

Clausola penale nel preliminare: la tutela del consumatore

La Cassazione Civile, Sezione II, con la sentenza n. 21771 del 2026, supera il giudicato implicito: la penale manifestamente eccessiva nel preliminare B2C è nulla e non meramente riducibile.

Bruno Taverniti Diritto Civile & Contratti e obbligazioni 19 Agosto 2026 Lettura 12 min

Stato della questione e quadro aggiornato al 19 Agosto 2026: La giurisprudenza di legittimità allinea definitivamente i rimedi contrattuali interni alla Direttiva 93/13/CEE, sancendo la prevalenza della nullità di protezione consumeristica sulla riduzione giudiziale ex art. 1384 c.c. e l'obbligo di rilievo officioso nel giudizio di rinvio.

Abstract (Italiano)

La sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Seconda Civile, n. 21771 del 25 giugno 2026, segna una svolta nell'assetto rimediabile delle clausole penali nei contratti preliminari di compravendita immobiliare stipulati tra professionista e consumatore. La Suprema Corte, all'esito del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di applicazione della Direttiva 93/13/CEE, afferma che la pattuizione che riservi al promittente alienante la facoltà di incamerare gli acconti sul prezzo per un importo manifestamente eccessivo è affetta da nullità di protezione ex art. 33, comma 2, lett. f), del Codice del Consumo (già [art. 1469-bis c.c.](#)). I giudici di legittimità chiariscono che la pregressa riduzione equitativa della penale disposta ai sensi dell'[art. 1384 c.c.](#) non preclude al giudice del rinvio di rilevare d'ufficio la nullità della clausola abusiva, dovendosi disapplicare il principio del giudicato implicito interno a garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale della parte debole.

Abstract (English)

Judgment no. 21771 delivered on June 25, 2026 by the Second Civil Chamber of the Italian Supreme Court of Cassation represents a crucial milestone concerning penalty clauses within preliminary real estate purchase agreements between professionals and consumers. Following a preliminary reference to the Court of Justice of the European Union regarding Council Directive

93/13/EEC, the Supreme Court ruled that a clause authorizing the seller to retain substantially excessive purchase price advances upon buyer's breach is void as an unfair term pursuant to Article 33(2)(f) of the Consumer Code (formerly Article 1469-bis of the Civil Code). The Court held that a previous judicial reduction of the penalty under Article 1384 of the Civil Code does not prevent the remand court from raising ex officio the absolute nullity of the abusive clause, since domestic rules on implicit res judicata must yield to the principle of effective judicial protection of consumer rights.

Punti Chiave dell'Analisi

- **Nullità di protezione vs riduzione della penale:** Nei contratti B2C la clausola penale manifestamente eccessiva è nulla e non meramente riducibile ex [art. 1384 c.c.](#)
- **Superamento del giudicato implicito:** L'obbligo di rilievo officioso della nullità consumeristica prevale sulle preclusioni processuali interne del giudizio di rinvio.
- **Divieto di integrazione giudiziale:** La clausola abusiva deve essere integralmente espunta dal contratto, escludendo riduzioni che salvino la penale in favore del professionista.
- **Parametri di vessatorietà:** Il giudice deve comparare l'importo degli acconti incamerati con il valore complessivo dell'immobile e con il danno effettivo subito.

Principio di Diritto / Massima Redazionale

In tema di contratto preliminare di vendita immobiliare concluso tra professionista e consumatore, la clausola penale che riservi al promittente alienante la facoltà di trattenere, in caso di inadempimento del promissario acquirente, le somme versate a titolo di acconto per un importo manifestamente eccessivo rispetto al prezzo globale pattuito determina un significativo squilibrio contrattuale ed è affetta da nullità di protezione ai sensi dell'[art. 33, comma 2, lett. f\), del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206](#) (già [art. 1469-bis c.c.](#)), soggetta a rilievo d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. Ne consegue che la disposta riduzione giudiziale della penale ex [art. 1384 c.c.](#) non preclude al giudice del rinvio di accertare la radicale nullità della clausola abusiva, dovendosi disapplicare il principio del giudicato implicito interno in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale sancito dalla Direttiva 93/13/CEE.

