

Clausola penale, autonomia privata ed eterointegrazione giudiziale

di Alessandro Feliziani

1. Il fatto

Le presenti riflessioni prendono spunto da quanto deciso da Cassazione civile, Sez. lavoro, 23-12-2015, n. 25936 – Pres. Napoletano, Rel. Bronzini.

Questo il fatto: F.V., già dipendente della società A. srl con mansioni di segretaria, aveva adito il Tribunale competente, in funzione di giudice del lavoro, rivendicando un credito verso la parte datoriale per asserite differenze retributive. La stessa ricorrente aveva anche dedotto di avere svolto, a far data dal gennaio del 1986, ulteriori mansioni a titolo di lavoro subordinato, sempre in favore della società A. srl, in qualità di custode e portiera, avendo ricevuto come unica modalità di retribuzione il beneficio dell'uso gratuito di un appartamento sito nel complesso aziendale.

Con riferimento a tale detenzione, F.V. precisava di aver sottoscritto un documento, senza conoscerne al momento il contenuto, con il quale era stato fissato il termine per rilascio dell'appartamento per il 31-12-1999, con previsione di una penale di Lire 150.000 per ogni giorno di mancato rilascio; penale che la ricorrente riteneva non essere dovuta.

La società A. srl contestava la fondatezza della domanda, chiedendo a sua volta la condanna di F.V. al pagamento della penale convenuta.

Il Tribunale accoglieva solo parzialmente la domanda della ricorrente relativa alle differenze retributive richieste, mentre accoglieva la domanda incidentale formulata dalla società, condannando F.V. al pagamento di Euro 123.949,65 a titolo di penale, operando su tale base la compensazione tra i rispettivi crediti, con conseguente saldo attivo in favore della parte datoriale.

Entrambe le parti proponevano impugnazione dinanzi alla Corte di appello di Roma. All'esito del giudizio di secondo grado, quanto alla posizione di F.V., la Corte accoglieva parzialmente le articolate istanze relative alle differenze retributive; relativamente alla clausola penale per il ritardo nella riconsegna dell'appartamento, la Corte, rilevata la manifesta iniquità della stessa, ne disponeva la riduzione ai sensi dell'art. 1384 c.c., pur in assenza di specifica domanda da parte di F.V.

La valutazione sulla iniquità della clausola veniva effettuata dalla Corte d'appello evidenziando le seguenti circostanze: i) non vi sarebbe stato alcun danno per la controparte, in conseguenza del mancato rilascio dell'immobile; ii) il servizio di guardiania era continuato; iii) modesto valore dell'immobile, che misurava 40 mq, risultava ubicato in un quartiere periferico e si trovava all'interno dello stabilimento della società, con la conseguenza che non sarebbe stato utilizzabile per fini non connessi con l'esercizio dell'azienda.

La penale veniva quindi ridotta *ex officio* dalla Corte d'appello e determinata in Lire 30.000 giornaliere, tenuto conto del presumibile valore di affitto dell'immobile, che veniva valutato in Lire 450.000 mensili e raddoppiato per il calcolo della penale.

All'esito del secondo grado di giudizio, pertanto, i rapporti economici tra le parti erano risultati modificati in modo consistente rispetto alla decisione di primo grado, con

condanna – questa volta – di A. srl al pagamento in favore di F.V. della somma risultante dal saldo attivo conseguente alla compensazione tra i rispettivi crediti.

Proponeva ricorso presso la Corte di Cassazione la società A. srl formulando tre motivi; resisteva F.V. con controricorso.

Con il secondo motivo, la società aveva dedotto la violazione dell'art. 1384 c.c. sotto due profili: a) ritenuta carenza di legittimazione del giudice ad applicare nella fattispecie il potere di riduzione della penale, per non essere stata formulata alcuna domanda in tal senso da parte di F.V.; b) ritenuta erronea determinazione della penale da parte del giudice, per non essere stato dimostrato in atti, né che il lavoro di guardiania fosse proseguito, né che l'immobile misurasse 40 mq e neppure che lo stesso fosse ubicato in un quartiere periferico.

La Corte ha argomentato l'infondatezza dei suddetti due profili di doglianza, come di seguito.

