

# IL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

Avv. Fabrizio Baratella

# INQUADRAMENTO GENERALE

**Il contratto preliminare si può definire come l'accordo con il quale le parti si obbligano a concludere in un secondo momento un contratto necessariamente definitivo, il cui contenuto è già fissato dal preliminare stesso.**

È un atto che, a differenza di altri atti scritti che possono intervenire durante la fase di formazione progressiva del consenso delle parti (quali la *minuta* o *puntuazione*, detta anche *lettera d'intenti* o *memorial of understanding*) - che, generalmente, non contengono pattuizioni che vincolano il consenso delle parti - si colloca in un momento successivo a tale fase. Esso è infatti un vero e proprio contratto, che vincola le parti all'accordo raggiunto in ordine alla stipulazione del contratto definitivo.

**Con la stipulazione del contratto preliminare, dunque, le parti concludono la fase precontrattuale delle trattative ed entrano in quella contrattuale, alla quale si applicano le norme in materia di esecuzione del contratto ed i rimedi previsti dalla legge in caso di inadempimento, quali l'esecuzione in forma specifica, la risoluzione, il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.**

# IL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

Il contratto preliminare più usato nella prassi commerciale è senz'altro il contratto preliminare di compravendita immobiliare.

Nelle compravendite immobiliari, infatti, esso è uno strumento necessario per redigere un accordo vincolante tra le parti in merito agli elementi essenziali del contratto definitivo, che verrà poi stipulato davanti al notaio nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Tali forme sono necessarie, come vedremo, per la trascrizione o intavolazione del contratto nei registri pubblici immobiliari.

Oggetto del presente contributo sarà:  
- requisiti di contenuto e forma del contratto preliminare (pagg. 4-9);  
- versamenti in denaro (pag. 10): l'acconto (pagg. 11-12), la cauzione (pag. 13), la caparra confirmatoria (pagg. 14-25);  
- l'inadempimento del contratto preliminare (pag. 26): l'esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. (pag.27-34), la risoluzione ex artt. 1453 e ss. c.c.(pagg. 35-36), il recesso ex art. 1385 c.c. (pag. 37);  
a pag. 38 è riportata una traccia di parere di diritto civile sugli argomenti trattati.

# IL CONTENUTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

**Ai fini della validità del contratto preliminare non è indispensabile la completa e dettagliata indicazione di tutti gli elementi del futuro contratto, ma è sufficiente l'accordo delle parti sugli elementi essenziali.**

Con particolare riferimento al preliminare di compravendita immobiliare, la giurisprudenza ha affermato che “... è sufficiente che dal documento risulti, anche attraverso il riferimento ad elementi esterni ma idonei a consentirne l'identificazione in modo inequivoco, avere le parti inteso fare riferimento ad un bene determinato o, comunque, determinabile, la cui indicazione pertanto, attraverso gli ordinari elementi identificativi richiesti per il definitivo, può anche essere incompleta o mancare del tutto, purché, appunto, l'intervenuta convergenza delle volontà sia comunque, anche aliunde o per relationem, logicamente ricostruibile” (Cass. 2473/2013, che richiama Cass. 8810/03 e 7935/97).

Cass. 2473/2013, nel caso specifico, ha riconosciuto la natura di contratto preliminare ad un verbale di conciliazione in sede non contenziosa redatto dalle parti davanti al Giudice di Pace: in tale verbale, esse testualmente “*si impegnavano a rogitare l'immobile*” rimettendosi per il prezzo alla valutazione di un consulente (anch'esso già nominato).

# IL CONTENUTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

Nel caso esaminato dalla sentenza della Corte di cassazione n. 2473/2013, il documento redatto dalle parti era carente di alcuni elementi essenziali del contratto definitivo di vendita (che, ai sensi dell'art. 1470 c.c. è "*... il contratto che ha per oggetto il trasferimento del diritto di proprietà di una cosa ... verso il corrispettivo di un prezzo*"), ma la Corte ha ritenuto sussistenti tutti gli elementi essenziali del contratto preliminare, in quanto, secondo le norme generali in materia di interpretazione del contratto (artt. da 1362 a 1371 c.c.):

- dall'impegno assunto "*a rogitare l'immobile*" si poteva desumere l'accordo in ordine alla stipulazione di un contratto definitivo di compravendita a ministero di un notaio;
- l'identificazione dell'immobile oggetto di vendita era desumibile, se non dalla lettera del testo, da informazioni assunte *aliunde*;
- il prezzo di vendita non era stato indicato ma sarebbe stato determinato da un consulente terzo, alla cui valutazione le parti avevano inteso vincolarsi.

# LA FORMA DEL CONTRATTO PRELIMINARE DI VENDITA IMMOBILIARE

Il contratto preliminare di compravendita immobiliare deve essere redatto in **forma scritta a pena di nullità**.

L'art. 1351 c.c. prescrive infatti che contratto preliminare debba essere fatto, a pena di nullità, nella stessa forma prescritta dalla legge per il contratto definitivo. La forma scritta (atto pubblico o scrittura privata) per il contratto di compravendita di beni immobili è prescritta, anch'essa sotto pena di nullità, dall'art. 1350 n. 1 c.c.

