
INDICE

Art. 1385 (*Caparra confirmatoria*)

CAPITOLO I: PENALE E CAPARRA NELLA SISTEMAZIONE DEL CODICE CIVILE E NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ODIERNA

1.	L'accostamento codicistico delle penali e delle caparre: la sistemazione negli « <i>effetti del contratto</i> »	4
2.	Le evoluzioni giuridiche: la prassi contrattuale tra vecchi e nuovi modelli di riferimento.	8
2.1.	La cosiddetta « uscita programmata dal contratto »	12
2.2.	La cosiddetta « determinazione convenzionale del danno »	13
2.3.	La tutela di ragioni « altre » rispetto a quelle del contratto e delle obbligazioni: la rilevanza pattizia di interessi anche non patrimoniali e di meri obblighi	14
3.	Le differenze normative e le assimilazioni dottrinali fra le clausole penali e le caparre: la tendenza interpretativa all'estensibilità reciproca delle discipline	15
3.1.	Le novità introdotte nel codice del '42.	16
3.2.	Valutazioni critiche degli orientamenti consolidati: le approssimazioni per eccesso e quelle per difetto	20
4.	La riconducibilità delle penali e delle caparre ad un comune fondamento giuridico	46
4.1.	Le ragioni tradizionali di tutela rafforzativa del contratto e del credito: rinvio alle approssimazioni della dottrina sopra esaminate	50
4.2.	Le ragioni emergenti di alternative « convenzionali » alle sanzioni « legali »: l'autotutela contrattuale ed i patti sanzionatori	51
4.3.	La funzione sanzionatoria delle penali e delle caparre: le condizioni teoriche di un tentativo di ricostruzione	52
4.3.1.	Il concetto di sanzione e quello di sanzione civile	54
4.3.2.	I principi generali e ordinanti delle sanzioni civili	56
4.3.3.	La distinzione delle sanzioni legali dalle sanzioni convenzionali	57
4.3.4.	L'autonomia privata contrattuale e l'autonomia privata sanzionatoria	59
5.	Il riordino delle penali e delle caparre ed il nuovo diritto dei contratti: le principali questioni di funzione, di struttura e di effetti	60
5.1.	Il dualismo antitetico delle funzioni: la funzione penale, quella confirmatoria e quella penitenziale nella declinazione sanzionatoria di tutele rafforzative e di poteri recessivi	63

5.2.	L'articolazione pattizia delle strutture ed i limiti dell'autonomia contrattuale e dell'autonomia sanzionatoria fra tipicità delle clausole e tipicità delle sanzioni	68
5.3.	Gli effetti delle penali e delle caparre: la riferibilità ai patti sanzionatori e l'ancoraggio della funzione sanzionatoria ad una logica interpretativa di sistema.	72
6.	La diade caparra confirmatoria e caparra penitenziale	74
6.1.	I precedenti normativi e le proiezioni odierne.	83
6.1.1.	Il diritto greco	84
6.1.2.	Il diritto romano	86
6.1.3.	Il diritto intermedio	93
6.1.4.	Il codice civile del 1865.	97
6.2.	L'attuale disciplina codicistica e la più recente esperienza giuridica: il riesame di una distinzione tradizionale e la relatività di una separazione tipologica della caparra confirmatoria da quella penitenziale	101
6.2.1.	Una ricostruzione della caparra confirmatoria non più limitata alla sola tutela rafforzativa del contratto: l'azionabilità alternativa del recesso e le ragioni di un inverso affievolimento del vincolo contrattuale.	102
6.2.2.	E viceversa, una ricostruzione della caparra penitenziale non più limitata alla sola tutela recessiva dal contratto: l'azionabilità non assoluta del recesso e le ragioni di un inverso rafforzamento del vincolo contrattuale	110
CAPITOLO II: FUNZIONE CONFIRMATORIA E ALTERNATIVITÀ RECESSIVA		
1.	Caparra confirmatoria e patti sanzionatori	117
2.	Analisi di funzione. La clausola « atipica » di caparra penale	120
2.1.	Le teorie tradizionali.	123
2.2.	Le teorie più recenti	133
3.	Confirmatorietà e recessività della caparra	137
CAPITOLO III: LA STRUTTURA DELLA CAPARRA: LA SPECIALE REALITÀ DELLA CLAUSOLA ED I LIMITI DELL'AUTONOMIA STIPULATIVA		
1.	L'analisi di struttura.	147
2.	L'accordo	150
2.1.	La tesi dell'atto giuridico in senso stretto	153
2.2.	La natura contrattuale della caparra	156
2.3.	La caparra come contratto ad effetti unilaterali.	157
2.4.	Il rapporto con il contratto principale: la caparra quale contratto collegato e le sue ricadute.	159
2.5.	Caparra confirmatoria e corrispettività di prestazioni nel rapporto principale	168
2.6.	La caparra nella formazione progressiva dell'accordo: i casi particolari del c.d. preliminare di caparra e della c.d. promessa di caparra	173

