

## LA MANCATA REGISTRAZIONE DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE DAVANTI ALLE SEZIONI UNITE.

Di Chiara Sartoris

| 162

**SOMMARIO:** 1. Il rapporto tra norme privatistiche e norme tributarie in tema di registrazione della locazione. - 1.1. (segue) Nella recente sentenza di legittimità. - 2. La fattispecie della mancata registrazione del contratto di locazione. - 2.1. (segue) Approfondimento sulla soluzione proposta dalle Sezioni Unite - 2.2. (segue) E le sue conseguenze. - 3. La diversa fattispecie del patto locatizio dissimulato e non registrato. - 4. Riflessioni conclusive.

**ABSTRACT.** Il presente saggio analizza la recente sentenza delle Sezioni Unite n. 23601/2017, in cui viene affrontata la dibattuta questione del rapporto tra norme privatistiche e norme tributarie, con particolare riguardo alla complessa materia della locazione di immobili adibiti a uso non abitativo.

Dopo aver ricostruito il quadro normativo in cui si inserisce questo tema, il saggio si concentra sulla questione specifica delle conseguenze da riconnettere all'omessa registrazione del contratto di locazione dissimulato, nel confronto con la diversa ipotesi in cui l'inadempimento si verifichi al di fuori del fenomeno simulatorio.

This paper analyses the recent judgement of the Supreme Court n. 23601/2017, which examines the discussed issue of the relationship between Private Law rules and Fiscal Law rules, with particular regard to the complex matter of leasing contract for non-residential buildings.

After reconstructing the regulatory framework related to this theme, the essay focuses on the specific issue of the effects product by the omitted registration of the mocked leasing contract, in the comparison with the different case of the breach of non mocked contracts.



## 1. Il rapporto tra norme privatistiche e norme tributarie in tema di registrazione della locazione.

Il problema del rapporto tra norme privatistiche e norme tributarie è uno di quei nodi interpretativi che spesso e in diversi contesti l'interprete si trova a dover sciogliere.

Nella sentenza qui in commento, il tema si inserisce nell'ambito della complessa materia della locazione di immobili (a uso non abitativo), rispetto alla quale, si pone il problema del ruolo da attribuire all'adempimento fiscale della registrazione del contratto<sup>1</sup>. In particolare, alle Sezioni Unite è stato chiesto di chiarire quali siano le conseguenze dell'omessa registrazione della locazione nello specifico caso in cui l'inadempimento di tale obbligo abbia riguardato il patto dissimulato di locazione<sup>2</sup>. Si tratta di stabilire se la violazione di norme tributarie possa, e in che termini, incidere sulla disciplina civilistica del contratto, in particolare, sul profilo della validità dello stesso.

Simile problema era stato già affrontato dalle Sezioni Unite anche nel 2015, con riguardo alla locazione di immobili destinati ad un uso abitativo<sup>3</sup>, ma oggi la Corte sviluppa e approfondisce ulteriormente quella riflessione. Oltre a concludere per la nullità della locazione non registrata, i giudici delineano anche una ipotesi peculiare di nullità, che sembra sfuggire dalla possibilità di essere inquadrata nel tradizionale paradigma della invalidità contrattuale, in quanto connessa al difetto di un requisito, la registrazione, che non attiene alla struttura del contratto. Oltretutto, tale elemento è prescritto non da norme privatistiche, ma dalla normativa tributaria in materia di lotta all'evasione fiscale; da qui il predetto il problema interpretativo.

<sup>1</sup> Sul tema generale, si vedano: M. DI MARZIO, *La locazione. Contratto. Obbligazioni. Estinzione*, in M. Di Marzio-M. Falabella (a cura di), tomo 1, Torino, 2010; G. GRASELLI, *Le locazioni. Contratti e disciplina*, in G. Grasselli-R. Masoni (a cura di), Padova, 2013; B. TUNESI, *Locazione di immobile: il contratto è nullo se non registrato*, in *Immob. e propr.* 2017, p. 720 ss.; N. FRIVOLI, M. TARANTINO, *Le invalidità della locazione ad uso abitativo*, Milano, 2017.

<sup>2</sup> Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2017, n. 23601, in *Persona e mercato*, 13 novembre 2017; in *Contr.*, 2018, 1, p. 25 ss., con nota di F. GIGLIOTTI, *Riflessi civilistici della (mancata) registrazione del contratto di locazione, tra nodi problematici ed esigenze di sistema*.

<sup>3</sup> Si tratta di Cass., Sez. Un., 17 settembre 2015, n. 18213, in *Giur. it.*, 2016, p. 324 ss., con nota di V. CUFFARO, *Aporie della giurisprudenza e pervicacia del legislatore in tema di locazione e obbligo di registrazione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 2, 1268 ss., con nota di C. ULESSI, G. Buset, *Locazione abitativa e patto occulto di maggiorazione del canone*. Tale sentenza riguarda il caso della simulazione oggettiva relativa parziale della locazione di immobili a uso abitativo.

Il tema in esame offre, così, lo spunto per allargare lo sguardo e indagare il più generale problema della tenuta del paradigma tradizionale della nullità di fronte al proliferare di ipotesi peculiari di invalidità, come le nullità (relative) di protezione, le nullità (assolute) in funzione di protezione e le nullità c.d. "atipiche" o "improprie", che chiamano l'interprete a ripensare quella impostazione.

L'ordinato esame delle questioni sopra tratteggiate impone di ricordare, brevemente, il quadro normativo di riferimento nel quale, da ultimo, si sono pronunciate le Sezioni Unite<sup>4</sup>.

La materia delle locazioni è caratterizzata da una disciplina tutt'altro che chiara e lineare, soprattutto con riferimento ai rapporti con la disciplina fiscale. La stratificazione normativa che, negli ultimi anni, ha interessato tale ambito pone rilevantissime questioni interpretative e applicative sulle quali la giurisprudenza costituzionale e di legittimità sono intervenute plurime volte.

In questa sede, preme ricordare che i giudici si sono spesso chiesti se, in caso di omessa registrazione del contratto (dissimulato) di locazione, venga in considerazione una nullità virtuale del contratto per frode alla legge ex art. 1344 c.c. o per violazione di una norma imperativa ex art. 1418, comma 1, c.c..

Per lungo tempo, la giurisprudenza, alla luce dell'art. 10, comma 3, parag. 2, della legge n. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente), ha escluso la natura imperativa delle norme tributarie. Si è sempre sostenuto che queste, certamente, siano norme inderogabili, essendo poste a tutela di interessi pubblici, ma non assurgerebbero al rango di norme imperative, poiché prive di carattere proibitivo e poste a presidio di interessi generali che non si collocano, però, al vertice della gerarchia dei valori protetti dall'ordinamento<sup>5</sup>.