Quanto al profilo sub a), si legge nella sentenza che "l'aver la Corte di appello disposto la riduzione *ex officio* è coerente con la giurisprudenza di questa Corte". Senza altro aggiungere, nella motivazione viene riportata la citazione testuale di uno stralcio del rilevante precedente giurisprudenziale reso sul punto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2005: "*in tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c. a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio per ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela, e ciò sia con riferimento alla penale manifestamente eccessiva, sia con riferimento all'ipotesi in cui la riduzione avvenga perché l'obbligazione principale è stata in parte eseguita, giacché in quest'ultimo caso la mancata previsione da parte dei contraenti di una riduzione della penale in caso di adempimento di parte dell'obbligazione, si traduce comunque in una eccessività della penale, se rapportata alla sola parte rimasta inadempita*" (Cass. Sez. Un. n. 18128/2005; cfr. anche Cass. n. 8293/2006)".

Quanto al profilo sub b), la Corte ha rigettato il motivo di ricorso a causa della inammissibilità dinanzi a sé di censure attinenti al merito, tenuto anche conto che la società ricorrente non ha allegato "alcun elemento per comprovare quanto dedotto al motivo circa la esatta dimensione dell'immobile e la sua ubicazione".

Il terzo motivo di ricorso, riguardante la asserita non iniquità della penale, è stato anch'esso dichiarato inammissibile, non avendo la società prodotto alcun documento a sostegno.

2. Le questioni affrontate dalla Corte di Cassazione.

La sentenza in commento affronta e risolve, con riferimento alla fattispecie dedotta in giudizio, uno tra i più rilevanti temi emersi dalla pratica applicazione del potere di riduzione della penale ad opera del giudice, prevista e disciplinata dall'art. 1384 c.c.¹.

¹ Art. 1384. *Riduzione della penale. La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.*

Il corrispondente art. 1214 del codice civile del 1895 ammetteva la riduzione della penale esclusivamente in caso di parziale adempimento dell'obbligazione principale. Secondo il testo attualmente in vigore, la norma prevede, invece, l'applicazione dello strumento della riduzione giudiziale, sia qualora si verifichi una sorta di sopravvenienza, come nel caso di eccessività derivante da una parziale esecuzione della prestazione, sia nel caso in cui la penale si presenti manifestamente eccessiva già al momento della stipula del contratto. È stato ritenuto che tale istituto impedirebbe di poter considerare invalido il contratto contenente una penale manifestamente eccessiva, a causa della inderogabilità della previsione: "*Non è configurabile l'invalidità, per eccessiva onerosità, della clausola penale, la quale concretandosi in una anticipata liquidazione del danno, non ha carattere vessatorio, stante la possibilità della sua riconduzione ad equità ad opera del giudice ai sensi dell'art. 1382 c.c.*" (Cass. Civ., 23-5-1985, n. 3120).

Esula da questo breve commento alcuna finalità di analisi sistematica dell'istituto della clausola penale². Si rende tuttavia necessario, come premessa logico-sistematica rispetto alla disamina della problematica sottesa alla sentenza di cui sopra, un brevissimo accenno ai tratti essenziali dell'istituto.

Occorre rilevare che il legislatore codicistico non ne offre una descrizione in termini definitivi o strutturali, avendo ritenuto di fornire all'interprete una connotazione dinamica, riferita agli effetti dell'apposizione della clausola rispetto al contratto a cui accede³.

Ciò detto, in termini di prima approssimazione si può affermare che la clausola penale risponde ad un intento di semplificazione della situazione conseguente all'inadempimento contrattuale imputabile⁴, mediante la previsione dell'obbligo del contraente non adempiente di corrispondere all'altra parte la prestazione pattuita a titolo di penale⁵, con conseguente esonero, da parte del creditore fedele, di alcuna prova dei danni subiti.

La tematica relativa alla definizione della funzione della clausola penale, se risarcitoria, sanzionatoria-punitiva o mista risarcitoria-sanzionatoria, pur rilevante ai fini dell'inquadramento sistematico dell'istituto, non appare determinante con riferimento all'argomento di indagine relativo all'interferenza tra il potere dispositivo delle parti private - quale esplicazione attuativa dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. -

² Previsto dal codice civile del 1942 agli articoli 1382 – 1384, collocati nella Sezione II del Capo V del Codice, intitolato “*Degli effetti del contratto*”.

³ Art. 1382. *Effetti della clausola penale.*

La clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.

La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.

Il tema dell'ammissibilità o meno della pattuizione di penali non riferite ad obbligazioni di fonte contrattuale non può essere oggetto di disamina in questa sede; sarà sufficiente in proposito rilevare che la giurisprudenza di legittimità sembra orientata per la inammissibilità di una clausola penale relativa ad ipotesi di responsabilità extracontrattuali: “*Quando un soggetto assume in nome e per conto altrui, l'obbligazione di concludere un contratto di compravendita pur essendo in difetto dei relativi poteri rappresentativi, la responsabilità risarcitoria del falsus procurator per l'inefficacia del contratto preliminare concluso ha natura extracontrattuale ed è, pertanto, insuscettibile di predeterminazione mediante il meccanismo della clausola penale, essendo detta clausola destinata ad operare esclusivamente in riferimento a responsabilità risarcitorie di natura contrattuale*” (Cass. Civ. Sez. II, 16-3-1988, n. 2468).

Parimenti, non potrà essere approfondita la problematica dell'accessorietà od autonomia della penale rispetto al contratto cui accede, tematica, peraltro, connessa con la individuazione della funzione della clausola penale.

⁴ Sulla necessaria imputabilità del mancato adempimento si veda Cass. Civ. Sez. III, 6-11-1998, n. 11204: “*Il creditore per conseguire la penale deve provare l'inadempimento del debitore, mentre non deve fornire la prova dell'esistenza del danno e del suo ammontare. La clausola penale costituisce, infatti, una pattuizione accessoria del contratto, che svolge, oltre alla funzione di rafforzare il vincolo contrattuale, quella di stabilire, in via preventiva, la prestazione dovuta in caso di inadempimento o ritardo, con l'effetto di determinare e limitare a tale prestazione (sempreché non sia stata pattuita la risarcibilità del danno ulteriore) la misura del risarcimento dovuto, indipendentemente dalla prova della concreta esistenza del danno effettivamente sofferto*”.

⁵ La giurisprudenza ritiene comunemente che l'oggetto della prestazione alla quale ci si impegna a titolo di penale consista in una somma di denaro ed in particolare in un debito di valuta, con conseguente ulteriore applicabilità del maggior danno ex art. 1224 c.c.: “*La penale di cui all'art. 1382 c.c. costituisce debito di valuta e non di valore. Conseguente che ove la prestazione oggetto della penale non sia eseguita o sia eseguita in ritardo, per essa sono dovuti, ricorrendone le rispettive condizioni, gli interessi moratori e l'eventuale maggior danno di cui all'art. 1224 c.c., a ciò non ostando l'effetto, proprio della clausola penale, di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore, atteso che la penale, pur essendo obbligazione accessoria, ha una autonoma sua identità quale obbligazione pecuniaria, mentre la prevista limitazione del risarcimento attiene all'inadempimento o al ritardo nell'adempimento della obbligazione principale*”(Cass. Civ. Sez. III, 8-4-1998, n. 3641).

ed il potere attribuito al giudice di ridurre (ex art. 1384 c.c.) l'ammontare di una clausola penale, per l'ipotesi in cui risulti manifestamente eccessiva⁶.

Possiamo pertanto semplificare il nostro campo di indagine, avendo a riferimento una clausola negoziale apposta consensualmente, consapevolmente e validamente tra le parti, atta a predeterminare/limitare l'entità delle conseguenze dannose dell'inadempimento o del ritardo, oppure atta a comminare una sanzione (o pena privata) alla parte inadempiente, in ogni caso predeterminata consapevolmente dalle parti; non è escluso, peraltro, che la clausola sia finalizzata sia all'uno che all'altro scopo, con la conseguenza che in tal caso essa potrà avere una funzione mista, risarcitoria e sanzionatoria.

Nel caso sottoposto alla Corte, la penale era stata pattuita per l'eventuale mancata restituzione e/o ritardo nel rilascio al proprietario, di un appartamento concesso in detenzione qualificata. L'importo della penale, fissato dalle parti in Lire 150.000 per ogni giorno di ritardo, all'esito della sentenza di primo grado aveva sbilanciato i rapporti economici in favore della società, pur avendo il Tribunale riconosciuto alla dipendente un credito per differenze retributive, con riferimento al rapporto di lavoro dipendente, con mansioni di segretaria.

Occorre pertanto rilevare che, a fronte di una clausola penale presumibilmente eccessiva (con connotazione più sanzionatoria che risarcitoria), la ricorrente non ne aveva domandato la riduzione ai sensi dell'art. 1384 c.c., avendo soltanto chiesto al Tribunale che tali importi non le venissero addebitati⁷. Peraltro, il rilievo dedotto da parte di F.V. sull'asserita mancata conoscenza del contenuto della clausola, non risulta fosse stato seriamente sviluppato, né provato in primo grado, dal momento che la sussistenza di uno stato soggettivo riferibile ad un vizio di volontà avrebbe potuto condurre il giudice ad una diversa valutazione della clausola negoziale, in termini di eventuale invalidità⁸.

⁶ La giurisprudenza è prevalentemente orientata per individuare nella clausola penale una funzione risarcitoria, di anticipata e forfettaria liquidazione del danno: *“In tema di leasing traslativo, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, il risarcimento del danno in favore del concedente può essere determinato anticipatamente, a norma dell'art. 1382 cod. civ., attraverso la clausola penale, attraverso una pattuizione che può comprendere la trattenuta delle rate versate, in quanto espressione dell'autonomia privata”* (Cass. Civ. Sez. III, sent. 28-08-2007, n. 18195; v. anche Cass. Civ. Sez. III, 19-1-2007, n. 1183; Cass. Civ. Sez. II, sent. 13-1-2005, n. 591; Cass. Civ. Sez. II, sent. 21-5-2001, n. 6927).

Tuttavia le diverse componenti dell'istituto sono state già da tempo delineate dalla Suprema Corte: *“La clausola penale, che, come pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale ha non solo la funzione di attuare una liquidazione preventiva e forfettaria del danno, ma anche di sancire, essendo essa indipendente dall'effettività del danno, una pena convenzionale a carico della parte inadempiente, può dar luogo, in caso di contratti con pluralità di parti, e dove l'inadempienza sia ascrivibile a più soggetti, ad un'obbligazione avente carattere di indivisibilità, in relazione all'anzidetta natura di pena convenzionale della penale medesima o alla finalità in concreto perseguita dai contraenti”* (Cass. Civ. sent. 26-5-1980, n. 3443); si veda anche Cass. Civ. Sez. III, sent. 26-6-2002, n. 9295: *“Con la clausola penale i contraenti disciplinano gli effetti dell'inadempimento in modo diverso da quello stabilito dalla legge, concordando una convenzionale e preventiva liquidazione del danno. Tale conclusione non muta per il fatto che in tale clausola può essere ravvisata anche una funzione punitiva, perché nella sua stipulazione si commina una sanzione per l'inadempimento, consistente in una prestazione che il contraente inadempiente dovrà effettuare all'altro indipendentemente dal danno sofferto da quest'ultimo”*.

⁷ Altri elementi non è dato di rilevare dalla sentenza della Corte di Cassazione, molto sintetica anche nella descrizione dello svolgimento del processo.

⁸ La giurisprudenza è da tempo univoca nel ritenere che la validità della penale costituisce il presupposto per l'esercizio del potere giudiziale di riduzione: *“Non è configurabile l'invalidità, per eccessiva onerosità, della clausola penale, la quale, concretandosi in una anticipata liquidazione del danno, non ha carattere vessatorio, stante la possibilità della sua riconduzione ad equità ad opera del giudice, ai sensi dell'art. 1384 c.c.”* (Cass. Civ., 23-5-1985, n. 3120); stante la ritenuta natura non vessatoria dell'istituto, la clausola non è ritenuta compresa tra quelle di cui all'art. 1341 c.c.: *“In materia contrattuale le caparre, le clausole penali ed altre simili, con le quali le parti abbiano determinato in via convenzionale anticipata la misura economica del ristoro dovuto all'altra in caso di recesso o inadempimento, non vengo natura vessatoria, non rientrano tra quelle di cui all'art. 1341 c.c. e non necessitano, pertanto, di specifica approvazione”* (Cass. Civ. Sez. II, sent. 18-3-2010, n. 6558).

Occorre rilevare che la vessatorietà (e conseguente nullità) di una clausola penale in ragione del suo importo eccessivo, laddove inserita in un contesto negoziale intercorso tra professionista e consumatore – con

Non è dato di capire se F.V. avesse chiesto, quantomeno in appello, la riduzione equitativa della penale ai sensi dell'art. 1384 c.c.: certo è che la Corte di appello "accoglieva la domanda di riduzione della penale ex art. 1384 c.c. esercitabile anche *ex officio*".

Decidendo il secondo motivo di ricorso ("la domanda di riduzione della penale non era stata presentata nel ricorso"), la Cassazione ha rigettato l'impugnazione sul rilievo che la decisione della Corte territoriale "è coerente con la giurisprudenza di questa Corte".

Nel richiamarsi testualmente a Cassazione Sezioni Unite, sentenza n. 18128/2005, la pronuncia in commento afferma che il potere di riduzione ad equità della penale previsto dall'art. 1384 c.c. può essere esercitato anche d'ufficio, indipendentemente da un atto di iniziativa del debitore, per ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela. La Corte precisa, inoltre, che quanto affermato vale sia con riferimento alla penale manifestamente eccessiva, sia con riferimento all'ipotesi in cui la riduzione avvenga perché l'obbligazione principale è stata in parte eseguita: con ciò coprendo entrambe le ipotesi di riduzione giudiziale previste dall'art. 1384 c.c..

La *ratio* sottesa al potere di riduzione, come si legge nella pronuncia, è volta a "ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela", mentre il giudice appare legittimato ad esercitare tale potere anche d'ufficio "a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento".

Sotto entrambi gli aspetti, la decisione richiama le argomentazioni già oggetto di attenta riflessione da parte delle citate Sezioni Unite del 2005, le quali ripresero e confermarono l'adesione al c.d. *overruling* operato dalla precedente sentenza n. 10511/1999 emessa dalla prima sezione della Corte di Cassazione.

Quanto alle concrete valutazioni operate dalla Corte d'appello al fine di operare la riduzione ad equità della penale, la sentenza in commento non permette alcun approfondimento, tenuto conto del fatto che le censure in tal senso mosse dalla società ricorrente sono state dichiarate inammissibili, in quanto "squisitamente di merito ... ed anche generiche", stante la mancata allegazione di alcun elemento comprovante quanto dedotto circa l'esatta dimensione dell'immobile e la sua ubicazione.

Avendo confermato integralmente la sentenza oggetto di impugnazione, la Corte ha rigettato il ricorso, condannando la società al pagamento delle spese processuali.

3. Considerazioni conclusive

Il potere riduttivo del giudice previsto dall'art. 1384 c.c. rappresenta un'importante occasione di emersione di una tematica legata al più generale fenomeno della rilettura degli istituti codicistici in senso conformativo ai precetti superiori della sopravvenuta Costituzione repubblicana⁹.

Nell'ambito del controllo giudiziale sulla meritevolezza degli interessi concretamente sottesi all'atto negoziale, l'affermazione che tale potere possa essere esercitato d'ufficio dal giudice, in assenza di una specifica domanda da parte del soggetto interessato, ha rappresentato un punto d'arrivo estremamente significativo. È noto, infatti, che la questione della riduzione *ex officio* della penale dovette essere sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite nel 2005, stante la difformità di decisioni che fecero seguito alla storica pronuncia resa con la sentenza n. 10511/1999, emessa dalla prima sezione della Corte di Cassazione. Con questa pronuncia il supremo consesso affermò, con riferimento al problema esegetico dell'art. 1384 c.c., che "*il potere ivi previsto, di riduzione ad equità della penale vada esercitato anche "ex officio", indipendentemente da un atto di iniziativa*

conseguente applicazione degli artt. 33 e 34 del c.d. codice del consumo - è stata più volte dichiarata con riferimento a "*clausole penali o pattuizioni analoghe che, in una valutazione del complessivo regolamento negoziale (e di circostanze esterne) risultino ab initio manifestamente eccessive (laddove nel diritto comune il carattere eccessivo della penale non è causa di nullità della clausola, ma legittima il giudice ad operare una riduzione equitativa del suo ammontare - art. 1384 c.c. - sulla base di una valutazione che può tenere conto anche di circostanze sopravvenute)*" (Tribunale di Milano, Sez. V, sent. 19-7-2016).

⁹ Così Cass. Civ., Sez. I, sent. 24-09-1999, n. 10511, su cui v, oltre.

del debitore, configurandosi, esso come potere-dovere attribuito al giudice per la realizzazione di un interesse oggettivo dell'ordinamento".

L'importanza della sentenza del 1999 si dovette al fatto che con essa la Suprema Corte riconobbe - con riferimento alla rilevabilità d'ufficio della manifesta eccessività della clausola penale - che la tradizionale esegesi della norma di riferimento non appariva più in sintonia *"con la natura e la funzione della clausola penale sub artt. 1382 c.c. e ss. e con il complessivo sistema della correlativa disciplina, quale si è venuto nel tempo evolvendo, anche per effetto di un più generale fenomeno di rilettura degli istituti codicistici in senso conformativo ai precetti superiori della sopravvenuta Costituzione repubblicana"*.

Il tema ha investito un profilo processuale ed un profilo più propriamente sostanziale.

