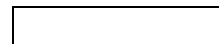


Civile Sent. Sez. 2 Num. 3694 Anno 2026

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: GRASSO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 18/02/2026



SENTENZA

sul ricorso 22000/2021 R.G. proposto da:

ALSO COSTRUZIONI S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIAMBATTISTA VICO 29, presso lo studio dell'avvocato MARIO CHIBBARO, rappresentata e difesa dagli avvocati ATTILIO GAGLIANO ed ENRICO DEL PRATO giusta procura in atti;

- ricorrente -

contro

FONTANA ANTONIETTA, rappresentata e difesa dagli avvocati ANTONINO MARIA CREMONA e BUSCAGLIA FRANCESCO con domicilio digitale presso l'indirizzo pec dei difensori;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 537/2021 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 09/04/2021;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/11/2025 dal Consigliere GIUSEPPE GRASSO;

Udito il P.M. in persona del Sostituto procuratore Generale FULVIO TRONCONE, che ha concluso per l'accoglimento del sesto motivo del ricorso e l'assorbimento dei restanti.

Uditi gli avvocati ATTILIO GAGLIANO ed ENRICO DEL PRATO per la ricorrente e gli avvocati ANTONINO MARIA CREMONA e FRANCESCO BUSCAGLIA per la controricorrente.

FATTI DI CAUSA

Antonietta Fontana, premettendo di aver ceduto in favore di Also Costruzioni s.r.l., con atto notarile del 29/12/2008, il diritto di superficie su un terreno, sul quale aveva ottenuto concessione a edificare, e di avere promesso, inoltre, in vendita la proprietà dell'anzidetto terreno; che il corrispettivo per il diritto superficario era stato pattuito in € 59.720,00, nel mentre per il trasferimento della proprietà del terreno, il cui prezzo era stato concordato in € 250.000,00, la promittente alienante avrebbe dovuto ricevere in permuta due appartamenti e due cantine, facenti parte del costruendo edificio e il residuo in denaro; che i lavori avrebbero dovuto essere ultimati nel termine di diciotto mesi dal loro inizio; che all'art. 5 del contratto era stato stabilito che se l'opera non fosse stata consegnata nel termine previsto *<<il diritto di superficie si sarebbe risolto automaticamente e tutte le accessioni presenti sul terreno sarebbero entrate in proprietà dell'attrice senza che l'impresa costruttrice potesse pretendere indennità o rimborsi>>*; che i lavori, iniziati il 3/8/2010, e proseguiti, dopo una prima interruzione del 29/11/2010, non erano stati completati alla data del 31/7/2013, dopo plurime proroghe; ciò premesso, invocando la clausola risolutiva espressa di cui al citato art. 5, l'attrice citò in giudizio Also Costruzioni s.r.l., chiedendo che in virtù dell'anzidetta clausola, fosse dichiarata la risoluzione, per inadempimento della convenuta, del contratto con il quale era stato costituito il diritto di superficie e di quello preliminare, con diritto a trattenere, a titolo di caparra, la somma di € 47.720,00, corrisposta dalla convenuta, con

condanna al pagamento del pattuito residuo fino all'importo di € 59.720,00.

La Also Costruzioni s.r.l., costituitasi, chiese il rigetto della domanda, in particolar modo deducendo che il ritardo era stato dovuto all'abnorme presenza di acqua di falda.

Il Tribunale di Agrigento, disposta c.t.u., dichiarò la risoluzione per inadempimento della convenuta del contratto costitutivo del diritto di superficie e di quello preliminare di trasferimento della proprietà del terreno; dichiarò l'attrice piena proprietaria del terreno con tutte le accessioni in esso presenti, nonché il diritto di costei di trattenere la somma ricevuta a titolo di caparra confirmatoria e condannò, infine, la convenuta al pagamento della residua caparra ammontante a € 12.000,00.

La Corte d'appello di Palermo rigettò l'impugnazione della soccombente convenuta.

