



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Alberto GIUSTI - Presidente  
Chiara BESSO MARCHEIS - Consigliere  
Cesare TRAPUZZANO - Rel. Consigliere  
Cristina AMATO - Consigliere  
Francesco GRAZIANO - Consigliere

**R.G.N. 28685/19**

**C.C. 12/7/2024**

ha pronunciato la seguente

Vendita -  
Preliminare -  
Termine  
essenziale -  
Caparra  
confirmatoria

**ORDINANZA**

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 28685/2019) proposto da:

ERRE EMME S.r.l. (C.F.: 02967110160), in persona del suo legale rappresentante *pro - tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Vittoria Colonna n. 39, presso lo studio dell'Avv. Marco Passalacqua, che la rappresenta e difende, unitamente agli Avv.ti Monica Iacoviello, Angelino Alfano e Paolo Nozza, giusta procura in calce al ricorso;

**- ricorrente -**

**contro**

FEKNO S.r.l. in liquidazione (C.F.: 01853570164), già Mountain Equipe S.r.l., in persona del suo liquidatore *pro - tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al controricorso, dall'Avv. Massimiliano Ferro;

**- controricorrente -**

*avverso* la sentenza della Corte d'appello di Brescia n. 801/2019, pubblicata il 20 maggio 2019;



*udita* la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12 luglio 2024 dal Consigliere relatore Cesare Trapuzzano;

*letta* la memoria illustrativa depositata nell'interesse della ricorrente, ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. c.p.c.

### **FATTI DI CAUSA**

1.- Con atto di citazione notificato il 25 settembre 2015, la Mountain Equipe S.r.l. conveniva, davanti al Tribunale di Bergamo, la Erre Emme S.r.l., chiedendo che la convenuta fosse condannata alla restituzione della somma di euro 345.000,00 o della diversa somma ritenuta di giustizia, pari agli acconti versati - con bonifici del 25 ottobre 2012 per euro 100.000,00, del 24 dicembre 2012 per euro 195.000,00 e del 12 agosto 2013 per euro 50.000,00 - rispetto al prezzo totale pattuito in euro 2.550.000,00 con il preliminare di vendita immobiliare sottoscritto tra le parti il 24 febbraio 2011, avente ad oggetto l'immobile sito in Bergamo, via Porta Dipinta n. 14.

Deduceva l'attrice, al riguardo, che - dopo aver versato, all'atto della stipula del preliminare, la somma di euro 255.000,00, a titolo di caparra confirmatoria, come previsto nel contratto all'art. 3, lett. a), ed aver effettuato i richiamati successivi pagamenti -, il 2 marzo 2015, era receduta dal contratto (*recte* aveva desistito dalla stipulazione del definitivo per cause sopravvenute ad essa non imputabili) e, per l'effetto, aveva chiesto, senza esito, alla Erre Emme S.r.l. la restituzione di quanto versato a titolo di acconti.



Si costituiva in giudizio la Erre Emme S.r.l., la quale concludeva per il rigetto della domanda avversaria, eccependo che l'art. 4 del contratto prevedeva un termine essenziale per la stipula del definitivo al 31 marzo 2012, la cui rinuncia era avvenuta a fronte dell'integrazione dell'importo già versato a titolo di caparra confirmatoria, mediante il pagamento dell'ulteriore somma di euro 345.000,00, come confermato dalla causale riportata nelle contabili dei bonifici eseguiti "integrazione caparra confirmatoria", sicché, ai sensi dell'art. 1385, secondo comma, c.c., avrebbe avuto diritto a trattenere tale ulteriore importo.