In questa prospettiva, la disposizione in esame costituisce, dunque, espressione del principio di tendenziale non interferenza tra le regole di diritto tributario e le regole attinenti alla validità civilistica degli atti negoziali. Tanto è vero che, nel successivo art. 10 bis, lo Statuto stabilisce la mera inopponibilità all'amministrazione finanziaria dei fatti, degli atti e dei contratti sprovvisti di "sostanza economica" e finalizzati, "pur nel rispetto delle norme fiscali", a

<sup>4</sup> Cfr. A. SCARPA, *La registrazione delle locazioni dopo la cedolare secca*, in *Giur. merito*, 2012, 11, p. 2337 ss.; V. CUFFARO, *Il problema della mancata registrazione del contratto di locazione*, in *Giur. it.*, 2014, p. 3 ss.; F. QUARTA, *Autonomia privata e violazione di norme imperative di "rilievo esclusivamente tributario"*, in *Contr. e impr.*, 2016, 4-5, p. 1065 ss..

<sup>5</sup> In tal senso si sono espresse: Cass., 3 settembre 2001, n. 11351, in *Riv. not.*, 2002, p. 1207 ss.; Cass., 28 settembre 2001, n. 12128, in *www.dejure.it*; Cass., 18 aprile 2002, n. 5582, in *Giust. civ.*, 2003, p. 467 ss..



realizzare “*essenzialmente vantaggi indebiti*”. Sulla base di questo assunto, la giurisprudenza, tradizionalmente, ha ritenuto che le pattuizioni dirette a eludere la normativa fiscale non comportino nullità del contratto in cui sono contenute, trovando nel sistema tributario solamente le relative sanzioni; talché, l'unica conseguenza derivante dall'accertamento di condotte abusive veniva individuata nella mera inopponibilità dell'operazione elusiva all'amministrazione finanziaria<sup>6</sup>.

Tale impostazione, tuttavia, è apparsa, ben presto, non più in linea con l'interpretazione evolutiva a cui il sistema tributario è stato sottoposto ad opera della giurisprudenza. Quest'ultima propugna, oggi, l'opposto principio dell'interferenza tra regole di diritto tributario e regole privatistiche<sup>7</sup>. Al superamento dell'impostazione tradizionale si è pervenuti sulla base dell'interpretazione delle norme che si sono succedute nel tempo in questa materia, le quali appaiono, in effetti, espressione di un principio diametralmente opposto.

Per vero, già l'art. 13, comma 1, della legge n. 431/1998, in materia di locazioni abitative<sup>8</sup>, poneva un problema di coordinamento con l'art. 10 dello Statuto, laddove sanciva la nullità di «*ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone di locazione di immobili urbani superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato*».

La disposizione in esame si è subito prestata a plurime e contrastanti interpretazioni, in quanto esprime, in tutta evidenza, il problema del rapporto tra la normativa tributaria e le regole di validità del contratto. Un primo orientamento ha riconosciuto nella registrazione del contratto un requisito di validità del patto modificativo del canone. Ciò in quanto l'art. 13, comma 1, risponderebbe all'esigenza di tutelare l'interesse erariale alla imposizione fiscale, sanzionando la prassi dei patti dissimulati, occultati al fisco in quanto non registrati. Al contrario, secondo una diversa tesi, la registrazione costituirebbe non un requisito di validità, bensì una mera condizione di efficacia del contratto, il cui avveramento produrrebbe effetti retroattivi.

<sup>6</sup> Si vedano: Cass., 28 febbraio 2007, n. 4785, in *Rep. Foro it.*, 2007; Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30055, in *www.dejure.it*; Cass., 25 febbraio 2009, n. 4583, in *www.dirittobancario.it*.

<sup>7</sup> Tale principio trova conferma, storicamente, nella sentenza Corte Cost., 5 dicembre 2017, n. 420, in *www.giucost.org*.

<sup>8</sup> Si ricorda che la legge n. 431/1998 ha rappresentato una importante tappa nel processo di liberalizzazione del canone nell'ambito delle locazioni a uso abitativo, segnando il superamento della previgente disciplina sull'equo canone di cui alla legge n. 392/1978, caratterizzata, all'opposto, da un forte intervento dirigitico dello Stato in punto di determinazione del canone locatizio.

Simili dubbi interpretativi si sono riproposti, in modo forse più evidente, anche in occasione della legge finanziaria n. 311/2004, il cui art. 1, comma 346, sembra estendere la rilevanza della registrazione in ambito privatistico prevedendo chiaramente la nullità (testuale) del contratto di locazione non registrato. Tale rilevanza appare, oltretutto, amplificata dall'applicabilità della disposizione in esame a tutti i contratti di locazione, indipendentemente dall'uso abitativo o meno dell'immobile.

All'indomani della citata legge, permaneva, dunque, il problema della natura della sanzione ivi prevista, al fine di determinare gli effetti civilistici da ricondurre all'omessa registrazione del contratto. Un problema tanto più impellente se si considera che, alla luce del dato normativo, la registrazione sembra assurgere a vero e proprio requisito di validità, con conseguente travolgimento dell'intero contratto in mancanza della stessa. Il che porrebbe il conduttore in una condizione ancora più pregiudizievole perché verrebbe meno la possibilità di fruire dell'immobile goduto fino a quel momento in base a un contratto non conforme a legge.

Proprio l'esigenza di assicurare una tutela effettiva al conduttore ha indotto il legislatore a introdurre, con il d.lgs. n. 23/2011 in materia di federalismo fiscale municipale, il regime della c.d. cedolare secca, cioè un regime fiscale sostitutivo a cui favore può optare il locatore, prevedendo una serie di sanzioni civilistiche che sembrano ricollegarsi alla sanzione della nullità di cui al predetto art. 1, comma 346.

Senonché, all'indomani della declaratoria di incostituzionalità della nuova disciplina per eccesso di delega, il legislatore, con la legge di stabilità n. 208/2015, all'art. 1, comma 59, ha introdotto una nuova regolamentazione nella materia della registrazione delle locazioni, riformulando l'art. 13, comma 1, della legge n. 431/1998. Ferma restando la nullità delle pattuizioni di maggiorazione del canone risultanti da un accordo non scritto né registrato, la norma, oggi, impone al legislatore di adempiere l'obbligo di registrazione entro il termine perentorio di trenta giorni. Nel sesto comma dell'art. 13, inoltre, viene riconosciuto al conduttore il diritto di agire in giudizio «*nei casi in cui il locatore non abbia provveduto alla prescritta registrazione*» nel termine perentorio di trenta giorni, al fine di ottenere la rideterminazione autoritativa del canone dovuto «*in misura non superiore al valore minimo di cui al precedente art. 2*».

Giova ricordare che quanto detto riguardo all'art. 13 in esame vale soltanto per le locazioni immobiliari abitative. Per le locazioni a uso non abitativo, quella disposizione non si applica, ma è prevista una nullità (testuale) per mancata registrazione





all'art. 1, comma 346 della legge finanziaria per il 2005. Inoltre, l'eventuale negozio dissimulato, in questa materia, soggiace alla previsione dell'art. 79 della legge n. 392/1978, che sancisce la nullità dei patti aggiunti di maggiorazione del canone stipulati dalle parti durante l'esecuzione del contratto.

