

# **DIRITTO CIVILE**

**Prof. GIOVANNI FURGIUELE**

**Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi**

## **CAPITOLO 4**

### **EQUITÀ**

1. La difficile individuazione del concetto di equità.....pag. 151
2. L'impegno del concetto di equità in materia contrattuale.....pag. 152
3. La riduzione ad equità della clausola penale: Cassazione, Sez. Unite, n. 18128 del 2005 e Cassazione n. 2491 del 2015.....pag. 163
4. Offerta di riconduzione del contratto ad equità *ex* articolo 1450 c.c.: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 24247 del 2016.....pag. 172

## CAPITOLO 4

### EQUITÀ

#### **1. La difficile individuazione del concetto di equità.**

Il prossimo argomento di cui ci occuperemo dal punto di vista dei principi è quello dell'equità. Volendo rappresentare in maniera emblematica la situazione che abbiamo dinanzi, possiamo sostenere che si inizia con la buona fede, rispetto alla quale abbiamo una certa legata al comportamento corretto; si passa, poi, all'abuso del diritto che, per poter essere individuato, implica un comportamento che si pone al di fuori della categoria soggettiva di riferimento; infine abbiamo l'equità e si entra nell'oscuro. Il concetto di equità è talmente tanto oscuro che nell'Enciclopedia Einaudi non esiste alcun riferimento all'equità medesima.

L'equità, a livello sostanziale, è il frutto di una valutazione che viene emessa da qualcuno, nel momento in cui considera una certa soluzione impiegata tecnicamente nell'ambito del fenomeno giuridico. In altre parole, una certa valutazione viene etichettata in termini equi. Cosa ciò significhi non è dato saperlo, però, l'equità è una valutazione in termini di ammissibilità e condivisione.

*Equità come  
valutazione*

Al di là di questa caratterizzazione iniziale della materia, dobbiamo porci un primo quesito: che cosa significa equità? Che cosa significa equità? In prima battuta, l'equità equivale ad un criterio di giustizia: l'impiego di una valutazione secondo giustizia. Dire equità uguale giustizia significa fare una valutazione precisa e corretta.

*Equità e giustizia*

Le perplessità che si hanno nei confronti della soluzione equa si trasmettono in ordine alla soluzione giusta. Anche la giustizia è un altro problema aperto, è una valutazione, una chiave di lettura.

La giustizia e l'equità significano, nella sostanza, molteplicità di punti di vista: è difficile individuare, in modo univoco, ciò che equo e ciò che è giusto e non è detto che la nostra soluzione equa o giusta sia quella destinata a prevalere anche in altri ordinamenti, o in altri tipi di apprezzamento.

Quando si parla di equità e giustizia, poi, si fa un ragionamento in chiave giuridica, ma in realtà ci portiamo dietro tutto un ulteriore ventaglio di idee e profili morali, religiosi e etici. Equità e giustizia, certamente, fanno riferimento ad un certo ordinamento, ma siamo, comunque, di fronte a ragionamenti che coinvolgono l'uomo, le sue idee e i suoi atteggiamenti.

Siamo, quindi, dinanzi ad un discorso estremamente complesso.

Pertanto, nella determinazione del concetto di equità emerge un certo scetticismo nel dover prendere delle posizioni e una certa insoddisfazione di fronte alle decisioni prese.

Il legislatore, come vedremo, parla di giudizio secondo equità, ma riuscire a capire quale sia, effettivamente, il giudizio equo non è semplice.

## **2. L'impiego del concetto di equità in materia contrattuale.**

Per tentare di attutire la suddetta sensazione di scetticismo e di insoddisfazione e dare una risposta soddisfacente in ordine all'individuazione del concetto di equità scendiamo nel dettaglio della questione.

Partiamo, innanzitutto, dal dato normativo e vediamo quando, nel testo del codice civile, si richiama l'equità.

In primo luogo, leggiamo l'articolo 1374 c.c. - "*Integrazione del contratto*" - che, già dalla rubrica, solletica una serie di significative

*L'equità nel  
codice civile*

riflessioni che saranno approfondite quando parleremo specificatamente di questa materia.

A tal proposito, l'articolo 1374 c.c. così recita: *«Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità»*.

Questa è un'impostazione della disciplina dettata nel codice civile con riferimento agli accordi che si raggiungono in sede contrattuale. Rispetto ad essi, occorre fare, innanzitutto, riferimento al contenuto del contratto come obbligazione che scaturisce dalla stipulazione in forma concordata. Oltre a ciò, però, secondo quanto stabilito dall'articolo 1374 c.c., si aggiunge che l'intesa effettuale che scaturisce dall'accordo fra le parti costituisce solo un primo passo perché vi è la possibilità di far riferimento anche ad altre fonti ulteriori e diverse: la legge, gli usi e l'equità.

Il contratto, quindi, obbliga a quanto e pattuito, ma obbliga anche a tutto ciò che caratterizza l'ulteriore situazione che emerge dalla legge, dagli usi e dall'equità.

È opportuno riflettere su che cosa significa integrazione del contratto, al di là di quanto espresso all'articolo 1374 del codice civile.

Integrazione del contratto significa che la logica della disciplina del rapporto contrattuale non è limitata, esclusivamente, al contenuto espresso dalla lettera del contratto stesso. La logica che scaturisce dal contratto dà luogo ad una situazione che si pone in una misura di carattere ulteriore e diverso. Quindi, si può richiamare l'applicazione, non soltanto della regola prevista sulla base dell'autonomia contrattuale, ma anche l'utilizzazione di fonti di disciplina, del rapporto contrattuale, che consistono nella legge, o negli usi, o nell'equità. Pertanto, il contratto è solo il primo passo, esso determina

solo l'inizio del rapporto; il completamento della situazione, che consegue al rapporto contrattuale, si realizza in una dimensione che va anche al di là del profilo dell'accordo.