Quindi, il Tribunale adito, con sentenza n. 2178/2016, depositata il 30 giugno 2016, rigettava la domanda proposta, ritenendo dirimenti le causali dei bonifici effettuati dalla promissaria acquirente, qualificate come confessione stragiudiziale ex art. 2735 c.c., la quale – unitamente all'accettazione (tacita) da parte della convenuta – costituivano condotte espressive della rinuncia al patto previsto dall'art. 6 del contratto, in ordine alla necessità della forma scritta per qualsiasi modifica delle condizioni originarie, avendo, tra l'altro, la promittente alienante, al momento della scadenza del termine essenziale, abdicato, per fatti concludenti, alla facoltà di risolvere di diritto il contratto, ai sensi dell'art. 1457, secondo comma, c.c., tanto da ritenere plausibile che i pagamenti effettuati successivamente alla scadenza del termine essenziale fossero stati pattuiti come integrazione della caparra, con finalità rafforzativa del vincolo obbligatorio.

2.- Con atto di citazione notificato il 22 luglio 2016, proponeva appello avverso la pronuncia di primo grado la Fekno



S.r.l. in liquidazione, già Mountain Equipe S.r.l., la quale lamentava: 1) il difetto o l'insufficienza della motivazione nonché la violazione dell'art. 2735 c.c., in ordine all'erronea qualificazione delle causali dei bonifici quali dichiarazioni confessorie, anziché quali mere annotazioni compilative delle distinte di bonifico, predisposte dall'addetto in funzione dell'operazione bancaria, senza alcuna deroga all'art. 3 del contratto in ordine alla misura della caparra confirmatoria, né alcuna rinuncia alla forma scritta richiesta dall'art. 6 per la modifica del contratto; 2) l'assenza di alcuna prova sulla sussistenza di un patto verbale contrario, successivo alla stipula del preliminare, di sostanziale scambio tra la rinuncia al termine essenziale, da una parte, e l'integrazione della caparra confirmatoria, dall'altra, attesa la previsione di un unico versamento a titolo di caparra confirmatoria, di cui all'art. 3, con la possibilità di modifica esclusivamente mediante accordo scritto ex art. 6 del contratto.

Si costituiva nel giudizio di impugnazione la Erre Emme S.r.l., la quale chiedeva che l'appello fosse respinto, siccome infondato in fatto e in diritto.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello di Brescia, con la sentenza di cui in epigrafe, accoglieva l'appello e, per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, condannava la Erre Emme S.r.l. alla restituzione, in favore della Fekno S.r.l. in liquidazione, della somma di euro 345.000,00, a titolo di acconti versati in attuazione del preliminare di vendita immobiliare.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte di merito rilevava per quanto di interesse in questa sede: a) che il contratto



preliminare di vendita immobiliare del 24 febbraio 2011 prevedeva, all'art. 3, il prezzo totale di euro 2.550.000,00, con pagamento di euro 255.000,00 a titolo di caparra confirmatoria e di euro 2.295.000,00 alla data della stipula del definitivo, mentre l'art. 4 indicava la data del 31 marzo 2012 quale termine essenziale per tale stipula e l'art. 6 prevedeva, inoltre, che qualunque modifica delle clausole e dei patti del contratto dovesse avvenire in forma scritta; *b)* che, all'esito del versamento della caparra, era decorso il termine essenziale del 31 marzo 2012, con la conseguente risoluzione di diritto del contratto, poiché la Erre Emme non aveva offerto alcuna prova circa la rinuncia a detto termine, né prodotto alcuna comunicazione nella quale avesse dichiarato di non volersi avvalere della risoluzione e di esigere ugualmente la prestazione; *c)* che non si ravvisava alcuna rinuncia tacita ad avvalersi del termine essenziale, posto che alla mancata esecuzione della prestazione entro il termine essenziale l'ordinamento associava, quale effetto automatico, la risoluzione di diritto del contratto, che si sarebbe potuta evitare soltanto se la parte non inadempiente avesse comunicato all'altra, entro tre giorni dalla scadenza, la sua intenzione di esigere comunque l'esecuzione, seppure tardiva, della prestazione; *d)* che, per effetto di tale risoluzione automatica, i pagamenti successivi – eseguiti dalla promissaria acquirente il 25 ottobre 2012, il 24 dicembre 2012 e il 12 agosto 2013 – erano privi di causa e, in quanto tali, dovevano essere restituiti, come richiesto già nella lettera del 2 marzo 2015, non essendo quindi necessario stabilire se detti pagamenti costituissero anticipo del prezzo ovvero integrazione della caparra; *e)* che, in ogni caso, non vi era alcuna