01. L'inquadramento dogmatico della clausola penale tra disciplina codicistica e statuto consumeristico

1.1 — La funzione della penale nell'art. 1382 c.c. e il potere di riduzione giudiziale ex art. 1384 c.c.

Nell'architettura del diritto delle obbligazioni e dei contratti, la clausola penale disciplinata dall'[art. 1382 c.c.](#) riveste una duplice natura: da un lato, persegue una **funzione di preventiva liquidazione forfettaria del danno** da inadempimento o ritardo, esonerando il creditore dal rigoroso onere di provare l'an e il quantum del pregiudizio patito; dall'altro, esercita una potente **pressione coercitiva indiretta sull'obbligato**, incentivando l'esatta esecuzione delle prestazioni concordate. L'autonomia negoziale delle parti incontra tuttavia un limite invalicabile nell'[art. 1384 c.c.](#), che attribuisce al giudice il potere di diminuire equamente la penale qualora l'obbligazione principale sia stata eseguita in parte ovvero l'ammontare pattuito risulti manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse patrimoniale e non patrimoniale del creditore all'adempimento.¹

La giurisprudenza di legittimità ha progressivamente valorizzato la portata officiosa di tale controllo equitativo, configurandolo quale **presidio inderogabile di ordine pubblico economico** posto a presidio della proporzionalità delle prestazioni negoziali e del dovere di solidarietà costituzionale sancito dall'[art. 2 Cost.](#) In tale solco sistematico, come evidenziato anche negli orientamenti su [riduzione giudiziale della clausola penale manifestamente eccessiva](#), l'intervento correttivo del magistrato non richiede una formale istanza di parte, potendo essere esercitato d'ufficio sulla base degli elementi probatori legittimamente acquisiti agli atti di causa per **ripristinare l'equilibrio del sinallagma genetico**.²

Sotto il profilo degli effetti, l'intervento correttivo fondato sull'[art. 1384 c.c.](#) opera secondo una logica conservativa ed integrativa: la clausola non viene espunta dall'ordinamento del contratto, ma **sopravvive nella misura equitativamente rideterminata** dall'autorità giudiziaria, conservando per il creditore il vantaggio dell'esonero probatorio fino a concorrenza della somma ridotta.³

La dottrina civilistica più autorevole ha costantemente evidenziato come la clausola penale rappresenti una deroga convenzionale al principio dell'integrale risarcimento del danno effettivo, introducendo una **liquidazione a forfait insensibile alle fluttuazioni probatorie**. Proprio tale insensibilità giustifica l'eccezionale attribuzione al giudice di un potere officioso di controllo della congruità causale: l'intervento ex art. 1384 c.c. non costituisce un'intromissione paternalistica nell'autonomia privata, bensì una **garanzia di proporzionalità della sanzione convenzionale** volta a impedire che l'inadempimento della controparte si trasformi per il creditore in una fonte ingiustificata di locupletazione patrimoniale.

Assetto codicistico comune: L'[art. 1384 c.c.](#) interviene quale strumento di equità integrativa, rimodulando d'ufficio la misura quantitativa della penale sproporzionata ma salvaguardandone la validità ed efficacia negoziale a vantaggio del creditore.

1.2 — La disciplina speciale dei contratti B2C e la presunzione di vessatorietà dell'importo manifestamente eccessivo

La logica conservativa del codice civile comune subisce un radicale mutamento di paradigma allorché la fattispecie contrattuale si collochi nell'ambito dei **rapporti asimmetrici tra professionista e consumatore**. Con il recepimento della Direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (inizialmente trasposta nel codice civile agli artt. 1469-bis e seguenti e successivamente confluita nel [D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206](#)), l'ordinamento ha introdotto una disciplina speciale imperativa. Ai sensi dell'[art. 33, comma 1, Codice del Consumo](#), sono considerate vessatorie tutte le pattuizioni che determinano a carico dell'aderente un **significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi** contrattuali contrariamente ai canoni di buona fede oggettiva.⁴