L'articolo 1374 c.c., come abbiamo visto, fa, innanzitutto, riferimento alla legge, come norma giuridica di carattere impegnativo che determina la disciplina di un certo rapporto. In secondo luogo, si fa riferimento agli usi, per cui, almeno che non vi siano situazioni specifiche, tale riferimento non suscita particolari problematiche.

Infine, all'articolo 1374 c.c., si fa riferimento, quale ulteriore fonte di integrazione del contratto, all'equità. Pertanto, a livello di fonti che integrano il contenuto dell'accordo contrattuale, si deve fare riferimento, oltre che alla legge e agli usi, anche all'equità.

Nella valutazione che costituisce la lettera dell'articolo 1374 c.c., l'equità configura un'ulteriore fonte del diritto. Il diritto esprime una normativa che può risultare o da un comando in sede statale, o da un'attività che si realizza nell'ambito del rapporto fra privati, per cui, in questo contesto, l'equità costituisce un'ulteriore "fonte del diritto".

Ciò significa che, in questa logica, si legittima l'impiego, in ordine a specifici rapporti contrattuali, di criteri di orientamento e, quindi, di disciplina, sulla base dell'immaginoso concetto di equità.

In altre parole, con l'articolo 1374 c.c., si dà ingresso ad una normativa ulteriore di disciplina del rapporto contrattuale, la quale scaturisce non dalla legge o dagli usi (che sono sorretti da un dato oggettivo), ma dall'equità. Cosa sia l'equità rimane, comunque, un dubbio.

Passiamo ad un'altra norma, l'articolo 1371 c.c. che verrà qui letta, ma sul quale dovremo ritornare quando, nell'ultimo capitolo, affronteremo le questioni relative all'interpretazione del contratto.

La norma in commento così recita: «*Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizza l'equo contemperamento degli interessi delle parti se è a titolo oneroso*».

Anche nella suddetta norma ricompare il riferimento all'equità.

Per comprendere cosa significhi «*equo contemperamento*» bisognerà valutare, caso per caso, le singole situazioni contrattuali. Nuovamente, però, si richiama quel tipo di impostazione del ragionamento in sede di interpretazione del contratto, nel senso che la valutazione giuridica (non come fonte del diritto) si completa con riferimento all'equità.

Vi è, quindi, una differenza fra quanto previsto dall'articolo 1374 e dall'articolo 1371 del codice civile.

L'articolo 1374 c.c. sembra richiamare l'equità come fonte del diritto, per cui, essa è desunta dall'utilizzazione del termine equità.

Nell'articolo 1371 c.c. c'è, invece, una soluzione giuridica, in sede interpretativa, che si basa sull'equo contemperamento. Ciò non è altro che il completamento di un ragionamento giuridico per l'ordinamento dello Stato italiano.

Ciò che emerge dalla lettura di queste prime due norme è che l'equità non assume valore prioritario nella logica contrattuale: si può avere la predisposizione di un determinato contenuto contrattuale, ad opera delle parti, che va avanti, mentre al fondo c'è l'equità. Questa è la valutazione finale dei riferimenti, rispetto ai quali si può esprimere un certo apprezzamento del contenuto contrattuale: l'equità prevale, ma come ultimo criterio di valutazione.

*Equità come criterio di valutazione non prioritario*

All'articolo 1384 c.c. – “*Riduzione della penale*” – si legge: «*La penale può essere diminuita dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestatamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento*».

Le parti, quindi, sono libere di determinare l'ammontare della penale – che costituisce, ex articolo 1382 c.c., la sanzione, prevista dalle parti, in caso di inadempimento – però essa potrebbe essere irrisoria, congrua, o eccessiva. In caso di penale eccessiva, secondo quanto previsto dall'articolo 1384 c.c., il giudice può procedere ad una diminuzione equa della stessa.

L'equa diminuzione della penale, così come richiamata dalla norma in commento, è una valutazione che completa, anch'essa, il ragionamento giuridico circa l'ammontare della penale.

La valutazione giuridica viene, quindi, riferita, in questi casi, al concetto di equità. Pertanto, nell'ordinamento giuridico dello Stato italiano, nelle norma in commento, si esprime un criterio di valutazione in senso giuridico non soltanto sulla base della lettera della legge, ma anche sulla base del riferimento ad una valutazione in termini di equità. In quest'ottica, l'equità rappresenta una chiave di lettura del ragionamento giuridico.

Sul problema della riduzione equitativa della penale ritorneremo, successivamente, quando affronteremo le questioni giurisprudenziali che si pongono in materia di equità.

Passiamo ad un'altra norma: l'articolo 1450 codice civile. Tale articolo si trova nell'ambito della disciplina dell'ipotesi della rescissione del contratto. In particolare, il riferimento è all'ipotesi del contratto concluso in stato di pericolo di cui all'articolo 1447 c.c., il quale parla di «*contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a*

*condizioni inique*». In tal caso, il rapporto contrattuale esprime la disciplina che si ha in ordine ad una certa intesa, ma le condizioni del contratto sono inaccettabili, sulla base della valutazione in termini equi del rapporto fra le parti. Si può fare, per esempio, il caso della vendita di due stanze di un bellissimo palazzo alla cifra di 3 milioni di euro. Questa è una condizione, chiaramente, iniqua. Nella logica contrattuale, nonostante l'iniquità di tale condizione, bisogna anche considerare il fatto che potrebbe essere talmente forte l'interesse della controparte all'acquisto di tale bene che è disposto a pagare una cifra spropositata. La logica dell'articolo 1447 c.c. non è questa, ma è quella del riferimento ad un'iniquità intesa in termini generali.

