



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

La disciplina delle nullità

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

La disciplina delle nullità / V. CUFFARO. - STAMPA. - (2009), pp. 391-435.

Availability:

This version is available at: 2158/361678 since:

Publisher:

Zanichelli

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

Capitolo Decimo

La disciplina delle nullità

di VINCENZO CUFFARO

SOMMARIO: 1. Il regime della invalidità delle clausole contrattuali – 2. Invalidità delle clausole ai sensi della l. 392/1978, nei contratti di locazione ad uso diverso dall'abitazione – 3. Invalidità delle clausole ai sensi della l. 431/1998, nei contratti di locazione ad uso abitativo – 4. La invalidità delle clausole nei contratti agevolati – 5. La invalidità delle clausole nei contratti ordinari – 6. La invalidità delle clausole elusive della durata legale – 7. La invalidità per inosservanza del requisito di forma – 8. La invalidità per violazione degli adempimenti fiscali

1. Il regime della invalidità delle clausole contrattuali

Il profilo della possibile invalidità delle clausole contrattuali ha da molto tempo assunto un significato affatto particolare rispetto alla disciplina del contratto di locazione, in quanto proprio questo profilo vale a connotare le regole sul contratto portate dalle leggi speciali, in misura tale da concorrere ad offrirne una connotazione affatto peculiare rispetto alla disciplina dalla locazione esposta nel codice civile.

**Equo
canone**

Per effetto della l. 27 luglio 1978, n. 392, recante, come è noto, la disciplina delle locazioni di immobili urbani¹, il contratto di locazione veniva a costituire una fattispecie per così dire chiusa, nel senso che ben poco spazio era lasciato all'autonomia delle parti quanto alla determinazione del contenuto del negozio. A differenza dello schema delineato nel codice civile, recante norme in linea di massima dispositive², la legge speciale fissava in termini **imperativi** pressoché integralmente le clausole che nel loro insieme regolavano il contratto di locazione, e principalmente quelle inerenti la durata del rapporto e la misura del canone, mediante un complesso di norme inequivoche quanto al loro significato precettivo ed agli effetti conseguenti la sanzione di nullità.

Volendo innanzi tutto fermare l'attenzione sulle sole prescrizioni riguardanti la durata ed il canone del contratto, le previsioni dettate ri-

¹ TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali e locazioni di fondi urbani*, in *Tratt. Rescigno*, 12***, Torino, 2007, 4 ss.; LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, Milano, 2007, *passim*; GABRIELLI e PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2005, *passim*; GALLI, *Locazione di fondi urbani*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, sub art. 1607-1614, Bologna-Roma, 1996, *passim*; TRIMARCHI, *La locazione abitativa nel sistema e nella teoria generale del contratto*, Milano, 1989, *passim*.

² V. al riguardo MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Torino, 1991, 262 e, prima ancora, ID., *La locazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972, 8. Cfr., da ultimo, CUFFARO, *La locazione di immobili*, in ID. (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, Torino, 2008, 25 ss.

spettivamente nei primi commi degli artt. 1 e 12 della legge del 1978 non soltanto recavano indicazioni puntuali circa il carattere imperativo, con le locuzioni «non può essere inferiore a» e «non può superare», ma soprattutto erano integrate dal dettato dell'art. 79 della medesima legge, che espressamente sanciva la nullità di «ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto e ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello previsto dagli articoli precedenti».

Nullità
parziale e
sostituzio-
ne delle
clausole

Rispetto a tali previsioni non si dubitava³ della operatività della regola sulla **nullità parziale** di cui al 2° co. dell'art. 1419 c.c., riconoscendo che le prescrizioni dettate in materia di canone e di durata del rapporto, in quanto dirette a fissare imperativamente i contenuti del contratto, si sostituivano alle clausole contrattuali difformi, di talché il singolo contratto, recante pattuizioni contrarie alla disciplina legale, veniva ad essere integrato dalle previsioni imperative che spiegavano la propria efficacia proprio **sostituendosi di diritto alle clausole invalide**, lasciando tuttavia sussistere il rapporto contrattuale⁴.

Ma lo stesso dettato dell'art. 79 recava poi un formula pregnante⁵, là dove estendeva la prescrizione di nullità non solo alle clausole riguardanti gli elementi del canone della durata del contratto, ma anche a qualsiasi pattuizione diretta ad attribuire al locatore «altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della presente legge».

Norma, quest'ultima, che per un verso costituiva un criterio di lettura dell'intero sistema, in quanto legittimava l'interprete a saggiare il significato di altre previsioni contenute nel medesimo contesto normativo per verificare se dalle stesse risultassero attribuiti specifici «vantaggi» al locatore; per altro verso, denunciava *la ratio* propria della sanzione, in quanto dettata al fine di **proteggere** la posizione contrattuale della parte ritenuta meritevole di tutela.

In tale prospettiva anche altre previsioni della l. 392/1978, in apparenza recanti mere regole dispositive⁶, venivano ad assumere il **carattere dalla imperatività**, in quanto l'assetto di interessi per loro tramite delineato, con la individuazione di diritti ed obblighi dei contraenti, segnava un equilibrio contrattuale prefissato che non poteva essere con-

³ Cfr., per tutti, TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, 2007, cit., 180.

⁴ Il profilo della sostituzione automatica delle clausole invalide, risultate dal combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, 2° co., c.c., non è certo nuovo all'attenzione degli interpreti: v. RODOTÀ, *Le fonti d'integrazione del contratto*, Milano, 1969, *passim*; SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, *passim*; CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974, *passim*. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in GENTILI (a cura di), *Rimedi-1*, in *Tratt. Roppo*, Milano, 2006, 109 ss.

⁵ Sulla quale v. TAMPONI, in AA.VV., *Equo canone. Disciplina delle locazioni di immobili urbani*, Padova, 1980, 761 ss.

⁶ Si pensi, ad esempio, a quella dettata dall'art. 8 in ordine alla ripartizione delle spese di registrazione, ovvero quella di cui all'art. 10 circa la attribuzione al conduttore del diritto di voto nelle assemblee di condominio. Su questi profili v. LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, 2007, cit., 1047 e 1026.

traddetto a vantaggio del locatore, pena la nullità delle relative pattuizioni e la loro sostituzione con la regola tratta dal modello legale.

La iscrizione delle nullità sancite dalla legge nell'ambito delle c.d. **nullità di protezione**⁷, permetteva poi di rendere chiara la *ratio* della disciplina, volta a costruire una fattispecie contrattuale segnata dal tratto della imperatività quanto ai contenuti concreti del negozio; *ratio* la cui legittimità sul piano della verifica costituzionale⁸ si giustificava proprio in considerazione della avvertita posizione di debolezza di uno dei contraenti.

**Patti in
deroga**

Trascorsi quasi tre lustri dalla emanazione della l. 392/1978, ulteriore conferma del ricordato carattere di protezione della invalidità sancita dal disposto dell'art. 79 della legge, si poteva poi trarre, con specifico riferimento al profilo del canone, dal dettato dell'art. 11, d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito in l. 8 agosto 1992, n. 359 che, nell'ammettere la stipulazione di accordi in deroga alle norme della l. 392/1978, dettava quale condizione che il locatore rinunciasse alla facoltà di disdetta del contratto alla prima scadenza⁹.

Dunque, dopo il 1992, e nel persistente vigore della disciplina inerente la determinazione autoritativa del canone per le locazioni di immobili già realizzati¹⁰ in tanto poteva essere superata (derogata) la prescrizione di nullità dai patti tramite i quali veniva attribuito al locatore un canone maggiore di quello «equo», in quanto il conduttore potesse trarre dal negozio nel suo complesso un altro e diverso vantaggio, quale, appunto, la garanzia, non assoluta¹¹, di una maggiore durata del rapporto locativo.

La rinuncia del locatore alla disdetta rispetto alla prima scadenza valeva quindi a giustificare sul piano sinallagmatico il maggior esborso del conduttore e il congegno normativo confermava così che l'interesse avuto di mira dalle norme sulla determinazione autoritativa del canone era principalmente se non esclusivamente quello del conduttore medesimo¹².

⁷ Per questa terminologia v. ora PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1996, 173. Successivamente Di MAJO, *La nullità*, in Di MAJO, FERRI, FRANZONI (a cura di), *Il contratto in generale*, XIII, 7, Torino, 2002, 127 ss.

⁸ Cfr. Cass., 17 giugno 1985, n. 3650, in *Arch. loc.*, 1985, 439.

⁹ Anche su tale legge si è andata accumulando una non esigua letteratura: G. GABRIELLI, *Restaurazione parziale dell'autonomia contrattuale nel campo delle locazioni di immobili urbani*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 655 ss.; VITUCCI, *Autonomia privata, onere della «assistenza» delle associazioni, accordi «in deroga» a norme imperative (rilievi sistematici sulla nuova disciplina delle locazioni)*, *ivi*, 1993, I, 327 ss.; TRIMARCHI, *Locazione abitativa primaria e accordi in deroga alla legge n. 392 del 1978*, *ivi*, 1997, II, 559 ss.; per uno sguardo d'insieme BUONCRISTIANO, CUFFARO, GIOVE, PIOMBO, *La nuova normativa sulle locazioni urbane*, rist. agg. al 30 luglio 1996, Napoli, 1996, *passim*. Cfr. LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, 2007, cit., 52 ss.

¹⁰ Come si ricorderà, il 1° co. dell'art. 11 l. cit., stabiliva la non applicazione delle disposizioni della l. 392/1978 concernenti il canone, alle locazioni di immobili ultimati successivamente alla entrata in vigore del provvedimento. Cfr. GIOVE, in BUONCRISTIANO, CUFFARO, GIOVE, PIOMBO, *op. cit.*, 33 ss.

¹¹ Il locatore, malgrado la preventiva rinuncia al recesso alla prima scadenza, poteva far valere ragioni di «necessità» sopravvenuta: cfr. art. 2 l. cit.

¹² Sul significato della disciplina ormai abrogata torna ora VITUCCI, *Il tipo contrattuale*, in CUFFARO (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, cit., 8 ss.

Nullità di protezione

L'indicazione del suddetto connotato della nullità quale strumento di protezione dell'interesse di uno dei contraenti, superabile solo in presenza di una effettiva contropartita sul piano sinallagmatico con il sacrificio dell'interesse concreto del locatore alla durata del rapporto, è stata anche condivisa dalla giurisprudenza¹³ che, investita della cognizione di una fattispecie nella quale era in discussione la ammissibilità della stipulazione di un «patto in deroga» anche per una locazione per uso transitorio, aveva escluso la possibilità del ricorso alla deroga osservando che «in relazione al bilanciamento degli interessi dei contraenti che il legislatore ha inteso perseguire, la rinuncia alla disdetta da parte del locatore costituisce lo strumento per assicurare una maggiore stabilità del rapporto, la quale a sua volta implica il riferimento al solo paradigma normativo di base possibile, che è quello della durata quadriennale delle locazioni abitative ordinarie, in quanto difetterebbe altrimenti il parametro di raffronto cui correlare il vantaggio effettivo minimo – e non solo nominale – che si è inteso garantire al conduttore».

Tra gli effetti della entrata in vigore della successiva l. 9 dicembre 1998, n. 431, sulla disciplina delle locazioni e del rilascio di immobili adibiti ad uso abitativo, vi è quello per molti versi singolare della parziale abrogazione dell'art. 79, l. 392/1978, «limitatamente alle locazioni abitative», lasciando così in vigore la norma invalidante rispetto alle locazioni per uso diverso dell'abitazione.

Abrogazione parziale dell'art. 79

Si è venuto in tal modo a determinare un articolato regime di invalidità, diversamente caratterizzato a seconda della fattispecie contrattuale di riferimento.

Rispetto ai contratti di locazione che, rimanendo al di fuori del perimetro segnato della legislazione speciale, trovano la propria disciplina nelle regole dispositive dettate dal codice civile, il regime di invalidità delle clausole è quello generale. Tra le disposizioni che nel codice espongono la disciplina del contratto di locazione l'unica previsione che ha il tratto della cogenza è quella dettata nell'art. 1573 c.c. che fissa in trenta anni il termine massimo di durata del rapporto contrattuale, escludendo la configurabilità di una locazione perpetua¹⁴.

Rispetto ai contratti di locazione di immobili che invece soggiacciono alla disciplina speciale la regola di invalidità è differenziata.

Per le locazioni ad uso diverso dell'abitazione, vige tuttora la regola dell'art. 79, l. 392/1978; mentre per le locazioni ad uso di abitazione la disciplina della invalidità delle clausole va letta nell'art. 13, l. 431/1998.

Né devono trarre in inganno le somiglianze lessicali che si colgono nelle due disposizioni di legge riguardanti la invalidità. Benché entrambe

¹³ V. Cass., 8 maggio 1998, n. 4678, in *Foro it.*, 1998, I, 1800.

¹⁴ Cfr. per tutti, CUFFARO, *La locazione di immobili*, in ID. (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, cit., 32.

le norme siano collocate sotto una rubrica dell'identico tenore letterale, «**patti contrari alla legge**», le regole invalidanti appaiono ispirate a criteri diversi, per la cui intelligenza occorre considerare nel dettaglio il modo di operare delle prescrizioni legali.

2. Invalidità delle clausole ai sensi della l. 392/1978, nei contratti di locazione ad uso diverso dall'abitazione

Linee
della
disciplina

Nelle locazioni ad uso diverso dall'abitazione i capisaldi della disciplina del contratto attengono, da un lato, alla libera determinazione del canone; dall'altro, a quelle regole idonee nel loro complesso a delineare una accentuata tutela dell'interesse del conduttore all'utilizzazione del bene per lo svolgimento della propria attività economica, segnatamente quando per questa abbia rilievo il contatto diretto col pubblico degli utenti e consumatori¹⁵.

In questa prospettiva, l'interesse del conduttore costituisce l'unitario punto di riferimento sia delle regole, efficaci per tutte le fattispecie contrattuali, che impongono una durata minima del rapporto contrattuale ed ancora prevedono il diritto al rinnovo alla prima scadenza, circoscrivendo le ipotesi in cui il locatore può opporre un motivato rifiuto; sia delle regole che attribuiscono al conduttore il diritto di prelazione in caso di vendita del bene locato ed il diritto ad una indennità di avviamento alla cessazione del rapporto, invece peculiari di quelle fattispecie contrattuali nelle quali il conduttore svolge un'attività al contatto del pubblico.

Rispetto al rilievo attribuito dalle legge all'interesse del conduttore, la considerazione dell'interesse del locatore appare obiettivamente recessiva, solo affidata alla pretesa di ottenere il pagamento del corrispettivo, senza che il conduttore possa beneficiare della particolare procedura di purgazione della *mora debendi*, riconosciuta invece al conduttore di immobili per uso di abitazione.

Il breve riepilogo dei tratti caratterizzanti la disciplina delle locazioni c.d. commerciali vale dunque a chiarire che nell'assetto di interessi normativamente delineato ben pochi «vantaggi» risultano attribuiti al locatore e consente quindi di individuare agevolmente il modo di operare delle **regole invalidanti** affidate alla prescrizione dell'art. 79 della l. 392/1978, anche in ragione della risalente vigenza delle norma oggetto di una ormai consolidata interpretazione giurisprudenziale.

La sanzione di nullità viene necessariamente a colpire le clausole contrattuali che prevedono una **durata inferiore a quella legale**, sostituendosi alla previsione negoziale invalida l'altra ricavata dal dettato

¹⁵ Su tali aspetti, v. *amplius*, DI MARZIO, *supra*, Capitolo VIII.

della legge; mentre alla sanzione di nullità si accompagna la mera caducazione per quelle clausole con le quali il conduttore dichiara di rinunciare al rinnovo alla prima scadenza già al momento della stipulazione del contratto¹⁶.

**Rinuncia
al diritto di
prelazione
ed alle
indennità
di avvia-
mento**

Parimenti, devono ritenersi nulle e conseguentemente caducate dal contesto del negozio le clausole con le quali il conduttore **rinuncia** preventivamente, in occasione della conclusione del contratto, **al diritto di prelazione** e **al diritto all'indennità** di avviamento. In entrambe le ipotesi, infatti, il locatore verrebbe a conseguire quel «vantaggio» in contrasto con le disposizioni di legge che la norma dell'art. 79 vuole appunto impedire.

Merita al riguardo segnalare che la norma da ultimo richiamata vale ad incidere sull'assetto di interessi imposto alle parti in occasione della conclusione del contratto con l'individuazione di diritti del conduttore configurati come inderogabili, ma che tali diritti durante lo svolgimento del rapporto locativo potranno essere oggetto di negoziato¹⁷ da parte del titolare. In altre parole, il giudizio di radicale nullità riservato alla clausola che escluda uno dei diritti spettanti al conduttore potrebbe essere non altrettanto netto rispetto a **patti conclusi durante lo svolgimento del rapporto contrattuale**, con i quali il conduttore, ad esempio, disponga del diritto di prelazione in vista di una ipotizzata vendita del bene locato¹⁸.

