

ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI

GUIDA alle clausole contrattuali

*Caparra confirmatoria e penitenziale, acconto,
deposito cauzionale, clausola penale*



PREMESSA

Nel corso delle trattative o al momento della conclusione di alcune tipologie contrattuali (es. compravendita immobiliare, locazione) spesso si assiste alla consegna, in genere ulteriore rispetto al corrispettivo dovuto, di una somma di denaro a favore di una delle parti. E' quindi utile individuare a quale titolo la corresponsione possa avvenire in modo da conoscerne gli effetti giuridici che ne derivano.

Caparra confirmatoria, caparra penitenziale, acconto, deposito cauzionale e clausola penale sono strumenti giuridici finalizzati a rafforzare sostanzialmente il vincolo contrattuale ma che, pur avendo apparentemente la medesima funzione di comportare la corresponsione di una somma di denaro a favore di una delle parti di un contratto, presentano alcuni elementi di differenza sia in termini di conseguenze giuridiche sia nella misura in cui dette somme possono o devono essere versate. Oltre a ciò la distinzione, presenta importanti conseguenze applicative sotto il profilo fiscale che in tale sede, tuttavia, non verranno trattate.



INDICE DEGLI ARGOMENTI

- **La caparra confirmatoria** _____ pag. 4
- **L'acconto sul prezzo** _____ pag. 7
- **La caparra penitenziale** _____ pag. 9
- **La clausola penale** _____ pag. 11
- **Il deposito cauzionale** _____ pag. 14

La caparra confirmatoria

(riferimento normativo art. 1385 codice civile)

Che cos'è

La caparra confirmatoria è quella **somma di denaro** (o di altre cose fungibili) che una parte versa all'altra (utilizzando gli strumenti consentiti: contanti, assegno, bonifico) **al momento della conclusione del contratto** (es. l'acquirente in un contratto preliminare di compravendita).

Che funziona ha

È finalizzata a **tutelare l'esecuzione del contratto**, consentendo, in via di autotutela, di recedere senza la necessità di adire il giudice o intimare la diffida ad adempiere.

IN SINTESI

E' una forma preventiva e forfettaria di liquidazione del danno per la parte non inadempiente che decide di recedere dal contratto.

La parte non inadempiente può decidere ovviamente di non esercitare il recesso ma chiedere la risoluzione del contratto e l'integrale risarcimento del danno subito purchè, in tal caso, si sia in presenza di un inadempimento imputabile e di non scarsa importanza, nel qual caso non può incamerare la caparra, ma eventualmente trattenerla a garanzia della pretesa risarcitoria o in acconto a titolo di anticipo dei danni che saranno in seguito accertati e liquidati in sede giudiziaria.

► E' opportuno specificare chiaramente nel contratto quanto verrà versato a titolo di caparra quanto a titolo di eventuali acconti intermedi e quanto a titolo di saldo.

📖 “La somma di denaro che, all'atto della conclusione di un contratto preliminare di compravendita, il promissario acquirente consegna al promittente venditore a titolo di caparra confirmatoria, assolve la funzione, in caso di successiva risoluzione del contratto per inadempimento, di **preventiva liquidazione del danno per il mancato pagamento del prezzo, mentre il danno da illegittima occupazione dell'immobile**, frattanto consegnato al promissario, discendendo da un distinto fatto illecito, costituito dal mancato rilascio del bene dopo il recesso dal contratto del promittente, legittima quest'ultimo a richiedere un autonomo risarcimento” (Cass. civ. Sez. II, 8/6/2012, n. 9367 - Cass. civ. Sez. III Sent., 30/09/2016, n. 19403).

📖 “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 prenditore del titolo, dopo averne accettato la consegna, di porlo all'incasso**”(Cass. Civ., Sez. II, n. 33428/2019).

Effetti giuridici

Diverse possono essere le situazioni giuridiche correlate alla dazione della caparra.

↳ In caso di **adempimento**, la caparra può essere restituita o altrimenti imputata in conto prezzo.

