disattesa,

in via principale, rigettare integralmente le domande, eccezioni e deduzioni tutte del Fallimento **Mobygest** srl, assolvendo i convenuti da ogni avversa pretesa;

in ogni caso, con vittoria delle spese e degli onorari del presente giudizio, oltre la condanna di parte attrice al pagamento in favore dei convenuti di una somma equamente determinata dal Tribunale, a titolo di risarcimento danni, ex art. 96 c.p.c.

Fatto e diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato, l'Amministrazione del fallimento **Mobygest** srl in persona del curatore, ha convenuto in giudizio **Vacca dott. Roberto, Vacca dott. Enrico, Vacca dott.ssa Roberta, Dallolio Viviana, Vacca dott.ssa Alessandra**, assumendo che:

--con contratto stipulato nell'anno 2000 e poi rinnovato nel'anno 2005, la società **Isula Edilizia** s.r.l (di seguito anche **Isula**) - originariamente partecipata in misura del 50% dalla **Mobygest** e, per il restante 50% di signori **Roberto Vacca, Enrico Vacca, Alessandra Vacca, Roberta Vacca e Viviana Dallolio** - aveva concesso in affitto alla **Mobygest** srl il ramo d'azienda alberghiera **Cala Caterina**, sito in **Villasimius** (CA), di cui era proprietaria ;

--con contratto preliminare , in data 13 marzo 2012, **Roberto Vacca, Enrico Vacca, Alessandra Vacca, Roberta Vacca e Viviana Dallolio** promettevano di vendere alla **Mobygest** l'intera partecipazione in **Isula**, pari al 50% del capitale sociale , per un corrispettivo di euro 2.200.000,00;

--già nel contratto preliminare, era stata pattuita una caparra confirmatoria di complessivi euro 950.000,00, dei quali 300.000,00 corrisposti dalla [redacted] all'atto della sottoscrizione del medesimo preliminare, i restanti 650.000,00 da saldare al momento della conclusione del contratto definitivo e, comunque, non oltre il giorno 10 novembre 2012; era stato anche previsto di inserire, nel contratto definitivo, una clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456 c.c., per il caso di inadempimento degli obblighi relativi alla corresponsione della caparra, del saldo e, infine, il divieto di modificare lo statuto sociale vigente prima del pagamento integrale del prezzo;

--con contratto definitivo stipulato, in data 12 settembre 2012, i convenuti cedevano le quote della [redacted] di loro spettanza a [redacted], per un prezzo complessivo pari a euro 2.200.000,00 e, nel contratto, si dava atto che [redacted] aveva già corrisposto ai convenuti la somma di euro 950.000,00 e, a titolo di caparra confirmatoria, si prevedeva l'obbligo di [redacted] di pagare la somma di euro 650.000,00, entro il giorno 15 novembre 2012 e di corrispondere il saldo pari a euro 600.000,00 e in quattro rate uguali, ciascuna dell'importo di euro 150.000,00 scadenti, rispettivamente, il 30 giugno, il 30 luglio, il 30 agosto e il 30 settembre 2012;

--l'art 2 del contratto prevedeva, inoltre che, nel caso di mancato pagamento degli obblighi suddetti, il contratto si sarebbe risolto, ai sensi dell'art. 1456 c.c., nel momento in cui i venditori avessero dichiarato alla società acquirente di avvalersi della clausola risolutiva espressa.

L'amministrazione del fallimento ha, altresì, assunto che :

--in data 16 novembre 2015 e cioè il giorno successivo alla scadenza del termine, entro il quale [redacted] avrebbe dovuto effettuare il pagamento della somma di euro 650.000,00, i convenuti attivavano la clausola risolutiva espressa, comunicando alla [redacted] l'intenzione di avvalersene e formalizzando la propria volontà, mediante una dichiarazione, versata in atto notarile (notaio [redacted]) dal titolo " Atto di conferma di

risoluzione di diritto “, con il quale si prendeva atto che, per effetto dell'avvenuta risoluzione “ si verifica la retrocessione “ delle quote oggetto di compravendita e si chiedeva al notaio di procedere alla “ pubblicazione presso il competente Registro delle imprese presso la Camera di commercio di Cagliari, poi effettuata;

