

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIOLA Roberto Michele - Presidente

Dott. PETITTI Stefano - rel. Consigliere

Dott. BERTUZZI Mario - Consigliere

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere

Dott. CORRENTI Vincenzo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

D.B.A., rappresentato e difeso, per procura speciale in calce al ricorso, dall'Avvocato PARPINEL Loris, elettivamente domiciliato in Roma, Via Anastasio II n. 80, presso lo studio dell'Avvocato Littorio Di Nardo;

- ricorrente -

contro

GRUPPO SCALON s.p.a. (già AUTOGRU' s.r.l.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Crescenzo n. 91, presso lo studio dell'Avvocato LUCISANO Claudio, dal quale è rappresentata e difesa, unitamente all'Avvocato Nicola Baron, per procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

e Z.F.;

- intimato -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Trieste n. 568 del 2005, depositata il 12 agosto 2005.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 18 aprile 2011 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

sentiti gli avvocati Loris Parpinel e Claudio Lucisano;

sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LETTIERI Nicola, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

---

### **Fatto Diritto P.Q.M.**

#### **Svolgimento del processo**

Con citazione notificata il 22 novembre 1999, D.B.A. conveniva in giudizio, dinnanzi al Tribunale di Pordenone, la s.r.l.

Autogrù per sentirla condannare alla restituzione del doppio della caparra versata il 6 settembre 1999.

A sostegno della domanda, l'attore esponeva che aveva acquistato, nella indicata data, un autoveicolo versando al collaboratore della convenuta, Z.F., un assegno bancario dell'importo di L. 5.000.000 intestato alla convenuta, e che, presentatosi alla concessionaria per ottenere spiegazioni sulla mancata consegna dell'autoveicolo nei tempi stabiliti, si era visto opporre la mancata conclusione di un qualsivoglia contratto e il fatto che la venditrice non aveva mai ricevuto l'assegno. Concludeva, quindi, chiedendo la risoluzione del contratto per inadempimento della venditrice e la condanna della stessa alla restituzione del doppio della caparra, ovvero al pagamento della somma di L. 5.000.000 in caso di restituzione dell'assegno.

Costituitosi il contraddittorio, la convenuta contestava la domanda, per non avere mai sottoscritto un contratto di vendita con l'attore, e chiedeva di essere autorizzata a chiamare in causa Z. F..

Questi si costituiva in giudizio aderendo alla ricostruzione dei fatti proposta dall'attore e specificando di aver regolarmente trasmesso

l'assegno, dato a titolo di caparra, all'ufficio competente della società convenuta.

Con sentenza depositata il 19 dicembre 2003, l'adito Tribunale accoglieva la domanda, dichiarando risolto il contratto e condannando la convenuta alla restituzione del doppio della caparra. Il Tribunale riteneva provata la tesi dell'attore circa l'avvenuto versamento della caparra e, pur riconoscendo l'incertezza della prova circa la materiale consegna dell'assegno alla società convenuta, evidenziava la colpa in vigilando di quest'ultima nei confronti del suo collaboratore.

La Autogrù s.r.l. proponeva appello, cui resisteva il D.B..

La Corte d'appello di Trieste, con sentenza depositata il 12 agosto 2005, accoglieva parzialmente il gravame e rigettava la domanda di pagamento del doppio della caparra, condannando il D.B. al pagamento delle spese del doppio grado.

La Corte d'appello riteneva che la censura relativa alla conclusione del contratto, pur se in ipotesi fondata, era male impostata, atteso che, da un lato, l'appellante avrebbe colpevolmente consentito ad un venditore esterno alla propria organizzazione di promuovere la conclusione di contratti nei propri locali e, dall'altro, l'appellato avrebbe dovuto avvedersi della clausola n. 8 contenuta nel modulo sottoscritto, nella quale si affermava che la società si riservava l'accettazione del singolo contratto stipulato con il singolo venditore, in tal modo manifestando l'esistenza di una limitazione al potere del singolo preposto alla vendita.

Peraltro, pur sussistendo dubbi sull'avvenuta conclusione di un contratto, la Corte riteneva invece positivamente escluso che tra le parti fosse mai stato stipulato un valido contratto di caparra, non essendosi mai verificata la traditio del denaro dall'acquirente al venditore, posto che detto denaro non era mai uscito dalla disponibilità dell'acquirente per entrare in quella della venditrice anche tramite il suo rappresentante, falso o no che fosse. La caparra, osservava la Corte, ha natura reale, con il corollario della improduttività degli effetti giuridici suoi propri ove non si consegni una somma di denaro.