↳ In caso di **inadempimento**, bisognerà distinguere fra le diverse posizioni dei contraenti:

- ✓ se la parte che ha dato la caparra è inadempiente (ad esempio: il promissario acquirente che non paga nei tempi e secondo le modalità concordate il corrispettivo dovuto) la parte che l'ha ricevuta può:
 - ⇒ **recedere dal contratto, trattenendo definitivamente la caparra ricevuta** a titolo di risarcimento del danno. Il contraente che intende esercitare il diritto di recesso a fronte dell'altrui inadempimento non deve essere a sua volta inadempiente.
 - ⇒ **trattenere temporaneamente la caparra** quale garanzia ed agire in giudizio per il risarcimento del danno, se ritiene di aver subito un pregiudizio superiore all'ammontare della caparra pattuita (📖 Cass. 27 marzo 2019, n. 8571).
- ✓ Se l'inadempimento è imputabile alla parte che ha ricevuto la caparra, la controparte può decidere di recedere dal contratto ed esigere il doppio della somma versata. Tale dazione costituisce una sorta di ristoro del danno connesso alla risoluzione, cioè una forma di riequilibrio patrimoniale che dà per implicitamente dimostrato il pregiudizio. (📖 Trib. Grosseto, 3/5/2017).

📖 “(...) è necessario tener conto del valore della parte dell'obbligazione non adempiuta rispetto al tutto, sulla base di un criterio di proporzionalità, occorrendo pertanto verificare, a seguito di una valutazione complessiva e globale del comportamento delle parti, se, per effetto dell'inadempimento del recedente, si sia verificata ai danni della controparte **una sensibile alterazione dell'equilibrio contrattuale o se, invece, detta alterazione non dipenda dall'inadempimento della stessa controparte**”. (Cass. civ. Sez. II Ord., 16/5/2019, n. 13241).

Il recesso deve considerarsi illegittimo nel caso in cui sia già stato versato quasi tutto il prezzo di compravendita convenuto in contratto.

 **“Costituisce comportamento dilatorio ed inadempiente quello posto in essere dal promissario acquirente che rinvi la data di perfezionamento del contratto definitivo di compravendita immobiliare per motivazioni all'evidenza pretestuose, fino a giungere, dopo circa due anni dalla stipula del preliminare, a comunicare alla controparte che la determinatasi situazione di crisi del mercato immobiliare costituisce circostanza ostativa al perfezionamento del contratto. In circostanze siffatte il rifiuto di dar corso alla stipula del contratto definitivo si configura, invero, come vero e proprio ingiustificato inadempimento del contratto preliminare, tale da legittimare l'altrui recesso e la conseguente ritenzione della ricevuta caparra confirmatoria.”** (Tribunale Treviso Sez. I, 01/07/2013)

 **Le irregolarità edilizie costituiscono giusto motivo per recedere dal contratto preliminare e, pertanto, dopo aver diffidato vanamente la convenuta ad adempiere ai propri obblighi contrattuali, la promissaria acquirente ha diritto ad ottenere la restituzione del doppio della caparra confirmatoria”.** (Tribunale Torino Sez. I, 30/10/2008).

 **Un mero ritardo nell'adempimento dell'obbligo di versamento dell'acconto e del correlato patto accessorio di caparra non è così grave da giustificare il venir meno dell'interesse al mantenimento del contratto** (Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza n. 10056/13)

L'acconto sul prezzo

Che cos'è

Molto **diffuso nella prassi**, l'acconto rappresenta una figura atipica, in quanto non espressamente disciplinata dal codice civile.

Simile alla caparra confirmatoria, l'acconto sul prezzo non è altro che **una somma di denaro** che viene versata, come **anticipo sul prezzo di vendita dell'immobile** oggetto della trattativa. A titolo di acconto sul prezzo sono poi corrisposte, nei contratti di

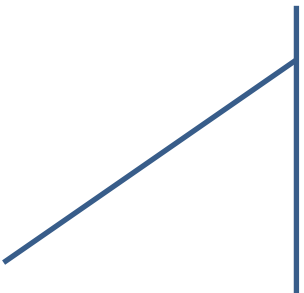
godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, (cd. “rent to buy”)
parte delle somme dovute (diversamente da quelle corrisposte a titolo di canone).

Che funziona ha

L’acconto **non svolge nessuna funzione di garanzia tra le parti** e pertanto, nel caso in cui non si raggiunga un accordo tra queste, dovrà essere restituito all’acquirente stesso.