--con ricorso di [redacted] depositato in data 13 novembre 2012, veniva promosso davanti al Tribunale civile di Cagliari, sezione specializzata delle imprese, un procedimento cautelare (R G n. [redacted] 2013), volto tra l'altro , a contestare la legittimità del richiamato *atto di conferma di risoluzione di diritto* e, soprattutto , della sua pubblicazione nel registro delle imprese, in quanto effettuata , in violazione del principio delle iscrizioni di cui all'art. 2388 c.c.;

--con ordinanza del 15 aprile 2013, il giudice rigettava le domande di [redacted] e, dopo avere sostenuto che, all'esito dell'inadempimento di quest'ultima, i componenti della famiglia [redacted] *sono molto probabilmente legittimati a far valere tutti i diritti relativi alle quote cedute a [redacted] poi da ritenere , retrocesse alla famiglia [redacted]* ha affermato la validità dell'atto di conferma e della sua iscrizione , ritenendo rispettato il principio di tipicità e considerando obbligatoria l'iscrizione, non soltanto ai sensi dell'art. 31 , comma 2 ter , legge 340 del 200, ma anche in virtù del principio della completezza delle registrazioni, che avrebbe imposto, una volta iscritto l'atto di cessione , di iscrivere anche “ tutti gli incidenti sull'efficacia dello stesso”;

--avverso tale ordinanza [redacted] presentava ricorso, in data 30 aprile 2013, con il quale si insisteva sul carattere atipico e, come tale non iscrivibile, dell'atto in esame;

-- tale reclamo veniva rigettato dal Tribunale di Cagliari, con ordinanza dell'11 luglio 2013, con la quale, oltre a richiamare le motivazioni addotte nell'ordinanza del 15 aprile 2013, si precisava che l'art. 2410 c.c., nel richiedere l'iscrizione , genericamente del trasferimento delle quota, non avrebbe imposto la pubblicazione anche degli atti unilaterali “ incidenti sull'efficacia” del trasferimento;

--con sentenza del 6 novembre 2013, il Tribunale di Roma dichiarava il fallimento di **Mobygex** in liquidazione e, in data 7 gennaio 2015, il curatore del fallimento predisponendo il programma di liquidazione definitivo, nel quale, al par. 2.4 si manifestava l'intenzione di esperire le azioni, al fine di ottenere la restituzione da parte dei convenuti della caparra confirmatoria, in quanto trattenuta illegittimamente, all'esito dell'avvenuta risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 1456 c.c.

La stessa amministrazione attrice ha, quindi, evidenziato:

-- come non sia contestata l'avvenuta corresponsione ai convenuti della caparra confirmatoria da parte della **Mobygex** e come tale circostanza sia stata espressamente affermata dagli stessi convenuti, non solo nel contratto definitivo del 12 settembre 2012, ma anche nell'atto unilaterale di conferma di risoluzione di diritto del contratto, per effetto della manifestazione di avvalersi della clausola risolutiva espressa, prevista dalle parti, ai sensi dell'art. 1456 c.c., anch'esso richiamato sia nel contratto preliminare, che in quello definitivo, quanto, infine e fin dal titolo, nell'atto di conferma: atto che, al pari dell'accertamento giudiziale assume valore ricognitivo dell'avvenuta risoluzione del contratto;

--sussista una radicale incompatibilità tra il diritto a trattenere la somma percepita a titolo di caparra confirmatoria e la risoluzione del contratto.

Nel costituirsi, **Vacca Roberto, Vacca Enrico, Vacca Roberta, Dallolio Viviana, Vacca Alessandra** hanno chiesto il rigetto dell'avversa domanda, assumendo che:

--la condotta di essi convenuti di avvalersi della clausola risolutiva espressa e di trattenere la caparra confirmatoria trova piena giustificazione, sia nel disposto dell'art. 2 del contratto di cessione quote sia nell'orientamento della Suprema Corte;

--dal contratto di cessione quote, si evince chiaramente che le parti hanno compiutamente disciplinato sia le conseguenze dell'inadempimento della **Mobygex**, sia gli effetti conseguenti alla risoluzione di diritto del contratto, prevedendo che la

risoluzione tenesse luogo alla dichiarazione di recesso ex art. 1385 c.c. , comma 2 c.c. e che la parte non inadempiente avesse, quindi, diritto a trattenere la caparra ricevuta.

