

Civile Sent. Sez. 3 Num. 14243 Anno 2020

Presidente: GRAZIOSI CHIARA

Relatore: CRICENTI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 08/07/2020

SENTENZA

sul ricorso 16078-2018 proposto da:

REAL DI MARZIO SAS di LORENZO DI MARZIO in persona
del legale rappresentante, elettivamente domiciliata
in ROMA, CORSO TRIESTE 37, presso lo studio
dell'avvocato STEFANO RECCHIONI, rappresentata e
difesa dall'avvocato LORENZO DI MARZIO;

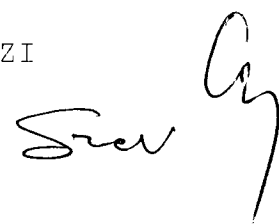
2020

- ricorrente-

256

contro

ITALIANA PETROLI SPA già TOTALERG SPA, in persona del
Amministratore Delegato e Legale Rappresentante,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI



53, presso lo studio dell'avvocato PAOLA MARTINO, che
la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
GIORGIO FALINI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2261/2017 della CORTE
D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 07/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 07/02/2020 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE
CRICENTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato STEFANO RECCHIONI;

udito l'Avvocato GIORGIO FALINI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



FATTI DI CAUSA

La società Real Di Marzio sas di Lorenzo Di Marzio ha concluso un contratto con la Italiana Petroli, già Total Erg spa, con il quale ha concesso in godimento un terreno a quest'ultima società, che aveva manifestato intenzione di realizzarvi un impianto di distribuzione di carburanti.

L'accordo prevedeva un canone fisso minimo, ed un ulteriore aggio a favore della società locatrice, commisurato sulla quantità di carburante immessa dalla Italiana Petroli nei serbatoi del futuro impianto.

Prevedeva altresì un diritto di recesso *ad nutum* a favore della Italiana Petroli. Quest'ultima, pur avendo chiesto, ed in parte ottenuto, le autorizzazioni necessarie alla realizzazione dell'impianto, ha poi abbandonato l'idea iniziale, ed ha comunicato disdetta al locatore, il quale, ha di conseguenza agito in giudizio per far accertare l'avvenuta risoluzione di diritto del contratto, avvalendosi di una clausola risolutiva espressa, per inadempimento del conduttore, il quale non avrebbe realizzato, per l'appunto, l'impianto che invece si era impegnato a fare con il contratto in questione, ritenendolo non più conveniente a causa delle mutate situazioni di mercato.

Il giudice di primo grado ha accolto in parte la tesi della società locatrice, e, ritenuto l'inadempimento della conduttrice, ha pronunciato risoluzione del contratto e condannato al risarcimento del danno la società petrolifera.

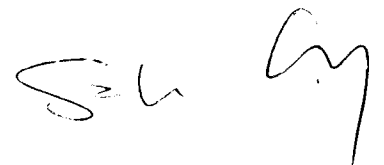
Avverso tale pronuncia ha proposto appello principale la società locatrice, ossia la Real Di Marzio, ed appello incidentale la Italiana Petroli, la quale ha altresì lamentato il mancato riconoscimento del diritto di recedere, che pure era stato esercitato formalmente ed in termini.

La corte di appello ha ritenuto fondato l'appello incidentale, riconoscendo dunque il diritto di recesso della conduttrice, e, di conseguenza, ha ritenuto assorbito quello principale, che presupponeva, per contro il rigetto dell'incidentale e la risoluzione per altri versi del contratto.

Ricorre la Società Real Di Marzio con undici motivi, cui resiste la Italiana Petroli con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- La *ratio* della sentenza impugnata.



La Corte di appello intende il contratto come una tipica locazione del terreno, senza obbligo del conduttore di realizzare l'impianto, o meglio, con facoltà di farlo, e comunque senza che fosse previsto un termine per tale adempimento. Ritiene dunque che il recesso è stato esercitato legittimamente, poiché non v'era obbligo di costruire che potesse impedire di recedere e che sia rimasto inadempito prima del recesso.

2.- La locatrice, Real Di Marzio sas, ^{ricorre} ~~agisce~~ con undici motivi, alcuni dei quali contestano le *rationes decidendi* relative alla pattuizione dell'obbligo di realizzare o meno l'impianto, e gli altri invece censurano la ritenuta legittimità del recesso dal rapporto contrattuale.

