

**Autorità:** Cassazione civile sez. un.

**Data:** 13/09/2005

**n.** 18128

**Classificazioni:** IMPOSTE IN GENERE - Condono fiscale - - in genere

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo	CARBONE	-	Presidente aggiunto	-
Dott. Giovanni	PRESTIPINO	-	Presidente di sezione	-
Dott. Salvatore	SENESE	-	Presidente di sezione	-
Dott. Giovanni	PAOLINI	-	Consigliere	-
Dott. Antonino	ELEFANTE	-	Consigliere	-
Dott. Maria Gabriella	LUCCIOLI	-	Consigliere	-
Dott. Michele	LO PIANO	-	Rel. Consigliere	-
Dott. Stefanomaria	EVANGELISTA	-	Consigliere	-
Dott. Giovanni	SETTIMJ	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FLAMINIA 109, presso lo studio dell'avvocato BIAGIO BERTOLONE, che lo rappresenta e difende, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

CONDOMINIO DI via - ROMA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 19880/99 del Tribunale di ROMA, depositata il 21/10/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/06/05 dal Consigliere Dott. Michele LO PIANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Raffaele PALMIERI che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso, accoglimento per quanto di ragione dei successivi.

## Fatto

### Svolgimento del processo

Il condominio di via, in Roma, convenne in giudizio, davanti al Giudice di pace, il condomino G.S. e ne chiese la condanna al pagamento della somma di lire 3.562.355, a titolo di sanzione pecuniaria, dovuta, in base agli artt. 18 e 23 del regolamento condominiale, per il mancato pagamento di lire 1.045.281, dovute per spese di condominio.

Il S. chiese il rigetto della domanda, sostenendo che le clausole del regolamento comportavano l'obbligo di corrispondere un interesse usurario per il ritardato pagamento dei ratei relativi alle spese condominiali e, in via riconvenzionale, chiese che dette clausole fossero dichiarate nulle. Il Giudice di pace accolse la domanda, osservando che le norme del regolamento erano legittime ed erano state liberamente accettate dal S..

Questi propose appello insistendo perché fossero dichiarate nulle le norme del regolamento ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ., applicabile in tutte «le convenzioni di interessi» e «quindi anche in quelle contenute in un regolamento condominiale di natura contrattuale».

Chiese anche che le suddette clausole fossero dichiarate nulle, perché prevedevano che la sanzione fosse applicata per il mancato pagamento dei ratei entro venti giorni dall'approvazione del bilancio preventivo senza una formale messa in mora.

Il condominio non si costituì in giudizio.

Il Tribunale di Roma respinse l'appello, osservando:

- che alla fattispecie in esame non era applicabile il disposto del secondo comma dell'art. 1815 cod. civ. perché le somme dovute dal condomino, per il caso di ritardo nell'adempimento dell'obbligo di corrispondere i ratei condominiali, non erano interessi pattuiti per la ritardata restituzione di un prestito di denaro, ma erano oggetto di una penale, contenuta nel regolamento di natura contrattuale debitamente trascritto, con la quale era pattiziamente determinato il risarcimento dovuto in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento;

- che la penale sarebbe potuta essere diminuita dal giudice ove il condomino ne avesse fatto richiesta, non potendo il giudice provvedere d'ufficio;

- che non era necessaria, al fine della decorrenza dell'obbligo del pagamento della somme dovute a titolo di penale, la messa in mora del condomino, poiché era lo stesso regolamento di condominio a prevedere la mora ex re e che tale previsione era conforme al disposto dell'art. 1219, secondo comma, cod. civ.

G.S. ha proposto ricorso per la cassazione della suddetta sentenza.

Il condominio intimato non ha svolto attività difensiva.

La causa è stata assegnata alla seconda sezione civile di questa Corte, che, con ordinanza del 30 marzo 2004, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alla sezioni unite, avendo ravvisato l'esistenza di un contrasto, all'interno delle sezioni semplici, in ordine al potere del giudice di ridurre d'ufficio la penale ai sensi dell'art. 1384 cod. civ. (questione dedotta con il primo motivo del ricorso).