I giudici di secondo grado, per quel che qui ancora rileva, ritennero che doveva escludersi la presenza di acqua di falda nel terreno a fronte dell'esauritivo accertamento svolto dal c.t.u. e di quello del tecnico incaricato dalla stessa Also nella perizia allegata al progetto di variante.

Secondo la Corte di merito, la Also era dunque ben a conoscenza del problema dello smaltimento delle acque di accumulo, circostanza prevedibile al momento della conclusione del contratto e di cui la stessa società doveva tener conto, trovando la soluzione tecnica più idonea.

Sempre secondo la Corte di merito:

- doveva escludersi il carattere vessatorio della clausola contenuta nell'art. 5 del rogito notarile;

- inoltre *<<data la configurazione della clausola penale contenuta nell'art. 5 del contratto, che non prevede il pagamento di una somma di denaro bensì il diritto di parte appellata di trattenere quanto costruito senza corrispondere alcuna indennità o rimborso, non è, d'altra parte,*

tecnicamente e giuridicamente prospettabile una riduzione ex art. 1384 c.c., non altrimenti immaginabile che come imposizione, a titolo indennitario, di un gravoso onere pecuniario alla parte adempiente, cui, oltretutto, sarebbe impedito, per intuibili ragioni oggettive connesse alle caratteristiche strutturali dell'opera, di chiedere, ai sensi dell'art. 936 c.c., terzo comma, la parziale rimozione del manufatto a cura e spese della società costruttrice>>;

- doveva condividersi quanto ritenuto dal Tribunale, il quale aveva affermato che la clausola risolutiva espressa, pur riferendosi solamente alla risoluzione del diritto di superficie, riguardava anche l'accordo relativo al preliminare di vendita, sulla base di una valutazione complessiva dell'operazione realizzata dalle parti.

Avverso la sentenza della Corte d'appello di Palermo propone ricorso per cassazione la Also Costruzioni s.r.l. fondato su sei motivi. Resiste con controricorso Fontana Antonietta.

Con ordinanza interlocutoria la causa è stata rimessa alla trattazione in pubblica udienza poiché la questione giuridica posta con il sesto motivo di ricorso, *<<tenuto conto della sua peculiarità e dell'assenza di specifici precedenti, impone intervento nomofilattico>>*.

Il Procuratore Generale, in persona del Sostituto dott. Fulvio Troncone, ha fatto pervenire le sue conclusioni scritte. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1 Preliminarmente deve dichiararsi inammissibile la produzione documentale della parte controricorrente al di fuori casi preveduti dall'art. 372 cod. proc. civ. (al riguardo vi è anche una espressa eccezione nella memoria della parte ricorrente).

Passando all'esame dei motivi, con il primo di essi la ricorrente denuncia *<<la violazione dell'art. 360, comma 1, c.p.c. n. 4 in relazione all'art. 132 c.p.c.>>*, ritenendo che la sentenza gravata sia affetta da

radicale nullità per assoluto difetto di motivazione a fronte del mero richiamo per "relationem" alle motivazioni del Tribunale.

Il motivo è infondato.

Come noto la giustificazione motivazionale è di esclusivo dominio del giudice del merito, con la sola eccezione del caso in cui essa debba giudicarsi meramente apparente; apparenza che ricorre, come di recente ha ribadito questa Corte, allorquando essa, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Sez. 6, n. 13977, 23/5/2019, Rv. 654145; ma già S.U. n. 22232/2016; Cass. n. 6758/2022 e, da ultimo, S.U. n. 2767/2023, in motivazione).

A tale ipotesi deve aggiungersi il caso in cui la motivazione non risulti dotata dell'ineludibile attitudine a rendere palese (sia pure in via mediata o indiretta) la sua riferibilità al caso concreto preso in esame, di talché appaia di mero stile, o, se si vuole, standard; cioè un modello argomentativo apriori, che prescindendo dall'effettivo e specifico sindacato sul fatto.