2.1.- Va da sé che la questione del recesso è logicamente assorbente, ma dipende altresì in parte da quella della effettiva sussistenza di un obbligo di fare e del suo inadempimento.

I primi sette motivi attengono alla questione dell'obbligo di fare (realizzare l'impianto) ed al suo inadempimento, gli altri, invece, censurano la decisione relativamente al ritenuto diritto di recesso.

2.2.- Con il primo motivo la sentenza è contestata quanto alla violazione dei canoni di interpretazione contrattuale (si denuncia violazione degli articoli 1362 c.c. e ss.) nella parte in cui la corte ha escluso che fosse volontà delle parti prevedere altresì l'impegno di realizzare l'impianto, quando invece tale volontà avrebbe dovuto desumersi sia dal dato letterale che da altri indici rilevanti, ed innanzitutto dalla stessa previsione di un canone, in aggiunta a quello fisso, misurato sulla quantità di carburante immesso in serbatoio.

2.3. Con il secondo motivo si censura, sempre sotto il profilo della erronea interpretazione del contratto, violazione dell'articolo 1183 c.c.

Secondo la ricorrente la corte avrebbe errato nel ritenere non pattuito, comunque non previsto, un termine per l'adempimento, che invece era insito nella natura delle prestazioni convenute, che non potevano essere considerate come da eseguirsi senza la previsione di termine alcuno.

2.4.- Con il terzo motivo, la questione del termine è posta denunciando l'omesso esame di una circostanza rilevante, ed in particolare del fatto che la società conduttrice (Italiana Petroli) aveva ottenuto le autorizzazioni amministrative per

9

9

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Sc

9

realizzare l'opera, ed in tali autorizzazioni era imposta l'ultimazione entro un certo termine determinato.

La corte non avrebbe tenuto conto di questo fatto, da cui avrebbe potuto ricavare che il termine imposto dall'autorità amministrativa potesse valere altresì per l'adempimento della prestazione.

2.5. Con il quarto motivo si denuncia violazione dell'articolo 1218 c.c.

Secondo la ricorrente, la corte di merito avrebbe errato nel ritenere inesistente l'inadempimento della conduttrice nella circostanza di non avere sfruttato il terreno. Invece, la corte non avrebbe considerato che la realizzazione dell'impianto di carburante era un *facere* espressamente dedotto dalle parti quale obbligazione a carico del conduttore, così che la mancata realizzazione costituisce di certo inadempimento di quella obbligazione.

2.6.- Con il quinto motivo, si deduce violazione dell'articolo 1467 c.c., nel senso che la corte non ha inteso ricavare il termine posto alla prestazione di *facere* (realizzare l'impianto) neanche ritenendolo presupposto, ossia considerandolo una presupposizione del contratto, come invece una interpretazione secondo buona fede avrebbe dovuto suggerire, posto che dal complesso della pattuizione si ricava che l'impianto avrebbe dovuto esser realizzato entro un certo arco di tempo.

2.7.- Con il sesto motivo la società ricorrente attribuisce alla decisione impugnata sia violazione delle norme sulla interpretazione del contratto (art. 1362, ma soprattutto 1367 c.c.) che contraddittoria motivazione, quanto alla lettura della clausola contenente la previsione del canone minimo garantito.

Le parti hanno infatti stabilito che, quale corrispettivo del godimento del terreno, competesse alla società locatrice un minimo garantito di canone, previsione che, secondo la corte di merito, dimostrerebbe che l'unica obbligazione era, per l'appunto, questa, ossia di corrispondere il canone previsto, eventuale essendo invece la realizzazione dell'impianto e la corresponsione dell'altro canone calcolato sulla quantità di carburante immesso.

Secondo la ricorrente invece la clausola non ha il significato inteso dalla corte, quanto piuttosto quello di garantire il locatore per l'eventualità di vendite di

Scuola

carburante in misura inferiore a quanto auspicato dalle parti, e non già, dunque, di fissare l'oggetto della prestazione.

2.8.- Con il settimo motivo si denuncia la stessa violazione di cui al motivo precedente, ma sotto il profilo della manifesta illogicità della motivazione.

2.9.- L'ottavo motivo invece censura per erronea interpretazione dell'articolo 1355 c.c. la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto valida la clausola che consentiva al conduttore di recedere dal contratto fino "al primo rifornimento di prodotti carburanti", in quanto contenente la previsione di un recesso meramente potestativo, rimesso all'arbitrio della stessa conduttrice.