Il Primo Presidente ha assegnato la causa alle sezioni unite per la risoluzione del contrasto.

## **Diritto**

Motivi della decisione

1. All'esame dei motivi occorre premettere che il Tribunale ha qualificato come clausola penale la sanzione prevista, negli artt. 18 e 23 nel regolamento di natura contrattuale, a carico dei condomini inadempienti nel pagamento dei contributi dovuti.

Tale qualificazione non è posta in discussione dalle parti ed anzi il ricorrente su detta qualificazione poggia il motivo di ricorso, con il quale denuncia come erronea la decisione del giudice di merito nella parte in cui ha negato che il giudice possa ridurre d'ufficio la penale. Pertanto, il ricorso deve essere esaminato da questa Corte sulla base di tale avvenuta qualificazione.

2. È preliminare l'esame del secondo motivo, perché con esso si deduce la nullità della clausola penale, cosicché se la censura fosse fondata cadrebbe la necessità di esaminare il primo motivo, con il quale la sentenza impugnata è censurata, invece, per avere negato il potere del giudice di ridurre la penale in assenza di una richiesta di parte.

3. Con il secondo motivo si denuncia: Violazione ed erronea applicazione dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. e difetto di motivazione in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

Si deduce che - non contestata l'usurarietà del tasso di interesse previsto nella penale - «la c.d. funzione calmieratrice prevista dall'art. 1815 cod. civ., come modificato dalla legge 7 marzo 1996 n. 108, trova applicazione sempre, allorquando ricorra nel contratto un vantaggio usurario, quale che sia il rapporto obbligatorio sottostante, creandosi in caso contrario una indebita sperequazione nel trattamento delle clausole penali e delle clausole fissanti tassi di interessi moratori, che altro non sono che una sanzione per il mancato pagamento nei tempi stabiliti della obbligazione pecuniaria».

4. La censura è infondata.

Il ricorrente, sostanzialmente, invoca l'applicazione dei criteri fissati dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 per attribuire carattere usurario alla somma dovuta in forza della penale pattuita.

Senonché - a prescindere da ogni altro rilievo in ordine alla esattezza o meno della tesi prospettata - il ricorrente non considera che i criteri fissati dalla legge n. 108 del 1996, per la determinazione del carattere usurario degli interessi, non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di

interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, d.l. 29 dicembre 2000 n. 394 (convertito, con modificazioni, nella l. 28 febbraio 2001 n. 24), norma riconosciuta non in contrasto con la Costituzione con sentenza n. 29 del 2002 Corte cost. (principio ripetutamente affermato da questa Corte: v., tra le più recenti, Cass. 25 marzo 2003 n. 4380; Cass. 13 dicembre 2002 n. 17813; Cass. 24 settembre 2002 n. 13868).

Ora poiché, come è pacifico, la convenzione alla quale il ricorrente attribuisce natura usuraria, è anteriore alla entrata in vigore della legge 7 marzo 1996 n. 108, già per questa sola ragione la sua disciplina non le si può applicare e pertanto appare superfluo l'esame del problema relativo alla trasponibilità della disciplina dell'art. 1815 cod. civ. ad una clausola, come quella oggetto della presente controversia, che trae origine da un rapporto in cui non è identificabile una causa di finanziamento.

5. Con il primo motivo del ricorso si denuncia: Violazione ed erronea applicazione degli artt. 1382 e 1384, cod. civ. - Difetto di motivazione. Il tutto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

Si deduce l'erroneità dell'assunto del Tribunale in ordine alla ritenuta non riducibilità d'ufficio della penale e si richiama a sostegno della censura la sentenza n. 10511/99 di questa Corte.

6. La censura pone il problema se il potere di ridurre la penale, conferito al giudice dall'art. 1384 cod. civ., possa essere esercitato d'ufficio ovvero se sia necessaria la domanda o la eccezione della parte tenuta al pagamento.

