

## ANCORA SULLA RIDUZIONE DELLA CLAUSOLA PENALE IN RAPPORTO AL POTERE UFFICIOSO DEL GIUDICE

SERGIO BALZARETTI

*Commento a Cass., Sez. II, 1 luglio 2009, n. 15468, in questa Rivista*

*L'Autore analizza il "passo centrale" della sentenza, in merito "alla portata" dell'art. 1384 c.c., ed in particolare se l'interesse del creditore, stando alla lettera della norma, deve essere rapportato al tempo in cui è sorta l'obbligazione principale o, se diverso, al momento in cui fu stipulata la clausola, ovvero se si deve tenere in considerazione l'incidenza che l'inadempimento ha in concreto avuto sull'interesse della parte, nel momento in cui si chiede l'applicazione della clausola penale. In altre parole, in relazione alla valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento, occorre verificare se il giudice deve riferirlo al momento della stipulazione contrattuale, ovvero a quello successivo in cui si verifica l'inadempimento dell'obbligazione e si richiedono i lamentati danni.*

### **I fatti di causa oggetto della presente sentenza**

Una società conveniva dinanzi al Tribunale di Roma un Ente pubblico esponendo di aver stipulato un contratto per il trasferimento di proprietà di un immobile (parte di un caseggiato) per il prezzo di vecchie lire italiane 12.150.000.000. Le parti avevano stabilito che la vendita si riferiva "agli immobili ed al relativo fabbricato rifinito in ogni loro parte, completamente utilizzabili ed agibili" di talché la società attrice si era obbligata ad eseguire anche lavori di ristrutturazione ed adeguamento sismico ed a consegnare la *res* entro il 31.12.1992. Nel contratto vi era stabilito che l'immobile sarebbe stato locato dall'Ente al Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale. Dopo la stipula del contratto di compravendita, la società aveva incontrato notevoli difficoltà sia nell'esecuzione delle opere che per ottenere il rilascio delle certificazioni necessarie e, pertanto, consegnava l'immobile tardivamente, in data 8.5.1995 e la controparte applicava la penale di vecchie

lire italiane 2.000.000 giornaliere, ridotte di complessive vecchie lire italiane 100.000.000 a seguito della c.d. sorpresa geologica.

In definitiva, visto che l'intervallo tra la data prevista di consegna (31.12.1992) e quella effettiva (8.5.1995) risultava essere di 858 giorni di ritardo, la penale scaturente risultava essere di vecchie lire italiane 1.700.000.000.

In primo grado la società chiedeva, tra l'altro, la disapplicazione della penale o la sua riduzione, richiesta che il Tribunale rigettava.

Parimenti decideva la Corte d'appello di Roma, escludendo la disapplicazione della clausola penale pattuita per il ritardo giornaliero, sul rilievo che la società avrebbe dovuto dimostrare che si erano verificate situazioni ad essa non imputabili che avevano impedito la consegna tempestiva dell'immobile. Al riguardo, la sentenza d'appello rilevava che non erano state sollevate vere contestazioni alla decisione di primo grado che aveva escluso l'esistenza di cause giustificanti il ritardo. Era pure respinta la richiesta di riduzione della penale che era ritenuta congrua in relazione all'utilizzo dell'immobile che l'acquirente si era prefisso e al conseguente mancato guadagno.

Avverso tale decisione proponeva ricorso per cassazione la società, e resisteva con controricorso l'Ente pubblico.

La Suprema Corte, con la sentenza in esame, rigetta il ricorso della società con argomentazioni degne di maggiore approfondimento, nel solco di un'interpretazione che, ad oggi, non risulta ancora univoca e costante in ordine ad alcuni aspetti dell'art. 1384 c.c., di cui si darà conto nella presente analisi.

## **Il fondamento della riducibilità**

L'art. 1384 c.c., rubricato <<Riduzione della penale>>, prevede testualmente che la penale<sup>1</sup> può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione

---

<sup>1</sup> Sulla clausola penale la letteratura è molto ampia: in ogni caso si vedano i contributi di R. Miccio, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nella clausola penale e i limiti della sua rilevanza*, in *GCCC*, 1951, II; V.M. Trimarchi, *La clausola penale*, Milano, 1954; F. Gerbo, *Clausola penale e danno*, in *RDC*, 1983, II, 206; A. Marini, *La clausola penale*, Napoli, 1984; Id., *La clausola penale*, in *Enc. Treccani*, Roma, 1988; E. Gabrielli, *Clausola penale e sanzioni private nell'autonomia contrattuale*, in *Rass. DC*, 1984; E. Moscati, *Pena privata e autonomia privata*, in *RDC*, 1985, I; Id., *Riduzione della penale e controllo sugli atti di autonomia privata*, in *GI*, 1982, I, 1; S. Mazzaresse, *Le obbligazioni penali*, Padova, 1986; Id., *Clausola penale*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999; F. Galgano, *Degli effetti del contratto*, in *Comm.*

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<sup>2</sup>. Solitamente, l'oggetto della clausola penale consiste nel pagamento di una somma di denaro; la conseguenza è che si ha un debito di valuta (art. 1277 c.c.)<sup>3</sup> che, come tale, è insuscettibile di rivalutazione economica, a meno che non sia stata pattuita la risarcibilità del danno ulteriore. Generalmente si ammette che oggetto della penale possa essere anche una differente prestazione<sup>4</sup>.

L'art. 1384 c.c., in sostanza, individua per la sua applicazione<sup>5</sup> tre

---

*Scialoja, Branca, sub artt. 1372-1386, Bologna-Roma, 1993; L. Ghedini Ferri, La riduzione della clausola penale e i valori dell'ordinamento, in Nuova giur. civ. comm., 1993, I, 558; A. Giampieri, La clausola penale e la caparra, in Alpa-Bessone (diretto da), I contratti in generale, III, in Giur. sist. Bigiavi, Torino, 1991; C.M. Bianca, Diritto civile, V, Milano, 1994, 221, G. De Nova, voce Clausola penale, in Dig. disc. priv., sez. civ., II, 1988, 377; Id., Le clausole penali e la caparra confirmatoria, in Tratt. Rescigno, 10, II, 2ª ed., Torino, 1995; G.M. Pellegrini, Clausola penale, autonomia privata e poteri di controllo del giudice, in GI, 1997, I, 1; M. Persico, La clausola penale, in NGCC, 1996, II; M. De Luca, La clausola penale, Milano, 1998; M. Tatarano, L'adeguamento della penale tra clausola e rapporto, Napoli, 2002; D. Culot, Clausola penale e caparra, ne I danni risarcibili nella responsabilità civile, vol. II, in Il diritto civile nella giurisprudenza, a cura di P. Cendon, Torino, 2005; I. Tardia, Interessi non patrimoniali e patti sanzionatori, Napoli, 2006, 80 ss., 176 ss.; U. Perfetti, Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed interesse oggettivo dell'ordinamento: un rapporto da chiarire, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2006, 4, 187; A. Zoppini, La pena contrattuale, Milano, 1991; Id., La clausola penale e la caparra, in AA.VV., I contratti in generale, a cura di E. Gabrielli in Trattato del contratto, a cura di P. Rescigno-E. Gabrielli, 2ª ed., Torino, 2006, 1011 e ss.; Id., Clausola penale e caparra, in Trattato della responsabilità contrattuale, collana diretta da G. Visintini, Padova, 2009, 527 ss.; F. Macario, La risoluzione per eccessiva onerosità. Fattispecie particolari, III. Le sopravvenienze, vol. V Rimedi-2, in Trattato del contratto, a cura di V. Roppo, Milano, 2007, 684; D. Migliasso, La clausola penale, in Fatto e diritto, collana diretta da P. Cendon, Milano, 2007; E. Battelli, Clausola penale riduzione d'ufficio e criteri di valutazione, Contratti, 2008, 8 ; 9, 765; M. Franzoni, La clausola penale, in AA.VV., Diritto civile, a cura di N. Lipari-P. Rescigno, III, 2, Milano, 2009, 672.*

<sup>2</sup> Sotto il vecchio codice civile del 1865 gli artt. 1209 e 1212, comma 1°, prevedevano che <<la clausola penale è quella, con cui una persona, per assicurare l'adempimento di una obbligazione, si obbliga a qualche cosa nel caso che non l'adempia o ne ritardi l'esecuzione>>, e <<la clausola penale è la compensazione dei danni che soffre il creditore per l'inadempimento dell'obbligazione principale>>.

<sup>3</sup> Peraltro, secondo una non recente sentenza della Cassazione, il debito portato dalla penale potrebbe anche risolversi nell'estinzione di un credito: Cass., 8 luglio 1962, n. 2465, in *Foro it.*, 1962, I, 2081.

<sup>4</sup> Sul punto, De Nova, *op. ult. cit.*, esprime opinione favorevole. *Contra*, A. Marini, *La clausola penale*, Napoli, *op. cit.*, 132, il quale circoscrive l'oggetto della clausola penale alle sole somme di denaro, affinché sia evitato il contrasto tra la possibilità per le parti di concordare una penale ed il divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c..