prova del raggiungimento di un accordo sull'integrazione della caparra, poiché, ai sensi degli artt. 1350 e 1351 c.c., la volontà comune delle parti, quantomeno sugli elementi essenziali del contratto (consenso, *res* e prezzo), avrebbe dovuto rivestire la forma scritta *ad substantiam*, e peraltro, nel caso di specie, le parti avevano espressamente richiesto detta forma per qualunque modifica; *f*) che, inoltre, la mera titolazione "integrazione caparra confirmatoria", contenuta nelle causali dei bonifici relativi ai suddetti pagamenti, difettava dei requisiti della confessione stragiudiziale, trattandosi piuttosto di mera imputazione contabile priva di sottoscrizione del legale rappresentante, rispetto alla quale non era neppure possibile accertare *l'animus confitendi* in capo allo stesso; *g*) che tantomeno la dicitura di detti bonifici e il mero silenzio della Erre Emme potevano integrare manifestazione tacita della volontà delle parti di modificare il contenuto del preliminare, rinunciando alla previsione della forma scritta nonché ampliando la funzione risarcitoria della caparra ai pagamenti successivi, di importo complessivo superiore a quello pattuito nel contratto per la caparra, con il conseguente effetto sanzionatorio per la promissaria acquirente.

3.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, la Erre Emme S.r.l.

Ha resistito, con controricorso, l'intimata Fekno S.r.l. in liquidazione, già Mountain Equipe S.r.l.

4.- La ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**



1.- Con il primo e il secondo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, c.p.c., la violazione dell'art. 112 c.p.c. nonché la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1457, secondo comma, c.c., per avere la Corte di merito erroneamente ritenuto che il contratto preliminare di vendita si fosse risolto di diritto, escludendo la rinuncia tacita al termine essenziale.

Obietta la ricorrente che le parti avrebbero fatto sempre riferimento al recesso di Fekno quale causa di scioglimento del contratto e non già per effetto della decorrenza del termine di cui all'art. 1457 c.c., come divisato dalla Corte distrettuale.

D'altronde, espone l'istante che la previsione di un termine essenziale per l'adempimento del contratto, essendo posta nell'interesse di uno o di entrambi i contraenti, non avrebbe precluso la sua rinuncia, anche per fatti concludenti, senza che fosse necessario un atto scritto, sicché doveva reputarsi che, prima della scadenza del termine essenziale, Fekno ed Erre Emme avessero concordato una proroga (senza ulteriore termine e, quindi, essenzialmente una rinuncia) del termine essenziale originariamente previsto, con la conseguenza che, in forza e in esecuzione di tale accordo, Fekno avrebbe corrisposto alla Erre Emme l'importo complessivo ulteriore di euro 345.000,00 con i tre distinti bonifici indicati; altrimenti non si sarebbe potuto comprendere perché la Fekno, a distanza di circa 7 mesi dalla scadenza del termine essenziale, avesse continuato a versare somme alla Erre Emme, qualificandole, peraltro, come "integrazioni" della caparra confirmatoria, con l'accettazione degli importi versati mediante i bonifici, la quale avrebbe evidenziato il



persistente interesse di Erre Emme all'adempimento del contratto, che quindi non si sarebbe risolto di diritto per decorrenza del termine essenziale.

1.1.- I motivi sono fondati.

E ciò perché i contegni assunti dalle parti successivamente alla scadenza del termine essenziale lasciavano presagire la rinuncia tacita ad avvalersi della risoluzione automatica conseguente alla predetta scadenza del 31 marzo 2012.