2.7.	Il momento costitutivo della caparra: la dazione dell'oggetto . .	176
3.	I soggetti. L'identità delle parti del contratto principale e della caparra .	186
3.1.	Caparra e contratto per persona da nominare.	188
3.2.	Caparra e contratto a favore di terzi	190
3.3.	La cosiddetta « caparra reciproca »	192
4.	L'oggetto	196
4.1.	La fungibilità della <i>res</i> come requisito essenziale dell'oggetto . .	197
4.2.	Gli altri caratteri dell'oggetto.	204
5.	La forma	204
5.1.	Forma del contratto e forma della caparra.	205
5.2.	La caparra inserita nelle condizioni generali di contratto: vessatorietà e abusività	206
5.3.	La possibile vessatorietà della caparra confirmatoria.	209
5.4.	Le clausole presuntivamente abusive: riferibilità alla caparra confirmatoria	213
6.	Gli elementi accidentali ed il contenuto eventuale della caparra	219
7.	La patologia della caparra: inefficacia, invalidità e ridicibilità	221

CAPITOLO IV: EFFETTI DELLA CAPARRA CONFIRMATORIA: LA NON CUMULABILITÀ
CON I RIMEDI LEGALI E LA DISPONIBILITÀ DEGLI ESITI CONSEGUIBILI

1.	Analisi degli effetti e dinamiche del contratto principale	223
2.	L'adempimento del contratto	225
2.1.	La restituzione della caparra	225
2.2.	L'imputazione della caparra alla prestazione dovuta.	226
3.	L'inadempimento del contratto	227
3.1.	L'imputabilità dell'inadempimento	230
3.2.	L'importanza dell'inadempimento	230
3.3.	Il ritardo nell'adempimento della prestazione	233
3.4.	Condizione e inadempimento.	236
3.5.	L'inadempimento reciproco.	237
4.	I meccanismi rimediali consentiti dalla caparra in caso di inadempimento del contratto principale	238
4.1.	La facoltà di scelta del contraente « fedele ».	239
4.2.	Il recesso della parte non inadempiente	243
4.3.	L'esecuzione coattiva e la risoluzione del contratto principale . .	246
5.	La caparra e i rimedi ordinari a tutela del credito tra « alternative » e « cumulabilità ».	249
6.	La revocabilità della scelta effettuata dal contraente incolpevole	252
6.1.	La revocabilità del recesso	254
6.2.	La revocabilità della domanda di esecuzione	256
6.3.	La revocabilità della domanda di risoluzione	257
7.	Caparra confirmatoria e risoluzione stragiudiziale del contratto	267
8.	La ridicibilità della caparra confirmatoria eccessiva	281
8.1.	La valutazione di « eccessività »	288
8.2.	Riducibilità e natura dell'interesse leso.	290
8.3.	Eccessività della prestazione sanzionatoria e rilevanza d'ufficio .	295

8.4. La nullità della caparra eccessiva secondo la giurisprudenza costituzionale	299
--	-----

Art. 1386 (*Caparra penitenziale*)

CAPITOLO I: LA CAPARRA PENITENZIALE NEL SISTEMA DEI RECESSI LEGALI E CONVENZIONALI

1. La caparra penitenziale e le cause di scioglimento del contratto in generale e dei singoli contratti tipici in particolare	315
2. Recesso legale e recesso convenzionale: la derogabilità delle rispettive discipline ed il principio di buona fede	316
3. La distinzione del recesso penitenziale da quello determinativo e da quello impugnatorio.	320
3.1. Recesso convenzionale di tipo determinativo	324
3.2. Recesso convenzionale di tipo impugnatorio	326
3.3. Recesso convenzionale di tipo penitenziale e recesso di protezione.	334
4. I limiti dell'autonomia contrattuale nella stipulazione di una caparra penitenziale e lo sviluppo dell'analisi sugli elementi essenziali, su quelli accidentali e sulle differenze da qualificati altri patti sanzionatori	335

CAPITOLO II: STRUTTURA PATTIZIA E FUNZIONE RECESSIVA DELLA CAPARRA PENITENZIALE

1. Caparra penitenziale, potere recessivo e vincoli contrattuali.	339
2. Elementi essenziali ed elementi accidentali della caparra penitenziale	346
3. La cosiddetta funzione « penitenziale »	353
4. Figure affini: la multa penitenziale e la clausola penale.	357
5. Caparra penitenziale e contratto preliminare: profili fiscali	369

CAPITOLO III: GLI EFFETTI DELLA CAPARRA PENITENZIALE TRA PERMANENZA DELLA DISCIPLINA CODICISTICA E INNOVAZIONI DELLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA

1. L'analisi degli effetti.	371
2. Gli effetti rispetto ai terzi	386
3. Caparra penitenziale e recesso « di protezione »	390
4. Caparra penitenziale, condizioni generali e contratti del consumatore.	392

INDICI

<i>Indice degli autori</i>	405
<i>Indice delle fonti normative</i>	411
<i>Indice analitico.</i>	415

SILVIO MAZZARESE è autore del commento all'art. 1385, capitolo I e all'art. 1386, capitolo I.

IGNAZIO TARDIA è autore del commento all'art. 1385, capitoli II, III e IV e all'art. 1386, capitoli II e III.