I convenuti hanno, inoltre, evidenziato come le pronunce giurisprudenziali richiamate dall'attore non siano pertinenti nel caso in specie, oggetto di espressa pattuizione contrattuale, e come il "il recesso previsto dal secondo comma dell'art. 1385 c.c. , configuri una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto.

La causa, istruita con produzioni documentali, è stata tenuta a decisione sulle conclusioni trascritte in epigrafe , previa concessione dei termini per il deposito degli scritti difensivi finali.

Il thema decidendum si sostanzia dunque nello stabilire validità e operatività sia della clausola di cui all'art 2 del contratto stipulato, in data 12.9.2012 che così dispone " ai sensi dell'art. 1456 c.c. , ove non vadano a buon fine l'assegno sopra indicato alla lettera b) oppure ove gli obblighi di pagamento del residuo prezzo non vengano adempiuti secondo le modalità e i termini pattuiti, oppure in caso di inadempimento dell'obbligo di cui al seguente comma, il presente contratto si risolverà di diritto , quando i venditori (signori ~~Luca Dall'Alto~~) dichiarino alla società acquirente (Mobygest srl) l'intenzione di avvalersi della risoluzione . La dichiarazione di volersi avvalere della risoluzione di diritto terrà luogo della dichiarazione di recesso di cui all'art. 1385 , secondo comma c.c. e legittimerà la parte non adempiente a trattenere la caparra , o ad esigere il doppio della medesima.....sia della successiva manifestazione di volontà della parte venditrice, di volersi avvalere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1456 c.c. della risoluzione di diritto convenuta all'art. 2 del sopra citato contratto a rogito ~~Luca Pellerano~~ , recedendo dal contratto medesimo e con diritto a trattenere la caparra ricevuta, resa nota alla ~~Mobygest~~ , con atto notificato il 23 novembre 2012.

Sono infatti incontrovertibili sia la dazione della caparra nella misura di euro 950.000, sia il mancato pagamento della rata di prezzo, ammontante ad euro 650.000,00 che, secondo quanto disposto dal succitato contratto avrebbe dovuto essere corrisposta, in data 15 novembre 2012.

Nell'assunto dell'amministrazione attrice, la succitata clausola sarebbe, infatti, affetta da nullità ex art. 1343 e 1418 c.c., per contrarietà alle norme imperative dettate dall'art. 1385 2 e 3 comma c.c. e per l'assoluta incompatibilità tra i rimedi della risoluzione di diritto e recesso : sarebbe, infatti, la parte adempiente a dover scegliere tra quest'ultimo, con il conseguente diritto di trattenere la caparra ricevuta ovvero di ricevere il doppio di quella corrisposta e risoluzione ; scelta quest'ultima che comporta, con il venir meno del diritto di ottenere una liquidazione anticipata del danno, il sorgere dell'obbligo di restituire la caparra ricevuta e della parte che l'abbia corrisposta di ottenerne la restituzione.

La stessa attrice, a tal riguardo, non ha mancato di rammentare che la Suprema Corte ha ripetutamente avuto occasione di affermare che:

--in tema di caparra confirmatoria, il principio per il quale, in forza dell'art. 1385 c.c., la parte non inadempiente ha facoltà di recedere dal contratto ritenendo la caparra ricevuta o esigendone il doppio rispetto a quella versata, non è applicabile tutte le volte in cui la parte non inadempiente, anziché recedere dal contratto, si avvalga del rimedio ordinario della risoluzione del negozio, perdendo, in tal caso, la funzione di liquidazione convenzionale anticipata del danno. (Cassazione civile, sez. II, 30/04/2013, n. 10183);
--la caparra confirmatoria ex art. 1385 c.c. 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" (Cassazione civile, sez. II, 27/04/2016, n. 8417);

-la caparra confirmatoria di cui all'art. 1385 c.c. assume la funzione di liquidazione convenzionale del danno da inadempimento qualora la parte non inadempiente abbia esercitato il potere di recesso conferitole dalla legge e in tal caso, essa è legittimata a ritenere la caparra ricevuta o ad esigere il doppio di quella versata; qualora, invece, detta parte abbia preferito agire per la risoluzione o l'esecuzione del contratto, il diritto al risarcimento del danno dovrà essere provato nell'an e nel quantum. (Applicando tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, una volta accertato l'inadempimento di una parte e dichiarata la risoluzione del contratto, aveva ritenuto la parte non inadempiente legittimata a trattenere la somma ricevuta a titolo di caparra confirmatoria, senza alcuna prova del danno subito. (Cassazione civile, sez. II, 23/08/2007, n. 17923).