<sup>5</sup> Applicazione che non può essere estesa alla caparra confirmatoria e penitenziale, vista la profonda diversità tra i due istituti civilistici: sul punto ci si permette di rimandare al mio precedente scritto *Caparra confirmatoria, recesso e risoluzione*, in *Contratti*, 1994, 3, 245. A favore di un'identità funzionale V.M. Trimarchi, *op. cit.*, 192, per il quale <<la clausola penale e la

requisiti specifici, di cui i primi due in alternativa fra loro:

a) il fatto che l'obbligazione principale sia stata parzialmente seguita<sup>6</sup>, oppure

b) che l'ammontare della penale sia manifestamente eccessivo;

c) infine, sia nell'uno che nell'altro requisito, un interesse del creditore all'adempimento di quella parte di obbligazione che è rimasta inadempita.

La penale naturalmente potrà innanzi tutto venire ridotta direttamente dalle parti contraenti<sup>7</sup>, sia prima che in corso di causa, in quest'ultimo caso configurandosi la fattispecie della *emendatio libelli*<sup>8</sup>. La riduzione, si è detto, non deve tuttavia portare a rendere irrisorio di contenuto la penale, sino ad arrivare ad annullarla di fatto, in quanto ciò porterebbe a svuotare di concreto significato la duplice natura, risarcitoria e sanzionatoria<sup>9</sup>, della stessa clausola, finendo con l'avvantaggiare il debitore della prestazione. Pertanto ridurre la penale non significa anche eliminare la clausola dal corpo del contratto<sup>10</sup>, segnalando peraltro come la dottrina più attenta ritenga che la penale possa essere contenuta in un titolo di credito, in quanto l'inadempimento è capace da solo di attivare la fattispecie sanzionatoria incorporata nel titolo stesso<sup>11</sup>. In quest'ottica la giurisprudenza<sup>12</sup> riconosce

---

caparra, nel codice vigente, hanno codesta comune e fondamentale funzione di dar vita ad una pena privata, in caso di mancata previsione o di assenza di danni risarcibili, ed ad una determinazione preventiva dell'ammontare dei danni conseguenti all'inadempimento dell'obbligazione principale>>>.

<sup>6</sup> In questo caso secondo C.M. Bianca, *op. cit.*, 232, si deve tener conto del pregiudizio rappresentato dalla mancata acquisizione di una parte della prestazione ma anche del possibile ulteriore pregiudizio derivante da tale inesattezza.

<sup>7</sup> V.M. Trimarchi, *op. cit.*, 135. In tal caso la riduzione della penale può non seguire i criteri previsti dall'art. 1384 c.c., essendo la riduzione operata al di fuori del giudizio, e pertanto in questo caso sarà meglio parlare, ad avviso di chi scrive, di negozio transattivo.

<sup>8</sup> Cass., 12 luglio 2000, n. 9239, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

<sup>9</sup> Tale asserzione, in merito alla natura della clausola penale, si può dire prevalente nel linguaggio della pratica. Tuttavia, chi si è occupato recentemente del tema, in maniere esaustiva, ha concluso per una funzione triplice del patto di cui all'art. 1382 ss. c.c.: limitazione del risarcimento; coercizione all'adempimento; funzione coercitiva-punitiva e di predeterminazione forfetaria del danno nonché di mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti (D. Migliasso, *op. cit.*, 15).

<sup>10</sup> Cass., 5 agosto 1989, n. 3600, in *Mass. Giur. It.*, 1989; L. Sesta, *Clausola penale, Compravendita e figure collegate*, III, *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, Utet Torino 2007, 92.

Nel commento alla sentenza n. 15468/2009, mi riferisco alla penale quale clausola contrattuale, tralasciando le ipotesi, peraltro dubbie, di qualificare come clausola penale le sanzioni testamentarie.

<sup>11</sup> In questo senso A. Zoppini, *Clausola penale e caparra*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, collana diretta da G. Visintini, 532; Id., *Clausola penale e ambito di applicazione dell'art. 1384 c.c.*, in *Contratti*, 1997, 1, 105.

<sup>12</sup> Cass., 3 dicembre 1993, n. 12013, in *Mass. Giur. It.*, 1993.

validità anche alla fissazione di un corrispettivo, avente per l'appunto funzione di clausola penale, inferiore agli interessi legali, purché non ne risulti esclusa la responsabilità del debitore anche in caso di dolo o colpa grave *ex art. 1229, comma 1° c.c.*<sup>13</sup>

Si è poi sostenuto che a differenza di altri ordinamenti<sup>14</sup>, l'inadeguatezza della penale che viene in considerazione nel nostro ordinamento è solo quella in eccesso; mentre non si è considerata l'ipotesi della penale sproporzionata in difetto (la c.d. *clause pénale dérisoire*). Probabilmente all'origine della rilevata carenza legislativa, vi è l'errato convincimento che l'adeguatezza della sanzione serva a tutelare solo la posizione debitoria e cioè il soggetto passivo della sanzione<sup>15</sup>, senza considerare che egualmente meritevole di tutela nell'attuazione di quel principio risulta la posizione creditoria nel cui interesse (si veda appunto la dizione dell'art. 1384) la sanzione è posta<sup>16</sup>. Da rilevare che la giurisprudenza, partendo dall'assioma che la norma dell'art. 1384 c.c. non ha la funzione di proteggere il contraente economicamente più debole dallo strapotere del più forte, bensì di tutela e ricostituzione dell'equilibrio contrattuale, evitando che da un inadempimento parziale o, comunque,

---

<sup>13</sup> Dibattuto se la fissazione dell'ammontare della penale possa essere fatta dal solo creditore: a tale proposito si veda A. Zoppini, *Clausola penale e caparra*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, *op. cit.*, 533.

<sup>14</sup> Così A. Marini, *op. cit.*, in *Enc. Treccani*, 6.

<sup>15</sup> Lo strumento della riduzione ad equità è ritenuto sufficiente mezzo di protezione per il debitore, così da far escludere che la penale sia una clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c.: puntuali riferimenti in D. Migliasso, *op. cit.*, 62 ss.

Al contrario, per i rapporti tra consumatori e professionisti, il legislatore ha introdotto una modalità di tutela differente, dedicando alla penale l'art. 33, co. 2 lett. f) del codice del consumo (già art. 1469-bis, co. 3, n. 6 c.c.). In base a tale norma, la clausola penale di importo manifestamente eccessivo appartiene alle pattuizioni di cui si presume il carattere vessatorio; la conseguenza non è dunque la possibilità di ottenere la riduzione, ma l'integrale nullità del patto. L'art. 1384 opererà dunque nei contratti con i consumatori se la clausola penale manifestamente eccessiva è stata oggetto di trattativa individuale (art. 34, co.4, cod. cons., già art. 1469-ter, co. 4, c.c.). In relazione a tale fattispecie, si veda M. Atelli, *Chi troppo vuole ottiene (appena) il dovuto più faticosamente: per un'ipotesi di coordinamento degli artt. 1384 e 1469 bis co. 3 n. 6 c.c.*, in *Danno e Resp.*, 1998, 3, 205. Valga solo sottolineare che, qualora l'asimmetria strutturale venisse a crearsi nell'ambito dei contratti tra professionisti, si potrebbe porre un ulteriore problema di coordinamento con la disciplina dettata a tutela dell'imprenditore alle prese con un eccessivo squilibrio contrattuale. Sarebbero infatti rinvenibili gli estremi per la configurazione di un'ipotesi di "abuso di posizione dominante", posto che l'art. 3, comma 1, lettera a) della legge n. 287 del 1990, vieta l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, di imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose.

<sup>16</sup> Sempre A. Marini, *op. cit.*, in *Enc. Treccani*, Roma, 1988, 6.

d'importanza non enorme<sup>17</sup>, possano derivare conseguenze troppo gravi per l'inadempiente, ammette che la clausola penale possa venire stipulata a favore e contro entrambi i contraenti<sup>18</sup>. La Cassazione ha infine ritenuto meritevole di tutela la pattuizione di una clausola penale all'interno del contratto <<anche quando per l'obbligazione cui essa si riferisce sia previsto un semplice termine d'adempimento, svincolando, in tal modo, la pattuizione di tale clausola dalla natura essenziale del termine stesso>><sup>19</sup>.

Il potere del giudice di merito<sup>20</sup> per la riduzione della penale (sia per il ritardo, che per l'inadempimento) può essere esercitato d'ufficio<sup>21</sup> (e quindi non solo su istanza di parte debitrice), purché vi sia documentazione delle ragioni della eccessività della penale<sup>22</sup>. E', infatti, principio assodato che l'esercizio del potere di riduzione è subordinato agli oneri d'allegazione e prova, incombenti sulla parte, per cui le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale devono risultare *ex actis*<sup>23</sup>, senza che il giudice possa ricercarle d'ufficio<sup>24</sup>.

