



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FELICE MANNA	Presidente
MILENA FALASCHI	Consigliere
CHIARA BESSO MARCHEIS	Consigliere
CRISTINA AMATO	Consigliere-Rel.
REMO CAPONI	Consigliere

Oggetto:

VENDITA

Ud.06/10/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 34310/2018 R.G. proposto da:

IULIANO MARIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA POLLIA, N. 29, presso lo studio dell'avvocato SASSI FRANCESCO (SSSFNC40M24B715J), che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

LA MARINELLA S.R.L.;

- intimata -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO DI CATANZARO n. 1565/2018, depositata il 11/09/2018;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 06/10/2023 dal Consigliere CRISTINA AMATO.

RILEVATO CHE:

1. Mario Iuliano interponeva appello avverso la decisione del Tribunale di Paola, con la quale il giudice di prime cure aveva rigettato la domanda da questi proposta nei confronti della s.r.l. La Marinella per sentirla condannare alla restituzione dell'acconto (pari ad €15.329,14),



oltre al risarcimento del maggior danno, versato da Iuliano a favore della convenuta a séguito della stipulazione di un contratto preliminare intercorso tra le parti in data 09.02.2002 per l'acquisto di un immobile in costruzione al prezzo di vendita convenuto di €191.089,05.

L'attore deduceva l'inadempimento della società venditrice, per non aver consegnato l'immobile e per non aver stipulato il contratto definitivo; chiedeva, quindi, la risoluzione del contratto preliminare, ex art. 1453 cod. civ.

1.1. Il giudice di prime cure, ritenuta adempiente parte convenuta: giudicava legittimo il recesso da questa esercitato dal contratto preliminare di compravendita dell'immobile in costruzione, e altrettanto legittimo l'aver trattenuto la somma di €15.329,14 versata da Iuliano a titolo di parziale corresponsione della caparra confirmatoria contrattualmente fissata in €77.468,53; fondata la domanda riconvenzionale proposta da La Marinella s.r.l. con la quale la convenuta rivendicava – in applicazione dell'art. 12 del contratto preliminare – la condanna dell'attore al pagamento della penale (pari al 30% del prezzo di vendita pattuito); in considerazione del parziale adempimento del promissario acquirente e della previsione cumulativa della clausola confirmatoria con la penale, riduceva quest'ultima ex art. 1384 cod. civ. in ragione del 15%, ritenendola eccessiva, condannando quindi Iuliano all'ulteriore versamento di €28.663,35.

2. La Corte d'appello di Catanzaro rigettava il gravame e l'appello incidentale, confermando *in toto* la sentenza impugnata. A sostegno della sua decisione, sosteneva la Corte che:

- non può ritenersi affetto da nullità il contratto preliminare per indeterminatezza e/o illiceità dell'oggetto: pur essendo stato stipulato successivamente alla data di consegna dell'immobile, prevista per il 31.12.2001, il termine di adempimento dell'obbligazione è un elemento



accidentale del contratto, onde la mancanza di tale termine, o il fatto che esso sia già scaduto al momento della sottoscrizione dell'accordo preliminare, non può determinare alcuna ipotesi di nullità contrattuale, non rientrando tali eventualità tra quelle tassativamente indicate dall'art. 1418 cod. civ.;

- non hanno natura vessatoria le clausole contrattuali concernenti la caparra confirmatoria e la penale pattuita per il 30% del prezzo convenuto in caso di inadempimento del compratore, poiché entrambe le statuizioni contrattuali non rientrano in nessuno dei casi previsti dall'art. 1341, comma 2, cod. civ. e, pertanto, non devono essere specificamente sottoscritte a pena di inefficacia;

- la circostanza che La Marinella s.r.l. non avesse completato l'opera edilizia promessa in vendita non si risolve in un'ipotesi di inadempimento, atteso che le parti non avevano fissato un valido termine per la consegna dell'immobile in costruzione; del resto, il preliminare di vendita scandisce il susseguirsi dei termini dell'adempimento che iniziano con il versamento della caparra confirmatoria, mai interamente versata dall'appellante, proseguono con il pagamento del residuo del prezzo quale obbligo dell'appellante e si concludono con la stipula del contratto definitivo e, infine, con la consegna dell'immobile con preventuduto;