6.1. Il dato normativo, come detto, è costituito dall'art. 1384 cod. civ. secondo cui «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».

6.2. Fin dall'entrata in vigore del codice civile del 1942, la giurisprudenza della Corte di Cassazione è stata concorde nell'affermare che il potere del giudice di ridurre la penale non può essere esercitato d'ufficio, pur manifestando nell'ambito di questo orientamento, notevoli oscillazioni in ordine al modo ed ai tempi in cui le parti avrebbero dovuto esercitare il loro riconosciuto dovere di sollecitare la pronuncia del giudice, giungendo, in taluni casi, ma con affermazione poi superata dalla successiva prevalente giurisprudenza, a ritenere che la richiesta di riduzione della penale dovesse ritenersi implicita nell'affermazione di nulla dovere a tale titolo.

Tale orientamento è stato, tuttavia, posto in discussione dalla sentenza n. 10511/99 di questa Corte, la quale ha, invece, ritenuto che la penale possa essere ridotta dal giudice anche d'ufficio.

Questo nuovo orientamento non ha però trovato seguito nella successiva giurisprudenza della Corte, che (fatta eccezione per la sentenza n. 8188/03 che ad esso si è adeguata) ha ribadito l'orientamento tradizionale, con le sentenze n. 5324/03, n. 8813/03, n. 5691/02, n. 14172/00.

6.3. Queste sezioni unite, chiamate a risolvere il richiamato contrasto, ritengono di dover confermare il principio affermato dalla sentenza n. 10511/99, cui si è adeguata la sentenza n. 8188/03.

6.4. Non vi è dubbio che la svolta operata dalla sentenza n. 10511/99 è stata influenzata da due concorrenti elementi.

Il primo relativo al riscontro nella giurisprudenza, che fino ad allora aveva negato il potere del giudice di ridurre d'ufficio la penale, di taluni cedimenti, individuati nel fatto che, in alcune delle pronunzie, l'ossequio al principio tradizionale appariva solo formale, poiché si giungeva talvolta a ritenere la domanda di riduzione implicita nell'assunto della parte di nulla dovere a titolo di penale ovvero l'eccezione relativa proponibile in appello.

Il secondo fondato sull'osservazione che l'esegesi tradizionale non appariva più adeguata alla luce di una rilettura degli istituti codistici in senso conformativo ai precetti superiori della Costituzione, individuati nel dovere di solidarietà nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.), nell'esistenza di un principio di inesigibilità come limite alle pretese creditorie (C. cost. n.

19/94), da valutare insieme ai canoni generali di buona fede oggettiva e di correttezza (artt. 1175, 1337, 1359, 1366, 1375 cod. civ.).

6.5. Quanto al primo elemento sopra ricordato, non v'è dubbio che le variegate posizioni assunte dalla giurisprudenza, in ordine ai tempi ed ai modi in cui la richiesta di riduzione della penale debba avvenire ed alle ragioni per le quali la stessa possa essere richiesta, denotano quanto meno una debolezza dei fondamenti giuridici sui quali si basa la tesi della non riducibilità d'ufficio della penale, nonché una implicita contraddittorietà, individuabile specie in quelle pronunce le quali affermano che la norma dell'art. 1384 cod. civ. - che attribuisce al giudice il potere di diminuire equamente la penale - non ha la funzione di proteggere il contraente economicamente più debole dallo strapotere del più forte, bensì mira alla tutela e ricostituzione dell'equilibrio contrattuale, evitando che da un inadempimento parziale o, comunque, di importanza non enorme, possano derivare conseguenze troppo gravi per l'inadempiente (v. Cass. 6 aprile 1978 n. 1574), ovvero ritengono che la riduzione della penale, per effetto di parziale adempimento dell'obbligazione, a norma dell'art. 1384 cod. civ., non integra un diritto del debitore, ma è rimessa all'equa valutazione del giudice, in relazione all'interesse del creditore al tempestivo ed integrale adempimento (v. Cass. 7 luglio 1981 n. 4425).