La penale, al contrario, non potrebbe mai essere oggetto di maggiorazione da parte del giudice, in quanto <<una tale maggiorazione è inammissibile perché contrastante col principio dell'efficacia vincolante del contratto>><sup>25</sup>. A ciò, si aggiunga, che in sede processuale un tale potere<sup>26</sup> conferito al giudice sarebbe stato in netto contrasto con l'art. 112 c.p.c., in tema di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

<sup>17</sup> M. Ambrosoli, *Clausola penale e importanza dell'inadempimento*, in *Contratti*, 4 / 2001, 335.

<sup>18</sup> Cass., 6 aprile 1978, n.1574, in *Mass. Giur. It.*, 1978.

<sup>19</sup> In tal senso C. Cavajoni, *Clausola penale e termine di adempimento*, in *Contratti*, 1 / 2006, 5, nota a Cass., 4 marzo 2005, n. 4779.

<sup>20</sup> Cass., 9 giugno 1990, n. 5625, in *Mass. Giur. It.*, 1990.

<sup>21</sup> Alla pronuncia sulla clausola penale potrebbe estendersi l'orientamento in tema di nullità del contratto *ex art.* 1421 c.c., secondo il quale la nullità del contratto, può essere rilevata d'ufficio se in contestazione sia l'esecuzione o l'applicazione del contratto, mentre se il giudizio verte direttamente sulla illegittimità, rimane, secondo la cassazione, limitato alle ragioni di nullità dedotte dalla parte (Cass., 8 settembre 2004, n. 18062, in *Arch. Civ.*, 2004, 1275; Cass., 12 settembre 2000, n. 12644, in *Mass. Giur. It.*, 2000); V. Carbone, *Riducibilità d'ufficio della clausola penale*, in *Corriere Giur.*, 2005, 10, 1347.

<sup>22</sup> Per Cass., 26 gennaio 1982, n. 519, in *Mass. Giur. It.*, 1982, Cass., 30 marzo 1984, n. 2112, in *Mass. Giur. It.*, 1984, l'allegazione è stata ritenuta superflua, bastando a tal fine implicitamente anche la contestazione di nulla dovere a tale titolo.

<sup>23</sup> E pertanto non potrebbe darsi ingresso alla prova testimoniale per veder esercitato il potere di riduzione della penale, salve le deroghe ammesse dal codice civile di cui agli artt. 2723 e 2724 c.c.

<sup>24</sup> Cass., 13 novembre 2006, n. 24166, in *Impresa*, 2007, 3, 484.

<sup>25</sup> C.M. Bianca, *op. cit.*, nota 43, 231.

<sup>26</sup> Ed infatti la dottrina più attenta al tema (A. Marini, *La clausola penale*, *op. cit.*, 152), rileva che la dizione della norma di cui all'art. 1384 c.c. (la penale può essere diminuita) è attributiva di un potere vincolato, e non già di una semplice facoltà rimessa all'arbitrio del giudicante.

La sentenza in commento rappresenta una ulteriore conferma circa il potere del giudice di ridurre l'ammontare della clausola penale<sup>27</sup> quando l'equità lo esiga, mediante una forma di controllo che l'ordinamento si riserva sull'autonomia contrattuale (*ex art. 1322 c.c.*) delle parti interessate<sup>28</sup>. A tutela dell'equilibrio contrattuale, la disposizione inderogabile<sup>29</sup> contenuta nell'art. 1384 stabilisce che il giudice può (e non deve, si badi bene) ridurre ad equità la penale; codesto potere può essere esercitato se l'obbligazione principale è stata eseguita parzialmente o se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo<sup>30</sup>, avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

L'autonomia contrattuale trova, dunque, un limite generale nel controllo-giudizio di meritevolezza che il giudice è tenuto comunque a compiere anche d'ufficio, a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento giuridico<sup>31</sup>, in sintonia con il dovere costituzionale di solidarietà, riferibile anche ai rapporti contrattuali, e con la clausola generale di buona fede e

---

<sup>27</sup> Diversa dalla clausola penale sono le c.d. penali pure, con le quali le parti si accordano per una somma da pagare a titolo di pena, come una specie di multa, senza riferimento all'obbligo di risarcimento: e l'eventuale danno rimane da liquidare a parte secondo le regole ordinarie. Esempi di clausole penali pure si trovano di frequente nella disciplina contrattuale di varie prestazioni, dove le previste multe spesso hanno uno scopo ben diverso da quello di risarcire le lesioni di un interesse patrimoniale. In modo esauriente sulla penale pura e non pura, si veda S. Mazzaresse, *op. cit.*, 212, il quale perfettamente precisa che per pura si intende quella penale che le parti stipulano in modo indipendente dal risarcimento, in quanto, in aggiunta alla pena contrattuale, il creditore si riserva il diritto di chiedere gli eventuali ed interi danni, dei quali, pertanto, dovrà dimostrare l'entità secondo le regole ordinarie. Per penale non pura, invece, si deve intendere quella in cui il riferimento delle parti al risarcimento dei danni produce sia l'effetto limitativo del risarcimento, salva, se convenuta, la risarcibilità dei danni ulteriori, sia il divieto di cumulo con la prestazione principale (*ex art. 1383 c.c.*).

<sup>28</sup> Oltre a tale motivazione, la giurisprudenza riconduce la riducibilità della penale alla generale repressione dell'usura, applicando tale criterio riduttivo anche alle clausole che prevedono come conseguenza dell'inadempimento la facoltà per la controparte di trattenere quanto ricevuto in parziale esecuzione. Si veda F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2009, 174 ss. e 514. Giustamente come evidenziato da G. De Nova, voce *Clausola penale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, 1988, 377, il solo fatto che le parti abbiano convenzionalmente stipulato la clausola penale, non significa che la stessa sia equa nel suo ammontare.

<sup>29</sup> La contraria tesi minoritaria è stata seguita da A. Magazzù, *Clausola penale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 195; in posizione dubitativa V. Roppo, *Il contratto*, 996. Recentemente, in dottrina, A. Bocci, *Clausola penale ed inefficacia del patto di irriducibilità*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2007, 7, 778.

<sup>30</sup> A. Zoppini, *La pena contrattuale*, *op. cit.*, 904; De Nova, voce *Clausola penale*, *Dig. civ.*, 1988, 381; Trib. Bari, 18 giugno 1979, citata in M.A. LIVI, in *Codice civile a cura di P. Rescigno*, Milano, 2008, *sub. art. 1384*, 2566.

<sup>31</sup> G.M. Pellegrini, *op. cit.*, 806; L. Ghedini Ferri, *op. cit.*, 563; F. Gerbo, *op. cit.*, 214.

correttezza, inerente anche alla fase della formazione del contratto<sup>32</sup>.

La Cassazione infatti ha esteso quel controllo-giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2°, c.c. anche ai contratti e alle clausole tipiche. Al riguardo le Sezioni unite<sup>33</sup> avevano già statuito che l'art. 1322 c.c. – la cui rubrica è appunto dedicata 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, come sempre, pur riconoscendo ed anzi incoraggiando l'autonomia contrattuale delle parti, afferma che questa incontra comunque dei limiti. Il 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, così come avviene in tema di nullità del contratto o della clausola che difetti di causa che, per l'appunto, può essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1421 c.c.)<sup>34</sup>.

Al contrario, per altra parte della dottrina<sup>35</sup>, l'art. 1384 c.c. non può essere assunto, come vorrebbero oggi le Sezioni Unite del 2005 n.18128, ad archetipo di un preteso fenomeno di riequilibrio delle prestazioni contrattuali, ma deve essere piuttosto letto in chiave di riequilibrio di patologiche alterazioni della parità dei contraenti. In quest'ottica l'intervento del giudice non rappresenta una limitazione dell'autonomia privata, bensì una garanzia

<sup>32</sup> Cass., 5 agosto 2002, n. 11710, in *Contratti*, 2003, IV, 336; Id., 6 novembre 1998, n. 11204, in *Contratti*, 1999, 2, 127; Id., 26 marzo 1997, n. 2655, *ivi*, 1997, in *Contratti*, 1997, 4, 357; Id., Id., 25 giugno 1981, n. 4146, in *Arch. Civ.*, 1981, 864.

<sup>33</sup> Cass., sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Obbl. e contr.*, 2006, 415 ss., con nota di V. Pescatore, *Riduzione d'ufficio della penale e ordine pubblico economico*; in *Riv. dir. privato*, 2006, 728 ss., con nota di C. Cicala, *La riducibilità d'ufficio della penale*. Per gli Autori, l'equilibrio cui l'intervento del giudice deve essere finalizzato è quello del mercato concorrenziale, come oggi delineato dal nostro ordinamento giuridico grazie all'adesione ai Trattati europei. Critico nei confronti dei recenti orientamenti della Corte di legittimità, V. Mariconda, *I criticabili orientamenti della Cassazione sul dividend washing e sulla riduzione d'ufficio della clausola penale*, in *Corriere giur.*, 2007, 153 ss.

