



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

RAFFAELE FRASCA	Presidente
CHIARA GRAZIOSI	Consigliere
EMILIO IANNELLO	Consigliere
STEFANO GIAIME GUIZZI	Consigliere
MARILENA GORGONI	Consigliere-Rel.

Oggetto:

LOCAZIONE

USO DIVERSO

Ud.14/09/2023

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 17498/2020 R.G. proposto da:

IMMOBILIARE SRL, in persona del suo
amministratore e legale rappresentante p.t.,

;

-ricorrente-

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del rappresentante legale p.t., domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso gli uffici dell'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO che la rappresenta e difende;



-controricorrente-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 6796/2019 depositata in data 07/11/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14/09/2023 dal Consigliere MARILENA GORGONI.

Rilevato che:

la società Virgo Immobiliare S.r.L., formulando quattro motivi, ricorre per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Roma n. 6796/2019, depositata in data 07/11/2019;

resiste con controricorso l'Agenzia delle Entrate;

la società ricorrente rappresenta in fatto:

a) che aveva presentato all'Agenzia delle Entrate, in risposta alla sua ricerca di mercato volta a sollecitare la proposizione di offerte per immobili costruiti o da costruire da adibire ad archivio, completi delle necessarie attrezzature da locare e/o acquistare, di 50.000 mq ubicati nel comune di Roma e/o in comuni limitrofi, una offerta che prevedeva la realizzazione e l'allestimento di 5 fabbricati destinati ad archivi, per una complessiva superficie di 50.000 mq, e di altri 2 edifici, di 600 mq, da adibire ad uffici e magazzini, oltre al reperimento di un'altra struttura di circa 20.000 mq da utilizzare temporaneamente come archivio ed all'assunzione dei costi per il trasloco dell'archivio;

b) che l'Agenzia delle Entrate aveva ritenuto detta offerta rispondente alle sue esigenze, in ragione della ubicazione del compendio immobiliare erigendo, contiguo al raccordo anulare e provvisto di collegamenti anche con la metropolitana e con la linea Atac;

c) che il corrispettivo previsto, pari ad euro 4.900.000,00 all'anno, era stato considerato congruo dalla committente, ma poi



era stato ridotto ad euro 4.420.549,00, ritenendo non dovuti al Comune di Roma gli oneri di urbanizzazione in esso conteggiati;

d) che l'importo di euro 4.420.549,00 era stato ulteriormente abbattuto *ope legis* del 15% a partire dal 1° gennaio 2015% in applicazione della normativa sulla *spending review* che aveva comportato, per il triennio 2012-2014, anche l'azzeramento dell'aumento Istat;

e) che, infine, a seguito della l. 89/2014, la riduzione del 15% era stata applicata sin dal luglio 2014;

f) che si era fatta carico: e1) degli oneri di urbanizzazione ammontanti a più di euro 2.500.000,00 che il Comune di Roma, contrariamente alla previsione dell'Agenzia del Demanio, aveva preteso; e2) dei costi per il drenaggio, lo smaltimento e il recapito delle acque meteoriche, non preventivati, ma resisi necessari per far fronte all'insufficiente capacità di ricevimento della condotta comunale esistente; e3) delle maggiori spese per trasloco, imputabili all'agenzia committente che aveva preteso che il trasferimento dell'archivio avvenisse a più riprese;

g) che non poteva esercitare il diritto di recesso previsto dalla legislazione speciale, perché i beni non potevano essere ricollocati sul libero mercato, stante il particolare strumento urbanistico utilizzato per ottenere la concessione edificatoria;

h) che, non potendo sopportare economicamente la riduzione del corrispettivo impostale, aveva adito, con ricorso *ex art. 447-bis* cod.proc.civ., il Tribunale di Roma, prospettando la illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1 e 4, del Dl n. 95 convertito in l. n. 135/2012 e dell'art. 24 del dl n. 66/2014 convertito in l. n. 89/2014, con riferimento agli artt. 3, 41 e 42 Cost. oltre che degli artt. 3, 23 e 53 Cost., e chiedendo l'esatto adempimento del contratto e, quindi, la condanna della convenuta al pagamento del corrispettivo previsto, comprensivo delle maggiorazioni Istat per il



triennio 2012- 2014, e al pagamento degli importi **illegittimamente** decurtati a partire dal luglio 2014;

i) che il Tribunale di Roma, con la sentenza n. 23098/2015, aveva accolto la sua domanda e, per l'effetto, aveva condannato la Agenzia delle Entrate al pagamento del maggior importo di euro 743.904,81 oltre ad Iva, dal luglio 2014 alla cessazione del contratto, e agli interessi legali sui ratei già scaduti sino al saldo, nonché degli aggiornamenti Istat non pagati per gli anni 2012-2014, oltre agli interessi legali dalle singole scadenze al saldo; segnatamente, il Tribunale aveva qualificato il contratto intercorso tra le parti come contratto con causa mista, non puramente e semplicemente riconducibile allo schema del contratto di locazione, in quanto esso prevedeva sia la edificazione di un compendio di euro 50.000 mq, con gli arredi e le strutture connesse, sia la locazione degli edifici realizzati per non meno di nove anni, aveva ritenuto la normativa sulla *spending review* non applicabile, in quanto essa si riferiva alle sole locazioni passive, aveva dichiarato, pertanto, priva di rilevanza la questione di legittimità costituzionale relativa alla disciplina sulla *spending review*, pur riconoscendo che la sua prospettazione *prima facie* risultava fondata su argomenti favorevoli;

j) che la Corte d'appello di Roma, con la sentenza qui impugnata, ha accolto il gravame dell'Agenzia delle Entrate ed ha riformato integralmente la pronuncia del Tribunale, qualificando il contratto come locazione di cosa futura, disciplinato ricorrendo al regime della locazione, ritenendolo per questo soggetto al contenimento dei costi imposto dalla *spending review* e dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dello *ius superveniens* peggiorativo applicato ai contratti di durata;

la trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis 1 cod.proc.civ.;



il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore, **FULVIO TRONCONE**, ha depositato memoria, con la quale ha chiesto il rigetto del ricorso;

entrambe le parti hanno depositato memorie.