6.6. Quanto al secondo elemento non può che condividersi la necessità di una lettura della norma di cui all'art. 1384 cod. civ. che meglio rispecchi l'esigenza di tutela di un interesse oggettivo dell'ordinamento alla luce dei principi costituzionali richiamati.

6.7. Naturalmente una lettura di questo tipo, consentita dal fatto che l'art. 1384 cod. civ. non contiene alcun riferimento ad un'iniziativa della parte rivolta a sollecitare l'esercizio del potere di riduzione da parte del giudice, non può prescindere dalla necessità di sottoporre a vaglio le argomentazioni addotte dalla giurisprudenza che ritiene necessaria quella iniziativa e di verificare nel contempo se sussistano altre ragioni, che consentano quella lettura della norma adeguata ai principi costituzionali posti bene in luce dalla sentenza n. 10511/99.

6.8. Gli argomenti addotti dalla giurisprudenza che nega il potere del giudice di ridurre d'ufficio la penale sono principalmente tre.

6.8.1. Il primo argomento si fonda sul principio generale, al quale l'art. 1384 cod. civ. non derogherebbe, secondo cui il giudice non può pronunciare se non nei limiti delle domanda e delle eccezioni proposte dalle parti.

Senonché questo argomento non appare decisivo e sembra fondarsi sull'assunto della esistenza di un fatto che è, invece, da dimostrare.

Occorre partire dal testo dell'art. 112 cod. proc. civ., secondo cui «Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti».

Ora, il giudice che riduca l'ammontare della penale, al cui pagamento il creditore ha chiesto che il debitore sia condannato, non viola in alcun modo la prima proposizione del richiamato art. 112 cod. proc. civ., atteso che il limite postogli dalla norma è, in linea generale, che egli non può condannare il debitore ad una somma superiore a quella richiesta, mentre può condannarlo al pagamento di una somma inferiore.

Ma l'art. 112 cod. proc. civ. dispone anche che il giudice non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti.

La norma lascia intendere che vi sono, oltre alle eccezioni proponibili soltanto dalle parti, anche eccezioni che non lo sono e, in quanto tali, rilevabili d'ufficio.

Se così è, allora, il problema della riducibilità della penale non è risolto dall'art. 112 cod. proc. civ., ma dalla risposta al quesito se la riduzione della penale sia oggetto di una eccezione che può essere proposta soltanto dalla parte.

Nel codice civile sono espressamente individuate varie ipotesi di eccezioni proponibili soltanto dalla parte; in via esemplificativa: art. 1242, primo comma, cod. civ. - eccezione di compensazione; art. 1442, comma quarto, cod. civ. - eccezione di annullabilità del contratto,

quando è prescritta l'azione; art. 1449, secondo comma, cod. civ. - eccezione di rescindibilità del contratto, quando l'azione è prescritta; art. 1460, primo comma, cod. civ. - eccezione di inadempimento; art. 1495, terzo comma, cod. civ. - eccezione di garanzia, nella vendita, anche se è prescritta l'azione; art. 1667, terzo comma, cod. civ. - eccezione di garanzia, nell'appalto - anche se l'azione è prescritta; art. 1944, secondo comma, cod. civ. - eccezione di escussione da parte del fideiussore; art. 1947, primo comma, cod. civ. - beneficio della divisione della fideiussione; art. 2938 cod. civ. - eccezione di prescrizione; art. 2969 cod. civ. - eccezione di decadenza, «salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improponibilità dell'azione».

L'art. 1384 cod. civ., al contrario delle ipotesi sopra indicate, non fa alcuna menzione della necessità della eccezione della parte o, quantomeno, della necessità che il giudice debba essere sollecitato ad esercitare il potere di riduzione della penale conferitogli dalla legge.