IN SINTESI

Se il vincolo contrattuale si scioglie il promittente venditore adempiente non può trattenere le somme versate a titolo di acconto. Lo stesso dicasi se la parte adempiente è il promissario acquirente; questi, infatti, potrà richiedere solo la restituzione dell'acconto.



► Con riferimento alla **compravendita di immobili**, è importante **distinguere** a seconda che la consegna della somma in favore di una delle parti avvenga al momento della sottoscrizione di una proposta di acquisto, ovvero contestualmente alla stipula di un contratto preliminare.

Quanto alla **proposta di acquisto**, la giurisprudenza ha chiarito che le somme versate, che possono essere ulteriormente integrate in sede di stipula del preliminare, devono essere considerate come acconto sul prezzo, quali che siano le espressioni utilizzate dalle parti, poiché la natura giuridica e gli effetti della caparra confirmatoria possono configurarsi solamente con la stipula del preliminare (Cass. Civ. 1 aprile 1995, n. 3823).
Se, invece, il versamento della somma interviene contestualmente alla stipula di un **contratto preliminare di compravendita**, si versa di norma a favore del venditore una caparra confirmatoria.

 “Nel caso in cui sia dubbio se la somma di danaro sia stata versata a titolo di acconto sul prezzo o a titolo di caparra, **si deve quindi ritenere che il versamento sia avvenuto a titolo di acconto sul prezzo stabilito per obbligazione principale** “(Corte d'Appello Catania Sez. II Sent., 30/07/2019).

 “In caso di risoluzione di un contratto preliminare di vendita per inadempimento del promittente venditore, il promissario acquirente ha diritto alla restituzione degli acconti sul prezzo pagati, atteso che l'efficacia retroattiva della risoluzione fa venir meno la causa delle attribuzioni patrimoniali derivanti dal contratto, determinando a carico della parte non colpevole un obbligo, **non risarcitorio ma restitutorio**, avente ad oggetto le cose ricevute con i frutti percetti e in caso di prestazioni in denaro con i relativi interessi a decorrere dalla data di costituzione in mora” (Tribunale Cagliari Sent., 10/06/2009).

La caparra penitenziale

(riferimento normativo art. 1386 codice civile)

Che cos'è

La **caparra penitenziale** è definita come il corrispettivo del recesso di ciascuna delle parti.

IN SINTESI

Laddove le parti pattuiscano in favore di una o entrambe la facoltà di recesso l'inserimento della clausola consente di determinare in via preventiva l'indennizzo spettante a quella che subirà il recesso.

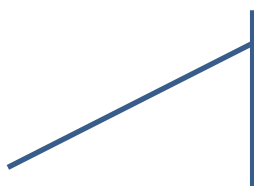
Che funziona ha

La caparra penitenziale, inserita, ad esempio, in un preliminare di compravendita, **ha in comune con la caparra confirmatoria il meccanismo di funzionamento** (ritenzione di quanto ricevuto o pagamento del doppio) ma se ne differenzia in quanto ha natura convenzionale e **funge soltanto da corrispettivo per il recesso** esercitato da una delle parti. Non rappresenta, quindi, un risarcimento contro l'altrui inadempimento ma piuttosto **un indennizzo**, a fronte dell'altrui decisione di sciogliersi dal vincolo.

IN SINTESI

La caparra penitenziale si sostanzia in un diritto di recesso a importo predeterminato, mediante il quale la parte inadempiente potrà sciogliersi dal vincolo contrattuale con il pagamento della somma indicata senza ulteriori conseguenze.

Può non risultare agevole stabilire, in concreto, quale tipologia di caparra le parti abbiano inteso prevedere: la giurisprudenza ha in proposito chiarito che l'accertamento della volontà delle parti compete al giudice, e che **il carattere confirmatorio della caparra va presunto nel silenzio delle parti** o quando la formula negoziale risulti equivoca.



► La caparra ha normalmente carattere confirmatorio, qualora non risulti che le parti abbiano inteso riservarsi il diritto di recesso

Effetti giuridici

Gli effetti giuridici sono diversi in funzione di quale delle parti decida di recedere.

- ✓ Se ad esercitare il diritto di recesso è la parte che ha versato la caparra, quest'ultima viene acquisita dalla controparte ed il contratto deve intendersi sciolto.

