

26878-19

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Presidente -

ELISA PICARONI - Consigliere -

GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -

GIUSEPPE DONGIACOMO - Rel. Consigliere-

STEFANO OLIVA - Consigliere

Oggetto

CAVE

Ud. 13/09/2019 -

CC

R.G.N. 25052/2015

Rep.

CI
Rom 26878

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 25052-2015 proposto da:

AGRITUR S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avvocato EMILIA
CASTORINA ed dall'Avvocato PIETRO SCIUME', presso il cui
studio in Roma, via Ofanto 18, elettivamente domicilia, per
procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

Contro

ECOINERTI S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avvocato SANTO
REALE ed elettivamente domiciliata a Roma, Piazza Cavour 10,
sc. B., presso lo studio dell'Avvocato CATI DI CESARE, per
procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonché

MORELLO GIUSEPPE, in qualità di socio e liquidatore della
SFED S.R.L., cancellata dal registro delle imprese in data
21/4/2010; MORELLO SALVATORE, in qualità di socio e
liquidatore della SFED S.R.L., cancellata dal registro delle
imprese in data 21/4/2010; TORRES s.r.l.

- intimati -

1896
2019



avverso la sentenza n. 555/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 30/3/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 13/9/2019 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO;

FATTI DI CAUSA

Il tribunale di Siracusa, con sentenza depositata il 25/11/2011, in accoglimento della domanda proposta dalla s.r.l. Agritur, ha dichiarato che la Sfed in liquidazione e la Ecoinerti, quale cessionaria del ramo d'azienda, non hanno il diritto di cavare pietrame dal fondo della proprietà dell'attrice, non essendo a quest'ultima opponibile l'atto di scelta compiuto per notar Ali il 20/7/1976.

La Ecoinerti ha proposto appello.

La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha accolto l'appello ed ha dichiarato che la Ecoinerti ha il diritto reale avente ad oggetto la proprietà della parte di sottosuolo interessata dal giacimento, come individuata nell'atto di scelta del 20/7/1976.

La corte, in particolare, dopo aver premesso che quando, come nel caso di specie, nel sottosuolo viene individuata un'entità sfruttabile ed utilizzabile separatamente, il suolo e tale entità costituiscono beni diversi, oggetto di separati diritti e di autonoma disciplina, ha ritenuto che, in presenza di un diritto esclusivo, perpetuo e trasmissibile a terzi sia per atti tra vivi che *mortis causa* di escavare ed estrarre materiali esistenti nel sottosuolo, non si è in presenza di una vendita mobiliare di massa di cose future, né alla costituzione di un diritto personale a favore dell'alienante - come aveva ritenuto il tribunale, reputando, quindi, irrilevante, in mancanza del diritto di sequela, la trascrizione dell'atto - bensì dell'alienazione di un diritto reale avente ad oggetto la



proprietà della parte di sottosuolo interessata dal giacimento, distinto dal diritto di proprietà trasferito all'acquirente e condizionante l'estensione del diritto di quest'ultimo, il quale acquista la proprietà del suolo in superficie e della parte di sottosuolo sottostante al giacimento: ed è ciò che è accaduto, ha proseguito la corte, nel caso in questione.

L'atto di concessione (da parte dell'originaria proprietaria Elvira Garofalo) del 19/6/1966 (in favore della Sfed), trascritto il 9/7/1966 (e non, come affermato dal tribunale, il 15/1/2008), infatti, ha attribuito (al concessionario) un diritto di estrazione a carattere perpetuo ed ha previsto un corrispettivo altrettanto perpetuo: non, quindi, un utilizzo meramente transitorio ma la possibilità di sfruttamento per sempre, con l'aggiunta di una servitù di passaggio sulla superficie del fondo che presuppone una proprietà distinta.

La corte, quindi, dopo avere evidenziato che, nel caso in esame, il diritto perpetuo di estrarre pietrame dal fondo di proprietà della concedente, attribuito dalla concessione stipulata da Sfed il 19/6/1966, aveva ad oggetto tre ettari da scegliere e indicare nei dieci anni successivi, ha affrontato la questione se l'atto di individuazione all'epoca effettuato dalla Sfed con atto per notar Ali del 20/7/1976, fosse, o meno, opponibile, alla società attrice, e cioè l'Agritur, che aveva acquistato il fondo dalla s.r.l. Torres con atto del 3/2/1994.

