

Civile Ord. Sez. 3 Num. 5379 Anno 2023  
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO  
Relatore: ROSSI RAFFAELE  
Data pubblicazione: 21/02/2023

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27285/2019 R.G. proposto da  
IAFRANCESCO FRANCESCA, DELLA COSTANZA GIULIA E DELLA  
COSTANZA LAURA, NELLA QUALITA' DI EREDI DI DELLA COSTANZA  
MAURIZIO, elettivamente domiciliate in Roma, via Oslavia n. 28,  
presso lo studio dell'Avv. Salvatore Marino, rappresentate e difese  
dall'Avv. Mauro Mengucci

– ricorrenti principali in sostituzione –  
contro

MARCHIONNI RUGGERO, IN PROPRIO E NELLA QUALITA' DI LEGALE  
RAPPRESENTANTE DELL'IMPRESA MARCHIONNI RUGGERO, IMPRESA  
COSTRUZIONI MARCHIONNI RUGGERO S.R.L., in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, E MA.RI. COSTRUZIONI S.R.L., in  
persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti domiciliati per  
legge ivi presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI  
CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'Avv. Marco Vitali

– controricorrenti e ricorrenti in via incidentale –

2022  
2057



nonché contro

DELLA COSTANZA MAURIZIO (deceduto), difensore di sé medesimo, elettivamente domiciliato in Roma, via Mario Fascetti n. 5, presso lo studio dell'Avv. Gianluca Caporossi

– controricorrente al ricorso incidentale –

Avverso la sentenza n. 329/2019 della CORTE DI APPELLO DI ANCONA, depositata il giorno 08 marzo 2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24 novembre 2022 dal Consigliere RAFFAELE ROSSI.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con verbale di conciliazione stipulato il 31 maggio 2007 a definizione di liti pendenti innanzi il Tribunale di Pesaro, Ruggero Marchionni, in proprio, l'impresa edile Marchionni Ruggero, le società Impresa Costruzioni Marchionni Ruggero s.r.l. e Ma.Ri. Costruzioni s.r.l. si obbligavano solidalmente nei confronti di Maurizio Della Costanza al pagamento (in parte immediato, in parte a scadenze predeterminate) di somme, costituendosi altresì Ruggero Marchionni fideiussore delle obbligazioni assunte dalle imprese.

Nel verbale di conciliazione era stabilita una clausola che prevedeva la corresponsione di una penale nella misura di euro 250 per ogni giorno di ritardo nel pagamento rispetto alle scadenze fissate.

2. Assumendo (tra l'altro) l'inadempimento nel versamento delle somme nei termini convenuti, Maurizio Della Costanza, previa notifica del verbale di conciliazione spedito in forma esecutiva, intimò a Ruggero Marchionni, in proprio, all'impresa edile Marchionni Ruggero, alla Impresa Costruzioni Marchionni Ruggero s.r.l. ed alla Ma.Ri. Costruzioni s.r.l. precetto per il pagamento dell'importo di euro 309.250 a titolo di penale per il ritardo.

3. Avverso detto precetto i soggetti intimati proposero *uno actu* opposizione ex art. 615, primo comma, cod. proc. civ., invocando la

declaratoria di nullità della clausola penale o, in via gradata, la riduzione ad equità della stessa.

Esperita consulenza tecnica di ufficio, l'adito Tribunale di Pesaro, con sentenza n. 15/2013 del 10 gennaio 2013, accolse parzialmente l'opposizione, quantificando l'importo dovuto a titolo di penale in euro 292.530 ma rigettando la richiesta di riduzione della stessa.

4. Sull'appello interposto da parte opponente, la decisione in epigrafe indicata ha ridotto equitativamente l'ammontare della penale, siccome manifestamente eccessiva, e determinato la somma per detta causale dovuta, in sorte capitale, in euro 157.258,67.

5. Ricorre per cassazione Maurizio Della Costanza, affidandosi a due motivi; resistono, con controricorso, Ruggero Marchionni, in proprio e nella qualità di legale rappresentante dell'impresa Marchionni Ruggero, l'Impresa Costruzioni Marchionni Ruggero s.r.l. e la Ma.Ri. Costruzioni s.r.l., i quali spiegano altresì ricorso incidentale per quattro motivi, cui a sua volta resiste, con controricorso, Maurizio Della Costanza.

6. Con comparsa depositata *lite pendente*, si sono costituite Francesca Iafrancesco, Giulia Della Costanza e Laura Della Costanza, nella qualità di eredi dell'originario ricorrente principale Maurizio Della Costanza, deceduto nel corso del giudizio di legittimità.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso principale, denunciando nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, secondo comma, num. 4, cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, num. 4, cod. proc. civ., l'impugnante deduce che la riduzione della penale per il ritardo operata dal giudice territoriale (in misura pari alla metà dell'importo precettato) sia «*del tutto immotivata in quanto non collegata all'obiettivo interesse*» del creditore all'adempimento ovvero affetta da «*motivazione incoerente, illogica ed incompleta*» e, quindi, in definitiva meramente apparente.