<sup>34</sup> A. Riccio, *Ancora sull'equità correttiva e sui poteri del giudice*, in *Contratto e Impr.*, 2007, 3, 712; Id., *La riducibilità ex officio della clausola penale manifestamente eccessiva*, in *Danno e Resp.*, 2006, 4, 411; M. Fancelli, *Sulla riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*, in *Corriere Giuridico*, 1 / 2000, 68.

<sup>35</sup> C. Medici, *La riducibilità ex officio della clausola penale manifestamente eccessiva*, in *Danno e resp.*, 2006, 4, 411.

alla sua concreta esplicazione, favorendo quella simmetria di posizioni dei contraenti che non può essere raggiunta a causa dell'incapacità di una parte di determinare liberamente il contenuto negoziale. In definitiva, quindi, il potere di controllo sulla penale "manifestamente eccessiva" riveste una funzione di tutela del contraente debole<sup>36</sup>, che opera in maniera trasversale in tutte le ipotesi di contrattazione<sup>37</sup>.

Si è detto prima della duplice natura, risarcitoria e sanzionatoria, della clausola penale. La proposizione va meglio specificata, in quanto se, infatti, da un lato vi è chi parla di funzione prevalentemente sanzionatoria e non risarcitoria<sup>38</sup>, dall'altro lato vi è chi, non considerando la funzione sanzionatoria necessariamente alternativa a quella riparatoria, ritiene che la clausola penale sia caratterizzata da una duplicità di funzioni, insieme sanzionatoria e risarcitoria<sup>39</sup>.

Dall'adesione all'una ovvero all'altra delle impostazioni che si sono delineate relativamente alla funzione istituzionale della clausola penale discende una diversità di *ratio* in ordine al fondamento del potere riduttivo del giudice *ex* 1384 c.c.

Secondo i sostenitori della funzione risarcitoria, infatti, la disposizione

---

<sup>36</sup> In questo senso una parte della dottrina auspica una rilettura dell'art. 1384 cod. civ. in chiave prettamente soggettivistica, assumendo che l'art. 1384 cod. civ. altro non attribuisce al debitore se non un eccezionale *ius poenitendi*. La stessa ritiene che «Le parti, infatti, nel contesto descritto dall'art. 1384 cod. civ., si presumono in un rapporto di parità. *Ad absurdum*, potrebbe essere lo stesso debitore che, per vincere le remore del creditore a contrarre, si renda disponibile ad accettare una penale volutamente sproporzionata al fine di assicurare il creditore in relazione al suo fermo intendimento ad adempiere: è evidente che una tale pattuizione - in quanto liberamente accettata (e nell'esempio portato addirittura proposta) dal debitore - debba essere valida ed efficace. La legge, tuttavia, in deroga al principio *pacta sunt servanda*, non avallando l'assunzione di inique obbligazioni unilaterali, concede al debitore la facoltà di richiedere al giudice, avuto però sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento, la riconduzione ad equità della penale.

In tale ottica vi è sicuramente una *ratio* di "giustizia protettiva" sottesa all'art. 1384 cod. civ.: un limite all'"autodeterminazione dei singoli per salvaguardarli anche da sé stessi".

L'interesse protetto, tuttavia, è quello personale del debitore, ma, allora, solo ed esclusivamente a lui spetterà la decisione se avvalersi o meno di questa guarentigia; l'ordinamento, dal canto suo, (coerentemente con il principio dispositivo che informa l'intero sistema) ha esaurito il proprio compito istituzionale nello stesso momento in cui ha messo a disposizione del debitore questo eccezionale strumento>>: M. Mazzolo, *Clausola penale: irragionevolezza della riduzione ex officio*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, 5, 549.

<sup>37</sup> C. Medici, *Clausola penale, manifesta eccessiva onerosità e riduzione della penale*, in *Riv. crit. dir. Priv.*, 2003, 321 segg.; M. Tatarano, *C'era una volta l'intangibilità del contratto*, in *Notariato*, 1/2006, 13.

<sup>38</sup> A. Cataudella, *I contratti*, Milano, 1994, 75.

<sup>39</sup> S. Mazzaresse, *op. cit.*, 181; A. Zoppini, *La pena contrattuale*, *op. cit.*, 160; G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, V, II, Torino, 1980, 334.

codicistica in esame avrebbe il chiaro effetto di attribuire al giudice il potere di ricondurre, entro la normale funzione liquidativa, una penale che a causa della sua eccessività rischierebbe di essere percepita come una vera e propria pena. Detta ricostruzione ermeneutica non ha, però, incontrato il consenso di chi ravvisa nell'istituto della penale una funzione prettamente sanzionatoria, e ciò in considerazione del fatto che, laddove si ragionasse in termini risarcitori, il giudice, nell'esercitare il potere riduttivo di cui all'art. 1384 c.c., dovrebbe attenersi ad un criterio rappresentato dall'entità del danno concretamente prodotto, mentre la disposizione *de qua* espressamente consente al giudice una riduzione soltanto in via equitativa, «avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento». Di talché il giudice, provvedendo alla riduzione della penale che si palesi esorbitante, non dovrà tener conto dell'entità del danno concretamente verificatosi, e a riprova di ciò si pone la considerazione per cui l'inesistenza del danno, pur consentendo al giudice di ridurre in via equitativa la penale, non gli permette di ritenerla non dovuta, conseguenza che invece, in un'ottica prettamente risarcitoria, sarebbe doverosa<sup>40</sup>.

### **Il *decisum* della sentenza in commento in punto di riduzione**

Vediamo adesso più nello specifico le motivazioni della Cassazione n. 15468/2009, in relazione all'art. 1384 c.c.

La sentenza *de qua* precisa infatti che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, 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<sup>41</sup>, se correttamente fondato, a norma dell'art. 1384 c.c., sulla

---

<sup>40</sup> In argomento cfr. E. Moscati, *Riduzione della penale e controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Giur. It.*, 1982, I, 1783, il quale osserva che «l'esclusione di una rigida correlazione con l'entità del danno effettivamente subito dal creditore sia la dimostrazione più eloquente della autonomia della funzione penale rispetto a quella di risarcimento del danno».

<sup>41</sup> Da notare, infine, come sia frequente l'affermazione per cui l'apprezzamento in ordine all'eccessività rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, 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: si vedano Cass., 16 marzo 2007, n.6158, in *Arch.*

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.

In particolare, secondo la Corte, il criterio cui il giudice deve fare riferimento per esercitare il potere di riduzione della penale non è la valutazione del danno che sia stato accertato o risarcito, ma l'interesse che la parte ha, secondo le circostanze, all'adempimento della prestazione cui ha diritto. Questa valutazione, per i Giudici di legittimità, va riferita al momento in cui si è concluso il contratto cui accede, e non a quello in cui ne viene chiesto il pagamento, sicché ove essa risulti adeguata all'interesse del creditore all'adempimento con riferimento al momento della stipulazione, rimane priva di rilevanza l'eventuale eccessività per la sopravvenienza di fatti che riducano l'interesse del creditore o l'entità del pregiudizio che il medesimo viene a subire per effetto dell'inadempimento<sup>42</sup>.

In quest'ottica la Suprema Corte avalla la decisione dei giudici di appello giacché, nell'escludere la eccessività della penale, hanno considerato l'interesse patrimoniale del creditore alla tempestiva esecuzione della prestazione pattuita alla luce dell'economia del contratto e alla conseguente incidenza derivante dal ritardato adempimento della venditrice sull'equilibrio del sinallagma funzionale attesa l'utilizzazione dell'immobile che, secondo quanto era stato stabilito nel contratto intercorso fra le parti, doveva essere dall'acquirente destinato a locazione a favore del Ministero.

Questa parte costituisce il “passo centrale” della sentenza, per l'attuale interesse in dottrina e giurisprudenza in merito “alla portata” dell'art. 1384 c.c., ed in particolare se l'interesse del creditore, stando alla lettera della norma, debba essere ancorato al tempo in cui è sorta l'obbligazione principale o, se diverso, al momento in cui venne stipulata la clausola, ovvero se si debba tenere in considerazione l'incidenza che l'inadempimento ha in concreto avuto sull'interesse della parte, nel momento in cui si chiede l'applicazione della clausola penale<sup>43</sup>. In altre parole, in relazione alla valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento, occorre verificare

---

*Locazioni*, 2007, 5, 513; Cass., 23 maggio 2002, n.7528, in *Arch. Civ.*, 2003, 309; Cass., 8 maggio 2001, n.6380, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

<sup>42</sup> In tal senso Cass., 9 maggio 2007, n.10626, in *Contratti*, 2007, 8-9, 790.

