

Risoluzione del preliminare e caparra confirmatoria: recesso e danno

La Cassazione civile delinea i confini tra rimedi risolutivi ordinari, autotutela soddisfattiva e poteri del curatore fallimentare ex art. 72 l.fall.

Bruno Taverniti Diritto Civile 23 Ottobre 2026 Lettura 12 min

Stato della questione e quadro aggiornato al 23 Ottobre 2026: La giurisprudenza di legittimità ribadisce la rigida separazione tra i rimedi contrattuali a presidio del vincolo preliminare: la domanda di risoluzione giudiziale abbinata alla pretesa di risarcimento del danno incrementativo preclude l'automatica ritenzione della caparra confirmatoria, privandola della propria funzione di liquidazione preventiva e forfettaria. La facoltà di scioglimento della curatela fallimentare ex art. 72 l.fall. prevale sul contenzioso risolutorio ove non risulti giudizialmente acclarato un inadempimento grave anteriore al fallimento.

Abstract (Italiano)

Abstract: Il contributo analizza il coordinamento tra **risoluzione giudiziale per inadempimento**, esercizio del **recesso con ritenzione della caparra confirmatoria** e sopravvenienza della procedura concorsuale. A fronte della domanda volta alla declaratoria di risoluzione e al risarcimento dei danni ulteriori, la caparra perde la funzione forfettaria e preventiva, imponendo al creditore l'onere di provare *an e quantum* del pregiudizio patito ex art. 1453 c.c. Si esaminano i requisiti di gravità dell'inadempimento ex art. 1455 c.c., l'inefficacia della diffida ad adempiere in pendenza di opere incompiute e i limiti di opponibilità al **curatore fallimentare che esercita la facoltà di scioglimento ex art. 72 l.fall.**, fornendo coordinate operative per la redazione degli atti introduttivi.

Abstract (English)

Abstract: *This article examines the procedural and substantive interplay between judicial termination for breach, statutory withdrawal with forfeiture of the confirmatory deposit, and subsequent bankruptcy proceedings. When the non-breaching party combines a claim for contract termination with a demand for actual damages, the confirmatory deposit forfeits its liquidated damages function, subjecting the claim to ordinary evidentiary requirements under Article 1453 of*

the Italian Civil Code. The study assesses the threshold of material breach under Article 1455, the ineffectiveness of formal notices to perform when construction works remain unfinished, and the enforceability of claims against the bankruptcy receiver exercising statutory termination powers under Article 72 of the Bankruptcy Act.

Principio di Diritto / Massima Redazionale

Esito: rigetta il ricorso. La domanda della parte promittente venditrice che, a fronte dell'inadempimento della controparte, agisca per la declaratoria di risoluzione giudiziale del contratto preliminare chiedendo contestualmente di trattenere la caparra confirmatoria e di ottenere il risarcimento del danno ulteriore resta integralmente assoggettata alla disciplina generale della risoluzione contrattuale ex artt. 1453 e 1455 c.c., precludendo la conversione officiosa in recesso ex art. 1385, secondo comma, c.c.; ne consegue che la caparra perde la funzione di liquidazione preventiva e forfettaria del documento e la sua ritenzione non può essere accordata in difetto della prova rigorosa sull'esistenza e sull'ammontare del danno effettivo, rimanendo altresì inopponibile al curatore fallimentare che eserciti la facoltà di scioglimento ex art. 72 l.fall. ove non risulti già giudizialmente accertato un grave inadempimento antecedente alla declaratoria di fallimento.

Punti Chiave dell'Analisi

- **Infungibilità tra recesso e risarcimento ordinario:** La richiesta di risarcimento del danno ulteriore impedisce la conversione della domanda in recesso ex art. 1385 c.c.; non è ammessa alcuna commistione tra ristoro forfettario e ordinario.
- **Perdita della funzione forfettaria della caparra:** Se si opta per la risoluzione giudiziale e i danni ulteriori, la caparra funge da mero acconto e non può essere trattenuta senza la prova analitica del pregiudizio patrimoniale.
- **Verifica in concreto della non scarsa importanza:** Il giudice valuta la gravità dell'inadempimento ex art. 1455 c.c. con riguardo alla scadenza del termine pattuito; la presenza di opere non ultimate paralizza la diffida ad adempiere.
- **Prevalenza dello scioglimento fallimentare ex art. 72 l.fall.:** In pendenza del preliminare inadempito ma non ancora formalmente risolto, la dichiarazione di scioglimento del curatore preclude retroattivamente l'accertamento delle responsabilità contrattuali.