La forma dell'**atto pubblico** o della **scrittura privata autenticata**, che, come si è visto, non è necessaria per la validità del contratto preliminare di compravendita immobiliare, è però richiesta nel caso in cui le parti (o una di esse, generalmente il promissario acquirente) vogliano rendere il contratto opponibile ai terzi trascrivendolo nei pubblici registri immobiliari, il che avviene:

- nelle zone in cui vige la "legge tavolare", mediante l'annotazione del contratto preliminare nel Libro fondiario ai sensi degli artt. Da 60-bis a 60-quinquies del R.D. 499/1929;
- nelle zone in cui vigono le regole della trascrizione di cui al codice civile, mediante la trascrizione del contratto preliminare nei registri delle conservatorie immobiliari, ai sensi dell'art. 2645-bis c.c.

# IL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA DI IMMOBILE DA COSTRUIRE

Particolari requisiti di forma, allegazione e contenuto sono richiesti dalla L. 122/2005 per i contratti preliminari di compravendita di “immobili da costruire”, con ciò intendendosi, ai sensi dell’art. 2, lett d, della L. 122/2005, *“gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità”*. Ai sensi del medesimo art. 2 della L. 112/2005, le prescrizioni di questa legge si applicano agli immobili da costruire ceduti da imprese o cooperative edilizie ad acquirenti persone fisiche.

L’art. 6 della L. 122/2005 prescrive, quanto alla **forma**, che i contratti preliminari debbano essere redatti per **atto pubblico o scrittura privata autenticata**.

Si prevede inoltre l’obbligo di **allegare** al contratto preliminare il **capitolato** e gli **elaborati del progetto** di costruzione, secondo le indicazioni di cui all’art. 6, comma 2, lett. a e b della L. 122/2005.

# IL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA DI IMMOBILE DA COSTRUIRE

Quanto al **contenuto**, l'art. 6 comma 1, della L. 112/2005 prevede che il contratto preliminare debba riportare:

- a) le indicazioni previste agli articoli 2659, primo comma, n. 1), e 2826 del codice civile;
- b) la descrizione dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto;
- c) gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti;
- d) le caratteristiche tecniche della costruzione, con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni, alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi ed agli impianti;
- e) i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione;
- f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi in danaro o il valore di ogni altro eventuale corrispettivo, i termini e le modalità per il suo pagamento, la specificazione dell'importo di eventuali somme a titolo di caparra; le modalità di corresponsione del prezzo devono essere rappresentate da bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte venditrice ed alla stessa intestati o da altre forme che siano comunque in grado di assicurare la prova certa dell'avvenuto pagamento;
- g) gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 2 e l'attestazione della sua conformità al modello contenuto nel decreto di cui all'articolo 3, comma 7-bis;
- h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile con la specificazione del relativo ammontare, del soggetto a cui favore risultano e del titolo dal quale derivano, nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore ad esse connessi e, in particolare, se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita;
- i) gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione;
- l) l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici, con la specificazione dei relativi dati identificativi.

# IL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA DI IMMOBILE DA COSTRUIRE

La L. 122/2005 prevede espressamente la **nullità** del contratto di compravendita immobiliare nei seguenti casi:

- il mancato rilascio e/o la mancata consegna all'acquirente, già all'atto della stipulazione del preliminare, della **fideiussione** prevista dall'art. 2 della L. 122/2005: esso è fonte di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente;
- il mancato rilascio e/o la mancata consegna all'acquirente della **polizza assicurativa indennitaria decennale** di cui all'art. 4 della L. 122/2005 all'atto del trasferimento della proprietà (dunque, solo alla stipula del definitivo).

All'atto della stipulazione del contratto preliminare, pertanto, unico ulteriore requisito richiesto per la validità del contratto rispetto a quelli codicistici sembrerebbe essere la consegna della fideiussione, poiché nemmeno la mancanza della forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata viene espressamente sanzionata con la nullità.

# VERSAMENTI DI DENARO: CAPARRA, ACCONTO, CAUZIONE

Il contratto preliminare non è idoneo ad anticipare gli effetti del contratto definitivo di vendita immobiliare. Il contratto preliminare produce infatti solo effetti obbligatori tra le parti, ovvero le vincola a contrarre, mentre l'effetto reale del trasferimento della proprietà del bene si avrà solo con la stipulazione del contratto definitivo.

Ci sono però delle obbligazioni tipiche del contratto di compravendita la cui esecuzione, totale o parziale, può essere anticipata dalle parti ad un momento antecedente alla stipulazione del definitivo. A mero titolo di esempio e senza pretesa di completezza, le parti possono pattuire nel preliminare:

- la c.d. "immissione anticipata nel possesso" dell'immobile per il promissario acquirente che, per esempio, debba svolgere dei lavori urgenti (la dicitura "immissione nel possesso" è impropria, non potendosi trasferire il possesso disgiuntamente dal diritto di proprietà o di usufrutto, quindi ciò che viene trasferito con il preliminare è la detenzione qualificata dell'immobile in virtù di un diritto personale di godimento, più o meno limitato secondo l'accordo delle parti);
- la corresponsione di importi dal promissario acquirente al promittente venditore a titolo di acconto sul prezzo, caparra confirmatoria o cauzione, di cui ora ci occuperemo.

# VERSAMENTI DI DENARO: L'ACCONTO

Le parti possono pattuire nel contratto preliminare che il promissario acquirente versi al promittente venditore una parte del prezzo della vendita prima della stipula del contratto definitivo (anche contestualmente alla sottoscrizione del preliminare) ed il saldo al rogito. Tale versamento si considera fatto a titolo di **acconto sul prezzo** se le parti non ne pattuiscono una diversa funzione (ad es.: caparra confirmatoria o cauzione).

