

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 22050 Anno 2019**

**Presidente: MANNA FELICE**

**Relatore: GORJAN SERGIO**

**Data pubblicazione: 03/09/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso 9073-2015 proposto da:

COMIEDIL SNC in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA AURELIA 386, presso lo studio dell'avvocato SANDRO CAMPILONGO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE BARILE;

**- ricorrente -**

**2019**

**contro**

**1258**

CAPUTI ANTONIO GIUSEPPE, PARLAVECCHIA ELIANA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DELLA BUFALOTTA 174, presso lo studio dell'avvocato PATRIZIA BARLETTELLI,

rappresentati e difesi dall'avvocato LEONARDO SCARDIGNO;

- **controricorrenti** -

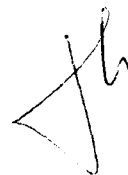
avverso la sentenza n. 189/2014 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 20/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/05/2019 dal Consigliere SERGIO GORJAN;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CORRADO MISTRI che ha concluso per parziale l'inammissibilità e per il rigetto nel resto del ricorso;

udito l'Avvocato BARILE Giuseppe, difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato SCARDIGNO Leonardo, difensore del resistente che ha chiesto l'accoglimento delle difese in atti.



### **Fatti di causa**

Antonio Giuseppe Caputi ed Eliana Perlavecchia proposero domanda avanti il Tribunale di Bari d'esser ristorati del pregiudizio subito dal ritardo con il quale la snc Co.Mi.Edil aveva loro consegnato l'immobile promesso in vendita con contratto preliminare,quantificando il ristoro e nella penale pattuita per il ritardo e nel costo del prefinanziamento acceso in attesa dell'erogazione del mutuo fondiario.

Resistette la società convenuta contestando la pretesa attorea e proponendo domanda riconvenzionale tesa al ristoro del danno patito in dipendenza della detenzione sine titulo,da parte dei promissari acquirenti, del bene per tre mesi ossia dalla materiale consegna sino alla stipula del definitivo.

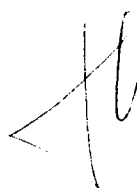
Il Tribunale di Bari ebbe a rigettare ambedue le domande ed a compensare le spese del giudizio.

Avverso la prima decisione ebbero a proporre appello i consorti Perlavecchia-Caputi,nonché impugnazione incidentale la snc Co.Mi.Edil, e la Corte barese ebbe ad accogliere il gravame principale ed a rigettare quello incidentale, riconoscendo ai consorti Caputi-Perlavecchia il ristoro danni.

Osservava la Corte di prossimità come le parti ebbero in effetti a stipulare anche la penale per il ritardo nella consegna del bene in relazione alla fissazione di un ulteriore termine di tolleranza nel preliminare proprio con riguardo all'inosservanza del termine di consegna del bene oggetto di pattuizione,sicché era dovuta la penale ma non anche l'ulteriore ristoro del danno poiché non provato che questo eccedesse quanto già ristorato con la penale.

La snc Co.Mi.Edil. ha proposto ricorso per cassazione fondato su sette motivi ed in prossimità dell'udienza ha depositato memoria difensiva.

I consorti Caputi-Perlavecchia si sono costituiti ritualmente a resistere con controricorso ed hanno depositato anche memoria difensiva.



All'odierna udienza pubblica sentite le conclusioni del P.G. – rigetto del ricorso – de dei difensori delle parti, questa Corte ha adottato soluzione siccome illustrato nella presente sentenza.

### **Ragioni della decisione**

Il ricorso proposto dalla snc Co.Mi.Edil s'appalesa fondato e va accolto siccome precisato in motivazione.

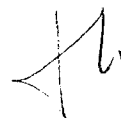
Con il primo mezzo d'impugnazione parte ricorrente denuncia violazione del disposto ex art. 1383 cod. civ. in quanto, erroneamente, la Corte pugliese ebbe a ritenere pattuita penale per il mero ritardo con la clausola n° 5 del preliminare, benché nella stessa non stabilita espressamente la fissazione di una penale per il ritardo, siccome invece richiesto dalla norma violata.

Con la seconda ragione di doglianza la società ricorrente lamenta omesso esame di fatto decisivo, a sensi dell'art 360 n° 5 cod. proc. civ., fatto individuato nella circostanza che in contratto – contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale – non esisteva alcuna correlazione tra il disposto presente nella clausola n° 5 e la pattuizione ex clausola n° 10 attinente alla penale per l'inadempimento.

Con la terza doglianza la società impugnante rileva violazione delle norme in tema di interpretazione della volontà contrattuale e circa la valutazione delle presunzioni, in quanto la Corte distrettuale ha malamente apprezzato il tenore delle pattuizioni in contratto con riguardo alla penale per il ritardo.

Con il quarto mezzo d'impugnazione parte ricorrente lamenta violazione delle regole ermeneutiche ex artt. 1362, 1368 e 1371 cod. civ. poiché la Corte pugliese ebbe a malamente valutare il tenore della clausola ex n ° 10 di contratto preliminare.

Le prime quattro censure – dianzi riassunte – possono esser esaminate unitariamente stante che attengono alla medesima questione e sono fondate.



La Corte distrettuale ha ritenuto che le parti ebbero a pattuire sia la penale per l'inadempimento - ex art 10 del patto - che quella per il ritardo - ex art 5 - e che anche la tassazione della penale per il mero ritardo fosse stata stabilita nella misura prevista nella clausola n° 10 stante l'omnicomprensiva locuzione per "qualsiasi inadempimento", sicché era da ricomprendere anche quello ipotizzato alla clausola n° 5.