**Determi-
nazione
del
canone**

Su un piano limitrofo di analisi, si è discusso se debbano cadere sotto la scure della nullità le clausole con le quali le parti convengono una diversa **modulazione del canone di locazione**; ciò sul rilievo che la norma dell'art. 32 della legge del 1978 consente solo un aggiornamento annuo, in misura percentualmente ridotta rispetto all'effettivo andamento dei prezzi accertato dall'ISTAT. Alla soluzione positiva, condotta sulla base di una precisa esemplificazione di tecniche di redazione delle clausole¹⁹ continua a contrapporsi una lettura più rigorosa, e forse più corretta²⁰, del dettato normativo, condivisa dalla giurisprudenza²¹.

Le esemplificazioni potrebbero continuare, ma per l'economia dell'analisi può essere sufficiente constatare che la regola della nullità qual è ricavata dal disposto dell'art. 79, l. 392/1978, ha consentito lo scrutinio dell'autonomia privata rispetto alla determinazione dei contenuti dei contratti di locazione per uso diverso dall'abitazione, alla luce di un cri-

¹⁶ Cfr. Cass., 29 settembre 1995, n. 10270, in *Foro it.*, 1996, I, 2796.

¹⁷ Effettivo, poiché se si trattasse di accordi simulati la regola invalidante resterebbe operante.

¹⁸ Cfr. GIOVE, *Locazioni ad uso diverso dall'abitazione*, in CUFFARO (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, cit., 231.

¹⁹ Cfr. ancora GIOVE, *op. ult. cit.*, 211 ss.

²⁰ V. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, 2007, cit., 213; cfr. DI MARZIO, *supra*, Capitolo VIII.

²¹ Cass., 23 luglio 2002, n. 10728, inedita; Id., 20 ottobre 2003, n. 15647, inedita; Id., 9 febbraio 2007, n. 2902, in *Riv. giur. edil.*, 2007, I, 1292.

terio di lettura sostanzialmente univoco. La avvertita necessità di preservare l'interesse del conduttore quale risulta conformato dalla legislazione speciale, con l'attribuzione di peculiari diritti che sorgono per effetto della conclusione del contratto, guida l'interprete a verificare se specifiche pattuizioni possano incidere su quell'equilibrio dei reciproci diritti ed obblighi dei contratti che il legislatore ha inteso fissare in modo imperativo.

3. Invalidità delle clausole ai sensi della l. 431/1998, nei contratti di locazione ad uso abitativo

Linee
della
disciplina

Nel momento in cui il legislatore del 1998 è intervenuto per ridisegnare i tratti della disciplina delle locazioni ad uso di abitazione ed ha abrogato non poche delle norme precedenti, il panorama all'interno del quale si collocano le prescrizioni di nullità è venuto radicalmente a mutare.

Alla determinazione autoritativa dei principali contenuti negoziali è stata sostituita una disciplina più elastica ed articolata che lascia alle parti un'alternativa nella scelta della tipologia contrattuale rispetto alle ipotesi delineate nell'art. 2, co. 1° e 3° della legge. Per i contratti ordinari resta prescritto solo l'elemento della durata, essendo la determinazione del canone rimessa all'autonomia delle parti; per i contratti agevolati²² è invece stabilito che «il valore del canone, la durata del contratto (...) ed altre condizioni contrattuali» sono definiti «sulle base di quanto stabilito in appositi accordi definitivi in sede locale».

Dunque, all'unico modello cogente di contratto di locazione ad uso di abitazione desumibile dall'impianto originale della l. 392/1978 vengono ora a contrapporsi una pluralità di schemi contrattuali, in quanto è prevista non soltanto la stipulazione di contratti ordinari e di contratti agevolati, di cui rispettivamente ai co. 1° e 3° dell'art. 2, ma anche di contratti di natura transitoria e di contratti per studenti universitari, separatamente considerati nella norma dell'art. 5²³, anche rispetto ai quali è riservata alla Convenzione nazionale o, in difetto, alla determinazione ministeriale, la definizione dei modelli contrattuali, indicati come «tipi di contratto»²⁴.

La **frantumazione del modello unitario**, con la scomposizione in una pluralità di schemi di riferimento, si riflette innanzi tutto nel dettato dell'art. 13, l. 431/98 che in qualche modo sembra volerne ripercorrere le articolazioni.

²² Secondo l'espressa dizione che ora si legge nell'art. 4 bis, 1° co. della legge, inserito ad opera dell'art. 1, l. 8 gennaio 2002, n. 2.

²³ Per una prima disamina di tali tipologie v. CUFFARO e GIOVE, *La riforma delle locazioni*, Milano, 1999, 24 ss.

²⁴ V. art. 4 bis, l. 431/1998.

Alla snella formula dell'art. 79, l. 392/1978, che in un'unica ma efficace proposizione riassumeva l'intera disciplina dell'invalidità del contratto e che, come dianzi ricordato, forniva una preziosa e vincolante chiave di lettura del sistema delle locazioni urbane, il dettato dell'art. 13, l. 431/1998, contrappone ora una formula meno lineare e più frammentaria, sollecitando l'interprete a verificare i presupposti di operatività della sanzione e, prima ancora, a stabilirne la portata.

È utile a tale riguardo procedere ad un primo esame della struttura della norma.

Struttura dell'art. 13 Dal dettato dell'art. 13 sembra possibile ricavare, in prima approssimazione, quattro distinti precetti.

Il primo, risultante dal combinato disposto del primo periodo del 4° co. e dei primi due periodi del 5° co.²⁵, riguarda pattuizioni per effetto delle quali vengono contraddetti i contenuti propri delle nuove tipologie contrattuali alternative delineate nell'art. 2, 3° co. della novella. Modelli che dovrebbero, stante la lettera del 4° co., costituire il riferimento vincolante per la determinazione del canone e rappresentare il parametro al quale rapportare, secondo le indicazioni del 5° co., i contenuti contrattuali sia alla cessazione del contratto, al fine dell'azione di ripetizione delle somme indebitamente corrisposte, sia durante lo stesso svolgimento del rapporto.

Il secondo, risultante ancora dai primi due periodi del 5° co. ma in relazione al secondo periodo del 4° co., riguarda i contratti ordinari di cui all'art. 2, 1° co., rispetto ai quali viene sancita la nullità di «qualsiasi obbligo del conduttore nonché qualsiasi clausola o altro vantaggio economico o normativo diretti ad attribuire al locatore un canone superiore a quello contrattualmente stabilito». Anche per tali fattispecie il 5° co. riconosce al conduttore il diritto di pretendere, alla cessazione del rapporto la restituzione delle somme indebitamente versate e, ancor prima, la possibilità di ottenere dal giudice la «riconduzione a condizioni conformi», durante lo svolgimento del rapporto contrattuale.

Il terzo, individuato dal 3° co., riguarda invece, ed in generale per tutte le diverse figure contrattuali, le pattuizioni inerenti la durata del contratto, che non possono «derogare ai limiti stabiliti dalla legge».

Il quarto risulta dalla prescrizione del 1° co. che commina la nullità di «ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato»; alla quale è complementare quella det-

²⁵ La scarsa diligenza del legislatore nella redazione del testo normativo impone all'interprete di seguire il lessico infelice che già è presente nelle formule normative (v. art. 2, 1° co. ed art. 13, 9° co.) e di far riferimento a singoli «periodi» presenti in ciascun comma, ciascuno avente un distinto valore precettivo. Sui problemi e sulle conseguenze della mancanza di *drafting* v. AINIS, *La chiarezza delle leggi*, in VIOLANTE (a cura di), *Legge diritto giustizia*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14, Torino, 1998, 924 ss. e prima ancora VISINTINI (a cura di), *Analisi di leggi campione. Problemi di tecnica legislativa*, Padova, 1995, *passim*. Ma il problema non è nuovo: emblematiche le osservazioni di RIDENTI, formulate cinquant'anni fa nello scritto ricordato *infra* alla nota 91.

tata nel successivo 2° co. che ne ribadisce la portata riconoscendo al conduttore il diritto di ripetere le somme corrisposte in eccedenza.

Prescrizioni, queste ricavate dal dettato dell'art. 13, che per un verso riguardano singole pattuizioni contenute ovvero aggiunte al contratto di locazione, per altro verso non esauriscono quelle che la nuova legge detta in tema di invalidità.

**Forma ad
substan-
tiam**

In una prospettiva diversa, ma altresì attinente al profilo della validità, si colloca infatti la previsione dell'art. 1, 4° co., che impone il requisito della forma scritta per tutti i contratti di locazione ad uso di abitazione. Previsione idonea, all'evidenza, a determinare non pochi problemi sia sul piano esegetico che su quello applicativo, in quanto alla stessa è complementare l'altra, dettata nel 5° co., ult. periodo, dell'art. 13, che con una formula affatto particolare, legittima il conduttore, al quale sia stata «imposta» la violazione del precetto sulla forma del contratto, ad ottenere dal giudice una declaratoria di accertamento del contratto di locazione e di determinazione del suo contenuto.

Infine, ed all'esito di questa preliminare ricognizione dei dati ricavabili dal dettato dell'art. 13 della legge, deve da un lato ricordarsi che resta in vigore, in quanto non abrogata dall'art. 14 della legge, la norma dell'art. 7, l. 392/1978 che, espressione del principio *emptio non tollit locatum*, sancisce la nullità di clausole risolutive espresse in caso di alienazione del bene²⁶, dall'altro segnalarsi la necessità di saggiare se le norme residue della l. 392/1978, non toccate dall'abrogazione²⁷, mantengono, ed a quale titolo, un grado di precettività idoneo a tradursi in una sanzione di invalidità delle pattuizioni ad esse contrarie.

Già la mera elencazione delle distinte ipotesi, indicate espressamente dal legislatore o comunque ricavabili dal dettato complessivo della disciplina, rende avvertiti delle novità delle regole di invalidità rispetto a quella dettata in precedenza dall'art. 79, l. 392/1978, riguardo alla medesima fattispecie contrattuale, e dunque suggerisce di considerare separatamente i diversi contesti nei quali il tema della invalidità assume rilievo.

4. La invalidità delle clausole nei contratti agevolati

Rispetto ai contratti agevolati²⁸, la norma dell'art. 13, 3° co., sancisce la nullità delle pattuizioni tramite le quali sia determinato un canone mag-

²⁶ In argomento v. l'ampia riflessione di GABRIELLI, in GABRIELLI e PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, 2005, cit., 100 ss.

²⁷ Il riferimento è agli artt. 5 (inadempimento del conduttore), 6 (successione nel contratto), 8 (spese di registrazione), 9 (oneri accessori), 10 (partecipazione del conduttore all'assemblea di condominio) e 11 (deposito cauzionale) della l. 392/1978.

²⁸ V. PROMBO, *Lineamenti della disciplina delle locazioni abitative e dell'esecuzione degli sfratti per finita locazione, dopo l'entrata in vigore della l. 431/98*, in *Foro it.*, 1999, V, 144.

giore di quello risultante dalla applicazione dei criteri stabiliti negli accordi locali delle associazioni di categoria ed il termine usato per individuare l'oggetto della invalidità vale innanzitutto a chiarire che questa colpisce non soltanto le clausole del contratto ma anche eventuali patti aggiunti al negozio.

Determinazione del canone

Gli accordi locali – stante il combinato disposto degli artt. 2, 3° co. e 4, 1° co. della legge e sulla scorta delle linee definite nella «convenzione nazionale» di cui al d.m. 5 maggio 1999 ed ora del d.m. 30 dicembre 2002 – individuano «microzone censuarie» delimitate all'interno di ciascuna città, e stabiliscono «fasce di oscillazione del canone di locazione» all'interno delle quali, secondo le caratteristiche dell'edificio e dell'unità immobiliare, è concordato tra le parti il canone per ciascun contratto.

La formula «è concordato, tra le parti, il canone» che si legge nell'art. 1, 1° co. del citato decreto di recepimento la convenzione nazionale conclusa tra le organizzazioni rappresentative delle categorie contraenti le locazioni urbane, è quindi concettualmente prossima a quella dettata nell'abrogato art. 12, l. 392/1978, in quanto per i contratti agevolati le parti non sono del tutto libere di concordare la misura del canone, giacché al contrario debbono tenere conto dei criteri fissati dalla concertazione territoriale, la cui osservanza segna il limite oltre il quale non può andarsi nella determinazione del canone di locazione.

La prescrizione in esame vale infatti ad escludere la possibilità di una pattuizione sul canone in misura superiore a quella che è frutto dell'applicazione dei criteri eterodeterminati.

Proprio il dettato dell'art. 13, 4° co. conferma il rilievo, e la **nullità** ivi disposta non è a prima vista dissimile da quella che dettava il previgente art. 79, 1° co., l. 392/1978²⁹.

Anche in questo caso la nullità colpisce la **singola clausola del contratto** sostituendo alla regola pattizia quella legale e tuttavia lasciando inalterata la restante parte del negozio. Muta soltanto, ed è profilo che tuttavia non tocca l'operatività della disciplina, il «luogo» dove è elaborata la regola sostitutiva, individuata ora nella convenzione stipulata a livello locale dalle associazioni di categoria e non più direttamente nella legge³⁰.

Analoga è anche la previsione del **termine di decadenza** di sei mesi, decorrente dalla riconsegna dell'immobile, per l'esperimento dell'azione di ripetizione delle somme corrisposte indebitamente.

Nuova, ma apparentemente superflua, la prescrizione del secondo periodo del 5° co. dell'art. 13, che consente al conduttore di adire il giudice in costanza di rapporto per ottenere «la riconduzione a condizioni

²⁹ Sul significato della norma v. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980, 168 ss.

³⁰ Cfr. artt. 12 ss., l. 392/1978 ora abrogati. Sulla determinazione dell'equo canone PREDEN, voce «Equo canone», in *Enc. Dir., Agg.*, II, Milano, 1998, 315 ss.

conformi a quanto previsto (...) dal 3° co. dell'art. 2». La disposizione, infatti, nulla aggiunge alla sanzione di invalidità dei patti, dettata dal precedente 4° co. del medesimo art. 13, essendo evidente che se la clausola, recante una determinazione del canone maggiore di quella consentita, è invalida, la parte a tutela della quale l'invalidità è prevista non deve certo attendere la fine del rapporto contrattuale per farla valere e per ottenere l'applicazione al rapporto della regola sostitutiva.

Condizioni
contrat-
tuali

È tuttavia da chiedersi³¹ se alla previsione, altrimenti inutile, non possa essere attribuito un altro e più peculiare significato, rimarcando il riferimento alle «condizioni» del contratto fissate per i contratti agevolati. In sostanza, poiché gli accordi locali dovrebbero definire «il valore del canone, la durata del contratto (...) ed altre condizioni contrattuali», nonché mettere a punto i **contratti tipo**³², potrebbe ipotizzarsi che in forza della previsione in esame la pretesa del conduttore in costanza di rapporto possa indirizzarsi anche ad ottenere il rispetto delle clausole contrattuali dettate nel contratto tipo, quando siano difformi ovvero omesse nel contratto individuale.

Interpretazione, questa segnalata, che vale a delineare il contratto tipo come **modello forte**, idoneo ad imporsi sugli atti di autonomia dei privati ogni qual volta questi abbiano scelto di adottare il modello agevolato, alternativo rispetto al modello ordinario, e che, tuttavia, per essere condivisa deve superare due obiezioni.

La prima, di carattere sistematico, deriva dall'impianto della nuova disciplina.

Nel momento in cui il legislatore cancella la regola previgente di un unico contenuto imperativo del contratto di locazione, non soltanto con riferimento alla clausola sul canone ma anche a tutte le altre idonee ad attribuire al locatore altri vantaggi³³ e la sostituisce con una nuova disciplina, in forza della quale alle parti è consentito di scegliere tra contratti ordinari e contratti agevolati, parrebbe contraddittorio ritenere che la scelta del modello alternativo, una volta effettuata, comporti una limitazione dell'autonomia privata segnata dai tratti di rigore ed intensità ana-

³¹ Il profilo era già stato prospettato subito dopo l'entrata in vigore della legge. Sia consentito rinviare a CUFFARO, *Patti contrari alla legge (contratto di locazione e nullità speciali)*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 466 ss.

³² Come è noto il d.m. 5 marzo 1999, che aveva emanato la convenzione nazionale conclusa l'8 febbraio 1999, recava invece direttamente gli schemi di contratti tipo adottati per le diverse ipotesi: contratti agevolati, contratti di natura transitoria, contratti per studenti universitari. Successivamente, per effetto della l. 2/2002 che ha inserito nel corpo della legge l'art. 4 bis, concernente il procedimento per l'adozione dei «tipi di contratto», tale prassi ha conseguito il crisma legislativo. Infatti il d.m. 30 dicembre 2002, adottato dal Ministero in funzione supplente al mancato raggiungimento dell'intesa sulla nuova Convenzione nazionale, ha prescritto i «contratti tipo» per le varie ipotesi indicate dalla legge.

