



# Consiglio dell'ordine degli Avvocati



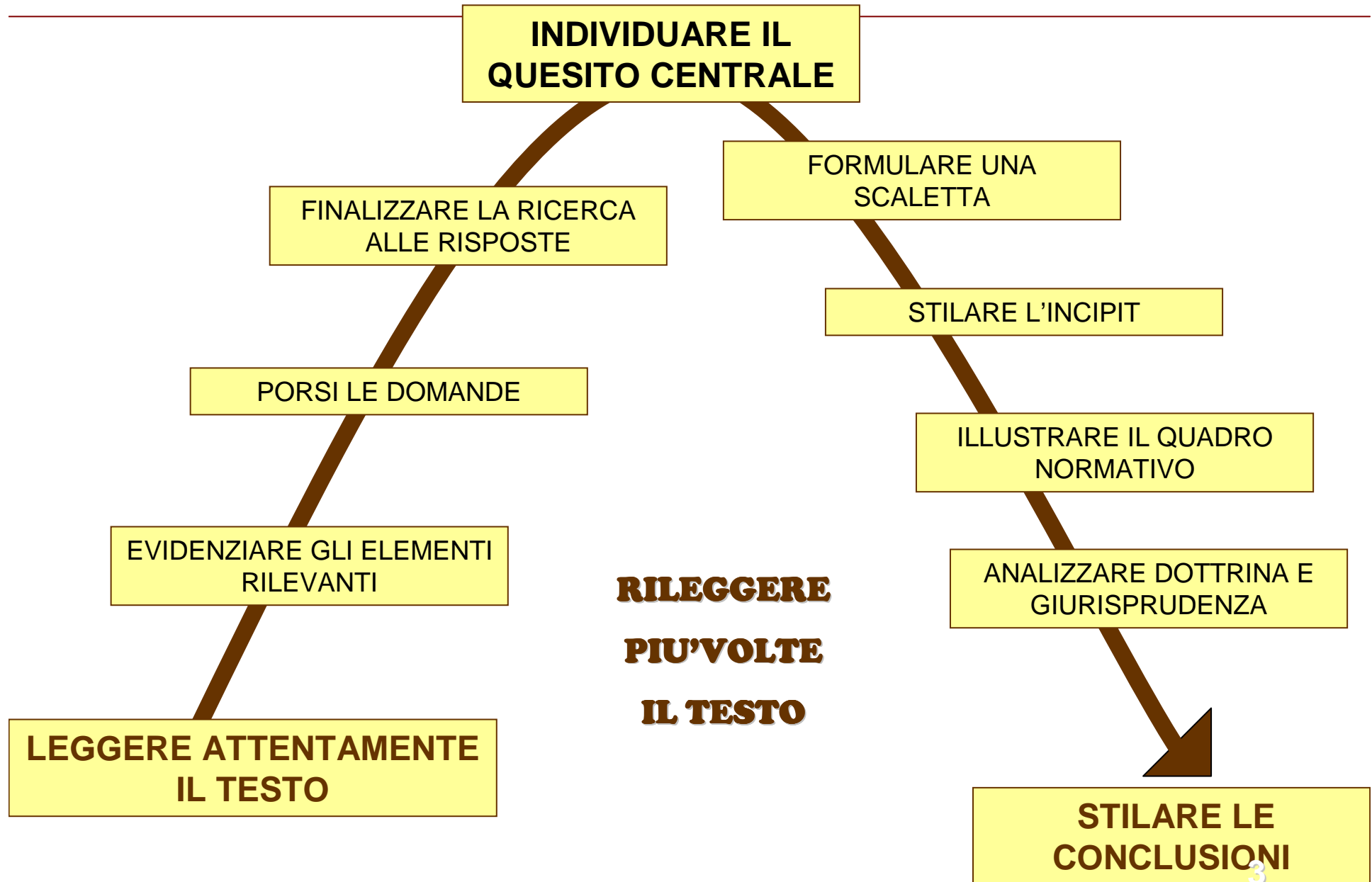
## ROMA



Avv. Costanza  
Acciai

Lez. N.1

# Il Percorso



# LEGGERE ATTENTAMENTE IL TESTO

La ditta di costruzioni Acme, intenzionata ad acquistare un'autogru nuova del valore di € 100.000 dalla Ecma s.r.l., contatta l'agente rappresentante di zona della società e, sottoscritto presso di questo un modulo di prenotazione autoveicolo contenente gli elementi principali del contratto di compravendita, consegna al rappresentante un assegno di conto corrente n/t per € 10.000 a favore della Ecma, per il quale riceve quietanza a titolo di "caparra confirmatoria" a firma del predetto agente. La consegna dell'autoveicolo è prevista nel modulo, sottoscritto per accettazione dal collaboratore della Ecma, entro 25 giorni dalla sottoscrizione del documento. Trascorsi 60 giorni senza che il mezzo venga consegnato nonostante i reiterati solleciti e senza, peraltro, che l'assegno consegnato venga posto all'incasso, la Acme invia alla Ecma raccomandata di comunicazione di recesso dal contratto e richiesta di consegna del doppio della caparra