In proposito, si rileva che la previsione di un termine essenziale per l'adempimento del contratto, essendo posta nell'interesse di uno o di entrambi i contraenti, non preclude alla parte interessata di rinunciare, seppur tacitamente, ad avvalersene, anche dopo la scadenza del termine, così rinunciando altresì alla dichiarazione di risoluzione contrattuale (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 25703 del 04/09/2023; Sez. 3, Ordinanza n. 3736 del 08/02/2023; Sez. 6-2, Ordinanza n. 10353 del 01/06/2020; Sez. 2, Sentenza n. 32238 del 10/12/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 22990 del 26/09/2018; Sez. 2, Sentenza n. 20966 del 22/08/2018; Sez. 2, Sentenza n. 7450 del 26/03/2018; Sez. 2, Sentenza n. 145 del 08/01/2014; Sez. 2, Sentenza n. 16880 del 05/07/2013; Sez. 2, Sentenza n. 8881 del 03/07/2000; Sez. 2, Sentenza n. 1881 del 19/03/1984; Sez. 1, Sentenza n. 855 del 11/03/1976).

Senonché tale potenziale rinuncia tacita avrebbe dovuto essere valutata alla luce dell'accettazione, a cura della promittente alienante, delle somme oggetto dei bonifici del 25 ottobre 2012 per euro 100.000,00, del 24 dicembre 2012 per euro 195.000,00 e del 12 agosto 2013 per euro 50.000,00, per



un totale di euro 345.000,00, in aggiunta alla caparra confirmatoria convenuta nel preliminare del 24 febbraio 2011 di euro 255.000,00, stante che l'esecuzione di tali ordini di pagamento è pacificamente avvenuta successivamente alla scadenza del termine essenziale convenuto del 31 marzo 2012.

Il che avrebbe dovuto escludere che fosse risultata inequivocabilmente la volontà delle parti di ritenere perduta l'utilità economica del contratto con l'inutile decorso del termine medesimo (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14426 del 15/07/2016; Sez. 2, Sentenza n. 21838 del 25/10/2010; Sez. 2, Sentenza n. 25549 del 06/12/2007).

2.- Con il terzo e il quarto motivo la ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1193, 1350, 1351, 1352, 1385, 1362 e ss. e 2735 c.c. nonché la violazione dell'art. 132 c.p.c., per avere la Corte territoriale negato l'esistenza di un accordo integrativo della caparra confirmatoria, in ragione della necessità che tale modifica avvenisse in forma scritta, anche alla stregua del vincolo di forma stabilito convenzionalmente nel preliminare, senza che le causali dei bonifici bancari avessero alcuna valenza confessoria, in quanto in tesi non provenienti dal legale rappresentante della Fekno e riguardanti non un fatto obiettivo, bensì una qualificazione giuridica spettante al giudice.

Sicché – ad avviso della sentenza impugnata – i bonifici e il silenzio della Erre Emme non avrebbero provato la volontà delle parti di modificare il contratto, rinunciando alla forma scritta e integrando l'accordo relativo alla caparra confirmatoria.



Rileva, in proposito, l'istante che la caparra confirmatoria, quale elemento accidentale del contratto, oggetto di una pattuizione accessoria, avente natura reale, non sarebbe stata soggetta ai vincoli di forma stabiliti per i contratti, in ordine ai quali fosse stata prescritta la forma *ad substantiam*, con la conseguenza che la pattuizione sulla forma scritta avrebbe potuto essere tacitamente rinunciata.

D'altronde, la causale dei bonifici avrebbe integrato una confessione stragiudiziale, in quanto attinente ad un fatto oggettivo, con valenza negoziale vincolante della consegna della caparra, mediante i bonifici stessi, o comunque tale causale avrebbe potuto incidere sulla interpretazione della volontà negoziale, nel senso dell'integrazione della caparra confirmatoria originariamente pattuita e non del versamento di meri acconti sul prezzo.