01. Inquadramento della lite: risoluzione per inadempimento e scioglimento fallimentare

Il rapporto tra **risoluzione del preliminare e caparra confirmatoria** postula una rigorosa coerenza tra l'impostazione della domanda introduttiva e gli effetti giuridici che la parte intende conseguire. Quando insorge la patologia esecutiva del vincolo preparatorio, il promittente alienante si trova dinanzi a un bivio negoziale e processuale: azionare il recesso in autotutela per incamerare la caparra a titolo di forfettizzazione del danno, oppure domandare la declaratoria giudiziale di risoluzione per inadempimento grave ai sensi dell'art. 1453 del codice civile, con riserva o richiesta contestuale di ristoro dei pregiudizi effettivi. La commistione tra tali piani determina conseguenze fatali sull'assetto della pretesa, specialmente qualora sopravvenga il fallimento della parte promissaria acquirente.

La vicenda esaminata da **Cassazione civile, ordinanza 17 agosto 2026, n. 24670^[1]** trae origine da un contratto preliminare di vendita immobiliare stipulato nel 2007. Il promittente venditore aveva convenuto in giudizio il promissario acquirente, chiedendo dichiararsi la **risoluzione giudiziale del preliminare** per grave inadempimento e domandando al contempo l'accertamento del diritto di trattenere l'importo di 70.000 euro versato dal convenuto, originariamente erogato quale acconto sul prezzo e poi qualificato in termini di caparra confirmatoria o clausola penale risarcitoria. Nel corso del giudizio di merito interveniva la dichiarazione di fallimento del promissario acquirente, con successiva riassunzione della causa nei confronti della curatela fallimentare.

Costituitasi formalmente in giudizio, la curatela comunicava la determinazione di avvalersi della facoltà di **scioglimento dal contratto preliminare** prevista dall'[art. 72 della legge fallimentare](#). Contestualmente, il curatore promuoveva un autonomo giudizio per ottenere la restituzione integrale della somma trattenuta dal promittente venditore, sul presupposto che lo scioglimento operato dalla procedura facesse venire meno ogni titolo giustificativo della ritenzione patrimoniale. Previa riunione dei giudizi, il Tribunale territoriale accoglieva la domanda della massa fallimentare, statuizione confermata dalla Corte d'Appello di Catania, la quale escludeva sia la risoluzione di diritto per diffida sia l'applicabilità della disciplina della caparra ex [art. 1385 c.c.](#)

Il supremo collegio ha rigettato integralmente l'impugnazione del venditore, puntualizzando principi di capitale rilievo sul discrimine tra rimedi demolitori del vincolo contrattuale e sulla tenuta dell'azione di risarcimento del danno nel fallimento, chiarendo la natura della domanda e i confini del sindacato giudiziale.

02. Risoluzione del preliminare e caparra confirmatoria tra recesso e risarcimento ordinario

2.1 — L'incompatibilità morfologica tra ritenzione soddisfattiva e risarcimento del danno

Il nodo dogmatico primario affrontato dalla giurisprudenza concerne la compatibilità tra l'azione volta a ottenere la declaratoria di risoluzione contrattuale e la parallela istanza di ritenzione della caparra versata. Secondo l'insegnamento consolidato di legittimità, ribadito con puntuale vigore da **Cassazione civile, sentenza 25 febbraio 2026, n. 4301^[2]**, sussiste una radicale **infungibilità tra le due azioni di ristoro**. La tutela apprestata dall'**art. 1385, secondo comma, c.c.** si fonda sull'esercizio di un diritto potestativo di recesso abbinato a una liquidazione del danno preventiva, immediata e forfettaria, concepita proprio per sottrarre i contraenti agli oneri processuali della quantificazione giudiziale.