# LEGGERE ATTENTAMENTE IL TESTO

La ditta Ecma risponde prendendo atto della volontà della Acme di non più acquistare il mezzo, dicendosi estranea ad ogni responsabilità per il ritardo dovuto, a suo dire, alla tardiva trasmissione del modulo da parte dell'agente rappresentante, e, in ogni caso rifiuta espressamente la corresponsione della caparra in misura doppia, stante il mancato perfezionamento del contratto "reale" di caparra a motivo del mancato ricevimento della somma di danaro, rimasta nella disponibilità della Acme in quanto non incassata tramite l'assegno tardivamente ricevuto.

Ritenendo il comportamento della Ecma oltre che commercialmente scorretto, lesivo dei propri diritti, si rivolge al Vostro Studio la Acme chiedendo motivato parere sulla vicenda.

# **EVIDENZIARE GLI ELEMENTI RILEVANTI**

- **Caparra confirmatoria**
- **Pagamento con assegno**
- **Assegno di CC non trasferibile**
- **Consegna all'Agente Rappresentante**
- **Contratto concluso con modulo  
d'ordine**
- **Ritardo nella consegna**
- **Recesso dal contratto**

## **PORSI LE DOMANDE:**

- **Il contratto concluso dall'agente impegna la mandante?**
- **La caparra deve essere corrisposta in contanti?**
- **Se è corrisposta con assegno da quando spiega il suo ruolo di caparra?**
- **La caparra è un contratto accessorio a sé stante?**
- **Che rilevanza ha la consegna dell'assegno all'agente?**
- **Il ritardo nella consegna è equiparabile al ritardo nell'incasso?**

# FINALIZZARE LA RICERCA ALLE RISPOSTE

## •Il contratto concluso dall'agente impegna la mandante?

Il Codice Civile dà la definizione del contratto di agenzia all'art.

### **1742.** Nozione.

Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata [1].

Il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile[2].

Lo stesso corpus di norme prevede all'art. 1752 c.c. la figura dell'agente "con rappresentanza"

La **rappresentanza** è l'istituto per cui ad un soggetto è attribuito un apposito potere di sostituirsi ad un altro soggetto nel compimento di attività giuridica per conto di quest'ultimo e con effetti diretti nella sua sfera giuridica.

E' pertanto evidente che il contratto concluso con l'agente rappresentante, per di più su modulo predisposto dalla mandante, ha efficacia immediata e diretta nella sfera giuridica di quest'ultima. Come ci conferma la lettura del primo comma dell'art.

### **1745.** Rappresentanza dell'agente.

Le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto concluso per il tramite dell'agente e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali sono validamente fatti all'agente

Il che fornisce risposta anche alla ulteriore domanda:

## **Che rilevanza ha la consegna dell'assegno all'agente?**

Stante il potere di rappresentanza conferito all'agente, è come se la consegna fosse avvenuta direttamente a mani della società mandante. Il che ci viene confermato dalla lettura di altri due articoli del codice:

**1388.** Contratto concluso dal rappresentante.

Il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato, nei limiti delle facoltà conferitegli , produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato .

**1391.** Stati soggettivi rilevanti.

Nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o di mala fede, di scienza o d'ignoranza di determinate circostanze, si ha riguardo alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato.

In nessun caso il rappresentato che è in mala fede può giovare dello stato d'ignoranza o di buona fede del rappresentante.

Ciò sta altresì a significare che la mandante non potrà giustificare il proprio rifiuto sulla base dell'ignoranza o della negligenza del proprio rappresentante.

Dobbiamo tuttavia analizzare la seconda eccezione svolta dalla mandante e vale a dire quella relativa alla manacta efficacia del negozio di caparra dovuta alla mancata traditio della somma di denaro portata dall' assegno.

E' quindi necessario fornire risposta all'altro gruppo di quesiti.

**La caparra è un contratto accessorio a sé stante?**

**La caparra deve essere corrisposta in contanti?**

**Se è corrisposta con assegno da quando spiega il suo ruolo di caparra?**

**Il ritardo nella consegna da parte dell'agente è equiparabile al ritardo nell'incasso?**

# FINALIZZARE LA RICERCA ALLE RISPOSTE

## 1385. Caparra confirmatoria.

Se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di danaro, o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta

Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra.

Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali.

