

Civile Ord. Sez. 6 Num. 19265 Anno 2021

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 07/07/2021

ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, PIAZZA CAVOUR, ROMA, rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED]

- ricorrente -

contro

[REDACTED] elettivamente domiciliata presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, PIAZZA CAVOUR, ROMA, rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED]

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. [REDACTED] del TRIBUNALE di ORISTANO, depositata il 06/09/2019;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 19/01/2021 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- [REDACTED] ha chiesto l'emissione di un decreto ingiuntivo nei confronti di [REDACTED], in ragione di un assegno bancario tratto a suo favore per la somma di € [REDACTED] e rimasto insoluto una volta portato all'incasso.

In data 6 maggio 2015 il giudice di pace di Oristano ha emesso il decreto richiesto.

2.- [REDACTED] ha proposto opposizione rilevando che l'assegno traeva origine da una «proposta d'acquisto» in cui ella si impegnava a comperare, e [REDACTED] a vendere, un immobile sito in Oristano; che l'assegno era stato consegnato «a titolo di caparra confirmatoria» dell'acquisto; che la somma non era peraltro dovuta, in quanto il mancato perfezionamento della compravendita era imputabile al promittente venditore; che comunque era onere del promittente venditore, quale creditore, porre l'assegno all'incasso entro il termine di presentazione del titolo, con la conseguenza che la tardiva presentazione aveva comportato «l'estinzione dell'obbligo di pagamento per violazione dell'obbligo di buona fede».

Nel costituirsi nel giudizio di opposizione, [REDACTED] ha rilevato che il mancato perfezionamento della compravendita

era per contro imputabile alla promittente compratrice. Ha altresì esplicitato che la «causa della propria domanda» constava nella richiesta di «condanna dell'opponente "al pagamento della caparra nella misura di € [REDACTED]"» (cfr. la sentenza emessa in grado di appello, p. 10).

3.- Con sentenza depositata il 5 dicembre 2016, il giudice di pace di Oristano ha rigettato l'opposizione e confermato il decreto ingiuntivo opposto.

4.- [REDACTED] ha allora presentato appello avanti al Tribunale di Oristano. Che, con sentenza depositata in data 6 settembre 2019, ha accolto l'impugnazione.

5.- Ha rilevato in particolare il Tribunale che la caparra confirmatoria costituisce un contratto reale, che si perfeziona cioè 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 di inadempimento delle obbligazioni nascenti da un diverso negozio a essa collegato.

Anche richiamando la pronuncia di Cass., 9 agosto 2011, n. 17127, ha poi aggiunto che «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 dall'assegno e quindi salvo buon fine».

6.- Nel caso concretamente in esame - ha poi constatato la sentenza - l'«assegno bancario è stato consegnato dall'odierna appellante al promittente venditore e, sebbene sia stato posto all'incasso, il titolo tuttavia è rimasto impagato».

Ne consegue che «deve escludersi che nella specie si sia perfezionato l'effetto proprio della caparra, quale contratto reale, che si ricollega alla riscossione della somma recata dall'assegno».

7.- Deve escludersi inoltre e in via di conseguenza ulteriore – ha rilevato ancora la pronuncia – che l'«odierno appellato abbia diritto di agire per il pagamento della somma oggetto della domanda monitoria, trattandosi di somma pretesa in forza di un titolo insussistente».

Questi, infatti, ha titolato la richiesta di pagamento proprio nel versamento della somma dovuta sulla base della caparra.

8.- Avverso il provvedimento del Tribunale è insorto [REDACTED] proponendo ricorso per cassazione, sviluppato sulla base di un motivo.

Ha resistito, con controricorso, [REDACTED]

RAGIONI DELLA DECISIONE

9.- Il motivo di ricorso è intestato «violazione e falsa applicazione degli artt. 1385 e 1988 cod. civ.».

Nel suo svolgimento, esso assume che il Tribunale ha errato, perché ha «confuso il momento di perfezionamento del contratto, che si verifica con la consegna del titolo, con quello del suo adempimento, che invece si verifica con il pagamento del titolo». E' errata – si viene a precisare – la «conclusione secondo la quale verrebbe meno la causa del contratto di caparra quando l'assegno posto all'incasso risulti privo di provvista».

D'altra parte, il Tribunale ha pure errato nel leggere la sentenza di Cass., n. 17127/2011, da cui pure ha preso le mosse. In realtà, tale pronuncia – nota il ricorso - ha cassato la decisione del giudice del merito, che aveva ritenuto non fosse stato «stipulato alcun contratto di caparra anche quando fosse accertato che il prenditore non avesse mai posto l'assegno all'incasso».

«A maggior ragione», allora, deve «ritenersi validamente stipulato un contratto di caparra anche quando – come nel caso in esame – l’assegno venga messo all’incasso e rimanga impagato per mancanza di provvista e cioè per fatto imputabile al debitore», tanto se questa manca al momento dell’emissione dell’assegno, quanto se viene meno nel tempo successivo. Del resto, la pronuncia di Cass., 5 dicembre 2016, n. 24747 ha ritenuto – così conclude il motivo - che, «ai fini della prova del pagamento», di cui alla caparra, è sufficiente, da un lato, che il debitore dimostri l’«avvenuta consegna del titolo», e, dall’altro, che il creditore dia «la prova del mancato incasso».