Considerato che:

1) con il primo motivo si censura la decisione impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1366 cod.civ., in relazione agli artt. 1571 e 1655 cod.civ., ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.;

la tesi della ricorrente è che la Corte territoriale abbia qualificato il contratto tra le parti come locazione sia pure di cosa futura, piuttosto che come un contratto misto di locazione-appalto, facendo erroneamente leva sull'interpretazione letterale delle clausole in esso contenute, ed in specie sulla denominazione utilizzata dalle parti, sul rinvio contenuto negli artt. 4 e 14 alla l. n. 392/1978, sul richiamo da parte dell'art. 5 dell'atto aggiuntivo del 28 ottobre 2018; per contro, avrebbe dovuto ricostruire la comune intenzione delle parti tenendo conto (anche) di tutte le (altre) clausole contrattuali, soprattutto di quelle che significativamente attribuivano rilievo ad obblighi tipici dell'appaltatore, del comportamento complessivo dei contraenti, cioè di quello tenuto prima, dopo e durante l'esecuzione del contratto, e avrebbe dovuto utilizzare il canone della buona fede per svolgere l'attività ermeneutica devolutale;

tutta l'illustrazione del motivo si incentra sul convincimento che, in verità non trova riscontro nella sentenza impugnata (cfr. *amplius infra*), che il giudice *a quo* abbia scelto di adottare quello letterale quale criterio di interpretazione del contratto, trascurando tuttavia di considerare che "il *nomen iuris* indicato dalle parti non ha alcun carattere decisivo, qualora l'esame delle clausole contrattuali porti a diversa conclusione" e che, essendo il contratto misto



(locazione/appalto), non era rilevante sul piano interpretativo che due clausole contrattuali richiamassero la disciplina contenuta nella l. n. 392/1978, soprattutto a confronto con la lettura amputata del contenuto contrattuale che in evidente violazione dell'art. 1363 cod.civ. aveva ommesso di prendere in considerazione le pattuizioni che evidenziavano l'assunzione da parte dell'aggiudicataria delle prestazioni tipiche del contratto di appalto d'opera o di servizi: le premesse, l'art. 2 relativo alle tempistiche per realizzare l'opus, l'art. 3 concernente le modalità tecnico-operative per realizzare gli edifici e dotarli di quanto necessario per rendere effettiva la funzione assegnata loro, l'art. 12 che obbligava l'aggiudicataria a trasferire la documentazione temporaneamente in un altro immobile; per di più nell'atto aggiuntivo del 28 ottobre 2018 le prestazioni a carico dell'aggiudicataria relative all'attività edificatoria erano di gran lunga superiori a quelle riconducibili agli obblighi tipici del locatore;

in altri termini, avvalendosi solo del criterio interpretativo *in claris non fit interpretatio*, non ricorrendone i presupposti giustificativi, la Corte territoriale non sarebbe stata in grado di cogliere la natura mista del contratto; e anche quando ha ammesso sia pure in astratto la qualificabilità come misto del contratto per cui è causa anziché indagare, al fine di ricostruirla, la comune intenzione delle parti, ha escluso la prevalenza della disciplina del contratto di appalto affidandosi "a clausole di stile o al mero richiamo di argomenti già spesi per negare la possibilità di configurare un contratto misto" ed ha richiamato la decisione n. 6389/2018 di questa Corte nient'affatto pertinente, perché la fattispecie decisa riguardava un rapporto di godimento avente causa in parte in un contratto locatizio in parte in una occupazione *sine titulo*, conseguente al venir meno del tutolo contrattuale;

non avrebbe tenuto in alcun conto il fatto che l'importo del canone solo in parte era remunerativo del godimento dell'immobile,



avendo, al contrario, natura composita, perché era previsto quale corrispettivo di una serie di prestazioni ulteriori, indicative della natura mista del contratto;

altra censura mossa al ragionamento ermeneutico del giudice *a quo* si fonda sulla mancata considerazione del comportamento delle parti, non solo di quello che aveva preceduto la stipulazione del contratto, ma anche di quello sfociato nella sottoscrizione dell'*addendum*, che confermava che, a fronte di un'unica prestazione periodica in denaro, a carico dell'aggiudicataria erano state poste plurime prestazioni di *facere*;

premessi che complessivamente tutte le critiche mosse alla sentenza impugnata sono volte a sostenere che il contratto per cui è causa non avrebbe dovuto essere sottoposto alla *spending review*, data la sua natura mista di appalto/locazione che la sentenza gravata non avrebbe colto, è opportuno osservare in via preliminare che secondo il pacifico orientamento di questa Corte:

