

Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 11/05/1981) 22/09/1981, n. 5168**SENTENZA, ORDINANZA E DECRETO IN MATERIA CIVILE****VENDITA › Vendite speciali › di immobili****Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PEDRONI Modestino - Presidente -

Dott. SCRIBANO Giuseppe - Consigliere -

Dott. LO SURDO Giuseppe - rel. Consigliere -

Dott. SEBASTIO Alfredo - Consigliere -

Dott. QUAGLIONE Guido - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.P.A. L'ITALICA - Ass.ni e Riass.ni, - in persona dell'amm.re delegato dr. C.B. e del Condir. Dr. S.A., elett.te dom.ta in Roma Via Parigi, 11 (studio Carnelutti) rapp.ta e difesa dagli avv.ti Gaetano Galantini e Nicolò Ingo per mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

S.r.l. Alimentari Sabotino, in persona dell'amm.re unico A.C., elett.te dom.ta in Roma C.so d'Italia, 29 press lo studio dell'avv. Aldo Fresa che la rapp.ta e difende unitamente all'avv. Aldo Fresa che la rapp.ta e difende unitamente all'avv. Agostino Perego per mandato in calce al controricorso, ora rapp.ta e difesa anche dall'avv. Enrico Perego per procura speciale notaio B. di (OMISSIS) del (OMISSIS) n. Rep. (OMISSIS);

- controricorrente -

contro

BANCA POPOLARE di MILANO - S. Coop. r.l., in persona del Vice Pres. e legale rapp.te dr. St.Gi., elett.te dom.ta in Roma Via Brofferio 3 presso lo studio dell'avv. Antonio Carbone che la rapp.ta e difende unitamente agli avv.ti Franco Mattioli e Paolo Stella Richter per mandato a margine del controricorso;

- controricorrente -

Visto il ricorso avverso la sentenza della C.A. di Milano del 20.2 - 29.5.79;

Udito il Cons. Rel. Dott. Giuseppe Lo Surdo nella pubblica udienza dell'11.5.81;

Sentito l'avv. G. Galantini per il ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
Sentito l'avv. Perego per il controricorrente che ha chiesto il rigetto del ricorso;
Sentito l'avv. A. Carbone per il controricorrente che ha chiesto il rigetto del ricorso;
Sentito il P.M. in persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Dettori che ha concluso per l'accoglimento del ricorso p.q.r..

Svolgimento del processo

Con citazione del 26.5.1970 la s.r.l., Alimentari Sabotino, che conduceva in locazione un immobile sito in Milano al viale Sabotino 19 in forza di contratto stipulato per nove anni con la società Generale Immobiliare di Pubblica Utilità ed Agricola, alla quale era succeduta per acquisto inter vivos la s.p.a. Italica Assicurazioni e Riassicurazioni, conveniva quest'ultima dinanzi al tribunale di Milano perchè, accertato il carattere essenziale tra le parti della destinazione dello immobile ad esercizio di attività commerciale di supermercato, e stabilito che tale destinazione era divenuta inattuabile a causa del rifiuto definitivo della, licenza comunale, il giudice adito dichiarasse risolto il contratto con effetto ex tunc, essendo venuto meno l'evento presupposto (rilascio della licenza), e condannasse la locatrice alla restituzione dei canoni già versati e non più dovuti e dichiarasse, altresì, risolta la fideiussione prestata dalla Banca Popolare di Milano a garanzia degli adempimenti di essa locataria. E a tale scopo chiamava in giudizio l'istituto di credito per le opportune pronunce.

Nelle more di detto giudizio la s.p.a. Italica chiedeva ed otteneva, in data 23/9/1970, decreto ingiuntivo di pagamento di lire 5.256.675 relativamente ai canoni ed accessori dal 29/12/1969 al 29/3/1970 contro il provvedimento proponeva rituale opposizione la Alimentari Sabotino.

Costituitosi il contraddittorio e riuniti i procedimenti, il Tribunale accoglieva tutte i le domande e revocava il decreto ingiuntivo.

Proponeva appello la Soc. Italica, ma la Corte di Milano la dichiarava inammissibile.

Questa Corte, investita con ricorso proposto dalla locatrice, ritenendo ammissibile il gravame cassava la decisione impugnata con rinvio della causa ad altra sezione della Corte milanese.

Con atto 18/11/1977 la soc. Italica riassumeva il giudizio.

Si costituivano la Sabotino e la Banca Popolare di Milano; la prima resisteva all'appello, la seconda si rimetteva alle decisioni della Corte, dichiarandosi estranea alla controversia.

Con la sentenza 29/5/1979 ora impugnata la Corte dichiarava risolta la locazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 1256, 1372 e 1463 c.c. e di conseguenza, dichiarava risolta anche la fideiussione. In accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo lo revocava confermando la condanna della locatrice alla restituzione ab origine delle rate di canoni percepite.