- ✓ Chi ha ricevuto la caparra può decidere di recedere dal contratto restituendo il doppio della somma ricevuta.

Il codice civile **non chiarisce** se, qualora nessuna delle parti eserciti il recesso, la caparra possa essere **trattenuta o imputata quale acconto della prestazione principale**. Ciò non impedisce alle parti di prevedere espressamente nel contratto che le somme versate a titolo di caparra penitenziale possano essere imputate in conto prezzo.

La previsione di una caparra penitenziale può essere **inserita anche in presenza di una clausola di caparra confirmatoria**.

La clausola penale

(riferimento normativo articoli 1382- 1383 - 1384 codice civile)

Che cos'è

La previsione di una **clausola penale** consente ai contraenti di definire la somma dovuta in caso di inadempimento, o ritardo nell'adempimento, di una delle parti, predeterminando l'ammontare del risarcimento.

Attenzione perché la legge non consente alla parte creditrice di domandare contestualmente la prestazione principale e la penale (c.d. "**divieto di cumulo**"). Tale principio può essere derogato solo nell'ipotesi in cui la penale sia stata pattuita per il solo ritardo nell'adempimento.

E' chiaro, inoltre, che se la clausola penale è stata stipulata per il semplice ritardo, e si sia verificato l'inadempimento, essa non è operante nei confronti di questo secondo evento (Cass., sez. II, 9/11/2009 n. (gradi)23706 del 9 novembre 2009 - Tribunale Modena Sez. I, 15/04/2010).

La clausola penale può, ad esempio, essere prevista nell'ambito di un contratto di compravendita per l'ipotesi di mancata consegna dell'immobile entro una data prestabilita ovvero in un contratto di appalto per il ritardo sulla consegna dei lavori ma ben può essere prevista anche per il ritardo nei pagamenti degli stati di avanzamento lavoro o del saldo finale. In genere, l'importo della penale viene calcolato per ogni giorno/settimana di ritardo nell'adempimento e la somma è dovuta se il ritardo stesso è imputabile all'appaltatore.

IN SINTESI

Se una delle parti non adempia esattamente l'obbligazione assunta la controparte avrà diritto a percepire la somma pattuita, senza necessità di provare il danno subito.

Le parti possono sempre convenire la risarcibilità del danno ulteriore, che andrà, tuttavia, provato secondo le regole ordinarie. In tale ultima ipotesi la penale rappresenta un'anticipazione del ristoro economico spettante al danneggiato a fronte dell'inadempimento ed è destinata a rimanere assorbita nella liquidazione complessiva del maggior danno eventualmente riconosciuto (Cass. Civ., 13/7/1996, n. 6356).

 “Quando, nel corso dell'esecuzione del contratto d'appalto, il committente abbia richiesto all'appaltatore **notevoli ed importanti variazioni del progetto, il termine di consegna e la penale per il ritardo, pattuiti nel contratto, vengono meno** per effetto del mutamento dell'originario piano dei lavori; perché la penale conservi efficacia, occorre che le parti di comune accordo fissino un nuovo termine. In mancanza, incombe al committente, che persegua il risarcimento del danno da ritardata consegna dell'opera, l'onere di fornire la prova della colpa dell'appaltatore”. (Cass. civ. Sez. II Sent., 06/10/2011, n. 20484 - Cass. civ. Sez. II Sent., 02/04/2019, n. 9152)

 “La penale stabilita per l'inadempimento è ontologicamente diversa da quella pattuita per il **semplice ritardo**, posto che quest'ultima, per espressa previsione di legge, concorre con l'adempimento dell'obbligazione - cui è collegata - in quanto avvenuto, benché in ritardo. Di

conseguenza è necessaria un'apposita pattuizione per ciascuno dei due tipi di penale, posto che la funzione della stessa risulta essere la preventiva forfetizzazione del ristoro del danno in relazione alla puntuale ipotesi prevista dalle parti e, cioè, o per il ritardo o per l'inadempimento (Cass. civ. Sez. II Sent., 03/09/2019, n. 22050)

Che funziona ha

La clausola penale ha la funzione di **rafforzare il vincolo contrattuale**, in quanto induce le parti a dare esecuzione al contratto ma, al tempo stesso, essa assicura una **liquidazione convenzionale, in via preventiva, del danno** da inadempimento o da ritardo.

