

## INDICE

### PARTE I

#### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

<b>Capitolo 1. Considerazioni introduttive</b> .....	»	15
1.1. La delimitazione dell'area di indagine e gli obiettivi del lavoro .....	»	15
1.2. L'approccio metodologico adottato .....	»	17
1.3. L'organizzazione dell'opera.....	»	20

### PARTE II

#### L'ORIGINE E I CARATTERI STRUTTURALI DELLA CAPARRA

<b>Capitolo 1. Indagine storica sull'origine dell'<i>arrha</i> e sull'evoluzione della caparra confirmatoria</b> .....	»	25
1.1. L'evoluzione delle funzioni della caparra confirmatoria .....	»	25
1.2. L'ambiguità terminologica negli studi in materia di caparra confirmatoria .....	»	26
1.3. L'origine della caparra confirmatoria tra i popoli del Mediterraneo: l' <i>arrha</i> e la garanzia .....	»	27
1.4. L'origine della funzione probatoria della caparra: dall'accessorietà al contratto reale di compravendita nel diritto greco all'accessorietà al contratto consensuale di compravendita nel diritto romano .....	»	28
1.5. L'evoluzione storica della funzione probatoria della caparra confirmatoria: la causa tipica e la funzione della quietanza di pagamento .....	»	29
<b>Capitolo 2. La caparra confirmatoria e la caparra penitenziale nel diritto positivo</b> .....	»	33
2.1. La collocazione sistematica della caparra nel Codice civile vigente .....	»	33
2.2. L'origine della distinzione tra la caparra confirmatoria e la caparra penitenziale: dal Codice civile del 1865 all'ordinamento odierno .....	»	34
2.3. Analogie funzionali tra la caparra confirmatoria, la caparra penitenziale e la clausola penale.....	»	36
2.4. I principi Unidroit: un'unica disposizione sulla somma dovuta nel caso di inadempimento.....	»	37
2.5. I Principi europei sulla legge dei contratti (Pecl): la tendenza al raggruppamento delle clausole secondo un criterio di affinità funzionale .....	»	40

<b>Capitolo 3. La struttura e il meccanismo operativo della caparra confirmatoria: perfezionamento della caparra e fase patologica del contratto</b> .....	»	43
3.1. Il meccanismo operativo della caparra .....	»	43
3.2. La natura accessoria della caparra confirmatoria.....	»	45
3.3. Il momento della dazione della caparra confirmatoria secondo un'interpretazione causalmente orientata: la funzione di rafforzamento dell'obbligazione principale fino alla completa esecuzione della prestazione .....	»	48
3.4. La non scarsa importanza dell'inadempimento per il recesso di cui all'art. 1385 c.c.»		50

<b>Capitolo 4. La struttura e il meccanismo operativo della caparra penitenziale: l'applicazione analogica della disciplina in materia di caparra confirmatoria</b> .....	»	53
4.1. La caparra penitenziale nel Codice civile: definizione, funzione e struttura.....	»	53
4.2. Le difficoltà interpretative riscontrate nel caso di inadempimento dell'obbligazione principale .....	»	55

### PARTE III

#### LA FUNZIONE DELLA CAPARRA CONFIRMATORIA NEL CONTESTO DELL'ORDINAMENTO

<b>Capitolo 1. L'analisi della caparra confirmatoria sotto il profilo della causa: il rafforzamento dell'obbligazione principale</b> .....	»	59
1.1. Premesse sulla causa tipica della caparra confirmatoria .....	»	59
1.2. La variabilità della causa tipica e il nucleo funzionale minimo: la funzione confirmatoria, la funzione anticipatoria e la funzione di preventiva liquidazione del danno .....	»	60
1.3. La variabilità della causa tipica nelle fasi di formazione ed esecuzione del contratto a cui la caparra confirmatoria accede .....	»	62
1.4. Cenni alla teoria delle pene private. L'impossibilità di dedurre l'inderogabilità della disciplina della caparra confirmatoria dalla teoria del numero chiuso delle pene private »		63

<b>Capitolo 2. Il rapporto tra il rimedio ordinario della risoluzione e quello speciale previsto dalla disciplina sulla caparra confirmatoria</b> .....	»	67
2.1. I profili di maggior rilievo dalla disciplina sui possibili rimedi esperibili in presenza di caparra confirmatoria.....	»	67
2.2. Il recesso come speciale tipo di risoluzione: l'alternativa tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento secondo le regole ordinarie.....	»	68
2.3. La questione dell'ammissibilità del recesso <i>ex art. 1385, comma 2° c.c.</i> a seguito della sentenza di primo grado di risoluzione del contratto .....	»	70
2.4. La scelta del rimedio risarcitorio e la rinunciabilità agli effetti risolutivi da parte del contraente non inadempiente .....	»	72