L'illustrato contesto normativo, come accennato, ha condotto la giurisprudenza a escludere, per lungo tempo, l'incidenza della normativa tributaria sulla disciplina della validità del contratto di locazione.

Tale impostazione è stata superata solo a partire da un *revirement* operato dalle Sezioni Unite nel 2015, e confermato poi oggi, in materia di locazione, abitativa nella prima sentenza, non abitativa nella seconda.

In entrambe le occasioni, i giudici hanno affrontato le sorti di un contratto simulato di locazione regolarmente registrato, ma recante un canone fissato in misura inferiore rispetto a quello realmente pattuito e contenuto in un secondo accordo dissimulato e, quindi non registrato.

La risposta alla questione inerisce strettamente il modo di intendere l'operazione negoziale posta in essere dalle parti.

Con particolare riguardo alla locazione abitativa, le Sezioni Unite del 2015 osservano che, sul piano logico-dogmatico, la simulazione sembrerebbe realizzare una operazione unitaria di negozi tra loro collegati, con la conseguenza che la nullità prevista dal combinato disposto dell'art. 13, comma 1, legge n. 432/1998 e dell'art. 1, comma 346, della legge n. 311/2004 dovrebbe colpire l'intero meccanismo contrattuale, compreso il contratto di locazione simulato, ancorché registrato. Quest'ultimo, infatti, sebbene valido ai fini della disciplina sulla registrazione, risulterebbe anch'esso nullo per effetto della disciplina speciale della locazione.

Nella prospettiva di tutelare il conduttore, invece, le Sezioni Unite nel 2015 prima, e poi anche nel 2017, non ragionano nell'ottica del collegamento negoziale, concependo l'illustrata operazione contrattuale non in termini unitari, ma in un'ottica diacronica di successione di due distinti contratti, alla luce della *ratio* sottesa alla previsione di nullità.

Si afferma che la nullità di cui all'art. 13, comma 1, legge 431/1998 sanziona esclusivamente il patto di maggiorazione del canone oggetto del procedimento simulatorio, poiché è quest'ultimo il negozio per il quale non è stato adempiuto l'obbligo di registrazione. Tale patto risulta, in realtà, funzionalmente volto a realizzare il risultato di garantire al locatore un risparmio di imposta, atteso che, alla luce dell'analisi della causa concreta, esso consente di disvelare le finalità di elusione fiscale, determinando la conseguente nullità. Il divieto di patto integrativo del canone mira, quindi, a proteggere il condut-

tore e, nel contempo, a tutelare le ragioni dell'erario. Di contro, resta perfettamente valido ed efficace il contratto di locazione simulato e registrato, che le parti hanno realmente voluto.

L'apparenza, dunque, viene fatta prevalere sulla realtà, allo specifico fine di assicurare la tutela del contraente ritenuto più debole, cioè del conduttore. Il quale può continuare così a godere dell'immobile sulla base di un prezzo inferiore, con diritto alla ripetizione delle somme pagate a titolo di maggior canone, alla luce del contratto dissimulato. Tanto sull'assunto che la locazione costituisca un'ipotesi di contratto tipico, strutturalmente asimmetrico. Sicché, a tutela della parte debole, i giudici interpretano la nullità del contratto dissimulato con un rimedio che, pur senza essere tecnicamente una nullità di protezione (in quanto assoluta), cionondimeno assolverebbe una implicita funzione di protezione. Nel contempo, questa soluzione consentirebbe di tutelare l'Erario, poiché la nullità della controdeduzione finisce per costituire un disincentivo per il locatore a porre in essere operazioni elusive dell'imposta sulla locazione.

In linea con il precedente del 2015, la sentenza del 2017 qui in esame si spinge oltre e delinea un peculiare modello di nullità assoluta in funzione di sostanziale protezione mediante il raffronto con la diversa fattispecie della nullità per mera mancanza di registrazione, al di fuori di un procedimento simulatorio. Su questi due diversi modelli di invalidità *sub specie nullitatis* occorre ora concentrare l'attenzione in quanto esempio concreto del mutamento in atto nel paradigma codicistico di questo rimedio.

### 1.1. (segue) Nella recente giurisprudenza di legittimità.

Come accennato, la sentenza del 2017 riguarda la locazioni di immobili a uso non abitativo. Benché con riferimento a queste manchi una norma espressa che sancisca la nullità testuale del patto di maggiorazione del canone (come, invece, esplicitamente previsto dall'art. 13, comma 1, della legge n. 431/1998 per le locazioni abitative), le Sezioni Unite confermano i principi enunciati nel 2015 quanto agli effetti della omessa registrazione dell'accordo dissimulato, ma si spingono anche oltre nella riflessione.

La sentenza qui in commento si segnala per l'ulteriore puntualizzazione di una serie di profili afferenti alla nullità del contratto, offrendo lo spunto per riflettere sull'evoluzione a cui sta andando incontro questa fattispecie di invalidità.

Si svilupperà questa analisi secondo il doppio binario espositivo seguito dalla sentenza, ossia di-

stinguendo tra la fattispecie della mera omissione di registrazione del contratto e la fattispecie in cui l'omessa registrazione si inserisce in un procedimento simulatorio.

Con riferimento al caso della mera omissione della registrazione, il contratto è, a rigore, nullo, ai sensi dell'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, e si tratterebbe, quindi, di una ipotesi di nullità testuale. Secondo i giudici, resterebbe, però, ferma la possibilità, per il locatore, di “sanare” quella nullità attraverso l'adempimento, anche tardivo, dell'obbligo di registrazione, da ritenersi consentito in base alle norme tributarie. Difatti, il termine perentorio previsto per la registrazione dall'art. 1, comma 59, della legge n. 208/2015 vale solo per le locazioni a uso abitativo. Inoltre, pur mancando una norma che attribuisca espressamente effetto sanante alla registrazione tardiva della locazione non abitativa, questa possibilità sarebbe desumibile da una serie di indici normativi. In particolare, gi' i giudici richiamano il DPR n. 131/1986 (Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), che all'art. 76, comma 5, prevede la possibilità di una registrazione tardiva del contratto; nonché l'art. 38, in cui si stabilisce che la nullità del contratto non dispensa dall'obbligo di chiedere la registrazione e di pagare la relativa imposta.

Tale effetto sanante, inoltre, opererebbe con efficacia retroattiva alla data di conclusione del contratto, al fine di assicurare la definitiva stabilizzazione degli effetti prodotti dallo stesso in pendenza del termine per registrare, a tutela della parte debole del rapporto.