La clausola contrattuale che troveremo nel contratto preliminare sarà del seguente tenore (qui sono previsti due acconti):

*Il prezzo della vendita è fissato in € 250.000,00 e sarà pagato da parte promissaria acquirente a parte promittente*

<i>venditrice</i>			<i>come</i>			<i>segue:</i>	
-	€	25.000,00	<i>contestualmente</i>	<i>alla</i>	<i>sottoscrizione</i>	<i>del</i>	<i>preliminare;</i>
-	€	25.000,00	<i>entro</i>	<i>il</i>	<i>giorno</i>	<i>X;</i>	

*- il saldo, pari a € 200.000,00, alla data del rogito, che sarà stipulato entro il giorno Y.*

# VERSAMENTI DI DENARO: L'ACCONTO

La sorte dell'acconto è collegata all'adempimento (o inadempimento) del contratto preliminare, poiché, infatti:

- se **il contratto preliminare viene eseguito** e le parti addivengono alla stipulazione del contratto definitivo di compravendita, l'acconto viene trattenuto dal promittente venditore ed il promissario acquirente, all'atto del definitivo, corrisponde il saldo, ovvero la differenza tra il prezzo concordato e l'acconto o gli acconti versati;
- se **il contratto preliminare non viene eseguito**, l'acconto deve essere restituito al promissario acquirente;
- nel caso in cui la mancata esecuzione del contratto preliminare sia conseguenza di sua risoluzione a causa dell'inadempimento dell'una o dell'altra parte, la parte non inadempiente avrà diritto al risarcimento del danno, che, a seconda dei casi, potrà sommarsi al diritto alla restituzione dell'acconto (in caso di inadempimento del promittente venditore) oppure ridurlo o azzerarlo per effetto di compensazione (in caso di inadempimento del promissario acquirente: **in ogni caso, il risarcimento del danno deve essere provato secondo i criteri generali e non è assolutamente possibile una quantificazione "automatica" del danno sulla base degli importi versati a titolo di acconto** (diversamente da quanto accade per la caparra confirmatoria, come si vedrà).

# VERSAMENTI DI DENARO: LA CAUZIONE

Le parti possono prevedere nel contratto preliminare che uno o più pagamenti siano eseguiti dal promissario acquirente al promittente venditore a titolo di **cauzione**, ovvero con lo scopo non di anticipare il prezzo della vendita ma di vincolare un determinato importo a garanzia dell'adempimento del promissario acquirente. La cauzione (meglio detta **deposito cauzionale**) è infatti il deposito di una somma dal promissario acquirente al promittente venditore, con un vincolo di indisponibilità e la previsione che:

- nel caso in cui il contratto definitivo non si concluda per causa imputabile al promissario acquirente, il promittente venditore divenga proprietario della somma;
- nel caso in cui il contratto definitivo non si concluda per causa non imputabile al promissario acquirente, la somma gli venga restituita;
- nel caso in cui il contratto definitivo si concluda, essa sia imputata ad acconto prezzo.

La cauzione è uno strumento usato, più che nei contratti preliminari, nelle offerte di acquisto predisposte dalle agenzie di intermediazione immobiliare per garantire la serietà dell'offerta pervenuta in quanto corroborata da un impegno economico dell'offerente. È prevista per legge per le offerte di partecipazioni a vendite di immobili soggetti a procedure esecutive, individuali o concorsuali.

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

Uno strumento molto utilizzato nella prassi è quello della **caparra confirmatoria**, disciplinata dall'**art. 1385 c.c.**:

- la caparra confirmatoria è una **somma di denaro o quantità di cose fungibili** che **una parte dà all'altra** al momento della conclusione del contratto e che, in caso di **adempimento**, deve essere **restituita o imputata alla prestazione dovuta**;
- in caso di **inadempimento del promissario acquirente** questi **perde la caparra**, mentre, in caso di **inadempimento del promittente venditore**, questi deve **restituire il doppio** di quella ricevuta;
- la parte non inadempiente può sempre scegliere di chiedere l'**esecuzione del contratto** o di domandare la **risoluzione** e in questo caso il **risarcimento del danno è regolato dalle norme generali**.

**La caparra ha dunque la duplice funzione di garanzia di adempimento dell'obbligazione e di predeterminazione del risarcimento dovuto alla parte adempiente in caso di inadempimento.**

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

La clausola del contratto preliminare sul pagamento del prezzo con la previsione della consegna di una somma a titolo di caparra confirmatoria può avere un tenore simile al seguente (nella clausola che segue sono previsti due versamenti a titolo di caparra e uno a titolo di acconto):

*Il prezzo della vendita è fissato in € 250.000,00 e sarà pagato da parte promissaria acquirente a parte promittente venditrice come segue:*

- € 25.000,00 vengono consegnati contestualmente alla sottoscrizione del preliminare, quale caparra confirmatoria, che sarà imputata al prezzo di vendita all'atto della stipulazione del contratto definitivo;
- € 25.000,00 saranno versati entro il giorno X, quale ulteriore caparra confirmatoria, che sarà imputata al prezzo di vendita all'atto della stipulazione del contratto definitivo;
- € 50.000,00 entro il giorno Y, quale acconto sul prezzo di vendita
- il saldo, pari a € 150.000,00, alla data del rogito, che sarà stipulato entro il giorno Z.