In questo microsistema protettivo, l'[art. 33, comma 2, lett. f\), Codice del Consumo](#) istituisce una presunzione iuris tantum di abusività per le clausole che abbiano ad oggetto o per effetto di imporre al consumatore, in caso di inadempimento, il pagamento di una **somma di denaro a titolo di penale risarcitoria manifestamente eccessiva**. La sanzione civilistica prescritta dall'[art. 36 Codice del Consumo](#) è quella della **nullità parziale di protezione**: la clausola è radicalmente inefficace ex tunc, mentre il contratto rimane pienamente valido per il resto,

operando la nullità a vantaggio esclusivo del consumatore e con espresso dovere di rilievo officioso da parte del magistrato.⁵

La divergenza assiologica tra i due regimi è netta: mentre nei contratti paritari il giudice interviene con poteri integrativi di riequilibrio per correggere il quantum ex art. 1384 c.c., nei contratti B2C la sproporzione economica dell'importo pattuito si traduce in una **valutazione di illiceità strutturale della pattuizione**, che preclude in radice qualsivoglia operazione di salvataggio giudiziale a favore della parte economicamente forte predisponente.⁶

02. La fattispecie: clausola penale nel preliminare del consumatore e ritenzione degli acconti

2.1 — La vicenda processuale e la ritenzione delle somme versate a titolo di acconto

L'applicazione della **clausola penale nel preliminare del consumatore** è stata vagliata dalla Suprema Corte in relazione a una controversia scaturita dalla stipulazione di un contratto preliminare di vendita immobiliare intercorso nel 1998 tra due persone fisiche acquirenti e una società costruttrice professionale. L'accordo, avente ad oggetto un'unità abitativa e un box auto per un corrispettivo di euro 124.514, conteneva una clausola penale che, in caso di mancata stipula del definitivo imputabile agli acquirenti, attribuiva alla società promittente venditrice il diritto di **trattenere integralmente a titolo di risarcimento forfettario** tutti gli importi versati a titolo di acconto prezzo, i quali avevano raggiunto la cospicua somma di euro 72.869 (pari a oltre il 58,5% dell'intero valore della vendita).

Risolto il contratto per inadempimento dei promissari acquirenti, si apriva un lungo iter contenzioso: in primo grado e nel successivo giudizio d'appello, i giudici di merito accoglievano la domanda subordinata degli acquirenti volta alla **riduzione equitativa della penale ex art. 1384 c.c.**, dimezzando la somma trattenuta a euro 36.434, senza tuttavia scrutinare se la clausola di ritenzione degli acconti integrasse un'ipotesi di **vessatorietà consumeristica per manifesto squilibrio** tra le prestazioni negoziali corrispettive.⁷

Elemento Contrattuale	Regime Comune (art. 1384 c.c.)	Regime B2C (Codice del Consumo)	Esito Cass. 21771/2026
Penale sproporzionata (acconti 58,5%)	Riduzione equitativa del quantum	Nullità di protezione della clausola	Espulsione totale della penale
Efficacia del giudicato interno	Preclusione da giudicato implicito	Disapplicazione preclusioni interne	Rilievo d'ufficio nel rinvio

2.2 — Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e la decisione di legittimità

Nel successivo giudizio di rinvio e nel secondo ricorso per cassazione, i promissari acquirenti eccepivano per la prima volta la **nullità assoluta della clausola penale per abusività** ex [art. 1469-bis c.c.](#) (ora art. 33 Codice del Consumo). La Corte di Cassazione, rilevando il contrasto tra le norme interne sull'intangibilità del giudicato implicito formatosi nei precedenti gradi e il primato del diritto sovranazionale, formulava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ai sensi dell'art. 267 TFUE. I giudici di Lussemburgo hanno statuito che la Direttiva 93/13/CEE osta a disposizioni o orientamenti giurisprudenziali nazionali che impediscano al giudice del rinvio di rilevare d'ufficio la nullità di una clausola contrattuale abusiva non precedentemente esaminata, allorché i relativi elementi di fatto risultino pacificamente dagli atti del processo.⁸