Nella specie, doveva ritenersi accertato che l'assegno non era mai stato incassato dalla venditrice appellante nè da chiunque altro, sicchè il denaro doveva ritenersi rimasto sempre nella disponibilità dell'acquirente. Il prenditore dell'assegno non lo aveva consegnato

alla società, nè aveva provveduto personalmente a porlo all'incasso, sicchè doveva escludersi che tra le parti fosse stato stipulato un contratto di caparra. Nè poteva ritenersi sussistente la prospettata equiparazione tra assegno e denaro, atteso che tale assimilabilità è esclusa dalla giurisprudenza di legittimità.

In conclusione, in difetto della prova dell'avvenuta consegna alla venditrice, o a un suo incaricato, vero o falso che fosse, di una somma di denaro, la pretesa dell'acquirente di vedersi corrisposta una somma pari o doppia a quella recata dall'assegno bancario risultava infondata.

Per la cassazione di questa sentenza D.B.A. ha proposto ricorso sulla base di un unico motivo, cui ha resistito, con controricorso, Autogrù s.r.l., ora Gruppo Scalon s.p.a.. Z. F. non ha svolto attività difensiva.

La resistente ha depositato memoria ai sensi [dell'art. 378 cod. proc. civ.](#)

#### **Motivi della decisione**

Con l'unico motivo di ricorso, il ricorrente denuncia violazione degli [artt. 1197, 1277, 1289 e 1385 cod. civ.](#) e vizio di motivazione.

Premesso che [l'art. 1197 cod. civ.](#), comma 1, consente al debitore di liberarsi dell'obbligazione eseguendo una prestazione diversa con il consenso del debitore e che se il contratto ha per oggetto un'obbligazione pecuniaria e il debitore, in luogo del pagamento del debito, versa un assegno bancario emesso in favore del creditore, il consenso di quest'ultimo è desumibile dall'aver accettato un mezzo e un luogo di pagamento diversi da quelli dovuti per legge, il ricorrente ritiene che la Corte d'appello abbia violato le indicate disposizioni. Nel caso di specie, osserva il ricorrente, era infatti pacifico che con la Autogrù s.r.l., tramite lo Z., era intervenuto un contratto di vendita relativo ad un veicolo oggetto della proposta di acquisto, così come era pacifica l'accettazione, come caparra confirmatoria, di un assegno bancario che, per il deteriorarsi dei rapporti tra la Autogrù e lo Z. non era stato posto all'incasso.

Peraltro, la mancata riscossione dell'assegno da parte del creditore, per ragioni a lui imputabili, non impediva che l'acquirente dovesse considerarsi adempiente alla propria obbligazione, sicchè la caparra confirmatoria doveva ritenersi validamente data, con tutte le conseguenze del caso per l'inadempimento del venditore. D'altra parte, se si consente che colui il quale riceve la caparra a mezzo assegno bancario, ove non voglia più dare esecuzione al contratto, possa liberarsi dalle proprie obbligazioni semplicemente non ponendo all'incasso l'assegno, risulterebbe evidente il deficit di tutela in favore della parte adempiente.

In ogni caso, osserva il ricorrente, l'assegno, ancorchè non posto all'incasso, era pur sempre rimasto nella disponibilità o della Autogrù s.r.l. o dello Z., non avendo del resto nè l'una nè l'altro denunciato lo smarrimento del titolo, sicchè egli aveva diritto alla restituzione del doppio della caparra.

Il ricorso è fondato.

La Corte d'appello ha ritenuto di poter risolvere la controversia argomentando sulla base del rilievo che, a parte ogni dubbio sulla valida conclusione del contratto principale, non vi era in atti la prova della avvenuta conclusione del contratto di caparra, non essendo la somma recata dall'assegno mai entrata nella disponibilità del venditore, uscendo dalla sfera di disponibilità dell'acquirente.

La caparra, ha osservato la Corte d'appello, ha natura reale, sicchè gli effetti giuridici della stessa non si verificano nel caso in cui la somma di denaro (o l'altra cosa fungibile) non venga consegnata al venditore.

Questa ultima affermazione della sentenza impugnata è senz'altro condivisibile, nel senso che, oltre ad essere conforme alla lettera [dell'art. 1385 cod. civ.](#), comma 1, trova il conforto della giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 5424 del 2002, secondo cui la caparra confirmatoria costituisce un contratto che si perfeziona con la consegna che una parte fa all'altra di una somma di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili per il caso d'inadempimento delle obbligazioni nascenti da un diverso negozio ad essa collegato, ed. contratto principale).

