

La clausola penale e la caparra confirmatoria

lezioni del 10 e del 12 settembre 2012

S. Cherti – S. Bulgarelli

ART. 1382 C.C.

La clausola con cui ai sensi dell'art. 1382 cod. civ. si conviene che in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento il contraente è tenuto ad una determinata prestazione ha per effetto la limitazione ad essa del risarcimento dovuto, che è soggetto al termine ordinario decennale di prescrizione trattandosi di risarcimento danni da inadempimento contrattuale. — Cass. sent. 2656 del 8-2-2006.

La caparra confirmatoria ha natura composita — consistendo in una somma di denaro o in una quantità di cose fungibili — e funzione eclettica — in quanto è volta a garantire l'esecuzione del contratto, venendo incamerata in caso di inadempimento della controparte (sotto tale profilo avvicinandosi alla cauzione); consente, in via di autotutela, di recedere dal contratto senza la necessità di adire il giudice; indica la preventiva e forfettaria liquidazione del danno derivante dal recesso cui la parte è stata costretta a causa dell'inadempimento della controparte. Va invece escluso che abbia anche funzione probatoria e sanzionatoria, così distinguendosi sia rispetto alla caparra penitenziale, che costituisce il corrispettivo del diritto di recesso, sia dalla clausola penale, diversamente dalla quale non pone un limite al danno risarcibile, sicché la parte non inadempiente ben può recedere senza dover proporre domanda giudiziale o intimare la diffida ad adempiere, e trattenere la caparra ricevuta o esigere il doppio di quella prestata senza dover dimostrare di aver subito un danno effettivo. La parte non inadempiente può anche non esercitare il recesso, e chiedere la risoluzione del contratto e l'integrale risarcimento del danno sofferto in base alle regole generali (art. 1385, 3° comma, cod.

civ.), e cioè sul presupposto di un inadempimento imputabile e di non scarsa importanza, nel qual caso non può incamerare la caparra, essendole invece consentito trattenerla a garanzia della pretesa risarcitoria o in acconto su quanto spettante a titolo di anticipo dei danni che saranno in seguito accertati e liquidati. Qualora, anziché recedere dal contratto, la parte non inadempiente si avvalga dei rimedi ordinari della richiesta di adempimento ovvero di risoluzione del negozio, la restituzione della caparra è ricollegabile agli effetti restitutori propri della risoluzione negoziale, come conseguenza del venir meno della causa della corresponsione, giacché in tale ipotesi essa perde la suindicata funzione di limitazione forfettaria e predeterminata della pretesa risarcitoria all'importo convenzionalmente stabilito in contratto, e la parte che allega di aver subito il danno, oltre che alla restituzione di quanto prestato in relazione o in esecuzione del contratto, ha diritto anche al risarcimento dell'integrale danno subito, se e nei limiti in cui riesce a provarne l'esistenza e l'ammontare in base alla disciplina generale di cui agli artt. 1453 ss. cod. civ. Anche dopo aver proposto la domanda di risarcimento, e fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza, la parte non inadempiente può decidere di esercitare il recesso, in tal caso peraltro implicitamente rinunciando al risarcimento integrale e tornando ad accontentarsi della somma convenzionalmente predeterminata al riguardo. Ne consegue che ben può pertanto il diritto alla caparra essere fatto valere anche nella domanda di risoluzione. — Cass. sent. 11356 del 16-5-2006.

In tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 cod. civ., essendo previsto a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, al fine di ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare effettivamente meritevole di tutela, e, dunque, connotandosi come potere esercitabile anche d'ufficio, può essere esercitato anche qualora le parti abbiano contrattualmente convenuto l'irriducibilità della penale. — Cass. sent. 21066 del 28-9-2006.

La clausola penale non ha natura e finalità sanzionatoria o punitiva, ma assolve alla funzione di rafforzare il vincolo contrattuale e di liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria, tant'è che se l'ammontare fissato nella clausola penale venga a configurare, secondo l'apprezzamento discrezionale del giudice, un abuso o uno sconfinamento dell'autonomia privata oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale, può essere equamente ridotta. Pertanto, deve escludersi che la clausola penale prevista dall'articolo 1382 del codice civile possa essere ricondotta all'istituto proprio del diritto nord-americano dei «punitive damages» avente una finalità sanzionatoria e punitiva che è incompatibile con un sindacato del giudice sulla sproporzione tra l'importo liquidato e il danno effettivamente subito. — Cass. sent. 1183 del 19-1-2007.

