

## Obbligazioni e contratti

---

# Risoluzione del preliminare di vendita e restituzione del deposito cauzionale

di Daniele Calcaterra, Avvocato

Seminario di specializzazione

## Acquisti immobiliari, proposte, preliminari e rogiti

Scopri di più

[Cass. Civ., 8 febbraio 2024, n. 3596, Sez. II, Sent., Rel. Dott. C. Trapuzzano](#)

**Deposito cauzionale - Versamento al mediatore - Restituzione - Legittimazione passiva del promissario acquirente - Esclusione – artt. 2033ss. c.c.**

**Massima:** *“Nel caso di deposito cauzionale di una somma di denaro, collegato alla stipulazione di un preliminare di vendita, effettuato dal promissario acquirente in favore dell'agenzia di mediazione, senza che possa in alcun modo desumersi che essa abbia agito in rappresentanza del promittente alienante, l'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo in ordine alla somma versata, di cui si rivendichi la restituzione, deve essere proposta verso l'agenzia di mediazione e non verso il promittente alienante, privo di legittimazione passiva”.*

### CASO

Tizio conveniva in giudizio Caio al fine di sentire accertare la legittimità del **recesso** esercitato dal preliminare di vendita immobiliare concluso nella qualità di promissario acquirente, per inadempimento di Caio promittente alienante e di ottenerne la condanna altresì al pagamento del doppio **della caparra confirmatoria versata**.

Il Tribunale adito dichiarava la legittimità del recesso dal contratto preliminare di vendita esercitato da Tizio e condannava Caio al suddetto pagamento.

Caio proponeva appello avverso la pronuncia di prime cure, lamentando l'erronea qualificazione come caparra confirmatoria della dazione di denaro effettuata da Tizio in favore del mediatore Sempronio e l'omissione di indagini sulla reale intenzione delle parti, all'esito dell'interpretazione degli accordi contrattuali.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello accoglieva in parte i motivi di appello e, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannava Caio al pagamento in favore di Tizio

della metà della somma precedente, a titolo di restituzione della somma versata quale semplice **deposito cauzionale**, in ragione della risoluzione del preliminare imputabile al promittente venditore.

Avverso la sentenza d'appello Caio propone ricorso per cassazione, denunciando la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. A detta di Caio, infatti, la Corte di merito avrebbe erroneamente ritenuto che il promittente alienante fosse legittimato passivo nei confronti della domanda di restituzione delle somme versate dal promissario acquirente, mentre in realtà non avrebbe ricevuto alcuna somma, che sarebbe stata corrisposta invece al mediatore, il quale non avrebbe agito quale rappresentante del promittente alienante spendendone il nome. Caio rileva infatti che la somma di denaro sarebbe stata, di comune accordo, versata al mediatore a titolo di deposito cauzionale da computare nel prezzo al momento della stipula del contratto definitivo, sicché il mediatore avrebbe assunto il ruolo di depositario dell'importo corrisposto.

## SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, accoglie il ricorso principale e cassa con rinvio la sentenza impugnata.

## QUESTIONI

La vicenda posta all'attenzione della S.C. implica l'analisi dell'azione di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c., a mente del quale chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato.

Presupposto per la ripetizione dell'indebito è come noto il carattere non dovuto della prestazione; a questi fini è sufficiente che non ci sia una *causa solvendi* atta a giustificare la prestazione. L'inesistenza dell'obbligazione adempiuta da una parte sussiste poi sia quando il vincolo obbligatorio non è mai sorto, sia quando è venuto meno successivamente, a seguito ad esempio di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi.

Detto questo e inquadrata la fattispecie nell'ambito dell'istituto in esame, la S.C. si sofferma però sul carattere personale dell'azione e precisa che nell'azione di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c. è legittimato passivamente solo il soggetto che ha ricevuto la somma che si assume essere non dovuta; la formulazione letterale della norma non lascerebbe infatti alcun dubbio in proposito (in questo senso, già Cass. Civ. n. 27421 del 26/09/2023, Cass. Civ. n. 610 del 14/01/2019, Cass. Civ. n. 25170 del 07/12/2016 e Cass. Civ. n. 11073 del 15/07/2003).

Pertanto, qualora vi sia uno specifico mandato all'incasso ovvero il conferimento di un espresso potere rappresentativo, dell'azione di ripetizione deve rispondere il mandante o il rappresentato: l'azione di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. deve essere rivolta infatti nei

confronti dell'effettivo *accipiens* (essendo inconferente tra l'altro la prova del materiale trasferimento delle somme dal mandatario all'incasso al creditore mandante: in argomento Cass. Civ. n. 27421 del 26/09/2023, Cass. Civ. n. 7871 del 06/04/2011, Cass. Civ. n. 13829 del 23/07/2004, Cass. Civ. n. 13357 del 19/07/2004, Cass. Civ. n. 5926 del 27/05/1995). Risponde, difatti, ad un principio generale in tema di rappresentanza volontaria che gli effetti degli atti compiuti dal rappresentante, con spendita del nome del rappresentato, si producano direttamente nel patrimonio di quest'ultimo.

Premesso questo in punto di diritto, la S.C. passa ad analizzare il caso di specie e rileva che la Corte territoriale non dava alcuna contezza dell'esistenza di un potere rappresentativo del mediatore a incassare la somma contestata in nome e per conto del promittente venditore. A fronte del dato pacifico del versamento del denaro al mediatore a titolo di deposito cauzionale da computare nel prezzo del contratto definitivo, non essendovi alcun elemento che consentisse di ritenere che tale incasso avvenisse in nome e per conto del promittente alienante, il depositario doveva essere identificato quindi direttamente nel mediatore, che avrebbe corrisposto la somma all'alienante al tempo della conclusione del contratto definitivo.

E tanto in quanto, in caso di deposito irregolare di beni fungibili, come il denaro, quando non siano stati individuati al momento della consegna, essi entrano nella disponibilità del depositario che acquista il diritto di servirsene e, pertanto, ne diventa proprietario, pur essendo tenuto a restituirne altrettanti della stessa specie e qualità, salvo che sia stata apposta un'apposita clausola derogatoria (Cass. Civ. n. 17512 del 23/08/2011, Cass. Civ. n. 5843 del 20/04/2001, Cass. Civ. n. 12552 del 22/09/2000).

La S.C. cassa dunque la sentenza impugnata, con rinvio della causa alla Corte d'Appello, in diversa composizione, affidandole il compito di decidere uniformandosi al principio di diritto espresso in massima.

Seminario di specializzazione

**Acquisti immobiliari, proposte, preliminari e rogiti**

Scopri di più