Siccome ha già avuto modo questa Corte di più volte chiarire, la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, con la conseguenza che è pertanto, denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le

risultanze processuali; anomalia che si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (S.U., n. 8053, 7/4/2014, Rv. 629830; S.U. n. 8054, 7/4/2014, Rv. 629833; Sez. 6-2, n. 21257, 8/10/2014, Rv. 632914).

La sentenza d'appello può essere motivata "per relationem", purché il giudice del gravame dia conto, sia pur sinteticamente, delle ragioni della conferma in relazione ai motivi di impugnazione ovvero della identità delle questioni prospettate in appello rispetto a quelle già esaminate in primo grado, sicché dalla lettura della parte motiva di entrambe le sentenze possa ricavarsi un percorso argomentativo esaustivo e coerente, mentre va cassata la decisione con cui la corte territoriale si sia limitata ad aderire alla pronuncia di primo grado in modo acritico senza alcuna valutazione di infondatezza dei motivi di gravame (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata che, nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti da illegittime sospensioni di un contratto di appalto, con riguardo alla relativa liquidazione, ha richiamato la sentenza di primo grado affermando di condividerla integralmente ed esplicitandone puntualmente le ragioni) - conf., fra le tante Cass. n. 28139/2018; Sez. 6, n. 22022, 21/9/2017, Rv. 645333; 24677/2018 -.

Nel caso in esame i vizi denunciati non ricorrono perché la Corte di merito mostra piena conoscenza dei temi in discussione e la condivisione dell'apprezzamento di primo grado risulta sorretta da argomentazioni esplicite ben intelleggibili (si veda in specie pagg. 6 e 7).

2 Con il secondo motivo viene denunciata <<*violazione dell'art. 360, comma 1, nn. 5 c.p.c. in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c.*>>, non avendo la Corte d'appello disposto il richiamo del c.t.u. affinché desse i necessari chiarimenti relativi alle condizioni dei luoghi e alle cause

(allagamento persistente del lotto che avrebbe necessitato l'assai oneroso approntamento di un'adeguata condotta di smaltimento) che avevano impedito alla ricorrente di realizzare l'opera nei termini convenuti e <<una insanabile frattura del sinallagma funzionale (...) *circostanza, questa, integrante un fatto decisivo per il giudizio, ritualmente e tempestivamente devoluta con l'appello e che ha formato oggetto di discussione tra le parti*>>.

Il motivo è infondato.

Inconsistente deve ritenersi il richiamo agli artt. 115 e 116, in quanto una questione di violazione o di falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma, rispettivamente, solo allorché si allegghi che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione (cfr., Sez. 6-1, n. 27000, 27/12/2016, Rv. 642299, da ultimo, S.U. n. 20867/2020; conf. Cass. n. 16016/2021).

Infine, il principio "judex peritus peritorum" comporta non solo che il giudice di merito, per la soluzione di questioni di natura tecnica o scientifica, non abbia alcun obbligo di nominare un consulente d'ufficio, potendo ricorrere alle conoscenze specialistiche che acquisite direttamente attraverso studi o ricerche personali, ma anche che egli, esaminando direttamente la documentazione su cui si basa la relazione del consulente tecnico, può disattenderne le argomentazioni, in quanto sorrette da motivazioni contraddittorie, o sostituirle con proprie diverse, tratte da personali cognizioni tecniche (Sez. 2, n. 30733, 21/12/2017, Rv. 646659 - 01); a maggior ragione, quindi, non è censurabile la decisione di superfluità del richiamo del consulente.

3 Con il terzo motivo la ricorrente impugna la sentenza di secondo grado per <<violazione dell'art. 360, Comma 1, n. 3 c.p.c., in relazione agli artt. 2744 e 1344 c.c.>>, per non avere il Giudice di secondo grado rilevato e dichiarato, anche d'ufficio, la nullità delle clausole contenute nell'art. 5 dell'atto notarile del 29/12/2008, dovendosi considerare le stesse nulle per violazione degli artt. 2744 e 1344 cod. civ.