Il silenzio della norma sul punto non depone certamente a favore della tesi secondo cui la riduzione della penale debba essere chiesta dalla parte, ma fa propendere, se mai, a favore della tesi contraria, specie se si guardi ad altre previsioni del codice civile nelle quali l'intervento del giudice è visto in funzione correttiva della volontà manifestata dalle parti. (v. Cass. sez. un. 17 maggio 1996 n. 4570, che espressamente parla di «funzione correttiva» del giudice, non solo nell'ipotesi della riduzione della penale manifestamente eccessiva (art. 1384 cod. civ.), ma anche nei casi di riduzione dell'indennità dovuta per la risoluzione della vendita con riserva di proprietà (art. 1526 cod. civ.) e di riduzione della posta di giuoco eccessiva (art. 1934 cod. civ.).

6.8.2. Il secondo argomento addotto è che la riduzione della penale fissata dalle parti è prevista dalla legge come istituto a tutela degli specifici interessi del debitore, al quale quindi deve essere rimessa, nell'esercizio della difesa dei propri diritti, ogni iniziativa al riguardo ed ogni consequenziale valutazione della eccessività della penale ovvero della sua sopravvenuta onerosità, in relazione alla parte di esecuzione che il contratto ha avuto.

Anche questo argomento si fonda su un dato non dimostrato e cioè che l'istituto della riduzione della penale sia predisposto nell'interesse della parte debitrice.

Intanto una affermazione di questo tipo appare contraddetta dall'osservazione che la penale «può» ma non «deve» essere ridotta dal giudice, avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento; dal che si desume che non esiste un diritto del debitore alla riduzione della penale e che il criterio che il giudice deve utilizzare per valutare se una penale sia eccessiva ha natura oggettiva, atteso che non è previsto che il giudice debba tenere conto della posizione soggettiva del debitore e del riflesso che sul suo patrimonio la penale può avere, ma solo dello squilibrio tra le posizioni delle parti, mentre 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.

Ne discende che, pur sostanziandosi la riduzione della penale in un provvedimento che rende in concreto meno onerosa la posizione del debitore e che deve essere adottato tenuto conto dell'interesse che il creditore aveva all'adempimento, il potere di riduzione appare attribuito al giudice non per la tutela dell'interesse della parte tenuta al pagamento della penale, ma, piuttosto, a tutela di un interesse che lo trascende.

Del resto il nostro ordinamento conosce altri casi in cui l'intervento equitativo del giudice pur risolvendosi in favore di una delle parti in contesa non è tuttavia predisposto specificamente per la tutela di un suo interesse.

Si pensi all'ipotesi in cui una delle parti abbia chiesto il risarcimento del danno in forma specifica; il giudice, in questo caso, anche se l'esecuzione specifica sia possibile, ha tuttavia il potere di disporre che il risarcimento avvenga per equivalente «se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore» (art. 2058 cod. civ.).

È un potere che il giudice può esercitare pacificamente d'ufficio avuta presente l'obiettivo difficoltà che il debitore può incontrare nell'eseguire la prestazione risarcitoria; la difficoltà,

appunto perché obiettiva, non riguarda però la situazione economica del debitore, ma piuttosto l'esecuzione stessa della prestazione, ad esempio quando venga a mancare una proporzione tra danno, costo ed utilità. L'onerosità per il debitore viene cioè in rilievo come metro di giudizio perché il giudice possa effettuare la sua valutazione e non come interesse tutelato dalla norma. Si pensi ancora al potere attribuito al giudice di liquidare il danno con valutazione equitativa se lo stesso non può essere provato nel suo preciso ammontare (art. 1226 cod. civ.), pacificamente esercitabile indipendentemente dalla richiesta delle parti.

Già, quindi, dall'esame critico della giurisprudenza maggioritaria, emergono elementi per affermare che il potere di riduzione della penale è concesso dalla legge al giudice per fini che prescindono dalla tutela dell'interesse della parte, che al pagamento della penale sia tenuta per effetto del suo inadempimento o ritardato adempimento.