In questo contesto, l'articolo 1450 c.c. – *“Offerta di modificazione del contratto”* – così statuisce: *«Il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità»*.

Esso esprime un aspetto di disciplina dell'azione di rescissione. Nello specifico, si offre una possibilità alla parte, nei confronti della quale viene promossa l'azione di rescissione.

Quale sia la determinazione giusta per rendere equilibrato il rapporto, rimane in un angolo perché non è facile comprendere quale essa sia, in quanto ci può essere una molteplicità di approcci e di profili. Ciò che è certo è che l'equità costituisce la chiave normativa per la risoluzione del problema. È un'immagine normativa di risoluzione del problema, per cui, quando vi è un conflitto fra le parti, la parte, contro cui è domandata la rescissione del contratto, può evitarla offrendo di ricondurre il contratto ad equità. Non si ha, in questi casi, una caduta del contratto; esso può rimanere in piedi purché, aderendo alla prospettazione della controparte, si offra di ricondurlo ad una situazione in termini equi.

Anche in questo caso, l'equità è una chiave di lettura del ragionamento giuridico però, volendo essere onesti, non esiste una soluzione equa che si impone rispetto alle altre. Quando si conclude la questione, ossia quando la controparte accetta l'offerta, quella soluzione offerta è equa.

Soffermiamoci, ora, sul contenuto degli articoli 1467 e 1468 del codice civile. Si passa, quindi, dalla rescissione alla risoluzione del contratto. Come è noto, essa può realizzarsi per inadempimento, per impossibilità sopravvenuta, oppure, e questo è l'ipotesi che ci interessa in questa sede, per eccessiva onerosità.

La suddetta eccessiva onerosità determina una valutazione del rapporto contrattuale.

Per quanto riguarda i contratti a prestazioni corrispettive, l'articolo 1467 c.c., al terzo comma, si prevede: *«La parte contro cui è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni di contratto».*

Ciò significa che la soluzione che scaturisce dalla richiesta di risoluzione del contratto non determina, di per sé, il venir meno della situazione contrattuale perché è fatta salva la possibilità, per la controparte, di bloccare la risoluzione offrendo di *«modificare equamente le condizioni di contratto».*

Per quanto riguarda, invece, i contratti con prestazioni di una sola parte, l'articolo 1468 c.c. prevede: *«Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità».*

Pertanto, anche nell'ambito della logica che caratterizza la situazione del contratto con effetti a carico di una sola parte, laddove

vi sia una disciplina che determina uno squilibrio eccessivo nei confronti dell'obbligato, il rapporto contrattuale può rimanere in piedi purché ci sia in senso equitativo.

In questi casi, il concetto di equità viene impiegato come criterio di misura, come tecnica di espressione del giudizio che assume, in questi casi, valore prioritario. Ad esempio, quando c'è una certa valutazione in sede normativa, la quale implica una certa quantificazione che è ritenuta equa. In questi casi, l'equità non è un criterio del ragionamento giuridico, ma è un giudizio, è una valutazione di una certa prescrizione che avviene, normalmente, al di fuori del rapporto contrattuale che lega le parti.

*Equità come criterio di misura*

Vi è, infine, un'ulteriore norma che viene qui richiamata perché esprime lo spirito della disciplina giuridica.

Il riferimento è all'articolo 1469 c.c. – *“Contratto aleatorio”* – il quale così recita: *«Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti»*.

Il contratto aleatorio, nella valutazione giuridica espressa in sede codicistica, viene assolutizzato perché, nella sostanza, si impone alle parti. E' stato pattuito un rischio, una delle parti ha assunto su di sé l'eventualità di tale rischio e, quindi, non c'è più, nella logica di cui all'articolo 1469 c.c., la necessità di preoccuparsi delle situazioni di mancanza di equilibrio, di mancanza di rispondenza della valutazione in termini equi.

Tale disciplina suscita alcune perplessità perché dipende dall'entità della ripercussione a carico di una parte.

Le norme fin qui citate si riferiscono alla disciplina specifica del contratto. Ci sono, poi, una molteplicità di norme, riferite a singole situazioni contrattuali nelle quali è richiesta una valutazione in termini di equità.

A tal proposito, senza richiamare la molteplicità delle ipotesi previste a livello codicistico, vorremmo porre l'attenzione, innanzitutto, sul contenuto dell'articolo 1733 c.c., il quale, in materia di contratto di commissione, per quanto riguarda la misura della provvigione, stabilisce che quest'ultima *«se non è stabilita dalle parti, si determina secondo gli usi del luogo in cui è compiuto l'affare»*. Si aggiunge, poi, che in mancanza di usi *«provvede il giudice secondo equità»*.

In questo caso, qualora manchi la determinazione in forma contrattuale, l'equità completa la disciplina del rapporto.

Oltre all'articolo 1733 c.c., vogliamo ricordare anche il contenuto dell'articolo 1660 c.c. – *“Variazioni necessarie del progetto”* – il quale, in materia di contratto d'appalto stabilisce: *«Se per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte è necessario apportare variazioni al progetto e le parti non si accordano, spetta al giudice di determinare le variazioni da introdurre e le correlative variazioni del prezzo.*

*Se l'importo delle variazioni supera il sesto del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore può recedere dal contratto e può ottenere, secondo le circostanze, un'equa indennità.*

*Se le variazioni sono di notevole entità, il committente può recedere dal contratto ed è tenuto a corrispondere un equo indennizzo»*.

Anche in quest'ipotesi ricorre il concetto di equità che viene utilizzato nell'ambito di una valutazione di carattere prioritario.