2.10.- E questo argomento è usato nel nono motivo per sostenere altresì (attraverso il vizio di violazione dell'articolo 1373 c.c.) la manifesta contraddittorietà della motivazione, nel senso che, poiché il diritto di recesso è esercitabile fino a che non sia avvenuto il primo rifornimento di carburante, e poiché la stessa corte ha ritenuto che tale rifornimento non era soggetto a sua volta ad alcun termine (nel senso che non v'era termine entro il quale costruire l'impianto), allora ne doveva derivare che anche il termine per recedere, legato come era all'inizio dell'attività, era a sua volta illimitato, ossia senza termine.

2.11.- Il decimo motivo denuncia sempre invalidità del recesso, ma per altre ragioni, assumendo violazione dell'articolo 2643 c.c., ossia nel senso che il recesso ha effetti solo se comunicato con sei mesi di anticipo, mentre nella fattispecie, la disdetta sarebbe stata inviata a settembre 2012, ed il recesso fatto valere con riconvenzionale del novembre del 2012.

Inoltre, altro vizio formale, non rilevato dalla corte, consisterebbe nel difetto di forma. Poiché infatti il contratto di locazione di cui si tratta è soggetto alla forma scritta dell'atto pubblico, anche il recesso andava esercitato in tale formalità, ed ha errato dunque la corte a ritenerlo comunque valido, pur se difettoso di quella forma.

2.12. L'ultimo motivo è in realtà condizionato all'accoglimento degli altri, e non può considerarsi un motivo in senso stretto, in quanto non denuncia violazioni di legge, ma si limita alla pretesa che, in caso di accoglimento, venga meno il capo di sentenza che ha condannato la società locatrice a restituire parte della somma ricevuta in esecuzione del contratto.

3.- Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

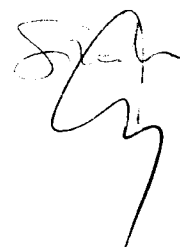
Come risulta dall'esposizione che precede, la questione ritenuta assorbente dalla corte di appello è quella della legittimità, ed ovviamente validità del recesso. La corte di merito ritiene che il conduttore ha validamente esercitato il recesso, in quanto non era ancora iniziata l'esecuzione, o meglio non era ancora stata realizzata l'opera, e che questa realizzazione non costituiva comunque una obbligazione a suo carico tale da renderlo inadempiente per non averla eseguita. Dunque, emerge chiaramente come la questione della validità del recesso presuppone, ma non può dare per assorbita, quella dell'inadempimento della obbligazione di *facere*. Infatti, se fosse fondata la tesi della locatrice, secondo cui v'era un termine posto alla obbligazione di realizzare l'impianto e questo termine era scaduto al momento del recesso, anche quest'ultimo ormai doveva ritenersi non più esercitabile.

Vanno dunque presi in considerazione i motivi di censura che attengono, per l'appunto, all'inadempimento della obbligazione di *facere*, che sono logicamente pregiudicanti.

Di quei motivi può farsi esame congiunto in quanto attengono alla interpretazione del contenuto contrattuale, e precisamente alla individuazione del contenuto del contratto, onde stabilire se esso preveda una obbligazione di *facere* a carico del conduttore e se all'adempimento di tale obbligazione sia stato apposto un termine, sia pure implicitamente.

Come detto, la corte di merito ha escluso che il contratto prevedesse un obbligo del conduttore verso il locatore di realizzare l'impianto di carburante, e che conseguentemente vi fosse un termine all'adempimento. Ciò ha deciso partendo dal presupposto che l'accordo stipulato dalle parti era da qualificarsi come un tipico contratto di locazione, nel quale non è dato rilievo all'interesse del locatore a che il conduttore utilizzi effettivamente il bene locato, realizzandovi le opere per le quali ha preso in godimento il bene.

Questa interpretazione è censurata dalla società ricorrente, e risponde ad una processo ermeneutico risalente nella giurisprudenza, e non del tutto convincente, di cui si dirà in seguito.



Intanto va precisato che, in tema di ermeneutica contrattuale, l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto del negozio si traduce in una indagine di fatto, affidata al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo nell'ipotesi di violazione dei canoni legali d'interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 e seguenti c.c. Ne consegue che il ricorrente per cassazione deve non solo fare esplicito riferimento alle regole legali d'interpretazione mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, ma è tenuto, altresì, a precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai richiamati canoni legali (Cass. 27136/ 2015; Cass. 873/ 2019).