Si sostiene che il patto, il quale imponeva il passaggio del bene in capo al creditore in caso d'inadempimento della controparte, attingendo al significato estensivo adottato, dalla giurisprudenza, avrebbe dovuto giudicarsi commissorio, a prescindere dal tipo di negozio stipulato. In ogni caso, si soggiunge, avrebbe dovuto giudicarsi nullo ai sensi dell'art. 1344 cod. civ., essendo illecita la causa in frode alla legge.

Il motivo è infondato.

L'art. 2744 cod. civ. (divieto del patto commissorio) stabilisce: <<È nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno>>.

Secondo condiviso e consolidato approdo giurisprudenziale l'art. 2744 c.c. deve essere interpretato in maniera funzionale, sicché in forza della sua previsione risulta colpito da nullità non solo il "patto" ivi descritto, ma qualunque tipo di convenzione, quale ne sia il contenuto, che venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall'ordinamento giuridico, dell'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, accettando preventivamente il trasferimento della proprietà di un suo bene quale conseguenza della mancata estinzione di un suo debito (ex multis, Sez. 2, n. 13210, 14/05/2024, Rv. 671129).

Lo scopo perseguito, costituito dal finanziamento garantito dal patto vietato, può essere raggiunto, pertanto, attraverso strumenti giuridici negoziali i più vari, che fanno emergere l'esistenza di un "patto

commissorio autonomo”, il quale, appunto, si caratterizza per la sua formale autonomia rispetto agli apparati giuridici che, a un tempo, lo dissimulano e ne garantiscono l’efficacia d’incisiva garanzia vietata dalla legge.

Tuttavia, va negato che qualunque contratto nel quale una delle parti risulti ipergarantita, fermi altri eventuali rimedi approntati dall’ordinamento, perciò stesso dissimuli un patto commissorio. Per vero, il presupposto del patto si identifica necessariamente nella circostanza che la tutela illecita venga apprestata al creditore di un finanziamento (quale che ne sia la veste giuridica), pur non garantito da ipoteca o pegno. Proprio in ragione di ciò la norma parla di *<<mancaza di pagamento del credito nel termine fissato>>*.

Nel caso in esame, come si è visto, si è in presenza di un assetto contrattuale complesso, diretto a soddisfare causa giuridica del tutto lecita, dal quale sorgono obblighi e diritti reciproci. Non si riscontra alcun autonomo credito della controricorrente, se del caso anche coevo o successivo, il cui puntuale adempimento venga garantito dall’insieme negoziale.

In altri termini ogni lettura sulla legittimità degli accordi deve risolversi all’interno di essi, non costituendo essi strumento attraverso il quale venga illecitamente assicurata al creditore la garanzia di un patto commissorio autonomo, in danno della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 cod. civ.) e in violazione dei diritti degli altri creditori (art. 2741 cod. civ.).

4 Con il quarto motivo si denuncia *<<la violazione dell’art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. in relazione agli artt. 1384 e 1385 c.c.>>*.

La ricorrente riporta la clausola di cui all’art. 5 del contratto: *“Le parti contraenti convengono che ove per qualsiasi causa imputabile alla società superficiaria, non si addivenisse alla consegna alla signora Fontana Antonietta di quanto convenuto, la costituzione del diritto di superficie si*

avrà come non avvenuta: pertanto la costituzione del diritto di superficie si risolverà automaticamente e l'area superficiaria in oggetto tornerà nella piena disponibilità della signora Fontana Antonietta, ivi comprese tutte le eventuali accessioni, mobili e immobili, senza che la società abbia a pretendere a titolo di indennità o rimborsi". Ciò premesso assume che *<< giammai avrebbe potuto essere congiuntamente condannata al pagamento della penale [e a quello] della caparra confirmatoria >>.* Inoltre, *<< Nei casi in cui la clausola abbia per oggetto un ammontare superiore al risarcimento del danno prevedibile, essa deve essere ricondotta alla disciplina di controllo della clausola penale, mentre nei casi in cui la clausola abbia per oggetto un ammontare inferiore al risarcimento del danno prevedibile, essa deve essere ricondotta alla disciplina della caparra confirmatoria >>.*