Qualora la parte non inadempiente introduca in giudizio un'azione espressamente qualificata come **risoluzione giudiziale per inadempimento**, l'interprete deve verificare il reale perimetro del petitum risarcitorio. Se l'attore domanda lo scioglimento contrattuale e si limita a chiedere di trattenere la caparra ricevuta ovvero la corresponsione del doppio, senza formulare pretese ulteriori, il giudice può procedere alla **riqualificazione officiosa della domanda** in termini di recesso negoziale ex lege. La richiesta della sola caparra rivela infatti la volontà esclusiva di avvalersi della tutela speciale e forfettaria accordata dalla legge, a prescindere dal formale nomen iuris impiegato nella citazione introduttiva.

« *Delle due l'una, tertium non datur: non è possibile alcuna commistione tra la ritenzione forfettaria della caparra confirmatoria e la pretesa di risarcimento del danno incrementativo.* »

La situazione muta in radice ove la parte adempiente decida di affiancare alla domanda risolutoria la pretesa di ristoro dei **danni ulteriori o incrementativi**. In questa ipotesi, l'incompatibilità morfologica

impedisce qualsiasi conversione officiosa in recesso: l'introduzione di una richiesta risarcitoria ordinaria vincola irrevocabilmente la causa ai binari del diritto comune di cui all'[art. 1453 c.c.](#), escludendo a priori l'operatività del meccanismo forfettario di autotutela previsto per il recesso.

2.2 — Perdita della funzione forfettaria della caparra e rigoroso onere della prova

La scelta processuale di perseguire il risarcimento ordinario comporta una diretta ricaduta sulla qualificazione delle somme incassate: la caparra **perde integralmente la sua funzione liquidativa tipica**. Essa degrada a mera garanzia patrimoniale o anticipazione economica, assoggettata all'esito del giudizio di merito sul danno effettivamente sofferto. Il contraente che abbia azionato la risoluzione ordinaria e richiesto il risarcimento integrale soggiace all'onere probatorio delineato dall'[art. 2697 c.c.](#), dovendo dimostrare con assoluto rigore tanto l'an quanto il quantum del nocumento patrimoniale cagionato dall'inadempimento della controparte.

Ne discende che, qualora la domanda di risarcimento del danno risulti **del tutto generica ed esplorativa** o priva di riscontri probatori certi, il giudice non può accogliere la pretesa né ripiegare in via automatica sul riconoscimento del diritto a ritenere la caparra confirmatoria. La parte che non ha fornito la prova dei danni subiti vede rigettata la domanda risarcitoria e, conseguentemente, non ha alcun titolo giuridico per trattenere l'importo originariamente ricevuto, dovendone subire la restituzione ove richiesta in via riconvenzionale o autonoma.

Profilo Rimediabile	Recesso con Caparra (art. 1385, c. 2)	Risoluzione e Risarcimento (art. 1385, c. 3)
Natura della tutela	Autotutela negoziale e risoluzione stragiudiziale ex lege	Azione giudiziale costitutiva di risoluzione ex art. 1453 c.c.
Quantificazione del danno	Predeterminata e forfettaria (ritenzione caparra o esazione del doppio)	Rimessa alla liquidazione giudiziale secondo le norme generali
Onere probatorio patrimoniale	Nessun onere di provare il quantum del danno effettivo	Rigida prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno cagionato
Funzione della caparra	Indennizzo soddisfacitivo esaustivo della lesione contrattuale	Mera garanzia o acconto, priva di efficacia liquidativa preclusiva

L'alternatività tra i percorsi processuali è insormontabile. La combinazione promiscua tra i due rimedi si traduce nell'esposizione al duplice rischio di decadenza dalla semplificazione indennitaria della caparra e di rigetto delle richieste risarcitorie ordinarie qualora difetti una rigorosa allegazione documentale e contabile dei costi o dei deprezzamenti lamentati.