- "la qualificazione del contratto consta di due fasi consistenti, la prima, nella individuazione ed interpretazione della comune volontà dei contraenti, la seconda, nell'inquadramento della fattispecie negoziale nello schema legale paradigmatico corrispondente agli elementi, in precedenza individuati, che ne caratterizzano la esistenza" (*ex multis*, cfr. da ultimo, Cass. 7/10/2021, n. 27290);
- le operazioni ermeneutiche attinenti alla prima fase costituiscono espressione dell'attività tipica del giudizio di merito, il cui risultato, concretandosi in un accertamento di fatto, non è in termini generali sindacabile in sede di legittimità (salvo che per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 cod.civ. e segg.), mentre "la seconda, concernente l'inquadramento della comune volontà, come appurata, nello schema legale corrispondente, si risolve nell'applicazione di norme giuridiche e può formare oggetto di verifica e riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla



descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo" (ancora Cass. 7/10/2021, n. 27290);

può pertanto trarsi una prima conclusione e cioè che a questa Corte sono rimessi la verifica e il riscontro dell'esito dell'attività di qualificazione operata dal giudice *a quo*, proprio sulla scorta della giurisprudenza evocata, secondo cui il "sindacato della Corte di Cassazione" può "essere utilmente sollecitato su criteri astratti, generali e tecnici applicati dal giudice di merito ai fini della qualificazione giuridica di un contratto" (cfr. Cass. 25/01/2001, n. 1054, seguita da giurisprudenza conforme; tra le decisioni massimate più recenti cfr. Cass. 4/06/2021, n. 15603);

così delineato il perimetro del sindaco di legittimità, il Collegio ritiene che la sentenza impugnata non sia incorsa in errore in relazione alla individuazione sia della rilevanza qualificante degli elementi di fatto, così come previamente accertati dalla stessa Corte territoriale, sia delle implicazioni giuridiche conseguenti, dovendo, infatti, escludersi, alla luce degli uni come delle altre, che il corretto paradigma al quale ricondurre la fattispecie per cui è causa fosse quello prevalente del contratto di appalto come preteso dalla società ricorrente;

a favore di tale conclusione militano le seguenti osservazioni:

- secondo i principi generali applicabili in tema di contratto misto, "il negozio deve essere assoggettato alla disciplina unitaria dell'uno o dell'altro contratto in base alla prevalenza degli elementi, salva l'applicazione degli elementi del contratto non prevalente se regolati da norme compatibili con quelle del contratto prevalente" (Cass. 31/10/2008, n. 26298);

- in particolare "il contratto avente ad oggetto sia la concessione dell'uso di un immobile, dietro pagamento di un



canone, sia altre prestazioni (...), costituisce **contratto atipico** misto, al quale può applicarsi la disciplina dell'appalto (...) in base alla teoria dell'assorbimento, che privilegia la disciplina dell'elemento in concreto prevalente" (Cass. 8/02/2006, n. 2642, m. 587654, che ha deciso una fattispecie nella quale agli elementi propriamente locativi si aggiungeva la erogazione di servizi di ristorazione);

- con il codice del 1942 la locazione e l'appalto, in precedenza riuniti, stante la comune derivazione dal ceppo della locazione - *locatio operis e operarum* - sono stati resi autonomi, sicché in linea di massima non sono ravvisabili interferenze tra le due tipologie contrattuali; è evidente che la locazione ha per oggetto un *dare*, mentre l'appalto ha per oggetto un *facere*; la prima è diretta trasferire ad altri la disponibilità di un bene, mentre il secondo è inteso *in primis* alla produzione di un *opus*, mediante un'attività elaboratrice; l'uno presuppone l'esistenza attuale della cosa; l'altro l'inesistenza ed è posto in essere per produrla cfr. Cass., Sez. Un., 31/10/2008, n. 26298);

l'apparente linearità del richiamato ragionamento viene meno allorché si ipotizzi la ricorrenza di una locazione di cosa futura, e cioè di bene non ancora esistente, segnatamente allorché si tratti di un prodotto d'opera non ancora realizzato e per l'esistenza del quale occorre l'attività strumentale positiva del locatore;

al fine di stabilire se debba ritenersi sussistente un contratto misto di locazione/appalto o se sia corretto ritenere ricorrente una locazione futura, i criteri utilizzabili sono in astratto sostanzialmente due; un primo criterio di distinzione, che può definirsi obiettivo, propone di assegnare carattere decisivo alla prevalenza quantitativa dell'elemento lavoro sull'elemento materia (il principio è applicato soprattutto in materia tributaria, essendo il criterio seguito dal D.P.R. n. 633 del 1972, per distinguere la vendita di cosa futura dall'appalto (Cass. 20/04/2006, n. 9320); ad



esso si è obiettato, quando è stato trasferito fuori dall'area tributaria, che non è la prevalenza quantitativa del lavoro sulla materia che ha valore decisivo, ma il modo come il lavoro è considerato dalle parti;

il secondo criterio di distinzione tra i due contratti è quello subiettivo, alla stregua del quale dovrà indagarsi circa il modo in cui le parti hanno considerato l'opera, se cioè in sé stessa o in quanto prodotto necessario di un'attività, e quindi se la volontà delle parti aveva ad oggetto un *dare* o un *facere*;

tale ultimo criterio è quello più seguito dalla giurisprudenza (Cass. 20/10/1997 n. 10256; Cass. 19/11/2002, n. 16319; Cass. 2/08/2002, n. 11602) ed ha ricevuto l'avallo delle Sezioni unite con la decisione n. 26298/2008 citata, espressasi sulla qualificazione di un contratto come di vendita di cosa futura piuttosto che di appalto;

i principi elaborati dalla Corte in quella occasione sono mutuabili per decidere la fattispecie per cui è causa; è opportuno, quindi, farne una sintesi, ai fini che qui interessano:

- "per volontà delle parti deve intendersi non l'intenzione soggettiva, cioè l'opinione che esse abbiano avuto della natura del rapporto, ma l'intento empirico tipico in cui si inquadra la volontà che le muove";

"il privato non è padrone delle conseguenze giuridiche dei negozi che compie, le quali si producono *vi legis* e non *vi voluntatis*";

"la cosiddetta libertà contrattuale dei privati comincia e termina con la creazione dell'elemento di fatto del negozio e cioè con la manifestazione di un determinato intento empirico";

"l'effetto giuridico è indipendente dalla rappresentazione che se ne faccia l'agente, il quale nessuna diretta influenza potrà esercitare su di esso. Quando perciò si propone di far richiamo alla volontà delle parti per qualificare il negozio, per volontà delle parti



si deve intendere il dato dell'intento empirico che le parti hanno dimostrato di voler conseguire”;

parimenti utile si rivela la decisione n. 3563 del 7/04/1998, relativa al se, ai fini del radicamento della competenza funzionale, dovesse essere qualificata come prestazione locatizia oppure come opera dovuta in forza di un distinto contratto d'appalto, l'adeguamento di un immobile da edificare per adattarlo alle esigenze del conduttore; “la locazione - giusta la puntuale previsione di cui all'art. 1571 è "il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra parte una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo ... poiché, ancora, a norma dell'art. 1575, n. 1 cod.civ., il locatore ha - tra gli altri - l'obbligo di "consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione", perché la stessa possa essere utilizzata dal conduttore secondo l'"uso" convenuto in contratto, è evidente che rientra nell'autonomia delle parti (cfr. art. 1322 cod.civ.) prevedere che il locatore si impegni a eseguire (o, eventualmente, fare eseguire da terzi) le modifiche alla cosa, oggetto del contratto, richieste dallo speciale uso cui il conduttore intende utilizzarla. È evidente, pertanto, a prescindere dal soggetto cui, contrattualmente, faccia carico l'onere delle spese di tali modifiche, che il contratto è e resta un contratto di locazione, ancorché preveda - come nella specie - l'esecuzione di tali lavori in via diretta da parte del locatore, senza che possa sostenersi l'esistenza, nell'ambito dell'unico rapporto che lega le parti, di un distinto rapporto di appalto”;

passando ora ad esaminare i fatti per cui è causa, al fine di ricostruire, come si è detto, l'intento empirico perseguito con l'operazione per cui è causa e verificare se esso coincidesse con quello della locazione - nel senso che il conseguimento del godimento della cosa costituiva la vera ed unica finalità del negozio ed il lavoro fosse solo il mezzo per produrla - ovvero con quello



proprio dell'appalto - in quanto l'attività realizzatrice della cosa era la vera finalità del negozio, con conseguente prevalenza dell'appalto sulla locazione - occorre partire dalla "ricerca di mercato, intesa a sollecitare la presentazione di offerte, per immobili, costruiti o da costruire, da adibire ad archivio, completi delle necessarie attrezzature" da locare e/o acquistare, di complessivi 50.000 mq, accorpati, ubicati nel Comune di Roma e/o in Comuni limitrofi, in aree dotate di particolari caratteristiche";

già dal modo di "porsi sul mercato" con tale "ricerca" emerge che l'Agenzia delle Entrate mirava ad acquisire il godimento di un immobile (come diritto personale o come contenuto del diritto di proprietà) allestito ad archivio tramite locazione con eventuale opzione di acquisto e non con l'attività realizzatrice propria di un appaltatore, perché il bene oggetto dell'attività di godimento avrebbe potuto essere indifferentemente già costruito o ancora da costruire; l'interesse che l'amministrazione perseguiva era quello di ottenere un edificio che fosse funzionale alle sue esigenze;

infondato è l'assunto della ricorrente secondo cui la previsione di un termine per la ultimazione dei lavori sarebbe tipica dell'appalto e normalmente estranea all'ipotizzato contratto di locazione;

infatti, allorché la locazione di cosa futura preveda che la cosa venga ad esistenza attraverso il comportamento del locatore e che, quindi, sia pure quale elemento accessorio, sia prevista un'attività di questi, è perfettamente conciliabile con tale schema contrattuale la fissazione di un termine entro cui detta cosa futura debba venire ad esistenza (cfr. Cass., Sez. Un., 12/05/2008, n. 11656, in cui si trattava di decidere se le parti avessero stipulato un appalto o una vendita di cosa futura);

neppure è elemento che induce alla qualificazione dello schema contrattuale come appalto, l'obbligo assunto dall'attrice di realizzare gli edifici in un certo modo, in quanto anche nella



locazione di cosa futura devono essere preventivamente individuate le caratteristiche tecniche dell'opera da realizzare;

seguono la stessa sorte – nel senso che non sono dirimenti per ipotizzare l'avvenuta stipulazione di un contratto di appalto- gli ulteriori elementi addotti dalla ricorrente al fine di supportare la sua tesi: il fatto che l'atto aggiuntivo del 28 ottobre 2008 attribuisse particolare rilievo all'adempimento degli obblighi circa la realizzazione degli edifici, ai termini di consegna, alla previsione persino del diritto di recesso a favore della P.A. nel caso di mancato rispetto dei termini per la realizzazione degli edifici e alla risolubilità di diritto nel caso di inadempimento delle prescrizioni tecnico-amministrative (cfr. soprattutto p. 9 del ricorso);

ritenuti, quindi, insussistenti gli elementi per la qualificazione del contratto in questione quale contratto di appalto, vanno ora individuati gli elementi che permettono di qualificare il contratto oggetto di causa come locazione di cosa futura;