2. Con il secondo mezzo, il ricorrente principale lamenta violazione o falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 1384 cod. civ. in relazione all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ..

Si assume, in sintesi, che il giudice territoriale, nel ritenere la manifesta eccessività della penale, non abbia correttamente valutato *«l'interesse patrimoniale del creditore all'esatto adempimento e l'incidenza di esso sull'equilibrio e sulla concreta situazione contrattuale alla data della stipulazione della transazione»*.

3. Le doglianze – da scrutinare congiuntamente, per la connessione delle questioni ad esse sottese - sono inammissibili.

Ricorre *«motivazione apparente»*, causa di nullità della sentenza, quando il giudice ometta di esporre i motivi, in fatto ed in diritto, della decisione, di rendere intellegibile l'iter logico seguito per pervenire al dictum reso, così impedendo la praticabilità di un controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento (sulla nozione di *«motivazione apparente»* cfr., tra le tantissime, Cass., Sez. U., 07/04/2014, n. 8053; Cass., Sez. U., 22/09/2014, n. 19881; Cass., Sez. U., 21/06/2016, n. 16599; Cass., Sez. U., 03/11/2016, n. 22232; Cass. 25/09/2018, n. 22598; Cass. 23/05/2019, n. 13977).

Nella specie, il giudice territoriale, chiamato a valutare l'istanza di riduzione della penale, esterna un ragionamento compiuto e articolato, attraverso l'enunciazione delle coordinate giuridiche di riferimento e la considerazione degli elementi fattuali, pertinenti alla vicenda in esame, ritenuti rilevanti ai fini dell'applicazione delle norme.

Richiamato il disposto dell'art. 1384 cod. civ., la Corte d'appello ha individuato nell'interesse del creditore all'adempimento il criterio dirimente ai fini della praticabilità della riduzione della penale e ne ha apprezzato la sussistenza nel caso concreto sulla scorta di plurimi indici reputati significativi (e cioè: l'integrale adempimento dell'obbligazione principale e la costituzione ad opera di Ruggero Marchionni di ulteriori

idonee garanzie, quali una fideiussione con clausola di pagamento a prima richiesta e il rilascio di assegni in deposito fiduciario ad un terzo).

A fronte di tale argomentazione, per nulla meramente figurativa ma, al contrario, ampiamente giustificativa della decisione adottata, le doglianze del ricorrente principale si risolvono nel richiedere alla Corte un riesame dell'intera vicenda controversa e, in particolare, delle circostanze fattuali assunte come rilevanti (peraltro, già diffusamente prese in considerazione dal giudice territoriale) al fine di quantificare l'interesse patrimoniale del creditore all'adempimento.

Ma una valutazione di tal fatta è inibita al giudice di legittimità.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, infatti, l'apprezzamento sulla eccessività dell'importo fissato con clausola penale dalle parti contraenti, per il caso di inadempimento o di ritardato adempimento, nonché sulla misura della riduzione equitativa dell'importo medesimo, rientra nel potere discrezionale del giudice di merito il cui esercizio è incensurabile in sede di legittimità, se correttamente fondato, a norma dell'art. 1384 cod. civ., sulla valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento con riguardo all'effettiva incidenza dello stesso sull'equilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale, indipendentemente da una rigida ed esclusiva correlazione con l'entità del danno subito (Cass. 01/10/2018, n. 23750; Cass. 07/09/2015, n. 17731; Cass. 10/05/2012, n. 7180; Cass. 16/02/2012, n. 2231; Cass. 16/03/2007, n. 6158).

4. Con il primo motivo di ricorso incidentale, gli impugnanti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 3, primo comma, *lett. a)*, 33, secondo comma, e 36 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in relazione all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ..

I ricorrenti incidentali si dolgono del mancato riconoscimento della qualità di consumatore in capo a Ruggero Marchionni - persona fisica che aveva prestato garanzia fideiussoria in favore non soltanto delle

imprese nelle quali aveva interesse ma anche di soggetti privati (Maurizia Tamanti e Augusta Amadei) – e, per l'effetto, della omessa declaratoria di nullità della clausola penale, manifestamente eccessiva.

#### 4.1. La doglianza è inammissibile.

La gravata sentenza, muovendo dal rilievo che Ruggero Marchionni aveva prestato fideiussione «*nell'interesse delle imprese*» da lui rappresentate, ha ritenuto la inapplicabilità soggettiva della disciplina del codice del consumo «*per la qualità di impresa commerciale dei debitori principali e l'attrazione di detta qualità di quella del fideiussore ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualifica di consumatore*», così evidenziando che la garanzia era stata assunta dal Marchionni nell'ambito della sua attività professionale ed in ragione dei legami funzionali che lo avvincevano a siffatte imprese.