Dal punto di vista procedurale, le Sezioni Unite del 2005, confermando l'indirizzo innovativo del 1999, a fronte della disposizione di cui all'art. 112 c.p.c. (secondo cui il giudice non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti), hanno osservato che, al contrario di specifiche disposizioni riscontrabili nel codice civile, nelle quali sono espressamente individuate ipotesi di eccezioni proponibili soltanto dalla parte¹⁰, l'art. 1384 non fa alcuna menzione di tale necessità, o quantomeno, della necessità che il giudice debba essere sollecitato ad esercitare il potere di riduzione. Di più, hanno rilevato le Sezioni Unite che nel codice civile vi sono altre previsioni *"nelle quali l'intervento del giudice è visto in funzione correttiva della volontà manifestata dalle parti"*, con riferimento, oltre che all'art. 1384 c.c., all'art. 1526 c.c. (per l'ipotesi di riduzione dell'indennità dovuta per la risoluzione della vendita con riserva di proprietà) ed all'art. 1934 c.c. (in materia di riduzione della posta di giuoco eccessiva).

Quanto al profilo sostanziale, le valutazioni espresse dalla Suprema Corte con riferimento all'attribuzione al giudice del potere di riduzione *ex officio*, hanno affrontato necessariamente anche il problema dei presupposti legittimanti il potere di eterointegrazione della clausola penale manifestamente eccessiva da parte del giudice.

Rispetto al precedente e tradizionale convincimento secondo cui la riduzione della penale fissata dalle parti sarebbe stata prevista dalla legge come istituto a tutela degli specifici interessi del debitore, la Corte ha opposto una prima argomentazione secondo cui, dall'analisi letterale del testo dell'art. 1384 c.c., la penale *"può"* e non *"deve"* essere ridotta dal giudice. Con la conseguenza, da un lato, che non si rileva la sussistenza di un diritto del debitore alla riduzione della penale e, dall'altro lato, che *"il criterio che il giudice deve utilizzare se una penale sia eccessiva ha natura oggettiva"*; con la precisazione che *"il riferimento all'interesse del creditore ha la sola funzione di indicare lo strumento per mezzo del quale valutare se la penale sia manifestamente eccessiva o meno"*.

In definitiva, rileva la Corte che *"il potere di riduzione appare attribuito al giudice non nell'interesse della parte tenuta al pagamento della penale, ma, piuttosto, a tutela di un interesse che lo trascende"*.

Ecco, quindi, che la dimensione della legittimazione del potere giudiziale di incidere - mediante eterointegrazione equitativa - sul regolamento negoziale programmato dalle parti, si eleva dal particolare al generale, coinvolgendo interessi superindividuali.

Esprime in modo esaustivo questo importante aspetto un passaggio della motivazione della citata sentenza n. 10511/99: *"Perché – come conviene ormai la dottrina più avvertita sul tema – il complesso processo innestato, nei moderni sistemi giuridici, dal tramonto del mito ottocentesco della onnipotenza della volontà e del dogma della"*

¹⁰ Le SS.UU. indicano in via esemplificativa le seguenti disposizioni: art. 1242 primo comma, c.c. – eccezione di compensazione; art. 1442 comma quarto c.c. – eccezione di annullabilità del contratto, quando è prescritta l'azione; art. 1449, secondo comma, c.c. – eccezione di rescindibilità del contratto, quando l'azione è prescritta; art. 1460 primo comma, c.c. – eccezione di inadempimento; art. 1495 terzo comma, c.c. – eccezione di garanzia, nella vendita, anche se è prescritta l'azione; art. 1667 terzo comma, c.c. – eccezione di garanzia nell'appalto, anche se l'azione è prescritta; art. 1944 secondo comma, c.c. – eccezione di escussione da parte del fideiussore; art. 1947 primo comma, c.c. – beneficio della divisione nella fideiussione; art. 2938 c.c. – eccezione di prescrizione; art. 2969 c.c. – eccezione di decadenza, *"salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause di improponibilità dell'azione"*.

intangibilità delle convenzioni, ha inciso anche sul fenomeno della riducibilità della penale, la quale ha per l'effetto finito col perdere l'iniziale sua colorazione soggettiva per assumere connotazioni funzionali più decisamente oggettive, si che la spiegazione della vicenda – come è stato osservato – appare ora spostata da una supposta tutela della volontà delle parti ad un interesse primario dell'ordinamento, valutandosi l'intervento riduttivo del giudice non più in chiavi di eccezionalità, bensì quale semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento si è riservato sugli atti di autonomia privata”.