Il ricorso rispetta questa regola, in quanto, come si ricava dai motivi sopra esposti, denuncia improprio uso dei criteri sulla interpretazione del contratto, e propone una diversa ricostruzione della volontà delle parti, in base a criteri ermeneutici diversi.

E' pacifico che la clausola contrattuale consentiva il recesso al conduttore fino al primo rifornimento di carburante.

La tesi della società ricorrente è che il diritto di recesso, al di là della sua intrinseca validità, presupponeva comunque l'adempimento dell'obbligazione di *facere*,^o meglio, era escluso dall'inadempimento di quest'ultima.

E, sempre secondo la ricorrente, inadempimento v'è stato, non avendo la conduttrice fatto alcunché per realizzare l'impianto.

La circostanza che non vi fosse espresso un termine per adempiere, secondo la ricorrente, è irrilevante, in quanto il termine andava ricavato per via interpretativa.

Così che la questione dell'inadempimento è prioritaria rispetto a quella del recesso.

La corte di merito ha potuto escludere che vi fosse un termine a carico della società di petroli in quanto ha escluso che vi fosse proprio una obbligazione verso il locatore, ossia un obbligo di *facere* cui potesse riferirsi un termine ad adempiere.

La valutazione effettuata dalla corte di merito è però, in modo perentorio, nei sensi di un contratto di locazione tipico, in cui la Real di Marzio cede il godimento

Real

g

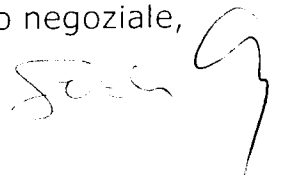
del terreno, e solo quello, e riceve per tale prestazione un canone minimo, ed una eventuale, ma solo eventuale, maggiorazione in caso di realizzazione dell'impianto.

Questa lettura riflette la tendenza tipizzante della giurisprudenza che, anche quando un contratto presenta taluni elementi di un tipo contrattuale e taluni di altro, anziché prendere atto della atipicità, tende sempre a ricondurre l'operazione esclusivamente ad uno dei due tipi, attraverso il criterio della prevalenza o dell'assorbimento. Il *leading case* di questa prassi è esplicito: << *anche un rapporto avente qualche caratteristica non aderente alla fattispecie legale può ricondursi, in base al concetto della prevalenza degli altri elementi tipici, alla disciplina propria del rapporto tipico che gli elementi prevalenti concorrono a costituire*>> (Cass. N. 552/ 1951). Raramente si giunge ad ammettere che un contratto è atipico e ad applicargli la relativa disciplina (art. 1321- 1469 c.c.).

E' atipico quel contratto che non ha come propria la caratteristica essenziale di uno dei tipi legali, oppure che presenta, rispetto a tipi legali prossimi, regole di tutela di interessi diversi ed ulteriori, con una diversità di contenuto, dunque, rilevante quanto agli effetti.

Nella fattispecie in questione l'accordo tra le due parti in causa non ha come suo elemento caratteristico soltanto il godimento del bene dietro corrispettivo, contenuto tipico quest'ultimo della locazione, ma ha anche la previsione di un ulteriore aggio per il proprietario in vista della realizzazione dell'impianto, così che oltre all'interesse a concedere il godimento dietro compenso le parti hanno dato rilievo all'interesse a partecipare, attraverso una percentuale sul carburante immesso in deposito, alla futura attività di distribuzione.

V'è dunque qualcosa in più del tipico contenuto della locazione, un ulteriore interesse, di entrambe le parti, che è tradotto attraverso l'obbligo della società di petroli di riconoscere un aggio sul volume di carburante immesso in deposito. Questo ampliamento di contenuto rispetto alla tipica locazione di un terreno è valutato dalla corte di merito secondo l'abitudine di ricondurre comunque una operazione che presenta aspetti difformi o ulteriori rispetto ad un tipo negoziale,



ad una fattispecie tipica, nel caso presente, alla locazione: ossia secondo l'abitudine di tipizzazione che è propria della giurisprudenza.

In realtà, quando le parti danno rilievo a caratteristiche diverse o ulteriori rispetto a quelle che identificano il tipo (ad esempio, godimento contro corrispettivo, nella locazione), si è davanti ad un contratto atipico, che la disciplina di un tipo negoziale non riesce ad esaurire, ossia un contratto rispetto al quale il tipo non è idoneo a tener conto di tutti gli interessi cui le parti hanno dato rilievo nella pattuizione.