Ma vi è di più. Questo effetto sanante discenderebbe non solo dalla interpretazione sistematica della normativa tributaria, bensì anche, e soprattutto, dal tipo di nullità che viene, qui, in considerazione. Come evidenziato dalle Sezioni Unite, dal punto di vista morfologico, si sarebbe alla presenza di una nullità sopravvenuta “*per difetto di un coelemento di validità extraformale ed extranegoziale*”, cioè di una nullità speciale, cd. “atipica” o “impropria”, imputabile alla mancanza di un requisito, la registrazione del contratto, che opera come elemento esterno di validità del negozio, funzionale a contrastare fenomeni di elusione e di evasione fiscale. Ne consegue, nella prospettiva seguita dalla sentenza, che «*il riconoscimento di una sanatoria “per adempimento” appare coerente con l'introduzione di una nullità (funzionale) “per inadempimento”*».

È evidente come, davanti a siffatte affermazioni, l'interprete si trovi di fronte a un diverso modo di intendere il rimedio della nullità, riguardato come uno strumento estremamente flessibile e multiforme, passibile di essere adattato alle più diverse esi-

genze, a dispetto della apparente staticità del dato codicistico.

Con riferimento alla analizzata fattispecie, si pongono, dunque, due rilevanti questioni interpretative, che meritano di essere approfondite, benché i giudici sembrino darle per scontate. Da un lato, si impone di riflettere sulla ammissibilità di una nozione di nullità a carattere successivo per difetto di un elemento non afferente alla struttura del contratto. Dall'altro, la sentenza ripropone l'intenso dibattito sulla sanabilità del contratto nullo, che parrebbe, qui, consentita per effetto della tardiva registrazione.

Ma ancor di più, l'interprete è stimolato a interrogarsi sul concetto stesso di nullità funzionale da inadempimento, i cui confini dovranno essere puntualizzati e chiariti nel prosieguo del presente lavoro per lasciare il campo libero da possibili fraintendimenti

Non minori problemi interpretativi pone, poi, la seconda fattispecie, quella del procedimento simulatorio. Questa differisce dalla precedente perché qui si è in presenza di un patto dissimulato da considerarsi nullo non solo perché è stato violato l'obbligo di registrazione di cui all'art. 1, comma 346, della legge finanziaria per il 2005, ma anche perché la controdi chiarazione può essere colpita da nullità per effetto dell'art. 79 della legge n. 392/1998. Quest'ultima disposizione prevede la nullità dei patti (aggiuntivi) di maggiorazione del canone, stipulati dalle parti non *ab origine*, ma in fase di esecuzione del contratto. A stretto rigore, l'art. 79, riguardando la fase esecutiva, non genetica, del negozio, non sarebbe applicabile alle ipotesi di simulazione relativa (oggettiva parziale e) originaria in esame; le Sezioni Unite, tuttavia, la invocano anche qui, interpretandola in modo del tutto simmetrico all'art. 13, comma 1, per la simulazione di locazione abitativa.

Non solo. Preme evidenziare che la controdi chiarazione, nella locazione a uso non abitativo, è affetta da una diversa forma di nullità, perché l'operazione simulatoria risulta caratterizzata da una causa illecita per contrarietà a norma imperativa ex art. 1418, comma primo, c.c.. Il contratto dissimulato, difatti, è colpito da un vizio genetico che riguarda la sua causa concreta, in quanto accordo finalizzato a perseguire uno scopo illecito, cioè l'elusione o l'evasione fiscale.

Trattandosi di un'ipotesi di nullità virtuale, in tal caso, la patologia non sarebbe sanabile in alcun modo, coerentemente con la prevalente interpretazione restrittiva dell'art. 1423 c.c., atteso che la tardiva registrazione non sarebbe idonea a sanare un vizio genetico, come è quello attinente alla illiceità della causa.





Quanto, invece, alla sorte del contratto simulato, ma registrato, collegato a quello dissimulato, i giudici affermano che la nullità virtuale insanabile di quest'ultimo non potrebbe travolgere il primo, in modo da consentire al conduttore di continuare a godere dell'immobile e di chiedere la ripetizione delle somme pagate a titolo di maggior canone. Anche in tal caso, come per la locazione a uso abitativo, la nullità del patto dissimulato *vitiatur, sed non vitiat*, in nome dell'esigenza di tutela del conduttore e del Fisco.

Questa seconda fattispecie, ritenuta ben più grave di quella della nullità per omessa registrazione, pone, infine, il problema del corretto inquadramento della locazione, e cioè se essa possa essere ascritta al novero dei contratti asimmetrici caratterizzati dalla posizione di strutturale debolezza di uno dei contraenti, il conduttore. Se, difatti, la nullità virtuale opera in deroga al meccanismo del collegamento negoziale, circoscrivendo i suoi effetti al solo contratto dissimulato, con sopravvivenza di quello simulato, significa che tale nullità, per quanto tipica e assoluta, nasconde un'evidente funzione protettiva, pur senza essere, tecnicamente, una nullità di protezione. Da qui, l'opportunità di una riflessione anche sul tema della contrattazione asimmetrica, una questione che le Sezioni Unite lasciano solo sullo sfondo, ma che merita di essere approfondita.

Ciascuna delle questioni sinora tratteggiate dovrà essere ora sviluppata.

## 2. La fattispecie della mancata registrazione del contratto di locazione.

Con riferimento alla fattispecie della mancata registrazione della locazione, le Sezioni Unite qualificano la conseguente nullità del contratto come "atipica" o "impropria". La particolarità di siffatta invalidità è che essa è determinata dal difetto di un requisito extraformale ed extranegoziale, che sembra essere prescritto dalla legge a completamento della fattispecie.

Il requisito in questione è la registrazione del contratto, cioè un onere esterno alla struttura del contratto, temporalmente successivo alla stipula dello stesso. Da qui, la conseguente nullità della locazione, nel caso in cui il locatore non abbia adempiuto all'obbligo *ex lege* di registrare il contratto, ai sensi dell'art. 1, comma 246, della legge finanziaria per il 2005.

In un certo senso, prendendo in prestito la terminologia dei penalisti, sembrerebbe di essere alla presenza di una circostanza del reato, cioè di un elemento che, sebbene non richiesto per la sussistenza dello stesso, essendo già compiuto in tutti i

suoi requisiti, tuttavia, concorre a caratterizzarlo e completarlo, quale elemento che sta intorno al fatto tipico, e da cui dipendono aumenti o diminuzioni di pena. Così la registrazione costituisce un requisito esterno alla struttura e al contenuto del contratto, non essenziale ai fini della sua esistenza, eppure, ritenuto necessario per completare la fattispecie e per garantire la protezione della parte debole.

La contraddizione insita in questa fattispecie di invalidità, agli occhi dell'interprete, sta nel peculiare uso del rimedio della nullità, il cui ambito operativo viene esteso al di là dei casi di vizi genetici del contratto. Ciò porta a interrogarsi sul concetto stesso di nullità e sulla sua attuale funzione nel sistema civile. Pare, infatti, di poter scorgere un'evidente tendenza dell'ordinamento a ricercare nella nullità uno strumento "sanzionatorio" e di rafforzamento degli obblighi legali gravanti sui privati contraenti, piuttosto che un mezzo di reazione a difetti strutturali dell'atto.