³³ Da valutare, secondo la formula dell'art. 79, 2° co., l. 392/1978, in relazione alle altre prescrizioni legali che divenivano per tale via imperative.

loghi a quelli che si determinavano quando la scelta non era possibile. A tacer d'altro, varrebbe infatti considerare che proprio l'esistenza dell'alternativa determina la non vincolatività del contratto agevolato che, ove non rispondente alle clausole del contratto tipo potrebbe «rifluire» nel contratto ordinario.

**Contratti
tipo**

Non a caso, proprio in questa prospettiva, le prime, meditate riflessioni sull'argomento³⁴ hanno letto la prescrizione di cui al 5° co., 2° periodo, dell'art. 13, come idonea ad escludere la rigidità del modello scaturente dal contratto tipo, e suggerito di affidare al giudice una verifica di legittimità della deroga pattizia, sulla scorta di un parametro solo di coerenza ma non di identità con i principi espressi dalla contrattazione di categoria.

La seconda obiezione, di carattere testuale, muove dalla constatazione che le prescrizioni dei primi due periodi del 5° co. – quelle cioè che legittimano l'iniziativa del conduttore alla ripetizione delle somme ed alla richiesta di rispetto delle condizioni contrattuali – sono espressamente riferite alle ipotesi di nullità di cui al precedente 4° co., e che quest'ultima disposizione detta appunto la comminatoria di nullità con esclusivo riferimento alle «pattuzioni volte ad attribuire al locatore un canone superiore (...)». La lettera della norma varrebbe quindi ad escludere la possibilità di invocare il dettato dell'art. 13, 5° co., secondo periodo, per costruire una imperatività del contratto tipo estesa al di là delle clausole di determinazione del canone, che sono le uniche rispetto alle quali è formalmente enunciata la regola del necessario rispetto a pena di nullità.

Entrambe le obiezioni sono, come si vede, di non poco spessore, ma forse non insormontabili.

In contrario può innanzitutto osservarsi che l'esistenza di una pluralità di schemi negoziali riferiti alla medesima fattispecie contrattuale, non comporta necessariamente la fungibilità tra i modelli, ciascuno dei quali è invece segnato da un diverso contenuto per quanto attiene alla durata del rapporto contrattuale. In questa prospettiva, alla mancata osservanza delle prescrizioni qualificanti il modello non può supplirsi sostituendo allo schema di contratto agevolato concluso tra le parti, tuttavia carente di alcuni elementi, l'altro modello del contratto ordinario, giacché a siffatta operazione è di ostacolo il criterio generale che regge l'istituto della conversione, quale risulta dalla norma dell'art. 1424 c.c., che ne condiziona l'efficienza alla presenza degli altri requisiti del contratto e soprattutto allo scopo perseguito dalle parti. Nella specie, l'ipotizzata conclusione di un contratto di locazione triennale non potrebbe certo determinare, constatata la difformità del contratto dal modello individuato dalla concertazione territoriale o dalla determinazione mini-

³⁴ Cfr. LAZZARO, *Limiti di forma e c.d. derogabilità nelle tipologie locative abitative*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 118.

steriale, l'adozione di un contratto quadriennale, secondo lo schema proprio dei contratti ordinari, non risultando essere questo lo scopo avuto di mira dalle parti.

**Contratti
regola-
mentari**

Ancora può rilevarsi che proprio la lettura della norma, là dove ha riguardo alla «riconduzione a condizioni conformi», addita un procedimento non necessariamente circoscritto al solo elemento del canone, bensì riferibile alle altre clausole che pure valgono a connotare le distinte fattispecie contrattuali. La autonoma e peculiare emersione sul piano normativo del «tipo di contratto» riferito all'ampio novero dei contratti agevolati, secondo quanto previsto nell'art. 4 bis della legge, costituisce ulteriore e persuasivo argomento per far ritenere che in forza del precetto dettato dal 5° co. dell'art. 13, il novero delle clausole presenti nel modello individuato come «contratto tipo» si imponga alle eventualmente difformi specifiche pattuizioni di un contratto agevolato³⁵.

A tale riguardo, possono svolgersi ulteriori considerazioni, dirette a cogliere il fenomeno sul piano della **eteroregolamentazione dei contenuti contrattuali**, ovvero ad intendere la regola con riferimento ai caratteri propri della disciplina dettata nel 1998.

Dal primo punto di vista, deve constatarsi che la contrattazione territoriale ad opera della organizzazioni rappresentative degli interessi dei proprietari e dei conduttori, secondo il paradigma indicato nell'art. 2, 3° co. della legge, è riconducibile a quel particolare fenomeno cui ha prestatato attenzione la più recente dottrina quando ha registrato il diffondersi dei contratti regolamentari³⁶.

Tramite i contratti regolamentari, caratterizzati dalla predisposizione di condizioni generali di contratto la cui conoscibilità è presupposta a motivo della qualità dei predisponenti, in quanto associazioni di categoria maggiormente rappresentative³⁷, sono appunto elaborate clausole contrattuali destinate ad imporre una disciplina uniforme nei confronti delle parti che stipuleranno i contratti nel settore economico cui la contrattazione regolamentare fa riferimento. La realizzazione dell'**effetto autoritativo** è determinato, secondo la suggestiva ricostruzione, recuperando la funzione integrativa propria della norma dell'art. 1340 c.c. e la funzione precettiva propria del disposto dell'art. 1374 c.c., con specifico riguardo agli usi che i contratti regolamentari valgono a fissare³⁸. Le clausole messe a punto nei contratti regolamentari sono quindi destinate a svolgere un **ruolo integrativo** delle singole volizioni contrattuali ed altresì a porsi quali termini di riferimento non derogabili *in peius*, giacché

³⁵ Condivide tali conclusioni PETROLATI, *supra*, Capitolo VII.

³⁶ Il riferimento è all'indagine di GITTI, *Contratti regolamentari e normativi*, Padova, 1994, *passim*.

³⁷ Cfr. GITTI, *op. cit.*, 37.

³⁸ Cfr. GITTI, *op. cit.*, 194 ss. e 203.

lo spazio lasciato a tale forma di elaborazione di regole³⁹ si giustifica proprio in funzione dell'esigenza di garanzia di alcune categorie di contraenti.

Dunque, seguendo tale ordine di riflessioni, le clausole contenute nei contratti tipo, e non soltanto quelle riguardanti il canone ma anche quelle relative alle altre «condizioni contrattuali», risultano dotate di una propria autonoma efficacia su un duplice piano, sia in quanto suscettibili di **automatico inserimento** ove non risulti che le parti non le abbiano volute sia e soprattutto in quanto segnate da una **forza cogente** derivante prima ancora che dalla previsione dell'art. 13 della legge, dalla stessa fonte dalla quale promanano, essendo proprio l'inderogabilità *in peius* il tratto peculiare delle clausole elaborate all'interno dei contratti regolamentari.

Rilievo
fiscale

Dal secondo punto di vista, deve poi riflettersi su quell'aspetto non secondario che costituisce il *novum* della disciplina delle locazioni ad uso di abitazione, quasi la sua cifra di lettura. L'insistita attenzione sugli aspetti fiscali del contratto – della quale sono espressione le norme di cui agli artt. 1, 4° co.; 2, 4° co.; 8, 1° co., della novella⁴⁰ – è tale da far ritenere che il legislatore abbia inteso preservare la rigidità del modello di contratto agevolato, proprio in quanto ad esso si ricollegano vantaggi per il locatore che in qualche misura concorrono a far ricadere sulla collettività (in termini di minori entrate fiscali) il sacrificio del suo interesse ad ottenere un corrispettivo contrattuale affidato esclusivamente alle regole del mercato.

Anche tale diverso ordine di considerazioni deve allora portare a ritenere che effettivamente non vi sia spazio per deroghe pattizie al modello di contratto tipo, neanche per le altre clausole diverse da quelle relative alla durata ed al canone, la cui imperatività è fuori discussione, in quanto non vi è ragione di discostarsi dal modello, l'adozione del quale assicura appunto al locatore vantaggi fiscali non altrimenti ripetibili.

Se entrambi i rilievi sono esatti, ne risulta confermata l'indicazione ermeneutica prima suggerita, idonea a configurare il **contratto tipo**, adottato all'esito della concertazione territoriale ovvero definito dal decreto ministeriale secondo quanto previsto nell'art. 4, 3° co. della legge⁴¹, come **modello forte**, insuscettibile di deroga nei singoli contratti agevo-

³⁹ Giustificato dalla lucida riflessione per cui «la legge statale, quasi dichiarando la propria incapacità a coagulare intorno alla propria disciplina il consenso sociale, si ritira anche dall'esperienza della cosiddetta legislazione contrattata, preferendo ritagliarsi un ruolo di garante dei nuovi equilibri normativi raggiunti, nei singoli settori, dall'esercizio dell'autonomia collettiva da parte delle organizzazioni professionali maggiormente rappresentative» così GITTI, *op. cit.*, 192.

⁴⁰ Ed altresì dell'art. 7 della legge, successivamente espunto perché dichiarato costituzionalmente illegittimo da C. Cost., 5 ottobre 2001, n. 333, in *Giur. cost.*, 2001, 2831 con nota di VITUCCI, *Il locatore e il fisco*. Ma v. ora l'invalidità per mancata registrazione, *infra*, par. 8.

⁴¹ Ed infatti, la attuale determinazione dei «tipi contrattuali» è affidata al d.m. 30 dicembre 2002.

lati conclusi dalle parti, ma solo di integrazione da parte dei contraenti con clausole ulteriori rispetto a quelle predeterminate per ciascun tipo contrattuale.

5. La invalidità delle clausole nei contratti ordinari

L'analisi della disciplina dell'invalidità delle clausole contenute nei contratti ordinari, di cui all'art. 2, 1° co. della legge, risulta insieme lineare e complessa.

Immodifi-
cabilità
del cano-
ne pattuito

L'ossimoro può essere chiarito muovendo dalla considerazione del dato letterale di cui al secondo periodo del 4° co. dell'art. 13, là dove qualifica «nulli, ove in contrasto con le disposizioni della presente legge, qualsiasi obbligo del conduttore nonché qualsiasi clausola o altro vantaggio economico o normativo diretti ad attribuire al locatore un canone superiore a quello contrattualmente stabilito».

Sottraendo al testo i termini ridondanti e tecnicamente errati⁴², che comunque individuano clausole contenute nel contratto di locazione ovvero patti aggiunti al medesimo, la proposizione normativa si riduce all'enunciazione di nullità di pattuizioni tramite le quali venga attribuito al locatore un canone superiore a quello pattuito nel contratto, ove in contrasto con disposizioni dettate nella legge.

La linearità lessicale della formula residua è tuttavia solo apparente perché l'interprete deve constatare la **duplice contraddizione** che segna l'enunciato: l'una interna e l'altra esterna al testo. Quanto alla seconda è agevole rilevare che nella legge non si rinvencono disposizioni riguardanti la determinazione autoritativa del canone per i contratti ordinari, giacché l'art. 2, 1° co. della legge detta per tale tipologia contrattuale soltanto prescrizioni riguardanti la durata del rapporto locativo. Quanto alla prima va considerato la inconcludenza di una regola che abilita le parti a stabilire il canone nella misura da loro liberamente determinata e contestualmente vieta di fissarne uno maggiore, giacché nel momento in cui il corrispettivo della locazione è affidato alla sola regola di mercato, manca il termine di raffronto rispetto al quale delineare la violazione.

Né a questo riguardo sembra soccorrere l'argomento interpretativo, prima richiamato a proposito dei contratti agevolati, basato sulla valenza fiscale che connota la legge, poiché a tal fine sarebbe sufficiente la regola dettata nel 1° co. del medesimo art. 13 che, come si è prima ricordato, sancisce la invalidità di patti elusivi dell'imposizione fiscale sul canone.

⁴² Secondo quanto già segnalato dalle prime analisi sull'argomento: v., per tutti, IZZO, sub *art. 13*, in PREDEN (a cura di), *La nuova disciplina delle locazioni ad uso abitativo*, in *Gazz. giur.*, 1999, suppl. al n. 14-15.

Per non voler tacciare di inconcludenza un precetto normativo nel quale la disposizione invalidante è altresì assistita dalle previsioni di cui al 5° co. dell'art. 13 – che, come già segnalato, consentono al locatore di ripetere, alla fine della locazione, le somme indebitamente versate e di ottenere, durante la vigenza del rapporto, la riconduzione del contratto «a condizioni conformi a quanto previsto dal 1° co. dell'art. 2» – l'unica strada percorribile sembra essere quella di saggiare quali potrebbero essere le clausole che impingono nel divieto.

Ipotesi di
clausole
nulle

È stato suggerito di individuarle in quelle volte a perseguire una miglioramento del canone **in via indiretta**, sotto forma di aggravamento della posizione del conduttore in relazione alla parte economica della regolamentazione del rapporto⁴³ ovvero, più specificamente, in quelle tramite le quali si realizzano commistioni tra le varie voci che convergono nella composizione del complessivo costo del godimento dell'abitazione⁴⁴. Da altri⁴⁵ ponendosi l'accento sul testuale riferimento al solo canone e sulla abrogazione dell'art. 79, l. 392/1978, si propone una lettura restrittiva della norma e, dunque, si ritengono ammissibili, in quanto non ricadenti nel cono d'ombra del divieto legale, clausole che pongono a carico del conduttore le spese di ordinaria manutenzione, lasciando così a carico del conduttore anche il normale deterioramento cui è soggetto l'immobile alla cessazione del rapporto, ovvero di straordinaria manutenzione, ed ancora quelle sulla «buona entrata». Ancora si ritengono valide le clausole sul pagamento anticipato in un'unica soluzione del canone globale, nonché le clausole sulla determinazione del canone in misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo.

Rispetto a tale disparità di opinioni, e senza che sia possibile il richiamo al sovente sincerante vaglio della giurisprudenza né ad inesistenti lavori preparatori, l'interprete è chiamato a saggiare la plausibilità di una lettura del precetto che risulti più coerente con il **significato complessivo della disciplina**.

Quando si riconosca che tale *ratio* ammette per i contratti ordinari la piena libertà di determinazione del corrispettivo, con il solo limite, tratto dal precetto del 1° co. dell'art. 13, del rispetto del requisito di forma e dell'adempimento dell'onere della registrazione, non potrebbe negarsi all'autonomia delle parti il potere di stabilire la misura del canone in funzione di specifiche esigenze che, in quanto effettivamente sussistenti, ben possono avere ingresso nel contratto, senza trovare nel precetto in esame alcun ostacolo.

⁴³ In questi termini IZZO, sub *art. 13*, in PREDEN (a cura di), *La nuova disciplina delle locazioni*, cit., 71.

⁴⁴ Così LAZZARO, *op. cit.*, 118, che esemplifica indicando le clausole c.d. «di buona entrata» ed ancora quelle recanti esborsi fissi per oneri condominiali forfettari e spese di riparazioni.

⁴⁵ SCARPA, sub *art. 13*, in CARRATO, DE STEFANO, IZZO, SCARPA, SPAGNUOLO, *Disciplina delle locazioni e rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo*, in *Rass. locaz. e condominio*, 1999, 156.

A tale riguardo non sembra possibile una interpretazione univoca della prescrizione che, ad esempio, faccia sempre e comunque ricadere sotto la scure della invalidità il patto con il quale si pongano a carico del conduttore le **spese di straordinaria manutenzione** dell'immobile, ed invece preferibile ritenere ammissibile una clausola siffatta ogni qual volta di tali spese si sia tenuto, preventivamente ed espressamente, conto nella determinazione del canone. Analogamente, la determinazione del **canone in misura progressiva** non potrebbe ritenersi di per sé vietata ove rispondente ad effettive esigenze dei contraenti, risultanti dall'atto, e dunque coerenti all'assetto di interessi che con il contratto le parti hanno inteso stabilire. Al contrario, la pattuizione di una **c.d. buona entrata** risulterebbe comunque invalida, perché il versamento di una somma *una tantum* da parte del conduttore non potrebbe trovare alcuna giustificazione sul piano sinallagmatico e si risolverebbe nell'attribuzione al locatore di un canone appunto maggiore di quello convenuto. Egualmente invalido, e per le medesime ragioni, il patto tramite il quale il conduttore si obblighi al **pagamento anticipato del canone** dovuto per l'intera durata del rapporto, mentre generalmente ammissibili devono ritenersi le clausole di pagamento dei canoni corrispondenti a più mensilità.

Altre
ipotesi di
clausole
nulle

Clausole e patti, quelli sin qui esaminati, che hanno tutti riguardo a profili di sicura valenza economica, e dunque sono in buona misura riconducibili al dettato normativo di cui al secondo periodo del 4° co. dell'art. 13 che, come già ricordato, al canone fa esclusivo riferimento.