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

Il patto con cui si conviene la dazione della caparra ha **natura reale** e produce **effetti reali**.

La **natura reale** del patto è collegata alla consegna della somma (art. 1385 c.c.: *“una parte dà all'altra”*). Il perfezionamento dell'accordo sulla caparra consegue dunque non alla sottoscrizione della clausola contrattuale, bensì alla consegna della somma. Nella clausola sopra indicata, pertanto, il primo versamento è stato già eseguito (*“€ 25.000,00 vengono consegnati contestualmente alla sottoscrizione del preliminare”*) ed il patto sulla caparra è concluso ed efficace tra le parti, mentre il secondo versamento (*“€ 25.000,00 saranno versati entro il giorno X”*) non è stato ancora eseguito, per cui, limitatamente a detto importo, il patto sulla caparra non è (ancora) concluso.

Gli **effetti reali** del patto sulla caparra confirmatoria si traducono nel passaggio di proprietà della somma o bene consegnati dal promissario acquirente al promittente venditore. Se così non fosse, si avrebbe una cauzione, o un pegno. Per questo, la cosa consegnata a titolo di caparra può essere solo una *“somma di denaro o quantità di cose fungibili”*, poiché, se la cosa consegnata (e divenuta di proprietà del ricevente) fosse infungibile, si violerebbe il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c. Si ritiene inoltre che non possa essere “dato” a titolo di caparra un bene immobile: a parte il fatto che i beni immobili difficilmente sono fungibili, l'art. 1385 c.c. parla di “dazione” e “ricezione” e non di rilascio.

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

In merito alla natura reale della caparra confirmatoria, si segnala la sentenza della **Corte di cassazione n. 24 aprile 2013, n. 10056**, che ha deciso il seguente caso:

PV e PA concludono un contratto preliminare di compravendita immobiliare, convenendo in tale contratto un versamento a titolo di caparra confirmatoria, che PA avrebbe dovuto eseguire entro un certo numero di giorni dalla data del preliminare. PA non esegue il versamento e PV, dopo avere dichiarato risolto il contratto a causa dell'inadempimento di PA, chiede e ottiene dal tribunale un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo per la condanna di PV al versamento dell'importo concordato a titolo di caparra. PA oppone il decreto ingiuntivo, deducendo il mancato perfezionamento del patto relativo alla caparra stante la mancata consegna della stessa e la natura reale dell'istituto. Nel due gradi di merito, il tribunale e la corte d'appello valutano l'inadempimento dell'obbligo di versare la caparra non così grave da giustificare il venir meno dell'interesse al mantenimento del contratto preliminare ed il rapporto fiduciario con PA, potendo al più giustificare un'azione obbligatoria di PV per il versamento dell'importo concordato nel contratto.

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

La corte di cassazione, nel confermare la decisione di merito, precisa che “... *la natura reale della caparra non esclude che le parti, nell’ambito della loro autonomia negoziale, possano differire la dazione della caparra in tutto o in parte ad un momento successivo alla conclusione del contratto, come previsto dall’art.1385, primo comma cc, purché anteriore alla scadenza delle obbligazioni pattuite (Cass. n.5424 del 14.4.2002; Cass.3071 del 13.02.2006; Cass. n.17127 del 9.8.2011). Tale possibilità non comporta tuttavia anche quella di escludere la natura reale del contratto e ad attribuire all’obbligazione della sua prestazione gli effetti che l’art.1385, 2 comma cc ricollega alla sua consegna, che nel caso di specie non è avvenuta*”.

Secondo questi principi, in caso di mancata consegna della caparra il promittente venditore può, in alternativa:

- chiedere l'**esecuzione del contratto** (chiedendo un decreto ingiuntivo per la consegna dell’importo a titolo di caparra);
- oppure, **se l’inadempimento è grave**, chiedere la **risoluzione del contratto** ed il **risarcimento del danno da liquidarsi secondo i criteri ordinari**;

**In nessun caso egli potrà avvalersi della liquidazione del danno ex art. 1385 c.c.**, poiché questo articolo prevede la possibilità di trattenere la caparra percepita e non invece di esigere quella non ancora percepita.

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

La consegna della somma pattuita a titolo di caparra - consegna che, come si è visto, stante la natura reale dello strumento, è il momento di perfezionamento del relativo patto - **può essere attuata con ogni mezzo di pagamento** consentito; esaminando i più utilizzati, la consegna della somma si potrà considerare avvenuta:

- se il pagamento avviene **in contanti** (entro il limite consentito dalla normativa antiriciclaggio), **la consegna avviene nel momento in cui il promittente venditore riceve la somma**, anche per mezzo di un suo delegato;
- se il pagamento avviene **con bonifico bancario**, la consegna avviene **al momento dell'accredito della somma sul conto corrente del destinatario**;
- se il pagamento avviene **con assegno, circolare o bancario**, la consegna avviene **nel momento in cui il promittente venditore riceve il titolo**, come tra poco si vedrà.

La **consegna di una cambiale** al promittente venditore **non è idonea a perfezionare la consegna** e dunque a dare efficacia alla pattuizione sulla caparra, perché la caparra (a differenza dell'assegno) non è un mezzo di pagamento, bensì una promessa di pagamento, emessa con funzione di garanzia. Allo stesso modo, non sono idonee a perfezionare la consegna altre garanzie (es.: fideiussione) concesse al promittente venditore in relazione ad un pagamento futuro: ciò che conta è infatti la dazione della somma (cfr. Cass. 11 giugno 2014, n. 13243).