- parimenti infondato è l'appello incidentale con il quale La Marinella s.r.l. contesta la riduzione della penale operata dal giudice di prime cure dal 30% al 15%. A giudizio della Corte d'Appello, tale statuizione è corretta: intanto, sotto un profilo processuale, può affermarsi che il giudice di prime cure non ha errato nell'esercitare i poteri d'ufficio di riduzione della penale; in secondo luogo, la riduzione dal 30% al 15% soddisfa le esigenze di equità prospettate e tutelate dall'art. 1384 cod. civ.: si deve, infatti, ritenere intervenuta un'attenuazione del danno



inizialmente ipotizzato, posto che è incontestato e documentalmente provato che l'unità immobiliare compravenduta non fu mai completata, versando in stato di abbandono. Inoltre, se è vero che Iuliano ha adempiuto solo parzialmente, pagando solo parte della caparra confirmatoria e mai provvedendo alla corresponsione del saldo del prezzo di acquisto, è anche vero che la promittente venditrice nulla ha fatto in ordine all'avanzamento dei lavori di completamento degli immobili promessi in vendita.

3. Avverso detta sentenza proponeva ricorso per cassazione Mario Iuliano, affidandolo a cinque motivi.

La Marinella s.r.l. restava intimata.

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo si deduce nullità della sentenza e del procedimento derivante dall'imprevedibile ed illegittima costituzione del giudice. Ritiene il ricorrente che il giudice-ausiliario e relatore non avrebbe potuto far parte dell'organo giudicante, in quanto soggetto estraneo alla magistratura ordinaria secondo la normativa vigente all'epoca di inizio del processo innanzi al Tribunale civile di Paola.

1.1. Il motivo è infondato. La legge 22 luglio 1997, n. 276 (Disposizioni per la definizione del contenzioso civile pendente: nomina di giudici onorari aggregati e istituzione delle sezioni stralcio nei tribunali ordinari) aveva istituito una nuova figura di magistrato onorario, il «giudice onorario aggregato» (GOA). La modifica dell'assetto degli uffici giudiziari di primo grado operata con d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) ha poi introdotto il giudice onorario di tribunale (GOT), il quale non poteva tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari.



Tuttavia, specie negli anni più recenti, la necessità di fare fronte ad un arretrato consistente e di definire i giudizi civili in tempi ragionevoli, anche per evitare significativi esborsi pubblici dovuti a numerose condanne per equa riparazione da irragionevole durata dei processi, ha finito con il consentire, anche in forza delle circolari del CSM sulla formazione delle tabelle per gli uffici giudiziari, sia l'assegnazione di ruoli «autonomi» ai giudici onorari di tribunale, sia - per quel che maggiormente rileva in questa sede - la loro partecipazione in supplenza dei giudici professionali anche nei collegi (cfr. Cass. Sez. U, sentenza 19 maggio 2008, n. 12644).

1.2. Alla luce del complesso quadro normativo applicabile al caso di specie *ratione temporis*, anche precedentemente all'entrata in vigore del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 98), che ha espressamente attribuito agli ausiliari il compito di integrare i collegi d'appello e di definire un certo numero di procedimenti, deve ritenersi che la partecipazione del giudice ausiliario al collegio presso la Corte d'appello e alla decisione - con la correlata nomina quale relatore e la conseguente stesura della pronuncia - non ha inciso sulla regolare costituzione dell'organo giudicante, ex art. 158 cod. proc. civ., né ha determinato la nullità dell'attività giurisdizionale espletata, in quanto essi incontestabilmente appartengono all'ufficio giudiziario presso cui prestano la loro opera (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 22415 del 05/08/2021).

1.3. Pertanto, i giudici onorari possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati. Neppure è richiesto, ai sensi dell'art. 43-bis del r.d. n. 12/1941, che sia documentata la situazione legittimante l'assegnazione al



giudice onorario del lavoro giudiziario, atteso che il presupposto dell'«impedimento o mancanza dei giudici ordinari», previsto dalla norma, risulta integrato anche dalla mera insufficienza degli organici, essendo attribuita alla magistratura onoraria una funzione suppletiva ed il suo impiego costituendo una misura apprezzabile nell'ottica di un'efficiente amministrazione della giustizia (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 35068 del 29/11/2022, Rv. 666325 - 03; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 2047 del 24/01/2019; Sez. 1, Sentenza n. 22845 del 09/11/2016).