In base a tali premesse, la negazione dello *status* di consumatore appare conforme ai principi di diritto reiteramente enunciati da questa Corte, secondo cui nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale, stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento, come invece si verifica quando il fideiussore rivesta il ruolo di amministratore della società garantita (v. Cass. 03/12/2020, n. 27618; Cass. 24/01/2020, n. 1666; Cass. 16/01/2010, n. 742; Cass. 13/12/2018, n. 32225).

Ciò posto, i ricorrenti incidentali, senza minimamente censurare la correttezza del ragionamento *in iure* svolto dal giudice territoriale, si limitano a prospettare, in maniera del tutto assertiva e frontalmente

contrapposta alla sentenza impugnata, un diverso andamento fattuale della vicenda, asserendo che Ruggero Marchionni aveva prestato fideiussione in favore di privati cittadini.

Orbene, è noto come sia inammissibile il motivo di ricorso per cassazione che si fondi su una situazione di fatto diversa da quella accertata nel giudizio di merito (tra le tante, Cass. 11/11/2015, n. 23045), essendo in ogni caso escluso un nuovo apprezzamento dei fatti da parte della Corte di legittimità (Cass. 01/06/2021, n. 15276).

5. Con il secondo motivo, i ricorrenti incidentali denunciano falsa applicazione degli artt. 1382 e 183 cod. civ. e dell'art. 644 cod. pen., in relazione all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ..

Ad avviso degli impugnanti, erroneamente la gravata sentenza non ha ravvisato l'identità di funzione tra la clausola penale (*«utilizzata per sanzionare il solo ritardo di una prestazione completamente adempiuta»*) e gli interessi moratori e, per conseguenza, atteso il superamento in concreto del tasso di usurarietà, non ha dichiarato la nullità della penale e la non debenza di alcuna somma per il ritardo nell'adempimento della prestazione da parte del Marchionni.

5.1. Il motivo è infondato.

Esso muove ed argomenta dal presupposto, giuridicamente errato, della assimilazione funzionale (e, per l'effetto, dell'omogeneità dello statuto di disciplina) tra la clausola penale e la pattuizione di interessi moratori, istituti che sono animati da *rationes* differenti ed assistiti da strumenti di tutela ben distinti.

La clausola penale è una pattuizione accessoria del contratto convenuta dalle parti per rafforzare, da un lato, il vincolo contrattuale e per stabilire, dall'altro, preventivamente, una determinata sanzione per il caso di inadempienza o di ritardo nell'adempimento: con essa le parti quantificano, in via anticipata e per l'eventualità di ritardo oppure

di inadempimento della prestazione principale, l'entità del danno da ristorare in favore della parte adempiente.

La determinazione del danno così liberamente stabilita dalle parti ha carattere omnicomprensivo, nel senso che ricomprende tutti i possibili pregiudizi derivanti dall'inadempimento o dal ritardo, pure quelli ulteriori e diversi (ad esempio, di natura non patrimoniale) rispetto alla mancata o tardiva esecuzione della prestazione principale; essa conferisce il diritto ad ottenere quanto previsto a titolo di penale, indipendentemente dalla prova dell'effettivo pregiudizio verificatosi, ma al contempo limita l'entità di quest'ultimo, escludendo (salva diversa pattuizione) la possibilità di richiedere il risarcimento del danno ulteriore, in concreto patito.

La convenzione di interessi moratori costituisce, per le obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, uno strumento finalizzato alla reintegrazione del patrimonio del creditore a fronte della perdita connessa alla mancata disponibilità tempestiva della somma oggetto del credito; pur in caso di mancata determinazione pattizia, la debenza degli interessi moratori opera, ai sensi dell'art. 1224 cod. civ., in via automatica, in forza della presunzione di naturale fecondità del danaro.

La misura degli interessi moratori incontra un limite (inderogabile) nella previsione positiva del c.d. tasso-soglia stabilito dalla legge 7 marzo 1996, n. 108: il legislatore fissa il saggio massimo entro il quale «*il corrispettivo di una prestazione di danaro*» può ritenersi consentito nel nostro ordinamento ed il cui superamento (anche per un solo centesimo di punto) importa la nullità della clausola d'interessi (art. 1815, secondo comma, cod. civ.) e la debenza degli stessi nelle minor misura lecita, prevista dall'art. 1224 cod. civ. (tra tutte, Cass., Sez. U, 18/09/2020, n. 19597), senza alcuna possibilità di una differente quantificazione giudiziale in rapporto al caso concreto.



In ipotesi di clausola penale, il rimedio di tutela è rappresentato dalla *reductio ad aequitatem* prevista dall'art. 1384 cod. civ..