2.5. La risoluzione stragiudiziale del contratto e l'incameramento della caparra confirmatoria .....	»	77
2.6. L'inammissibilità della concezione della caparra confirmatoria come <i>minimum</i> risarcibile per consentire il mutamento della domanda giudiziale .....	»	80
2.7. Osservazioni connesse al tema dell'assunzione del rischio processuale .....	»	82

**Capitolo 3. L'impiego dei titoli di credito nella dazione della caparra confirmatoria.**

<b>Sulla configurabilità di una caparra di natura consensuale .....</b>	<b>»</b>	<b>85</b>
3.1. Natura della caparra confirmatoria e implicazioni sulla libertà negoziale delle parti .....	»	85
3.2. Verso l'ammissibilità della caparra confirmatoria trasmessa tramite la dazione del titolo di credito .....	»	86
3.3. Il meccanismo operativo della caparra confirmatoria con dazione dell'assegno: le questioni connesse al mancato incasso .....	»	88
3.4. Caparra trasmessa tramite assegno bancario e mancato adempimento dell'obbligazione principale .....	»	90
3.5. Sul momento in cui si perfeziona la caparra trasmessa tramite assegno .....	»	91
3.6. La natura reale della caparra e l'eventuale ammissibilità di una caparra consensuale: la teoria della realtà come elemento essenziale dei soli contratti a titolo gratuito .....	»	93
3.7. Ulteriori riflessioni in materia di caparra confirmatoria trasmessa tramite titolo di credito: la teoria dell'equivalenza tra l'assegno e il denaro contante.....	»	96

PARTE IV

L'ORIGINE E I CARATTERI STRUTTURALI DELLA CLAUSOLA PENALE

<b>Capitolo 1. Inquadramento sistematico della clausola penale nell'ordinamento.....</b>	<b>»</b>	<b>101</b>
1.1. La struttura della clausola penale .....	»	101
1.2. Le origini dell'istituto: la <i>stipulatio poenae</i> nel diritto romano.....	»	103
1.3. La clausola penale nel Codice civile vigente e nel Codice civile del 1865.....	»	105
1.4. La natura accessoria della clausola penale e la tesi del negozio autonomo con preminente funzione sanzionatoria: accenni alla teoria delle pene private.....	»	106
1.5. La limitazione dell'oggetto della clausola penale e la questione dell'arbitraggio del terzo o del creditore .....	»	109

**Capitolo 2. L'indagine sulla funzione della clausola penale: l'irrilevanza dell'esistenza di un danno risarcibile e l'ammissibilità di una penale per la lesione di interessi non patrimoniali .....**

<b>»</b>	<b>113</b>	
2.1. Lo studio della funzione della clausola penale.....	»	113
2.2. La <i>querelle</i> dottrinale sulla funzione risarcitoria o punitiva della clausola penale:		

conseguenze sul piano dell'ammissibilità di una penale per il danno non patrimoniale .... »	114
2.3. L'irrilevanza dell'esistenza del danno e l'ammissibilità della penale pattuita anche a tutela di interessi non patrimoniali .....	» 118
2.4. La clausola penale e la clausola di liquidazione anticipata del danno: la negazione della funzione esclusivamente risarcitoria della penale..... »	119
2.5. Le analogie e le differenze tra la caparra confirmatoria e la clausola penale .....	» 121

## PARTE V

### LA CLAUSOLA PENALE E IL SISTEMA RISARCITORIO

<b>Capitolo 1. L'applicabilità delle regole generali in materia di responsabilità contrattuale alla clausola penale e i presupposti per il pagamento della penale..... »</b>	<b>127</b>
1.1. Questioni aperte sul rapporto tra clausola penale e principi generali in materia di responsabilità contrattuale..... »	127
1.2. L'applicabilità delle regole generali in materia di inadempimento e risarcimento del danno alla clausola penale..... »	127
1.3. La mancanza dell'onere di mettere in mora il debitore in presenza di penale per il ritardo .....	» 129
1.4. Il rischio di eccessiva penalizzazione del debitore in caso di automatica operatività della clausola penale..... »	131
<b>Capitolo 2. Il rapporto tra la clausola penale e le norme in materia di risoluzione, adempimento e risarcimento del danno .....</b>	<b>» 135</b>
2.1. La clausola penale tra rimedi tipici e risarcimento del danno secondo le regole generali..... »	135
2.2. Il rapporto tra la richiesta della penale e la risoluzione del contratto .....	» 136
2.3. Il rapporto tra la richiesta della penale e l'adempimento del contratto: il divieto di cumulo tra la penale e l'adempimento dell'obbligazione principale..... »	138
2.4. La limitazione del risarcimento del danno e l'inammissibilità della clausola penale "pura" .....	» 139
2.5. Il patto di risarcibilità del danno ulteriore .....	» 140
2.6. La domanda dell'ulteriore risarcimento e la penale quale <i>minimum</i> risarcibile: caparra confirmatoria e clausola penale a confronto .....	» 141
2.7. La clausola penale e la clausola di limitazione della responsabilità: profili di sovrapponibilità..... »	143
<b>Capitolo 3. La riducibilità della clausola penale e l'equità correttiva del giudice..... »</b>	<b>147</b>
3.1. Inquadramento sistematico e teorie interpretative della disposizione sulla riducibilità della clausola penale: tra tutela di interessi individuali e generali..... »	147