In definitiva, per la ricorrente le due clausole sono incompatibili e perciò non possono coesistere e la presenza della caparra confirmatoria dovrebbe escludere quella penale, in quanto la prima non consente di chiedere il danno ulteriore, a differenza della penale.

Il motivo è infondato.

Come affermato da questa Corte, qualora la parte non inadempiente, invece di recedere dal contratto, preferisca domandarne la risoluzione, ai sensi dell'art. art. 1385, terzo comma, cod. civ., la restituzione di quanto versato a titolo di caparra è dovuta dalla parte inadempiente quale effetto della risoluzione stessa, in conseguenza della caducazione della sua causa giustificativa, senza alcuna necessità di specifica prova del danno, essendo questo (consistente nella perdita della somma capitale versata alla controparte, maggiorata degli interessi) "in re ipsa", mentre la prova richiesta alla parte che abbia scelto il rimedio ordinario della risoluzione riguarda esclusivamente l'eventuale maggior danno subito per effetto dell'inadempimento dell'altra parte. Peraltro, ove nello stesso contratto sia stipulata una clausola penale in aggiunta alla

caparra confirmatoria, tale ulteriore danno risulta automaticamente determinato nel "quantum" previsto a titolo di penale, la quale ha la funzione di limitare preventivamente il risarcimento del danno nel caso in cui la parte che non è inadempiente preferisca, anziché recedere dal contratto, domandarne l'esecuzione o la risoluzione (Sez. 2, n. 10953, 28/06/2012, Rv. 623124 - 01; conf. Cass. 11356/2006).

Anche di recente si è precisato che la caparra confirmatoria, al pari della clausola penale stipulata per il caso di inadempimento, rivelano il comune intento di indurre l'obbligato all'adempimento e, pertanto, ambedue possono coesistere nell'ambito dello stesso contratto. I due istituti, tuttavia, differiscono quanto ad ambito di applicazione, giacché la caparra confirmatoria trova applicazione quando, per effetto del recesso, il contratto non possa essere più adempiuto, mentre la clausola penale è applicabile laddove colui che non è inadempiente preferisca domandare l'esecuzione del contratto o la risoluzione (Sez. 2, n. 35068, 29/11/2022, Rv. 666325 - 03).

Tuttavia, il potere del giudice di ridurre la penale, previsto dall'art. 1384 c.c., non può essere esercitato per la caparra confirmatoria, sia a cagione del carattere eccezionale della norma in questione, che ne preclude l'applicazione analogica, sia per le differenze strutturali intercorrenti tra i due istituti, in quanto la caparra pur assolvendo, come la clausola penale, alla funzione di liquidare preventivamente il danno da inadempimento, svolge l'ulteriore funzione di anticipato parziale pagamento per l'ipotesi di adempimento (Sez. 2, n. 17715, 25/08/2020, Rv. 658941 - 01).

In ogni caso, va considerato che si trattava di due contratti diversi: la caparra si riferiva al preliminare mentre la clausola penale si riferiva alla vendita del diritto di superficie (v. descrizione contratti contenuta pag. 3 ricorso).

5 Con il quinto motivo viene denunciata <<*violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., in relazione agli artt. 1418, 1419, 1422, 1341 e 1382 e 1384 cod. civ.*>> poiché la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità delle clausole contenute nell'art. 5 del contratto per violazione delle citate norme.