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

Con particolare riferimento al pagamento della caparra a mezzo di assegno, sia circolare che bancario, si riporta la sentenza della **Corte di cassazione 5 dicembre 2016, n. 24747**:

*“La caparra ben può essere costituita mediante la consegna di un assegno bancario, anche se l'effetto proprio della caparra si perfeziona al momento della riscossione della somma recata dall'assegno, e quindi salvo buon fine”; “in caso di pagamento effettuato mediante assegni di conto corrente, l'effetto liberatorio si verifica con la riscossione della somma portata dal titolo, in quanto la consegna del titolo deve considerarsi effettuata, salva diversa volontà delle parti, pro solvendo; tuttavia, poiché l'assegno, in quanto titolo pagabile a vista, si perfeziona, quale mezzo di pagamento, quando passa dalla disponibilità del traente a quella del prenditore, ai fini della prova del pagamento, quale fatto estintivo dell'obbligazione, è sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo, incombendo, invece, al creditore la prova del mancato incasso, la quale, pur costituendo una prova negativa, non si risolve in una probatio diabolica, in quanto, avuto riguardo alla legge di circolazione del titolo, il possesso dello stesso da parte del creditore che lo ha ricevuto implica il mancato pagamento (Cass. 17749/2009)”.*

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

Sulla base dei principi espressi dalla sentenza n. 24747/2016 della Corte di cassazione, si può concludere che, **nel caso in cui l'assegno consegnato al promittente venditore risulti scoperto per difetto della provvista** nel conto corrente del promissario acquirente che lo ha emesso (si tratterà in questo caso necessariamente di assegno bancario), **il promittente venditore potrà**, provando la consegna del titolo ed il successivo spossessamento della provvista al momento dell'incasso (prova che si risolve nella produzione dell'assegno, che egli, non avendo potuto incassare, avrà ancora a sue mani):

- chiedere l'**esecuzione del contratto**, ovvero un decreto ingiuntivo di condanna al pagamento dell'importo convenuto a titolo di caparra;
- chiedere la **risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno da liquidarsi secondo i criteri ordinari**;
- **recedere dal contratto ed avvalersi della liquidazione del danno ex art. 1385 c.c.** (essendo avvenuta la consegna ed il successivo spossessamento della caparra).

# I VERSAMENTI DI DENARO: LA CAPARRA CONFIRMATORIA

Gli stessi mezzi avrà a disposizione il promittente venditore al quale, a titolo di caparra, venga consegnato un **assegno bancario in bianco** (= senza indicazione della data di emissione) o **postdatato** (= recante una data di emissione successiva a quella reale). Dispone infatti l'art. 31 del R.D. 1736/1933 (c.d. "legge assegno") che "*l'assegno bancario è pagabile a vista. Ogni contraria disposizione si ha per non scritta*". Il patto di postdatazione convenuto dalle parti a fini di garanzia non è infatti ritenuto dalla legge meritevole di tutela, per cui l'assegno può essere portato subito all'incasso. Nel caso in cui non vi sia la provvista sul conto, anche se l'assegno postdatato non vale come titolo esecutivo, il promittente venditore potrà chiedere il decreto ingiuntivo per la condanna al pagamento della somma pattuita a titolo di caparra, che si considererà corrisposta a tutti gli effetti.

**Il principio secondo cui la somma si intende consegnata al momento della consegna del titolo tutela anche il promissario acquirente**, per il caso in cui il promittente venditore, che ha ricevuto la caparra a mezzo di assegno bancario, tardi a porlo all'incasso e si renda inadempiente al contratto preliminare: in tal caso, infatti, il promissario acquirente può recedere dal contratto e chiedere il doppio della caparra, perché il relativo accordo si è perfezionato con la consegna del titolo. In altre parole, il promittente venditore che ha ricevuto l'assegno non può arbitrariamente decidere se e quando "attivare" clausola della caparra confirmatoria ritardando od omettendo l'incasso l'assegno, perché egli ha un preciso onere in tal senso (cfr. Corte di cassazione 9 agosto 2011, n. 17127).

# I VERSAMENTI IN DENARO: CAPARRA O ACCONTO? INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Si è detto che, in difetto di diverso accordo tra le parti, un versamento anticipato di somme da parte del promissario acquirente al promittente venditore è da intendersi senz'altro come acconto sul prezzo e non come caparra confirmatoria. **Nel caso in cui la pattuizione delle parti non emerga in modo chiaro dalla clausola del contratto preliminare, si dovrà fare ricorso alle norme codicistiche in materia di interpretazione del contratto (artt. da 1362 a 1371 c.c.) per ricostruire la reale volontà delle parti circa la natura del pagamento.**

Particolarmente importanti sono poi le **ordinanze nn. 248/2013 e 77/2014 emesse dalla Corte Costituzionale** a rigetto della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1385 c.c. sollevata dal giudice *a quo* nella parte in cui non consente al giudice di ridurre ad equità una caparra troppo alta rispetto al valore del contratto. La Consulta afferma espressamente l'esistenza di *“possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta 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 e n. 20106 del 2009)»*

# I VERSAMENTI IN DENARO: CAPARRA O ACCONTO? INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Secondo questo principio, nel caso in cui in un contratto preliminare le parti avessero pattuito una caparra confirmatoria di importo sproporzionato rispetto al valore del contratto (immaginiamo, pari al 60% del prezzo di vendita), la parte rimasta inadempiente al contratto preliminare, che, pertanto, verrebbe “punita” in maniera eccessiva dalla predeterminazione del danno insita nella clausola sulla caparra, potrebbe eccepire la nullità ex art. 1418 c.c., anche solo parziale, della clausola, per contrarietà alla norma imperativa stabilita dall’art. 2 della Costituzione che recita “*La Repubblica ... richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

Più semplicemente, sempre sulla base delle citate pronunce della Corte Costituzionale, la parte rimasta inadempiente potrebbe eccepire la non corrispondenza del *nomen iuris* alla realtà dei fatti, sostenendo che ciò che è stato chiamato dalle parti “caparra confirmatoria” nel contratto in realtà era un acconto.