Queste sono, quindi, alcune delle ipotesi in ordine alle quali si ha il riferimento all'impiego del concetto di equità. Si tratta, però, di situazioni che non risolvono il problema, ma, anzi, lo pongono perché colui a cui spetta il compito di effettuare la valutazione secondo equità, ha una chiave di lettura del concetto di equità che, però, può comprendere tutto. Quali siano, in sostanza, le caratteristiche della

valutazione equitativa non è possibile dirlo con certezza. Non c'è una chiave di lettura in senso unitario di questa specifica ipotesi.

In altre parole, la lettura del dato normativo non fa altro che aumentare i dubbi inizialmente espressi.

Il discorso si complica se si amplia il nostro raggio d'azione. Per capire in maniera più adeguata le difficoltà che si pongono rispetto ad una valutazione in termini equitativi, bisogna, infatti, considerare anche il contenuto dell'articolo 114 del codice di procedura civile.

L'articolo 114 c.p.c. – *“Pronuncia secondo equità a richiesta di parte”* – così stabilisce: *«Il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equità quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta».*

Pertanto, il materiale normativo a cui il giudice si appresta a dare impiego non è costituito dalle norme generali del codice, ma è ciò che risulta sulla base dell'immaginoso concetto di equità che ha una sola valenza, ossia quella di essere diverso dalla disciplina prevista in sede civilistica.

Nell'ambito di questa ipotesi si fa un certo impiego del concetto di equità. In questi casi, in altre parole, emerge l'immagine dell'equità come fonte del diritto. Essa è, quindi, un riferimento da cui scaturiscono certe norme diverse da quelle previste dall'ordinamento civilistico. In tale ipotesi, si dà la possibilità di utilizzare delle norme che non appartengono alla disciplina prevista in sede civilistica e, in questa logica, l'equità è fonte del diritto.

Come abbiamo tentato di far emergere, il concetto di equità sottostà ad una molteplicità di impieghi che complica ulteriormente la possibilità di attribuire contenuti certi a tale concetto. È, evidente, che, rispetto al concetto di equità, siamo di fronte ad una valutazione

*Equità come  
fonte del diritto*

sfuggente e, sotto certi aspetti, misteriosa. I criteri di valutazioni sfuggono; il termine equità è un salto nel vuoto.

Nella logica del contratto, il termine equo significa eguale. La soluzione in termini di equità deve essere equa ed equilibrata nei confronti di entrambe le parti. Questa, però, è solo un'apparente chiave di lettura perché, in concreto, la valutazione secondo equità sfugge ad una sua effettiva individuazione.

Pertanto, per concludere, in modo soddisfacente, il discorso sull'equità, occorre fare un passo indietro. Nella parte introduttiva del corso, infatti, si è parlato di interpretazione e si è detto che essa costituisce il senso che viene attribuito ad una specifica attribuzione.

*Equità e attività di interpretazione*

Come si ricorderà, per dare un'immagine ad un'eventuale diversità di valutazione, in sede interpretativa, si ricorre alla cosiddetta precomprensione. La precomprensione può comprendere qualsiasi cosa: una diversa considerazione di certi fenomeni, una diversità di profili e atteggiamenti. È una logica generale da cui, come abbiamo detto altre volte, può scaturire il senso da attribuire di certe specifiche disposizioni.

Quando si ragiona in ordine a soluzioni eque circa l'ammontare di una prestazione, circa la valutazione di una certa disciplina di rapporto contrattuale, sulla base della precomprensione, per cui, quel certo giudice, o quella certa parte determinerà il senso specifico di certe situazioni, si capisce perché è stata adottata una determinata valutazione di equità. Nella sostanza, al fine di individuare il significato da attribuire in ordine a specifiche ipotesi adottate in base al concetto di equità, per capire perché si è giunti a quella risposta, si deve utilizzare, probabilmente, il riferimento alla precomprensione.

Per quanto riguarda la soluzione equa, quindi, si può avere una risposta differenziata, a seconda del giudice che è chiamato, di volta in

volta, a decidere. È la precomprensione del giudice che è all'origine della valutazione adottata in sede equitativa.

L'equità completa la disciplina contrattuale, è la fonte integrativa del contratto, ma si deve tener presente che non esiste, in termini equitativi, una soluzione unitaria. Non è detto, infatti, che la soluzione adottata, in concreto, dal giudice sia quella che sarebbe stata adottata, da altri, in un caso analogo. Ecco perché si dice che l'equità è un "mistero". La soluzione del singolo giudice si impone, ma non esiste, in termini generali, una valutazione unitaria del giudizio equo.

### **3. La riduzione ad equità della clausola penale: Cassazione, Sez. Unite, n. 18128 del 2005 e Cassazione n. 2491 del 2015.**

Il discorso sull'equità si conclude e si completa con l'analisi di alcuni casi giurisprudenziali.

Le prime due pronunce che analizzeremo in questo paragrafo si riferiscono al contenuto dell'articolo 1384 c.c. che, come abbiamo visto, consente al giudice di ridurre ad equità la penale prevista dal contratto.

In riferimento al suddetto argomento, la prima sentenza che analizziamo è quella delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 18128, del 13 settembre 2005.

*Cass., Sez. Un., n.  
18128/2005*

Come è evidente si tratta di una sentenza non recentissima, ma che, comunque, rappresenta una delle più importanti pronunce in materia di equità che, ancora oggi, è seguita come massima vincolante.

La fattispecie concreta riguarda, anche in questo caso, la grande fonte di litigi e, quindi, di giurisprudenza che è il condominio.