1.4. In ogni caso, sulla questione sollevata dal ricorrente si è di recente pronunciata la Corte costituzionale con sentenza n. 41 del 17 marzo 2021: la Consulta - pur ritenendo fondata la denunciata illegittimità costituzionale degli articoli da 62 a 72 del d.l. n. 69 del 2013 rispetto al parametro rappresentato dall'art. 106, commi 1 e 2 Costituzione, nella parte in cui conferiscono ai giudici ausiliari di appello lo *status* di componenti dei collegi delle sezioni della corte d'appello come magistrati onorari - ha contestualmente stabilito una prescrizione limitativa della declaratoria di illegittimità allo scopo di evitare, nell'immediato, un pregiudizio all'amministrazione della giustizia. Precisa la Consulta che, considerato anche il contesto normativo vigente - che vede una riforma *in progress* della magistratura onoraria (d.lgs. n. 116 del 2017), la cui completa entrata in vigore è già differita per vari aspetti al 31 ottobre 2025 (art. 32 di tale decreto legislativo), oggetto di iniziative di ulteriore riforma all'esame del Parlamento (d.d.l. n. S1516, testo unificato dei d.d.l. numeri 1438, 1555, 1582 e 1714) - l'illegittimità costituzionale della normativa censurata può essere dichiarata nella parte in cui non prevede che detta normativa si applichi fino al completamento del riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi contemplati dal citato art. 32 del d.lgs. n. 116 del 2017, ossia il 31 ottobre 2025, così riconoscendo ad essa -



per l'incidenza dei concorrenti valori di rango costituzionale - una temporanea tollerabilità costituzionale, rispetto all'evocato parametro dell'art. 106, commi 1 e 2, Costituzione.

1.5. Fino alla data del 31 ottobre 2025 rimane, dunque, legittima la costituzione dei collegi delle corti d'appello con la partecipazione di non più di un giudice ausiliario a collegio, restando fermo che - anche in riferimento alla figura di magistrato onorario - è stata garantita l'imparzialità della funzione giudicante attraverso gli istituti dell'astensione e della ricusazione. Con la conseguenza - rispetto al caso di specie - che la costituzione del collegio giudicante, cui ha partecipato, in qualità di relatore ed estensore, un giudice ausiliario, non è inficiata da alcun vizio, tale da compromettere la validità della sentenza impugnata.

2. Con il secondo motivo si deduce nullità della scrittura privata in quanto impossibile (poiché stipulata in data antecedente alla prevista consegna dell'immobile) ed illecita (poiché mancante di un requisito essenziale (data e consegna dell'immobile), ex artt. 1346 e 1418 cod. civ.

2.1. Il motivo è inammissibile, neppure potendo - per giurisprudenza consolidata - alcuna lacuna del ricorso essere colmata con un atto successivo (v. *ex plurimis*, a conferma di una giurisprudenza a dir poco consolidata: Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 18066 del 2020; Cass. Sez. U., ord. 09/03/2020, n. 6691; Cass. ord. 24/03/2017, n. 7701; Cass. 20/09/2013, n. 21611; Cass. 06/03/2014, n. 5277). Esso, innanzitutto, è privo di qualunque rubrica atta ad inquadrarlo in una o in altra delle fattispecie descritte dall'art. 360 cod. proc. civ. (come del resto anche i restanti motivi di gravame); soprattutto, si risolve in un indistinto coacervo di elementi di fatto e vaghe menzioni di normative prive di supporto argomentativo



sull'erroneità della loro applicazione e sull'individuazione dell'interpretazione invece corretta, tali da rendere impossibile a questa Corte la stessa comprensione della censura mossa alla gravata sentenza.

3. Con il terzo motivo si deduce nullità della scrittura privata e della sentenza impugnata. Il ricorrente censura la motivazione nella parte in cui ritiene infondata l'eccezione di nullità delle numerose clausole denunciate dall'appellante come vessatorie.

4. Con il quarto motivo si censura la sentenza impugnata nella parte in cui conferma il convincimento del giudice di primo grado, il quale aveva escluso la natura di semplice acconto della somma versata dallo Iuliano (€15.329,14) considerandola, invece, corrisposta a titolo di caparra confirmatoria, consentendo all'allora convenuta di trattenerla esercitando il recesso ex art. 1385, comma 2, cod. civ.

5. Con il quinto motivo si censura la pronuncia impugnata nella parte in cui ha rigettato la richiesta di risoluzione del contratto preliminare elevata dall'appellante Iuliano non essendo ipotizzabile alcun inadempimento in capo a La Marinella s.r.l. laddove, invece, il promissario acquirente aveva preteso l'indicazione del termine di consegna dell'immobile alla data del 31.12.2001.

6. Il quarto, quinto e sesto motivo sono inammissibili in quanto attengono all'interpretazione di atti negoziali e alla valutazione delle risultanze probatorie in atti.

6.1. La Corte d'Appello ha attribuito all'art. 6 del contratto preliminare – come riportato a stralcio nella pronuncia di primo grado, non essendo stato rinvenuto in atti detto negozio – una volontà negoziale nel senso di voler concludere la compravendita immobiliare avvalendosi della caparra confirmatoria e facendo ricorso anche alle disposizioni di cui all'art. 1385 cod. civ.