Nella pratica, un filone molto importante di giurisprudenza di legittimità sul punto si è generato nel contenzioso tributario, in controversie nelle quali l’Agenzia delle Entrate ha disconosciuto la natura di caparra di alcuni versamenti anticipati, ritenendo detti versamenti degli acconti: gli acconti, infatti, al contrario delle caparre, sono imponibili ai fini dell’imposta di registro o dell’IVA.

# I VERSAMENTI IN DENARO: CAPARRA O ACCONTO? INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Ad ogni modo, alcuni principi affermati dalla giurisprudenza per intervenire sull'efficacia del patto che prevede dazione di somme a titolo di caparra confirmatoria sono i seguenti:

- *“in mancanza di una chiara e precisa manifestazione della parte di assoggettarsi ad una pena, anche se privata, non può dedursi l'intenzione della parte in tal senso”* (Cass. 17 maggio 1985, n. 2014, molto risalente ma che si trova ancora citata in recenti sentenze, soprattutto di merito);
- una caparra che sia sproporzionata rispetto al valore del contratto può svolgere, oltre alla funzione di garanzia tipica della caparra, anche quella di anticipo del prezzo (Cass. 10 aprile 2009, n. 8792).

Ciò a maggior ragione se la caparra non viene versata in unica soluzione ma con una serie di versamenti che si succedono nel tempo, poiché, in questo modo, la garanzia concessa al promittente venditore aumenta in maniera proporzionale alla diminuzione del rischio dell'inadempimento del promissario acquirente, il che, in assenza di altre valide ragioni (che potrebbero per il vero sussistere, per esempio nelle compravendite di immobili in fase di costruzione o ristrutturazione a cura e spese del promittente venditore), non è ragionevole.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE

Nel caso in cui una delle parti sia inadempiente al contratto preliminare, ovvero non avvenga alla stipulazione del contratto definitivo, la parte adempiente ha a disposizione generalmente tre rimedi, ovvero:

- 1) agire per l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. del contratto preliminare e cioè per ottenere dal giudice una sentenza che tenga luogo del contratto non concluso, oltre al risarcimento del danno;
- 2) risolvere il contratto per inadempimento dell'altro contraente e chiedere il risarcimento del danno;
- 3) solo se è stata versata una caparra confirmatoria, esercitare, in luogo della domanda di risoluzione del contratto, il recesso ai sensi dell'art. 1385 c.c., trattenendo la caparra ricevuta o chiedendo il doppio di quella versata.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

## Art. 2932 c.c. - Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto

*Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.*

*Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile.*

Le condizioni per l'esercizio dell'azione di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. sono dunque le seguenti:

- l'esistenza di un **contratto preliminare valido ed efficace** (quindi, non soggetto ad esempio a condizione sospensiva non ancora verificata o a termine iniziale non ancora compiuto);
- il **ritardo dell'altro contraente** nell'esecuzione della prestazione cui è tenuto;
- la **possibilità di eseguire la prestazione**;
- l'**esecuzione** o l'**offerta della controprestazione** da parte del contraente non inadempiente.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

## **Il ritardo dell'altro contraente nell'esecuzione della prestazione cui è tenuto.**

Si configura quando è decorso il termine per la conclusione del contratto definitivo, individuato dalle parti nel contratto preliminare o fissato dal giudice su ricorso nella parte che ne aveva interesse. Il ritardo può anche essere esente da **colpa**, elemento che non rileva quale requisito dell'esecuzione in forma specifica, in quanto la sentenza che si richiede è diretta a far conseguire l'oggetto originario della prestazione. La colpa rileva invece per la domanda di risarcimento del danno.

Poiché presupposto dell'esercizio dell'azione ex art. 2932 è che l'obbligato "non adempia" alla propria prestazione, **non è necessario attendere la scadenza del termine se l'obbligato ha già posto in essere atti o comportamenti incompatibili con l'adempimento.**

Al riguardo, si veda la sentenza della **Corte di cassazione 22 maggio 2015, n. 10546**, che ha ritenuto integrato l'inadempimento del promittente venditore prima della scadenza del termine per il rogito, in considerazione del fatto che egli "... *in violazione del principio di buona fede contrattuale, nonostante l'impegno assunto con gli attori, intavolava trattative con terze persone per la vendita dell'immobile già promesso agli attori*".