In assenza di richiesta di applicazione della clausola penale, non può di ufficio il giudice statuire su di essa, neanche a seguito della pronuncia di risoluzione del contratto, attesa la natura autonoma della domanda di pagamento della penale rispetto a quella di risoluzione contrattuale. — Cass. II, sent. 21587 del 15-10-2007.

La richiesta di applicazione di una clausola penale contrattualmente prevista per il caso di inadempimento (richiesta senza la quale il giudice che pronunzi la risoluzione del contratto non può statuire sull'applicazione della clausola) non può considerarsi implicitamente contenuta nella domanda di risoluzione del contratto per inadempimento ovvero in quella di risarcimento del danno, stante l'indipendenza di tali domande da quella di pagamento della penale, la quale si configura come autonoma sia rispetto all'inadempimento (potendo trovare applicazione tanto in ipotesi di domanda di risoluzione del contratto quanto in quella in cui venga proposta domanda di esecuzione coatta dello stesso) sia rispetto al danno (atteso che la penale può essere prevista anche in assenza di un concreto pregiudizio economico). (Nella specie la S.C. ha ritenuto che, proposta domanda di risoluzione del contratto di compravendita con richiesta di condanna della parte inadempiente al risarcimento dei danni da specificare in corso di causa, costituisce domanda nuova quella formulata nel corso del giudizio di primo grado e volta all'applicazione della clausola penale). — Cass. sent. 10741 del 24-4-2008.

La clausola penale mira a determinare preventivamente il risarcimento dei danni soltanto in relazione alla ipotesi pattuita, che può consistere nel ritardo o nell'inadempimento; ne consegue che, ove sia stata stipulata per il semplice ritardo e si sia verificato l'inadempimento, essa non è operante nei confronti di questo secondo evento. — Cass. II, sent. 23706 del 9-11-2009.

ART. 1383 C.C.

In tema di clausola penale, volta al rafforzamento del vincolo contrattuale e alla liquidazione preventiva del danno, l'art. 1383 cod. civ., nel vietare il cumulo della penale pattuita per l'inadempimento con la prestazione principale, non esclude che la penale per il ritardo possa cumularsi, nel caso di risoluzione del contratto con il risarcimento del danno da inadempimento; in tale ipotesi peraltro, per evitare un ingiusto sacrificio dell'obbligato ed il correlativo indebito arricchimento del creditore, dovrà tenersi conto, nella liquidazione della prestazione risarcitoria, dell'entità del danno per il ritardo, che sia stato già autonomamente considerato nella determinazione della penale. — Cass. II, sent. 591 del 13-1-2005.

Nelle obbligazioni di durata assistite da una clausola penale, il divieto di cumulo fra la prestazione principale e la penale prevista dall'art. 1383 cod. civ. riguarda le sole

prestazioni già maturate e inadempite, e non anche quelle non ancora maturate e per le quali permane l'obbligo dell'adempimento, poiché, in caso contrario, sarebbe consentito al debitore di sottrarsi all'obbligazione attraverso il proprio inadempimento. — Cass. III, sent. 2976 del 15-2-2005.

ART. 1384 C.C.

In tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio, ma l'esercizio di tale potere è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova, incombenti sulla parte, circa le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale, che deve risultare «ex actis», ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che il giudice possa ricercarlo d'ufficio. (Nella specie la S.C. nel confermare la sentenza di merito, che aveva rilevato l'omessa indicazione degli elementi indispensabili per giudicare dell'eccessività della penale, ha osservato che il ricorrente anche in sede di legittimità aveva insistito esclusivamente sulla mancanza di danno in concreto, profilo estraneo alla struttura della clausola penale, la cui stipulazione esonera il creditore dall'onere di provare il danno). — Cass. Sez. L, sent. 24166 del 13-11-2006.

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 (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza con cui la Corte d'appello aveva cospicuamente ridotto la penale dovuta da un fallimento per la risoluzione di un contratto d'affitto d'azienda, valutando la penale in relazione ai danni subiti per l'inadempimento e a quelli risarciti o insinuati al fallimento mentre avrebbe dovuto far riferimento all'interesse all'esecuzione del contratto al momento della stipulazione della clausola). — Cass. I, sent. 10626 del 9-5-2007.

ART. 1385 C.C.

La caparra confirmatoria conserva la sua funzione di garanzia sino alla conclusione del procedimento per la liquidazione dei danni derivanti dall'avvenuta risoluzione del contratto cui si riferisce, cosicché la richiesta di restituzione non può trovare giustificazione sino a che non sia definito tale procedimento. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto legittima la mancata restituzione della caparra a seguito dell'avvenuta risoluzione di un contratto preliminare di compravendita, ma in pendenza del giudizio sulla domanda di risarcimento del danno subito dal promittente venditore adempiente). — Cass. II, sent. 5846 del 16-3-2006.