« La nullità di protezione consumeristica prevarica la mera riduzione equitativa della penale manifestamente eccessiva, imponendo la totale disapplicazione della pattuizione abusiva anche in deroga al giudicato implicito formatosi nel giudizio di merito. »

Sulla scorta delle indicazioni vincolanti della CGUE, la Seconda Sezione della Cassazione, con la sentenza n. 21771 del 25 giugno 2026, ha cassato la decisione impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna in diversa composizione, demandando al giudice del rinvio il compito di

verificare d'ufficio la vessatorietà della penale e dichiararne la radicale nullità di protezione a vantaggio dei consumatori.⁹

03. Il superamento del giudicato implicito e i poteri officiosi del giudice del rinvio

3.1 — Il principio di effettività della tutela consumeristica e il primato del diritto eurounitario

Il nodo centrale su cui si innesta l'arresto nomofilattico della sentenza n. 21771/2026 riguarda il **superamento delle preclusioni da giudicato implicito** interno. Secondo le categorie tradizionali del diritto processuale civile, allorché una pronuncia di merito disponga la riduzione equitativa di una penale contrattuale ex art. 1384 c.c., la statuizione presuppone logicamente la validità genetica della clausola stessa, con la conseguenza che la mancata tempestiva impugnazione della validità nel grado d'appello avrebbe dovuto determinare la formazione di un giudicato ostativo a qualsiasi successiva deduzione di nullità.¹⁰

La Suprema Corte evidenzia come tale assetto debba cedere il passo di fronte al **principio di effettività della tutela giurisdizionale** sancito dal diritto dell'Unione Europea. Le nullità di protezione consumeristiche costituiscono norme di ordine pubblico di protezione che non possono essere neutralizzate da rigidità procedurali interne; pertanto, se il giudice di merito ha ridotto la penale senza compiere alcuna valutazione sulla natura abusiva della clausola, tale omissione impedisce la cristallizzazione del giudicato implicito, imponendo al giudice del rinvio di procedere al **doveroso rilievo d'ufficio della nullità consumeristica** ai sensi degli artt. 33 e 36 del Codice del Consumo.

Il superamento del giudicato implicito si inserisce nell'alveo tracciato dalla fondamentale sentenza delle Sezioni Unite n. 9479 del 2023 in tema di contratti di finanziamento e decreti ingiuntivi non opposti. Il principio di fondo risiede nella **natura asimmetrica della tutela di protezione**: poiché il consumatore versa in una situazione di strutturale debolezza informativa e contrattuale, l'ordinamento processuale non può imputargli la decadenza da un diritto fondamentale ove il

giudice abbia disatteso il proprio **dovere funzionale di controllo officioso** della validità genetica delle pattuizioni seriali predisposte dal professionista.

Prevalenza del diritto UE: Le regole processuali interne sul giudicato implicito non possono paralizzare l'obbligo del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di protezione della clausola abusiva non precedentemente esaminata.

3.2 — I limiti del rilievo officioso nel giudizio di rinvio e la non passività del consumatore

La sentenza precisa tuttavia che l'apertura all'officiosità processuale nel giudizio di rinvio non si traduce in una deroga indiscriminata al principio dispositivo, essendo subordinata a **due condizioni strutturali rigorose**. La prima condizione attiene alla condotta processuale tenuta dalla parte debole: è necessario che il consumatore **non sia rimasto in una posizione di totale inerzia** processuale, ma abbia comunque manifestato la propria contrarietà all'applicazione della penale pattuita, instando per la sua inapplicabilità o per la sua riduzione quantitativa.

La seconda condizione risiede nella **completezza del quadro fattuale già acquisito**: la qualifica di consumatore dell'acquirente, la veste professionale dell'alienante e la sproporzione economica della penale rispetto al prezzo di compravendita devono risultare pacificamente dagli atti processuali ritualmente depositati nei precedenti gradi di giudizio, rimanendo preclusa alla Suprema Corte e al giudice del rinvio qualsiasi indagine fattuale ex novo che esorbiti dal perimetro istruttorio già formato.