La vicenda riguarda, nello specifico, un condomino che aveva un debito con il condominio per una somma di circa un milione delle vecchie lire.

Il condominio aveva agito contro il condomino moroso, chiedendo il pagamento della somma suddetta e attivando, anche, una specifica previsione del regolamento condominiale che stabiliva che, in caso di grave ritardo nel pagamento, oltre all'obbligo di procedere al pagamento della somma dovuta, si dovesse procedere anche con il pagamento di una certa sanzione, quantificata secondo meccanismi previsti nel suddetto regolamento.

Nel caso di specie, tali meccanismi erano, particolarmente, severi perché al debito di un milione di vecchie lire si andava a sommare una sanzione di circa tre milioni di lire.

La causa inizia, quindi, dinanzi ad un giudice di pace di Roma. Il condomino convenuto sostiene l'illegittimità della sanzione prevista dal regolamento condominiale, in quanto, secondo lui, essa integrerebbe il meccanismo dell'usura.

Il Giudice di Pace accoglie la domanda del condominio, facendo, semplicemente, presente che le previsioni del regolamento condominiale sono legittime e sono state, a suo tempo, approvate anche da quel singolo condomino.

Il condomino ricorre in appello e continua a riproporre la sua visione della clausola contrattuale, intesa quale fattispecie usuraria e, come tale, soggetta a nullità *ex* articolo 1815 del codice civile.

Il Tribunale di Roma, nuovamente, non accoglie queste eccezioni e dà ragione al condominio, in quanto ritiene palesemente inapplicabile, al caso di specie, l'articolo 1815 c.c. che, invece, è dettato in materia di mutuo.

Eventualmente, secondo il Tribunale, la norma a cui far riferimento avrebbe dovuto essere l'articolo 1384 c.c. perché il meccanismo in questione non si sostanzia in una clausola che prevede interessi, ma è una clausola che prevedeva una sanzione, cioè una penale. La clausola del regolamento condominiale è, in termini astratti, una penale contrattuale.

Pertanto, siccome la questione è stata impostata sulla base di una norma sbagliata, il giudice non può, secondo l'orientamento seguito dal Tribunale di Roma, ridurre d'ufficio la penale.

A questo punto, il condomino arriva in Cassazione e ripropone, da un lato, la solita argomentazione relativa all'usura. Dall'altro lato, però, sostiene che, anche ammettendo che si fosse in presenza di clausola penale, il giudice avrebbe potuto e dovuto ridurre la penale d'ufficio, anche in mancanza dell'espressa domanda di parte.

Anche la Cassazione ribadisce che l'usura è inconferente rispetto alla fattispecie in commento. La questione, quindi, si sposta sul secondo profilo che consiste nello stabilire se il giudice possa e, quindi, debba ridurre d'ufficio una penale eccessiva, anche in mancanza di domanda della parte.

Essendo quello suddetto un problema di importanza rilevante, sul quale, già in passato, si erano divise dottrina e giurisprudenza, si decide di rimettere la questione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Le Sezioni Unite si trovano, quindi, a dover decidere se si possa avere, o meno, il rilievo d'ufficio della riduzione della penale eccessiva.

Nell'articolo 1384 c.c., come abbiamo visto nel precedente paragrafo, non c'è alcun espresso riferimento, né ad una soluzione, né all'altra.

Pertanto, le Sezioni Unite devono procedere a risolvere il caso sulla base di una valutazione della credibilità dei diversi argomenti proposti dai fautori della rilevabilità d'ufficio e dai fautori della tesi opposta.

Diciamo, fin da ora, che le Sezioni Unite si orientano a favore del rilievo d'ufficio e, quindi, ritengono possibile, per il giudice, intervenire, anche in assenza di domanda di parte.

Vediamo, quindi, come le Sezioni Unite arrivano a tale conclusione.

Innanzitutto, i giudici prendono in considerazione gli argomenti sostenuti da coloro che erano contrari alla rilevabilità d'ufficio della riduzione della penale eccessiva.

In particolare, tale orientamento contrario si fondava su tre argomenti. Il primo faceva leva sulla lettera della legge, nel senso di dire che, proprio perché non c'è scritto nulla, si dovrebbe escludere la rilevabilità d'ufficio. Tale primo argomento è ritenuto inammissibile dalle Sezioni Unite. Esso, infatti, oltre a non essere di per sé significativo il silenzio, se a questo si volesse attribuire un significato questo dovrebbe operare in senso contrario rispetto a quanto sopra sostenuto perché nel codice sono di più le ipotesi in cui si prevede espressamente la necessità dell'eccezione di parte (prescrizione, compensazione, annullabilità). Viceversa, quando non si dice niente, in molti casi, si intende ammesso il rilievo d'ufficio.

Il secondo argomento dei contrari faceva leva sulla valutazione degli interessi in gioco. Si riteneva, in particolare, che la riduzione della penale è cosa che interessa solo al debitore, quindi, deve essere solo quest'ultimo a decidere, con la domanda, se la penale debba essere ridotta. Anche tale argomento non è ritenuto credibile dalle Sezioni Unite, in quanto, esse ritengono che il cosiddetto "*equilibrio contrattuale*" rappresenti una sorta di interesse collettivo e questo

legittimerebbe un intervento ufficioso, anche in mancanza della domanda di parte.

Il terzo argomento contrario al rilievo d'ufficio faceva riferimento a un carattere pratico e processuale. I fautori di tale orientamento ritenevano che, in assenza di un'attività di allegazione dell'interessato, era impossibile accertare l'eccessività della penale. Per le Sezioni Unite, invece, non è detto che sia sempre necessario l'intervento istruttorio e probatorio della parte interessata perché potrebbe essere sufficiente che l'eccessività emerga a livello testuale.