Talchè, in buona sostanza, data l'evidente incompatibilità tra i due istituti, riconducibile alla loro funzione normativa, sottratta alla disponibilità delle parti, non potrebbe una previsione contrattuale quale quella succitata, rendere legittima una conseguenza (la ritenzione della caparra confirmatoria), di per sé contra legem.

Assunti, per il vero, non divisibili.

Risultano particolarmente puntuali i richiami fatti dai convenuti alla sia pur risalente decisione resa dalle sezioni Unite (n. 553 del 14.1.2009), (secondo la quale *il recesso di cui all'art. 1385, comma 2, c.c. costituisce uno speciale strumento di risoluzione di diritto del contratto, collegato alla pattuizione di una caparra confirmatoria, analogo a quelli previsti dagli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c., che ha in comune con la risoluzione giudiziale non solo i presupposti (l'inadempimento di non scarsa importanza della controparte), ma anche le conseguenze (la caducazione "ex tunc" degli effetti del contratto,)* e alla decisione, seppur precedente a quelle citate da parte attrice, secondo

la quale l'azione del promittente venditore diretta a far dichiarare l'intervenuta risoluzione di diritto del contratto preliminare per l'omessa osservanza da parte del promittente compratore del termine essenziale di stipulazione del contratto definitivo, quando non sia accompagnata dall'istanza di risarcimento del danno, non è preclusiva della facoltà della parte adempiente di ritenere la caparra ai sensi dell'art. 1385 c.c., comma 2, giacché la risoluzione del contratto cui si riferisce il successivo comma dello stesso articolo, per attribuire alla parte che voglia domandarla il diritto al risarcimento del danno secondo le regole generali (con il connesso rischio che esso risulti in concreto inferiore alla caparra ricevuta) è quella che consegue all'esercizio dell'azione costitutiva, di cui all'art. 1453 c.c. (Cass 03/03/1997, n. 1851).

I motivi di riflessione offerti dalle decisioni sopra citate non possono, infatti, prescindere dal dato che caratterizza il caso all'esame, ovvero l'esistenza della clausola che ha previsto come vincolanti le formalità da seguire e le relative conseguenze.

Ciò perché nei casi in cui la vicenda riguardi, come nella specie, diritti disponibili perché di natura patrimoniale, è data facoltà alle parti, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, giusta il disposto dell'art. 1322 c.c., di convenire modifiche e integrazioni al sistema normativo della responsabilità civile, anche al fine di rendere l'accordo più rispondente agli interessi che esse intendono perseguire, salvo, in ogni caso, il limite generale posto all'art. 1229 c.c.

E' certo vero che il regolamento negoziale, quale regola obiettiva del concreto assetto di interessi divisato dalle parti, è costituito e integrato anche da tutte quelle regole cogenti, esterne alla volontà dei contraenti ed eventualmente da questa difformi, dettate dalla legge o dalle altre fonti. Peraltro, per l'esercizio del diritto di recesso la legge non ha previsto particolari crismi formali, tanto che la volontà di recedere può risultare espressa a mezzo di un normale atto recettizio, o anche in forma tacita:

In sostanza, dagli atti emerge, con sufficiente chiarezza, come la volontà manifestata dalle parti in contratto, sia pur attraverso la *dichiarazione di volersi avvalere della risoluzione di diritto, in luogo della dichiarazione di recesso di cui all'art. 1385 c.c.* abbia avuto il dichiarato scopo di perseguire unicamente i risultati che la parte non inadempiente consegue in caso di recesso, *ovvero non già l'instaurazione di un apposito giudizio per conseguire una più cospicua locupletazione, ma l'incameramento della caparra o del suo doppio, ponendo fine alla vicenda negoziale.*

In sintesi estrema, quindi, non una iniziativa unilaterale della parte adempiente concretatasi nell'incameramento della caparra, ma una condotta, frutto di un consenso legittimamente espresso, che fa seguito ad una manifestazione di volontà che, ove ci si attenga a criteri ermeneutici di ricerca della sua effettiva portata sostanziale, non risulta aver perseguito e dato vita ad effetti diversi rispetto al modello tipizzato dalla succitata disposizione di cui all'art. 1385 c.c.