La clausola penale **si distingue da entrambe le tipologie di caparra** in quanto queste presuppongono, diversamente da quanto avviene per la penale, la preventiva consegna di una somma di denaro.

Pertanto, mentre la caparra penitenziale presuppone il diritto di recesso e ne prevede già la “pena”, la clausola penale diventa operativa solo dopo che si è accertato l'inadempimento al contratto. La clausola penale si differenzia, invece, dalla caparra confirmatoria in quanto può essere anche stabilita per il ritardo nell'adempimento, mentre la seconda è prevista solo per il mancato esatto adempimento alla stipula del contratto definitivo.

IN SINTESI

La funzione della clausola è soprattutto quella di far risparmiare al contraente, a favore del quale è stata posta, la prova dell'ammontare del danno.

Qualora la penale sia prevista insieme ad un termine non essenziale di adempimento dell'obbligazione principale, essa è dovuta se il superamento del termine superi i limiti della normale tolleranza oppure vi sia stata diffida ad adempiere.

Per valutare se l'importo della penale determinato nel contratto sia **eccessivo** occorre avere riguardo all' assetto negoziale complessivo (es.: importo complessivo dei lavori pattuito dalle parti e durata degli stessi).

 “Per eccessiva onerosità dell'importo della penale si intende nel senso che deve sussistere una **notevole sproporzione** tra l'ammontare della clausola penale e l'interesse del creditore all'adempimento” (Tribunale Ferrara, 12/06/2019).

 “La pattuizione di una clausola penale non sottrae il rapporto alla disciplina generale delle obbligazioni, dovendosi escludere la responsabilità del debitore quando costui prova che l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione, sia determinato da impossibilità della prestazione, derivante da causa a lui non imputabile”. (Tribunale Nola Sez. I, Sent., 08/01/2020).

 “La clausola penale mira a determinare preventivamente il risarcimento dei danni soltanto in relazione alla ipotesi pattuita, che può consistere nel ritardo o nell'inadempimento; ne consegue che, ove sia stata stipulata per il semplice ritardo e si sia verificato l'inadempimento, essa non è operante nei confronti di questo secondo evento”. (Tribunale L'Aquila, 20/12/2019, n.976).

Il deposito cauzionale

Che cos'è

Il **deposito cauzionale**, o cauzione, spesso impropriamente definito caparra, consiste in una somma di denaro versata (in contanti o tramite garanzia fidejussoria) **al momento della sottoscrizione del contratto di locazione** con **funzione di garanzia** dell'esatto

adempimento delle obbligazioni assunte dal debitore, quali, in particolare, il pagamento dei canoni di locazione nei termini convenuti, l'uso del bene secondo la diligenza del buon padre di famiglia e la restituzione del bene nel medesimo stato in cui il conduttore l'ha ricevuto.

Al termine del rapporto contrattuale, la somma deve essere restituita dal locatore al conduttore.

Tale forma garanzia è prevista esclusivamente per i contratti di locazione ed è attualmente disciplinata dall'art. 11, Legge 392/1978 ai sensi del quale il deposito cauzionale non può essere superiore a tre mensilità di canone.

IN SINTESI

La cauzione viene quindi di norma chiesta dal proprietario al conduttore al momento della stipula del contratto ed è restituita, quando questo cessa di produrre i suoi effetti, solo se l'immobile locato viene riconsegnato senza danneggiamenti ma nello stato in cui si trovava nel momento in cui era stato consegnato, salvo il normale deterioramento dovuto all'uso.

Quanto alle **grandi locazioni commerciali e per alberghi**, quelle cioè con canone annuo superiore a 250 mila euro, l'art. 18 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, consente oggi alle parti di inserire nel contratto di locazione termini e condizioni in deroga a quanto previsto dagli artt. 27 e seguenti della legge 392/1978.

È, invece, non pienamente pacifica la legittimità, con riferimento a questa tipologia di locazioni, di clausole che contemplino versamenti iniziali a titolo di **buona entrata**, indipendenti dal deposito cauzionale e non imputati al canone di locazione.