<sup>43</sup> Cass., 10 luglio 2003, n. 10848, in *Dir. Fall.*, 2004, 3-4, 443; il richiamo a tale canone ermeneutico consente, infatti, al giudice, di utilizzare, in aggiunta, altri criteri che "intervengono con diversa rilevanza nel giudizio discrezionale che per non cadere nell'arbitrarietà deve considerare ulteriori elementi presenti nel caso di specie" (così, Marini, *La clausola penale*, Napoli, 1984, 142; nonché C. Medici, *Clausola penale, manifesta eccessiva onerosità e riduzione della penale*, op. cit., 341).

se il giudice debba riferirlo al momento della stipulazione contrattuale, ovvero a quello successivo in cui si verifica l'inadempimento dell'obbligazione.

Partiamo dal primo dato. E' pacifico, secondo la lettera del codice civile, che il criterio per la riduzione della misura della penale fornito dalla norma è individuato nell'interesse del creditore all'integrale esecuzione dell'obbligazione contrattuale<sup>44</sup>. Tale rilievo si evince dall'analisi del dato normativo: infatti, all'art. 1384 c.c., il nostro legislatore ha disposto che «la penale può essere diminuita equamente dal giudice» nell'ipotesi in cui il suo ammontare sia manifestamente eccessivo o nell'ipotesi in cui l'obbligazione sia stata eseguita in parte, «avuto *sempre* riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento».

Secondo dato. E' opinione condivisa l'idea per cui il danno effettivamente cagionato non debba rientrare tra i parametri di giudizio<sup>45</sup>, dato che si discute solamente se la valutazione da riservare all'interesse del creditore all'adempimento deve essere ancorata al tempo della conclusione del contratto<sup>46</sup> o a quello dell'inadempimento<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Rileva F. M. Andreani, *Riduzione della penale e valutazione dell'interesse del creditore*, in questa *Rivista*, 2003, 340 ss., che «a differenza del codice del 1865, oggi non è dato rinvenire, all'interno del dettato normativo, alcun riferimento al danno sofferto nelle more dell'adempimento, ovvero nell'inadempimento *tout court*. Si prescinde, pertanto, da qualsiasi valutazione sul pregiudizio subito per l'inadempimento».

<sup>45</sup> La sentenza in commento richiama sul punto numerosi precedenti della Suprema Corte: Cass., 16 marzo 2007, n.6158, in *Arch. Locazioni*, 2007, 5, 513; Cass., 23 maggio 2002, n.7528, in *Arch. Civ.*, 2003, 309; Cass., 8 maggio 2001, n.6380, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

C.M. Bianca, *op. cit.*, 232, precisa che non deve aversi riguardo al pregiudizio prodotto dall'inadempimento in quanto la determinazione preventiva e forfetaria della pretesa risarcitoria esclude rilevanza alla maggiore o minore entità del pregiudizio effettivo. In senso contrario, Cass., 4 dicembre 1982, n. 6643, in *Mass. Giur. It.*, 1982: Nell'esercizio del potere discrezionale di riduzione della penale, ai sensi dell'art. 1384 c. c., il giudice deve valutare, non la prestazione in sé astrattamente considerata, bensì l'interesse che la parte, secondo le circostanze, ha all'esatto adempimento della pretesa prestazione, tenendo conto delle ripercussioni dell'inadempimento sull'equilibrio delle contrapposte prestazioni e dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sulla situazione contrattuale concreta; App. Cagliari, 29 marzo 1993, in *Rgsa*, 1995, 39; Cass., 3 settembre 1999, n. 9298, in *Contratti*, 1999, 12, 1108, per la quale l'interesse pregiudicato dall'inadempimento deve essere valutato non solo rispetto al momento della conclusione del contratto, ma anche rispetto a quello in cui la prestazione attesa è stata, sia pure in ritardo, eseguita o è rimasta definitivamente ineseguita.

A giudizio di chi scrive, lo «svincolo» dal danno in concreto patito può venire motivato sulla base della ritenuta inapplicabilità dell'art. 1227 c.c. in tema di clausola penale. Considerazioni diverse vengono invece formulate da D. Migliasso, *op. cit.*, 197 SS.

<sup>46</sup> Cass., 5 agosto 2002, n.11710, in *Contratti*, 2003, 1, 37. In tal senso, in dottrina, v., *ex multis*, G. De Nova, voce *Clausola penale*, cit., 381; più di recente, cfr. F. M. Andreani, *op. cit.*, 341.

Anche a prescindere dal diverso, ma non decisivo, riferimento contenuto nella Relazione al codice civile, n. 632, secondo cui il giudice deve avere riguardo all'interesse che il creditore <<ha>> (e non aveva, come nella lettera dell'art. 1384) all'adempimento, l'espressione si presta a differenti interpretazioni logiche<sup>48</sup>.

Infatti l'orientamento maggioritario in dottrina ritiene che il momento al quale fare riferimento, per valutare l'interesse del creditore e, dunque, per metterlo in relazione con la penale, allo scopo di valutare se questa sia eccessiva è, in generale, quello di conclusione del contratto<sup>49</sup>.

In sostanza il giudice non deve considerare il danno che in concreto l'inadempimento, o il parziale inadempimento, abbia provocato al creditore, ma deve valutare l'interesse che il creditore aveva all'adempimento, e ciò con riferimento al momento della conclusione del contratto, essendo irrilevanti le vicende successive<sup>50</sup>.

A nulla dunque gioveranno mutamenti successivi negli assetti di interessi delle parti, poiché la penale rimarrà cristallizzata alla sua fase genetica. La *ratio*, facilmente comprensibile, consiste essenzialmente nell'individuare la manifesta eccessività seguendo i parametri valutativi propri dell'alveo temporale in cui nasce. A sostegno di questa tesi potrebbe rilevarsi come l'art. 1384 non distingue l'ipotesi della manifesta eccessività genetica da quella sopravvenuta. Del resto, da un'attenta lettura del Codice civile, pare emergere questa interpretazione, proprio come indicata dallo stesso legislatore: «La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione 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». Tale chiarificazione, seppur scaturente da una

<sup>47</sup> Cass., 3 settembre 1999, n. 9298, in *Contratti*, 1999, 12, 1108; così, *ex multis*, A. Magazzù, voce *Clausola penale*, *op. cit.*, 195; A. Mirabelli, *op. cit.*, 342 ss.; A. Marini, *La clausola penale*, *op. cit.*, 159.

<sup>48</sup> S. Mazzaresse, *op. cit.*, 636ss. Anche l'art. 614 *bis* c.p.c. (attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare), non offre elementi certi in ordine al momento della quantificazione del danno. Infatti il comma 2° della norma individua, senza alcun tetto massimo, i seguenti parametri di riferimento: valore della lite, natura della prestazione, danno quantificato o prevedibile, o altra circostanza utile, che potrà riguardare specialmente la condizione e qualità delle parti.

<sup>49</sup> F. M. Andreani, *Riduzione della penale e valutazione dell'interesse del creditore*, *op. cit.*, 336; G. De Nova, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, *op. cit.*, 419, il quale sottolinea come si debba guardare all'interesse che il creditore aveva all'adempimento, al momento della conclusione del contratto, e non al danno in concreto provocato dall'inadempimento. Si veda anche R. Miccio, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nella clausola penale e i limiti della sua rilevanza*, *op. cit.*, 224.

<sup>50</sup> F. Molfese, *La clausola penale*, in *Giur. It.*, 2008, 2; P. Rescigno, *Trattato di Diritto Privato, Obbligazioni e Contratti*, Torino, 1986, 300 e segg.; *Cass.*, 5 agosto 2002, n. 11710, in *Contratti*, 2003, 1, 37.

banale analisi letterale, appare racchiudere in sé tutti gli elementi per una corretta ed unitaria soluzione del problema. Se il legislatore non avesse voluto fare riferimento al tempo della conclusione del contratto, si sarebbe potuto limitare «all'interesse del creditore all'adempimento».

Una parte della dottrina ha poi rilevato che se si dovesse seguire la tesi per la quale l'interesse del creditore all'adempimento deve essere accertato in relazione ai danni effettivamente patiti, si arriverebbe ad una sostanziale abrogazione del seconda comma dell'art. 1382<sup>51</sup>, il quale dispone che la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno. E così, se fosse pattuita una penale di 100, ma il danno effettivamente subito fosse inferiore e di conseguenza di solo 70, la somma da pagarsi dovrebbe comunque rimanere di 100, in quanto diversamente la penale non avrebbe la funzione sua propria<sup>52</sup>.

Al contrario, se la penale pattuita fosse di 100, ma il danno concretamente subito di 130, la penale dovrebbe rimanere ancorata alla somma di 100<sup>53</sup>, salvo che non fosse convenuta la risarcibilità del danno ulteriore (art. 1382, comma 1°) che, in questo caso, sarà soggetto alle normali regole probatorie (v. art. 2697, comma 1°, c.c.).

Altra dottrina<sup>54</sup>, pur dando atto che «il criterio valutativo della manifesta eccessività della penale è rappresentato dall'interesse che il creditore aveva all'esecuzione della prestazione dedotta in contratto, al

---

<sup>51</sup> G. De Nova, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Rodolfo Sacco, Torino, 2004, 170-171.