Del resto, espone ancora la ricorrente, avendo espressamente riconosciuto il valore di imputazione contabile ai bonifici, la sentenza impugnata avrebbe dovuto considerare che il pagamento si presume estintivo del debito come indicato dal debitore, salvo l'onere della prova contraria a carico del creditore, cosicché la sentenza della Corte d'appello non avrebbe in alcun modo addotto le ragioni per le quali la causale dei bonifici e il silenzio serbato dalla Erre Emme non avessero costituito elementi rilevanti per dimostrare, anche in via presuntiva, la volontà delle parti di integrare l'accordo relativo alla caparra confirmatoria, con la conseguente nullità della sentenza medesima per l'assenza di motivazione o per motivazione del tutto apparente sul punto.

2.1.- I motivi sono fondati.



E tanto perché l'integrazione della caparra confirmatoria, come risultante dalle causali dei bonifici, quale pattuizione accessoria avente natura reale, non esigeva la forma scritta *ad substantiam*, né impediva che le parti potessero abdicare alla clausola sulla forma convenzionale delle modifiche al contratto (ex art. 6) per contegni concludenti.

Da un lato, la caparra ha natura di elemento accidentale del contratto e non essenziale (Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 21971 del 12/10/2020; Sez. 2, Sentenza n. 4164 del 02/03/2015; Sez. 2, Sentenza n. 20798 del 10/10/2011; Sez. U, Sentenza n. 553 del 14/01/2009) e, dall'altro, le caparre, le clausole penali ed altre simili, con le quali le parti abbiano determinato in via convenzionale anticipata la misura del ristoro economico dovuto all'altra in caso di recesso o di inadempimento, non avendo natura vessatoria, non rientrano tra quelle di cui all'art. 1341 c.c. e non necessitano, pertanto, di specifica approvazione (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18550 del 30/06/2021; Sez. 2, Sentenza n. 6558 del 18/03/2010; Sez. 3, Sentenza n. 1168 del 23/01/2004).

Ebbene, la forma prescritta per l'atto va osservata in ordine agli elementi essenziali mentre gli elementi accessori possono risultare da un atto amorfo (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 525 del 15/01/2020; Sez. 3, Sentenza n. 419 del 12/01/2006; Sez. 2, Sentenza n. 13703 del 25/06/2005; Sez. 2, Sentenza n. 6214 del 21/06/1999).

D'altronde, le parti che abbiano convenuto l'adozione della forma scritta per un determinato atto, nella loro autonomia negoziale, possono successivamente rinunciarvi, anche



tacitamente, mediante comportamenti incompatibili con il suo mantenimento, costituendo la valutazione in ordine alla sussistenza o meno di una rinuncia tacita un apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità, qualora sia sorretto da una motivazione immune da vizi logici, coerente e congruente (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 9174 del 05/04/2024; Sez. 3, Ordinanza n. 8979 del 04/04/2024; Sez. 1, Ordinanza n. 12104 del 08/05/2023; Sez. 1, Ordinanza n. 2400 del 27/01/2022; Sez. 3, Ordinanza n. 4539 del 15/02/2019; Sez. 3, Sentenza n. 4541 del 22/03/2012; Sez. 2, Sentenza n. 12344 del 22/08/2003; Sez. 1, Sentenza n. 13277 del 05/10/2000).

2.2.- Ciononostante, la Corte distrettuale ha ritenuto che la mera titolazione "integrazione caparra confirmatoria", contenuta nelle causali dei bonifici relativi ai suddetti pagamenti, difettesse dei requisiti della confessione stragiudiziale, trattandosi piuttosto di mera imputazione contabile priva di sottoscrizione del legale rappresentante, rispetto alla quale non sarebbe stato neppure possibile accertare l'*animus confitendi* in capo allo stesso.

Per converso, la dicitura riportata in detti bonifici e il successivo silenzio serbato dalla Erre Emme avrebbero dovuto essere valutati ai fini della verifica della possibilità che tali elementi sintomatici integrassero manifestazione tacita della volontà delle parti di modificare il contenuto del preliminare, rinunciando alla previsione della forma scritta, nonché ampliando la funzione risarcitoria della caparra ai pagamenti successivi, di importo complessivo superiore a quello pattuito nel contratto per la caparra, con il conseguente effetto sanzionatorio per la promissaria acquirente.