Al di fuori di tali ipotesi, e di quelle ad esse strettamente prossime, non sembra invece che la prescrizione invalidante possa rivestire concreto significato, così per colpire, ad esempio, la clausola che negasse al conduttore la possibilità di **partecipazione alle assemblee di condominio** secondo quanto previsto nell'art. 10, l. 392/1978. In tal caso, infatti, la obiettiva impossibilità di ricondurre la regolamentazione di questo aspetto del rapporto contrattuale alla nozione di canone, è di ostacolo anche alla più lata interpretazione della norma, e dovrebbe pertanto portare a concludere per la insussistenza del divieto e per la piena legittimità della clausola.

La strada intrapresa conduce da ultimo a verificare, secondo l'indicazione prospettica già anticipata, se ed in quale misura le residue disposizioni della l. 392/1978, sopravvissute all'abrogazione, mantengono un ruolo precettivo e, dunque, a valutare per i contratti ordinari il rapporto che viene a determinarsi tra la prescrizione in esame, dettata dal 4° co., 2° periodo dell'art. 13, e quelle di cui agli artt. 5, 6, 7, 8, 9 e 10, l. 392/1978, rimaste in vigore. Si tratta, in altre parole, di stabilire se a seguito dell'intervenuta abrogazione dell'art. 79 della legge del 1978, le prescrizioni ora ricordate siano divenute meramente dispositive ovvero se, proprio a motivo della formula dell'art. 13 della novella, possa ad esse riconoscersi quel tratto di imperatività del quale prima, ed a ragione, non si dubitava.

La sciatta formula normativa non è d'aiuto all'interprete, costretto, come dianzi rilevato, a constatare che l'espresso riferimento alla misura del canone quale parametro rispetto al quale esprimere il giudizio di validità costituisce un dato testuale difficilmente eludibile. Ma la prospettazione del problema in termini di rigorosa alternativa⁴⁶ risulta, ad una più attenta riflessione, in buona misura fuorviante.

Clausole
relative alla
registrazione

Va in primo luogo rilevato, con espresso riguardo al profilo indicato nel dato normativo, che per la stretta inerenza al profilo del corrispettivo o, meglio, al novero delle obbligazioni pecuniarie facenti carico al conduttore, le previsioni di cui agli artt. 8 e 9, l. 392/1978, riguardanti la ripartizione rispettivamente delle spese di registrazione e degli oneri accessori, mantengono un autonomo rilievo rispetto alla disciplina del contratto. Della previsione riguardante gli oneri accessori si è già discusso, mentre per quanto riguarda quella relativa alle spese di registrazione del contratto, non par dubbio che il criterio di ripartizione dell'imposta indicato nella norma non possa essere derogato a favore del locatore, determinando altrimenti a suo vantaggio la percezione di un canone esente dalla falcidia dell'imposta.

D'altronde, se già prima si è constatato che la previsione dell'art. 10 della legge del 1978, rivolta a disciplinare la partecipazione del conduttore alle assemblee di condominio che toccano più direttamente i suoi interessi, sembrerebbe ora derogabile⁴⁷, per quanto riguarda la previsione di cui all'art. 7 della legge del 1978 il problema non ha motivo di porsi, avendo la prescrizione stessa autonoma portata imperativa.

Residuano, dunque, all'analisi le disposizioni dettate dall'art. 5, relativa alla rilevanza dell'inadempimento del conduttore, e dell'art. 6 che disciplina la **successione nel contratto di locazione**⁴⁸.

Quanto alla disciplina dettata dalla disposizione dell'art. 6, l. 392/1978, ad escluderne la derogabilità pattizia non mette conto compiere una valutazione alla luce del disposto dell'art. 13 della novella, bensì è sufficiente considerare che i soggetti ammessi a succedere nel rapporto di locazione fanno valere una propria, **autonoma situazione soggettiva**⁴⁹,

⁴⁶ Come era sembrato di poter proporre in occasione di una prima analisi della nuova disciplina: cfr. CUFFARO, *Le nuove locazioni abitative*, Milano, 2000, 151.

⁴⁷ Ma il condizionale è d'obbligo perché il profilo va affrontato non con esclusivo riferimento all'analisi formale dei due testi normativi bensì considerando gli interessi sottesi alla norma. Dunque prestando attenzione anche a diritti di rango costituzionale, qual è quello del diritto alla salute, che potrebbero risultare vulnerati da una clausola che impedendo al conduttore di deliberare in ordine alla gestione del servizio di riscaldamento determini di fatto un pregiudizio di tale diritto.

⁴⁸ Come è noto, la norma in vigore reca prescrizioni che vanno integrate con le indicazioni di C. Cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, 2519 con nota di PROMBO ed in *Giur. it.*, 1988, I, 1, con osservazioni di TRABUCCHI. Sul significato dell'intervento della Corte ora, diffusamente, GALLI, *op. cit.*, 243 ss.

⁴⁹ Cfr. CUFFARO, *Patti contrari alla legge*, cit., 479.

insuscettibile in quanto tale di essere pregiudicata da una eventuale clausola contrattuale che negasse la possibilità dell'effetto legale.

**Clausola
risolutiva
espressa**

In una diversa prospettiva va invece considerato il profilo della validità di clausole in relazione alla previsione di cui all'art. 5 della legge del 1978, recante la predeterminazione legale circa la gravità dell'inadempimento del conduttore ed il richiamo alla possibilità di purgazione della mora secondo il dettato dell'art. 55 della medesima legge⁵⁰. Rispetto a tale previsione, la ricognizione circa l'ambito di operatività della disciplina pattizia risulta sufficientemente delimitata, dovendo valutarsi la ammissibilità di clausole che indichino un più breve periodo di ritardo per la determinazione della causa di risoluzione di contratto, ovvero di clausole risolutive espresse, o ancora di clausole che escludano o limitino la facoltà di purgazione della mora.

Anche rispetto a tali fattispecie l'art. 13 non fornisce indicazioni sinceranti giacché nessuna delle pattuizioni ora ipotizzate può leggersi come idonea ad attribuire al locatore un canone superiore a quello stabilito e tuttavia l'interprete avverte l'insufficienza di tale risultato ermeneutico solo fondato sul riscontro testuale. Al contrario, dovendo la valutazione essere compiuta non con esclusivo riferimento al dettato dell'art. 13 in esame, ma con riguardo all'intero impianto normativo risultante all'esito della novella, appare utile da un lato considerare l'inequivoco collegamento esistente fra le due previsioni dell'art. 5 e dell'art.55 della legge del 1978, dall'altro sottolineare che ambedue le norme sono state espressamente mantenute in vigore.

Entrambi i rilievi possono fondatamente portare ad escludere la validità di una clausola risolutiva espressa (riguardante, ovviamente, il pagamento del canone) non già per contrasto con l'art. 13 della novella ma perché idonea ad escludere la operatività di una regola, quella che ammette il conduttore alla sanatoria della morosità, della quale il legislatore ha voluto mantenere la vigenza nel sistema. Se ad analoga conclusione, e per le medesime ragioni, deve pervenirsi in ordine a clausole che escludano la facoltà di purgazione della mora, la determinazione pattizia di un più breve periodo di rilevanza del ritardo ai fini del giudizio di risoluzione sembra invece ammissibile, in quanto non in contrasto né con il dettato dell'art. 13 né con i più generali principi che caratterizzano la disciplina normativa delle locazioni, restando tuttavia affidata al giudice la verifica circa la gravità dell'inadempimento rispetto al termine effettivamente pattuito.

⁵⁰ Su tali aspetti v., per tutti, GABRIELLI e PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, 2005, cit., 188 ss.

6. La invalidità delle clausole elusive della durata legale

Alle pattuizioni concernenti la durata del contratto di locazione, il 3° co. dell'art. 13 dedica una specifica disposizione che nella sua linearità è forse tra le poche a non suscitare dubbi sul piano esegetico.

La regola invalidante, infatti, colpisce «ogni pattuizione volta a derogare ai limiti di durata del contratto stabiliti nella presente legge», e dunque è idonea per un verso a ribadire che rispetto alle locazioni ad uso di abitazione l'elemento concernente la durata del rapporto è sottratto alla disponibilità delle parti, per altro verso a rimarcare che la sanzione va riferita non soltanto alle clausole che esplicitamente recano pattuizioni sulla durata ma anche a quelle che indirettamente possono incidere sul medesimo elemento.

Clausole
sulla
durata del
contratto

Così sarà certamente invalida la clausola che fissi la durata infraquadriennale in un contratto ordinario (ovvero infratriennale in un contratto agevolato), ma sarà parimenti invalida la pattuizione che realizzi il medesimo risultato prevedendo un aumento del canone del tutto sproporzionato a partire dal quarto anno di durata del contratto.

Notazione, quest'ultima, che merita un chiarimento in relazione a quanto prima osservato circa le legittimità, per i contratti ordinari, di pattuizioni recanti la determinazione scalare dal canone. Se deve ribadirsi la ammissibilità di simili clausole ove coerenti con esigenze condivise tra le parti, va tuttavia rimarcato che la loro adozione trova un limite nel possibile **abuso**, quale sarebbe quello che dalla determinazione, a partire dal quarto anno, di un canone doppio e triplo rispetto a quanto sino ad allora pattuito, facesse di conseguenza derivare la ineludibile esigenza per il conduttore di un recesso anticipato dal rapporto. Sembra di poter osservare, invero, che una clausola siffatta verrebbe ad impingere sia nella sanzione di invalidità sancita dal 3° co. in esame, perché limita di fatto la durata del contratto, sia nel divieto sancito dal 4° co., 2° periodo, dall'art. 13, già prima considerato, in quanto, senza alcuna giustificazione che non sia, appunto, quella di precostituire uno strumento di pressione per il recesso del conduttore, attribuisce al locatore un canone maggiore di quello effettivamente pattuito.

La considerazione del profilo della durata del rapporto contrattuale merita poi un ulteriore approfondimento in considerazione della nuova disciplina dettata dalla legge. Va al riguardo ricordato che per effetto della novella la prescrizione relativa a tale non secondario elemento del contratto non è più limitata alla indicazione imperativa della durata minima ma va integrata con le prescrizioni risultanti dal dettato dell'art. 2, co. 1° e 5° della legge. Tali norme prevedono che alla prima scadenza contrattuale si determini un rinnovo del rapporto di un ulteriore quadriennio per i contratti ordinari (art. 2, 1° co.) ovvero una proroga di due anni per i contratti alternativi (art. 2, 5° co.); rispetto ad entrambe le fat-

tispecie contrattuali, l'interesse del locatore a riottenere la disponibilità dell'immobile alla scadenza, rispettivamente, del primo quadriennio o triennio, acquista rilievo sul piano positivo là dove è consentito al locatore di opporsi al rinnovo od alla proroga, adducendo uno dei motivi tassativamente elencati nell'art. 3 della legge. Dunque, la legittimità del recesso del locatore alla prima scadenza è esclusivamente legata alla concreta sussistenza di una delle ipotesi positivamente indicate, mentre per il conduttore l'esercizio della facoltà di recesso non è altrettanto condizionata.

Continuità
del
rapporto
locativo

Il breve richiamo alla disciplina legale⁵¹ permette dunque di osservare che il legislatore non ha cancellato la asimmetrica considerazione degli interessi dei contraenti, continuando a privilegiare quell'interesse del conduttore alla continuità del rapporto locativo che già prima⁵² costituiva un tratto significativo e qualificante della regolamentazione del settore, e consente allora di valutare altri atti, unilaterali e bilaterali, che possono venire ad incidere su questa più ampia nozione di durata del contratto che si trae dalla legge.

In questa prospettiva, e tornando alla *ratio* della disposizione dettata nel 3° co. dell'art. 13, deve allora ritenersi che non potrebbero sottrarsi alla sanzione di invalidità quegli atti unilaterali, sovente escogitati dalla prassi, di **recesso anticipato** del conduttore, sottoscritti contestualmente alla conclusione del contratto di locazione, in quanto la unilateralità dell'atto non può costituire ostacolo alla sua successiva impugnazione ove per concreta fattispecie lo stesso risulti finalizzato ad eludere le prescrizioni circa la durata legale del rapporto.

Analogo rilievo va poi formulato in ordine a clausole contrattuali recanti la pattuizione di consensuale predeterminazione della durata sino alla prima scadenza, da intendere quindi come espressione del **recesso del conduttore** alla prima scadenza. È sin troppo evidente al riguardo che una tale clausola, in precedenza ritenuta ammissibile⁵³, deve ora essere collocata nel mutato contesto normativo del quale dianzi si è dato conto e che alla valutazione di invalidità non potrebbe certo essere di ostacolo la disponibilità del diritto (*rectius* della facoltà) del conduttore⁵⁴

⁵¹ Cfr. *amplius* PETROLATI, *La riforma della locazione abitativa*, *supra*, Capitolo VII.

⁵² Cfr. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, cit., 191 ss.

⁵³ Cfr. Cass., 15 maggio 1995, n. 5314, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2381 con nota di IZZO, *La disdetta contestuale al contratto di locazione*.

⁵⁴ Senza che possa rivestire carattere di precedente vincolante la singolare decisione di Cass., 20 ottobre 1995, n. 10907, in *Foro it.*, 1996, I, 149 con osservazioni critiche di PIOMBO, che, in tema di locazioni per uso diverso dall'abitazione, ha ritenuto legittima la clausola contrattuale di rinuncia al diritto di prelazione dietro corrispettivo di una contestuale diminuzione del canone pattuito. La erroneità della statuizione, nel frettoloso richiamo alla libertà di determinazione del canone ed alla rinunziabilità del diritto sorgente dal contratto, merita di essere sottolineata ora che, venuta meno anche per le locazioni abitative la determinazione autoritativa del canone, la prassi potrebbe condividere analoga escogitazione.

quando, al contrario, dovrebbe constatarsi che la pattuizione risulta in concreto diretta a derogare la durata complessiva del rapporto, quale è delineata dal legislatore con riferimento alle distinte fattispecie contrattuali prima ricordate, comprensiva, per così dire, del rinnovo o della proroga legali.

Ancora con riguardo al profilo della durata minima del contratto, che la norma del 3° co. dell'art. 13 è appunto diretta ad assicurare, va ricordato che per individuare il parametro di riferimento della durata dei **contratti di natura transitoria** e di quelli destinati a **studenti fuori sede**, dovrà tenersi conto di quanto stabilito nel d.m. 30 dicembre 2002, recante appunto i criteri di determinazione dei contenuti di tali tipologie contrattuali.

Locazioni transitorie

Appartiene, infine, alla tematica specifica dell'ambito di applicazione del precetto invalidante relativo alla durata del contratto di locazione un ulteriore aspetto della nuova disciplina che nell'economia delle pagine dedicate alla validità delle clausole può tuttavia essere solo segnalato.

Il discorso sulla durata del contratto, insuscettibile di essere stabilita in misura diversa da quella propria dei modelli contrattuali, viene infatti a toccare il tema delle locazioni transitorie, già in precedenza oggetto di regolamentazione legale e di specifica attenzione da parte della giurisprudenza⁵⁵ cui la novella, nell'art. 5, dedica ora una nuova norma specifica, che sembrerebbe consentire in misura ridotta il ricorso a tale schema contrattuale, solo all'interno dei contratti disciplinati secondo i criteri stabiliti del decreto ministeriale di recezione della convenzione nazionale. Secondo tale impostazione non vi sarebbe, dunque, spazio per la stipulazione di locazioni transitorie diverse da quelle i cui contenuti siano fissati nel ricordato decreto, sia con riferimento alla durata che con riguardo alla misura del canone – almeno nelle undici aree metropolitane: cfr. art. 2, 4° co., d.m. 5 marzo 1999 – ed alle altre clausole del contratto. In altre parole, sembrerebbe che la conclusione di un contratto di locazione ordinario ma di natura transitoria dovrebbe essere esclusa, con la conseguente invalidità della clausola relativa alla durata e la sua sostituzione con la corrispondente prescrizione ricavabile dal dettato dell'art. 2, 1° co., della legge⁵⁶.

⁵⁵ Con l'espressione «locazioni transitorie» si era soliti indicare, sotto il vigore della l. 392/1978, le fattispecie contrattuali risultanti dal combinato disposto degli artt. 1, 2° e 26° co., lett. a) di tale legge. In argomento v., per tutti, GABRIELLI e PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, 2005, cit., 30 ss. e LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, 2007, cit., 92 ss. Al tema, nella prospettiva del raffronto tra vecchia e nuova disciplina, sono dedicate le riflessioni di TRIMARCHI, *Le locazioni abitative transitorie*, in CUFFARO (a cura di), *Le locazioni urbane. Vent'anni di disciplina speciale*, Torino, 1999, 127; cfr. altresì CUFFARO, *Le locazioni transitorie*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, 784.

⁵⁶ Così sembra ritenere BUCCI, *La disciplina delle locazioni abitative dopo le riforme*, Padova, 1999, 22.

Al contrario nella trama delle nuove norme si rinviene un'indicazione di segno diverso, là dove, art. 8, 3° co., il legislatore precisa che le agevolazioni fiscali «non si applicano ai contratti di locazione volti a soddisfare esigenze abitative di natura transitoria, fatta eccezione per i contratti di cui al 2° co. dell'art. 5 e per i contratti di cui al 3° co. dell'art. 1».