La corte, al riguardo, dopo aver evidenziato che anche in materia immobiliare può essere configurata una vendita di *genus*, come nel caso in cui l'oggetto del contratto è costituito da un terreno da distaccarsi da una maggiore estensione, ha rilevato come, in tale ipotesi, il contratto in tal modo concluso, di natura obbligatoria, acquista effetti reali allorquando di procederà alla concreta individuazione del bene venduto sulla base della scelta che dovrà operare il soggetto indicato nel



contratto stesso. In tal caso, ha aggiunto la corte, la scelta, quale atto di mera attuazione (non essendo richiesta una nuova manifestazione di volontà delle parti ma solo un procedimento meramente esecutivo per individuare in concreto il lotto nell'ambito per più esteso fondo), non è soggetta a trascrizione ma, semmai, ad annotazione, al fine di far risultare lo svincolo delle porzioni non interessate, così come non sono soggetti a trascrizione, in linea di principio, gli atti o i fatti che, nelle ipotesi di vendita obbligatoria, danno poi luogo *ex lege* all'effetto traslativo.

Con l'individuazione si è, dunque, concretizzato il passaggio di proprietà e, da quel momento, ha concluso la corte, le successive alienazioni non potevano riguardare quella porzione di sottosuolo, che mai, dunque, è stata trasferita ai successivi aventi causa, fino alla Agritur s.r.l..

D'altra parte, ha aggiunto la corte, analogamente alle ipotesi di trascrizione inesatta o imprecisa (qui generica), vale il principio della buona fede, e cioè della conoscenza della situazione effettiva e della zona concretamente oggetto del contratto: nella specie, tale conoscenza è sicuramente esistente anche in capo agli acquirenti successivi alla prima, compresa l'Agritur, poiché si tratta *"di parte fisicamente delimitata ed oggettivamente visibile per la peculiare natura del terreno oggetto di estesi e profondi scavi"*.

La corte, quindi, ha accolto l'appello ed ha condannato gli appellati, in solido, al pagamento delle spese del grado.

La s.r.l. Agritur, con ricorso il 30/10/2015, ha chiesto, per quattro motivi, la cassazione della sentenza, dichiaratamente non notificata.

Ha resistito, con controricorso spedito per la notifica il 21/12/2015, la s.r.l. Ecoinerti.



La ricorrente e la controricorrente hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 832 e 840 c.c., degli artt. 1362 e 1363 c.c. nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., e la violazione dell'art. 45 del r.d. n. 1443 del 1927, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha dichiarato che la Ecoinerti ha il diritto reale avente ad oggetto la proprietà della parte di sottosuolo interessata dal giacimento, come individuata nell'atto di scelta del 20/7/1976, sul rilievo che quando, come nel caso di specie, viene individuata un'entità sfruttabile ed utilizzabile separatamente, il suolo e tale entità costituiscono beni diversi, oggetto di separati diritti e di autonoma disciplina.

1.2. Sul punto, però, ha osservato la ricorrente, la corte d'appello non ha svolto alcun accertamento, dando per certo e scontato che era possibile uno sfruttamento separato ed autonomo di suolo e sottosuolo.

1.3. La corte, quindi, così facendo, ha violato, da un lato, l'art. 45 del r.d. n. 1443 del 1927, il quale stabilisce che le cave sono lasciate nella disponibilità del proprietario del suolo e, dall'altro lato, gli artt. 832 e 840 c.c.: quest'ultima disposizione, in particolare, dispone che, in caso di cava, la proprietà del suolo non si estende al sottosuolo ma soltanto se l'entità insistente nel sottosuolo si atteggia autonomamente, sotto il profilo materiale e funzionale, rispetto al suolo e sia disgiunta dalla proprietà del suolo sovrastante.

1.4. Nel caso di specie, al contrario, ha proseguito la ricorrente, come si evince dal contratto di concessione del 17/6/1966 e dal tenore complessivo delle relative clausole,



l'attività ivi disciplinata doveva realizzarsi non già, come invece ritenuto dalla corte in violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., nell'ambito di un giacimento nel sottosuolo ma piuttosto nell'ambito di un giacimento a cielo aperto, che è privo autonomia, sotto il profilo materiale e funzionale, rispetto al suolo sovrastante di proprietà della Agritur.