Per quanto tuttora è in discussione, osservava la Corte di convenire con la tesi della locatrice secondo cui le parti contraenti avevano sottointeso che la licenza comunale costituisse il presupposto del contratto. Ma rileva che, da tale premessa, non potevano derivare le conclusioni auspiccate dalla locatrice stessa, la quale aveva dedotto che, durante le trattative sino alla stipula, la volontà negoziale non era stata convergente su questo aspetto, atteso che la conduttrice aveva solo maturato un'aspettativa ad ottenere la licenza de qua, laddove essa locatrice era invece convinta che la Sabotino avesse già conseguito l'autorizzazione comunale.

Sottolineava, in proposito che dal contesto del contratto e dalla condotta delle parti si evinceva la "comune" consapevolezza che la licenza commerciale non era stata ancora rilasciata sia durante la fase delle trattative che successivamente, di guisa che era lecito concludere che sull'evento presupposto e condizionante l'efficacia della locazione e la volontà negoziale fosse convergente ed univoca. Ne conseguiva che era in dubbio che il contratto de quo risultasse implicitamente condizionato al rilascio

della licenza amministrativa e che, nella specie, la presupposizione operasse quale elemento cui era subordinato lo sviluppo futuro della locazione, non essendo accettabili le tesi sostenute dalla locatrice la quale aveva tentato di separare la sua posizione da quella della locataria sul punto della esistenza nella comune rappresentazione, di essi contraenti, allo atto della conclusione di negozio circa il possesso o meno della suddetta licenza.

Rigettate le prove hinc-inde dedotte e accertato in punto di fatto e in contrasto con le affermazioni della Sabotino che la detenzione dello immobile, da parte dell'appellato, si era protratta sino al 14 gennaio 1971, come da verbale di consegna alla soc. Italica allegato agli atti, il giudice di appello affermava testualmente che, correttamente, i primi giudici avevano deciso "statuendo lo scioglimento del contratto con una declaratoria di risoluzione che riportata alla fattispecie di cui agli artt. 1256 e 1453 c.c. - sopravvenuta impossibilità della prestazione, estinzione dell'obbligazione, non richiedibilità della controprestazione ricalca, in definitiva, la previsione della norma dell'art. 1372 c.c. ed opera ex tunc, non subendo le remore stabilite per i contratti ad esecuzione continuata e periodica dell'art. 1458 c.c. male invocato nel caso in cui non si controverte in materia di risoluzione per inadempimento. (p.22 motivazione).

Concludeva quindi che l'adottata pronuncia travolgeva il decreto ingiuntivo e i conseguenti effetti relativamente al pagamento dei canoni alla locatrice.

Avverso questa sentenza la soc. Italica ha proposto ricorso, illustrato da memoria, affidato ad un motivo di cassazione.

Resistono con autonomi controricorsi l'Alimentari Sabotino e la Banca popolare di Milano, la quale si è rimessa alla giustizia di questa Corte.

Motivi della decisione

Con unico motivo, nel denunciare omesso esame, contraddittoria e illogica motivazione su punti decisivi della controversia nonché violazione delle norme di cui agli artt. 1372, 1256 e 1463 c.c.; la ricorrente deduce: a) che la Corte di merito ma le interpretando la volontà negoziale, avrebbe ritenuto sussistente la presupposizione ravvisando lo evento presupposto nel possesso acquisito o acquisendo della licenza amministrativa per l'esercizio al dettaglio nell'immobile condotto in locazione dalla Alimentari Sabotino dell'attività di supermercato per la vendita di generi alimentari; b) che, infatti, con motivazione illogica e carente avrebbe dato peso determinante alla destinazione in concreto preveduta nel contratto (art. 1) prescindendo da qualsiasi indagine in merito alla reale rappresentazione delle parti all'atto della conclusione del negozio circa il possesso o meno della suddetta licenza; c) che, ancora, erroneamente, avrebbe considerato che non fosse presumibile che la conduttrice avesse già conseguito l'autorizzazione all'atto della stipula, talchè secondo il contrario avviso della ricorrente, l'eventualità del mancato rilascio nella specie, costituiva evento assolutamente estraneo ad ogni possibile previsione contrattuale di essa locatrice; d) che l'istituto della presupposizione non era pertanto, inviabile, tanto vero che il posizione non era, pertanto, inviolabile, tanto vero che il giudice a quo aveva fatto un definitivo, ricorso all'impossibilità sopravvenuta dalla prestazione a norma del combinato disposto degli artt. 1372, 1256 e 1463 c.c. risolvendo il contratto all'origine con liberazione ex tunc della locataria da ogni obbligo relativo al pagamento di canoni anche per il periodo di effettiva detenzione dell'immobile protrattosi sino al 14 gennaio 1971; e) che, così argomentando, la sentenza impugnata non solo si sarebbe contraddetta con l'impostazione di fondo data ai fini della risoluzione della lite, ma avrebbe anche disapplicato il disposto dell'art. 1463 c.c. non considerando che la norma prevede l'assenza di colpa del debitore e l'obbligo di restituzione della contro-prestazione ricevuta in funzione del ripristino della situazione patrimoniale antecedente alla stipula; f) che si imponeva, sia pure in via analogica l'applicazione della regola dettata dagli artt. 1360 o 1458 c.c. in tema di risoluzione o inefficacia dei contratti di durata che fa salve le prestazioni già eseguite.

Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

Ritiene, anzitutto, questa Corte che non siano giustificate le critiche rivolte alla pronuncia in punto di carenza e contraddittoria motivazione circa l'esistenza, nella rappresentazione delle parti all'atto della conclusione del contratto, dell'evento presupposto costituito, nella specie, dal possesso acquisendo da parte della locataria della licenza per l'esercizio della specifica attività commerciale concordato inter partes nell'art. 1 della scrittura consacrante le clausole del rapporto locatizio.

Conviene precisare che, secondo i principi enunciati dalla giurisprudenza e da autorevole dottrina, si ha presupposizione quanto un determinato stato di fatto, comune ad entrambi i contraenti, il cui verificarsi sia indipendente dalla loro volontà e che abbia i caratteri della obiettività e certezza sia sottointeso e deducibile dal contesto del negozio di cui costituisce il presupposto condizionante (c.d. condizione non sviluppata o inespressa).

Il venir meno di questo elemento, nel senso che la situazione rappresentata sia difforme dalle previsioni degli stipulanti, assume, quindi, rilievo per l'efficacia del negozio comportandone la risoluzione ex tunc e distinguendosi tuttavia, dalla condizione propria per il fatto che l'evento passato, presente e futuro non si pone con carattere di incertezza, e sostanzialmente ragione comune di affidamento sulla realizzazione dell'evento stesso secondo i parametri della buona fede (cfr. fra le altre, sent. 1978, n. 5449; id. 1980; nn. 588, 4775).

È stato, altresì, affermato, sulla scia di una parte della dottrina il tema, che il negozio fondato sulla presupposizione può essere dichiarato nullo per difetto di causa ove al momento della sua conclusione, l'evento presupposto già, difettava nella realtà fenomenica; ovvero risolto ex tunc quando, invece, venga meno nel corso dell'esecuzione del contratto, nel qual caso, infatti, riferendosi l'evento non avveratosi a vicende successive al valido sorgere del vincolo contrattuale, si tratta di scioglimento e risoluzione del medesimo per causa non imputabile ai contraenti (cfr. Cass. 1976, n. 1728).

In entrambe le ipotesi, per un fondamentale principio equitativo del nostro ordinamento, deve provvedersi al riequilibrio della posizione patrimoniale delle parti ripristinandosi la situazione precedente al contratto, possibilmente con la restituzione in forma specifica e, in difetto, con la riparazione mediante un tantumdem (cfr. Cass. 1976 cit. 1980, n. 588).

È appena, infine, il caso di sottolineare che l'indagine svolta a individuare la presupposizione si esaurisce sul piano propriamente esegetico del contratto, e sostanzialmente, pertanto, accertamento riservato al giudice di merito insindacabile in sede di legittimità ove sia immune da vizi logici ed errori di diritto e risulti adeguatamente motivato (V. Cass. 1971, n. 2104, id. 1972, n. 2878, id. 1976, n. 1728).

Precisati questi principi, deve rilevarsi che la Corte d'appello, attraverso una indagine appropriata e approfondita, ha esattamente ravvisato l'esistenza della presupposizione in rapporto al rilascio della licenza di commercio alla locataria, sottolineando che tale evento appariva, con carattere di certezza nella rappresentazione reale delle parti al momento della conclusione del contratto in argomento.

Ha affermato, a questo proposito, che dal contesto della relativa scrittura la situazione inespressa era desumibile dalla emergente comune previsione e consapevolezza che l'autorizzazione, all'atto della stipula, non c'era, ma che, nello sviluppo di una situazione in fieri, era dalle medesime considerata certa e attuabile, tenuto conto, tra l'altro, che il vincolo di destinazione dell'immobile locato coinvolgeva la locatrice interessata (come risultava dal contratto) al positivo andamento del commercio locato coinvolgeva la locatrice interessata; (come risultava dal contratto) al positivo andamento del commercio e agli utili dell'impresa.