è vero che il *nomen iuris* dato dalle parti allo schema contrattuale di per sé non è rilevante, perché ciò che conta non è l'intenzione soggettiva delle parti sulle conseguenze giuridiche delle volontà espresse, ma l'intento empirico di tale manifestazione di volontà;

val la pena di rilevare però che la ricorrente non coglie adeguatamente la *ratio decidendi* della sentenza impugnata quando sostiene che la Corte territoriale ha fatto leva esclusivamente sul criterio dell'interpretazione letterale; perché invece gli elementi a base della decisione sono stati diversi (cfr. pp. 1-2 della sentenza);

peraltro, quanto all'interpretazione delle clausole contrattuali va, anzitutto, rilevato che l'art. 1362 cod.civ., allorché al 1° comma impone all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non intende svalutare l'elemento letterale del contratto, anzi vuol ribadire che qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e



non vi è divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile; soltanto quando le espressioni letterali del contratto non sono chiare, precise ed univoche, è consentito al giudice ricorrere agli altri elementi interpretativi indicati dagli artt. 1362 e ss. cod.civ., che hanno carattere sussidiario (Cass. 22/02/2007, n. 4176; Cass. 1/04/1993, n. 3936); pertanto, nella ricerca della comune intenzione dei contraenti, il primo e principale strumento dell'operazione interpretativa, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente (p. 9 del ricorso), è costituito dalle parole ed espressioni del contratto e, qualora queste siano chiare e dimostrino un'univoca *ratio*, il giudice non può ricercarne una diversa, venendo così a sovrapporre la sua soggettiva opinione all'effettiva volontà dei contraenti (Cass. 22/12/2005, n. 28479; Cass. 03/12/2004, n. 22781; Cass. 22/04/1995, n. 4563);

come non manca di sottolineare la controricorrente, il contratto concluso con l'Agencia delle Entrate presentava tutti gli elementi caratteristici della locazione immobiliare ad uso non abitativo di edifici da realizzare a cura della locatrice: la consegna in godimento di un compendio immobiliare; l'utilizzo dello stesso in modo tale da permettere alla Agencia l'esercizio della sua attività; il pagamento di un corrispettivo periodico per il godimento del bene; la previsione della maggiorazione del canone ISTAT;

orbene, l'unica significativa eccezione, rispetto alla disciplina della locazione, era il fatto che l'operazione aveva ad oggetto una cosa futura; circostanza che la Corte territoriale non ha mancato di considerare, ritenendo che detto contratto – la locazione di bene futuro, a differenza della vendita di cosa futura – non è un contratto tipico e che ad esso debbono applicarsi le norme sulla locazione; il che è in sintonia con la giurisprudenza di questa Corte, stante che è allo "scopo pratico del negozio che ne evidenzia la causa in concreto" che va "conformata la disciplina del



contratto atipico" (così Cass. 1/4 2011, n. 7557, con riferimento ad un contratto con cui il proprietario di un immobile aveva attribuito la disponibilità dello stesso a terzi, per la sua destinazione a discarica di rifiuti, e dunque per uno scopo di interesse pubblico e soggetto a peculiari prescrizioni imposte dall'autorità amministrativa);

peraltro, ad avviso del Collegio, non può trascurarsi che il modello contrattuale realizzato dalle parti presenta significative parentele tipologiche con il c.d. contratto di disponibilità, di cui all'art. 160 *ter* del Codice dei contratti pubblici, il quale, non a caso, stante che non è un vero istituto giuridico quanto una formula descrittiva di modelli di relazione tra soggetti pubblici e privati, non ha una disciplina giuridica unitaria né europea né nazionale, perciò il suo regime normativo va individuato in ragione del profilo causale individuato con la formula ampia della "messa a disposizione" dell'opera, a fronte del versamento di un corrispettivo da parte dell'amministrazione; detto contratto è stato assimilato ad una locazione di cosa futura a prestazioni aggravate per il locatore, allo scopo di porre in evidenza la finalità di attribuzione all'amministrazione dell'immobile, come si usa dire nel gergo delle relazioni commerciali, "chiavi in mano", senza dunque che la medesima debba provvedere alla realizzazione dell'opera pubblica, con la caratteristica che il canone di disponibilità deve essere di ammontare sufficiente a garantire l'effettiva e costante fruibilità dell'opera da parte dell'amministrazione, tenendo in considerazione anche la circostanza che tale somma sarà sottoposta ad adeguamento monetario e che, nelle ipotesi in cui sia ammesso il trasferimento della titolarità del bene, il canone possiede una natura composita, comprensiva di due componenti: una relativa al godimento del bene e l'altra riguardante il finanziamento finalizzato all'acquisto;



costituisce corollario di ciò l'esecuzione di un bene privato con le modalità dell'evidenza pubblica, la soggezione/attrazione alla quale discende dal vincolo di destinazione alla "messa a disposizione" in favore di un soggetto pubblico;