La soluzione adottata dal Collegio barese non è conforme alla regola iuris desumibile ex artt. 1382 e 1383 cod. civ.

E' difatti insegnamento di questo Supremo Collegio - Cass. sez. 2 n° 8813/03 - che la penale stabilita per l'inadempimento sia ontologicamente diversa dalla penale pattuita per il semplice ritardo - Cass. sez. 2 n° 27994/18 -, posto che la seconda, per espressa previsione di legge, concorre con l'adempimento dell'obbligazione, cui è collegata, in quanto avvenuto benché in ritardo.

Di conseguenza è necessaria apposita pattuizione per ciascuna dei due tipi di penale, posto che la sua funzione risulta essere la preventiva forfetizzazione del ristoro del danno, sicché la stessa opera esclusivamente con relazione alla puntuale ipotesi prevista dalle parti o per il ritardo ovvero per l'inadempimento - Cass. sez. 2 n° 5828/84, Cass. sez. 2 n° 23706/08, Cass. sez. 2 n° 23291/14 -. Inoltre la pattuizione della penale deve esser espressa poiché la sua applicazione a determinata obbligazione deve esser apprezzata con certezza dal Giudice - Cass. n° 910/1946 - stante il suo carattere derogatorio della disciplina generale in tema di inadempimento.

La Corte barese ha dato atto della necessità dell'apposita pattuizione della penale anche per il ritardo, ma ha ritenuto di individuare detta convenzione nel collegamento logico tra il disposto della clausola n° 5 - in tesi istitutiva della penale per il ritardo - e la clausola n° 10 - quantificazione di detta penale -.

Tuttavia la Corte territoriale desume la pattuizione dell'apposita penale per il ritardo - dovuta anche in ipotesi di successivo adempimento dell'obbligazione come nella specie - poiché la clausola n° 5 disciplina il termine dell'adempimento



- consegna dell'alloggio promesso in vendita - con anche previsione di un lasso temporale di tollerato ritardo, in relazione al quale è apposta la precisazione che il ritardo entro detto ulteriore termine " non darà diritto ... di richiedere somme o quant'altro per penali danni od altri titoli ".

Dunque espressamente non appare pattuita apposita penale per il ritardo e comunque, se anche si dovesse ritenere che il richiamo all'esclusione di penale in relazione al termine di tolleranza lumeggiasse la volontà delle parti di prevedere in caso di superamento di detto ulteriore termine di consegna una penale, di certo non risulta concordata la quantificazione della stessa.

Neppure nella citata clausola, dal suo tenore letterale, è dato rilevare un collegamento espresso con la pattuizione portata nella clausola n° 10, sicché non sussiste alcuna esplicita volontà pattizia di tassare la penale per il ritardo con l'importo determinato nell'art. 10 del contratto - Cass. sez. 2 n° 7078/95 -.

Nella clausola n° 10 risulta chiaramente stabilita penale per l'inadempimento, come visto fattispecie autonoma e distinta da quella per il mero ritardo, e determinata la quantificazione di detta unica penale.

La Corte pugliese dalla locuzione " rendersi inadempiente agli obblighi assunti con il predetto atto " di clausola n° 10 ha desunto la pattuizione anche della penale per il mero ritardo quale inosservanza all'obbligo della consegna entro il termine di tolleranza.

Detta conclusione appare illegittima, poiché così opinando, la Corte territoriale ha utilizzato per due volte la medesima ed unica previsione pattizia di penale ossia correlandola all'inadempimento - come espresso dal tenore letterale della clausola n° 10 - ed al ritardo - ritenuta pattuizione implicita -.

Difatti il Collegio barese ha desunto l'intervenuto accordo - implicito - della penale anche per il ritardo qualificando detta situazione siccome inadempimento, mentre ontologicamente non lo è, risultando correlata a tardivo adempimento.

Risulta, così, lesa la regola di diritto dianzi precisata, ossia l'ontologica diversità della penale per il ritardo da quella per l'inadempienza, che nemmeno rientra in

detta ultima categoria per la sola previsione di un termine per l'adempimento, siccome precisato dall'arresto del 1995 dianzi citato.

Di conseguenza la sentenza impugnata va cassata e la questione rimessa per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'Appello di Bari, che provvederà alla disciplina anche delle spese di questo giudizio di legittimità, ex art 385 comma 3 cod. proc. civ.

Le altre doglianze - la quinta afferente omissio esame di fatto decisivo, ex art 360 n° 5 cod. proc. civ., per non aver ritenuto il Collegio barese che la fattispecie fosse regolata dall'esimente ex art 1218 cod. civ., ossia che il ritardo nella consegna del bene promesso non dipendesse dal suo comportamento bensì da azione di terzi estranei; la sesta relativa a violazione delle regole giuridiche ex artt. 1176, 1218, 1256 e 1382 cod. civ. poiché la Corte di prossimità ha ritenuto di condannare al pagamento della penale nonostante l'assenza di colpa nel ritardo e la settima afferente a nullità della sentenza impugnata per omessa pronuncia circa la domanda subordinata di riduzione della penale non esaminata dalla Corte pugliese - rimangono assorbite stante la pregiudizialità logica della questione per la quale l'impugnazione è stata accolta.

P. Q. M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Bari, che provvederà anche al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 15 maggio 2019.

Il Consigliere est.  
Sergio Gorjan

Il Presidente  
Felice Manna

  
IL CANCELLIERE ESPERTO  
Dott.ssa Giuseppina D'Urso

CORTE DI CASSAZIONE  
UFFICIO IN CANCELLERIA  
15 MAGGIO 2019