Di questa tendenza si possono riscontrare numerose testimonianze. Molteplici sono le fattispecie in cui il legislatore prescrive ai contraenti specifiche dichiarazioni o precisi adempimenti preliminari o addirittura certe modalità esecutive del rapporto contrattuale, elevandoli al rango di requisito di validità del contratto, in un'ottica, evidentemente, deterrente-sanzionatoria per la parte su cui grava l'adempimento; e, nel contempo, in funzione di una maggior protezione della parte debole, attraverso la tutela della trasparenza del contenuto contrattuale o dell'interesse pubblico<sup>9</sup>.

Innanzitutto, si pensi all'ipotesi di nullità (di protezione) prevista in tema di commercializzazione a distanza di servizi finanziari. L'art. 67 *septes decies*, quarto comma, del codice del consumo – significativamente rubricato "Sanzioni" – commina la nullità del contratto «*nel caso in cui il fornitore ostacola l'esercizio del diritto di recesso da parte del contraente ovvero non rimborsa le somme da questi eventualmente pagate, ovvero viola gli obblighi di informativa precontrattuale in modo da alterare in modo significativo la rappresentazione delle sue caratteristiche*»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Sul punto si veda R. MARINO, *Mancata registrazione del contratto di locazione: una nullità "sanabile"?*, in *Not.*, 2010, 2, p. 170 ss.; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 47 ss.; V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al dritto europeo*, Milano, 2010, p. 278 ss..

<sup>10</sup> Sul tema più generale del commercio a distanza di servizi finanziari si vedano: M. BESSONE, *Il diritto privato europeo dei mercati finanziari*, in *Vita not.*, 2004, p. 1211; P. BALZARINI, *Attuazione della direttiva sulla vendita a distanza dei servizi finanziari*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 1177 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Contratti aventi a oggetto "servizi finanziari" stipulati a distanza e tutela dei consumatori: il d.lgs. 19 agosto*

Questa disposizione sancisce tre casi particolari di nullità. La peculiarità è che la nullità colpisce un contratto validamente concluso, in quanto sanziona non un difetto genetico dell'atto, bensì un comportamento scorretto di una parte. Si tratta, dunque, di una nullità c.d. da inadempimento o da comportamento, ovvero di una patologia che mira a colpire il comportamento (inadempiente) del fornitore, il quale rende difficile, con la sua condotta, l'esercizio del diritto di recesso del consumatore; o non rimborsa le somme pagate dal consumatore; o, addirittura, non adempie al suo dovere di informazione verso il consumatore.

È evidente come queste tre ipotesi costituiscano una vistosa deroga al regime classico della nullità, nella prospettiva di assicurare un'adeguata tutela al consumatore, attraverso l'imposizione di regole attinenti alla trasparenza e alla certezza del contenuto del contratto. In aggiunta, nelle prime due fattispecie, la nullità sarebbe, addirittura, successiva alla formazione del contratto, configurandosi come sopravvenuta.

Come è stato attentamente osservato in dottrina, queste fattispecie presentano caratteristiche tali da non potersi ascrivere pienamente né al paradigma delle nullità classiche, né al modello delle nullità di protezione. Di qui, la necessità di riflettere, secondo i giudici, sulla configurabilità di un modello di invalidità ulteriore e diverso da quelli finora conosciuti<sup>11</sup>.

Giova, però, ricordare che, come chiarito dalle Sezioni Unite nel noto arresto del 2007 in materia di intermediazione finanziaria<sup>12</sup>, la violazione di dove-

ri di informazione, o comunque di un comportamento in genere, determina una responsabilità precontrattuale ovvero contrattuale, a seconda della fase in cui essa interviene, ma non può mai determinare la nullità del contratto a norma dell'art. 1418, comma primo, c.c., in mancanza di una espressa previsione normativa.

Con particolare riguardo alla commercializzazione a distanza servizi finanziari, di conseguenza, quelle Sezioni Unite hanno affermato, chiaramente, che la nullità ex art. 67 *septies decies* costituisce una eccezione alla regola generale per cui la violazione di doveri di comportamento non determina la nullità del contratto; ne consegue che da quella disposizione non sarebbe possibile ricavare un principio generale. Sebbene quanto esposto sia condivisibile, resta, comunque, ferma la peculiarità di questa ipotesi di nullità in favore del consumatore, che manifesta la tendenza del legislatore a invocare detto rimedio anche al di fuori di vizi genetici dell'atto, nell'ottica di sanzionare l'inadempimento di un obbligo comportamentale. Sicché, anche sotto questo profilo, si imporrebbe un ripensamento di quel principio di diritto, di cui si avverte, per vari aspetti, l'inattualità<sup>13</sup>.

Una seconda rilevante fattispecie di invalidità da inadempimento può essere individuata nell'ambito della disciplina delle alienazioni e costituzioni di diritti reali su immobili in mancanza delle dichiarazioni prescritte dal legislatore. L'art. 46 del d.lgs n. 380/2001 (Testo unico dell'edilizia) prescrive la nullità degli atti tra vivi aventi a oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a edifici, ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli

2005, n. 190, di recepimento della direttiva 02/65/CE, (prima e seconda parte), in *Studium iuris*, 2006, p. 265 ss.; V. CUFFARO, *Dopo il codice del consumo: la disciplina della commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 275 ss.; A. ALBANESE, *La violazione di obblighi informativi nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 830 ss..

<sup>11</sup> Sul punto, si rinvia alle considerazioni di D. RUSSO, *Nullità successiva di protezione da inadempimento. Spunti critici per una riconcettualizzazione dell'accordo contrattuale?*, in *Obbl. e contr.*, 2012, p.11 ss.. Si tenga presente, inoltre, che il legislatore comunitario, di cui questa disciplina è debitrice, non ha definito quali sanzioni vadano applicate al fornitore che non adempia gli obblighi informativi nel commercio a distanza di servizi finanziari, ma ha lasciato liberi gli Stati membri di individuare le sanzioni più adeguate, ossia quelle effettive, proporzionate e dissuasive. In questa prospettiva, il legislatore italiano ha preferito invocare la nullità quale rimedio contro comportamenti scorretti del fornitore, nella convinzione che le conseguenze della stessa, esplicando un effetto deterrente-punitivo verso quest'ultimo, garantiscano la protezione del contraente debole. Tanto è vero che il comma quinto dell'art. 67 *septies decies*, nel descrivere questo rimedio come una nullità relativa, prevede che la relativa declaratoria produca l'obbligo delle parti e, segnatamente, del fornitore, di restituire quanto ricevuto.