Questi sono i tre argomenti confutati. Ci sono, poi, gli argomenti approvati formulati dai fautori del rilievo d'ufficio della penale eccessiva.

Il primo argomento considerava come la stessa giurisprudenza, apparentemente, contraria al rilievo d'ufficio, con il passare del tempo, pur continuando a ripetere che la penale non può essere ridotta d'ufficio, in sostanza, la riduceva d'ufficio, perché riteneva che l'eccezione di parte potesse essere individuata nella semplice resistenza in giudizio del debitore.

Vi è, poi, un argomento che dovrebbe essere familiare. Si fa, infatti, riferimento al principio di buona fede e correttezza, consacrato dal richiamo al superiore principio di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione che, quindi, imporrebbe la necessità di un intervento del giudice per far sì che i contratti siano rispettosi dei principi suddetti e che le penali eccessive siano ridotte.

Questi sono gli argomenti già delineati nel dibattito precedente. Le Sezioni Unite sposano questa impostazione favorevole al rilievo d'ufficio che viene rinforzata con ulteriori valutazioni.

In particolare, si richiama la formula di cui all'articolo 1322 c.c., quindi, l'idea dell'autonomia privata intesa non come libertà

sconfinata, ma come un potere di darsi ordinamento che è, però, soggetto a limiti che provengono da un ordinamento superiore. Pertanto, non è detto che ogni contrattazione ed, in particolare, ogni clausola penale debba essere, in quanto tale, recepita dallo Stato. Ci sono meccanismi, vincoli e valutazioni che, a volte, intervengono in maniera automatica, *ex ante* (per esempio, il meccanismo di cui agli articoli 1339 e 2219 c.c.), mentre, altre volte, la valutazione non può essere fatta in maniera automatica e preventiva, a livello normativo, ma deve essere fatta, in maniera concreta, *ex post*, dal giudice. È questo, quindi, il caso della riduzione della penale *ex* articolo 1384 c.c. perché non sempre la manifesta eccessività della stessa risulta evidente in via preventiva.

L'ulteriore argomento, fatto proprio dalle Sezioni Unite, consiste nel fatto di ritenere che la riduzione ad equità della penale serve ad *“evitare che le parti utilizzino uno strumento legale per ottenere uno scopo che l'ordinamento non consente, ovvero non ritiene meritevole di tutela”*. Si riconosce, in queste parole, la tecnica argomentativa dell'abuso del diritto. Pertanto, la penale è uno strumento legale, però, il suo utilizzo non può trascendere in un suo abuso. Quindi, la penale eccessiva è una forma di abuso del diritto.

Si fa, infine, riferimento al fatto che la giurisprudenza, anche in passato, è sempre stata concorde nel ritenere che le parti non possono, pattiziamente, escludere l'operatività dell'articolo 1384 del codice civile, escludendo la riduzione ad equità della penale. Ciò, rafforza l'idea dell'esistenza di un potere ufficioso del giudice, volto a tutelare un interesse pubblicistico e non una piena libertà di valutazione delle parti.

L'esito della pronuncia è la cassazione della sentenza di merito ed il rinvio ad altro giudice che dovrà provvedere, anche d'ufficio, alla eventuale riduzione della penale.

La seconda sentenza che analizziamo, in materia di equità, è quella della Corte di Cassazione, n. 2491, del 10 febbraio 2015.

*Cass., n.  
2491/2015*

Essa ha ad oggetto un'ipotesi specifica di riduzione ad equità della penale prevista nell'ambito di un contratto di leasing.

La vicenda si svolge a Firenze. Un certo soggetto, nel 1999, stipulava, con la Mercantile Leasing S.p.A., un contratto di leasing avente ad oggetto immobili ed attrezzature per ristorante.

L'utilizzatore rimaneva indietro con il pagamento dei canoni di leasing e, quindi, nel 2003, in virtù del suo inadempimento, veniva emesso un decreto ingiuntivo, con il quale gli veniva ingiunto di pagare, alla Mercantile Leasing, la somma di 7.991 euro, a titolo di canoni scaduti, da scadere, risarcimento dei danni e spese.

Ciò conformemente a quanto previsto nel contratto di leasing, nel quale era, appunto, stabilito che, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, esso doveva alla società una penale data dal cumulo dei canoni scaduti e di quelli a scadere.

L'utilizzatore proponeva opposizione al suddetto decreto ingiuntivo. La Mercantile si costituiva in giudizio e chiedeva la condanna della controparte al pagamento di altri 1.127 euro, corrispondenti all'ulteriore danno da inadempimento non coperto dalla penale.

Il Tribunale di Firenze dichiarava la risoluzione del contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore; revocava, però, il decreto ingiuntivo e accertava il diritto della società a trattenere, a titolo di penale, solo le somme già riscosse, in virtù dei canoni già scaduti.

Nello specifico, il Tribunale faceva applicazione di quanto previsto dall'articolo 1384 c.c., il quale stabilisce la possibilità, per il giudice, di ridurre equamente la penale se l'ammontare della stessa è manifestamente eccessivo.

Per il giudice di primo grado, quindi, il mantenimento di una penale contrattuale che, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, predeterminasse la liquidazione del danno nel cumulo dei canoni scaduti e da scadere, risultava in contrasto con l'equo temperamento delle rispettive posizioni contrattuali.

Il Tribunale condannava l'utilizzatore, anche, al pagamento dell'ulteriore importo di 2.500 euro, a titolo di equo compenso per l'uso della cosa *ex* articolo 1526 c.c. che, in materia di vendita con riserva della proprietà, stabilisce che, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate rimosse, ma il giudice può prevedere, a suo favore, un equo compenso per l'uso della cosa.