1.5. In definitiva, ha concluso la ricorrente, non era e non è in alcun modo configurabile, contrariamente a quanto ritenuto dalla corte d'appello, la distinzione tra suolo e sottosuolo, non potendo essere oggetto di separati diritti, e non poteva, pertanto, essere riconosciuto in capo alla s.r.l. Ecoinerti l'esistenza del diritto reale avente ad oggetto la proprietà della parte di sottosuolo interessata dal giacimento, così come individuata con l'atto di scelta per notar Alì del 20/7/1976.

2.1. Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione dei principi di diritto in materia di locazioni (art. 1571 ss. c.c.) e in materia di diritti personali a contenuto obbligatorio, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1027 e 1028 c.c., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1378 c.c., la violazione del principio di tipicità dei diritti reali e del divieto di costituzione di servitù irregolari nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha qualificato il diritto attribuito dal contratto di concessione come un diritto reale avente ad oggetto la proprietà della parte di sottosuolo interessata dal giacimento e, precisamente, quella individuata con l'atto di scelta per notar Alì del 20/7/1976.

2.2. In realtà, ha osservato la ricorrente, il diritto di estrarre pietrame, attribuito dal contratto di concessione, dev'essere qualificato, come ritenuto dal tribunale, come un diritto personale a contenuto obbligatorio, equivalente, nella



sostanza, ad una locazione o ad un contratto affine, e, come tale, inopponibile, a norma dell'art. 1372 c.c., al terzo acquirente, e cioè la società Agritur. La volontà delle parti, ha aggiunto la ricorrente, come può desumersi dalle clausole contenute nel contratto del 1966, non lascia, infatti, alcun dubbio circa la natura obbligatoria del rapporto, per nulla riconducibile ad un contratto di vendita avente ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà del sottosuolo.

2.3. La corte d'appello, inoltre, ha proseguito la ricorrente, ha erroneamente ritenuto di poter desumere la natura reale del diritto di estrarre pietrame, attribuito con il contratto concessorio del 1966, dalla previsione di un corrispettivo in perpetuo. Innanzitutto, non può sussistere un rapporto obbligatorio con vincolo di perpetuità. Inoltre, se si dovesse trattare di trasferimento della proprietà, il canone annuale è un elemento sicuramente eccentrico, essendo necessario far corrispondere un prezzo d'acquisto.

2.4. Deve escludersi, in definitiva, ha concluso la ricorrente, che, nella fattispecie, sia configurabile la vendita immobiliare del giacimento, come ha erroneamente riconosciuto la corte d'appello, limitatamente al sottosuolo, ed è, quindi, errata la sentenza impugnata nella parte in cui la corte ha statuito che con l'individuazione si è concretizzato il passaggio di proprietà.

2.5. Né, ha aggiunto la ricorrente, la natura reale del diritto può essere desunta dalla previsione di una (supposta) servitù di passaggio gravante sulla superficie del fondo di proprietà del concedente, erroneamente argomentata sulla base di una clausola contrattuale (art. 10) che, in difetto di due entità giuridicamente autonome e distinte, e cioè suolo e sottosuolo, ed in mancanza di un vantaggio diretto al fondo (sottosuolo), comporta che il diritto di esercitare il trasporto del materiale



deve essere qualificato anch'esso come un diritto personale di godimento accessorio a quello di cavare pietrame.

2.6. Esclusi, quindi, i requisiti per il trasferimento della proprietà del sottosuolo, ha concluso la ricorrente, la sentenza impugnata dev'essere censurata anche lì dove ha ritenuto che il contratto di concessione sia sussumibile nella vendita di cosa di genere.

3.1. Con il terzo motivo, la ricorrente, lamentando, in via subordinata, la violazione degli artt. 2643 e 2644 c.c., dell'art. 2826 c.c., degli artt. 1366 e 1375 c.c. nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che l'atto di scelta per notar Alì del 20/7/1976, in quanto mera attuazione della pregressa vendita di cosa generica, non è soggetto a trascrizione ma, semmai, ad annotazione, al fine di far risultare lo svincolo delle porzioni non interessate, così come non sono soggetti a trascrizione, in linea di principio, gli atti o i fatti che, nelle ipotesi di vendita obbligatoria, danno poi luogo *ex lege* all'effetto traslativo.

3.2. Così facendo, tuttavia, ha osservato la ricorrente, la corte l'appello ha violato le norme di diritto concernenti sia gli atti soggetti a trascrizione, sia gli effetti della trascrizione stessa, posto che, in caso di vendita di cosa immobile generica, finché non avvenga la specificazione, la trascrizione non può essere validamente attuata perché manca l'effetto traslativo del diritto: una volta intervenuta la specificazione, è possibile procedere alla trascrizione, per cui, fino a quel momento, il conflitto tra il titolare di un diritto reale e il titolare del diritto di credito, non può che prevalere il primo.