Il che, da un lato, escludeva la tesi espressa dall'italica che essa avesse la convinzione che la licenza fosse stata già ottenuta dalla conduttrice e che, quindi, esistesse una divergenza, di volontà e di rappresentazione rispetto all'evento presupposto, dall'altro, asseverava che i contraenti ne davano per

certa la verifica sia pure in un arco di tempo non breve in rapporto all'iter amministrativo relativo al rilascio della licenza.

Previsione questa che trovava ulteriore conferma nel fatto che le parti avevano pattuito un godimento qualificato dei locali de quibus per un novennio con la convinzione di un sicuro inizio dell'attività, e che non si sarebbero esposte, per un così lungo periodo ai rischi connessi alla dinamica di un rapporto il quale non avesse presentato; sin dall'origine un andamento certamente favorevole.

Da quanto sin qui detto consegue che la presupposizione, contestata dalla ricorrente nella prima parte del motivo, risulta accertata mediante una congrua corretta valutazione di fattori di sicuro valore esegetico) cosicché la sentenza su questo punto decisivo della controversia si sottrae a censura e va, quindi, condivisa e confermata.

In base ai medesimi principi enunciati sul tema dell'istituto in esame non può, viceversa, concludersi che la Corte di merito abbia tratto, sul piano giuridico, le esatte conseguenze derivanti dal venir meno dell'accertata presupposizione, e, pertanto risultano fondate le critiche mosse dalla ricorrente alla statuizione al riguardo adottata relativamente agli effetti della risoluzione del contratto.

Per vero, con una deviazione logica e dissociandosi dall'accolta premessa, la pronuncia impugnata ha ricondotto, tra l'altro immotivatamente, la fattispecie nel paradigma dell'art. 1463 c.c., e cioè nell'ambito di una sopravvenuta impossibilità della prestazione di cui ha anche violato i criteri informativi in merito agli effetti che la norma postula in tale ipotesi, secondo i quali, come essa dispone, la parte liberata non può richiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia ricevuto secondo le norme relative alla ripetizione dello indebito.

La Corte, infatti, ha risolto il contratto ex tunc, osservando, erroneamente, che siffatta previsione legislativa ricalcava quella dell'art. 1372 c.c. e non subiva le remore stabilite per i contratti ad esecuzione continuata e periodica dell'art. 1458, e, previa revoca del decreto ingiuntivo ha condannato la locatrice a restituire alla locataria i canoni già riscossi, confermando sul punto la sentenza del Tribunale.

Con ciò la Corte di merito è incorsa nei seguenti errori di diritto: a) l'applicazione, tra l'altro in sé errata, come si è visto, dalla norma sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione che non si attaglia alla fattispecie; b) l'omessa considerazione che, ai sensi dei principi accolti dal nostro ordinamento e affermati da questo S.C., in caso di scioglimento o risoluzione ex tunc di contratto per causa non imputabile ai contraenti deve provvedere al riequilibrio della loro situazione patrimoniale, ripristinandosi quella antecedente alla conclusione del rapporto nel caso in esame caducatosi per il venir meno dell'evento presupposto dagli stipulanti.

E così operando il giudice a quo ha fatto gravare, esclusivamente sulla locatrice gli oneri conseguenti alla dichiarata risoluzione del negozio.

Ne discende che, in dipendenza degli evidenziati errori che hanno determinato la statuizione su indicata, il ricorso va accolto per quanto di ragione, e annullandosi la sentenza limitatamente agli effetti della risoluzione, la causa deve essere rimessa ad altro giudice che, di atterrà ai principi, desumibili dalla su estesa motivazione e procederà a nuovo esame tenendo conto in particolare: a) che, come risulta dalla denunciata pronuncia (pag. 22), la soc. Sabotino è entrata in possesso dei locali e ne ha avuto la detenzione per un lasso di tempo documentato negli atti processuali; b) che, essendo la locazione contratto di durata, lo scioglimento di essa, ancorché operante ex tunc secondo i principi, generali desumibili dal sistema (arg. ex art. 1360 c.c., comma 2), non può, spiegare effetto riguardo alle prestazioni già eseguite.

Tale giudice si designa in diversa sezione della Corte di Milano, a cui è opportuno, in base all'esito complessivo della lite, demandare la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità nei confronti di tutte le parti, e cioè anche della Banca Popolare di Milano, rispetto alla quale è stato risolto - con

corretto criterio -il contratto di fideiussione di cui alla lettera d'impegno 7:10.1969 (2 dispositivo della sentenza), e che si è rimessa al giudizio di questa Corte sul ricorso in esame, sia pure contestandone genericamente il fondamento.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, per quanto di ragione.

Cassa, entro i limiti di cui in motivazione la sentenza impugnata, e rimette la causa per nuovo esame e anche per le spese di questo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della 3 sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 11 maggio 1981.

Depositato in Cancelleria il 22 settembre 1981