Il problema che si pone è peraltro quello di verificare se l'effetto proprio della conclusione di un contratto di caparra possa avere luogo anche nel caso in cui venga consegnato dall'acquirente al venditore un assegno bancario, allorquando il detto assegno venga ricevuto

dall'acquirente e dallo stesso non posto all'incasso. La risposta da dare al quesito deve, ad avviso del Collegio, essere positiva.

Invero, tenuto conto della funzione dell'assegno bancario, la caparra ben può essere costituita mediante la consegna di un assegno bancario, perfezionandosi l'effetto proprio della caparra al momento della riscossione della somma recata f dall'assegno, e quindi salvo buon fine. Allorquando il venditore accetti la dazione della caparra con assegno bancario, è suo onere quello di porre all'incasso il titolo, nel senso che, ove l'assegno non venga posto in riscossione, il mancato buon fine dell'assegno bancario - che preclude il raggiungimento dello scopo proprio della consegna della caparra - è riferibile unicamente al comportamento del prenditore.

Questa Corte, del resto, ha avuto modo di affermare che "in base alla regola di correttezza posta [dall'art. 1175 cod. civ.](#), l'obbligazione del debitore si estingue a seguito della mancata tempestiva presentazione all'incasso del titolo di credito (assegno bancario, nella specie) da parte del creditore, che in tal modo, viene meno al suo dovere di cooperare in modo leale e fattivo all'adempimento del debitore. Deve quindi ritenersi che, se il creditore omette, violando la predetta regola di correttezza, di compiere gli adempimenti necessari affinché il titolo sia pagato, nei termini di legge, dalla banca trattaria (o da altro istituto bancario), tale comportamento omissivo deve essere equiparato, a tutti gli effetti di legge, all'avvenuta esecuzione della diversa prestazione, con conseguente estinzione dell'obbligazione, ex [art. 1197 cod. civ.](#)" (Cass. n. 12079 del 2007).

Ed ancora si è chiarito che "in caso di pagamento effettuato mediante assegni di conto corrente, l'effetto liberatorio si verifica con la riscossione della somma portata dal titolo, in quanto la consegna del titolo deve considerarsi effettuata, salva diversa volontà delle parti, prò solvendo; tuttavia, poichè l'assegno, in quanto titolo pagabile a vista, si perfeziona, quale mezzo di pagamento, quando passa dalla disponibilità del traente a quella del prenditore, ai fini della prova del pagamento, quale fatto estintivo dell'obbligazione, è sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo, incombando invece al creditore la prova del mancato incasso, la quale, pur costituendo una prova negativa, non si risolve in una probatio diabolica, in quanto, avuto riguardo alla legge di circolazione del titolo, il possesso dello stesso da parte del creditore che lo ha ricevuto implica il mancato pagamento" (Cass. n. 17749 del 2009).

Ne consegue che, allorché la caparra venga costituita mediante consegna di un assegno bancario, il comportamento del prenditore del titolo che, dopo averne accettato la consegna, ometta poi di porlo all'incasso, trattenendo comunque l'assegno e non restituendolo all'acquirente, è contrario a correttezza e buona fede e comporta a carico del prenditore l'insorgenza degli obblighi propri della caparra, nel senso che ove risulti inadempiente all'obbligazione cui si riferisce la caparra, egli sarà tenuto al pagamento di una somma pari al doppio di quella indicata nell'assegno.

La Corte d'appello di Trieste, dunque, nell'accogliere il gravame proposto dalla Autogrù s.r.l., è incorsa nella denunciata violazione di legge.

In applicazione dell'indicato principio, la sentenza impugnata deve pertanto essere cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi [dell'art. 384 cod. proc. civ.](#), con il rigetto dell'appello.

La novità della questione sottoposta all'esame di questa Corte e l'esito contrastante dei giudizi di merito, giustificano la compensazione delle spese del giudizio di appello e di quello di legittimità.

**[P.O.M.](#)**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'appello; compensa le spese del giudizio di appello e di quello di legittimità.

---

[c.c. art. 1175](#)

[c.c. art. 1218](#)

[c.c. art. 1385](#)

**CORTE DI CASSAZIONE; sentenza 9 agosto 2011, n. 17127;** Pres. Triola, Est. Petitti, P.M. Lettieri (concl. diff.); D.B.A. (Avv. Parpinel) c. Gruppo Scalon s.p.a. (già Autogrù s.r.l.) (Avv. Lucisano, Baron) e Z.F., Cassa App. Trieste 12 agosto 2005