Evidente, a parere della ricorrente, l'iniquità e vessatorietà della disposizione, che sanziona, anche per il semplice ritardo, la società costruttrice con la caparra, ammontante al prezzo della cessione della superficie e con la perdita delle opere già edificate, il cui ammontare viene stimato corrispondere a quasi dieci volte il valore della superficie. Occorreva quindi una approvazione specifica.

Il motivo è in parte infondato, in parte investe un profilo assorbito dall'esame del sesto motivo.

La nullità del contratto ricorre nei soli casi previsti dalla legge, siano essi riferibili alla regolamentazione codicistica di esso (si veda il richiamo operato dal comma secondo dell'art. 1418 cod. civ.) o agli altri casi disciplinati dalle leggi speciali (art. 1418 cit., co. 3), oltre che in ipotesi di contrasto con norme imperative.

Nel caso in esame non è ipotizzabile nullità alcuna, avendo le parti liberamente autoregolamentato i loro interessi, senza che emerga violazione di norma imperativa o taluno dei casi di grave patologia che affetta il contratto (requisito di forma, mancanza della causa, illiceità del motivo determinante comune, mancanza dell'oggetto).

Né pertinente appare il richiamo alla disciplina della clausola vessatoria che limita la libertà contrattuale nel solo caso in cui debba apprestarsi tutela al consumatore contraente debole e, qui, per vero, la società ricorrente è anzi la parte contraente "professionista" (art. 3, d.P.R. n. 206/2005).

Infine, la fondatezza dell'ultimo motivo, di cui di qui a breve si discorrerà, assorbe l'ultimo profilo di censura con il quale la ricorrente stigmatizza l'eccessività della penale.

6 Con il sesto motivo viene denunciata <<violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. in relazione all'art. 1384 c.c.>>.

La Corte panormita esclude potersi far luogo a riduzione della penale, poiché la stessa non consiste in una somma di denaro, bensì nel diritto di ritenzione della parte non adempiente di quanto edificato dalla Also, escluso diritto a indennità o rimborso a favore di quest'ultima.

Invece, afferma la ricorrente, sussistono i presupposti di cui all'art. 1384, co. 2, cod. civ., non potendo il potere di mitigazione del giudice soffrire limitazioni, specie tenuto conto dello squilibrio gravemente significativo: le opere realizzate avevano un valore di € 511.800,00 (sulla base della quantificazione operata dal tecnico di parte), nel mentre il prezzo di vendita del terreno era stato fissato in € 250.000,00. Con la conseguenza che la parte non adempiente avrebbe conseguito <<un vantaggio maggiore di quello derivante dal perfetto adempimento>>.

Il motivo è fondato.

Già il codice civile del 1865 agli artt. 1212 e segg. disciplinava la clausola penale, distinguendola dalla caparra.

Per quel che è qui d'interesse risulta di specifico rilievo l'art. 1214, che prevedeva l'intervento del giudice per mitigare l'eccessività della penale nel caso in cui l'obbligazione fosse stata eseguita almeno in parte.

Due considerazioni si traggono dalla disciplina dalla quale prese largamente le mosse il codice civile attualmente vigente: la previsione d'un intervento moderatore dell'entità della penale lasciato alla discrezionalità del giudice, sia pure nel solo caso di parziale adempimento, la distinzione fra penale e caparra.

L'attuale art. 1384 cod. civ. dispone che <<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>>.

All'ipotesi dell'esecuzione parziale viene aggiunta quella dell'ammontare "manifestamente eccessivo", quindi, pur ove si sia in presenza di inadempimento totale. Il potere di riportare a equità viene correlato "all'interesse che il creditore aveva all'adempimento".

Con la sentenza n. 10511/1999 questa Corte prese chiara posizione sulla dibattuta questione concernente la sussistenza o meno del potere di riduzione del giudice d'ufficio, in assenza di specifica domanda, dando netta risposta affermativa.