03. Lo scioglimento del curatore ex art. 72 l.fall. e il rilievo dell'inadempimento grave

3.1 — La pendenza del rapporto contrattuale e i presupposti della facoltà di scioglimento

L'apertura della procedura concorsuale introduce una cesura radicale nella sorte dei contratti sinallagmatici pendenti. In base al dettato dell'[art. 72 della legge fallimentare](#), qualora un preliminare di vendita immobiliare rimanga ineseguito da entrambe le parti alla data di dichiarazione del fallimento, l'efficacia del vincolo negoziale resta sospesa sino a quando il curatore dichiara di subentrare in luogo del fallito ovvero di **sciogliersi dal contratto preliminare**. Tale prerogativa di recesso legale trova un limite insuperabile esclusivamente nell'ipotesi in cui il rapporto contrattuale si sia già definitivamente estinto o risolto prima della sentenza dichiarativa di fallimento, con accertamento irretrattabile o passaggio in giudicato della relativa pronuncia.

Se il promittente venditore si limita ad avviare un'azione ordinaria di risoluzione per inadempimento senza aver conseguito una statuizione definitiva, la pendenza del rapporto permane intatta. La preventiva comunicazione dello scioglimento effettuata dal curatore in corso di causa produce la **caducazione retroattiva delle reciproche obbligazioni** rimaste ineseguite e paralizza l'accertamento giudiziale della responsabilità per inadempimento. La curatela esercita un potere discrezionale funzionale alla tutela della massa concorsuale, con la conseguenza che le pretese risarcitorie fondate sull'ordinario inadempimento del debitore in bonis divengono inopponibili al fallimento, determinando l'obbligo di ripristinare le prestazioni patrimoniali indebitamente trattenute.

3.2 — La valutazione di non scarsa importanza dell'inadempimento ex art. 1455 c.c.

Per contrastare l'esercizio dello scioglimento fallimentare, la parte fedele tenta sovente di dimostrare che il contratto si era già risolto di diritto in data anteriore all'apertura del concorso. Tuttavia, tanto la risoluzione giudiziale quanto quella stragiudiziale postulano indefettibilmente la sussistenza di un **inadempimento di non scarsa importanza** a norma dell'[art. 1455 c.c.](#) Il giudice del merito è tenuto a ponderare l'effettiva incidenza della violazione contrattuale sull'intero equilibrio sinallagmatico, accertando se la condotta della parte abbia compromesso in modo irrimediabile l'utilità oggettiva dell'affare.

Nel caso scrutinato dal giudice di legittimità, la verifica della non scarsa importanza doveva essere condotta con riguardo esclusivo alla concreta situazione di fatto verificatasi alla scadenza del termine fissato per la stipula del definitivo. L'omessa presentazione del promissario acquirente dinanzi al notaio non integra automaticamente un grave inadempimento risolutorio qualora emerga che, a quella medesima scadenza, l'immobile promesso in compravendita **non era ancora ultimato** ed era stato persino interessato da varianti edilizie successive, configurando una situazione di mancata ottemperanza imputabile a entrambi i contraenti.

3.3 — Quando opera l'inefficacia della diffida ad adempiere in caso di opere incompiute

L'intimazione di una diffida ad adempiere ex [art. 1454 c.c.](#) non produce automaticamente la risoluzione ipso iure ove la parte intimante sia a sua volta inadempiente o versi in ritardo nell'esecuzione delle prestazioni propedeutiche. In presenza di reciproche contestazioni, opera il principio di comparazione sinallagmatica delle condotte: l'eccezione di inadempimento paralizza l'effetto caducatorio della diffida. Gli inviti formali a comparire dinanzi al notaio rogante, quando non contengano la precisa intimazione di un congruo termine a pena di risoluzione definitiva, assumono la mera valenza di **sollecitazioni all'adempimento**, inidonee a provocare lo scioglimento stragiudiziale del contratto.