In questo caso non v'è bisogno di ricondurre per forza quella pattuizione ad uno dei tipi contrattuali legali, ben potendo prendersi atto che si tratta di un contratto atipico, il cui assetto di interessi non è soddisfatto dal riferimento ad alcuno dei tipi noti, ed al quale si applicano le norme sul contratto in generale.

In conclusione, la necessità di tipizzazione, ereditata dalla tradizione giurisprudenziale, ha indotto la corte di merito a ricondurre una operazione chiaramente atipica ad un tipo contrattuale legale, e segnatamente alla locazione; il resto era conseguente: nella locazione è difficile ipotizzare un interesse del locatore a che il conduttore utilizzi effettivamente la cosa locata; l'interesse del locatore è di ricevere il canone, e sapere che il conduttore non fa un uso improprio della cosa locata.

Con la conseguenza ulteriore di escludere che il locatore potesse avere un interesse alla realizzazione dell'impianto al fine di lucrare un ulteriore aggio, interesse che non fa parte del contratto tipico di locazione, ma che però le parti avevano previsto. Inevitabilmente, la tipizzazione riduce l'autonomia negoziale esercitata dalle parti nel caso concreto a quella costretta nel tipo negoziale assunto a riferimento,

Invece, diversa è la prospettiva se si riconosce che il contratto concluso dalle parti è un contratto atipico, non necessariamente riconducibile quindi ad uno dei tipi noti, e nel quale le prestazioni delle parti non coincidono con quelle tipizzate nel contratto di locazione.

Ciò posto, dunque, dall'accordo in questione emerge l'interesse del locatore-proprietario ad un *facere* dell'avente causa, ossia emerge che non è indifferente per il proprietario che l'utilizzatore del terreno realizzi o meno il distributore,

Sz.lh 9

posto che il compimento dell'impianto comporta nuovo aggio per il proprietario, in relazione al volume di carburante immesso.

Con la conseguenza che l'interesse alla utilizzazione effettiva del bene, esclusa dalla corte di merito come conseguenza della tipizzazione dell'operazione negoziale e della sua riconduzione al tipo locazione, va invece valorizzata nell'ottica di una corretta interpretazione del patto in termini di contratto atipico. E se v'è una obbligazione di *facere*, convenuta dalle parti anche nell'interesse del proprietario, il termine, pur non espressamente previsto, può essere ricavato dalla natura della prestazione richiesta.

E' regola che in tema di adempimento dell'obbligazione contrattuale, la mancata previsione di un termine entro il quale la prestazione debba essere consensualmente eseguita, non sempre impone alla parte adempiente l'obbligo di costituire in mora la controparte ex art. 1454 cod. civ. e quindi di far ricorso al giudice a norma e per gli effetti di cui all'art. 1183 cod. civ.. In relazione agli usi, alla natura del rapporto negoziale ed all'interesse delle parti, infatti, può essere sufficiente che sia decorso un congruo spazio di tempo dalla conclusione del contratto, per cui possa ritenersi in concreto superato ogni limite di normale tolleranza (Cass. 19414/ 2010).

In sostanza, la mancata espressa indicazione del termine non deve portare ad affermare necessariamente che un termine non c'è affatto, o ricavare da tale mancata indicazione addirittura la conclusione che non c'è una obbligazione.

La mancata espressa indicazione di un termine ad adempiere può essere supplita dal giudice, oltre ovviamente che quando ne è espressamente richiesto (articolo 1183 c.c.), anche quando il rispetto del termine è presupposto per giudicare di un'azione di risoluzione o di esatto adempimento, non potendo darsi vincoli obbligatori perpetui.

Il giudice di merito dovrà accertare se al momento in cui la società di petroli (TotalErg) ha esercitato disdetta, in base alla natura della prestazione ed all'interesse delle parti, l'adempimento era ancora in termini oppure la società poteva dirsi già inadempiente, ed in questa valutazione occorrerà tenere conto altresì del comportamento delle parti, e segnatamente della inerzia di entrambe nel ricorso al giudice per la fissazione del termine.

Il ricorso va accolto in tali termini e la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello competente.

P.Q.M.

La corte accoglie i primi tre motivi, assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello de L'Aquila in diversa composizione, anche per le spese.