Ossia avrebbe dovuto essere puntualmente vagliata la ricorrenza di circostanze idonee a desumere che le parti avessero inteso tacitamente rinunciare al vincolo della forma convenzionale per apportare modifiche al preliminare su aspetti accidentali.

Alla stregua della comparazione dinamica di tali elementi, avrebbe dovuto altresì essere ponderato se l'ulteriore esborso corrisposto di euro 345.000,00 fosse riconducibile ad un'integrazione della caparra confirmatoria a suo tempo stabilita e non già al versamento di un mero acconto.

Questa verifica non avrebbe potuto prescindere dalla causale indicata dall'ordinante nei tre bonifici del 25 ottobre 2012 per euro 100.000,00, del 24 dicembre 2012 per euro 195.000,00 e del 12 agosto 2013 per euro 50.000,00, per un totale di euro 345.000,00, non equiparabile ad una mera imputazione contabile rimessa all'addetto bancario.

Le distinte dei bonifici – quand'anche redatte in via telematica attraverso compilazione dell'ordine – sono infatti ascrivibili alla volontà dell'ordinante. Esse specificano nel dettaglio le informazioni essenziali che riguardano la transazione e la identificano, dovendo riportare l'importo, la causale, i dati anagrafici personali del mittente (ove si tratti di distinte cartacee), i dati del destinatario, il giorno e la data di emissione, la firma (ove redatte in cartaceo) o la convalida della disposizione (ove impartite *online*).

Pertanto, l'indicazione della causale non è riconducibile alla compilazione dell'addetto bancario, cui sia rimesso l'ordine, quale mera imputazione contabile. Piuttosto, all'esito dell'ordine



impartito che riporta la causale, viene rilasciato un documento cartaceo allo sportello o un documento elettronico sull'*online banking*. Solo tale documento costituisce una copia contabile, all'interno della quale sono riepilogati tutti i dettagli dell'operazione, i dati del beneficiario, del mittente, l'importo e la causale, la data e l'ora dell'operazione e altri dati essenziali, a fini probatori dell'operazione di trasferimento di denaro effettuata. Siffatti dati cristallizzano comunque le indicazioni del bonifico fornite dall'ordinante.

Orbene, dai fatti riassunti e pacifici tra le parti risulta che tutti e tre i bonifici, disposti in tempi diversi, riportassero non già la sola titolazione "caparra confirmatoria", ma la ben più specifica dicitura "integrazione della caparra confirmatoria", ossia in termini giuridici un'aggiunta alla caparra confirmatoria convenuta nel preliminare del 24 febbraio 2011 di euro 255.000,00, titolo, questo, persistente in ogni ordine bancario, nonostante l'intervallo di tempo decorso tra un bonifico e l'altro.

Siffatta puntuale, dettagliata e continuata indicazione avrebbe dovuto essere letta nella sua testuale portata, in quanto ribadita nelle causali dei tre bonifici e non contestata dal loro beneficiario.

Sebbene detta causale non potesse assurgere al rango di piena prova confessoria, quantomeno avrebbe dovuto essere analizzata nella sua valenza indiziaria, anche in sinergico collegamento con il contegno silente del beneficiario (sulla valenza indiziaria della causale del bonifico bancario Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 23380 del 01/08/2023; Sez. 2, Ordinanza n. 15375 del 31/05/2023; Sez. 2, Ordinanza n. 8829 del 29/03/2023; Sez.



6-2, Ordinanza n. 3119 del 02/02/2022; Sez. 6-2, Ordinanza n. 35175 del 18/11/2021; Sez. 2, Ordinanza n. 27372 del 08/10/2021; Sez. 3, Sentenza n. 19669 del 03/10/2016; Sez. 6-5, Ordinanza n. 14993 del 16/07/2015; Sez. 1, Sentenza n. 19206 del 11/09/2014; Sez. 1, Sentenza n. 1152 del 19/01/2007).