<sup>52</sup> Di talché il giudice, provvedendo alla riduzione della penale che si palesi esorbitante, non dovrà tener conto dell'entità del danno concretamente verificatosi, e a riprova di ciò si pone la considerazione per cui l'inesistenza del danno, pur consentendo al giudice di ridurre in via equitativa la penale, non gli permette di ritenerla non dovuta, conseguenza che invece, in un'ottica prettamente risarcitoria, sarebbe doverosa: in tal senso, G. Gandolfi, *Nota sul potere di riduzione ad equità della clausola penale*, in *Giur. It.*, 2006, 12.

<sup>53</sup> Si veda Trib. Milano, sez. VII, 03-12-2007 - Rel. Barbuto - S.I. c. F.A., *inedita*, la quale ha stabilito che «In caso di richiesta di condanna al pagamento di penale convenzionalmente stabilita per l'inadempimento, a carico della parte che eccipisca la entità manifestamente eccessiva della stessa, chiedendone la riduzione, nessun altro onere può configurarsi se non quello di prospettare al giudice la esigenza di una valutazione comparativa tra l'interesse patrimoniale che la controparte aveva alla esecuzione del contratto stesso e l'ammontare della penale stabilito, in quanto gli elementi necessari per tale valutazione sono desumibili dalla convenzione prodotta a supporto della propria domanda dalla controparte, mentre è, se mai, quest'ultima tenuta a dimostrare, a fronte della contestazione sollevata "ex adverso", le ragioni che giustificavano l'ammontare apparentemente abnorme della penale in relazione al valore del contratto. Per converso, una sproporzione che non si manifesti "ictu oculi" esige, da parte di chi la eccipisce, un'allegazione esplicitiva della dedotta eccessiva entità della penale, oltre ad una deduzione di prove in ordine all'assenza di ragioni giustificative di detta sproporzione».

<sup>54</sup> G. Bonilini, *Regole applicative in tema di clausola penale*, in *Contratti*, 1996, 6, 545; Id., *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*, in *Contratti*, 2000, 2, 118.

momento della stipulazione della penale>>», precisa che il giudice, <<accanto all'interesse del creditore all'adempimento della prestazione contrattuale, terrà conto di altri elementi valutativi, quali la difficoltà oggettiva dell'adempimento, ed il grado di colpevolezza dell'inadempiente>><sup>55</sup>.

Anche secondo la giurisprudenza prevalente, che sembra preferibile a giudizio di chi scrive, la valutazione dell'eccessività va compiuta con riferimento al momento di conclusione del contratto, senza dare rilievo al pregiudizio effettivamente subito dal creditore<sup>56</sup>.

Applicando siffatto insegnamento alla fattispecie oggetto di Cass. 15468/2009, si condivide la statuizione secondo cui l'Ente pubblico ha diritto all'intera penale, anche se i danni, come sostenuto dalla difesa della società venditrice, potevano essere ridotti da un comportamento positivo dell'Ente stesso<sup>57</sup>. Il creditore, infatti, è interessato al tempestivo adempimento

---

<sup>55</sup> Negli stessi termini, un'altra parte della dottrina ritiene che <<Il giudizio di conformità del patto alle regole di validità/efficacia poste dall'ordinamento giuridico e il sindacato giudiziale dell'esercizio del diritto nascente dal patto sarebbero, insomma, due momenti (da tenere) logicamente distinti: soltanto l'esito positivo del primo rende possibile il secondo, laddove un esito negativo lo renderebbe superfluo, tant'è che, anche dal punto di vista cronologico, il potere giudiziale di riduzione dell'entità della prestazione dedotta nella penale si colloca nella fase di esecuzione del rapporto contrattuale, sebbene il criterio che presiede a tale giudizio equitativo faccia riferimento alla situazione esistente al momento della stipulazione del contratto>>: A. Maniaci, *Clausola penale eccessiva: «inefficacia» o ridicibilità?*, in *Contratti*, 2005, 12, 113; C. Medici, *Clausola penale, manifesta eccessività e riduzione giudiziale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 335.

<sup>56</sup> Cass., 2 marzo 2007, n.4969, in *Contratti*, 2007, 7, 672, dove si precisa che la norma dell'art. 1384 non impone una rigida correlazione all'entità del danno subito dal creditore, posto che in questo caso non si tratta di risarcire un danno, ma, all'opposto, di diminuirne l'entità convenzionalmente stabilita. Precisa poi la sentenza che la valutazione del giudice va condotta sul piano dell'equilibrio delle prestazioni, con riferimento al margine di guadagno che il concedente si riprometteva di trarre dalla esecuzione del contratto.

Per gli stessi motivi si è stabilito che al fine di valutare il carattere asseritamente eccessivo della clausola penale, il giudice avrebbe dovuto valutare non già quali danni il creditore aveva subito per l'inadempimento, e quali di essi fossero stati già risarciti o insinuati al passivo del fallimento del debitore, bensì quale fosse, al momento della stipulazione della clausola, il suo interesse all'esecuzione del contratto: Cass., 9 maggio 2007, n. 10626, in *Contratti*, 2007, 8-9, 790.

<sup>57</sup> La difesa della società venditrice aveva infatti impugnato la sentenza di secondo grado, eccependo che:

- a) la misura della penale era eccessiva, tenuto conto dell'interesse del creditore, dovendosi al riguardo considerare il reddito presumibilmente percepibile dal capitale investito, atteso che l'immobile sarebbe dovuto essere locato dall'Ente pubblico;
- b) il capitale investito doveva ritenersi pari alle somme erogate prima della effettiva consegna dell'edificio ultimato e non anche all'importo di quelle erogate successivamente, perché queste ultime non erano rimaste improduttive neppure per un giorno;
- c) al momento della scadenza del termine pattuito l'ente aveva versato soltanto una parte del prezzo della vendita, mantenendo la disponibilità di una ulteriore ingente somma e così ricavando un

dell'obbligazione e l'importanza del ritardo (addirittura protrattosi per alcuni anni nella fattispecie qui in commento) nell'esecuzione della prestazione promessa giustifica una penale obiettivamente elevata<sup>58</sup>.

Recentemente una parte della dottrina<sup>59</sup> ha posto in dubbio il criterio dominante sopra riportato, ritenendo che debba sempre tenersi in considerazione anche il comportamento del creditore successivamente alla conclusione del contratto<sup>60</sup>. A tal proposito si ricorda come la valutazione sul danno risarcibile vada fatta non come sostiene la Cassazione in astratto, ossia con riferimento alle circostanze presenti al momento della conclusione del contratto; ma in concreto, avendo in considerazione i danni effettivamente prodottisi dall'inadempimento. In quest'opera di ricostruzione assumono una particolare importanza le norme contenute nell'art. 1225 al fine di individuare tra i possibili danni concretamente verificatisi quali siano quelli effettivamente risarcibili, in modo da individuare quale siano state le perdite effettivamente patite dal creditore a causa dell'inadempimento, nonché il disposto dell'art. 1362, comma 2° c.c., in relazione al comportamento complessivo delle parti posteriore alla conclusione del contratto.

Per altri, <<nel caso in cui vi sia un cospicuo spazio temporale tra la stipula stessa e la scadenza del contratto, cioè fra la nascita dell'obbligazione ed il momento del suo inadempimento, con conseguente obbligo di pagare la penale pattuita, sembra impossibile non tenere conto del decorso del tempo e non coordinare la disciplina dell'art. 1384 c.c. con quella dell'art. 100 c.p.c., il quale impone di considerare anche l'interesse del debitore e vuole che detto interesse sussista al tempo in cui egli chiede al tribunale la riduzione (o, seguendo la soluzione della riducibilità d'ufficio, nel momento in cui il

---

vantaggio di carattere patrimoniale che si era tradotto in una riduzione del danno subito dal creditore;

d)la penale non era stata pattuita per il solo caso di locazione dell'immobile, tenuto conto che il semplice ritardo nella consegna non ne aveva impedito la libera commerciabilità;

e)andava considerato il mancato interesse del Ministero intervenuto successivamente all'atto notarile e dimostrato dal comportamento inerte dal medesimo tenuto, oltre al comportamento inadempiente del convenuto che per oltre un anno aveva eluso le richieste formulate dalla società di eseguire gli adattamenti interni e di visionare l'immobile;

f)la decurtazione della penale si imponeva in considerazione della mancata cooperazione da parte del convenuto che aveva con ritardo comunicato che il Ministero non aveva intenzione di prendere in locazione i locali in oggetto.

<sup>58</sup> Così A. Tencati, in *Poteri del Giudice e clausole penali*, in *personaedanno.it*.

<sup>59</sup> L. Sesta, *op. cit.*, 98.