04. I criteri di valutazione della manifesta eccessività e il divieto di conservazione parziale

4.1 — La comparazione tra l'ammontare della penale e il prezzo

complessivo dell'immobile

Nel delineare i parametri di giudizio demandati al giudice di merito in sede di rinvio, la Seconda Sezione stabilisce che la **valutazione della manifesta eccessività della clausola penale** richiede un'analisi comparativa oggettiva e circostanziata. Il magistrato è chiamato a confrontare la percentuale economica degli acconti trattenuti con il corrispettivo complessivo concordato per l'acquisto dell'immobile, nonché con la durata dell'occupazione del bene e con l'entità del pregiudizio patrimoniale ordinariamente prevedibile in capo al costruttore-alienante a seguito della risoluzione del contratto preliminare.

La ritenzione di una somma pari al 58,5% del valore del cespite eccede palesemente la funzione risarcitoria forfettaria, configurandosi quale **indebita rendita parassitaria a favore del professionista**, il quale riacquista la piena disponibilità materiale e giuridica dell'immobile per rimetterlo sul mercato e incamera al contempo una quota preponderante del valore dell'immobile senza dover dimostrare alcun danno reale.

La Suprema Corte evidenzia che la valutazione della manifesta eccessività non deve ridursi a un mero automatismo contabile, ma deve considerare la **reale allocazione dei rischi negoziali**. Nel mercato delle compravendite immobiliari residenziali, il danno ordinariamente sofferto dal promittente venditore per la mancata stipula del definitivo comprende gli oneri finanziari di conservazione, l'eventuale deprezzamento del cespite e le spese di re-immissione sul mercato. Trattenere il 58,5% del prezzo supera di gran lunga tali voci di costo, traducendosi in una **penalità sproporzionata e punitiva** priva di causa giustificativa lecita nel prisma dell'equilibrio contrattuale.

Criterio di comparazione oggettiva: L'eccessività della penale si desume dal rapporto percentuale tra la somma trattenuta e il prezzo complessivo pattuito nel preliminare, valutando se la ritenzione determini un ingiustificato arricchimento a danno del consumatore.

4.2 — L'espulsione integrale della clausola abusiva e l'inapplicabilità della mera riduzione

La conseguenza primaria dell'accertamento della vessatorietà risiede nell'**inapplicabilità del rimedio della riduzione equitativa ex art. 1384 c.c.** La costante giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (a partire dalla nota sentenza Banco Primus) ha chiarito che i giudici nazionali non possono modificare il contenuto delle clausole abusive mediante interventi riduttivi o integrativi, poiché tale potere priverebbe la disciplina consumeristica della sua fondamentale **funzione deterrente e preventiva** nei confronti delle imprese predisponenti.¹¹

Dichiarata la nullità di protezione della clausola penale, la pattuizione deve essere considerata come mai apposta: il promittente alienante è obbligato alla **restituzione integrale degli acconti indebitamente percepiti**, residuando in suo favore unicamente la facoltà di domandare il risarcimento del danno secondo le regole generali dell'[art. 1453 c.c.](#), assumendosi l'onere processuale di provare in giudizio le singole voci di danno emergente e lucro cessante effettivamente sofferte.

05. Ricadute applicative sulla contrattazione immobiliare e modelli di compliance

5.1 — Buone prassi nella redazione dei preliminari di vendita e gestione del rischio restitutorio

Le statuizioni della sentenza n. 21771 del 2026 impongono una **radicale riconsiderazione delle prassi di redazione** dei contratti preliminari di compravendita immobiliare adottate da costruttori, sviluppatori ed agenzie di intermediazione. Risulta indispensabile distinguere con rigore la clausola penale dalla **caparra confirmatoria ex art. 1385 c.c.**, la quale risponde a un istituto tipico di recesso in autotutela dotato di una disciplina speciale autonoma, come chiarito nelle disamine su [ritenzione della caparra confirmatoria e risoluzione del preliminare](#).