fuorviata dalla sua strategia difensiva tutta protesa a dimostrare che la Corte d'appello avrebbe erroneamente utilizzato il criterio ermeneutico *in claris non fit interpretatio*, la ricorrente trascura di considerare che la Corte ha riferito anche della delibera Anac n. 42/2012 quanto all'irrilevanza della facoltà dell'amministrazione di acquistare la proprietà degli edifici realizzati, evidentemente perché non funzionale alla richiamata strategia difensiva adottata; e neppure la società Virgo prende in considerazione - verosimilmente perché avrebbe indebolito la sua ricostruzione - il fatto che là dove il contratto per cui è causa venisse qualificato come misto locazione/appalto con la prevalenza delle prestazioni riconducibili al contratto di appalto, se ne dovrebbe dichiarare l'invalidità; si vuol dire, cioè, che se l'indagine sulla volontà delle parti e sulla causa concreta del contratto conducesse a ritenere preponderante il profilo dell'attività costruttiva svolta secondo le direttive del committente rispetto alla locazione, ci si troverebbe dinanzi ad un appalto di lavori pubblici affidato alla odierna ricorrente senza gara (cfr. in tal senso i rilievi della Agenzia delle Entrate, p. 22 del controricorso, relativamente all'interpretazione del contratto in senso conforme al principio di conservazione); su una questione analoga, a seguito di rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 del Trattato unionale, chiesto dal Consiglio di Stato in una travagliata vicenda giurisprudenziale che aveva visto contrapposti il Comune di Bari e l'impresa Perotti - uno dei quesiti sottoposti alla Corte di Giustizia era se un contratto di locazione di cosa futura (anche nella forma dell'impegno a locare) equivalga o meno ad un appalto pubblico di lavori, con la conseguenza che il relativo affidamento dovrebbe



avere luogo nel rispetto delle direttive *europée* che regolano la materia -

la Corte di giustizia, con la sentenza C-213/13 del 15 maggio 2014, benché abbia fatto riferimento ad una disciplina (dir. n. 93/37/Cee e n. 92/50/Cee) non più in vigore, ha raggiunto delle conclusioni pertinenti anche nella vicenda per cui è causa;

il contratto tra i Comune di Bari e l'impresa Peruzzi era stato definito dalle parti come locazione di cosa futura, ciononostante la Corte di Giustizia lo ha qualificato come appalto pubblico di lavori, ritenendo che il suo oggetto principale consistesse nella realizzazione di un'opera, quale presupposto necessario della locazione e che le caratteristiche tecniche e tecnologiche dell'opera da realizzare fossero state determinate dal Comune committente e, a dispetto della diversa qualificazione del contratto fornita sul piano nazionale, stante la prevalenza del diritto europeo ed il rispetto del principio dell'effetto utile, ha affermato che l'esatta collocazione di una determinata fattispecie negoziale all'interno delle categorie individuate dal diritto europeo debba essere valutata solo alla luce di quest'ultimo, il quale è chiaro: nel caso di contratto misto, caratterizzato dalla coesistenza di prestazioni riconducibili a tipi contrattuali diversi ad assumere rilievo, ai fini della qualificazione del contratto, è la prestazione che del contratto costituisce l'oggetto principale, sicché avendo il contratto "per oggetto principale la realizzazione di un'opera che risponda a esigenze specifiche dell'amministrazione aggiudicatrice" e "tenuto che, ai sensi dell'art. 1, lett a) della direttiva n. 93/37, nella nozione di appalto di lavori rientrano tutti i contratti, a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice che abbiano per oggetto (a) la mera esecuzione (b) congiuntamente l'esecuzione e la progettazione di lavori (c) ovvero l'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera



rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice", il contratto era qualificarsi, alla stregua del suo oggetto principale, come appalto, pur non essendo preclusa alle parti la facoltà di ricorrere alla tipologia ritenuta maggiormente idonea per il soddisfacimento delle proprie finalità, purché ciò non si traduca in elusione della disciplina altrimenti applicabile;

tutti gli ulteriori altri argomenti spesi dalla ricorrente non si traducono a ben vedere in censure cassatorie circa i criteri ermeneutici utilizzati dalla Corte d'Appello, nonostante siano presentati come tali, bensì – come del resto rileva il Sostituto Procuratore – si sostanziano nella pretesa di contrapporre a quello della Corte territoriale un diverso esito dell'attività ermeneutica;

trova applicazione il consolidato principio di diritto secondo cui al ricorrente che lamenti un errore di diritto o un vizio di ragionamento nell'interpretazione di una clausola contrattuale, non basta richiamare le regole di cui agli artt. 1362 e ss. cod.civ., avendo invece l'onere di specificare i canoni che in concreto assuma violati, ed in particolare il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sia dagli stessi discostato, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata, poiché quest'ultima non deve essere l'unica astrattamente possibile ma solo una delle plausibili interpretazioni; sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra (Cass. 09/04/2021, n. 946; Cass. 22/03/2022, n. 9222);

ciò posto, è bensì vero che parte ricorrente deduce che il giudice abbia violato l'interpretazione sistematica, nondimeno l'*ubi consistam* della censura si risolve nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza



impugnata; erra, invero la società ricorrente, **pensando che**, dovendovi essere un'unica interpretazione possibile, quella illustrata dal ricorso sia la migliore e che abbia quindi ragione, per ciò solo, di dolersi di quella alternativa formulata dal giudice *a quo* (cfr. Cass. 02/05/2006; Cass. 16/02/2007, n. 3644; Cass. 22/02/2007, n. 4178); la censura che può muoversi alla sentenza impugnata - si ribadisce - non può riguardare l'esito della interpretazione;

il Collegio non può fare a meno di rilevare che la fallacia del ragionamento della ricorrente nella parte in cui insiste sul fatto che la diversa qualificazione del contratto lo avrebbe sottratto all'applicazione della disciplina sulla *spending review*;