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

Sempre secondo la **sentenza n. 10546/2015 della Corte di cassazione**, proprio il comportamento del promittente venditore, sopra descritto, aveva legittimato la proposizione dell'azione ex articolo 2932 c.c., l'unico mezzo che poteva assicurare ai promissari acquirenti l'effettiva acquisizione dell'immobile, così chiarendo bene i presupposti e lo scopo dell'azione ex art. 2932 c.c.: ***“l'inadempimento contrattuale può concretarsi anche prima della scadenza prevista per l'adempimento, qualora il debitore - in violazione dell'obbligo di buona fede - tenga una condotta incompatibile con la volontà di adempiere alla scadenza (Cass. n. 23823 del 21/12/2012). Va d'altra parte considerato come sia stata proprio l'anticipata manifestazione della volontà di non eseguire il preliminare da parte dei promittenti venditori a determinare nei promissari acquirenti l'interesse concreto ed attuale a proporre, anche prima della data fissata per il rogito di trasferimento, la domanda ex articolo 2932 cod. civ.; la cui trascrizione, ex articolo 2652 c.c., n. 2), li tutelava nell'ipotesi di alienazione dell'immobile a terzi”***.

**Qualora una parte non adempia perché si avvale dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c.**, cosa che avviene quando la controparte è a sua volta inadempiente, quest'ultima non potrà ovviamente chiedere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare, almeno senza prima avere rimosso la propria posizione di inadempimento e così tolto fondamento all'eccezione di inadempimento di parte avversa.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

**La prestazione deve essere possibile ed il rimedio dell'esecuzione in forma specifica non escluso dal titolo.**

L'esecuzione della prestazione deve essere **possibile** innanzitutto a livello pratico, il che vuol dire che **deve ancora esistere in natura il bene immobile** che si sarebbe dovuto trasferire con il contratto definitivo e che sarà oggetto della sentenza del giudice.

Il bene deve inoltre essere ancora nella **disponibilità giuridica** del convenuto, ovvero non deve essere stato ceduto a terzi con atto che sia opponibile a chi agisce per l'esecuzione in forma specifica.

La prestazione deve essere inoltre **giuridicamente possibile**, sicché, per esempio, **non è possibile chiedere l'esecuzione in forma specifica di un contratto di preliminare di vendita di un bene immobile di proprietà di più persone ma concluso da uno solo dei comproprietari "pro indiviso", neppure limitatamente alla quota appartenente allo stipulante**, non essendo consentito, in via giudiziale, costituire un rapporto giuridico diverso da quello voluto dalle parti con il preliminare (cfr. Cass. 10 settembre 2018, 29138).

Il rimedio non è infine esperibile **qualora le parti lo abbiano convenzionalmente escluso** nel contratto preliminare.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

## **L'esecuzione o l'offerta della controprestazione da parte del contraente non inadempiente**

Il contratto di compravendita immobiliare rientra tra quelli per i quali il comma 2 dell'art. 2932 c.c. richiede l'esecuzione o l'offerta di esecuzione della propria prestazione da parte del soggetto che agisce per l'esecuzione specifica. Secondo i principi elaborati dalla giurisprudenza (si veda ancora Cass. 22 maggio 2015, n. 10546), l'offerta del pagamento del prezzo da parte del promissario acquirente che agisca contro il promittente venditore inadempiente per l'esecuzione in forma specifica deve essere fatta nei seguenti modi:

- se la domanda viene proposta prima della scadenza del termine per l'esecuzione di uno o più pagamenti - vale a dire in assenza di prestazioni scadute a carico del promissario acquirente - è necessaria e sufficiente un'offerta di adempimento anche non formale o per intimazione, purché *"seria e concludente"* (Cass. 10546/2015);
- se, invece, al momento della proposizione della domanda, vi siano prestazioni ineseguite a carico del promissario acquirente, l'offerta di adempimento di quest'ultimo dovrà essere fatta nelle forme dell'offerta reale ex art. 1208 e 1209 c.c.;
- se, però, al momento della presentazione della domanda, l'unica prestazione ancora a carico del promissario acquirente e già scaduta sia il saldo del prezzo da eseguirsi contestualmente alla stipula del definitivo, sarà di nuovo sufficiente un'offerta non formale ovvero la manifestazione della volontà di adempiere.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

Con riferimento all'ultima ipotesi, di cui sopra, infatti, l'obbligo per il promissario acquirente di eseguire il pagamento del prezzo sorgerà soltanto al prodursi degli effetti della sentenza costitutiva, che, coerentemente, subordinerà il prodursi dell'effetto traslativo al pagamento del prezzo. L'obbligo del pagamento del prezzo in capo all'acquirente presuppone il passaggio in giudicato della sentenza (Cassazione SS.UU. 22 febbraio 2010 n. 4059).

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

## **CENNI SULLA TUTELA ACCORDATA DALL'ANNOTAZIONE DEL PRELIMINARE E DELLA DOMANDA EX ART. 2932 C.C.**

Per evitare che, nelle more del giudizio, la tutela del promissario acquirente che richiede il trasferimento coattivo dell'immobile oggetto di preliminare sia vanificata dalla cessione di tale immobile da parte del promittente venditore a terzi di buona fede, la legge prevede un regime di pubblicità idoneo a rendere opponibile il contratto e la domanda a qualsiasi terzo e così rendere inefficace nei confronti del promissario acquirente ogni atto di disposizione del bene.

In primo luogo, il contratto preliminare deve essere trascritto ex art. 2645-bis c.c. se redatto in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata (in regime tavolare, la disciplina è quella dell'annotazione ai sensi degli artt. da 60-bis a 60-quinquies del R.D. 499/1929). L'effetto della trascrizione dura fino a un anno dalla data prevista nel contratto per il rogito e in ogni caso non oltre tre anni dalla data del preliminare, dopodiché esso perde efficacia.