<sup>60</sup> Sul punto Cass., 18 marzo 2003, n. 3998, in *Contratti*, 2003, 8-9, 784, la quale ha tenuto presente il comportamento del creditore che "sia prima che dopo la scadenza" concordata, non ha dimostrato "un interesse assiduo ed univoco a rientrare nell'immediata disponibilità materiale dell'immobile dopo la maturazione di detta scadenza", interesse desunto dalle lettere dello stesso creditore.

giudice autonomamente vi provvede). Ne segue che la penale che poteva considerarsi manifestamente eccessiva al momento della stipulazione ma che poi, per effetto della svalutazione o delle mutate condizioni di mercato, sia divenuta accettabile o irrisoria, non potrebbe essere ridotta d'ufficio, in quanto, altrimenti, il giudice dovrebbe procedere con attività comparative e valutative che sicuramente sono rimesse alle parti dal vigente principio dispositivo>><sup>61</sup>.

Sono da segnalarsi pronunzie di diverso tenore da quella oggetto di commento, secondo le quali occorre tenere conto, nella riduzione, dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sulla situazione concreta<sup>62</sup>.

In tal senso, secondo quanto sostenuto da una parte della dottrina<sup>63</sup>, si sarebbe espressa anche la Corte di cassazione con la citata pronuncia a Sezioni Unite n. 18128 del 2005, precisando che al giudice è attribuito il potere di controllare non solo che la penale non fosse originariamente manifestamente eccessiva, ma anche che non lo fosse divenuta in un secondo momento a causa del parziale adempimento della prestazione contrattuale. Tuttavia, come rilevato dai giudici di legittimità nella pronuncia in commento, anche laddove il debitore abbia parzialmente adempiuto la propria obbligazione, occorre che il giudice, nell'esercizio del controllo sull'equilibrio delle prestazioni, non proceda ad un'automatica riduzione della penale, ma tenga sempre conto del prevalente interesse del creditore all'adempimento integrale della prestazione. Il tutto, come ricorda la stessa sentenza, nell'ottica dell'economia del contratto verificata al tempo della conclusione del contratto, senza che il danno, accertato o risarcito, possa incidere sul processo di riduzione<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> E. Battelli, *Clausola penale: riduzione d'ufficio e criteri di valutazione*, in *Contratti*, 2008, 8; 9, 765; Id., *La riduzione della clausola penale ex officio*, in *Contratti*, 2007, 5; G. Vecchio, *La riduzione della clausola penale impone una congrua motivazione*, *Il Quotidiano Giuridico - Quotidiano di informazione e approfondimento giuridico*, n. 23/12/2008.

<sup>62</sup> Cass., 3 settembre 1999, n.9298, in *Contratti*, 1999, 12, 1108; Cass., 9 novembre 1994, n. 9304, in *Mass. Giur. It.*, 1994; Cass., 14 aprile 1994, n.3475, in *Mass. Giur. It.*, 1994; Cass., 9 giugno 1990, n.5625, in *Mass. Giur. It.*, 1990; Cass., 4 dicembre 1982, n.6643, in *Mass. Giur. It.*, 1982; App. Cagliari 29 novembre 1993; Trib. Bari 18 giugno 1979.

<sup>63</sup> M. Mastrandrea, *Riduzione della penale e interesse all'adempimento*, in *Contratti*, 2009, 8-9, 822, ed ivi precisandosi che parte della dottrina ha parlato di equilibrio "dinamico" delle prestazioni (V. Pescatore, *Riduzione d'ufficio della penale e ordine pubblico economico*, op. cit., 429); vedi anche V. Pescatore, *Clausola «di irriducibilità» della penale ed estensione analogica dell'art. 1384 c.c.*, in *Obbl. e Contr.*, 2007, 11, 890.

<sup>64</sup> A. Carrato, *I criteri per l'esercizio del potere giudiziale di riduzione della penale nel contratto di compravendita*, in *Il Quotidiano Giuridico - Quotidiano di informazione e approfondimento giuridico*, n. 22/7/2009; F. Agnino, *La riducibilità d'ufficio della clausola penale*, in *Corr. Giuridico*, 1 / 2007, 46; A. di Majo, *La riduzione della penale ex officio*, in *Corr. Giuridico*, 11 / 2005, 1534.

## L'ammontare della riduzione

La norma dell'art. 1384 permette al giudice l'uso dell'equità al fine di ristabilire l'originario equilibrio contrattuale. Secondo l'interpretazione costante, l'equità, in questa fattispecie, si deve intendere quale espressione di un'*equitas* non già suppletiva, bensì integrativa (o, più esattamente, correttiva)<sup>65</sup>. La dottrina più attenta al tema ha precisato che il magistrato <<gode attualmente di ampia discrezionalità nella riduzione della penale>>, e che tutto ciò <<non giova ad un'applicazione diffusa della clausola>><sup>66</sup>.

Le applicazioni dell'art. 1384 comunque sono state interessanti, a cominciare da un precedente in materia societaria<sup>67</sup>, nel quale il Supremo Collegio affronta il problema dell'individuazione dei criteri in base ai quali il giudice deve esercitare il potere di riduzione dell'ammontare dell'importo fissato dalla clausola penale nelle controversie societarie in materia di cessione di quota. In questo precedente, i giudici di legittimità hanno ritenuto "saggia ed equilibrata la riduzione compiuta dal primo giudice", che ha tenuto in considerazione il "rapporto tra le differenziate partecipazioni dei soci al capitale e la unicità della penale e così rilevando che anche il socio titolare di una minima partecipazione, con una corrispondente limitata partecipazione agli utili ed una ridotta incidenza sulla vita della società veniva ad essere assoggettato al pagamento di un importo pari a quello degli altri soci aventi maggiori partecipazioni e ben altri superiori interessi ai profitti, alla vita e allo sviluppo della compagine sociale".

In un altro precedente<sup>68</sup> si discuteva della risoluzione di un contratto di fornitura di macchine olearie, con una richiesta di risarcimento dei danni derivanti dall'intervenuta risoluzione per fatto e colpa della controparte. Nel contratto stipulato *inter partes*, vi era inserita una clausola penale che liquidava preventivamente il danno nella misura del 30% del prezzo di vendita. Il giudice, ha ritenuto di non poter applicare la clausola penale nei termini indicati, apparendo manifestamente eccessiva in relazione al danno effettivo, consistito esclusivamente nella perdita di valore della merce e nelle spese di custodia sostenute, per alcuni mesi, dal creditore, e quantificate dal

---

<sup>65</sup> Per poi inferirne pertanto che tale equità restava assoggettata al principio della domanda (così, tra le altre, Cass., 5 agosto 2002, n. 11710; Cass., 19 aprile 2002, n. 5691; Cass., 27 ottobre 2000, n.14172, in *Foro It.*, 2001, I, 2924; *contra*, Cass., 24 settembre 1999, n.10511, in *Riv. Notar.*, 2000, 488; Cass., 23 maggio 2003, n.8188, in *Contratti*, 2003, 12, 1115).

<sup>66</sup> D. Migliasso, *op. cit.*, 186.

<sup>67</sup> Cass., 10 luglio 2003, n. 10848, in *Dir. Fall.*, 2004, 3-4, 443.

<sup>68</sup> Trib. Monza, Sez. I, 12/09/2007, in *Massima redazionale*, Utet, 2007.

Tribunale in Euro 9.000,00, cui sono stati aggiunti soltanto gli interessi nella misura legale, a fronte di una richiesta di euro 52.500,00.

Infine, in un altro precedente<sup>69</sup>, si è stabilito che il parziale adempimento non è, in se stesso, una condizione vincolante alla automatica riduzione della penale, atteso che il giudice, nell'esercitare il potere di cui all'art. 1384, deve tenere presente, nel proprio ragionamento, il valore economico della prestazione principale (anche se la penale non deve mai essere considerata quale equivalente economico dell'obbligazione principale)<sup>70</sup>. Per tali ragioni la dottrina che più si è occupata di questa problematica<sup>71</sup>, ha precisato che <<può anche non esservi alcuna riduzione se il parziale adempimento è molto lieve in rapporto al valore economico dell'obbligazione principale (in quanto è a tale valore che viene ricondotto l'interesse all'adempimento)>>. Se poi <<l'importo del parziale adempimento è di gran lunga inferiore al valore complessivo dell'obbligazione, anche la riduzione della penale dovrà essere di entità molto modesta, o anche non esservi del tutto, considerando che in ogni penale si deve sempre avere una componente sanzionatoria. Se ad una penale che, già di per sé, non sia di importo elevato, viene operata una riduzione in virtù di un modesto, parziale, adempimento, la penale stessa perde ogni efficacia sanzionatoria e si riduce ad un mero corrispettivo (forfetario) del danno subito>>. E con uguale lucidità Pietro Trimarchi ha da sempre affermato che se la penale <<è scarsa, ha l'effetto di una limitazione della responsabilità, qualora non sia stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. Se è forte, costituisce un mezzo di pressione per ottenere l'adempimento>><sup>72</sup>.

