

LA CLAUSOLA PENALE

Laura Gilardoni

La clausola penale è una prestazione che un contraente si obbliga ad eseguire a favore dell'altro, in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento e svolge la funzione di liquidare in modo preventivo e forfettario, il danno che il creditore potrà subire per la mancata o tardiva esecuzione della prestazione dovuta.

L'art. 1382 recita infatti testualmente:

La clausola con cui si conviene che in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto ad una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento dalla prestazione promessa se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La pena è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.

Tale prestazione, nell'ipotesi più ricorrente consiste nella **dazione di una somma di denaro** o di una determinata **quantità di cose fungibili** ma nulla esclude che possa avere anche un oggetto diverso convenuto dalle parti quale l'estinzione di un (altro) credito (estraneo al contratto) o una obbligazione di fare.

Si discute in dottrina se la clausola penale sia qualificabile come patto accessorio o come negozio autonomo. L'adesione all'una o all'altra tesi non è privo di riflessi in termini di disciplina della stessa: si pensi alla **forma** che detta clausola dovrà avere nel caso sia ritenuta "accessoria" al contratto principale (forma vincolata ed uguale al contratto) ovvero "autonoma" allo stesso (forma libera).

In dottrina è controversa, altresì, la natura del patto de quo: secondo taluni detta clausola ha natura "*meramente risarcitoria*", altri "*essenzialmente punitiva*", altri ancora si tratta di clausola riconducibile ad una soluzione di tipo *mediano* (cumulo di entrambe le funzioni concorrenti o alternative).

La penale, infatti, può stimolare il debitore ad adempiere (quando il suo ammontare è superiore al danno prevedibile) o limitare il risarcimento del

danno (nel caso in cui l'ammontare del danno sia inferiore a quello prevedibile).

Essa ha, inoltre, certamente lo scopo di evitare controversie sulla esistenza e sulla misura del danno, almeno, di una sua parte nel caso in cui sia ammessa la risarcibilità del danno ulteriore. Essa, quindi, assolve la funzione di rafforzamento del vincolo contrattuale e di liquidazione della prestazione risarcitoria anticipata (Cass n. 1183/2007 e n. 23706/2009).

L'inserimento della clausola penale in un contratto ha come effetti principali:

- la irrilevanza della prova del danno subito dal creditore
- la limitazione del risarcimento dovuto dal debitore.

Il primo effetto solleva il creditore dalla prova del danno (ex art. 1218 c.c.) ed attiene sia al lucro cessante che al danno emergente scaturente dal mancato adempimento o del ritardo. Il creditore, conseguentemente, non dovrà fornire alcuna prova del danno subito corrispondente alla penale pattuita, né tantomeno al debitore è consentito liberarsi della obbligazione di pagare la penale dimostrando l'inesistenza o il diverso ammontare del danno. Al creditore, quindi, spetterà l'unico onere di provare oltre alla esistenza della penale, l'inadempimento o il ritardo dell'obbligato al quale è lasciata solo la possibilità che l'inadempimento o il ritardo non sono a lui imputabili.

Il secondo effetto discende dal patto in parola, essendo fatta salva la diversa volontà delle parti a convenire la risarcibilità del danno ulteriore (c.c. 1382 1° comma). Il patto contrario può avere per oggetto solo il danno ulteriore (ossia di quello subito dal creditore e non coperto dalla somma determinata in modo forfettario nella penale e che andrà provato da parte del creditore con le regole

ordinarie) **essendo nulla** una clausola che preveda il cumulo della penale con il risarcimento integrale del danno per inadempimento o ritardo; sarà invece **valida** una clausola per preveda la penale per il solo ritardo ed una risarcibilità ulteriore per l'inadempimento definitivo.

La penale può essere prevista per l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento dell'intero contratto ovvero di una parte di esso; in caso contrario (se cioè viene inserita una clausola nella quale il debitore risponde anche per fatti a lui non imputabili, caso fortuito o forza maggiore) si tratta di **clausola diversa**, clausola che allarga l'ambito della prestazione oggetto del contratto principale.

Nel caso di penale prevista per il **mero ritardo nell'adempimento**, il creditore decade dal diritto di ottenere la penale se accetta una prestazione tardiva da parte del debitore.

È bene inoltre precisare che al debitore non sarà dato liberarsi dall'obbligazione offrendo il pagamento della penale e il creditore avrà la scelta solo fra l'adempimento o la penale ma non anche il risarcimento dei danni effettivamente subiti salvo essere stata convenuta la risarcibilità dei danni ulteriori.

Infine.

La domanda per ottenere l'adempimento consente di chiedere successivamente il pagamento della penale, permanendo l'inadempimento, mentre la richiesta di pagamento della penale esclude che

il creditore possa domandare in seguito l'adempimento della obbligazione.

Da ultimo, ma non certo per importanza, è l'accertamento della **colpa del debitore** nel senso che si discute se la penale scatti solo in caso di inadempimento colpevole ovvero se sia indipendente dall'elemento psicologico. L'orientamento prevalente esclude (in questo senso anche l'art. 4 della Risoluzione n. 3 relativa alle clausole penali nel diritto civile adottata nel 1978 dal Comitato dei Ministri in seno al Consiglio d'Europa) che la penale sia dovuta nel caso di inadempimento incolpevole.

Altro aspetto qualificante della clausola penale è la disciplina dettata in tema di riduzione del **quantum** concordato dalle parti ad opera del giudice. Sia che la penale sia diminuita secondo equità (nel caso di parziale esecuzione dell'obbligazione principale) sia nel caso di sua manifesta eccessività, nella riduzione non si tiene conto del danno effettivamente subito dal creditore ma dell'interesse ad ottenere l'adempimento. Sul punto è bene ricordare che si discute in giurisprudenza se l'interesse vada valutato al momento della conclusione del contratto o si debba tenere conto di eventuali vicende successive. In generale si può ritenere che l'orientamento prevalente della giurisprudenza è quello di ricomporre l'equilibrio contrattuale evitando un ingiustificato arricchimento di una parte a danno dell'altra. (in questo senso da ultimo Cass. n.13902/2016)



VEZZOSI IRENEO

di Vezzosi Flavio Giuseppe

Tel. 02 60781512 - 02 69004651

Fax 02 69004651

Cell. 338 7984536

Sede amministrativa:

Piazzale Salvatore Farina, 18/10 - 20125 Milano

Sede operativa:

Via Alberto Nota, 43 - 20126 Milano

Igiene, qualità e sicurezza nei luoghi di lavoro

- PRODOTTI CERTIFICATI PRESIDIO MEDICO CHIRURGICO ED ANTIBATTERICI
- PRODOTTI ED ATTREZZATURE DA AZIENDE CERTIFICATE UNI EN ISO 14001:2004
- SACCHI IMMONDIZIA BIODEGRADABILI
- MATERIALI DI PULIZIA CON SCHEDE TECNICHE E DI SICUREZZA COME DA REGOLAMENTO (CE) N. 1907/2006
- ANTINFORTUNISTICA PER LA SICUREZZA SUL LUOGO DI LAVORO
- SALE MARINO STRADE SICURE