Rispetto a tale previsione, e nella consapevolezza che la imprecisione del legislatore non può essere assunta ad univoco criterio ermeneutico, sembra di poter osservare che la lettera della legge legittimi l'idea che nel disegno complessivo risultante dalla nuova disciplina, le locazioni concluse per soddisfare **esigenze abitative del conduttore di natura transitoria** non siano per così dire espunte dal sistema, ma costituiscono il *genus* rispetto al quale le locazioni di cui all'art. 5 1° e 2° co. (giacché a queste si riferisce il malaccorto rinvio di cui all'art. 8) rappresentano le *species*, solo per le quali valgono appunto i privilegi fiscali.

La notazione ha motivo di essere formulata non solo perché idonea a negare, già sul piano del riscontro testuale, la assoluta coincidenza tra le fattispecie delineate dal legislatore e quelle concretamente attuabili dall'autonomia dei privati in ordine all'utilizzazione degli immobili per uso abitativo, ma in quanto consente, ove condivisa⁵⁷, di ritenere pienamente legittima la stipulazione di un contratto ordinario di locazione diretto a soddisfare effettive⁵⁸ esigenze abitative di natura transitoria del conduttore, e quindi valida la clausola sulla durata infraquadriennale del rapporto che in definitiva vale a qualificare tale specifica fattispecie contrattuale.

7. La invalidità per inosservanza del requisito di forma

Collocandola in un contesto improprio, all'interno della disposizione di cui all'art. 1 che delimita l'ambito di applicazione della legge individuando le fattispecie contrattuali escluse, il legislatore dal 1998 ha introdotto nella disciplina delle locazioni urbane una regola nuova, prescrivendo il requisito della **forma scritta** del contratto⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, 2007, cit., 256.

⁵⁸ Resta ovviamente fuori dalla considerazione della fattispecie indicata, l'indicazione fittizia di un'esigenza abitativa transitoria, congegnata quale strumento per eludere la prescrizione legale sulla durata del rapporto. È utile il richiamo ad una ormai consolidata giurisprudenza formatasi sotto il vigore della l. 392/1978. In particolare v. Cass., 4 novembre 1992, n. 11952, in *Foro it.*, 1993, I, 1, 1134.

⁵⁹ Viene in tal modo a dissolversi quella «antitesi tra l'aformalismo della fonte del rapporto ed il formalismo degli atti unilaterali, determinativi di vicende di esso» che da tempo era stata segnalata proprio con riguardo alla disciplina delle locazioni urbane: cfr. IRTI, *Idola libertatis*, Milano, 1985, 29.

Innovazione di non poco momento⁶⁰ perché il requisito della forma scritta, che il sistema già conosceva nel disposto dell'art. 1350, n. 8, c.c., per le locazioni ultranovennali, in ragione della qualifica *ex art.* 1572 c.c. come atti di straordinaria amministrazione⁶¹, viene ora dettato con esclusivo riferimento alle locazioni abitative, determinando in tal modo non irrilevanti sospetti di incostituzionalità.

**Forma ad
substantiam**

A tale riguardo, ove si convenga che il requisito è imposto *ad substantiam*⁶² e che la finalità della norma sembra ancora una volta essere quella di realizzare un **controllo fiscale dei rapporti locativi**⁶³, non è francamente comprensibile, sul piano delle razionalità complessiva del sistema, la ragione di una prescrizione limitata alle locazioni abitative e non invece estesa alle locazioni per uso diverso dall'abitazione, tuttora disciplinate dagli artt. 27 ss., l. 392/1978, ed a quelle locazioni per uso d'abitazione che la stessa l. 431/1998 espressamente esclude dal proprio ambito di applicazione.

Mentre per quanto riguarda quest'ultimo novero di fattispecie, individuate dall'art. 1 della legge, il vigore del precetto sulla forma potrebbe tuttavia non escludersi, stante l'equivocità del testo normativo⁶⁴, analogo risultato ermeneutico non può conseguirsi rispetto alle locazioni per uso diverso dall'abitazione, senza che possa apprezzarsi la *ratio* di tale diverso trattamento.

Occorre considerare le conseguenze della violazione del precetto.

Per vero, se il legislatore si fosse limitato a dettare la regola di cui al 4° co. dell'art. 1, non sarebbe rimasto all'interprete che verificare gli ef-

⁶⁰ Sul tema, con varietà di accenti, v. LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, 2007, cit., 69 ss.; TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, 2007, cit., 137 ss.; GABRIELLI e PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, 2005, cit., 131 ss.; DE PALO, sub art. 1, in CUFFARO, *Le nuove locazioni abitative*, cit., 23 ss.; PETROLATI, *supra*, Capitolo VII.

⁶¹ Cfr. in argomento MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., 275 ss.

⁶² In tal senso v. CUFFARO e GIOVE, *op. cit.*, 8; PETROLATI, in PREDEN (a cura di), *La nuova disciplina delle locazioni*, cit., 13; SCARPA, in CARRATO, DE STEFANO, IZZO, SCARPA, SPAGNUOLO, *op. cit.*, 16; diversamente, LAZZARO, *op. cit.*, 119 suggerisce far ricorso a «strumenti concettuali differenti rispetto alla nota dicotomia tra forma *ad substantiam* o *ad probationem*, ovvero tra nullità e annullabilità del contratto», muovendo dal rilievo che la norma enuncia una «generica invalidità del contratto». Può tuttavia obiettarsi che il termine è coerente al linguaggio legislativo: v. art. 2739 c.c. che esclude il giuramento «sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta». D'altronde, per IRTI, *Idola libertatis*, cit., 92: «quando una legge speciale stabilisce un requisito di forma, questo deve intendersi indicato per la validità dell'atto».

⁶³ Cfr. LAZZARO, *op. cit.*, 119.

⁶⁴ È vero, infatti, che i «contratti di locazione relativi agli immobili vincolati ai sensi della l. 1° giugno 1939, n. 1089, o inclusi nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9 (che) sono sottoposti esclusivamente alla disciplina di cui agli artt. 1571 ss. c.c.», ma è altresì vero che le disposizioni della nuova legge dichiarate *nominatim* non applicabili sono soltanto quelle di cui agli artt. 2, 3, 4, 7, 8 e 13 e dunque che tra esse non compare quella enunciata nell'art. 1, sulla forma. Né, al riguardo, può ignorarsi l'autorevole monito del giudice delle leggi che ha rimarcato la necessità di una interpretazione rispettosa del canone di ragionevolezza «poiché l'interpretazione ascrivita di un significato contraddittorio va scartata quanto sia oggettivamente possibile una interpretazione diversa esente da irrazionalità formali»: cfr. C. Cost., 8 settembre 1995, n. 421, in *Foro it.*, 1995, I, 3392.

fetti della invalidità, dovendo svolgere un compito al medesimo tempo semplice, perché avrebbe trovato la risposta nel dettato dell'art. 1418, 2° co., c.c. e nella disciplina generale sulla nullità del contratto, e tuttavia imbarazzante, perché avrebbe constatato che la prescrizione, svolgendosi sul piano oggettivo, non consente alcuna considerazione dell'interesse dei contraenti, ed in particolare del conduttore.

In altre parole, la mera enunciazione della regola della forma *ad substantiam acti* avrebbe comportato comunque in caso di inosservanza la nullità dell'atto costituente il titolo del rapporto locativo e, conseguentemente, una volta accertata l'insussistenza del requisito, l'invalidità del titolo non avrebbe più giustificato il persistere del diritto di godimento dell'immobile da parte del conduttore.

**Contratto
di fatto**

Ma in sede di elaborazione della legge, come per un atto di respicienza, è stata introdotta⁶⁵ una articolata disciplina all'interno dell'art. 13, che ha appunto riguardo al profilo della invalidità per l'inosservanza del requisito della forma.

In particolare, con riferimento all'ipotesi di violazione di quanto previsto nell'art. 1, 4° co., e dunque all'inosservanza del requisito della forma, la norma che chiude il 5° co. dell'art. 13 dispone che al conduttore è tuttavia consentito innanzitutto di agire in giudizio per vedere accertata l'esistenza del contratto, quando il locatore abbia «preteso l'instaurazione di un rapporto di fatto»; quindi per ottenere la determinazione del canone dovuto, che il giudice fisserà in misura «che non può eccedere quello definitivo ai sensi del 3° co. dell'art. 2 ovvero quello definitivo ai sensi dell'art. 5, co. 2° e 3°»; infine, per chiedere la condanna del locatore alla «restituzione delle somme eventualmente eccedenti».

Prima di esaminare nel dettaglio il contenuto di tale previsione, è forse non inutile segnalare che già in altra occasione, ed in materia affatto diversa, il legislatore ha dovuto misurarsi con i problemi conseguenti alla imposizione del requisito di forma del contratto.

Si vuole così ricordare che nel dettare per la prima volta la disciplina della **subfornitura** nelle attività produttive, la l. 18 giugno 1998, n. 192, anche rispetto a tale nuova fattispecie contrattuale ha previsto, in termini non equivoci, il requisito della forma scritta *ab substantiam*⁶⁶ ed ha contestualmente mitigato il rigore della previsione con una regola complementare che, in presenza della nullità per insussistenza del requisito

⁶⁵ L'ultimo periodo del 5° co. dell'art. 13 è stato aggiunto nel settembre 1998 al Senato sul testo precedentemente approvato dalla Camera.

⁶⁶ Cfr. art. 2, 1° co., l. cit. «il rapporto di subfornitura si instaura con il contratto, che deve essere stipulato in forma scritta a pena di nullità». Sul significato di tale previsione v. DELL'UTRI, *La conclusione del contratto*, in CUFFARO (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, 60 ss.; cfr. MUSSO, *La subfornitura*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, suppl., l. 18 giugno 1998, n. 192, Bologna-Roma, 2003, 87 ss.

di forma, fa tuttavia salvo il diritto di subfornitore al pagamento delle prestazioni già effettuate ed al «risarcimento delle spese sostenute in buona fede ai fini dell'esecuzione del contratto».

Il caso del contratto di subfornitura

Rispetto a tale disciplina può constatarsi che se, come è stato esattamente osservato⁶⁷, la prescrizione di nullità risulta dettata a tutela dell'interesse del subfornitore, quale contraente debole del rapporto, alla piena trasparenza delle condizioni contrattuali, la regola è bensì eccedente lo scopo, in quanto, isolatamente considerata, finirebbe per assumere una valenza esattamente contraria all'interesse del soggetto che si intende proteggere⁶⁸, privando il subfornitore del titolo giustificativo del rapporto instaurato. Proprio ad evitare tale conseguenza, la norma richiamata, con una previsione che conserva margini di ambiguità là dove coniuga il profilo della salvezza delle prestazioni effettuate, secondo il modello tracciato dalla norma dell'art. 2126 c.c., con l'altro del risarcimento, apparentemente ricalcato sul modello della responsabilità precontrattuale⁶⁹, fa dunque salvo il «fatto» del rapporto eseguito, quasi a confessare che la severa prescrizione di nullità finisce per esprimere una tecnica di tutela sostanzialmente ridondante e tale da richiedere opportuni correttivi.

La notazione tratta da una disciplina affatto diversa da quella qui in esame, consente tuttavia di riflettere sulla difficile ricerca sul piano normativo di una risposta coerente al problema pratico che discende dall'inservanza del requisito della forma, ogni qual volta si avverte la non coincidenza tra le esigenze che hanno suggerito la regola di validità e le esigenze proprie delle parti del rapporto istituito sulla base del contratto invalido, ogni qual volta, cioè, la prescrizione di forma risulta sovrabbondante rispetto allo scopo che per suo tramite si era voluto perseguire.

Come per il contratto di subfornitura la prescrizione di forma, diretta a realizzare una **esigenza di trasparenza** delle condizioni contrattuali a tutela del subfornitore, finirebbe per travolgerne l'interesse, ove applicata nella sua oggettività, anche rispetto al contratto di locazione, la medesima regola, ove considerata nella sua portata oggettiva, verrebbe a pregiudicare l'interesse del conduttore alla fruizione del **bene-abitazione**⁷⁰, cancellando il titolo che giustifica il diritto personale di godimento ed imponendo l'immediata restituzione dell'immobile.

⁶⁷ Da LIVI, *La nullità*, in CUFFARO (a cura di), *La subfornitura*, cit., 172.

⁶⁸ Cfr. LIVI, *op. ult. cit.*, 178.

⁶⁹ Cfr. le pertinenti osservazioni di DELL'UTRI, *La conclusione del contratto*, in CUFFARO (a cura di), *La subfornitura*, cit., 77.

⁷⁰ Che la disciplina legale dei contratti di locazione abbia tra le sue finalità l'affermazione dell'interesse all'abitazione, è osservazione non nuova cfr. INZITARI, *Autonomia privata e controllo pubblico nel rapporto di locazione*, Napoli, 1979, *passim*. Più di recente sul tema v. BRECCIA, *Gli interessi tutelati*, in CUFFARO (a cura di) *Le locazioni urbane*, cit., 15 ss.

Viene così fatto di pensare che il legislatore si sia accorto che gli effetti che si venivano a determinare erano più gravi dei problemi che con l'imposizione del requisito di forma si intendeva risolvere, ed abbia allora cercato di porvi rimedio, dettando tuttavia una prescrizione di non facile intelligenza.

Innanzitutto appare ardua la individuazione del **presupposto di operatività** della disciplina. Se è certo comprensibile che la richiesta di non redigere il contratto per iscritto possa provenire di massima dal locatore, ragionevolmente mosso da intenti di **elusione fiscale**, il termine usato per qualificare la fattispecie rende certamente difficile la posizione processuale del conduttore, su cui grava l'onere di provare una «pretesa» del locatore. È, al riguardo, agevole delineare l'alternativa tra una interpretazione rigorosa, con la prova specifica della imposizione dettata dal locatore quale condizione per addivenire alla conclusione del contratto, ed una interpretazione più lata, che consenta di raggiungere il risultato probatorio con il ricorso alle presunzioni.

«Pretesa»
del
locatore

In secondo luogo sono perplesse le conseguenze che discendono dall'accertamento giudiziale sul contratto di locazione, risultando coniugate insieme finalità di tutela dell'interesse del conduttore all'esistenza del contratto, e finalità di sanzione del locatore, cui è imposta la determinazione autoritativa del canone e fa carico l'obbligo di restituzione della differenza tra i canoni sino ad allora percepiti e quelli fissati dal giudice.

Da ultimo sembra incongrua, e foriera di non semplici problemi, l'applicazione della disciplina delineata solo per alcune delle fattispecie contrattuali individuate dalla nuova legge, restandone esclusa, ad esempio, quella della locazione transitoria di cui al 1° co. dell'art. 571.

All'esito di questo sommario inventario e cercando di mettere ordine nella farraginoso formula normativa, va dunque verificato il **significato positivo della disciplina**.

Sembra in primo luogo di poter escludere che la disposizione individui un caso di **conversione legale di contratto nullo**. Al richiamo della disciplina dettata nell'art. 1424 c.c.⁷² è infatti di ostacolo la constatazione che il giudice, accertata l'esistenza del contratto, non tiene affatto conto dell'intento delle parti ma, almeno per quanto concerne l'elemento del canone, lo stabilisce in termini oggettivi, con riferimento ai parame-

⁷¹ Di diverso avviso IZZO, sub art. 13, in PREDEN (a cura di), *La nuova disciplina delle locazioni ad uso abitativo*, cit., 75, che suggerisce, ma contro il tenore della disposizione, di ricomprendere anche le locazioni transitorie nell'ambito della norma, in forza del richiamo che a tali fattispecie opera il 3° co. dell'art. 2. L'interpretazione, dettata dall'apprezzabile intento di salvare la coerenza della norma, non può tuttavia essere condivisa, giacché nel dettato dell'art. 2, 3° co., il richiamo alle locazioni transitorie riguarda solo il profilo della durata del rapporto contrattuale.

⁷² In ordine alla quale v. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, 594 e, di recente, GENTILI, *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 1999, 1324 ss., ove ulteriori riferimenti.

tri determinati per i contratti alternativi. Ora, proprio considerando la regola positiva, deve constatarsi che la norma non consente quel giudizio di congruità tra gli effetti giuridici modificati ed il programma negoziale originariamente avuto di mira della parti, nel quale si riassume ed al quale si ispira la disciplina della conversione, giacché nella specie, all'esito dell'accertato contrasto tra quanto le parti hanno voluto e la norma imperativa sulla forma, il giudice non fisserà il contenuto del contratto sulla base della volontà ipotetica delle parti, ma stilerà una regola nuova, del tutto avulsa dall'intento dei contraenti.