### **Altre ipotesi (controverse) di riducibilità**

Parte della dottrina, pare ammettere che, in linea di principio, possa assumere rilievo, nell'applicazione dell'articolo 1384, anche l'eccessività sopravvenuta<sup>73</sup>. Discussa, poi, è la possibilità di applicare, per dare generale rilievo alle sopravvenienze, l'art. 1467, o l'art. 1468, anche alla clausola

---

<sup>69</sup> Cass., 15 febbraio 2000, n. 1700, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

<sup>70</sup> Sul problema del parziale adempimento in rapporto alla riduzione della penale, S. Nardi, *Adempimento parziale e riducibilità d'ufficio della penale*, in *Obbl. e Contr.*, 2008, 10, 808.

<sup>71</sup> D. Migliasso, *op. cit.*, 189-190.

<sup>72</sup> P. Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2003, 361.

<sup>73</sup> A. Magazzù, *op. cit.*, 196; A. Mirabelli, *op. cit.*, 342.

penale; tale possibilità, da alcuni viene negata<sup>74</sup>, mentre da altri viene riconosciuta<sup>75</sup>. Va ricordato, infine, come, in dottrina, vi sia chi sostiene la riducibilità della penale anche in ragione del concorso del fatto colposo del creditore<sup>76</sup>.

L'orientamento della Corte di legittimità, invece, pare essere per l'inapplicabilità della disposizione *ex art.* 1468, ad una penale prevista a carico di una sola parte, in un contratto a prestazioni corrispettive<sup>77</sup> e, più in generale, per l'inapplicabilità alla clausola penale - in linea di massima, argomentando dalla asserita natura necessariamente accessoria della clausola e dal rapporto penale-danno che non è riconducibile al rapporto prestazione-controprestazione - delle disposizioni dettate riguardo alla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità<sup>78</sup>. Giova ricordare, altresì, come, contrariamente all'orientamento dottrinale, la giurisprudenza si pronunci per l'inapplicabilità dell'art. 1227<sup>79</sup> con la conseguente non riducibilità della penale in conseguenza del concorso del fatto colposo del creditore<sup>80</sup>.

## L'interesse del creditore da considerare

Giova tuttavia ricordare come nell'applicazione dell'art. 1384, oltre a quanto sopra evidenziato, si sono manifestate anche altre oscillazioni<sup>81</sup>.

Dibattuto anche se rilevi solo l'interesse patrimoniale<sup>82</sup> o anche quello non patrimoniale del creditore che chiede l'applicazione della penale<sup>83</sup>.

E' poi incerto se il giudice possa procedere d'ufficio alla riduzione, oppure se occorra una istanza della parte interessata, formulata quanto meno

---

<sup>74</sup> G. De Nova, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, *op. cit.*, 419; A. Mirabelli, *op. cit.*, 342.

<sup>75</sup> C.M. Bianca, *op. cit.*, 233; A. Magazzù, *op. cit.*, 196.

<sup>76</sup> C.M. Bianca, *op. cit.*, 233; *contra* A. Marini, *La clausola penale*, 160.

<sup>77</sup> Cass., 16 giugno 1983, n.4141, in *Mass. Giur. It.*, 1983.

<sup>78</sup> Cass., 23 maggio 1985, n.3120, in *Mass. Giur. It.*, 1985.

<sup>79</sup> Alla luce della considerazione che la penale prescinde dalla quantificazione del danno.

<sup>80</sup> Cass., 21 dicembre 1995, n.13023, in *Mass. Giur. It.*, 1995; Cass., 19 maggio 1992, n.5977, in *Arch. Locazioni*, 1992, 775; Cass., 24 aprile 1980, n.2749, in *Mass. Giur. It.*, 1980.

<sup>81</sup> Così G. Villa, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, vol. V, Rimedi-2, Milano, 2006; G. Schiavone, *Funzione della clausola penale e potere di riduzione da parte del giudice*, in *Corr. Merito*, 2005, 1171.

<sup>82</sup> Cass., 21 ottobre 1991, n. 11115, in *Mass. Giur. It.*, 1991; Cass., 23 ottobre 1979, n. 5537, in *Mass. Giur. It.*, 1979; Cass., 21 aprile 1965, n. 699, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1339.

<sup>83</sup> A. Marini, *La clausola penale*, *op. cit.*, 1984, 146; A. Zoppini, *La pena contrattuale*, *op. cit.*, 266 ss.

in via di eccezione; a questa seconda alternativa, in passato dominante in giurisprudenza e ancora oggi frequentemente ribadita<sup>84</sup>, si contrappone da qualche anno un orientamento volto a riconoscere al giudice un potere officioso<sup>85</sup>, che ormai si può considerare definitivamente acquisito<sup>86</sup>, come anche sottolineato all'inizio del presente commento da parte di chi scrive. Una parte della dottrina ha precisato che <<Se l'istituto della clausola penale ha, come prevalentemente riconosciuto, principalmente uno scopo rafforzativo dell'obbligazione oggetto del contratto, tale finalità potrebbe essere definitivamente compromessa nel caso in cui il contraente inadempiente abbia la ragionevole presunzione di ritenere che l'importo della penale potrà, a prescindere da una sua specifica richiesta, essere ridotto dal giudice in via equitativa. Sembra dunque, a conclusione delle riflessioni esposte, risultare penalizzata la posizione del creditore e, viceversa estesa in modo significativo, la tutela del debitore che non deve neanche più intervenire nel giudizio promosso nei suoi confronti per il pagamento della penale>><sup>87</sup>.

## Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, ritengo che il *dictum* della Cassazione sia senz'altro da condividere, anche al fine di rendere sempre più certo il calcolo della somma da corrispondere quale penale, in quanto ancorata alla fase della nascita del rapporto obbligatorio.

Tuttavia, per poter rendere ancora più "sereni" i contraenti su come il giudice, eventualmente, potrebbe operare la riduzione di cui all'art. 1384, si dovrebbe a mio avviso rendere ancora più certa questa evenienza. Al di là degli interessanti argomenti giuridici che, in modo molto sintetico, ha cercato di portare nel testo, mi sembra che il legislatore avrebbe meglio operato se avesse adottato un puro criterio aritmetico. Semplice e certo: se il testo normativo avesse detto che in caso di riduzione la stessa deve essere

---

<sup>84</sup> Cass., 5 agosto 2002 n. 11710; Cass., 19 aprile 2002 n. 5691.

<sup>85</sup> Tale orientamento è ora condiviso dalla Sezioni Unite della Cassazione: n. 18128 del 13 settembre 2005.

<sup>86</sup> C. Abatangelo, *Preclusioni processuali e limiti ex contractu alla riducibilità della penale*, in *Obbl. e Contr.*, 2007, 5, 438; Id., *La richiesta di riduzione della clausola penale: un'ipotesi di c.d. eccezione in senso lato?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, 1, 43.

<sup>87</sup> P. Dagna, *Il giudice può ridurre d'ufficio la clausola penale, anche in assenza della domanda di parte*, in *diritto.net*.

parametrata ad una percentuale della somma pattuita<sup>88</sup>, i contraenti potrebbero far uso della clausola con più affidabilità nei loro rapporti economici. L'uso della percentuale non è estraneo al sistema del codice civile<sup>89</sup>: pertanto, se si pattuisse una penale di 50.000,00 euro, e se la norma di legge prevedesse che la riduzione deve (e non può) essere, una volta allegate le relative ragioni, portata ad esempio al 20% della somma pattuita, credo che ciò potrebbe portare ad un ulteriore incremento ed utilizzo della clausola.

Finisco con un interrogativo: allo stato delle cose, se in un contratto perfettamente lecito venisse pattuita una penale perfettamente lecita che, nel suo testo, avesse inserita una ulteriore clausola nella quale gli stipulanti prevedono che, in caso di riduzione, la penale non deve essere superiore al 20%, il giudice sarebbe tenuto a rispettare tale volontà, o l'equità del magistrato potrebbe prevalere sulla pattuita ed eventuale riduzione della penale?

---

<sup>88</sup> Il problema potrebbe semmai porsi se nel testo contrattuale la penale fosse prevista in una prestazione diversa da quella pecuniaria, al di là della sua contrastata ammissibilità. Tuttavia, anche in questo caso, si potrebbe superare l'obiezione con l'applicazione in via analogica dell'art. 2058, comma 2°, c.c., visto che si tende ad ammettere il risarcimento in forma specifica anche nel caso di inadempimento contrattuale (da ultimo Cass., 15 maggio 2003, n.7529, in *Contratti*, 2003, 12, 1117; la dottrina sul punto non è invece così concorde: M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004, 233 ss.

<sup>89</sup> Si veda per esempio la norma dell'art. 930 c.c., la quale stabilisce nei dettagli il premio che, per ragioni di equità, il proprietario cui è stata restituita la cosa smarrita deve corrispondere al ritrovatore; tale premio si determina secondo una percentuale del valore commerciale del bene. Si veda ancora l'art. 932, comma 2° c.c., in relazione alla scoperta del tesoro. Oppure si pensi alla determinazione del saggio degli interessi legali *ex art.* 1284 c.c.