La caparra confirmatoria ai sensi dell'art. 1385 cod. civ. assume la funzione di liquidazione convenzionale del danno da inadempimento qualora la parte non inadempiente abbia esercitato il potere di recesso conferitole dalla legge che, in tal caso, è legittimata a ritenere la caparra ricevuta o ad esigere il doppio di quella versata. Qualora, invece, detta parte abbia preferito domandare la risoluzione o l'esecuzione del contratto, il diritto al risarcimento del danno rimane regolato dalle norme generali, onde il pregiudizio subito dovrà in tal caso essere provato nell'«an» e nel «quantum», giacché la caparra conserva solo la funzione di garanzia dell'obbligazione risarcitoria. (Nella specie, la S.C. ha riformato la sentenza di merito che, pur accogliendo una domanda di accertamento dell'intervenuta risoluzione di diritto del contratto, dichiarativa dell'avvenuta cessazione del vincolo contrattuale fin dalla scadenza del termine di cui alla diffida, aveva ciò nonostante consentito alla parte non inadempiente di trattenere la somma recepita a titolo di caparra confirmatoria, ancorché non avesse provato il danno). — Cass. II, sent. 9040 del 19-4-2006.

Nell'ipotesi di percezione di una somma di denaro a titolo di caparra confirmatoria, la parte adempiente (nella specie, il promittente venditore) che abbia agito per la risoluzione del contratto non può in appello mutare la propria linea difensiva dichiarando di esercitare il diritto di recesso e di trattenere a questo titolo quanto ricevuto a titolo di caparra, in quanto la perdurante facoltà di esercitare il recesso ed i diritti ad esso conseguenti presuppone che il contratto dal quale si pretende di recedere esista ancora mentre, qualora sia intervenuta in primo grado — come nella specie — pronuncia dichiarativa dell'avvenuta risoluzione di diritto fin dalla scadenza del termine di cui alla diffida con effetti «ex tunc», l'accertata risoluzione «de iure» del contratto, già prodottasi nel termine fissato dalla diffida, esclude che possa ancora recedersi da un contratto già risolto. — Cass. II, sent. 9040 del 19-4-2006.

In tema di contratti cui acceda la consegna di una somma di denaro a titolo di caparra confirmatoria, qualora il contraente non inadempiente abbia agito per la risoluzione (giudiziale o di diritto) ed il risarcimento del danno, costituisce domanda nuova, inammissibile in appello, quella volta ad ottenere la declaratoria dell'intervenuto recesso con ritenzione della caparra (o pagamento del doppio), avuto riguardo - oltre che alla disomogeneità esistente tra la domanda di risoluzione giudiziale e quella di recesso ed all'irrinunciabilità dell'effetto conseguente alla risoluzione di diritto - all'incompatibilità strutturale e funzionale tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento: la funzione della caparra, consistendo in una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, risulterebbe infatti frustrata se alla parte che abbia preferito affrontare gli oneri connessi all'azione risarcitoria per ottenere un ristoro patrimoniale più cospicuo fosse consentito - in contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, che vieta qualsiasi forma di abuso processuale - di modificare la propria strategia difensiva, quando i risultati non corrispondano alle sue aspettative. — **Sez. Un.**, sent. 553 del 14-1-2009.

In materia contrattuale le caparre, le clausole penali ed altre simili, con le quali le parti abbiano determinato in via convenzionale anticipata la misura del ristoro economico dovuto all'altra in caso di recesso o di inadempimento, non avendo natura vessatoria, non rientrano tra quelle di cui all'art. 1341 cod. civ. e non necessitano, pertanto, di specifica approvazione. — Cass. II, sent. 6558 del 18-3-2010.

L'istituto della c.d. "multa penitenziale" previsto dall'art. 1373, terzo comma, cod. civ., assolve — non diversamente dalla caparra penitenziale di cui all'art. 1386 cod. civ., nella quale il versamento avviene anticipatamente — alla sola finalità di indennizzare la controparte nell'ipotesi di esercizio del diritto di recesso da parte dell'altro contraente; ne consegue che in tali casi, poiché non è richiesta alcuna indagine sull'addebitabilità del recesso, diversamente da quanto avviene in tema di caparra confirmatoria o di risoluzione per inadempimento, il giudice deve limitarsi a prendere atto dell'avvenuto esercizio di tale diritto potestativo da parte del recedente e condannarlo al pagamento del corrispettivo richiesto dalla controparte. — Cass. II, sent. 6558 del 18-3-2010.