In virtù di tale norma, la manifesta eccessività della prestazione pattuita a titolo di penale non è predeterminata dalla legge in via generale ed astratta, ma è oggetto di verifica relativa al caso concreto, affidata all'apprezzamento secondo equità del giudice, orientata non da una valutazione della prestazione nella sua oggettività stimata ma dalla considerazione dell'interesse all'adempimento della parte creditrice, tenendo cioè conto delle ripercussioni del ritardo o dell'inadempimento sull'equilibrio delle obbligazioni reciprocamente assunte e della sua effettiva incidenza nella vicenda esaminata.

Il compimento di tale valutazione prescinde, quindi, da qualsivoglia parametro positivamente prestabilito, tampoco dai canoni di usurarietà definiti dalla legge n. 108 del 1996: l'esito del giudizio equitativo ex art. 1384 cod. civ. può, infatti, condurre tanto a ritenere eccessiva (e, quindi, passibile di riduzione) una penale pecuniaria contenuta nei limiti del tasso soglia quanto a ritenere non eccessiva (e, quindi, non riducibile) una penale pecuniaria che oltrepassi siffatta soglia.

Le osservazioni che precedono, *funditus* ispirate dalla diversità di funzione assolta dai due istituti in esame (corrispettiva o retributiva per gli interessi moratori; sanzionatoria e risarcitoria, per la clausola penale) giustificano l'inapplicabilità alla clausola penale della disciplina in tema di usurarietà dei tassi d'interesse e danno pertanto conto della infondatezza del motivo di ricorso in scrutinio.

6. Con il terzo motivo, i ricorrenti incidentali deducono «*la nullità della sentenza per la erronea applicazione e/o violazione degli artt. 132, secondo comma, num. 4, cod. proc. civ., 1384, 1175, 1366 e 1227 cod. civ. in relazione all'art. 360, primo comma, num. 4, cod. proc. civ., per omessa/apparente motivazione sul quantum di riduzione della caparra (sic) ritenuta manifestamente eccessiva*».

Sostengono, in particolare, come l'operata riduzione del 50% non tenga conto dell'incidenza della clausola sull'equilibrio e sulla situazione contrattuale ed ignori che la penale, pur così quantificata, conduce a conseguire importi superiori alle rate effettivamente pagate.

6.1. Il motivo è inammissibile.

La censura – che si dipana attraverso la trascrizione di cospicui stralci della motivazione della sentenza impugnata e la riproduzione di astratte e non pertinenti massime della giurisprudenza di legittimità – concerne, in ultima analisi, il criterio seguito dal giudice territoriale per la determinazione dell'entità della riduzione equitativa della penale.

Finisce, così, per attingere la sfera di discrezionalità riservata al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità (per le ragioni già esplicate sopra, sub § 3.), circa l'apprezzamento sulla eccessività dell'importo fissato con clausola penale dalle parti contraenti nonché sulla misura della riduzione equitativa dell'importo medesimo.

7. Con il quarto motivo, i ricorrenti incidentali, prospettando «*erronea applicazione e/o violazione degli artt. 187, 191, 245 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, primo comma, num. 5, cod. proc. civ.*», contestano il rigetto del quarto motivo di appello, con cui era stata dedotta la mancata ammissione ad opera del giudice di prime cure di mezzi istruttori (rinnovazione della consulenza tecnica di ufficio, escussione di testimoni).

7.1. Il motivo è infondato.

In disparte la mancata riproduzione o trascrizione del contenuto del quarto motivo di appello di cui si asserisce l'ingiusta reiezione, basti qui osservare che: (a) la rinnovazione della consulenza tecnica di ufficio costituisce esercizio di un potere ampiamente discrezionale del giudice di merito non censurabile in sede di legittimità, anche in caso di implicito o immotivato diniego di esplicita richiesta della parte (cfr. Cass. 12/01/2012, n. 305; Cass. 11/05/2007, n. 10849); (b) quanto

alla prova testimoniale, le circostanze capitolate (riportate in ricorso) non scalfiscono il giudizio di sufficienza degli elementi istruttori acquisiti operato dalla sentenza impugnata, dacchè afferiscono ad aspetti secondari della vicenda, non incidenti sulla valutazione da compiere ai fini della riduzione della penale, se non addirittura deponenti in senso sfavorevole al debitore (evidenziandone una situazione di difficoltà finanziaria che rende maggiormente pregnante l'interesse del creditore all'adempimento e più giustificata la misura della clausola penale).

8. In conclusione: il ricorso principale va dichiarato inammissibile, mentre il ricorso incidentale va rigettato.

9. La soccombenza reciproca giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso principale.

Rigetta il ricorso incidentale.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso principale, nonché per il versamento da parte del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso incidentale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-*bis*, del d.P.R. n. 115 del 2002.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile, il giorno 24 novembre 2022.