La società di leasing proponeva appello e la Corte d'appello di Firenze rigettava il ricorso e confermava quanto deciso dal giudice di primo grado.

Contro la decisione d'appello, la società di leasing proponeva ricorso per Cassazione.

In sede di ricorso, la società ricorrente, innanzitutto, contestava la ricostruzione della Corte d'appello che aveva qualificato il leasing in esame come leasing traslativo. Mentre, secondo la ricorrente, quel contratto doveva essere qualificato come leasing di godimento e ciò per la natura dei beni locati e per il valore esiguo che la società aveva ottenuto dalla, successiva, vendita dei beni oggetto del leasing.

La Cassazione ritiene tale motivo infondato. Essa, in particolare, ritiene giusta la soluzione adottata dai giudici di merito che

considerava la fattispecie in esame come leasing traslativo che, come tale, è assoggettabile alla disciplina dell'articolo 1526 codice civile.

In altre parole, la Cassazione ritiene che gli elementi forniti dalla ricorrente non sono di per sé sufficienti a determinare una diversa qualificazione giuridica del leasing. In particolare, la natura dei beni non può essere considerata determinante per la qualificazione del leasing come leasing di godimento. Allo stesso modo, l'esiguo valore ricavato dalla vendita dei beni può essere determinato da una serie di fattori non previsti, originariamente, dalle parti e che possono, per esempio, dipendere da un'eccessiva usura degli stessi, o da un loro eccessivo deprezzamento.

In secondo luogo, la società ricorrente contesta l'applicazione, da parte del giudice di merito, dell'articolo 1526 c.c. e dell'articolo 1384 codice civile.

Per la società, infatti, doveva ritenersi lecita la predeterminazione convenzionale della penale commisurata ai canoni scaduti e a scadere.

Anche questa argomentazione non è accolta dalla Corte di Cassazione. essa, infatti, ritiene che dalla qualificazione del leasing quale leasing traslativo discendeva l'applicazione dell'articolo 1526 c.c. e la conseguente legittimità della riduzione equitativa della penale stabilita nel contratto, in virtù dell'articolo 1384 c.c., richiamato dall'articolo 1526.

Ciò risulta, anche, conforme a quanto affermato, in altre occasioni, dalla stessa Cassazione, secondo la quale al leasing traslativo si applica la disciplina prevista dall'articolo 1526 c.c., in materia di vendita con riserva della proprietà. Pertanto, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, è prevista la restituzione dei canoni già corrisposti e il riconoscimento di un equo compenso per l'utilizzo del bene. Equo compenso che deve essere tale da

ricomprendere il solo godimento, e non anche la quota relativa ad una successiva vendita del bene medesimo.

Chi ha concesso un bene in leasing, quindi, mantenendo la proprietà del bene e trattenendo i canoni a scadere, non può conseguire un ulteriore vantaggio derivante dal cumulo dei canoni e del residuo valore del bene.

Dalla riconduzione del leasing traslativo nell'ambito di applicazione dell'articolo 1526 c.c. deriva, anche, la possibile riduzione equitativa della penale *ex* articolo 1384 c.c. (richiamato da articolo 1526 c.c.), qualora tale penale risulti eccessiva, rispetto alla struttura economica del contratto.

Pertanto, nel caso di specie, la Corte d'appello ha correttamente applicato gli articoli 1526 e 1384 c.c., rideterminando, in via equitativa, l'ammontare della penale che è stata limitata ai canoni scaduti e già riscossi, fermo restando il diritto della società ad un equo compenso per l'uso dei beni concessi in leasing.

Secondo la Cassazione, quindi, il giudice di merito ha, nella sostanza, giustamente riallineato i parametri economici del contratto di leasing.

#### **4. Offerta di riconduzione del contratto ad equità *ex* articolo 1450 c.c.: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 24247 del 2016.**

L'ultima sentenza in materia di equità è quella della Corte di Cassazione, n. 24247, del 29 novembre del 2016.

*Cass. n. 24247/2016*

La sentenza prende le mosse da una richiesta di rescissione di un contratto di compravendita immobiliare per lesione *ultra dimidium*. La lesione *ultra dimidium* (oltre la metà) costituisce uno dei

presupposti necessari per l'esercizio dell'azione di rescissione di cui all'articolo 1448 codice civile. Secondo tale norma, è possibile proporre azione di rescissione del contratto se vi è una sproporzione fra le reciproche prestazioni e la lesione prodotta ecceda della metà il valore della prestazione, dovuta dalla parte danneggiata, al momento della conclusione del contratto. È, altresì, necessario che la controparte abbia profittato dello stato di bisogno dell'altra parte. Esempio tipico è quello della vendita di un bene ad un prezzo più basso del valore del bene medesimo, profittando dello stato di bisogno della parte venditrice.

A tale richiesta di rescissione del contratto, nell'ipotesi in questione, consegue, da parte dei compratori, un'offerta di riconduzione del contratto ad equità *ex* articolo 1450 codice civile. Quest'ultima norma, infatti, consente al contraente, contro cui è stata domandata la rescissione, di evitarla offrendo una modifica del contratto per ricondurlo ad equità.

Nel caso in esame, due fratelli proprietari di una serie di immobili stipulano, con una coppia di coniugi, un contratto di compravendita avente ad oggetto la vendita degli immobili suddetti. Probabilmente, già al momento della stipulazione del contratto, i due fratelli si trovavano in una situazione economica non florida; erano anche soci di una società che poi verrà dichiarata fallita. A causa, quindi, anche di questa condizione economica difficile, i due fratelli vendono gli immobili ad un prezzo inferiore rispetto al loro valore.