Conservazione del contratto

La previsione normativa deve piuttosto essere ricondotta al **principio di conservazione del negozio** che, quale principio generale dell'ordinamento⁷³ è immanente al sistema, e del quale è espressione significativa la norma dell'art. 1423 c.c., là dove ammette che il contratto invalido possa comunque produrre effetti se così dispone la legge. La disposizione in esame costituisce appunto un'ipotesi, non isolata, nella quale eccezionalmente la legge ammette la produzione di effetti di un contratto altrimenti invalido.

Ma, ancora una volta, l'interprete deve constatare che il procedimento di riconduzione della regola speciale alla regola generale non è agevole⁷⁴, in quanto, nella specie, l'esigenza di conservazione dell'atto, al fine di preservare l'interesse di chi ha instaurato il rapporto sulla base dell'atto invalido, si colora di altre e diverse valenze.

Le ragioni che giustificano il mantenimento dell'atto invalido possono certo essere individuate nella riconosciuta esigenza di approntare tutela all'interesse del conduttore, ma il meccanismo operativo tramite il quale si realizza il risultato è solo parzialmente analogo a quello utilizzato nelle altre ipotesi che si rinvencono nel sistema. La mantenuta efficacia del contratto di lavoro nullo «per il periodo in cui ha avuto esecuzione» (art. 2126 c.c.) ovvero il persistente diritto del subfornitore «al pagamento delle prestazioni già effettuate» (art. 2, l. 18 giugno 1998, n. 192) in caso di contratto nullo per mancanza del requisito di forma, riposano infatti sulla avvertita esigenza di tutelare colui che ha effettuato la prestazione e tale, limitato, scopo è raggiunto mantenendo tra le parti gli effetti già prodotti e dunque salvando retroattivamente il rapporto del momento della sua costituzione sino all'accertamento della nullità.

La tutela del contraente è, dunque, in questi casi rivolta al passato, ad evitare che non possa pretendere ovvero debba restituire quanto gli spetta per le prestazioni già effettuate, ma non si proietta al futuro, mancando comunque un valido titolo contrattuale.

⁷³ Sul tema diffusamente, *I principi generali del diritto*, Atti del Convegno Linceo, 27-29 maggio 1991, Roma, 1992 e *ivi* le considerazioni di OPPO, *L'esperienza privatistica*, 228 e di RESCIGNO, *Conclusioni*, 343.

⁷⁴ Ed infatti, per una diversa lettura della fattispecie, v. PETROLATI, *supra*, Capitolo VII.

In una prospettiva limitrofa, lo scopo di protezione del conduttore non è ovviamente estraneo alla disposizione in esame che tuttavia presenta rispetto alle fattispecie sin qui ricordate una significativa differenza.

Determi-
nazione
giudiziale
del
canone

Nella disciplina della locazione la **conservazione degli effetti** non è limitata al periodo intercorrente tra la costituzione del vincolo e l'accertamento della invalidità del titolo, così da rendere irripetibili le prestazioni già effettuate, bensì potenzialmente **proiettata anche verso un momento successivo**, fino cioè alla scadenza di quel rapporto contrattuale originariamente previsto dalle parti con il contratto carente del requisito formale sul quale cade l'accertamento del giudice. Secondo la previsione legale, il giudice, su richiesta del conduttore⁷⁵, deve non soltanto constatare che il rapporto contrattuale è stato instaurato sulla base di un titolo invalido, ma dichiararne l'esistenza con un contenuto solo parzialmente coincidente con la volizione originaria delle parti, almeno per quanto riguarda la misura del canone, che non sarà quello liberamente pattuito bensì quello determinato con riferimento ai parametri propri dei contratti agevolati e quindi all'interno di quelle «fasce di oscillazione» approntate dalla contrattazione territoriale delle organizzazioni maggiormente rappresentative.

Giunto a questo punto dell'analisi, l'interprete deve allora constatare che neanche la sussunzione della vicenda al paradigma della c.d. sanatoria del contratto nullo è sufficiente a dar conto della disciplina dettata dal legislatore con il precetto in esame, in quanto ad ispirare la regola dettata dalla norma concorrono almeno due diverse *rationes*. Il **principio del mantenimento del contratto**, volto a preservare l'interesse del conduttore al godimento del bene, non soltanto si estende anche al di là dell'accertamento della nullità, sino a coincidere sul piano temporale con il programma originariamente voluto dalle parti, quale risulterà dalla vicenda portata alla cognizione del giudice, ma si coniuga o, se si preferisce, si integra con il diverso **principio proprio della nullità parziale**, mediante l'**inserzione automatica di una clausola**, concernente il canone eterodeterminato, che si sostituisce di diritto a quella effettivamente pattuita.

Attuando la prescrizione normativa, il giudice dunque non accerta la nullità del contratto e mantiene fermi, in termini circoscritti, gli effetti già prodotti, ma **costituisce** il contratto con un contenuto difforme da quello originario, senza che sussista, in linea di principio, il presupposto di operatività della regola dettata dall'at. 1419, 2° co., c.c., in quanto per

⁷⁵ In questi termini IZZO, sub *art. 13*, in PREDEN (a cura di), *La nuova disciplina delle locazioni ad uso abitativo*, cit., 75. Anche a questo riguardo emerge un'ulteriore ragione di perplessità circa il congegno messo a punto dalla norma. Se, infatti, l'intento sotteso alla disposizione è quello di approntare una tutela in favore del conduttore, lo scopo non sarebbe comunque frustrato ammettendo che alla conservazione del negozio il giudice possa provvedere d'ufficio. *Contra* LAZZARO, *op. cit.*, 119.

la determinazione del canone è abrogata la regola che ne imponeva autoritativamente la misura.

In tale prospettiva risulta evidente che nella specie alla finalità di tutela di uno dei contraenti, propria delle altre esperienze di mantenimento legale degli effetti del contratto invalido, si affianca, sin quasi a divenire prevalente, una finalità diversa, sanzionatoria e, prima ancora, dissuasiva.

**Finalità
sanzionatoria**

Finalità che vale a spiegare che nella specie la prescrizione del requisito di forma non risponde ad un'esigenza di certezza ovvero di trasparenza del rapporto contrattuale, ma è diretta a realizzare lo scopo di rendere effettiva l'imposizione fiscale sul reddito derivante dal contratto di locazione.

La conclusione non per iscritto del contratto di locazione, valutata dal legislatore come idonea a sottrarre all'imposta il relativo reddito, comporta per il locatore il «rischio» di un accertamento giudiziale con la fissazione di un canone ragionevolmente inferiore a quello pattuito, giacché il canone non potrà eccedere (e dunque potrebbe essere anche inferiore a) quello definito per i contratti agevolati, fermo tuttavia restando l'ulteriore contenuto del contratto originariamente diviso.

Così, sia che per concreta fattispecie si riesca a dimostrare la conclusione di un'intesa locativa di durata quadriennale, sia che tale prova non si consegua e tuttavia si accerti che a partire da una certa data il conduttore ha iniziato a detenere l'immobile destinato a sua abitazione, il risultato *quoad effectum* sarà necessariamente analogo, perché l'accertamento giudiziale riguarderà comunque contratti di locazione che, a norma dell'art. 1, 1° co. della legge, sono esclusivamente quelli «stipulati ai sensi dei co. 1° e 3° dell'art. 2». Un contratto dunque riconducibile alla disciplina dell'art. 2, 1° co., per quanto attiene alla durata⁷⁶ giacché la lettera della norma vale a chiarire che oggetto della pronuncia del giudice non sarà un accertamento dichiarativo dell'esistenza di un contratto alternativo, bensì un provvedimento costitutivo del contratto nel quale il canone è sin dall'origine determinato secondo i criteri fissati dalla concertazione territoriale propria dei contratti agevolati, con conseguente obbligo di restituzione delle somme versate in eccedenza.

Si è usato il termine «rischio» per il locatore, muovendo dalla considerazione delle conseguenze che il mancato rispetto del requisito di forma determina a suo carico, ed il termine merita di essere ribadito, sotto-

⁷⁶ È sin troppo evidente che l'ipotesi di mancanza di forma scritta per un contratto originariamente voluto come agevolato non può, se non in misura marginale, essere presa in considerazione, in quanto la mancanza di forma scritta dovrebbe essere di per sé di ostacolo al conseguimento dei benefici fiscali, quanto meno sul piano probatorio. In una diversa prospettiva, andrebbe menzionata l'ipotesi di locazione ordinaria conclusa per soddisfare esigenze abitative di natura transitoria del conduttore. Ove si condividano le conclusioni suggerite in precedenza dal testo a tale riguardo, anche rispetto a tale fattispecie sarebbe operante la disciplina sanzionatoria in discorso.

lineando che proprio l'accentuazione del carattere sanzionatorio peculiare della nuova disciplina suggerisce di cercarne la chiave di lettura in quella nozione di **sanzione civile** che da tempo la dottrina è andata investigando, studiandone l'incidenza nei rapporti privati⁷⁷.

Ed invero la prescrizione in esame è coerente al paradigma proprio della sanzione civile, in quanto lo strumento messo a punto dal legislatore si risolve in un pregiudizio per il patrimonio del locatore, inflitto da un provvedimento del giudice determinato dall'iniziativa del conduttore che beneficia del vantaggio patrimoniale conseguente la sanzione.

Obbligo di
restitu-
zione
e sanzioni
punitive

Anche in questa ipotesi l'obbligo di restituzione imposto al locatore secondo il parametro dell'art. 2033 c.c., non trova giustificazione in un «pregiudizio» subito dal conduttore (mancando un parametro legale di determinazione del canone), bensì configura una sanzione arrecata su iniziativa dell'altro contraente, il quale trae appunto beneficio dalla pena conseguente la violazione fiscale.

Sanzioni, queste, che ben a ragione possono qualificarsi **punitive** perché, secondo quanto già da tempo rilevato⁷⁸, non sono rivolte a reintegrare un interesse particolare leso, bensì a proteggere un **interesse generale**. Non si è voluto cioè tutelare l'interesse del conduttore, che alcun pregiudizio effettivo sopporta dalla mancata registrazione del contratto recante il canone effettivamente pattuito ovvero dalla mancata conclusione del contratto per iscritto⁷⁹, ma l'interesse generale al rispetto della normativa fiscale.

In questa prospettiva, la prescrizione di forma e la disciplina delle conseguenze che discendono dall'inosservanza del requisito, risultano complementari alle prescrizioni di cui ai co. 1° e 2° dell'art. 13 sugli effetti della mancata registrazione del patto sul canone effettivamente pattuito, giacché entrambe trovano quale denominatore comune un intento che si colloca al di fuori della vicenda contrattuale che lega le parti e si svolge, sul piano pubblicistico dell'adempimento fiscale.

Così come in ordine alla misura del canone il legislatore ha ritenuto preferibile rinunciare ad una prescrizione autoritativa generalizzata, rimettendone invece la determinazione alla libera contrattazione delle parti sociali, almeno per i contratti agevolati, alla stipulazione dei quali i privati vengono per più vie indirizzati, analogamente, nel diverso settore dell'imposizione fiscale, il legislatore, quasi ammettendo l'incapacità degli organi preposti a realizzare compiutamente l'intento impositivo, ha al-

⁷⁷ Della rinnovata attenzione al tema è testimonianza il volume BUSNELLI e SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, *passim*.

⁷⁸ Cfr. GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. e Imp.*, 1987, 531 ss.

⁷⁹ Ovviamente quando l'esistenza del contratto non venga contestata.

meno in parte delegato tale compito, affidando alle parti private la irrogazione di sanzioni civili⁸⁰.

Sanzioni che, in quanto tali, non sono espressione di un'esigenza di rispetto delle regole proprie degli atti di autonomia, ma sono dettate a tutela di un interesse estraneo alle parti del contratto e svolgono in tal senso un ruolo innanzitutto dissuasivo, quale efficace deterrente alla possibile elusione delle norme fiscali.

8. La invalidità per violazione degli adempimenti fiscali

La previsione dettata nei primi due commi dell'art. 13 era apparsa una delle più significative novità della legge del 1998, non solo con riferimento alla disciplina delle locazioni urbane ma soprattutto con riguardo alla disciplina generale del contratto, in quanto significativa espressione di quella accentuata **valenza fiscale** che costituisce la chiave di lettura di non poche norme dettate dal legislatore del 1998⁸¹.

Rispetto al dettato della l. 431/1998 e con riferimento dunque alle sole locazioni per uso di abitazione, l'interprete doveva infatti registrare la presenza di una pluralità di disposizioni nelle quali la disciplina privatistica del rapporto contrattuale assumeva peculiari valenze per l'insistito riferimento ai profili fiscali.

Accanto alla previsione dell'art. 13, 1° co., nell'impianto originario della legge era presente un'altra disposizione, dettata nell'art. 7 della medesima legge, che condizionava la messa in esecuzione del provvedimento di rilascio alla «dimostrazione» del pieno adempimento degli obblighi fiscali inerenti l'immobile.

Simulazione
del canone

Proprio muovendo dall'esame complessivo della disciplina era sembrato di poter osservare⁸² che la nullità secondo la lettera dell'art. 13, 1° co., là dove colpisce «ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone di locazione superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato», appare diretta, a dissuadere la prassi dalla simulazione relativa dei contratti di locazione, con la dissimulazione del canone effettivamente pattuito rispetto a quello risultante dal contratto registrato.

Infatti, gli aggettivi che chiudono la disposizione non possono essere letti come una endiadi, giacché attengono ad adempimenti tra loro diversi: la forma è requisito dell'atto, prescritto dal disposto dell'art. 1, 4° co. della legge; la registrazione è una formalità estranea all'atto, con l'adem-

⁸⁰ Di diverso avviso PETROLATI, *supra*, Capitolo VII, che coglie il nucleo precettivo della disposizione nelle esigenze di assicurare la formazione giudiziale di un titolo idoneo a legittimare il godimento della abitazione.

⁸¹ Ancora una volta sia consentito rinviare a CUFFARO, *Patti contrari alla legge*, cit., spec. 484 ss.

⁸² *Ibidem*.

pimento di un onere estrinseco che trova la propria fonte nella legge di registro, imposto ad entrambe le parti a favore di un terzo, qual è sostanzialmente lo Stato *sub specie Fiscis*.

**Contratto
non
scritto**

Da tale constatazione circa la duplicità dei piani sui quali si svolgono le due prescrizioni e dalla ulteriore considerazione della distinta disciplina dettata dalla legge in ordine all'inosservanza del requisito di forma del contratto, discende che l'ambito di applicazione della norma può essere delimitato con sufficiente chiarezza, restandone innanzitutto fuori l'ipotesi di mancata redazione per iscritto del contratto, che appunto trova la propria disciplina in altra e specifica disposizione di cui all'art. 13, 5° co., ult. periodo.

La fattispecie considerata nel 1° co. dell'art. 13 è dunque quella in cui ad un contratto di locazione rispettoso del requisito della forma scritta e per il quale sia stato adempiuto l'obbligo della registrazione⁸³, si accompagni una controdi chiarazione⁸⁴; controdi chiarazione destinata nell'intento del legislatore a rimanere priva di efficacia proprio in quanto non registrata.

Né sembra possibile ascrivere alla ingenuità del legislatore la mancata considerazione della diversa e certamente più grave ipotesi costituita dalla mancata registrazione dell'intero contratto, rispetto alla quale non è agevole configurare l'operatività della sanzione, se non ammettendo la ripetibilità di tutti i canoni corrisposti. La difficoltà, rispetto a tale ipotesi, di ammettere la perentoria applicazione della sanzione è indotta dal rilievo circa la inevitabile contraddizione che verrebbe a determinarsi tra il disposto del comma in esame, interpretato in termini rigorosamente letterali, ed il connotato proprio della locazione quale contratto a prestazioni corrispettive, al punto di concepire per il conduttore il godimento gratuito dell'immobile.

Da tale punto di vista, risulta ridimensionato il significato della previsione di cui al 1° co. dell'art. 13 che per un verso intende colpire o, se si preferisce, far emergere il c.d. mercato «sommerso» degli affitti, per altro verso non resta circoscritto alla sola pratica della simulazione ma concerne altresì, oltre i meri atti solutori che non trovino titolo nel contratto «scritto e registrato» anche ogni diversa pattuizione che sul piano concreto determini la possibilità per il locatore di percepire corrispettivi non assoggettati all'**imposta di registro**.

A quest'ultimo riguardo è evidente la prossimità tra la fattispecie delineata nel 1° co. dell'art. 13 e l'altra, della quale si è pure discusso, di cui al

⁸³ Si ricordi che, a seguito della entrata in vigore della l. 27 dicembre 1997, n. 449, a far data dal 1° gennaio 1998 l'obbligo di registrazione riguarda tutti i contratti di locazione, quale che sia l'ammontare del canone annuo.