la decisione n. 15/03/2018, n.6389 di questa Corte ha chiarito, con riferimento alla *spending review*, che "Quel che il legislatore persegue non è, infatti, l'interesse di chi è parte nel contratto in forza del quale il bene è nella disponibilità dell'ente pubblico, sia locatore sia conduttore, bensì (...) il contenimento della spesa pubblica: contenimento che il legislatore intende raggiungere a prescindere dalla natura della fonte della disponibilità fattuale del bene. Ovvero, non rileva che il bene sia nella disponibilità dell'ente pubblico in forza di un sussistente titolo contrattuale, o in forza di un titolo contrattuale fisiologicamente scaduto (secondo l'impostazione della corte territoriale), o, ancora, in forza di un titolo contrattuale patologicamente venuto meno, o, da ultimo, per una occupazione *sine titulo*, la quale a sua volta potrebbe essere derivata *ab origine* dalla mera assunzione di un potere di fatto sul bene o anche essere pervenuta (...) quale *posterius* della eliminazione giudiziale del titolo rappresentato da un originario contratto di locazione per inadempimento dell'occupante, eliminazione cui non ha fatto seguito il rilascio dell'immobile. Quel che il legislatore persegue non è, infatti, l'interesse di chi è parte nel contratto in forza del quale il bene è nella disponibilità dell'ente



pubblico, sia locatore sia conduttore, bensì (...) il contenimento della spesa pubblica: contenimento che il legislatore intende raggiungere a prescindere dalla natura della fonte della disponibilità fattuale del bene”;

se così è, cioè se l’abbattimento imposto dalla *spending review*, prescinde dalla fonte del rapporto, deve considerarsi irrilevante se all’origine della disponibilità dei beni vi fosse un contratto di locazione pura e semplice, un contratto misto appalto/vendita con prevalenza degli aspetti locatizi ovvero un contratto misto con prevalenza di profili dell’appalto;

la diversa qualificazione del contratto non inciderebbe sulla *ratio legis* che, appunto, è quella di contenere la spesa degli enti pubblici per ottenere la disponibilità di un bene destinato a soddisfare un’esigenza pubblicistica;

né le argomentazioni della ricorrente sono conducenti quando sostiene che la *spending review* ha sottoposto ad una percentuale di abbattimento diverso i contratti locativi rispetto a quelli dei fornitori di servizi, perché sono formulate in maniera del tutto generica;

2) con il secondo motivo la società ricorre denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1366 cod.civ. in relazione ali artt. 1353 e 1348 cod.civ., ex art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.;

le critiche mosse alla sentenza si concentrano sulla ritenuta estraneità alla causa del contratto degli obblighi di fare ed in particolare di quello previsto dall’art. 16 del contratto che condizionava la consegna dell’immobile alla complessa realizzazione di un compendio completo di impianti e di attrezzature specificamente destinate a rendere effettiva la destinazione ad archivio; la Corte d’appello anziché considerare detta previsione come direttamente incidente sulla causa concreta del contratto, l’avrebbe degradata a motivo là dove ha affermato



che "il fatto che l'edificazione, con tutti i molteplici ed ingenti oneri ad essa connessi, dovesse essere del tutto aderente alle esigenze dell'ente rilevava esclusivamente sotto il profilo della idoneità dello stesso alla locazione che era il fine espressamente perseguito dall'Ente, ma restava esterno al contratto sotto il profilo della causa dello stesso" e poi precisato che "la valutazione della convenienza della edificazione in funzione della futura locazione era rimessa esclusivamente al locatore", in contrasto con la previsione di cui all'art. 6, comma 1, del contratto del 2006;

il motivo ripropone molteplici censure diversamente prospettate rispetto al mezzo impugnatorio precedente, ma pur sempre riguardanti la conduzione dell'attività di qualificazione del contratto operata dalla Corte d'Appello, che non ne scalfiscono la trama argomentativa;

3) con il terzo motivo alla Corte d'appello si imputano la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 41 Cost., in relazione agli artt. 3, commi 1 e 4, del d.l. n. 95/2012 convertito in l. n. 135/2012, 8, comma 8, e 24 del d.l. n. 66/2014, convertito in l. n. 89/2014, ex art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.;

la ricorrente ripropone la questione di legittimità costituzionale che il Tribunale non aveva esaminato, perché l'aveva ritenuta assorbita, una volta escluso che all'accordo per cui è causa dovesse applicarsi la *spending review*, e che la Corte d'appello aveva dichiarato infondata; a tale conclusione il giudice *a quo* sarebbe giunto sbrigativamente, secondo la società Virgo Immobiliare, limitandosi a richiamare "quanto affermato dalla Corte Costituzionale che ha affermato la legittimità costituzionale in materia di *ius superveniens* peggiorativo, ma non irrazionale nei rapporti di durata", sottovalutando: a) il "principio di tutela dell'affidamento" circa la percezione di un corrispettivo periodico dovuto in forza di un rapporto di durata remunerativo non solo del godimento, ma anche dell'esecuzione di rilevanti obblighi di fare



assunti dall'impresa ed adempiuti con rilevanti anticipazioni finanziarie; b) il fatto che anche la *spending review* prevede, all'art. 8, comma 8, del dl n. 66/2014, una riduzione del 5% per i corrispettivi dovuti ad altri fornitori di beni e servizi della Pubblica amministrazione; c) il concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula, cui anche la Corte Cost. - punto 5, della sentenza n. 92/2013, a proposito di una convenzione di deposito - ritiene debba essere rivolta la tutela dell'affidamento; d) il rispetto dovuto al contratto ex artt. 1372 e 1375 cod.civ.; e) l'insussistenza di una utilità sociale che contrasti con la iniziativa economica privata, atteso che la normativa sulla *spending review* mira a calmierare gli oneri costituiti dai frutti civili degli immobili, ma non intende comprimere i ricavi di una iniziativa economica privata; f) l'insostenibilità del sacrificio imposto; g) la assenza di correlazione del sacrificio economico imposto con la durata della situazione di emergenza; g) la mancanza di remunerazione specifica, quand'anche il contratto tra le parti venisse qualificato come locazione futura, dello specifico impegno realizzativo comprendente la fornitura e messa in opera di attrezzature e impianti a misura del futuro conduttore;