10.- Il ricorso non è fondato.

11.- E’ bene, prima di tutto, inquadrare in modo corretto e puntuale la tematica a cui occorre fare riferimento.

La prospettiva della controversia, che è giunta al riscontro di questa Corte, dunque, si concentra unicamente sulla materia della fattispecie costitutiva della caparra confirmatoria. Resta di conseguenza estranea all’esame da effettuare ogni problematica relativa all’operazione di compravendita immobiliare a cui pure il patto, o contratto, di caparra accede e a servizio della quale risulta posto a servizio.

In particolare, rimane estranea all’area di quest’indagine ogni rilievo sugli eventuali inadempimenti, che siano nel caso da imputare per il detto proposito al promittente venditore e/o alla promittente compratrice. D’altronde, la sentenza del Tribunale di Oristano non si è proprio soffermata sui profili direttamente attinenti all’operazione di scambio.

12.- Ciò fermato, appare opportuno anche mettere in evidenza che la richiesta formulata dal promittente venditore si atteggia propriamente - e solo - nei termini di domanda di condanna della promittente venditrice ad adempiere all’obbligo di pagare

una somma di danaro che ha titolo nel patto, o contratto, di caparra che accede all'operazione di compravendita immobiliare (cfr. sopra, nell'ultimo capoverso del n. 2).

Esula pertanto dall'ambito dell'azione promossa dal promittente venditore ogni profilo, che venga in qualche modo a fare riferimento a un obbligo della promittente compratrice di provvedere, sulla base del patto, a costituire in modo effettivo la detta caparra. Come pure rimane del tutto estranea alla domanda formulata dal promittente venditore ogni pretesa che abbia taglio risarcitorio (per mancata attuazione della promessa caparra).

13.- Nella giurisprudenza di questa Corte è consolidata, tradizionale anzi, l'affermazione che la caparra confirmatoria è, nel sistema vigente - e secondo quando emerge in modo netto dalla lettera dell'art. 1385, comma 1, cod. civ. -, un contratto reale, che dunque si perfeziona con la consegna del danaro o delle altre cose fungibili che ne possono formare l'oggetto (cfr., negli ultimi anni, Cass., 28 febbraio 2018, n. 4661; Cass., 24 aprile 2013, n. 10056; in questi precedenti si trovano, altresì, i ragguagli degli arresti meno recenti).

Ciò non significa - come sembra per contro intendere il ricorrente - che in difetto dell'avvenuta consegna sia assente, o venga meno, la «causa» del patto di caparra. Significa semplicemente che, sin tanto che non venga effettuata la consegna, non verranno a prodursi gli effetti caratteristici della caparra confirmatoria, quali predisposti nella norma dell'art. 1385 cod. civ.: sul punto le pronunce della Corte or ora sopra richiamate appaiono assolutamente nitide.

Nel sistema vigente, del resto, non mancano gli strumenti per assicurare forza cogente a un patto di caparra confirmatoria, che non sia ancora stato perfezionato a mezza della consegna

delle cose (secondo quanto si è segnalato appena sopra, nell'ultimo capoverso del n. 12;) ma non è neppure da escludere, peraltro, che, nel contesto delle singole fattispecie concrete, il patto di caparra confirmatoria venga ad assumere un rilievo tale che il suo mancato perfezionamento determini addirittura lo scioglimento dell'operazione di scambio a cui accede.

14.- Al di là della «riserva» appena considerata, la tesi centralmente svolta dal ricorrente – per cui la consegna dell'assegno bancario è sufficiente per la produzione degli effetti caratteristici della caparra confirmatoria – potrebbe anche non confliggere necessariamente con la natura reale della figura in discorso.

In questa prospettiva, tuttavia, è sicuramente da escludere l'eventualità che il patto stretto tra promittente venditore e promittente compratrice abbia a suo oggetto diretto e immediato il titolo di cui all'assegno e non già una data somma di danaro (sì da conformare una sorta di contratto atipico, pur se prossimo al patto espressamente considerato dal codice civile e orientato verso la disciplina di questo). A parte ogni altro rilievo, la disciplina di cui alla norma dell'art. 1385 cod. civ. suppone di necessità la natura fungibile delle cose che ne sono oggetto.

15.- Nemmeno può essere seguita l'idea che la consegna dell'assegno bancario sia da intendere come «equivalente» alla consegna della somma di danaro indicata nella *chartula*. E' da escludere, più precisamente, che l'una concreti l'altra: che la consegna del titolo danaro da sola integri, dunque, il passaggio della disponibilità giuridica della somma da colui che l'assegno trae a colui che l'assegno riceve.

In effetti, una simile tesi non risulta per nulla condivisibile. La giurisprudenza di questa Corte è granitica, invero, nel ritenere che la semplice consegna di un assegno bancario non determina l'effettiva disponibilità delle somme che siano indicate sul titolo.