In ragione di ciò, qualche tempo dopo la stipulazione del contratto, i due fratelli agiscono in giudizio e chiedono al giudice di dichiarare la rescissione del contratto per lesione *ultra dimidium*, contestando il fatto che la controparte abbia profittato del loro stato di bisogno.

La coppia di coniugi rispondono, sostenendo, in primo luogo, di non aver mai avuto consapevolezza dello stato di bisogno in cui versavano gli attori e, in secondo luogo, che la lesione perpetrata, comunque, non sussisteva.

Il Tribunale di Brindisi accoglie la domanda e dichiara la rescissione del contratto.

Gli acquirenti propongono, quindi, appello, ribadendo quanto sostenuto in primo grado e aggiungendo che, nell'ipotesi in cui si ravvisasse la sussistenza dei presupposti richiesti dall'articolo 1448 c.c. per la rescissione del contratto, si offrivano di ricondurre il contratto ad equità (articolo 1450 c.c.), attraverso il versamento di una somma di euro 800 ritenuta idonea a far fronte alla lesione prodotta dalla sproporzione delle prestazioni.

La Corte d'appello di Lecce accoglie l'appello, per cui, nella sostanza, ravvisa la lesione, ma accetta l'offerta di riconduzione del contratto ad equità proposta dagli acquirenti ed obbliga quest'ultimi a versare la cifra di 800 euro che è quella ritenuta necessaria ad assicurare che il prezzo di vendita fosse proporzionale al valore dei beni immobili oggetto del contratto. Chiaramente, l'accoglimento dell'offerta di riconduzione del contratto ad equità esclude l'accoglimento della domanda di rescissione del contratto.

I venditori propongono ricorso per Cassazione articolato in quattro motivi. Noi, però, ci soffermeremo sui primi due motivi e, soprattutto, sul secondo perché l'accoglimento dello stesso determina l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza d'appello.

Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano il fatto che l'offerta di modificazione del contratto sia stata proposta dai coniugi acquirenti, per la prima volta, in appello. Ciò risulterebbe in contrasto con le

norme di diritto processuale perché si tratterebbe di una vera e propria domanda nuova.

Il motivo è ritenuto inammissibile dalla Corte che ritiene che lo stesso sia stato mal formulato secondo i dettami dell'articolo 360 del codice di procedura civile. Senza approfondire questa argomentazione, merita, però, sottolineare che la soluzione adottata dai giudici d'appello è, comunque, conforme ad un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale che ha preso le mosse da una decisione della Cassazione del 1951. Secondo tale orientamento giurisprudenziale, l'offerta di riconduzione del contratto ad equità ha natura sostanziale – e non processuale – e, quindi, può essere proposta nel momento in cui è accertato il vizio e non è soggetta a nessuna preclusione processuale.

Fatta questa prima precisazione, la Corte si sofferma sull'analisi del secondo motivo di ricorso. Con tale secondo motivo, i ricorrenti sostengono che la cifra di 800 euro, offerta dagli acquirenti per ricondurre il contratto ad equità ed “accettata” dal giudice d'appello, non sia, in realtà, equa perché non in grado di ripristinare effettivamente l'equilibrio fra le prestazioni contrattuali e perché non darebbe adeguata considerazione al fatto che gli acquirenti hanno, comunque, tratto vantaggio dalla detenzione del bene.

Il motivo è ritenuto fondato. La Corte d'appello ha, infatti, ritenuto che la cifra di 800 euro fosse congrua per ricondurre il contratto ad equità perché ha valutato la congruità dell'offerta in virtù della differenza tra il valore della metà del bene e quanto è stato effettivamente versato.

Per la Cassazione non è così che si deve procedere. Essa, infatti, ritiene che, seguendo anche quanto già stabilito in altre occasioni, l'offerta di riconduzione del contratto ad equità debba essere idonea

ad eliminare totalmente lo squilibrio contrattuale e, quindi, la cifra dovrà essere valutata non in riferimento alla lesione "*ultra dimidium*", ma in considerazione del valore pieno del bene. A tal proposito, si richiama quanto sostenuto, dalla medesima Cassazione, con una sentenza del 1978, secondo la quale, per impedire la rescissione del contratto, è necessario che l'offerta abbia un valore identico a quello del bene che, in caso di rescissione, sarebbe restituito all'attore. Per questa ragione, in caso di compravendita, il supplemento del prezzo da versare per poter effettivamente ricondurre il contratto ad equità dovrà essere calcolati in base al valore pieno del bene.

Viceversa, limitare l'offerta al valore della metà del bene significherebbe vanificare il meccanismo della rescissione perché l'azione medesima, in questo modo, sarebbe bloccata da un'offerta non congrua (non equa) che attribuirebbe al contraente svantaggiato una cifra inferiore, rispetto al valore del bene che, invece, gli sarebbe restituito con l'accoglimento della domanda di rescissione.

In questo senso, sono giuste quelle considerazioni fatte da certa dottrina, la quel sottolinea che un'offerta di riconduzione del contratto ad equità limitata alla attribuzione di una somma riferita alla metà del valore de bene non sarebbe conveniente per il soggetto che è stato costretto a concludere un contratto in stato di bisogno economico. Per tale soggetto, infatti, sarebbe più conveniente agire non tanto chiedendo la rescissione del contratto, ma con un'azione di responsabilità extracontrattuale perché solo in questo modo potrebbe ottenere un risarcimento congruo, quantificato all'effettiva differenza tra il prezzo versato e il valore del bene.

Pertanto, visto che la somma di 800 euro, offerta per ricondurre il contratto ad equità, non può essere considerata congrua, il ricorso deve essere accolto e la sentenza cassata.