6.8.3. Il terzo argomento addotto dalla giurisprudenza prevalente è che il giudice, nell'esercizio dei poteri equitativi diretti alla determinazione dell'oggetto dell'obbligazione della clausola, non dispone di altri parametri di giudizio che di quelli dati dai contrapposti interessi delle parti al fine esclusivo di verificare se l'equilibrio raggiunto dalle parti stesse, nelle preventiva determinazione delle conseguenze dell'inadempimento, sia equo o sia rimasto tale.

Ma anche questo argomento non appare decisivo ove si consideri che la mancata allegazione (o la impossibilità di riscontri negli atti acquisiti) della eccessività della penale incide sul piano fattuale dell'accertamento della sussistenza delle condizioni per la riduzione della penale medesima, ma non sull'esercizio officioso del potere del giudice.

In proposito è sufficiente ricordare ciò che accade in tema di nullità del contratto, che il giudice può dichiarare d'ufficio purché risultino dagli atti i presupposti della nullità medesima (Cass. n. 4062/87), senza che per l'accertamento della nullità occorran indagini di fatto per le quali manchino gli elementi necessari (Cass. n. 1768/86, 4955/85, 985/81), e più di recente Cass. n. 1552/04, secondo cui «La rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto prevista dall'art. 1421 cod. civ. non comporta che il giudice sia obbligato ad un accertamento d'ufficio in tal senso, dovendo invece detta nullità risultare "ex actis", ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, essendo i poteri officiosi del giudice limitati al rilievo della nullità e non intesi perciò ad esonerare la parte dall'onere probatorio gravante su di essa», nonché da ultimo Cass. sez. un. 4 novembre 2004 n. 21095.

6.8.4. Sembra, quindi, che nessuno dei tre argomenti prospettati dalla giurisprudenza maggioritaria sia decisivo per la soluzione del quesito oggetto del contrasto, mentre, come in parte anticipato, vi sono argomenti che appaiono sufficientemente probanti a sostegno della tesi fin qui minoritaria, i quali assumono una valenza decisiva alla luce dei principi costituzionali posti in luce dalla sentenza n. 10511/99.

6.9. Poiché nella discussione sull'esistenza del potere del giudice di ridurre d'ufficio la penale è stato spesso introdotto il tema dell'autonomia contrattuale è bene prendere le mosse proprio da tale punto.

L'art. 1322 cod. civ. - la cui rubrica è appunto intitolata all'autonomia contrattuale - attribuisce alle parti:

- a) il potere di determinare il contenuto del contratto;
- b) il potere di concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare.

Nel primo caso l'autonomia delle parti deve svolgersi «nei limiti imposti dalla legge», nel secondo caso la libertà è limitata per il fatto che il contratto deve essere diretto «a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

La legge, quindi, nel riconoscere l'autonomia contrattuale delle parti, afferma che essa ha comunque dei limiti.

L'osservanza del rispetto di tali limiti è demandato al giudice, che non può riconoscere il diritto fatto valere, se esso si fonda su un contratto il cui contenuto non sia conforme alla legge ovvero sia diretto a realizzare interessi che non appaiono meritevoli secondo l'ordinamento giuridico.

L'intervento del giudice in tali casi è indubbiamente esercizio di un potere officioso attribuito dalla legge.

Se nel nostro ordinamento non fosse stato previsto e disciplinato l'istituto della clausola penale e, tuttavia, le parti avessero introdotto in un contratto una clausola con tale funzione, il giudice, chiamato a pronunciarsi in ordine ad una domanda di condanna del debitore al pagamento della penale pattuita per effetto dell'inadempimento, avrebbe dovuto formulare, d'ufficio, un giudizio sulla validità della clausola; giudizio che avrebbe potuto avere esito negativo, ove fosse stato ravvisato un contrasto dell'accordo con principi fondamentali dell'ordinamento, ad esempio per il fatto che la penale doveva essere pagata anche se il danno non sussisteva.

In questo caso vi sarebbe stato un controllo d'ufficio sulla tutelabilità dell'accordo delle parti e, ove, il controllo si fosse concluso negativamente la tutela non sarebbe stata accordata.