<sup>12</sup> Si tratta della nota sentenza Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in *Corr. giur.*, 2008, p. 223 ss., con

nota di V. MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*; in *Danno e resp.*, 2008, 525 ss., con nota di V. ROPPO e F. BONACCORSI; in *Contr.*, 2008, 211 ss., con nota di V. SANGIOVANNI, *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*; in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 105 ss., con nota di G. VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*. Per un bilancio della evoluzione della giurisprudenza e della dottrina su questo tema si rinvia a F. RENDE, *Violazione di regole informative e rimedi a dieci anni dalle sentenze Rordorf*, in *Contr.*, 2017, 2, p. 77 ss..

<sup>13</sup> La distinzione tra regole di validità e regole di comportamento è analizzata in senso critico, tra gli altri, da: G. VETTORI, *Asimmetrie informative tra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 249 ss.; G. PASSAGNOLI, *Il contratto illecito*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, a cura di G. Vettori, Milano, 2006, p. 452 ss.; G. BENEDETTI, *La rescissione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, VIII, Torino, 2007, p. 48 ss.; V. ROPPO, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 538 ss.; V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, cit., p. 391 ss.; D. IMBRUGLIA, *La regola di adeguatezza e il contratto*, Milano, 2017, p. 501.



estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria. Ciò significa che la stipula di un contratto definitivo con effetti traslativi richiede, a pena di nullità assoluta, il previo rilascio del permesso a costruire e l'indicazione dei relativi estremi nell'atto.

La *ratio* di tale previsione di nullità viene ravvivata nell'esigenza di bilanciare due interessi contrapposti: quello pubblico al rispetto delle norme urbanistiche, per contrastare l'abusivismo edilizio, e quello privato alla commercializzazione degli edifici, a tutela degli acquirenti. Tale bilanciamento viene risolto dal legislatore con la netta prevalenza del primo sul secondo, proprio identificando nella regolarità edilizia un requisito di validità dell'atto di costituzione o trasferimento del bene.

Analoghe considerazioni possono essere svolte, infine, con riferimento alla disciplina della tutela dell'acquirente di immobili da costruire. Il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 predispose una serie di strumenti volti a salvaguardare gli interessi patrimoniali del contraente debole nell'acquisto di immobili non ancora edificati. In particolare, l'art. 2 prevede che, al momento della conclusione del contratto volto al trasferimento non immediato della proprietà sull'immobile da costruire, il costruttore-venditore debba rilasciare e consegnare all'acquirente una garanzia fideiussoria di importo corrispondente alle somme già riscosse dal costruttore e a quelle eventualmente da versarsi prima del trasferimento della proprietà.

Questo significa che il rilascio della fideiussione non viene in considerazione quale mera obbligazione *ex lege* a carico dell'alienante, la cui violazione darebbe luogo semplicemente a una responsabilità risarcitoria per inadempimento; ma si è alla presenza di un vero e proprio presupposto oggettivo del contratto, la cui mancanza comporta la nullità dello stesso. Si tratta, peraltro, di una ipotesi di nullità relativa, potendo essere fatta valere dalla sola parte acquirente, la cui funzione è quella di rafforzare la sanzione per l'inadempimento dell'obbligo legale, non quella di reagire a un difetto strutturale del contratto.

Tutte le fattispecie richiamate, unitamente all'ipotesi della locazione non registrata, presentano in comune un dato: sono casi di nullità per difetto di un "coelemento" di validità extranegoziale e, sul piano funzionale, si atteggiavano come forme di invalidità volte a stigmatizzare l'inadempimento di un *obbligo ex lege*. Naturalmente, il termine "inadempimento" viene qui in considerazione in senso atecnico, con un significato diverso da quello tradizionalmente riservato al momento esecutivo del rapporto contrattuale; ma non vi è dubbio che la nullità venga fatta discendere proprio dalla mancata osservanza di un dovere prescritto dalla legge in funzione

della realizzazione di un superiore interesse (ossia la lotta all'evasione fiscale, la protezione del contraente debole e del mercato, il contrasto all'abusivismo edilizio, la salvaguardia degli interessi patrimoniali dell'acquirente di immobili da costruire).

In considerazione di quanto finora esposto, si può tentare una prima riflessione conclusiva sul punto. Le descritte ipotesi di nullità, per quanto derogatorie dal modello tradizionale, sembrano espressive di uno stesso modello, poiché sono tutte il frutto di interventi legislativi contenenti prescrizioni che incidono sul contenuto, oltre che sulla struttura, del contratto, limitando l'autonomia dei privati. Questa compressione della libertà dei privati di regolare i propri interessi risponde all'esigenza di assicurare un «*potenziamento*» dei requisiti essenziali in funzione protettiva<sup>14</sup> per risolvere il problema della asimmetria di posizioni nei contratti caratterizzati da parti con forza contrattuale diversa. E la nullità appare, anche al di fuori della disciplina del codice del consumo, lo strumento più adatto a realizzare quella finalità, sanzionando la condotta abusiva della parte forte con la caducazione del vincolo contrattuale.

Il fatto, poi, che queste nuove fattispecie di nullità si stiano discostando, sempre più profondamente, dal paradigma classico non può essere visto come un dato, necessariamente, negativo, quanto, piuttosto, come l'espressione di un'inevitabile evoluzione delle categorie giuridiche tradizionali, in funzione della effettività della tutela di sempre nuove esigenze e istanze, che la realtà dei traffici giuridici impone. In questo senso, le nullità per inadempimento rappresentano, in modo emblematico, il segno dei tempi. Compito dell'interprete è, allora, quello di ricondurre ordine nel "caos", per evitare che la proliferazione di nuove figure rimediale renda incerta la tutela giuridica<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Così D. Russo, *Profili evolutivi della nullità*, Napoli, 2008, p. 267. Si vedano anche le considerazioni di A. Zoppini, *La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale del conduttore: costi, rischi e problemi*, in *Quaderni della Fondazione italiana del notariato*.

<sup>15</sup> Sul punto, si rinvia a G. Passangoli, *Nullità speciali*, cit., p. 134 ss., il quale mette in luce la nuova esigenza di discipline volte a regolamentare i rapporti economici asimmetrici in nome dei principi di parità ed equità sostanziale. Corollario di questa impostazione è l'ammissibilità dell'intervento dello Stato nella sfera di autodeterminazione negoziale dei privati non allo scopo di limitare la loro autonomia, quanto piuttosto in funzione di riequilibrare e disciplinare il mercato per valorizzare la libertà di iniziativa. Secondo l'Autore, infatti, è grazie alla «parziale convergenza tra principi costituzionali e comunitari che può intendersi appieno il superamento, realizzatosi sul piano positivo, dell'impostazione tradizionale dei rapporti tra intervento dello Stato ed iniziativa economica privata».



## 2.1. (segue) Approfondimento della soluzione proposta dalle Sezioni Unite.

Alla luce di quanto esposto, in difetto di registrazione, viene, quindi, in considerazione un contratto nullo per un fatto estrinseco al rapporto, oltre che successivo alla sua conclusione.

