



1. Il quesito.

Il quesito che viene sottoposto riguarda un contratto preliminare di compravendita che nella clausola prezzo prevede alcune somme di denaro date a titolo di caparra confirmatoria. Di seguito, in detto contratto, nella clausola dedicata alla disciplina dei rimedi contrattuali in caso di inadempimento, non viene fatta menzione del meccanismo di recesso previsto dall'art. 1385 c. 2 c.c. La questione che si pone è se vada applicata, seppur non richiamata espressamente dal contratto preliminare, comunque tale disciplina ed inoltre, se è possibile derogare alla disciplina della caparra confirmatoria.

2. Rapporto tra caparra confirmatoria e rimedi previsti in caso di inadempimento del contratto.

Per rispondere a tale quesito bisogna indagare sugli effetti che possono derivare dall'inadempimento del contratto principale. Tra caparra confirmatoria e contratto principale sussiste un collegamento negoziale necessario. Dunque, la caparra risente delle vicende giuridiche¹ del contratto cui è collegata. Infatti, in caso di inadempimento del contratto, le parti dispongono dei rimedi previsti dalla disciplina di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1385 c.c.

Nel primo caso la norma stabilisce che *“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”*. Tale disposizione, dunque, prevede la facoltà di *recesso* a favore della parte non inadempiente. Sia la dottrina che la giurisprudenza sostengono che il recesso di cui parla l'art.1385 c.c., comma 2, integri concretamente, indipendentemente dall'espressione letterale utilizzata dal codice, una forma di risoluzione stragiudiziale per inadempimento, attivabile senza dover

¹ D. CAVICCHI, Caparra confirmatoria e Risoluzione del contratto.



proporre azione giudiziale o intimare la diffida². Ne consegue che, in caso di inadempimento della controparte, il contraente adempiente può domandare lo scioglimento del contratto semplicemente comunicando all'altra parte la volontà di avvalersi del diritto di recesso³. La regola dettata dal secondo comma dell'art.1385 c.c., non deroga, quindi, alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento ma si *coordina* con le norme di cui agli artt. 1453 ss c.c.⁴. Nello specifico, ciò comporta che la parte che risolve il contratto ai sensi del secondo comma dell'art.1385 c.c. limita la sua pretesa risarcitoria all'importo della caparra (o al suo doppio) ed è svincolato dalla dimostrazione della prova del danno effettivo subito. La caparra confirmatoria adempie dunque, alla funzione di preventiva liquidazione del danno subito da una parte a causa dell'inadempimento dell'altra.

In relazione a questo aspetto, può ravvisarsi un'affinità con la clausola penale da cui però si differenzia dal momento che nella caparra confirmatoria la predeterminazione del danno non vincola la parte non inadempiente la quale resta libera di soddisfare i propri interessi avvalendosi dell'alternativo rimedio concesso dal terzo comma dell'art.1385 c.c. Tale rimedio consiste nella possibilità di domandare l'esecuzione o, in alternativa, la risoluzione del contratto per via giudiziale e, in entrambi i casi, il risarcimento del danno secondo le norme generali.

I due rimedi risarcitori previsti dall'art. 1385 c.c., rispondono inoltre a interessi differenti della parte adempiente. Se questa opta per il recesso legale, il vantaggio consiste

² Per la dottrina: F. Galgano. "Degli effetti del contratto" in Commentario al codice civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro IV - Delle obbligazioni, *sub.* art.1385 c.c. Bologna-Roma. 1993, pag.172; A. Luminoso. "Della risoluzione per inadempimento" in Commentario al codice civile Scialoja-Branca cit., *sub.*art.1453 c.c., pagg.351, 352 e in "Sulle interferenze tra risoluzione per inadempimento e sospensione, subingresso e scioglimento del contratto, *ex* art.72 legge fall." in Giur. Comm. 1988, II, pag.83 e seg. e nota 34; C. M. Bianca. Diritto Civile. Milano. 1999, vol. 5, La responsabilità, pag.362; G. Mirabelli. Dei contratti in generale. Torino.1980, pag.343 e seg.