Sul punto rileva la coordinata interpretativa di **Cassazione civile, ordinanza 30 luglio 2024, n. 21317^[3]**, la quale ha puntualizzato che la valida risoluzione per diffida ad adempiere preclude l'esercizio successivo del diritto potestativo di recesso, ma consente alla parte fedele di agire per il mero accertamento della risoluzione legale chiedendo di trattenere la caparra confirmatoria a titolo soddisfattivo esclusivo. Al contrario, quando la diffida resta priva di efficacia a causa dell'incompiutezza

dell'immobile o dell'inadempimento reciproco, il contratto preliminare permane pendente; con l'apertura del fallimento, la facoltà di scioglimento della curatela travolge ogni pretesa di ritenzione degli importi versati dal promissario compratore.

04. Strategie difensive e orientamenti operativi nel contenzioso preliminare

4.1 — Onere della prova e criteri di scelta tra recesso e azione risarcitoria ordinaria

La corretta impostazione della linea difensiva impone al legale una rigorosa ponderazione preliminare sin dalla fase redazionale dell'atto di citazione o della comparsa di risposta. Quando il promittente compratore si rende inadempiente, il **difensore della parte non inadempiente** deve valutare con estremo pragmatismo la consistenza probatoria del pregiudizio patito. Se l'attore non dispone di perizie giurate, contratti comparativi o riscontri contabili inoppugnabili capaci di documentare un deprezzamento del cespite o la perdita di concrete occasioni negoziali con terzi, la scelta processuale obbligata consiste nel limitare la domanda al **recesso con ritenzione della caparra confirmatoria**.

Al contrario, la formulazione di una domanda di risoluzione giudiziale abbinata alla generica pretesa di ristoro dei danni ulteriori si traduce in una trappola difensiva. In tal caso, l'attore perde la protezione indennitaria della caparra e si espone al **rigore probatorio nella quantificazione del danno patrimoniale**, rischiando di soccombere integralmente sul quantum e di dover restituire quanto incassato. Sul piano dell'**onere della prova in giudizio**, la consulenza tecnica d'ufficio non può mai sanare carenze allegatorie o probatorie della parte: nel contenzioso civile, invocare una perizia estimativa senza indicare specifici dati storici di raffronto espone la domanda alla declaratoria di inammissibilità per natura meramente esplorativa del mezzo istruttorio richiesto.

4.2 — Differenze applicative rispetto alla clausola penale e limiti del distinguishing

Un profilo di rilievo essenziale ai fini del **distinguishing giurisprudenziale** attiene alla linea di demarcazione tra caparra confirmatoria e clausola penale. La regola dell'incompatibilità assoluta tra

ritenzione forfettaria e risarcimento ulteriore **non trova applicazione** quando i contraenti abbiano convenuto una vera e propria clausola penale ai sensi dell'[art. 1382 c.c.](#) Si tratta di una fattispecie diversa: mentre la caparra presuppone l'effettiva dazione di una somma di denaro al momento dell'accordo ed è funzionalmente collegata all'autotutela del recesso ex art. 1385 c.c., la penale costituisce un patto accessorio con cui si conviene la prestazione dovuta in caso di inadempimento, pienamente cumulabile con la domanda giudiziale di risoluzione del contratto.

Diversamente dalla caparra confirmatoria, la quale non può essere modificata nell'ammontare dal magistrato in assenza di vizi strutturali, la clausola penale soggiace all'incisivo potere di **riduzione equitativa officiosa ex art. 1384 c.c.** Il giudice del merito può ridurre la penale anche d'ufficio ove l'obbligazione principale sia stata eseguita in parte ovvero l'importo concordato appaia manifestamente eccessivo rispetto all'interesse del creditore. Nelle aule di giustizia, qualora l'eccezione di inammissibilità della ritenzione della caparra venga sollevata dalla difesa del compratore o del curatore, la controparte tenta frequentemente di riqualificare l'importo come penale risarcitoria; tuttavia, tale riqualificazione non elude la verifica del corretto esercizio dell'azione e impone comunque il vaglio sulla congruità equitativa della somma trattenuta.

