

# Pagamento della fideiussione se il preliminare non è sciolto

## IMMOBILIARE

In seguito al recesso il promissario acquirente pretendeva doppia caparra

L'escutibilità può essere effettuata solo dopo verifica della situazione di crisi

**Angelo Busani**

L'acquirente di un edificio in corso di costruzione, in caso di inadempimento della parte venditrice, può escutere la fideiussione che gli è stata rilasciata dall'impresa costruttrice in sede di stipula del contratto preliminare solo se il contratto preliminare è ancora vigente.

Lo ha deciso la Cassazione nella sentenza 21792/2019 (invertendo radicalmente la sua precedente giuri-

sprudenza e cioè la sentenza 11761/2018), la quale ha, di conseguenza, stabilito che se, invece, il contratto preliminare è già stato sciolto, perché l'acquirente ha dichiarato il recesso dal contratto e preteso il pagamento della caparra confirmatoria raddoppiata, la fideiussione (che garantisce al promissario acquirente la restituzione di quanto egli abbia versato alla parte venditrice) non può essere escussa.

In sostanza, sbaglia grossolanamente chi escute la fideiussione dopo aver preteso la caparra confirmatoria raddoppiata, in quanto, in tal caso la fideiussione non è escutibile e la pretesa di ottenere il pagamento di una somma pari al doppio della caparra rischia di andare in polvere perché è un pagamento che molto probabilmente si ottiene solo in moneta fallimentare.

Nel caso giudicato in Cassazione, il promissario acquirente di una casa in corso di costruzione, a fronte del-

l'inadempimento della parte venditrice, aveva dunque esercitato il diritto di recesso dal contratto preliminare, derivante dal versamento della caparra confirmatoria (con ciò sciogliendo il contratto stesso), e aveva preteso il versamento di una somma pari al doppio della caparra confirmatoria. Inoltre, aveva escusso la fideiussione che gli era stata rilasciata dal venditore in sede di stipula del contratto preliminare per ottenere il rimborso degli acconti versati.

Il giudice di primo grado aveva rigettato la richiesta, invece accolta in appello. Ora in sede di legittimità la sentenza d'appello è stata cassata, con una motivazione assai "tecnico-giuridica". La Cassazione infatti fa rilevare che la norma sull'escussione della fideiussione afferma che l'escutibilità può essere effettuata, una volta verificatasi la «situazione di crisi» (e cioè l'inadempimento qualificato dall'intervento di un pignoramento o dall'apertura di una

procedura concorsuale) «a condizione che»:

a) nel caso del pignoramento, «l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto»;

b) nel caso dell'apertura della procedura concorsuale, «il competente organo della procedura concorsuale non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare».

Secondo la Cassazione, da un lato, l'espressione «comunicare la volontà di recedere» significa non aver ancora esercitato il recesso e, quindi, non aver ancora sciolto il contratto preliminare; d'altro lato, se è vero che il mancato subentro della procedura concorsuale è una «condizione» per l'escussione della fideiussione, è anche vero che il contratto preliminare deve essere ancora vigente, e non già sciolto, per permettere alla procedura di subentrarvi.