⁸⁴ Recante la pattuizione sul reale voluto dalle parti e che ragionevolmente sarà redatta per iscritto, a meno che il locatore non voglia sopportare il rischio della carenza di prova *ex art. 2722 c.c.*

secondo periodo del 4° co. del medesimo art. 13. Il divieto, per i contratti ordinari, di pattuizioni dirette ad attribuire al locatore un canone maggiore di quello contrattualmente stabilito è infatti complementare al divieto derivante dal precetto del 1° co. dell'art. 13, in misura tale che, ad esempio, una clausola recante l'accollo al conduttore di tutte le spese di straordinaria manutenzione dell'immobile, genericamente considerate, risulta invalida perché impinge in entrambi i divieti, attribuendo al locatore un canone maggiore di quello risultante dal contratto e comunque superiore al canone assoggettato all'imposta di registro. Al contrario, ove la misura delle spese di straordinaria amministrazione poste a carico del conduttore fosse predeterminata in modo da risultare dal contratto, la clausola resterebbe valida non attribuendo al locatore alcuna maggiorazione del canone pattuito e non determinando alcuna elusione dell'imposta.

Rispetto all'ipotesi delineata dalla norma, che il legislatore ha introdotto per le locazioni abitative una prescrizione affatto peculiare, che nel rafforzare, per così dire, l'obbligo già autonomamente prescritto dalla legge di registro ne affida la sanzione ad uno dei contraenti il quale, in caso di inosservanza, potrà trarne autonomo vantaggio indipendentemente dalla effettività della volizione contrattuale e della consapevole adesione all'intento elusivo perseguito dall'altro contraente.

Patto dissimulato

Non diverso significato può invero attribuirsi alla previsione normativa in esame che dalla mancata registrazione del **patto dissimulato** fa discendere la invalidità della prestazione eseguita dal conduttore in esecuzione del patto medesimo. Invalidità che in quanto tale viene a determinarsi sul piano oggettivo, non in ragione di un vizio proprio dell'atto bensì a motivo del mancato adempimento di un **onere esterno** alla struttura del patto.

Rispetto alla disciplina delle locazioni urbane era stata dunque constatata l'innovazione, tuttavia segnalando la irrazionalità⁸⁵ della previsione perché esclusivamente dettata per le locazioni ad uso di abitazione e non anche, come sarebbe parso più logico, per quelle c.d. commerciali, è rispetto alla disciplina generale del contratto che la nuova regola riveste particolare interesse.

Si era sinora abituati a ritenere che il mancato adempimento di prescrizioni dettate dalla legge fiscale trovasse nella medesima legge fiscale la propria sanzione e si suggeriva⁸⁶ in tal caso di qualificare la fattispecie conseguente la violazione come mera irregolarità, insuscettibile di determinare conseguenza circa la normale funzionalità del contratto quanto ai suoi effetti sul piano giuridico⁸⁷.

⁸⁵ Suscettibile di assumere rilievo sul piano della legittimità costituzionale.

⁸⁶ Cfr. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1985, 446; GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1988, 235.

⁸⁷ Fatti salvi, ovviamente, gli aspetti dell'opponibilità ai terzi sul piano della prova art. 2704 c.c.; su tali profili v. COMOGLIO, *Le prove civili*, in *Tratt. Rescigno*, 19, Torino, 1985, 276 ss.

La nuova disposizione appare destinata a modificare tale ordine di opinioni⁸⁸ individuando nella mancata registrazione una causa di nullità della clausola contrattuale e non già di mera irregolarità. Precisazione, questa, rilevante sul piano teorico, a conferma che compete in definitiva al legislatore qualificare le conseguenze derivanti dalla mancata osservanza del precetto legale⁸⁹, e tuttavia bisognevole di ulteriore approfondimento, per verificare se effettivamente il termine usato per qualificare la violazione debba essere inteso nel suo significato testuale.

Un precedente

Già in altre occasioni⁹⁰ era stato ricordato che la disciplina dettata nel 1° co. dell'art. 13 non costituisce un *quid novi*, giacché essa trova un ormai risalente precedente nel r.d.l. 27 settembre 1941, n. 1015 che, all'art. 1, comminava la nullità di pieno diritto degli atti di trasferimento degli immobili ove non registrati nei termini di legge. Se è da escludere che il moderno legislatore possa aver avuto contezza di tale normativa, emanata in tempi non fausti per frenare fenomeni legati alla contingenza bellica, è tuttavia utile ricordare che già allora fu avvertita la singolarità di una nullità affatto svincolata dagli elementi strutturali e funzionali del contratto e soltanto legata al mancato adempimento di un onere obiettivamente estrinseco al negozio.

Del dibattito di allora, che vide la partecipazione di studiosi eminenti⁹¹, possono ricordarsi gli esiti che portarono a ritenere come sotto le spoglie di una terminologia volutamente enfatica il legislatore avesse, nella sostanza, introdotto una *condicio iuris* per negare l'efficacia di una negozio altrimenti perfetto.

Le riflessioni di allora non possono essere trasposte al presente, essendo per altro diversa la fattispecie di riferimento – per il provvedimento del 1941, l'intero contratto e con riguardo al dato oggettivo della mancata registrazione nel termine prescritto, per la legge del 1998 la sola clausola od il patto relativi alla misura del canone e senza che vi sia menzione del mancato rispetto del termine per l'adempimento fiscale – e tuttavia costituiscono un utile punto di partenza per cercare di stabilire il significato e la portata della moderna normativa.

⁸⁸ Della quale è espressione la tralaticia massima giurisprudenziale secondo cui «la frode fiscale costituisce un illecito che trova solo nel sistema tributario le sue sanzioni e non importa nullità del negozio con cui viene commessa»: Cass., 19 giugno 1981, n. 4024, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Contratto in genere», 248; Id., 27 ottobre 1984, n. 5515, *ivi*, 1986, voce cit., 428.

⁸⁹ Il profilo è segnalato già in RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1973, 310

⁹⁰ Cfr. CUFFARO, *Patti contrari alla legge*, cit., spec. 484 ss.

⁹¹ In argomento v. MONTEL, in *Foro it.*, 1942, I, 569 ed *ivi*, 1943, I, 631; SANTORO PASSARELLI, in *Riv. dir. civ.*, 1943, 194 ed in *Dir. e Giur.*, 1946, 24. I termini del dibattito sono efficacemente riassunti da REDENTI, *Sugli effetti del decreto legislativo 20 marzo, 1945, n. 212, abrogante l'obbligo di registrazione «a pena di nullità» delle alienazioni immobiliari*, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, 289 ss.

Ed invero, se anche rispetto alla previsione di cui al 1° co. dell'art. 13, volesse ritenersi che l'adempimento dell'onere di registrazione realizza la **condizione di efficacia della pattuizione** concernente il canone realmente pattuito tra le parti e quindi che la registrazione costituisce un adempimento sufficiente a rendere efficace il patto altrimenti valido, dovrebbe concludersi che l'adempimento tardivo, al di là delle conseguenze sul piano fiscale (per multe, sanzioni e quant'altro) verrebbe comunque a realizzare la condizione, con la conseguenza che la pattuizione o le clausole risulterebbero *ab origine* pienamente efficaci e produttive di effetti.

Registra-
zione
tardiva

Dunque, assumendo che sia questa la finalità della norma, la registrazione del patto relativo al canone reale (ovvero, il che è lo stesso, del contratto dissimulato recante l'indicazione del canone effettivamente convenuto tra le parti) ne realizzerebbe la condizione di efficacia, e la prescrizione legale verrebbe a svolgersi e dovrebbe apprezzarsi esclusivamente sul piano della regola fiscale, senza alcuna incidenza sul piano della regola negoziale alla quale entrambe le parti, e segnatamente il conduttore, resterebbero vincolate.

Non sembra tuttavia che una conclusione simile possa essere condivisa, trovando ostacolo nella *ratio* complessiva della nuova disciplina e soprattutto nel carattere sanzionatorio della disposizione che se interpretata nei termini sopra indicati risulterebbe tutto sommato inutile, delineando un effetto comunque attingibile in base alla normativa fiscale.

Funzione
sanziona-
toria

Ad un più attento esame risulta invero che la norma non si limita a negare effetto al patto non registrato ma attribuisce al conduttore il **diritto di ripetere** quanto versato indebitamente dal punto di vista fiscale, delineando in tal modo un ordine di conseguenze affatto peculiare. Non soltanto il locatore non ha azione per far valere il patto non registrato⁹² ma al conduttore è riconosciuta, dal 2° co. dell'art. 13, l'*actio indebiti* per ripetere quanto spontaneamente prestato in adempimento del patto dissimulato. L'azione di ripetizione viene così a realizzare un **effetto sanzionatorio** che non colpisce un vizio dell'atto, bensì il mancato rispetto dell'adempimento fiscale, e l'azione di ripetizione, consentita al conduttore sino a sei mesi dopo la riconsegna dell'immobile, realizza un efficace deterrente per le pratiche che la passi potrebbe escogitare.

Siffatto ordine di conseguenze non appare dunque conciliabile con la qualificazione in termini di inefficacia dell'accordo non registrato e suggerisce di restare aderenti al lessico normativo, qualificando la mancata registrazione come causa di **invalidità speciale** della clausola dissimulata. Una invalidità, non è inutile sottolineare, dettata in assenza di un vizio dell'atto e non già per proteggere l'interesse di uno dei contraenti ma

⁹² Come avviene, ad esempio, nella fattispecie considerata dalla norma dell'art. 2231 c.c., cfr. MISCIONE, *Il contratto di agenzia*, in *Tratt. Rescigno*, 12, Torino, 1985, 343 ss.

per rafforzare al precetto che impone di sottoporre all'imposta il corrispettivo derivante dal contratto di locazione.

Il legislatore ha avuto dunque piena contezza delle conseguenze che intendeva si determinassero e l'*occasio legis* corrisponde alla *ratio legis*, diretta a colpire, con uno strumento affatto nuovo, il fenomeno della elusione fiscale.

Le conseguenze dell'interpretazione prospettata sono allora evidenti.

In costanza di rapporto, la mancata corresponsione del canone non risultante dal contratto registrato non vale a costituire in mora il conduttore, né più in generale costituisce inadempimento idoneo a determinare la risoluzione del contratto, e di converso la registrazione tardiva consentirà al locatore di pretendere per il futuro il canone superiore, ma non lo sottrarrà alla sanzione e quindi non giustificherà la sua pretesa a trattenere quanto sino ad allora percepito. Anche in caso di **registrazione tardiva** sarà aperta al conduttore la strada dell'azione di ripetizione, all'esperimento della quale, in definitiva, il legislatore affida la realizzazione della **sanzione** per violazione della norma fiscale. Infine, se la *ratio* specifica della previsione è quella sanzionatoria, la sanzione medesima farà esclusivamente carico alla parte autrice della violazione e, dunque, in caso di successione nella posizione contrattuale del locatore, il successore che abbia prontamente adempiuto l'onere di registrazione ne andrà indenne, potendo il conduttore indirizzare la propria pretesa solo nei confronti del precedente locatore cui va addebitata la violazione del precetto.

Sanzione civile

In presenza di una nullità comminata non già a tutela dell'interesse di un contraente bensì a presidio di un terzo, qual è, come prima rilevato, lo Stato *sub specie Fiscis*, la riconduzione della fattispecie al novero delle nullità speciali, segnate dall'esigenza di protezione di una parte, risulta obiettivamente problematica, mentre l'accento viene a cadere sul momento sanzionatorio affidato qui all'iniziativa dell'altro contraente.

È sembrato opportuno l'ordine di riflessioni già svolte in occasione di un primo esame del dettato normativo⁹³ perché di questo occorre tener conto nell'analisi dei successivi **contributi giurisprudenziali** in materia, sia nella considerazione di un ulteriore accadimento normativo che ancora al momento della registrazione fiscale del contratto fa riferimento.

Incostituzionalità dell'art. 7, l. 431/1998

Occorre innanzi tutto ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza 5 ottobre 2001, n. 333⁹⁴, ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 7, l. 431/1998 che, come prima ricordato, subordinava alla prova dell'adempimento fiscale la possibilità di eseguire il provvedimento di rilascio del bene locato. La decisione opportunamente rileva che: «l'onere suddetto, avendo ad oggetto la dimo-

⁹³ Successivamente condivisa ed arricchita di ulteriori argomenti da PETROLATI, *La riforma, supra*, Capitolo VII.

⁹⁴ In *Giust. civ.*, 2001, I, 2595, con osservazioni di IZZO.

strazione da parte del locatore di aver assolto taluni obblighi fiscali (...) sia imposto esclusivamente a fini di controllo fiscale e risulti, pertanto, privo di qualsivoglia connessione con il processo esecutivo e con gli interessi che lo stesso è diritto a realizzare», sottolineando che «la stessa registrazione del contratto di locazione rappresenta un adempimento di carattere fiscale del tutto estraneo alla esigenza di un processo diretto a porre in esecuzione un titolo giudiziale», per concludere che «l'impedimento di carattere fiscale alla tutela giurisdizionale dei diritti introdotto dalla norma denunciata, si pone in contrasto con l'art. 24, 1° co., Cost. e comporta la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma stessa».

Dunque, nella decisione dei giudici costituzionali poteva leggersi una autorevole conferma dei rilievi formulati anche con riferimento all'art. 13, 1° co. della legge, circa la incongruità di prescrizioni che dal mancato rispetto di adempimenti fiscali facciano discendere conseguenze sul piano dei rapporti privati; incongruità che in quanto caratterizzante la sola locazione abitativa già per questo appariva discutibile.

Interpretazione giurisprudenziale dell'art. 13, 1° co.

Tuttavia, quasi nel medesimo turno di tempo, anche la Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi e questa volta con esplicito riguardo all'altra norma, con valenza per così dire fiscale, presente nella l. 9 dicembre 1990, n. 431, e precisamente sull'art. 13, 1° co., che come dianzi ricordato dispone la nullità di «ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone di locazione superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato».

Sulla decisione della Cassazione 27 ottobre 2003, n. 16089⁹⁵ occorre fermare brevemente l'attenzione giacché appare di sicuro interesse sul piano dell'argomentazione.

Rispetto ai dati testuali offerti dalla l. 431/1998, la sentenza muove e sviluppa un preciso assunto: «nonostante l'indubbio risalto dato dalla legge alla registrazione del contratto di locazione, la registrazione non è stata tuttavia elevata a requisito di validità del contratto: l'art. 1, 4° co., richiede quale requisito di validità del contratto di locazione solo la forma scritta e non anche la registrazione. Un contratto di locazione concluso in forma scritta ma non registrato, è valido e vincolante per le parti e può essere fatto valere in giudizio». Assunto dal quale trae argomento per escludere «che l'art. 13, nei co. 1° e 2°, abbia voluto sanzionare con la nullità la meno grave ipotesi della sottrazione alla imposizione fiscale di una parte del corrispettivo (quello eccedente il canone risultante dal contratto scritto e registrato), mediante una pattuizione scritta ma non registrata» poiché, ed è il rilievo determinante, «tale interpretazione impor-

⁹⁵ La decisione può leggersi in *Rass. locaz. e condominio*, 2004, 130 ss., con nota di SCARPA, *L'art. 13, comma 1, legge 431/98: obbligo di registrazione del contratto di locazione o principio di invariabilità del canone?*; in *Giust. civ.*, 2004, I, 969 ss., con nota di IZZO, *Validità dell'accordo non registrato fiscalmente e nullità del patto di aumento del canone successivo alla conclusione del contratto*; in *Foro it.*, 2004, I, 1155, con osservazioni di PIOMBO.

rebbe di dubitare della legittimità costituzionale della norma, in riferimento all'art. 3 Cost. per palese irragionevolezza».

Tale lettura «costituzionalmente orientata» ha portato la Corte ad escludere che la norma sanzioni il patto dissimulato (e non registrato) circa un canone diverso e superiore da quello dichiarato all'ufficio del registro, mentre «il contrasto tra canoni al di fuori dell'ipotesi della simulazione relativa può invece verificarsi nel caso in cui nel corso di svolgimento del rapporto sia pattuito un canone più elevato rispetto a quello risultante dal contratto originario».

Invariabilità del canone

In definitiva, secondo la riportata interpretazione, la norma dell'art. 13, 1° co., l. 431/1998, verrebbe a sancire «il principio della invariabilità (a parte l'eventuale aggiornamento ISTAT) del canone stabilito nella convenzione originariamente stipulata per tutta la durata legalmente imposta del rapporto».

Critica

La lettura che della norma ha compiuto la Corte di cassazione è certo singolare⁹⁶ giacché, per un verso, attribuisce al testo normativo un significato che non sembra sottrarsi al rilievo di irrazionalità pur espressamente paventato, in quanto la soluzione prospettata non è in grado di spiegare in che modo in un sistema di libera determinazione del canone dovrebbe essere nullo il patto successivo di rideterminazione del canone (di incerta configurabilità), mentre è lecito il patto contestuale che moduli nel tempo la misura del corrispettivo; per altro verso, è in sicuro **contrasto con la lettera della legge**. È agevole rilevare che il risultato ermeneutico cui la sentenza perviene, nel senso di individuare una regola di immodificabilità del canone delle locazioni abitative, incontra la duplice obiezione nella intervenuta abrogazione dell'art. 24, l. 352/1978⁹⁷, cui consegue la possibilità di un aggiornamento svincolato da parametri legali, nonché nella scarsa credibilità di un risultato attinto all'esito di un'ambigua perifrasi, sviluppata nei primi due commi dell'art. 13.