La consegna dell'assegno bancario avviene sempre – secondo la formula correntemente in uso al riguardo - «salvo buon fine»: il perfezionamento della caparra si verifica, cioè, solo nel «momento della riscossione della somma recata dall'assegno (così, testualmente, la già richiamata pronuncia di Cass., n. 17127/2011). Ciò che, del resto, risulta pienamente conforme al principio generale, di comune enunciazione, per cui l'assegno bancario opera, per sua propria natura, *pro solvendo* e non già *pro soluto* (v. da ultimo, tra le altre pronunce, Cass., 22 gennaio 2019, n. 1572; Cass., 24 settembre 2019, n. 23636; Cass., 5 giugno 2018, n. 14372; Cass., 30 agosto 21908).

Nella specie, non è contestato – il fatto costituendo, anzi, proprio uno dei presupposti dell'azione svolta dal promittente venditore – che la somma portata dal titolo non sia stata riscossa dal promittente venditore.

16.- Non vengono a mettere in discussione il principio generale appena segnalato - né tanto meno a dare credito all'opinione sostenuta dal ricorrente - le decisioni, più volte già richiamate, di Cass., n. 17127/2011 e di Cass., n. 24747/2016, che il ricorso assume per contro si pongano a conforto della tesi della sufficienza, per la produzione degli effetti della caparra confirmatoria, della consegna di un assegno bancario.

In particolare, la sentenza n. 17127/2011 (l'altra e più recente pronuncia si limita, in realtà, a riprendere le regole da questa enunciate) si sostanzia, infatti, nella rilevazione che non può

giovarsi del mancato perfezionamento della caparra il soggetto che allo stesso ha dato propriamente causa (nella specie colà decisa, il venditore ometteva di porre l'assegno, di cui alla caparra, all'incasso nel termine di presentazione del medesimo e nel contempo si rendeva inadempiente all'obbligazione di cui era gravato nell'ambito dello scambio).

«Allorquando il venditore accetti la dazione della caparra con assegno bancario» - così ha osservato la sentenza - «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». «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 (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».

Con la conseguenza che, nel verificarsi del concorso di questi elementi, il «comportamento del prenditore del titolo» e creditore comporta - così la pronuncia ha concluso - l'«insorgenza» a carico del medesimo «degli obblighi propri della caparra»: pensare diversamente, d'altro canto, significherebbe frustare la funzione propria e la stessa credibilità della figura in discorso.

17.- La sentenza qui sunteggiata dà dunque corso, come appare peraltro evidente, a un'applicazione del principio del c.d. divieto del *venire contra factum proprium*, quale espressione diretta e primaria del canone di correttezza e buona fede oggettiva: prima, il venditore accetta che il

versamento della somma avvenga a mezzo di assegno bancario, ma trascura di porre all'incassarlo nel termine di presentazione fissato dalla legge; nel prosieguo, eccepisce la mancata riscossione delle somme (e quindi il mancato perfezionamento del patto), che per l'appunto dipende dal suo proprio comportamento.

Sotto il profilo strutturale, una simile applicazione si inquadra, precisamente, nell'ambito della figura della c.d. *exceptio doli generalis seu praesentis* (su cui v. ad esempio, nell'esperienza della Corte, Cass., 20 marzo 2009, n. 6896).

Pertanto, i rilievi e riflessioni posti in essere dalla riferita sentenza non attengono, né interferiscono con la costruzione fisiologica e propria della caparra confirmatoria, ma intervengono solo per porre rimedio a un possibile utilizzo della figura medesima che nel concreto si manifesta distorto.

18.- Il caso di specie, che è qui in esame, non mostra attinenze con la fattispecie tipo che è stata presa in considerazione dal citato precedente di questa Corte.

E' infatti acquisito e non contestato che il promittente venditore, qui ricorrente, abbia posto l'assegno all'incasso solo dopo che era scaduto il termine stabilito dalla legge per la sua presentazione. Per altro verso, non è stata data (né offerta) la prova che, al momento della consegna dell'assegno bancario, il conto corrente della promittente compratrice e traente non coprisse la somma indicata sulla *chartula*.

D'altra parte – va pure aggiunto –, la presentazione all'incasso del titolo entro il limite del termine di presentazione stabilito dalla legge risponde a una esigenza strutturalmente intima alla figura della caparra confirmatoria: se questa può avere a oggetto solo denaro o altre cose fungibili, infatti, l'utilizzo dell'assegno ha senso solo nei termini propri dello strumento di

pagamento, come mezzo «facilitativo» cioè della consegna del danaro (al pari, ad esempio, del bonifico bancario), non già nei termini impropri di «bene» surrogatorio del danaro.

19.- In conclusione, il ricorso dev'essere respinto.

Il Collegio ritiene di compensare le spese relative al giudizio di legittimità, in ragione delle elevate peculiarità presentate dalla fattispecie concreta sottoposta a giudizio.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso. Compensa le spese relative al giudizio di legittimità.

Dà atto, ai sensi del d.p.r. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta