



07180/12

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

VENDITA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 30407/2006

SECONDA SEZIONE CIVILE

Cron. 7180

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. 655

Dott. MASSIMO ODDO

- Presidente - Ud. 14/03/2012

Dott. CESARE ANTONIO PROTO

- Rel. Consigliere - PU

Dott. VINCENZO CORRENTI

- Consigliere -

Dott. MARIO BERTUZZI

- Consigliere -

Dott. ANTONINO SCALISI

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 30407-2006 proposto da:

P G , elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 48, presso
lo studio dell'avvocato FRANCESCO CORVASCE, che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato POLITA
MARCO;

- *ricorrente* -

2012

contro

488

N M , elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA BARI 13, presso lo studio
dell'avvocato FIASCO ERNESTO, che lo rappresenta e
difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 496/2006 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 20/10/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/03/2012 dal Consigliere Dott. CESARE
ANTONIO PROTO;

udito l'Avvocato POLITA Marco, difensore del
ricorrente che ha chiesto accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato FIASCO Ernesto, difensore del
resistente che ha chiesto rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. VINCENZO GAMBARDELLA che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con citazione dell'8/10/1997
conveniva in giudizio e chiedeva la
risoluzione di un contratto preliminare di
compravendita di un immobile in costruzione; assumeva
che il promissario acquirente, malgrado reiterate
dilazioni, non aveva pagato il rateo di lire
200.000.000 e pertanto ne chiedeva la condanna al
pagamento della penale fissata in lire 170.000.000, al
netto della somma di lire 15.000.000 già versata quale
acconto.

Il convenuto si costituiva e contestava la domanda
sollevando due eccezioni (almeno secondo quanto si
apprende sia dalla sentenza di appello, sia dal
ricorso): la non imputabilità dell'inadempimento perché
cagionato da difficoltà economiche e la nullità e/o
inefficacia della clausola penale perché non approvata
nelle forme di cui all'art. 1341 c.c.

Il Tribunale di Ancona con sentenza del 30/4/2002
accoglieva la domanda attrice rigettando le eccezioni
del convenuto il quale proponeva appello.

La Corte di Appello di Ancona con sentenza del
20/10/2006 rigettava l'appello rilevando:



- quanto al primo motivo di appello, relativo alla non prevedibilità e imputabilità dell'inadempimento, che la causa non imputabile dell'inadempimento non può essere rappresentata da una personale difficoltà economica, dovendo consistere in un impedimento obiettivo e assoluto;
- che il secondo motivo, relativo alla nullità e inefficacia della clausola penale ex art. 1341 c.c era inammissibile perché generico e non censurava le ragioni addotte dal primo giudice (mancanza di predisposizione unilaterale delle condizioni generali o insussistenza della fattispecie di contratto per adesione); la Corte ne rilevava anche l'infondatezza in quanto la clausola penale non aveva contenuto vessatorio;
- quanto al terzo motivo, relativo alla pretesa eccessività della penale, che l'attore aveva uno specifico interesse alla penale nel suo ammontare (pari al 25% del prezzo di acquisto) perché, dovendo procedere alla costruzione dell'edificio, il rateo di prezzo (non pagato) assolveva la funzione di finanziamento dei costi;
- che il quarto motivo, relativo alla non cumulabilità della caparra con la penale, era inammissibile in





quanto l'eccezione era stata sollevata solo nelle difese finali del primo grado e che, comunque, la previsione della caparra non è incompatibile con la previsione della penale, tenuto conto che era stata chiesta la risoluzione del contratto per inadempimento e che era applicabile la disposizione del terzo comma dell'art. 1385 c.c.

propone ricorso per Cassazione affidato a tre motivi e deposita memoria.

Resiste con controricorso .

Motivi della decisione.

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce il vizio di omessa pronuncia e di insufficiente motivazione sulla "eccezione di carenza di motivazione in cui è incorso il giudice di primo grado su un punto essenziale" (così testualmente); il ricorrente sostiene che il primo giudice non aveva motivato sull'eccezione di non cumulabilità di caparra e clausola penale e che la Corte di Appello avrebbe dovuto motivare sull'eccezione e sulla censura di carenza di motivazione.

1.1 Il motivo è manifestamente infondato perché la Corte di Appello ha, invece, ben motivato sull'eccezione, sia rilevando che non poteva essere introdotta come motivo di gravame essendo stata



sollevata solo nelle difese finali, sia per l'insussistenza della dedotta incompatibilità con riferimento al terzo comma dell'art. 1385 c.c. che attribuisce alla parte non inadempiente la facoltà di scegliere tra la ritenzione della caparra e il risarcimento del danno; così motivando il giudice di appello ha correttamente fatto riferimento alle due diverse scelte di recedere o di chiedere la risoluzione per inadempimento alle quali consegue la ritenzione della caparra oppure il risarcimento del danno come da penale.

Ne la sentenza impugnata può ritenersi affetta dal vizio di motivazione sulla censura di difetto di motivazione della sentenza di primo grado, posto che il motivo di nullità si era convertito in motivo di gravame e quindi il giudice di appello era tenuto a decidere e motivare (come ha, infatti, deciso e motivato) sull'eccezione di incompatibilità e non sulla nullità della sentenza appellata perché ai sensi dell'art. 161 c.p.c. la nullità della sentenza si converte in motivo di impugnazione.

2. Con il secondo motivo, così testualmente formulato *"violazione falsa applicazione di norme di diritto ex art. 363 [rectius 360] comma 1 n. 3 c.p.c. della*



clausola penale non cumulabilità con la caparra confirmatoria" il ricorrente assume che l'attore avrebbe chiesto sia la caparra che la penale, mentre le due modalità soddisfattorie non sarebbero tra loro cumulabili, specie dopo l'intervenuta diffida ad adempiere e formula il quesito di diritto domandando se ai fini del risarcimento del danno la caparra confirmatoria, trattenuta dal promittente venditore dopo il decorso del termine della diffida ad adempiere, sia cumulabile con la clausola penale.

2.1 Il motivo è manifestamente infondato in quanto risulta dalla sentenza di appello che la caparra versata era stata portata in detrazione dalla penale con la conseguenza che non sussiste il lamentato cumulo e il quesito, fondato su un presupposto di fatto insussistente, non è pertinente alla fattispecie; in ordine alla rilevanza della diffida ad adempiere sul cumulo tra penale e caparra, valgono le stesse considerazioni circa l'insussistenza del lamentato cumulo e l'inapplicabilità della caparra (infatti defalcata) laddove la parte non inadempiente opti per la risoluzione per inadempimento e non per il recesso.

3. Con il terzo motivo così testualmente formulato: "ex art. 360 comma 1 n. 3 - violazione e falsa applicazione



degli artt. 1382 - 1384 c.c." il ricorrente lamenta l'eccessività della penale in quanto richiesta per una somma percentualmente maggiore rispetto al 25% del prezzo di lire 700.000.000 fissato per la vendita; lamenta inoltre che il criterio di equità per la riduzione della penale non è stato applicato, come a suo dire avrebbe dovuto essere applicato, con riferimento a "motivazioni di carattere oggettivo e di pubblico interesse" che potessero giustificare così elevata penale, ma il giudice di appello si sarebbe limitato ad osservare che l'appellante non aveva congruamente motivato la sua richiesta, mentre la richiesta era motivata dalle esposte difficoltà economiche; l'illustrazione del motivo si conclude con un quesito con il quale il ricorrente domanda:

- se è legittima l'affermazione di congruità della penale per omessa allegazione di motivi adottati a sostegno della richiesta di riduzione, mentre i motivi erano adottati;
- se è legittima la reiezione della domanda di riduzione della penale senza motivazione sulle ragioni di carattere oggettivo e di pubblico interesse che la giustificano per l'importo pattuito e richiesto.



3.1 Occorre preliminarmente richiamare i principi costantemente affermati da questa Corte in merito al sindacato del giudice sull'entità della penale:

- la pattuizione di una penale non si sottrae alla disciplina generale delle obbligazioni, per cui deve escludersi la responsabilità del debitore quando costui prova che l'inadempimento od il ritardo dell'adempimento dell'obbligazione cui accede la clausola penale, sia determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile; infatti connotato essenziale della clausola penale è la sua connessione con l'inadempimento colpevole di una delle parti e pertanto essa non è configurabile allorché sia collegata all'avverarsi di un fatto fortuito o, comunque, non imputabile alla parte obbligata (Cass. 1/8/2003 n. 11748; 30/1/1995 n. 1097);

- l'apprezzamento del giudice di merito sull'imputabilità dell'inadempimento contrattuale costituisce un accertamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità se congruamente e correttamente motivato (Cass. 1/8/2003 n. 11748 cit.; 10/1/2000 n. 170; 28/7/1987 n. 6538);



- l'apprezzamento sulla eccessività dell'importo fissato con clausola penale dalle parti contraenti, per il caso di inadempimento o di ritardato adempimento, nonché sulla misura della riduzione equitativa dell'importo medesimo, rientra nel potere discrezionale del giudice di merito il cui esercizio è incensurabile in sede di legittimità, se correttamente fondato, a norma dell'art. 1384 c.c., sulla valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento con riguardo all'effettiva incidenza dello stesso sull'equilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale, indipendentemente da una rigida ed esclusiva correlazione con l'entità del danno subito (Cass. 16/2/2012 n. 2231; Cass. 16/3/2007 n. 6158; Cass. 18/3/2003 n. 3998; 26/6/2002 n. 9295; 8/5/2001 n. 6380; 14/4/1994 n. 3475).

3.2. Premesso, in fatto, che dalla sentenza di appello risulta che il prezzo convenuto non era di lire 700.000.000 (come si sostiene nel motivo di ricorso), ma di lire 740.000.000 e pertanto il rapporto percentuale tra il prezzo e la penale (lire 170.000.000) è del 25% e sulla base dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, risulta evidente la manifesta infondatezza del motivo.



Infatti la Corte di Appello ha osservato che non sussisteva causa non imputabile all'inadempiente perché non rilevavano le semplici difficoltà economiche, anche se causate da condotte di terzi.

La Corte territoriale, inoltre, ha preso in considerazione l'interesse del creditore all'adempimento in funzione della necessità di autofinanziamento della costruzione e pertanto ha utilizzato un criterio conforme ai principi affermati da questa Corte secondo i quali la penale "può" ma non "deve" essere ridotta dal giudice, avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

Il criterio che il giudice deve utilizzare per valutare se una penale sia eccessiva ha natura oggettiva, ma non nel senso, sostenuto dal ricorrente, secondo il quale occorranzo ragioni di pubblico interesse che ne giustificano l'ammontare; la natura "oggettiva" del criterio discende, invece, dal fatto che il giudice non deve tenere conto della posizione soggettiva del debitore e del riflesso che la penale può avere sul suo patrimonio ma solo dello squilibrio tra le posizioni delle parti; il riferimento all'interesse del creditore ha, poi, la funzione di indicare lo strumento per mezzo del quale valutare se la penale sia manifestamente





eccessiva o meno; la difficoltà del debitore nell'eseguire la prestazione risarcitoria deve essere a sua volta oggettiva perché tale difficoltà non riguarda, come detto, la situazione economica del debitore, ma l'esecuzione stessa della prestazione, ad esempio quando venga a mancare una proporzione tra danno, costo ed utilità (cfr., in motivazione, Cass. S.U. 13/9/2005 n. 18128).

I quesiti, sopra sinteticamente richiamati, risultano, quindi, del tutto privi di pertinenza rispetto alla concreta fattispecie, essendovi adeguata motivazione sull'inesistenza di ragioni di carattere oggettivo che possano giustificare la riduzione ed essendo irrilevante una indagine su un pubblico interesse che dovrebbe giustificare la riduzione.

3.3 Con la memoria difensiva il ricorrente deduce la vessatorietà della clausola penale e l'inefficacia della clausola penale in quanto non specificamente approvata per iscritto (eccezione già respinta sia in primo che in secondo grado), ma la censura è inammissibile in quanto non proposta quale motivo di ricorso e, quindi, non più proponibile con la memoria illustrativa dei motivi già proposti; per le stesse ragioni sono inammissibili, le censure, in memoria



difensiva, attinenti all'assenza di pregiudizio del promittente venditore, neppure pertinenti rispetto alla ratio decidendi della sentenza appellata che ha ravvisato la giustificazione della penale nel danno conseguente al venir meno della fonte di finanziamento costituita dagli acconti.

4. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna
a pagare a le spese di questo
giudizio di cassazione che si liquidano in euro
3.700,00 di cui euro 200,00 per esborsi, oltre
accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 14/3/2012.

Il Consigliere estensore.

(dr. Cesare Proto)

Il Presidente.

(dr. Massimo Oddo).

Il Presidente Giudiziario
Vigilia 175-101

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 10 MAG. 2012

Il Presidente Giudiziario
Vigilia 175-101