Per la giurisprudenza, sul punto molto chiaramente: Cass. 14 marzo 1988, n.2435, in Rep. Foro It., 1988, voce *Contratto in genere*, n.319; Cass. 13 novembre 1982, n.6047, in Rep. Foro It., 1982, voce *Contratto in genere*, n.210

³ Il rimedio è attuabile anche quando il contratto abbia avuto un principio di esecuzione. La giurisprudenza è costante nell'escludere che al recesso previsto dall'art. 1385 c.2, considerato di natura recesso legale, sia applicabile la norma prevista dall'art. 1373 c.1 c.c. in tema recesso convenzionale (V. Cass. 28 dicembre 1993, n.12860, in Arch. Civ., 1994, 282; Cass. 6 maggio 1988, n.3371; Cass. 15 aprile 1982, n.2268).

⁴ Il recesso previsto dalla norma avrà efficacia retroattiva tra le parti (art.1458 c.c.) e si giustificherà solo in caso di inadempimento imputabile e di non scarsa importanza in relazione all'interesse dell'altro contraente (art.1455 c.c.).



nell'evitare l'accertamento giudiziale in ordine al danno subito ottenendo la somma convenzionalmente stabilita (caparra o il doppio della caparra) senza dover provare di aver subito alcun danno⁵.

Se, invece, procede per il rimedio dal terzo comma dell'art.1385 c.c., realizza il suo interesse ad ottenere l'esecuzione del contratto o la risoluzione giudiziale, con il diritto, in entrambi i casi, al risarcimento integrale del danno da provare secondo le regole generali.

Dunque, il rimedio del recesso legale, ex art. 1385 c.2 c.c., e quello dell'esecuzione o risoluzione del contratto, ex art. 1385 c.3, seppur alternativi, *coesistono* nella natura stessa della norma richiamata. Appare, quindi, opportuno affermare che, non sia possibile derogare, anche implicitamente, al diritto di recesso offerto in quanto recesso di *fonte legale*⁶ insisto nella struttura stessa del funzionamento della caparra confirmatoria.

Ne consegue che, anche omessa o non prevista l'indicazione il diritto di recesso stabilito dall'art. 1385 c.2 c.c., esso debba operare ugualmente in quanto, in base al disposto dell'art. 1374 c.c., il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge⁷.

Appare ora opportuno fare una breve analisi sulla disciplina della caparra confirmatoria.

⁵ Al riguardo si è chiarito come la norma di cui al secondo comma dell'art.1385 c.c., disciplini il caso in cui la parte adempiente si avvalga della funzione *tipica* della caparra e intenda, col recesso, determinare l'estinzione di tutti gli effetti, sia del contratto sia dell'inadempimento (Cass. 25 maggio 1983, n.3062, in Rep. Foro It., 1983, voce *Contratto in genere*, n.249).

⁶ M. TRIMARCHI, *Caparra (diritto civile)*, in Enc.Dir., VI, Milano, 1960; L. GUASTALLA, *Caparra confirmatoria, recesso e risoluzione del contratto*, in Corriere giur., 2009.

⁷ Opera, quindi, un'integrazione suppletiva di fonte legale contratto, in quanto non potrebbe mai ritenersi sacrificato tale aspetto tipico (ovvero il diritto di recesso in caso di inadempimento) insito della struttura giuridica stessa della caparra confirmatoria.



3. Funzione della caparra confirmatoria.

La caparra confirmatoria è disciplinata dall'art. 1385 c.c. *“se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra , a titolo di caparra, una somma di denaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di inadempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. 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. Se però la che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il riconoscimento del danno è regolato dalle norme generali”*.

La caparra confirmatoria prevista all'art. 1385 c.c. ha una triplice funzione, come messo in rilievo dalla dottrina prevalente: confirmatoria, di acconto e di indennizzo.

La prima funzione è quella di dimostrare l'esistenza di un contratto, in mancanza di altre prove, perché la caparra fa presumere l'esistenza di un contratto al quale essa è collegata.

La seconda funzione, attiene all'adempimento dell'obbligazione, in quanto consiste in un anticipo della prestazione dovuta.

La terza ed ultima funzione è comune alla clausola penale: rafforzare il dritto del creditore al risarcimento e determinare preventivamente l'ammontare dei danni conseguenti all'inadempimento dell'obbligazione principale.