E questo è il punto. Il contratto di locazione, di per sé, nasce valido ed efficace ai sensi dell'art. 1325 c.c., ma diventa, successivamente, nullo, una volta decorso il termine per la sua registrazione, senza che tale adempimento venga posto in essere. Pare, dunque, di essere alla presenza di una ipotesi di nullità non solo da inadempimento, nel senso sopra chiarito, ma con un'ulteriore peculiarità, quella di essere una nullità c.d. sopravvenuta.

Tale qualificazione è prospettata anche dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2017, che riecheggia una figura estremamente discussa, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, attesa la difficoltà di riconoscere un'influenza, sulla validità del contratto, a fenomeni successivi alla conclusione dello stesso.

La teoria della nullità sopravvenuta nel sistema civile – mutuata dagli studi della dottrina amministrativistica<sup>16</sup> – è stata elaborata, da una parte della

<sup>16</sup> Sul punto si ricordano i primi studi di: S. ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vecchielli*, Milano, 1938; V.M. ROMANELLI, *Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1942, 1, p. 123 ss.; P. GASPARRI, *L'invalidità successiva degli atti amministrativi*, Pisa, 1939 ss.; F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Corte Suprema Cass.*, 1950, 916 ss.; G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva degli atti amministrativi*, Padova, 1991; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, p.1 ss.. Una parte della dottrina amministrativistica respinge la categoria dogmatica della invalidità sopravvenuta, sull'assunto che la validità del provvedimento deve essere valutata con riferimento alla situazione normativa esistente al momento della perfezione dell'atto, con riguardo sia alla disciplina formativa sia al contenuto regolativo. Questa tesi trova conferma anche nella giurisprudenza prevalente, la quale esclude che lo *ius superveniens* possa essere invocato come causa di illegittimità di provvedimenti precedentemente emanati (cfr. Con. Stato, 17 luglio 2013, n. 3880, in *Foro amm. Cons. St.*, 2013, 7-8, p. 1976 ss.; Cons. Stato, 25 giugno 2013, n. 3456, in *www.dejure.it*). Vi è però una parte della dottrina che ammette alcune ipotesi di invalidità sopravvenuta del provvedimento amministrativo, come nei casi di legge retroattiva che impone un requisito di validità prima non previsto; nei casi di dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge istitutiva o regolativa del potere amministrativo; nei casi di legge di interpretazione autentica che attribuisce alla norma preesistente un significato diverso da quello sulla base del quale l'Amministrazione ha adottato il provvedimento; nei casi di mancata conversione in legge del decreto sulla cui base l'atto è stato emanato (in questo ordine di idee S. ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, cit., p. 431; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, p. 26 ss.).

dottrina e della giurisprudenza, per risolvere il problema del conflitto tra “*autoregolamentazione patizia ed eteroregolamentazione normativa*”<sup>17</sup> nel caso di contratti stipulati anteriormente alla sopravvenienza di norme imperative, ma ancora in essere al momento della loro entrata in vigore (come nei contratti a effetti differiti e in quelli scaturenti da rapporti di durata).

Secondo quella teoria, la nullità sopravvenuta si configurerebbe quando un negozio, inizialmente valido, sia privato, successivamente, di un suo elemento essenziale. Con la conseguenza che tale nullità, differentemente da quella c.d. originaria, colpisce il negozio valido non *ab origine*, ma in un momento posteriore alla sua formazione. In questo caso, dunque, non vi sarebbe «*contemporaneità tra la nascita del negozio e la verifica della causa di nullità*»<sup>18</sup>.

È proprio questo il punto più discusso della teoria in esame. Vediamo in che senso.

I fautori di questa impostazione ipotizzano che una circostanza sopravvenuta possa privare un contratto, geneticamente valido ed efficace, della sua originaria validità, ove determini il venir meno di un elemento essenziale; ovvero che un mutamento normativo relativo alla disciplina di quell'elemento possa dare luogo a una sopravvenuta difformità rispetto allo schema legale. In conseguenza di ciò, ogni effetto prodotto dal negozio verrebbe meno addirittura *erga omnes*, oltre che tra le parti.

Secondo i più, inoltre, la nullità sopravvenuta opererebbe *ex nunc*, cioè dal momento in cui entra in vigore la nuova normativa o si verifica l'evento che provoca la sopravvenuta nullità; diversamente ragionando, altrimenti, verrebbero travolti anche gli effetti del contratto già prodottisi, con frustrazione della certezza dei rapporti giuridici.

La teoria in esame, oggi, trarrebbe ulteriore forza dalla frantumazione in atto del paradigma classico della nullità, per effetto della quale ben sarebbe possibile ammettere una figura derogatoria, come quella della nullità sopravvenuta. Tanto più che –

<sup>17</sup> Così M. LAMICELA, *Note critiche in tema di nullità contrattuali*, in G. Sicchero (a cura di), *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, Padova, 2005, p. 163.

<sup>18</sup> Così C. DIONISI, *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1967, p. 755 ss.. Tra i primi a studiare il tema: F.C. SAVIGNY, *Sistema del Diritto Romano attuale*, IV, Venezia, 1856, p. 629 ss.; S. FERRINI, *Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici*, in *Arch. giur.*, 1901, VII, p. 201 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Parte generale, Milano, 1910, p. 329 ss.; STOLFI, *Teoria del negozio*, Padova, 1947, p. 63 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, XV, Torino, 1960, p. 307 ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, 2, Milano, 1972, p. 182 ss.; D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1978, p. 97 ss..





viene osservato - non sarebbe dato riscontrare alcuna norma codicistica in cui sia prescritta, ai fini della nullità, la sussistenza di un vizio originario e contestuale alla formazione del contratto. In considerazione di ciò, la nullità potrebbe atteggiarsi sia come “invalidità sincronica”, cioè contestuale alla stipulazione del negozio, sia come “nullità diacronica”, cioè idonea a manifestarsi in un momento successivo<sup>19</sup>.

Questa impostazione, tuttavia, desta numerose perplessità ed è criticata dalla dottrina maggioritaria<sup>20</sup>, proprio in considerazione del predetto contrasto con il principio della contemporaneità, cioè con l'assunto secondo cui la nullità sia un vizio originario e, quindi, necessariamente coevo alla formazione del contratto.

La dottrina maggioritaria sostiene, in particolare, che quella teoria sia priva di base dogmatica e che, anche a voler ammettere l'incidenza di fattori sopravvenuti sulla validità del contratto, in realtà, la reazione ordinamentale colpirebbe non il contratto come atto, ma solo i suoi effetti. Di conseguenza, secondo alcuni, sarebbe più corretto fare riferimento al concetto di inefficacia sopravvenuta<sup>21</sup>, piuttosto che a quello di nullità sopravvenuta; in tal modo, il contratto, riguardato come atto, rimarrebbe valido, e non si porrebbe un problema di invalidazione successiva. La conseguenza della sopravvenienza opererebbe sul solo piano effettuale con la inibizione degli effetti di quell'atto.