3.2. La riduzione della penale a seguito dell'esecuzione parziale della prestazione principale e la riduzione della penale eccessiva .....	»	150
3.3. La valutazione giudiziale sulla riducibilità della penale: il criterio dell'interesse che il creditore «aveva» all'adempimento .....	»	151
3.4. La valutazione giudiziale sulla riducibilità della penale eccessiva alla luce del criterio di proporzionalità tra la penale e il danno effettivamente subito .....	»	152
3.5. La riducibilità della penale d'ufficio: verso l'interpretazione costituzionalmente orientata del contratto .....	»	154

## PARTE VI

### LA CAPARRA, LA CLAUSOLA PENALE E IL POTERE CORRETTIVO DEL GIUDICE

<b>Capitolo 1. L'eccessività della caparra e la qualificazione giudiziale</b> .....	»	161
1.1. L'approccio metodologico alla questione della caparra eccessiva .....	»	161
1.2. L'interpretazione letterale e la <i>ratio</i> della disciplina della caparra confirmatoria e della clausola penale.....	»	163
1.3. La qualificazione della caparra come clausola penale e la riduzione giudiziale.....	»	164
1.4. I vantaggi della qualificazione alla luce delle più recenti tendenze interpretative in materia di caparra confirmatoria eccessiva.....	»	168
1.5. La predeterminazione del risarcimento, il divieto di patto commissorio e la tecnica della qualificazione .....	»	169
<b>Capitolo 2. La riduzione della caparra e l'interpretazione analogica</b> .....	»	173
2.1. L'applicazione analogica dell'art. 1384 c.c. alla caparra confirmatoria eccessiva: considerazioni preliminari.....	»	173
2.2. I limiti delle argomentazioni fondate sulla natura generale, eccezionale o speciale dell'art. 1384 c.c. ....	»	175
2.3. La deroga alle norme in materia di risarcimento del danno come atto di autonomia sanzionatoria.....	»	180
2.4. La clausola penale come prototipo di clausola sulla predeterminazione del danno? »	»	183
2.5. Riserve sulla riducibilità della caparra penitenziale .....	»	185
<b>Capitolo 3. Le tendenze interpretative emergenti: convenzioni sul risarcimento del danno e interpretazioni evolutive</b> .....	»	189
3.1. Principi e clausole generali quali strumento di controllo sulla predeterminazione del danno .....	»	189
3.2. Il controllo del giudice sulla predeterminazione del danno e la clausola di buona fede.....	»	193

3.3. Il principio di solidarietà e la nullità della caparra confirmatoria eccessiva..... »	194
3.4. La questione della riducibilità della caparra confirmatoria in un contesto di prevedibilità giuridica: le mobili frontiere dell'autonomia sanzionatoria ..... »	198

<b>Capitolo 4. L'ammissibilità dell'intento punitivo in materia di clausole sul risarcimento del danno</b> .....	203
4.1. La funzione punitiva tra risarcimento del danno, caparra confirmatoria e clausola penale..... »	203
4.2. Autonomia sanzionatoria e natura composita della responsabilità civile..... »	204
4.3. La funzione punitiva e il limite generale della proporzionalità: profili di incongruenza .....	210
4.4. La parziale apertura nei confronti della funzione punitiva e l'attenuamento della differenza tra <i>penalty</i> e <i>liquidated damage clauses</i> negli ordinamenti di <i>common law</i> .....	211
4.5. La possibile riferibilità ai criteri distintivi tra <i>penalty clauses</i> e <i>liquidated damage clauses</i> ..... »	217

PARTE VII

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

<b>Capitolo 1. Considerazioni conclusive</b> ..... »	225
1.1. L'interazione tra le clausole sul risarcimento del danno e le norme in materia di risoluzione del contratto .....	225
1.2. Sulla negoziabilità della clausola penale e della caparra .....	226
1.3. Sulla riducibilità della clausola penale e della caparra..... »	228
1.4. Clausole sul risarcimento del danno, principio di solidarietà e dubbi interpretativi »	231
1.5. La funzione punitiva della clausola penale e della caparra nell'attuale scenario .....	233
1.6. La lettura delle tendenze emerse in chiave di contrapposizione .....	235

BIBLIOGRAFIA .....	239
--------------------	-----