IN SINTESI

Il deposito cauzionale è quindi una somma di denaro, diversa ed ulteriore rispetto al canone, versata dal conduttore al locatore contestualmente alla stipulazione del contratto di locazione a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico.

Anche il D.M. 16 gennaio 2017, recante i criteri generali per la realizzazione degli accordi da definire in sede locale per la stipula dei contratti di locazione agevolati nonché dei contratti di locazione transitori e dei contratti di locazione per studenti universitari prevede, tra le clausole inseribili nei detti contratti, il deposito cauzionale.

La previsione di forme di cauzione al di fuori delle fattispecie contrattuali che sono esaminate in questa Guida è, di regola, utilizzata poi nei contratti di fornitura di energia elettrica, acqua, gas. Anche per queste fattispecie il deposito cauzionale deve essere restituito al momento della cessazione degli effetti del contratto, in assenza di insolvenze (ad esempio perché si effettua il cambio di fornitore energetico), in genere maggiorato in base al tasso di interesse legale. In tali casi è l'Autorità garante che interviene stabilendo al riguardo tetti massimi.



*“In materia di locazione, l'obbligazione del locatore di restituire al conduttore il deposito cauzionale dal medesimo versato in relazione agli obblighi contrattuali - tramite la consegna di denaro o di altre cose mobili fungibili con **funzione di garanzia dell'eventuale obbligo di risarcimento del danno del cauzionante** - sorge al termine della locazione non appena avvenuto il rilascio dell'immobile locato, con la conseguenza che, ove il locatore trattenga la somma anche dopo il rilascio dell'immobile da parte del conduttore, senza proporre domanda giudiziale per l'attribuzione, in tutto o in parte, della stessa a copertura di specifici danni subiti, il conduttore può esigerne la restituzione.”. (Cassazione civile sez. III, 05/07/2019, n.18069 - Tribunale Roma sez. VI, 14/11/2019, n.22084 - Tribunale Grosseto, 11/09/2019, n.685).*



*“In tema di locazione, alla scadenza del contratto, **non appena avvenuto il rilascio dell'immobile locato, sorge in capo al locatore l'obbligo di restituire il deposito cauzionale** versato dal conduttore a garanzia degli obblighi contrattuali, non potendo il primo trattenere tale somma, salva l'ipotesi in cui egli proponga domanda giudiziale per l'attribuzione in tutto o in parte della stessa a copertura di specifici danni subiti. Nel caso di specie, dopo la risoluzione del contratto il locatore non aveva restituito la cauzione al conduttore, a causa della mancata*

ritinteggiatura dell'immobile locato prevista contrattualmente. Il Tribunale di Piacenza ha però condannato il locatore alla restituzione dell'importo considerando nulla la clausola che addossa al conduttore una spesa di ordinaria manutenzione che la legge pone, di regola, a carico del locatore". (Tribunale Piacenza, 20/02/2018, n.164)

Che funziona ha

Il deposito cauzionale ha la finalità di tutelare (almeno in parte) il proprietario sia contro i possibili danni causati dal conduttore sia le morosità (del canone, delle rate condominiali ecc.), ed in generale **contro ogni possibile inadempimento da parte dell'inquilino.**

In caso d'inadempienza contrattuale la somma a deposito è incassata dal proprietario.

Peraltro al termine della locazione ed all'atto della riconsegna dell'immobile grava sul conduttore l'onere di dare piena prova liberatoria della non imputabilità a lui di ogni singolo danno riscontrato nell'immobile locato.



"In materia di locazione, la funzione precipua del deposito cauzionale è quella di garantire il rispetto degli obblighi contrattuali gravanti sul conduttore in ordine al buon mantenimento dell'immobile locato, e non già quella di compensare il mancato pagamento di talune mensilità del canone di affitto. (Tribunale Potenza, 16/04/2010).



"E' illegittima la condotta del locatore che trattenga, alla fine del rapporto, in tutto o in parte, la cauzione versata dal conduttore al solo scopo di far fronte alle spese inerenti la tinteggiatura dell'immobile resa necessaria dal normale deperimento del bene connesso all'uso. Si tratta, invero, di una spesa di manutenzione ordinaria che, in quanto tale compete, secondo il disposto dell'art. 1576 c.c. al solo locatore". (Tribunale Trento, 15/03/2011)