05. Sintesi operativa e conclusioni sulla disciplina applicabile

La giurisprudenza di legittimità consolida un quadro interpretativo rigoroso sui rapporti tra **risoluzione del preliminare e caparra confirmatoria**, tracciando una linea di demarcazione invalicabile tra l'autotutela satisfattiva speciale e il risarcimento del danno comune. La facoltà di ritenere la somma percepita a titolo di caparra ovvero di esigere il doppio di quanto versato non costituisce un rimedio promiscuo o fungibile rispetto all'ordinaria azione contrattuale. La scelta dell'azione condiziona in modo irreversibile l'intera struttura del giudizio, impedendo al creditore di cumulare i vantaggi probatori della liquidazione forfettaria con le aspirazioni a un risarcimento integrale.

L'eventuale fallimento del promissario acquirente accentua l'esigenza di una strategia difensiva tempestiva ed esente da contraddizioni. Qualora il vincolo preliminare non sia stato sciolto prima del fallimento mediante una pronuncia giudiziale definitiva o un recesso stragiudiziale ritualmente perfezionatosi su un grave inadempimento incontrovertibile, il potere del curatore di invocare lo **scioglimento del vincolo ex art. 72 l.fall.** opera quale causa di estinzione legale del rapporto

negoziale. Di fronte a tale esercizio potestativo, ogni istanza volta a far accertare postume responsabilità per inadempimento resta preclusa, lasciando in capo al venditore il solo obbligo di riversare alla massa attiva gli acconti e le caparre ricevute.

In sede di redazione dei contratti preliminari e nella gestione delle fasi patologiche, la chiarezza delle clausole e la linearità delle iniziative giudiziali costituiscono il solo presidio di effettività della tutela creditoria, evitando che l'indecisione tra ristoro forfettario e risarcimento ordinario si risolva nella perdita totale di entrambe le forme di protezione patrimoniale.

Contributi Correlati

Responsabilità degli amministratori e prova del danno patrimoniale (Diritto Civile)

Responsabilità solidale e criteri di imputazione nel risarcimento del danno (Diritto Civile)

Prescrizione del danno e obblighi informativi contrattuali (Diritto Civile)

Approfondimenti correlati su Metodo Giuridico

Ritenzione della caparra confirmatoria nel preliminare: è recesso (Diritto Civile)

Risoluzione del contratto: la caparra non si trattiene senza recesso (Diritto Civile)

Caparra sproporzionata: indagine sulla volontà, non nullità automatica (Diritto Civile)

Fonti Utilizzate

Normativa di riferimento

Art. 1385 codice civile — Disciplina della caparra confirmatoria, recesso in autotutela e risarcimento ordinario del danno.

Artt. 1453 e 1455 codice civile — Risolubilità del contratto per inadempimento e importanza dell'inadempimento nell'economia dell'affare.

[Art. 1454 codice civile](#) — Diffida ad adempiere, presupposti di congruità del termine ed efficacia risolutiva di diritto.

[Art. 72 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 \(legge fallimentare\)](#) — Sorte dei rapporti giuridici pendenti e facoltà di scioglimento della curatela fallimentare dal contratto preliminare.

[Artt. 1382 e 1384 codice civile](#) — Effetti della clausola penale e potere giudiziale di riduzione equitativa d'ufficio.

Giurisprudenza citata

1. **Cassazione civile, ordinanza 17 agosto 2026, n. 24670** — Esclude la conversione in recesso della domanda di risoluzione con ritenzione della caparra e danni ulteriori, confermando l'opponibilità dello scioglimento fallimentare ex art. 72 l.fall. in assenza di previo accertamento del grave inadempimento. Esito: rigetta il ricorso. Punto: par. 6.
2. **Cassazione civile, sentenza 25 febbraio 2026, n. 4301** — Sancisce il divieto assoluto di commistione e cumulo tra ritenzione della caparra confirmatoria e risarcimento del danno incrementativo, privando la caparra della funzione forfettaria in caso di domanda risarcitoria ordinaria. Esito: accoglie in parte il ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale e cassa con rinvio. Punto: par. 4.
3. **Cassazione civile, ordinanza 30 luglio 2024, n. 21317** — Chiarisce che la risoluzione per diffida preclude il successivo recesso ma consente la ritenzione della caparra se limitata alla risoluzione legale senza danni ulteriori, delineando la poliedricità funzionale della caparra rispetto alla penale. Esito: rigetta il ricorso. Punto: par. 3.1.2.



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.