Nell'ipotesi in cui il promesso venditore di un immobile rivolga contro la promessa acquirente una domanda di pagamento del "saldo della caparra confirmatoria", va tenuto presente che l'art. 1385 c.c. disegna l'istituto della caparra confirmatoria come patto di carattere reale, richiedendo che intervenga la dazione materiale della somma, ivi prevista come elemento di perfezione del patto, accompagnata da una chiara espressione di volontà; solo con il concorso di queste condizioni si realizza la fattispecie, che configura un vero e proprio patto accessorio al negozio principale, di carattere reale, in cui la volontà delle parti si esprime modificando la disciplina giuridica applicabile in caso di risoluzione, ed inserendo una preventiva e forfettaria liquidazione del danno.

Trib. Bologna, Sez. II, 06/02/2009

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 (c.d. contratto principale), e, sebbene la prestazione della caparra confirmatoria, necessaria al perfezionamento del negozio, sia riferita dall'art. 1385, comma 1, c.c. al momento della conclusione del contratto principale, le parti, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, possono, tuttavia, differirne la dazione, in tutto od in parte, ad un momento successivo, purchè anteriore alla scadenza delle obbligazioni pattuite.

Cass. civ., Sez. II, 15/04/2002, n. 5424

La caparra è dunque un patto accessorio al contratto principale avente autonomia causale (funzione di garanzia di serietà dell'impegno e liquidazione anticipata del danno in caso di inadempimento) e si conclude con la dazione di danaro o altra cosa fungibile, il patto di caparra è quindi un contratto *reale*

A questo punto dobbiamo correggere uno dei quesiti posti in precedenza

**La caparra deve essere corrisposta in contanti?**

in

**La caparra può costituirsi mediante la consegna di un assegno?**

In tema di adempimento di obbligazioni pecuniarie il principio secondo cui il creditore di somma di denaro non è tenuto ad accettare in pagamento titoli di credito (sia pure assistiti da particolari garanzie di solvibilità dell'emittente) si fonda sul disposto dell'articolo 1277 del c.c., di carattere dispositivo, che cessa di operare: a) quando esiste un accordo espresso tra debitore assegnante e creditore assegnatario; b) quando preesiste una pratica costante tra le parti nel senso di attribuire efficacia solutoria alla consegna, in pagamento, di assegni circolari; c) quando la datio pro solvendo dell'assegno in luogo del contante sia consentita da usi negoziali. Pertanto, qualora manchi il consenso del creditore, il debitore non può adempiere alla propria obbligazione pecuniaria se non con moneta avente corso legale.

Cass. civ. Sez. III, 10/06/2005, n. 12324 (conforme Cass. 1693/06)

Nel nostro caso abbiamo:

- il consenso del rappresentante
- che riverbera nella sfera giuridica della mandante
- la consegna dell'assegno dal rappresentante alla mandante che ha comunque accettato il titolo
- senza però porlo all'incasso

## **Questo comportamento contravviene al dovere di buona fede?**

In base alla regola di correttezza posta dall'articolo 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. (Rigetta, Trib. Roma, 22 Gennaio 2003) Cass. civ., Sez. III, 24/05/2007, n. 12079

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, "pro solvendo"; tuttavia, poiché 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, incombendo 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 pagamento.

Cass. civ., Sez. I, 30/07/2009, n. 17749

Qui si tratta però di attribuire alla consegna di un titolo valenza costitutiva reale degli effetti propri della caparra *come se* fosse stata consegnata una somma

**La semplice consegna di un assegno può costituire caparra?**

Recentemente la S.C. ha risolto la questione in senso affermativo:

La caparra ben può essere costituita mediante la consegna di un assegno bancario, perfezionandosi l'effetto proprio della caparra nel momento della traditio del titolo, a nulla rilevando che il creditore ometta di porlo all'incasso dopo averlo trattenuto e non restituito al traente con comportamento contrario al dovere di buona fede che comporta a carico del prenditore l'insorgenza degli obblighi propri della caparra, nel senso che ove risulti inadempiente alla obbligazione cui la caparra inerisce egli sarà tenuto al pagamento di una somma pari al doppio di quella indicata nell'assegno.

Cass. II civ 9.8.2011 n.17127

# **INDIVIDUARE IL QUESITO CENTRALE**

**Il contratto concluso presso l'agente  
rappresentante di zona, impegna il mandante  
anche con riferimento agli status soggettivi di  
quest'ultimo?**

**E' o meno onere del prenditore di un assegno  
bancario a titolo di caparra confirmatoria, porre  
all'incasso il titolo accettato, di modo che il  
mancato buon fine dell'assegno, essendo  
unicamente riferibile al comportamento del  
creditore, provochi comunque l'effetto proprio  
del patto di caparra?**