Secondo la Corte, pertanto, il controllo giudiziale appare incentrato verso un “interesse primario dell'ordinamento”, che così viene ulteriormente individuato nei presupposti di legittimazione: *“E questo controllo, nel richiamato contesto di intervenuta costituzionalizzazione dei rapporti di diritto privato, non può ora non implicare anche un bilanciamento di “valori”, di pari rilevanza costituzionale, stante la riconosciuta confluenza nel rapporto negoziale – accanto al valore costituzionale della “iniziativa economica privata” (sub art. 41) che appunto si esprime attraverso lo strumento contrattuale – di un concorrente “dovere di solidarietà” nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost). Dal quale la Corte Costituzionale ha già, in particolare, desunto “l'esistenza di un principio di inesigibilità come limite alle pretese creditorie” (cfr. sent. n. 19 del 1994). E che entrando, detto dovere di solidarietà) in sinergia con il canone generale di buona fede oggettiva e correttezza (artt. 1175, 1337, 1359, 1366, 1375 c.c.), all'un tempo gli attribuisce una “vis” normativa e lo arricchisce di contenuti positivi, inglobanti obblighi, anche strumentali, di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale, nella misura in cui questa non collida con la tutela dell'interesse proprio dell'obbligato (cfr. “ex plurimis” Cass. n. 3362 del 1989, n. 2503 del 1991, in tema di fideiussione “omnibus”; n. 748, n. 5531, n. 6408, n. 1012 del 1993; n. 599 e, in particolare, n. 6448 del 1994, con riguardo a profili vari del rapporto di lavoro)”.*

In conclusione, la sentenza in commento conferma l'orientamento affermato dalla Suprema Corte, secondo il quale il giudice può e deve interpretare la *lex contractus* conformemente alla Costituzione, attesa l'affermata funzionalizzazione del rapporto obbligatorio rispetto alla tutela del partner negoziale; a tale scopo, l'intervento correttivo deve essere utilizzato secondo criteri oggettivi, mediante l'effettuazione di un controllo di corrispondenza delle negoziazioni private rispetto all'ordinamento generale: sarà in definitiva il giudice a dover creare la regola particolare in funzione correttiva del regolamento negoziale.

Richiami dottrinari

Con riferimento alla struttura ed alla funzione della clausola penale, quanto all'orientamento tradizionale, secondo il quale, a titolo meramente esemplificativo, essa avrebbe una struttura accessoria ed una funzione fondamentalmente risarcitoria, si vedano MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in Tratt. Cicu, Messineo, Milano, 1968, 209; SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in NN.D.I., XVI, Torino, 1969, 19; BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano 1994, 221; DE CUPIS, *Il danno*, I, 3° ed., Milano, 1979, 517; GERBO, *Clausola penale e danno*, in RDC, 1983, II, 206; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1997, 603; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*, 1989, III, 162.

Quanto alla ricostruzione dell'istituto in termini essenzialmente sanzionatori o punitivi: MAGAZZU', *Clausola penale*, in ED, VII, Milano, 1960, 188; MOSCATI, *Pena privata ed autonomia privata*, in RDC, 1985, I, 511; TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1954, 21; MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, 98; CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino 1990, 75.

Riferimenti dottrinali alla c.d. tesi intermedia, con la quale viene attribuita alla clausola penale una funzione mista, in parte risarcitoria ed in parte sanzionatoria: GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in Commentario Scialoja. Branca, sub artt. 1372-1386, Bologna-Roma, 1993, 165; CARRESI, *Il contratto*, in Trattato Cicu, Messineo,

Milano, 1987, 253; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in Commentario cod. civ., IV, 2, 3° ed., Torino, 1980, 165.

Ed ancora, con riferimento agli Autori i quali non ritengono produttiva la individuazione di una funzione tipica della clausola: DE NOVA, *Voce Clausola penale*, in Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., II, Torino, 1988, 379; ROPPO, *Il contratto*, in Trattato di diritto privato, diretto da Iudica-Zatti, Milano, 2001, 993.

Pur essendo indubbio l'interesse scientifico rispetto alle analisi conseguenti alle diverse posizioni, appare in definitiva condivisibile e significativa l'annotazione di BOZZO, *La clausola penale tra risarcimento e sanzione, lineamenti funzionali e limiti dell'autonomia privata*, in Europa e Diritto privato, 2005, 4, 1087, relativamente al rilievo di "un significativo ridimensionamento della questione: che la somma sia dovuta a titolo di risarcimento e/o di sanzione non rileva sul piano pratico, e a ben vedere, neanche su quello teorico, dal momento che il debito trova comunque la sua fonte, e di conseguenza la sua disciplina, nella clausola penale e nelle regole per questa dettate". Si veda in proposito anche MICHELE CONFORTI, *Clausola penale, valutazione della manifesta eccessività e modalità del giudizio*, in I contratti, 7/2013, 680

Sul fondamento del potere di riduzione della penale da parte del giudice, alle posizioni tradizionali, fondate su connotazioni riferibili, in via di semplificazione, alla volontà dei contraenti (GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Lineamenti generali, Milano 1954, 258; ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, 244) si contrappongono gli autori che individuano quale presupposto dell'applicabilità della riduzione della penale, la validità della stessa (per tutti: GALGANO, cit., 165).