6.1.1. Si tratta di un'interpretazione plausibile, scevra da incongruenze logico-giuridiche che non spetta a questa Corte sindacare. E' noto, invero, che l'interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che, *ratione temporis*, nelle ipotesi di omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti ai sensi del n. 5) dell'art. 360 cod. proc. civ., nella formulazione attualmente vigente, ovvero, ancora, ai sensi dell'art. 360 n. 3) cod. proc. civ., per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dall'art. 1362 e ss. cod. civ.

6.2. Allo stesso modo, non è ammesso contestare in sede di legittimità la natura essenziale o meno del termine di esecuzione della prestazione di consegna degli immobili da costruire assegnato in contratto alla società costruttrice, all'esito di indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito da condursi alla stregua delle espressioni adoperate dai contraenti e, soprattutto, della natura e dell'oggetto del contratto (v. sentenza p. 13, 3° e 4° capoverso) e, quindi, insindacabile in questa sede, se logicamente ed adeguatamente motivata in relazione a siffatti criteri (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3645 del 16/02/2007, Rv. 595378 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3293 del 14/07/1989, Rv. 463363 - 01).

6.3. L'interpretazione dell'accordo contrattuale prescelta dalla Corte distrettuale con riferimento sia alla qualificazione del versamento in danaro quale caparra confirmatoria, sia all'essenzialità del termine dell'adempimento, non è implausibile in quanto adeguatamente motivata. E' opportuno ricordare che compito della Corte di cassazione non è quello di condividere o non condividere l'interpretazione del contratto contenuta nella decisione impugnata, né quello di procedere ad una autonoma rilettura delle dichiarazioni negoziali poste a



fondamento della decisione, al fine di sovrapporre la propria interpretazione a quella dei giudici del merito, dovendo invece la Corte di legittimità limitarsi a controllare se costoro abbiano dato conto delle ragioni della loro decisione e se il ragionamento, da essi reso manifesto nella motivazione della sentenza impugnata, non violi le regole della logica o le regole legali di interpretazione dei contratti (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 21912 del 2023, in motiv.; Cass Sez. 2, Ordinanza n. 40972 del 2021; Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 16987 del 27/06/2018, Rv. 649677 - 01; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 28319 del 28/11/2017, Rv. 646649 - 01). A tal fine, tuttavia, non basta che il ricorrente faccia un astratto richiamo alle regole di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ. o lamenti la ricostruzione del significato del contratto svolto dal giudice di merito, occorrendo, invece, che, rispettivamente, specifichi i canoni in concreto inosservati e il punto e il modo in cui il giudice di merito si sia da essi discostato. Orbene, nei due mezzi di gravame scrutinati il ricorrente non ha neanche richiamato i canoni ermeneutici violati, né tantomeno ha indicato come e dove il giudice del merito se ne sia discostato.

6.4. Ne consegue l'inammissibilità del quarto, quinto e sesto motivo di ricorso che si risolvono in realtà, in difetto dei requisiti esposti, nella proposta di una interpretazione diversa.

7. Merita, invece, accoglimento il terzo motivo di gravame, per ragioni tuttavia diverse da quelle sostenute dal ricorrente (il quale ha sollevato la censura della nullità dell'intero preliminare per la vessatorietà di numerose clausole in esso contenute). Il giudice di legittimità può, invero, ritenere fondata la questione sollevata nel ricorso per una ragione giuridica diversa da quella indicata dalla parte ed individuata d'ufficio, con il solo limite che tale individuazione deve avvenire sulla base dei fatti per come accertati nelle fasi di merito e



senza confliggere con il principio di monopolio della parte nell'esercizio della domanda e delle eccezioni in senso stretto (*ex multis*: Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 4955 del 23/02/2024, Rv. 670125 – 02; Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 27704 del 03/12/2020, Rv. 659931 – 01; Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 18775 del 28/07/2017, Rv. 645168 - 01).

7.1. Nel caso di specie, la sentenza d'appello – confermando la sentenza di prime cure – ha ritenuto che la promittente alienante avesse inteso esercitare il recesso dal contratto preliminare in forza di una caparra confirmatoria versata solo in parte; essendo prevista in contratto preliminare cumulativamente alla caparra una penale a carico della parte inadempiente, la stessa Corte ha confermato la condanna dell'appellante – ritenuto inadempiente per non aver corrisposto né l'integrale ammontare della caparra convenuta, né l'intero prezzo di vendita - al pagamento della penale, sebbene ridotta dal 30 al 15% del prezzo di vendita dell'immobile.

7.1.1. Questa Corte ha già avuto modo di precisare che, ferma la possibilità di prevedere congiuntamente nel contratto una caparra confirmatoria e una clausola penale, i due istituti mantengono comunque funzioni diverse.

7.1.2. La caparra confirmatoria, oltre a dimostrare esteriormente la conclusione del contratto e ad integrare un'anticipata, parziale esecuzione della prestazione convenuta, ha la funzione di rappresentare un anticipato risarcimento del danno in caso di mancato adempimento. Sotto tale aspetto, essa si accosta alla clausola penale stipulata per il caso d'inadempimento, per il fine che essa rivela di indurre l'obbligato ad eseguire la prestazione.

Tuttavia, l'accostamento tra caparra confirmatoria e clausola penale stipulata per il caso d'inadempimento non può andare oltre il rilievo del comune intento che esse rivelano di indurre l'obbligato



all'adempimento, in quanto esse hanno un diverso ambito di applicazione. Mentre la prima è applicabile al caso che il contratto non debba essere più adempiuto per l'avvenuto esercizio del diritto di recesso; la seconda è, invece, applicabile al caso in cui il diritto di recesso non sia stato esercitato: in tale ultima ipotesi, la clausola penale ha la funzione di limitare preventivamente il risarcimento del danno nel caso in cui la parte che non è inadempiente preferisca, anziché recedere dal contratto, domandarne l'esecuzione o la risoluzione (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10953 del 28/06/2012; Sez. 1, Sentenza n. 925 del 09/05/1962; Sez. 2, Sentenza n. 4274 del 20/11/1954). Siffatta discriminazione tra caparra confirmatoria e clausola penale resta ferma anche nell'ipotesi di specie, in cui – con riferimento alla caparra confirmatoria – è stato previsto il suo pagamento prima della stipula del contratto definitivo (Cass. n. 35068 del 2022, cit.).

7.1.3. Qualora la parte non inadempiente (La Marinella s.r.l. nel caso che ci occupa) avesse manifestato la volontà di optare per l'esercizio del rimedio ordinario della risoluzione del negozio, anziché il recesso ex art. 1385, comma 2, cod. civ., la prova incombente sulla parte adempiente avrebbe riguardato esclusivamente l'eventuale maggior danno subito in conseguenza dell'inadempimento dell'altra parte: per il caso di previsione cumulativa di caparra e penale nello stesso contratto, tale ulteriore danno è automaticamente determinato nel *quantum* previsto a titolo di clausola penale che ha la funzione di limitare il risarcimento del danno nel caso in cui la parte che non è inadempiente preferisca, anziché recedere dal contratto, domandarne la risoluzione (Sez. 2, Sentenza n. 10953 del 28/06/2012, Rv. 623124 - 01).



7.2. In applicazione dei suddetti principi, nel caso che ci occupa l'esercizio del recesso richiesto da La Marinella s.r.l. già in primo grado con domanda riconvenzionale, ritenuto legittimo da entrambi i giudici del merito con conseguente ritenzione della somma versata in parte dal promissario acquirente a titolo di caparra, esclude che La Marinella s.r.l. - quale parte non inadempiente - possa ottenere anche il versamento della penale, non potendo essa comunque dimostrare alcun maggior danno (determinato nel *quantum* previsto a titolo di clausola penale), nel rispetto della richiamata duplice funzione - propria della caparra confirmatoria - di anticipazione della prestazione dovuta come del risarcimento del danno in caso di mancato adempimento.

7.3. La sentenza impugnata non ha correttamente applicato i suddetti principi in tema di stipulazione congiunta di caparra confirmatoria e clausola penale, nell'ipotesi di esercizio del recesso. Pertanto, essa merita di essere cassata; decidendo nel merito, sulla base dei fatti accertati nelle fasi pregresse, la Corte esclude la condanna di Mario Iuliano al pagamento della penale di €28.663,35.

Attesa la prevalente soccombenza di quest'ultimo, si confermano le spese liquidate nelle fasi di merito e si compensano integralmente quelle del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il terzo motivo di ricorso, respinto il primo e inammissibili i restanti, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, esclude la condanna di Mario Iuliano al pagamento di €28.663,35; conferma le spese dei precedenti gradi di merito e compensa quelle del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 6 ottobre 2023.

Il Presidente



Numero registro generale 34310/2018

Numero sezionale 3135/2023

Numero di raccolta generale 10541/2024

Data pubblicazione 18/04/2024

FELICE MANNA