L'erroneità della decisione⁹⁸ merita di essere rimarcata, non senza rilevare che la soluzione interpretativa adottata costituisce una precisa ed autorevole testimonianza dell'imbarazzo determinato dalla reazione negativa alla immissione nel sistema dei rapporti privati di un elemento estraneo, qual è quello dell'insistito richiamo all'**onere di registrazione**⁹⁹.

⁹⁶ Cfr. LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, 2007, cit., 184, ove il rilievo che «La soluzione seguita dalla S.C. pur non apparendo quella più aderente alla lettera della legge (...) sembra utile a semplificare gran parte delle questioni che altrimenti la norma porrebbe».

⁹⁷ Che regolava, limitandola, la possibilità di aggiornamento del canone. Su tale norma v. LAZZARO e DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, 2007, cit., 948.

⁹⁸ Cfr. PETROLATI, *La costituzione e i lumi della ragione a garanzia della simulazione*, in *Arch. loc.*, 2004, 462.

⁹⁹ Non a caso, SCARPA, *L'art. 13, comma 1, legge 431/98*, cit., 130, nel lamentare che, altrimenti, «l'incubo fiscale si ripresenterebbe per opprimere la libera espressione dell'autonomia contrattuale», attribuisce alla decisione della Cassazione una interpretazione di fatto abrogativa dell'art. 13, 1° co., l. 431/1998.

Rispetto alla disposizione che, nell'ambito della legge che disciplina le locazioni ad uso di abitazione, reca l'esplicito riferimento all'obbligo di registrazione, l'interprete deve dunque constatare il tentativo giurisprudenziale di rimozione del dato normativo e può quindi chiedersi se identica sorte potrà avere la diversa e nuova disposizione che è stata successivamente dettata.

Obbligo di registrazione del contratto

Nella l. 30 dicembre 2004, n. 311, c.d. finanziaria 2005, il 346° co. dell'art. 1 reca una disposizione del seguente tenore: «i contratti di locazione, o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni, comunque stipulati, sono **nulli se, ricorrendone i presupposti, non sono registrati**», che, dunque, ancora una volta individua nel mancato adempimento di un obbligo fiscale un effetto sul piano della validità dell'atto.

La nuova disposizione elimina la irrazionalità presente nel sistema a motivo di una disciplina dei contratti di locazione ad uso di abitazione diversa da quella delle locazioni ad uso non abitativo. La formula del 346° co., l. 311/2004 estende, infatti, la prescrizione di **invalidità a tutti i contratti di locazione** indipendentemente dall'uso cui l'immobile è destinato, accomunando tutte le fattispecie per effetto delle quali sia costituito un diritto relativo di godimento, smentendo così il (da questo punto di vista, ragionevole) *dictum* della sentenza della Cassazione, dianzi richiamato, circa la validità del contratto non registrato.

L'estensione dell'ambito applicativo del precetto consente poi di rilevare che viene in qualche misura meno quel connotato di tutela che tradizionalmente ha costituito una chiave di interpretazione delle norme dettate in materia di locazioni urbane. Se, infatti, la mancata registrazione assurge a causa di invalidità del contratto, vien fatto di osservare che la prescrizione non sembra più rispondere ad una esigenza di tutela dell'interesse di una delle parti, ma è dettata in considerazione di un **interesse di carattere generale**, non diversamente, peraltro, di quanto avviene per il requisito della forma scritta.

Da un diverso angolo prospettico occorre poi chiedersi se, ripercorrendo percorsi interpretativi formulati rispetto a diverse e risalenti esperienze normative¹⁰⁰, possa dalla disposizione essere ricavata la prescrizione di una *condicio iuris*, diretta in quanto tale a negare efficacia al contratto altrimenti perfetto. Soluzione, questa, che se appare coerente con il diverso piano sul quale certamente si colloca la registrazione rispetto ai requisiti del contratto, non può tuttavia ignorare che è comunque riservato al legislatore, art. 1418, 3° co., c.c., individuare specifiche ipotesi di nullità.

¹⁰⁰ Delle quali è stata fatta menzione nella precedente nota 91.

In una materia, quale è quella della disciplina del contratto di locazione, rispetto alla quale e per lungo tempo alle prescrizioni di invalidità del contratto è stato attribuito il ruolo di protezione della posizione del contraente debole, l'emanazione di una norma che in termini perentori sancisce la nullità per l'inosservanza di un adempimento che è oggettivamente estraneo al novero degli interessi dedotti in contratto, non può non sorprendere l'interprete, anche quando rilevi che il perimetro di applicazione della norma viene esteso a ricomprendere tutti i contratti che determinino la costituzione di un diritto personale di godimento.

Una interpretazione

In tale prospettiva, vengono allora in considerazione altre figure contrattuali come il comodato ed altresì quei contratti di cessione in godimento a tempo parziale che, come è noto, hanno oramai pieno riconoscimento nel sistema¹⁰¹.

Le perplessità determinate dalla nuova prescrizione hanno suggerito di prospettare¹⁰², raccogliendo lo spunto tratto dalle vicende interpretative prima ricordate, una **possibile lettura della norma**, diretta anch'essa a circoscrivere o sterilizzare effetti incongrui rispetto alla valutazione legale del contratto.

Assume rilievo il contesto nell'ambito del quale la norma è stata emanata. Ambito che vede, nel 342° co. del medesimo art. 1 della l. 30 dicembre 2004, n. 311, riguardante l'accertamento dei redditi di fabbricati, dettata una disposizione a mente della quale «in caso di omessa registrazione del contratto di locazione di immobili, si presume, salva documentata prova contraria, l'esistenza del rapporto di locazione anche per i quattro periodi di imposta antecedente quelli nel corso del quale è stato accertato il rapporto stesso; ai fini della determinazione del reddito si presume, quale importo del canone, il 10% del valore dell'immobile».

Di fronte ad una norma siffatta, che alla omessa registrazione del contratto di locazione di immobili attribuisce rilievo presuntivo circa la preesistenza del contratto anche nei quattro anni precedenti, ma configura la presunzione come semplice giacché ammette la «documentata prova contraria», vien fatto di pensare che le due disposizioni, dettate rispettivamente nei co. 342° e 346° della legge, debbano essere interpretate come complementari. In altre parole, la declaratoria di nullità di contratti per omessa registrazione sembra così dettata al solo fine di precludere al contribuente la possibilità di fornire appunto la «documentata» prova contraria mediante un contratto non registrato. La prova, nella

¹⁰¹ Sul d.lgs. 9 novembre 1998, n. 427, attuativo della direttiva 94/47/CE, v. ERMINI, LASCIALFARI, PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, Milano, 2003, *passim*; le disposizioni del decreto sono ora confluite negli artt. 69-81 del Codice del consumo, su cui v. ALPA e ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005; CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, Milano, 2008.

¹⁰² Cfr. CUFFARO, *La prescrizione di nullità del contratto di locazione non registrato: una norma dimenticata?*, in *Corr. merito*, 2006, 153.

prospettiva del legislatore fiscale, non potrebbe infatti essere offerta dalla esibizione di un precedente contratto non registrato; contratto che, a questo solo fine, viene dichiarato nullo.

**Statuto
dei diritti
del contri-
buente**

Interpretazione, questa prospettata, diretta ad eludere l'altrimenti inevitabile giudizio di incostituzionalità della previsione; giudizio reso ancora più rigoroso dalla ulteriore considerazione del disposto dell'art. 10, 3° co., l. 27 luglio 2000, n. 212 (enfaticamente denominato statuto dei diritti del contribuente) che enuncia in termini generali il principio per cui «le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto».

La **nuova prescrizione di nullità** è stata prontamente sottoposta al vaglio del giudice delle leggi, ma la prima decisione sul punto¹⁰³ pur avendo respinto il sospetto di illegittimità costituzionale non sembra possa assurgere a precedente vincolante; l'ordinanza ha infatti ritenuto la manifesta infondatezza della censura, formulata per violazione dall'art. 24 Cost., solo rilevando la inconferenza del parametro costituzionale invocato.

Il dibattito sul significato della nuova previsione normativa non può, dunque, allo stato dirsi concluso, né l'interpretazione della norma è pervenuta ad un univoco risultato.

Merita segnalare che la **giurisprudenza di merito** ha mostrato attenta consapevolezza di tali questioni e così ha indicato un diverso percorso esegetico al fine di evitare la declaratoria di illegittimità costituzionale. In una accurata decisione¹⁰⁴ viene svolto un «ragionamento correttivo», nell'ambito del quale si propone come «plausibile ritenere che la registrazione non costituisce requisito di validità del contratto, ma mera *condicio iuris* di efficacia dello stesso, che può intervenire ed avverarsi in un momento successivo alla conclusione del negozio, inducendo l'efficacia di esso con effetto *ex tunc*», di modo che «il contratto si stabilizza *inter partes* e, con la successiva registrazione, diventa pienamente efficace all'interno dell'ordinamento», mentre «il fisco recupera l'imposta in precedenza evasa dalle parti, imposta altrimenti difficilmente recuperabile, in caso di *tranchant* interpretazione letterale di nullità contrattuale».

In tal modo l'ordinanza ripercorre, è da ritenere consapevolmente, quella strada interpretativa che la civilistica italiana aveva già seguito quando aveva dovuto confrontarsi con la previsione dell'art. 1, r.d.l. 27 settembre 1941, n. 1015 che, in una ben diversa temperie storica, comminava la nullità di pieno diritto degli atti di trasferimento degli immobili ove non registrati nei termini di legge¹⁰⁵.

¹⁰³ C. Cost., ord., 5 dicembre 2007, n. 420, in *Foro it.*, 2008, I, 1.

¹⁰⁴ Trib. Modena, 12 giugno 2006, in *Giust. civ.*, 2007, 484 con note di DI MARZIO, *La nullità del contratto di locazione per omessa registrazione*.

¹⁰⁵ V. *supra*, nota 91.

Altra decisione¹⁰⁶ ritiene invece impossibile eludere il dato testuale, osservando con sottile ironia che «il necessario rispetto dovuto al legislatore impone di ritenere che quest'ultimo, laddove ha richiamato in modo appropriato (non cadendo, cioè, in un mero *lapsus calami*) la categoria della nullità del contratto, abbia sì operato a ragion veduta, proprio al fine di creare una figura di nullità testuale a carattere assoluto, collegata ad una fattispecie esterna all'accordo negoziale».

Questione di legittimità costituzionale

Da qui il nuovo sospetto di illegittimità, prospettato con riferimento a diversi parametri costituzionali. Innanzi tutto l'art. 41 Cost., giacché, collocata la norma nel contesto delle sanzioni alla violazione della disciplina tributaria, «l'esito del bilanciamento costituzionale degli opposti interessi rende allora socialmente ingiustificato il previsto limite alla libertà negoziale»; quindi l'art. 3 Cost., per essere «la scelta del legislatore irrazionale e discriminatoria, in quanto assoggettata, in caso di mancata registrazione, alla cennata sanzione di nullità, senza niuna plausibile giustificazione, unicamente talune fattispecie contrattuali e non tutte le ipotesi di atti privati per i quali vige l'obbligo di registrazione»; ancora l'art. 24 Cost., in quanto «la sanzione di nullità del contratto di locazione non registrato impedisce (...) al locatore di giovare del procedimento sommario, potendo recuperare la disponibilità dell'immobile solo a seguito dell'utile esperimento della meno agevole azione ordinaria per occupazione *sine titulo*», mentre «anche il conduttore non è tutelato dalla normativa in esame, in quanto egli, elevato al grado di sentinella del fisco, in caso di mancata anche se incolpevole registrazione è equiparato ad un mero occupante *sine titulo*».

La risposta della **Corte costituzionale** è stata, tuttavia, ancora una volta deludente giacché nell'esaminare la questione sottoposta nell'ordinanza di rimessione la Corte ha sostanzialmente **omesso di affrontare il problema** del significato da attribuire alla norma.

C. Cost., 389/2008 Infatti, il provvedimento¹⁰⁷, ha respinto il sospetto di incostituzionalità prospettato con riferimento all'art. 24 Cost. solo richiamando la precedente ordinanza¹⁰⁸ ed invece dichiarato la manifesta inammissibilità della questione prospettata con riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. Rileva la Corte che il giudice rimettente avrebbe sì lamentato la diversità delle conseguenze previste in caso di omessa registrazione del contratto di locazione rispetto ad altri contratti per i quali esiste analogo obbligo a fini fiscali, ma avrebbe omesso di «motivare adeguatamente in ordine a tale diversità e alla dedotta irragionevolezza della conseguenza della sanzione della nullità», né avrebbe individuato «quali siano i motivi dell'ipotizzata irragionevolezza intrinseca della norma».

¹⁰⁶ Trib. Napoli, sez. dist. Ischia, ord., 8 settembre 2007, inedita.

¹⁰⁷ C. Cost., ord., 25 novembre 2008, n. 389, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁰⁸ Cit., *supra*, alla nota 103.

La carenza di motivazione rilevata nell'ordinanza di rimessione fa sì che la Corte si fermi sulla soglia del giudizio di legittimità e quindi di non svolga alcuna considerazione circa la ragionevolezza delle scelte legislative e sul prospettato *vulnus* all'autonomia privata determinato dalla interferenza tra regole di validità proprie della disciplina del contratto e regole specifiche dell'ordinamento tributario. Un *fin de non-recevoir* tanto più discutibile in quanto, come dianzi ricordato e come prospettato dalla stessa ordinanza di rimessione, proprio nell'ordinamento tributario è presente il principio di segno contrario, dettato nell'art. 10, 3° co., l. 212/2000¹⁰⁹.

Nel prendere atto di tale orientamento del Giudice delle leggi e per cercare di uscire dall'*impasse*, non resta all'interprete che scegliere l'altra strada additata dalla giurisprudenza di merito e già prima ricordata¹¹⁰, leggendo nella norma la prescrizione di una mera *condicio iuris*, per cui l'adempimento dell'obbligo di registrazione sarebbe solo idoneo a rendere efficace un contratto di locazione altrimenti valido.

Soluzione ermeneutica forse accettabile nella pratica¹¹¹ e tuttavia logicamente insoddisfacente sul piano sistematico perché non riesce a superare l'obiezione, già formulata nella ricordata sentenza della stessa Corte costituzionale 5 ottobre 2001, n. 333¹¹², per cui il mancato adempimento fiscale, se anche inteso come mera condizione di efficacia, finisce per impedire la piena tutela giurisdizionale senza alcuna plausibile ragione.

In una controversia riguardante il rapporto locativo, la mancata registrazione del contratto dovrebbe infatti essere comunque rilevata dal giudice e quindi, anche condividendo la diversa soluzione interpretativa, l'adempimento fiscale finirebbe comunque per condizionare la tutela giurisdizionale giacché la declaratoria di inefficacia del contratto per mancato avveramento della condizione legale avrebbe un effetto dirimente sulla controversia, quale ne sia il contenuto.

La norma sugli effetti della mancata registrazione del contratto resta, dunque, una **previsione affatto singolare**.

Volendo fermare l'attenzione al settore normativo specifico, è agevole constatare che per le locazioni ad uso di abitazione mentre il mancato rispetto del requisito di forma del contratto trova nella legge uno strumento rimediabile offerto dalla regola di cui al 5° co. dell'art. 13¹¹³, diver-

¹⁰⁹ Per una indicazione in tal senso v. Cass., 22 luglio 2004, n. 1362, inedita, ove l'affermazione: «la violazione della normativa fiscale non incide sulla validità o sull'efficacia del contratto di locazione, secondo la giurisprudenza della Corte (Cass., 24 ottobre 1981, n. 5571; Cass., 15 novembre 1974, n. 3620; Cass., 18 febbraio 1971, n. 435) che recentemente è divenuta espressa disposizione legislativa: art. 10, 3° co., della legge 27 luglio 2000, n. 212».

¹¹⁰ V. *supra*, nota 104.

¹¹¹ Come suggerisce DI MARZIO, *Le nullità del contratto*, cit., 487.

¹¹² Che ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della stessa l. 431/1998.

¹¹³ V. *supra*, par. 7.

samente il mancato rispetto del requisito della registrazione dell'atto, dando luogo ad una causa di nullità ovvero di inefficacia, non offre analogo rimedio, a meno di non voler ritenere applicabile, ma con una evidente forzatura ermeneutica, anche a tale diversa ipotesi la medesima regola.

Soluzione di per sé discutibile e comunque impraticabile rispetto alle locazioni ad uso non abitativo.

La norma in discussione, affidando il giudizio di disvalore al mancato adempimento dell'obbligo fiscale resta pertanto irragionevole in quanto la sanzione di nullità o comunque la prescrizione di inefficacia, non appaiono di per sé congrue rispetto alla disciplina degli atti di privata autonomia, pregiudicando l'assetto di interessi voluto dalle parti.