Ove le parti intendano pattuire una clausola penale nei contratti preliminari B2C, è necessario **calibrare l'importo su percentuali eque e proporzionate** (ordinariamente non superiori al 10-15% del prezzo) ovvero procedere a una rigorosa e tracciabile trattativa individuale ai sensi dell'[art. 34, comma 4, Codice del Consumo](#), al fine di vincere la presunzione di vessatorietà. L'inserimento automatico di clausole di ritenzione indiscriminata di tutti gli acconti versati rappresenta oggi un gravoso elemento di **rischio economico e contenzioso restitutorio** per gli operatori del settore immobiliare.¹²

Sotto il profilo del legal design contrattuale, i professionisti legali e i consulenti immobiliari sono chiamati a strutturare i contratti preliminari secondo **criteri di trasparenza e proporzionalità stringente**. È opportuno prevedere clausole penali graduate in ragione del tempo intercorso e della gravità dell'inadempimento, evitando formule onnicomprensive di ritenzione indiscriminata di tutti i versamenti eseguiti. La corretta perimetrazione preventiva delle conseguenze della risoluzione consente di **preservare la stabilità dei rapporti negoziali** e prevenire contenziosi seriali destinati alla declaratoria di nullità di protezione con integrale soccombenza restitutoria del costruttore.

Fonti Utilizzate

Normativa di riferimento

Codice Civile, art. 1382 (Effetti della clausola penale).

Codice Civile, art. 1384 (Riduzione della penale).

D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 33 (Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore).

D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 36 (Nullità di protezione).

Codice Civile, art. 1341 (Condizioni generali di contratto).

Codice Civile, art. 1453 (Risolubilità del contratto per inadempimento).

Codice Civile, art. 2932 (Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto).

Codice di Procedura Civile, art. 384 (Enunciazione del principio di diritto).

Codice di Procedura Civile, art. 394 (Giudizio di rinvio).

Costituzione della Repubblica Italiana, art. 2 (Diritti inviolabili e doveri di solidarietà).

Giurisprudenza citata

1. **Cassazione Civile, Sezione II, Sentenza 25 giugno 2026, n. 21771** — (Pres. M. Falaschi, Rel. C. Trapuzzano, pubbl. 25/06/2026)
2. **Cassazione Civile, Sezione II, Sentenza 18 febbraio 2026, n. 3694** — (Pres. L. Matera, Rel. A. Scarpa)
3. **Cassazione Civile, Sezioni Unite, Sentenza 13 settembre 2005, n. 18128** — (Pres. V. Carbone, Rel. R. Preden)
4. **Cassazione Civile, Sezione II, Ordinanza 5 maggio 2026, n. 12693** — (Pres. M. Falaschi, Rel. C. Trapuzzano)
5. **Cassazione Civile, Sezione III, Ordinanza 26 giugno 2026, n. 21880** — (Pres. A. De Stefano, Rel. F. Fanticini)
6. **Cassazione Civile, Sezione II, Ordinanza 3 giugno 2026, n. 17743** — (Pres. L. Matera, Rel. G. Fortunato)
7. **Cassazione Civile, Sezione III, Ordinanza 5 marzo 2026, n. 4950** — (Pres. G. Travaglino, Rel. M. Gorgoni)
8. **Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, Sentenza 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19** — e C-831/19 (SPV Project e Unicredit)
9. **Cassazione Civile, Sezione II, Sentenza 19 giugno 2026, n. 20878** — (Pres. M. Falaschi, Rel. A. Scarpa)
10. **Cassazione Civile, Sezioni Unite, Sentenza 6 aprile 2023, n. 9479** — (Pres. P. Curzio, Rel. A. Giusti)
11. **Corte di Giustizia UE, Sentenza 26 gennaio 2017, C-421/14** — (Banco Primus)
12. **Cassazione Civile, Sezione II, Ordinanza 1 maggio 2026, n. 12162** — (Pres. L. Matera, Rel. G. Fortunato)

Dottrina richiamata

- D1. **C. M. Bianca, Diritto civile — Il contratto**, Vol. III, Giuffrè, Milano.

D2. **G. De Nova, *Il contratto dal testo al rimedio*, UTET Giuridica, Torino.**



Bruno Taverniti

Avvocato del Foro di Roma — Direttore di Metodo Giuridico

Si occupa di diritto civile e diritto amministrativo. I suoi contributi privilegiano un taglio tecnico e diretto, centrato sul dato giurisprudenziale.