Nel nostro diritto positivo questo controllo non è necessario perché l'istituto è riconosciuto e disciplinato dalla legge (artt. 1382 e segg. cod. civ.)

Nel disciplinare l'istituto la legge ha ampliato il campo normalmente riservato all'autonomia delle parti, prevedendo per esse la possibilità di predeterminare, in tutto o in parte, l'ammontare del risarcimento del danno dovuto dal debitore inadempiente (se si vuole privilegiare l'aspetto risarcitorio della clausola), ovvero di esonerare il creditore di fornire la prova del danno subito, di costituire un vincolo sollecitatorio a carico del debitore, di porre a carico di quest'ultimo una sanzione per l'inadempimento (se se ne vuole privilegiare l'aspetto sanzionatorio), e ciò in deroga alla disciplina positiva in materia, ad esempio, di onere della prova, di determinazione del risarcimento del danno, della possibilità di istituire sanzioni private.

Tuttavia, la legge, nel momento in cui ha ampliato l'autonomia delle parti, in un campo normalmente riservato alla disciplina positiva, ha riservato al giudice un potere di controllo sul modo in cui le parti hanno fatto uso di questa autonomia.

Così operando, la legge ha in sostanza spostato l'intervento giudiziale, diretto al controllo della conformità del manifestarsi dell'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa è consentita, dalla fase formativa dell'accordo - che ha ritenuto comunque valido, quale che fosse l'ammontare della penale - alla sua fase attuativa, mediante l'attribuzione al giudice del potere di controllare che la penale non fosse originariamente manifestamente eccessiva e non lo fosse successivamente divenuta per effetto del parziale adempimento.

Un potere di tal fatta appare concesso in funzione correttiva della volontà delle parti per ricondurre l'accordo ad equità.

Vi sono casi in cui la correzione della volontà delle parti avviene automaticamente, per effetto di una disposizione di legge che ne limita l'autonomia e che sostituisce alla volontà delle parti quella della legge (in tali casi l'accordo delle parti, che non rispecchia il contenuto tipico previsto dalla legge, non viene dichiarato nullo ma viene modificato mediante la sostituzione della parte non conforme); ve ne sono altri, in cui una inserzione automatica della disciplina legislativa, in sostituzione di quella pattizia, non è possibile perché non può essere determinata in anticipo la prestazione dovuta da una delle parti, che quindi non può essere automaticamente inserita nel contratto; in tali casi la misura della prestazione è rimessa al giudice, per evitare che le parti utilizzino uno strumento legale per ottenere uno scopo che l'ordinamento non consente ovvero non ritiene meritevole di tutela, come è reso evidente, proprio in tema di clausola penale, dal fatto che il potere di riduzione è concesso al giudice solo con riferimento ad una penale che non solo sia eccessiva, ma che lo sia «manifestamente», ovvero ad una penale non più giustificabile nella sua originaria determinazione, per effetto del parziale adempimento dell'obbligazione.

In tale senso inteso, il potere di controllo appare attribuito al giudice non nell'interesse della parte ma nell'interesse dell'ordinamento, per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela, anche se ciò non toglie che l'interesse della parte venga alla fine tutelato, ma solo come aspetto riflesso della funzione primaria cui assolve la norma.

Può essere affermato allora che il potere concesso al giudice di ridurre la penale si pone come un limite all'autonomia delle parti, posto dalla legge a tutela di un interesse generale, limite non prefissato ma individuato dal giudice di volta in volta, e ricorrendo le condizioni previste dalla norma, con riferimento al principio di equità.

Se così non fosse, apparirebbe quanto meno singolare ritenere, sicuramente con riferimento all'ipotesi di penale manifestamente eccessiva, in presenza di una clausola valida (si ricordi che è valida la clausola ancorché manifestamente eccessiva), che l'esercizio del potere del giudice di riduzione della penale debba essere condizionato alla richiesta della parte, quasi che, a questa, fosse riconosciuto uno jus poenitendi, e, quindi la facoltà di sottrarsi all'adempimento di un'obbligazione liberamente assunta (quella appunto del pagamento di una penale che fin dall'origine si manifestava come eccessiva).