Tanto più che siffatta valenza indiziaria avrebbe dovuto essere prospettata nei confronti della stessa parte a cui era riconducibile l'indicazione della causale, tenuta a rispondere del fatto proprio.

A fronte di questi dati univoci ricavabili dalla precisa, tecnicamente appropriata, voluta e reiterata imputazione dei bonifici, come recepita dal suo destinatario, che non ne ha affatto contestato il titolo, non avrebbe potuto essere applicato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, nel dubbio sulla effettiva volontà delle parti, l'anticipo versato va considerato "acconto" e non "caparra", perché per aversi la caparra occorre una specifica menzione contrattuale nel senso che la dazione della somma avviene a tale titolo e perché non si può supporre che le parti si siano assoggettate tacitamente ad una "pena civile" che è ravvisabile nella funzione della caparra (Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 1298 del 22/01/2021; Sez. 5, Sentenza n. 19782 del 22/09/2020; Sez. 5, Sentenza n. 23734 del 21/10/2013; Sez. 5, Sentenza n. 28696 del 23/12/2005; Sez. 3, Sentenza n. 3833 del 22/08/1977; Sez. 1, Sentenza n. 1449 del 23/04/1976; Sez. 3, Sentenza n. 3161 del 03/10/1969).

La specifica menzione contrattuale, nel senso che la dazione della somma fosse avvenuta a titolo di "integrazione della



caparra confirmatoria”, era appunto contenuta nella causale concorde e reiterata dei tre bonifici, cui ha fatto seguito l'accettazione del beneficiario.

Con la conseguenza che, in presenza di elementi sintomatici della volontà delle parti di integrare sul piano quantitativo la misura della caparra confirmatoria convenuta, non poteva prevalere la qualificazione di tali versamenti nella cornice della corresponsione di meri acconti sul prezzo complessivo pattuito, senza alcuna valida giustificazione della diversa qualificazione attribuita sulla scorta di elementi probatori di segno diverso (nella fattispecie per nulla evocati).

3.- In definitiva, il ricorso deve essere accolto, nei sensi di cui in motivazione.

La sentenza impugnata va dunque cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, che deciderà uniformandosi ai seguenti principi di diritto e tenendo conto dei rilievi svolti, provvedendo anche alla pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

“La previsione di un termine essenziale per l'adempimento del contratto, essendo posta nell'interesse di uno o di entrambi i contraenti, non preclude alla parte interessata di rinunciare, seppur tacitamente, ad avvalersene, anche dopo la scadenza del termine, così rinunciando altresì alla dichiarazione di risoluzione contrattuale”.

“Poiché la forma *ad substantiam* prescritta per il negozio va osservata in ordine agli elementi essenziali mentre gli elementi accessori possono risultare da un atto amorfo, la pattuizione di una caparra confirmatoria, che si perfeziona con la dazione, non



esige la forma scritta, costituendo elemento accidentale del contratto e così la sua integrazione”.

“Le parti che abbiano convenuto l’adozione della forma scritta per un determinato atto, nella loro autonomia negoziale, possono successivamente rinunciarvi, anche tacitamente, mediante comportamenti incompatibili con il suo mantenimento, costituendo la valutazione in ordine alla sussistenza o meno di una rinuncia tacita un apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità, qualora sia sorretto da una motivazione immune da vizi logici, coerente e congruente”.

“La causale riportata nei bonifici bancari, ascrivibile alla volontà dell’ordinante, ha valenza indiziaria del titolo per il quale è avvenuto l’ordine di pagamento, in mancanza di altri elementi che suffraghino la riconduzione del versamento ad un titolo diverso”.

### **P. Q. M.**

La Corte Suprema di Cassazione

accoglie il ricorso, nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d’appello di Brescia, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, in data 12 luglio 2024.

Il Presidente

*Alberto Giusti*