Quel che in questa sede è utile evidenziare deve individuarsi nella necessità di dover riportare a equità la penale fissata in misura palesemente sproporzionata, non solo avuto riguardo all'interesse della parte gravata, ma anche alla salvaguardia di superiori e generali ragioni ordinamentali.

Così, in sede di sezioni unite, si precisò che, in tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art.1384 cod. civ. 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 (S.U. n. n. 18128 del 13/09/2005, Rv. 583011 – 01). La giurisprudenza che ne è seguita si è mossa in conformità, fra le tante si vedano Cass. nn. 8293/2006, 18195/2007, 22002/2007, 25334/2017 (anche nel caso in cui la parte adempiente sia una p.a.).

La riduzione a equità, tuttavia, non può essere frutto d'un arbitrario potere del giudice, dovendo costui misurarsi con l'interesse che il creditore aveva all'adempimento e, nel caso di totale inadempimento, la manifesta eccessività deve rapportarsi all'interesse che il creditore aveva all'adempimento (cfr. Cass. nn. 25334/2017).

La libertà contrattuale, intesa anche nel senso di libertà di prevedere specifiche pattuizioni accessorie, non può ledere i principi fondamentali sui quali si regge il sistema socioeconomico del Paese. Principi che, in epoca contemporanea, trovano traduzione normativa nei precetti fondamentali di cui agli artt. 2, 41, 42 e 47 Cost.

In quest'ottica deve leggersi l'arresto secondo il quale il potere di riduzione a equità, attribuito al giudice dall'art.1384 cod. civ., essendo previsto a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, al fine di ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare effettivamente meritevole di tutela, e, dunque, connotandosi come potere esercitabile anche d'ufficio, può essere esercitato anche qualora le parti abbiano contrattualmente convenuto l'irriducibilità della penale (Sez. 2, n. 21066, 28/09/2006, Rv. 592275 - 01; conf. Cass. n. 20106/2009).

Discendendo una tal conclusione dal principio sovraordinato di cui all'art. 2 Cost., non par dubbio che lasciare piena libertà di determinazione della penale finirebbe, a seconda dei casi, per turbare la libertà d'iniziativa economica, incidere gravemente sulla proprietà privata, ledere il risparmio.

È il divieto di agire non in buona fede, e perciò scorrettamente, che, in definitiva viene a essere leso: la soddisfazione del diritto soggettivo deve essere perseguito evitando di arrecare alla controparte un surplus di pregiudizio non necessario al fine e, per converso, lucrando un vantaggio sproporzionato e, perciò, ingiusto.

Di recente questa Corte ha condivisamente affermato che i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei

contratti, ex artt. 1175, 1366 e 1375 c.c., rilevano sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti (Sez. 2, n. 656, 10/01/2025; conf. Cass. n. 20106/2009).

Con specifico riguardo al tema qui in trattazione, si è chiarito che, ai fini dell'esercizio del potere di riduzione della penale, il giudice non deve valutare l'interesse del creditore con esclusivo riguardo al momento della stipulazione della clausola - come sembra indicare l'art. 1384 cod. civ., riferendosi all'interesse che il creditore "aveva" all'adempimento - ma tale interesse deve valutare anche con riguardo al momento in cui la prestazione è stata tardivamente eseguita o è rimasta definitivamente ineseguita, poiché anche nella fase attuativa del rapporto trovano applicazione i principi di solidarietà, correttezza e buona fede, di cui agli artt. 2 Cost., 1175 e 1375 cod. civ., conformativi dell'istituto della riduzione equitativa, dovendosi intendere, quindi, che la lettera dell'art. 1384 cod. civ., impiegando il verbo "avere" all'imperfetto, si riferisca soltanto all'identificazione dell'interesse del creditore, senza impedire che la valutazione di manifesta eccessività della penale tenga conto delle circostanze manifestatesi durante lo svolgimento del rapporto (Sez. 1, n. 21994, 06/12/2012, Rv. 624244 - 01; conf. Cass. n. 11908/2020).