Se non è stato diversamente convenuto, le tre funzioni si cumulano ma le parti possono espressamente attribuire alla caparra una sola di esse, ad esempio attribuendo solo carattere confirmatorio.

4. Debito di valuta.

Il doppio della caparra, che deve essere restituito a norma dell'art. 1385 2°, comma dalla parte inadempiente alla controparte che recede dal contratto, forma oggetto di



un'obbligazione priva di funzione risarcitoria, determinata in denaro fin dall'origine (debito di valuta) e, pertanto, soggetta al principio nominalistico.

Di conseguenza, la parte non inadempiente non può pretendere ulteriori e maggiori danni neppure sotto forma di rivalutazione monetaria, salva, naturalmente, l'ipotesi di danni nelle obbligazioni pecuniarie di cui dall'art. 1224 c.c.

5 . Natura giuridica

Per la caparra sorge il problema se si tratti di un patto accessorio al contratto principale ovvero di un negozio autonomo.

È preferibile l'opinione di chi ritiene che, sebbene la caparra confirmatoria abbia una causa autonoma, sia un patto accessorio rispetto al contratto principale in cui è inserita di cui segue tutte le vicende giuridiche. Si tratta, più specificamente, di un contratto con effetti reali (la proprietà della cosa si trasferisce alla controparte), di un contratto reale (per la sua costituzione non è sufficiente il semplice consenso legittimamente manifestato, ma occorre altresì la consegna della cosa) e, infine, di un contratto accessorio (per la ovvia ragione che accede ad un contratto principale).

Il rapporto fra il negozio di caparra ed il negozio principale è di collegamento negoziale e, più precisamente, di collegamento necessario (la caparra presuppone in modo assoluto l'esistenza del contratto cui accede) e funzionale (la caparra acquista rilevanza solo in quanto opera sullo svolgimento del rapporto che nasce dal contratto principale).

6 . Caparra confirmatoria ed acconto

L'acconto è un anticipo che si da, a fronte di un prezzo più alto, per confermare la nostra volontà ad acquistare un certo bene o servizio. Da qui è facile individuare la somiglianza con la caparra confirmatoria.



La caparra confirmatoria, oltre a rappresentare un anticipo del pagamento del prezzo dovuto, si pone quale garanzia degli interessi di entrambe le parti avendo, dunque, una rilevanza risarcitoria per l'ipotesi di mancata esecuzione del contratto.

L'acconto, invece, consiste nel pagamento anticipato, rispetto alla prestazione, di una parte del prezzo pattuito tra le parti, al fine di testimoniare alla controparte contrattuale l'effettiva volontà di concludere il contratto; non assolve, dunque, ad alcuna funzione risarcitoria e in ciò si differenzia dalla caparra confirmatoria.

Nelle realtà fenomenica è molto complesso stabilire se un anticipo rappresenti un acconto o una caparra.

La giurisprudenza⁸ ha affermato dei principi basilari e abbastanza semplici per ricostruire la volontà delle parti e la natura dell'anticipo. In particolare questa ha concluso che l'anticipo di una somma di denaro può costituire una caparra confirmatoria quando, nell'intenzione delle parti, il prezzo sia versato proprio per stabilire una forma di risarcimento anticipato per le ipotesi di inadempimento del contratto; ne consegue che il giudice che sia chiamato ad indagare in ordine all'effettiva intenzione delle parti non dovrà fermarsi al nome che si sia dato all'anticipo (acconto o caparra), ma dovrà valutare tutto l'assetto del contratto. Ciò vuol dire che non sarà sufficiente utilizzare il nome di "acconto" o "caparra" ma è necessario verificare in concreto se quella somma di denaro rappresenti una quantificazione dell'eventuale risarcimento.

Un altro indice per stabilire se si sia di fronte ad una caparra o ad un acconto è rappresentato dalla proporzione tra la somma data in anticipo e il prezzo totale per l'acquisto del bene o servizio. Se vi è proporzione (circa 30-40% della somma totale) si potrà intravedere una caparra confirmatoria, viceversa, in presenza di un "anticipo" del tutto sproporzionato rispetto al prezzo complessivo, si dovrebbe escludere la qualificazione di "caparra" e stabilire che si tratti di un acconto.

⁸ Comm. Trib. Reg. Lombardia sez XXIII, 2019