A parte ciò, non si ritiene possa prescindersi dal fatto che in ogni caso - quindi anche nel caso in cui clausola contrattuale potesse ritenersi affetta da invalidità - la volontà finalizzata al recesso, giustificato dalla esistenza della caparra, risulta esser stata manifestata con assoluta autonomia e chiarezza, (*.. recedendo dal contratto medesimo e con diritto a trattenere la caparra ricevuta*) così da escludere l'operatività cumulativa dei due rimedi considerati dalla legge tra loro alternativi : i fatti costitutivi dei diritti derivanti dall'inadempimento di una parte, configurandosi in termini di autonomia rispetto a ciascun altro, possono legittimamente costituire oggetto di rinuncia senza che, per ciò solo, gli effetti di tale rinuncia debbano automaticamente estendersi anche agli altri.

Dalle suesposte considerazioni, può desumersi l'infondatezza della domanda diretta ad ottenere una riduzione secondo equità, delle somme corrisposte da [redacted] a titolo di caparra.

Tale domanda presuppone, infatti, che il contratto si sia risolto di diritto, per effetto della clausola risolutiva espressa : cosa, questa, che imporrebbe di qualificare la somma ricevuta dalla parte adempiente al momento della stipulazione, quand'anche inizialmente qualificata come caparra confirmatoria, come penale (art. 1382.c.c.) e come tale suscettibile di riduzione da parte del giudice.

**

**

Nè, infine, può trovare accoglimento la domanda diretta a ridurre, ai sensi dell'art. 1384 c.c. e 1526 c.c. l'importo di tale caparra fino a ricondurla ad equità, giacchè *le differenze, sul piano strutturale e funzionale, tra la clausola penale e la caparra confirmatoria impediscono l'applicazione analogica a quest'ultima della norma, da ritenersi eccezionale, che consente la riduzione della penale manifestamente eccessiva,...* Cass.n. 15391/2000, n. 4856/77, n. 6394/79, n.1143/82, n. 5644/95). (Cass. sez. III, 30/06/2014, n. 14776).

Sulla questione, la Corte Costituzionale, nel ritenere non fondata la questione di legittimità costituzionale ha, per il vero, anche rilevato che nel sollevare la questione, *il Tribunale non aveva tenuto conto dei possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta (come da sua prospettazione) un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte. E ciò in ragione della rilevabilità ex officio della nullità (totale o parziale), ex art. 1418 cod. civ., della clausola stessa, per contrasto con il precetto dell'art. 2 Cost. (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà), che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, «funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche*

dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato" (Corte di cassazione n. 10511 del 1999; ma già n. 3775 del 1994 e, in prosieguo, a Sezioni unite, n. 18128 del 2005).

Trattandosi dunque di questione rilevabile d'ufficio, non si ritiene che, nella specie, i titolari del diritto soggettivo lo abbiano esercitato *con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti*. Cfr. Cass. 20106 del 2009».

Ciò appare, infatti, di tutta evidenza, ove si raffronti l'entità indiscutibilmente rilevante della caparra con l'ammontare dell'obbligazione rimasta inadempita e si abbia riguardo al numero dei soggetti legittimati a ritenerla.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M

il Tribunale definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda ed eccezione:

--rigetta le domande ed eccezioni proposte dall'Amministrazione del fallimento della **Mobygest srl**, assolvendo i convenuti da ogni avversa pretesa;

--condanna la stessa Amministrazione del fallimento della **Mobygest srl** alla rifusione delle spese del giudizio che si liquidano in complessivi euro 16481,00; oltre accessori di legge.

Cagliari, 29 marzo 2021

Depositato in cancelleria

Cagliari, 30 MAR 2021

Il Funzionario Giudiziaro
Dott.ssa Valeria Sargu

Il giudice

Maria Grazia Campus

Maria Grazia Campus