In tema di concreta applicazione del potere di riduzione, si veda DI MAIO, *La riduzione della penale ex officio*, in Corriere Giuridico, 2005, 11, 1541, Nota a Cass. SS.UU. n. 18128 del 13-9-2005, il quale ritiene che nonostante il tenore letterale della norma ed in particolare lo specifico riferimento al momento dell'accordo, l'interesse dovrebbe essere comunque ridefinito a seguito dell'inadempimento.

Altri contributi sul fondamento del potere di riduzione, anche con rilievi critici rispetto alla sentenza SS.UU. n. 18128/2005: SPATUZZI, *L'entità della penale, tra lex contractus ed eterointegrazione giudiziale*, in I contratti, 4/2016, 403; MORELLI, *L'applicazione diretta della Costituzione nei rapporti interindividuali*, in Giust. Civ., 1996, II, 543; CALZOLAIO, *Il nuovo volto della clausola penale nel diritto inglese*, in I contratti, 8-9/2016, 817; CHERTI, *Esecuzione della prestazione ed arbitraria riduzione della penale*, in La responsabilità civile, ottobre 2011, 676; FALTONI, *I criteri di riduzione della penale alla luce di una coerente interpretazione dell'art. 1384 c.c.*, in Il Corriere giuridico, 6/2013, 759; CONFORTI, *Clausola penale, valutazione della manifesta eccessività e modalità del giudizio*, in I contratti, 7/2013, 680; PIGNALOSA, *Riducibilità della penale ed autonomia privata*, in Contratto e Impresa, 2015, 6, 1377; LUCCHINI GUASTALLA, *Riflessioni in tema di clausola penale*, in Riv. Dir. Civ., 2014, I, 10091.

Indicazioni bibliografiche

BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano 1994, 221; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*, 1989, III, 162; BONILINI CONFORTINI, *Codice civile commentato UTET Pluris*, sub artt. 1382-1384 c.c.; CALZOLAIO, *Il nuovo volto della clausola penale nel diritto inglese*, in I contratti, 8-9/2016, 817; CARRESI, *Il contratto*, in Trattato Cicu, Messineo, Milano, 1987, 253; CHERTI, *Esecuzione della prestazione ed arbitraria riduzione della penale*, in La responsabilità civile, ottobre 2011, 676; CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino 1990, 75; CONFORTI, *Clausola penale, valutazione della manifesta eccessività e modalità del giudizio*, in I contratti, 7/2013, 680; DE CUPIS, *Il danno*, I, 3° ed., Milano, 1979, 517; DE NOVA, *Voce Clausola penale*, in Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., II, Torino, 1988, 379; DI MAIO, *La riduzione della penale ex officio*, in Corriere Giuridico, 2005, 11, 1541, Nota a Cass. SS.UU. n. 18128 del 13-9-2005; FALTONI, *I criteri di riduzione della penale alla luce di una coerente interpretazione dell'art. 1384 c.c.*, in Il Corriere giuridico, 6/2013, 759; GALGANO, *Degli*

effetti del contratto, in Commentario Scialoja. Branca, sub artt. 1372-1386, Bologna-Roma, 1993, 165; GERBO, *Clausola penale e danno*, in RDC, 1983, II, 206; GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Lineamenti generali, Milano 1954, 258; LUCCHINI GUASTALLA, *Riflessioni in tema di clausola penale*, in Riv. Dir. Civ., 2014, I, 10091; MAGAZZU', *Clausola penale*, in ED, VII, Milano, 1960, 188; MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, 98; MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in Tratt. Cicu, Messineo, Milano, 1968, 209; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in Commentario cod. civ., IV, 2, 3° ed., Torino, 1980, 165; MORELLI, *L'applicazione diretta della Costituzione nei rapporti interindividuali*, in Giust. Civ., 1996, II, 543; MOSCATI, *Pena privata ed autonomia privata*, in RDC, 1985, I, 511; PIGNALOSA, *Riducibilità della penale ed autonomia privata*, in Contratto e Impresa, 2015, 6, 1377; SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in NN.D.I., XVI, Torino, 1969, 19; SPATUZZI, *L'entità della penale, tra lex contractus ed eterointegrazione giudiziale*, in I contratti, 4/2016, 403; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1997, 603; TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1954, 21; ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, 244.

(12 ottobre 2021)