Se si considera che il potere di riduzione della penale può essere esercitato solo in presenza di una clausola che sia valida (e quindi esente da vizi che ne determinino la nullità o l'annullabilità) più coerente appare allora qualificare detto potere come officioso nel senso sopra specificato, di riconduzione dell'accordo, frutto della volontà liberamente manifestata dalle parti, nei limiti in cui esso appare meritevole di ricevere tutela dall'ordinamento.

Non è privo di significato il fatto che la giurisprudenza, pur affermando la tesi della necessità della domanda o eccezione della parte al fine di sollecitare il potere di riduzione affidato al giudice, non ha potuto tuttavia non riconoscere (come del resto la quasi unanime dottrina) la natura inderogabile della disposizione di cui all'art. 1384 cod. civ., attribuita al giudice del potere di ridurre la penale, riconoscendo che essa è posta principalmente a salvaguardia dell'interesse generale, per impedire sconfinamenti oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale. (v. in tal senso Cass. 4 febbraio 1960 n. 163 e successivamente, in modo conforme circa la natura inderogabile della norma, Cass. sez. un. 5 dicembre 1977 n. 5261; Cass. 7 agosto 1992 n. 9366; Cass. 29 marzo 1996 n. 2909; Cass. 5 novembre 2002 n. 15497 - queste ultime tre in motivazione), in tale modo riconoscendo l'esistenza dei presupposti per un intervento officioso del giudice, non tanto per la tutela di interessi individuali, ma piuttosto per una funzione correttiva di riequilibrio contrattuale (se si vuole privilegiare la tesi della natura risarcitoria della penale) ovvero di adeguatezza della sanzione (se si vuole privilegiare la tesi della funzione sanzionatoria).

Aspetto quest'ultimo particolarmente sottolineato da Cass. 24 aprile 1980 n. 2749, secondo cui il potere conferito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. di ridurre la penale manifestamente eccessiva è fondato sulla necessità di correggere il potere di autonomia privata riducendolo nei limiti in cui opera il riconoscimento di essa, mediante l'esercizio di un potere equitativo che ristabilisca un congruo temperamento degli interessi contrapposti, valutando l'interesse del creditore all'adempimento, cui ha diritto, tenendosi conto dell'effettiva incidenza di esso sull'equilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale.

Pare, quindi, a queste sezioni unite, che la lettura della norma interessata, svolta nel quadro dei principi generali dell'ordinamento e dei principi costituzionali posti in luce dalla sentenza n. 10511/99, consenta di giungere alla conclusione che il potere del giudice di ridurre la penale possa essere esercitato d'ufficio, 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.

7. È questa lettura della norma che porta ad affermare il principio che «il potere di diminuire equamente la penale, attribuito dall'art. 1384 cod. civ. al giudice, può essere esercitato anche d'ufficio».

8. In questi termini deve essere accolto il secondo motivo del ricorso con rinvio della causa ad altra sezione del Tribunale di Roma che si atterrà al principio sopra enunciato.



9. È di conseguenza assorbito il terzo motivo, con il quale, denunciandosi: Violazione ed erronea applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ. e difetto di motivazione in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., si deduce che in conseguenza della fondatezza delle tesi esposte dal ricorrente le spese del giudizio di merito (primo e secondo grado) sarebbero dovute essere poste a carico del condominio.

**PQM**

P.Q.M.

La Corte di Cassazione, a sezioni unite, rigetta il secondo motivo del ricorso, accoglie il primo motivo e dichiara assorbito il terzo. Cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per la regolamentazione delle spese di questo giudizio di cassazione, ad altra sezione del Tribunale di Roma.

Roma 23 giugno 2005.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 13 SET. 2005

Note

**Utente:** dipar9235 DIPARTIMENTO SCIENZE GIUR.SOCIETA - [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it) -  
18.04.2015