E ancora, il criterio cui il giudice deve fare riferimento per esercitare il potere di riduzione della penale non è la valutazione della prestazione in sé astrattamente considerata, ma l'interesse che la parte secondo le circostanze ha all'adempimento della prestazione cui ha diritto, tenendosi conto delle ripercussioni dell'inadempimento sull'equilibrio delle prestazioni e della sua effettiva incidenza sulla situazione contrattuale concreta (Sez. 3, n. 15497, 05/11/2002, Rv. 558233 - 01).

La penale consiste in una "prestazione" (art. 1382, co. 1, cod. civ.). È certamente usuale che essa sia rappresentata da una somma di denaro,

seppure l'uso del sostantivo "prestazione" indirizzi verso il lato significato di esecuzione, quale che ne sia il contenuto.

Nell'uso giuridico prestazione è tutto ciò che è dovuto, quindi certamente comprensiva del versamento di una somma di denaro, così come di ogni attività opera o bene, anche infungibile. Deve, pertanto, senz'altro escludersi che il codice abbia voluto limitare il conferimento della penale al pagamento di una determinata somma di denaro, nel qual caso avrebbe utilizzato ben altro sostantivo, avente l'univoco significato di assicurare che la penale avrebbe dovuto corrisponderci in denaro, quindi solo in moneta corrente.

Indubbiamente la riduzione della penale ove la stessa sia stata fissata nel pagamento di una somma di denaro risulta agevole, trattandosi di operare una diminuzione numerica della stessa, sia pure ricorrendo al computo percentuale e, se del caso, ancorando una tale riduzione alle più diverse evenienze fattuali ipotizzabili.

Ben più complesso diviene il compito del giudice laddove la "prestazione" consista in un fare infungibile o, come nel caso in esame, nel diritto di ritenere in proprietà l'opera edificata dalla parte inadempiente.

Non può condividersi la conclusione alla quale è giunta la Corte locale, la quale in siffatto caso ha finito con l'obliterare l'inderogabile precetto che impone al giudice di riportare a equità, anche d'ufficio, la prestazione "manifestamente eccessiva".

L'ostacolo evidenziato dalla sentenza di merito costituisce, per vero, solo una difficoltà, pur seria, che il giudice è chiamato a superare, tenuto conto della concreta vicenda che gli viene sottoposta, orientandosi in senso costituzionalmente conforme, giammai ragione per negare il rimedio, ove accerti sussistere l'eccessività manifesta.

Soccorrono al fine i criteri poco sopra richiamati: non è la valutazione della prestazione in sé astrattamente considerata a rilevare,

ma l'interesse che la parte secondo le circostanze ha all'adempimento della prestazione cui ha diritto, tenendosi conto delle ripercussioni dell'inadempimento sull'equilibrio delle prestazioni e della sua effettiva incidenza sulla situazione contrattuale concreta; interesse da valutarsi anche con riguardo al momento in cui la prestazione è stata tardivamente eseguita o è rimasta definitivamente ineseguita.

Difficilmente in un caso del genere il giudice può fare a meno dell'apporto del consulente, sia per puntualmente scrutinare la vicenda attraverso gli anzidetti criteri, sia per determinarsi sulle concrete modalità attraverso le quali riportare a equità la penale, attraverso lo strumento reputato più appropriato e rispondente all'esigenza riequilibratrice.

In ragione di quanto esposto la sentenza impugnata deve essere cassata e il Giudice del rinvio, che s'individua nella Corte d'appello di Palermo -in diversa composizione- riesaminerà la vicenda facendo applicazione del principio di diritto sopra illustrato; regolerà, inoltre, il capo delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il sesto motivo del ricorso, rigetta i restanti; cassa la sentenza impugnata in relazione all'accolto motivo e rinvia alla Corte d'appello di Palermo, in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 novembre 2025.

Il Consigliere est.
Giuseppe Grasso

Il Presidente
Lorenzo Orilia