In secondo luogo, deve essere trascritto ex art. 2643 c.c. il contratto definitivo di compravendita, o, se non stipulato, deve essere trascritta la domanda di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. ai sensi dell'art. 2652 c.c.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE L'ESECUZIONE EX ART. 2932 C.C.

## **SEGUE: CENNI SULLA TUTELA ACCORDATA DALL'ANNOTAZIONE DEL PRELIMINARE E DELLA DOMANDA EX ART. 2932 C.C.**

In terzo luogo, sempre in forza dell'art. 2652, la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda ex art. 2932 c.c. prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto (proprietario dell'immobile) dopo la trascrizione della domanda.

Nel regime tavolare, la pubblicità della domanda ex art. 2932 c.c. e relativa sentenza è garantita dal richiamo ai corrispondenti articoli del codice civile contenuto nell'art. 20, lett. g, del R.D. 499/1929.

**La continuità delle trascrizioni / annotazioni ed il rispetto del termine di efficacia delle stesse garantisce al promissario acquirente la tutela del proprio diritto nei confronti dei terzi dalla stipulazione del preliminare fino alla sentenza di accoglimento della domanda di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c.**

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE LA RISOLUZIONE EX ARTT. 1453 E SS. C.C.

## **Art. 1453 c.c. - Risolubilità del contratto per inadempimento**

*Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.*

*La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione.*

*Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.*

In alternativa all'azione di esecuzione specifica, il contraente non inadempiente può esercitare l'azione di risoluzione del contratto disciplinata dalle norme generali degli artt. 1453 c.c.

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE LA RISOLUZIONE EX ARTT. 1453 E SS. C.C.

**Dal momento in cui viene proposta la domanda di risoluzione, è preclusa l'azione per l'adempimento del contratto e così anche la possibilità di adempimento spontaneo del debitore.**

Questo perché la proposizione della domanda di risoluzione da parte del contraente non inadempiente individua il momento a partire dal quale egli ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento del contratto e tale manifestazione è efficace non solo per lui stesso (precludendogli l'azione di adempimento) ma anche per l'altro contraente (rendendo inefficace il suo eventuale successivo adempimento spontaneo).

Per lo stesso motivo, il **danno risarcibile** al promissario acquirente che ha chiesto la risoluzione del contratto per inadempimento del promittente venditore “... **non può comprendere i frutti della cosa venduta successivi alla domanda di risoluzione perché questa, comportando la rinuncia definitiva alla prestazione del venditore (articolo 1453 c.c., comma 3), preclude anche al compratore di lucrare i frutti ulteriori che dalla cosa avrebbe tratto dopo la rinuncia**” (Cass. 8 maggio 2018, n. 11012).

# L'INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE IL RECESSO EX ART. 1385 C.C.

Nel caso in cui sia stata consegnata una caparra confirmatoria, la parte non inadempiente ha anche la possibilità di esercitare il **recesso ex art. 1385 comma 2 c.c.**, trattenendo la caparra ricevuta o esigendo il doppio di quella versata.

**È un caso peculiare di azione di risoluzione per inadempimento contrattuale**, la cui principale differenza rispetto all'azione di risoluzione "generale" ex artt. 1453 e ss. c.c. sta nel fatto che **il danno non deve essere provato né nell'an né nel quantum, stante la funzione di predeterminazione del danno svolta dalla pattuizione in ordine alla caparra.**

Va comunque tenuto presente che il recesso ex art. 1385 c.c. *"... non deroga affatto alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento, consentendo il recesso di una parte solo in presenza di un inadempimento della controparte rilevante ai sensi degli artt. 1455, 1456 e 1457 c.c.; di conseguenza, nell'indagine sull'inadempienza contrattuale da compiersi al fine di stabilire se ed a chi spetti il diritto di recesso, i criteri da adottarsi sono quegli stessi che si debbono seguire nel caso di controversia su reciproche istanze di risoluzione, nel senso che occorre in ogni caso una valutazione comparativa del comportamento di entrambi i contraenti in relazione al contratto, in modo da stabilire quale di essi abbia fatto venir meno, con il proprio comportamento, l'interesse dell'altro al mantenimento del negozio"* (cfr. Corte di cassazione 10 maggio 2019, n. 12549).

# TRACCIA DI PARERE DI DIRITTO CIVILE

Tizio e Caio stipulano un contratto preliminare di compravendita immobiliare con il quale Tizio promette di vendere a Caio un immobile di sua proprietà verso prezzo di € 250.000,00.

Le parti convengono il versamento di € 25.000,00 quale caparra confirmatoria contestualmente alla stipula del preliminare, un ulteriore versamento di € 25.000,00 ad integrazione della caparra confirmatoria entro il termine di sessanta giorni dalla stipula del preliminare ed il versamento del saldo di € 200.000,00 all'atto del rogito, da stipularsi entro novanta giorni dalla data del preliminare.

Caio, promissario acquirente, esegue il primo versamento (€ 25.000,00 alla data del preliminare) ma si rende inadempiente quanto al secondo (€ 25.000,00 entro sessanta giorni dalla data del preliminare) essendo sprovvisto dei fondi necessari.

Tizio si rivolge allora ad un legale per conoscere i rimedi legali a sua disposizione.

Assunte le vesti del legale di Tizio, premessi cenni generali sulla caparra confirmatoria, si rediga motivato parere individuando l'azione più idonea alla tutela delle ragioni di Tizio.