il motivo non merita accoglimento;

circa l'agitata questione di legittimità vale la pena di rilevare che non costituisce motivo cassatorio la valutazione negativa da parte del giudice del merito circa la rilevanza e la manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale, perché il relativo provvedimento (benché ricompreso nella specie, da un punto di vista formale, nel decreto che ha concluso il giudizio di opposizione ai sensi dell'art. art. 5 ter della legge n. 89 del 2001) ha carattere puramente ordinatorio, essendo riservato il relativo potere decisorio alla Corte costituzionale, e, d'altra parte, la stessa questione può essere riproposta in ogni grado di giudizio.



Pertanto, le doglianze relative alle deliberazioni **assunte** dal giudice di merito sulle dedotte questioni di legittimità costituzionale non si presentano come fine a sé stesse, ma hanno funzione strumentale in relazione all'obiettivo di conseguire una pronuncia più favorevole di quella resa con il decreto impugnato, sicché l'impugnazione deve intendersi che investa sostanzialmente il punto del provvedimento regolato dalle norme giuridiche la cui costituzionalità è contestata": Cass. 16/04/2018, n. 9284;

anche così inteso, il motivo non giova alla ricorrente, dovendosi ribadire l'argomentazione secondo cui l'indispensabile conseguimento, attraverso le eccezionali misure introdotte, di necessari obiettivi di finanza pubblica, giustifica il riconoscimento, in capo al legislatore, di ineliminabili margini di valutazione non sindacabili in sede di legittimità costituzionale, trattandosi di un ambito di apprezzamento politico discrezionale di stretta pertinenza legislativa, non ravvisandosi, nel caso di specie, alcuna ipotesi di intervento legislativo, sui termini sostanziali dei rapporti di durata, di carattere improvviso e imprevedibile (cfr. Corte Cost. sentenze n. 302 del 22/10/2010, relativa al mutamento della determinazione dell'ammontare del canone a carico dei concessioni demaniali, e n. 64 dell'1/04/2014, relativa ai canoni di derivazione idroelettrica);

già in altre occasioni è stato rilevato - Cass. 24/09/2019, n.23635 - che la stessa Corte Costituzionale non considera precluso "al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25 Cost., comma 2). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino



nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sentenza n. 264 del 2005, e in senso conforme, sentenze n. 236 e n. 206 del 2009);

detti presupposti ostativi, nella specie, si rivelano insussistenti;

4) con il quarto motivo parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 23, 41, 42 e 53 Cost., in reazione agli art. 3, comma 1 e 4, del dl n. 95/102, convertito in l. n. 135/2012, e 24 del dl n. 66/2014 convertito nella l. n. 89/2014, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.;

attinta dallo sforzo confutativo della società ricorrente è la mancata considerazione dell'irragionevolezza e della contrarietà a buona fede dello *ius superveniens* che aveva riservato un trattamento deteriore ai proprietari di immobili rispetto ad altri soggetti titolari di ricchezze mobiliari e della valutazione di congruità che l'agenzia del demanio aveva espresso in ordine all'esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto unitamente alla rinuncia a far valere altre pretese relative al contratto di locazione, ponendosi in contrasto con la giurisprudenza costituzionale, in specie con la sentenza n. 24/2009 che, chiamata a decidere di un accordo di concordamento dell'indennità di espropriazione con rinuncia da parte del proprietario espropriato a ulteriori pretese per l'indennità di occupazione, aveva rilevato che l'indennità concordata era onnicomprensiva e che l'inefficacia dell'accordo rispetto alla parte di esso concernente l'espropriazione avrebbe privato di giustificazione la somma concordata forfettariamente nel suo intero ammontare ed aveva concluso che l'intervento legislativo sopravvenuto che aveva privato di efficacia la pretesa indennitaria dei proprietari era irragionevole perché non teneva conto che quella indennità era stata concordata in una certa misura proprio sulla scorta di una valutazione di convenienza riferito a quel momento specifico della procedura comprensiva dell'eventualità di



una loro inefficacia ove la procedura non fosse pervenuta a compimento;

anche tale ulteriore profilo di illegittimità costituzionale si rivela infondato; è sufficiente ricordare che il principio di tutela del legittimo affidamento, connaturato allo Stato di diritto, trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost. e costituisce ricaduta e declinazione soggettiva dell'indispensabile carattere di coerenza di un ordinamento giuridico, quale manifestazione del valore della certezza del diritto, ma non è tutelato in termini assoluti e inderogabili; esso è, invece, sottoposto al normale bilanciamento proprio di tutti i diritti e valori costituzionali; con riferimento ai rapporti di durata, il legislatore dispone di ampia discrezionalità e può anche modificare in senso sfavorevole la disciplina di quei rapporti, ancorché l'oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti (Corte Cost. 25/07/2022, n. 188; Corte Cost. 03/06/2022, n. 136);

5) da tutto quanto osservato consegue il rigetto del ricorso;

6) le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo;

7) si dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per porre a carico della società ricorrente l'obbligo del pagamento del doppio contributo unificato, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 16.000,00 per compensi, oltre alle spese eventualmente prenotate a debito e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della



sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 14/09/2023 dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente

Raffaele Frasca