ART. 1386 C.C

La caparra confirmatoria ha natura composita — consistendo in una somma di denaro o in una quantità di cose fungibili — e funzione eclettica — in quanto è volta a garantire l'esecuzione del contratto, venendo incamerata in caso di inadempimento della controparte (sotto tale profilo avvicinandosi alla cauzione); consente, in via di autotutela, di recedere dal contratto senza la necessità di adire il giudice; indica la preventiva e forfettaria liquidazione del danno derivante dal recesso cui la parte è stata costretta a causa dell'inadempimento della controparte. Va invece escluso che abbia anche funzione probatoria e sanzionatoria, così distinguendosi sia rispetto alla caparra penitenziale, che costituisce il corrispettivo del diritto di recesso, sia dalla clausola penale, diversamente dalla quale non pone un limite al danno risarcibile, sicché la parte non inadempiente ben può recedere senza dover proporre domanda giudiziale o intimare la diffida ad adempiere, e trattenere la caparra ricevuta o esigere il doppio di quella prestata senza dover dimostrare di aver subito un danno effettivo. La parte non inadempiente può anche non esercitare il recesso, e chiedere la risoluzione del contratto e l'integrale risarcimento del danno sofferto in base alle regole generali (art. 1385, 3° comma, cod. civ.), e cioè sul presupposto di un inadempimento imputabile e di non scarsa importanza, nel qual caso non può incamerare la caparra, essendole invece consentito trattenerla a garanzia della pretesa risarcitoria o in acconto su quanto spettante a titolo di anticipo dei danni che saranno in seguito accertati e liquidati. Qualora, anziché recedere dal contratto, la parte non inadempiente si avvalga dei rimedi ordinari della richiesta di adempimento ovvero di risoluzione del negozio, la restituzione della caparra è ricollegabile agli effetti restitutori propri della risoluzione negoziale, come conseguenza del venir meno della causa della corresponsione, giacché in tale ipotesi essa perde la

suindicata funzione di limitazione forfettaria e predeterminata della pretesa risarcitoria all'importo convenzionalmente stabilito in contratto, e la parte che allega di aver subito il danno, oltre che alla restituzione di quanto prestato in relazione o in esecuzione del contratto, ha diritto anche al risarcimento dell'integrale danno subito, se e nei limiti in cui riesce a provarne l'esistenza e l'ammontare in base alla disciplina generale di cui agli artt. 1453 ss. cod. civ. Anche dopo aver proposto la domanda di risarcimento, e fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza, la parte non inadempiente può decidere di esercitare il recesso, in tal caso peraltro implicitamente rinunciando al risarcimento integrale e tornando ad accontentarsi della somma convenzionalmente predeterminata al riguardo. Ne consegue che ben può pertanto il diritto alla caparra essere fatto valere anche nella domanda di risoluzione. — Cass. III, sent. 11356 del 16-5-2006.

L'istituto della c.d. "multa penitenziale" previsto dall'art. 1373, terzo comma, cod. civ., assolve — non diversamente dalla caparra penitenziale di cui all'art. 1386 cod. civ., nella quale il versamento avviene anticipatamente — alla sola finalità di indennizzare la controparte nell'ipotesi di esercizio del diritto di recesso da parte dell'altro contraente; ne consegue che in tali casi, poiché non è richiesta alcuna indagine sull'addebitabilità del recesso, diversamente da quanto avviene in tema di caparra confirmatoria o di risoluzione per inadempimento, il giudice deve limitarsi a prendere atto dell'avvenuto esercizio di tale diritto potestativo da parte del recedente e condannarlo al pagamento del corrispettivo richiesto dalla controparte. — Cass. II, sent. 6558 del 18-3-2010.

ART. 1373, COMMA 3, C.C.

L'istituto della c.d. "multa penitenziale" previsto dall'art. 1373, terzo comma, cod. civ., assolve — non diversamente dalla caparra penitenziale di cui all'art. 1386 cod. civ., nella quale il versamento avviene anticipatamente — alla sola finalità di indennizzare la controparte nell'ipotesi di esercizio del diritto di recesso da parte dell'altro contraente; ne consegue che in tali casi, poiché non è richiesta alcuna indagine sull'addebitabilità del recesso, diversamente da quanto avviene in tema di caparra confirmatoria o di risoluzione per inadempimento, il giudice deve limitarsi a prendere atto dell'avvenuto esercizio di tale diritto potestativo da parte del recedente e condannarlo al pagamento del corrispettivo richiesto dalla controparte. — Cass. II, sent. 6558 del 18-3-2010.