3.3. Nel caso di specie, ha concluso la ricorrente, la trascrizione poteva essere validamente eseguita solo dopo l'individuazione e la specificazione, intervenuta con la scelta del



20/7/1976 ad opera della Sfed, con la conseguenza che, in difetto di trascrizione dell'atto di scelta, non sono opponibili alla società ricorrente né l'originaria concessione del 1966 né, tanto meno ed in ogni caso, il citato atto di scelta.

3.4. Né rileva, ha aggiunto la ricorrente, il principio di buona fede, che la corte ha invocato, posto che, nella specie, non si tratta di trascrizione inesatta e/o generica ma di totale omissione dell'atto di scelta del 19/6/1976.

3.5. In ogni caso, ha concluso la ricorrente, la Agritur, come emerge dalle prove raccolte in giudizio, non poteva essere a conoscenza dell'esistenza di un eventuale diritto di proprietà, in capo alla Sfed, sul sottosuolo, relativamente all'area individuata con le p.lle 2124, 2125 e 1561, oggetto del successivo atto di scelta, non trascritto, del 1976.

4. Con il quarto motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello l'ha condannata al pagamento delle spese di lite, laddove, al contrario, per la rilevanza delle questioni dibattute, in fatto e in diritto, il giudizio avrebbe meritato la loro compensazione.

5.1. Il secondo motivo è fondato, con assorbimento degli altri.

5.2. Questa Corte, invero, ha già affermato come i contratti di diritto privato aventi per oggetto lo sfruttamento di cave possono assumere configurazioni giuridiche diverse, a seconda dell'intenzione dei contraenti. Essi possono, infatti, concretare: a) una vendita immobiliare, quando il negozio abbia ad oggetto il giacimento nella sua complessiva stratificazione intesa in unità di superficie e di volume e ne sia previsto il completo trasferimento per un prezzo commisurato al volume dell'intera cava; b) una vendita mobiliare, se le parti abbiano invece



considerato il prodotto dell'estrazione, ragguagliato a peso o a misura; c) un contratto riconducibile nello schema dell'affitto (art. 1615 c.c.) quando l'intenzione dei contraenti sia invece finalizzata allo scopo di consentire il godimento (sfruttamento) del bene secondo la sua destinazione (cfr. Cass. n. 4090 del 1982; Cass. n. 4646 del 1989; Cass. n. 9785 del 1995; Cass. n. 27256 del 2018, in motiv.).

5.3. Nel caso di specie, come emerge dall'incontestata riproduzione del testo contrattuale contenuta nel ricorso (p. 10 e 11), l'atto di concessione stipulato nel 1966 contiene il riferimento al diritto della concedente al conseguimento, quale corrispettivo per l'attribuzione al concessionario del diritto (perpetuo) di estrarre pietrame, di un canone annuale (perpetuo). Si tratta, com'è evidente, di una clausola che, per come è formulata, induce a qualificare il contratto *de quo* non già come una vendita immobiliare (in mancanza della previsione di un prezzo commisurato al volume dell'intera cava) o mobiliare (in mancanza della previsione di un prezzo ragguagliato al peso o alla misura del prodotto dell'estrazione), quanto, piuttosto, come un contratto riconducibile allo schema dell'affitto: vale a dire al contratto con il quale, appunto, una parte concede all'altra il diritto di sfruttamento di un bene produttivo, qual è la cava (Cass. n. 250 del 2008), verso il corrispettivo del pagamento di un "canone" commisurato (non al valore del bene ma) al tempo in cui il godimento del bene stesso è stato concesso.

5.4. La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Catania, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

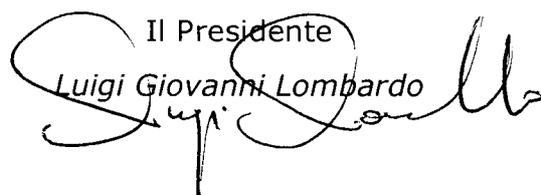
la Corte così provvede: accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa, in relazione al motivo accolto,



la sentenza impugnata, con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Catania, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 13 settembre 2019.

Il Presidente
Luigi Giovanni Lombardo




CANCELLIERE
D. TRANF.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma 22-10-19


CANCELLIERE
D. TRANF.