Ma anche la soluzione della inefficacia successiva non ci appare persuasiva perché pone varie incertezze interpretative, da sempre legate alla nozione stessa di inefficacia che, lungi dal poter essere causa

di se stessa, presupporrebbe la individuazione di un vizio che la origina, in quanto essa altro non è che la conseguenza, sul piano effettuale, di un difetto<sup>22</sup>.

Osserva autorevole dottrina che sussiste «una connessione funzionale tra invalidità e inefficacia: l'invalidità persegue e produce l'inefficacia del contratto, perché attraverso l'inefficacia che la invalidità può svolgere la sua funzione remediale»<sup>23</sup>. In questa prospettiva, l'inefficacia viene in considerazione non come categoria autonoma, ma come conseguenza, sul piano effettuale, della invalidità e con funzione rimediabile del negozio invalido, che è, appunto, improduttivo di effetti.

A sostegno di questa impostazione viene, altresì, in considerazione il dato sistematico. Anche nel diritto amministrativo, l'inefficacia è concepita quale conseguenza di una causa. Lo dimostra l'ipotesi della inefficacia del contratto pubblico a seguito di annullamento della aggiudicazione della gara<sup>24</sup>: il codice del processo amministrativo, agli artt. 121 e 122, qualifica, esplicitamente, come inefficace la condizione giuridica di un contratto fondato su una aggiudicazione annullata, identificando nella parali-

<sup>22</sup> Sul concetto di inefficacia si vedano: S. TONDO, *Invalidità e inefficacia del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, 1962, p. 994 ss.; V. SCALISI, *Inefficacia (dir. priv.)*, voce, cit., p. 322 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2<sup>a</sup> ed., 2011, p. 688, il quale, nel distinguere l'invalidità dalla inefficacia, definisce quest'ultima come «la qualità del contratto, in quanto non produttivo degli effetti che normalmente dovrebbe produrre», mentre «l'invalidità designa la qualità del contratto, in quanto affetto da un vizio che lo espone a determinati rimedi contrattuali (come la nullità e l'annullamento)». I rimedi invalidatori servono, quindi, a bloccare gli effetti del contratto e a renderlo inefficace.

<sup>23</sup> Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 689 ss., il quale precisa che l'inefficacia di cui si discute è la cd inefficacia in senso lato, che presenta due caratteristiche connesse: «il possibile rapporto con l'invalidità, di cui è conseguenza; e la possibile funzione remediale, in quanto reagisce contro un contratto difettoso. Ma di inefficacia può parlarsi anche in senso stretto. Questa è l'inefficacia che si presenta *svincolata dalla nozione d'invalidità, e priva di funzione remediale*: è l'inefficacia del contratto valido».

<sup>24</sup> Tra i primi studiosi del tema: A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940; F. LUBRANO, *L'atto amministrativo presupposto (spunti di una teorica)*, Roma, 1968. Secondo le regole del diritto amministrativo, per gli atti procedurali, vige il principio della derivazione, in forza del quale, l'annullamento dell'atto presupposto illegittimo si ripercuote, a valle della sequenza, cioè sul contratto pubblico, che può essere dichiarato inefficace dal giudice amministrativo a seguito della caducazione dell'atto di gara a monte. Sul tema, veda anche, più di recente, G. PASSAGNOLI, *La nullità speciale del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione*, in *Persona e mercato*, 2012, 2, p. 122 ss., il quale prospetta una qualificazione di tale inefficacia in termini di nullità, ritenendo che si tratti di una nullità speciale, in considerazione del peculiare carattere di uno dei contraenti, la pubblica amministrazione, secondo la logica propria del diritto dei consumatori.

<sup>19</sup> Così I. MASPEL, *Nullità sopravvenuta del preliminare di compravendita di un immobile da costruire*, in *Contr.*, 2017, 3, p. 328.

<sup>20</sup> In particolare, la teoria della nullità sopravvenuta è stata messa in discussione da: R. TOMMASINI, voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 899; V. SCALISI, voce *Inefficacia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 368; A. GENITILI, *Le invalidità*, in *Tratt. dei contratti*, diretto da Rescigno, *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, tomo II, Torino, 1999, p. 1289 ss..

<sup>21</sup> L'inefficacia successiva non è pacificamente ammessa in dottrina e si discute anche circa il criterio idoneo a individuarla. Ammettono tale figura: R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla invalidità dei negozi giuridici*, in *Ann. Dir. comp.*, 1951, p. 68 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, p. 255 ss.; A. CATAUDELLA, *Negozi giuridici (invalidità e inefficacia del)*, in *Enc. Forense*, V, Milano, 1959-1960, p. 39 ss.. Questa tesi della inefficacia sopravvenuta si basa sulla netta distinzione tra la fase genetica del contratto, a cui afferisce il rimedio della nullità, e la fase esecutiva dello stesso, a cui afferisce la inefficacia. In tale prospettiva, di nullità si potrebbe discorrere solo in termini di invalidità originaria, coerentemente con il principio di contemporaneità. Mentre, l'inefficacia, prescindendo dal vizio, consentirebbe di sterilizzare i soli effetti del contratto al verificarsi di una sopravvenienza.

si degli effetti la conseguenza della invalidità del provvedimento presupposto<sup>25</sup>.

Ciò premesso, si rileva, però, che, qualunque sia il modo di ricostruire il fenomeno in esame, in termini di nullità sopravvenuta ovvero di inefficacia sopravvenuta, il risultato, sul piano effettuale, è sempre il medesimo: impedire che il contratto continui a esplicare effetti in contrasto con la normativa sopravvenuta o in difetto di un elemento essenziale. In tal modo, il rimedio dovrebbe operare sempre *ex nunc*, anche ove si faccia leva sulla nozione di invalidità. Il che appare, tuttavia, un non senso perché si finirebbe per qualificare l'atto come invalido e per far salvi gli effetti nel frattempo prodotti.

Il tema, dunque, è lungi dall'aver trovato una sistematizzazione definitiva<sup>26</sup>. Tanto è vero che, spostando l'attenzione sul piano giurisprudenziale, esso è, recentemente, tornato all'attenzione degli interpreti sotto due punti di vista di sicuro interesse, benché non coincidenti.

In primo luogo, si segnala la recente presa di posizione delle Sezioni Unite nel 2017, in tema di usura sopravvenuta<sup>27</sup>, una figura che, da sempre – as-

<sup>25</sup> Peraltro, la peculiarità di questa fattispecie si ravvisa nella circostanza che l'inefficacia del contratto costituisce sì la conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione illegittima a monte, ma tale conseguenza non opera automaticamente, poiché l'annullamento determina il sorgere del potere, in capo al giudice amministrativo, di decidere le sorti del contratto a seconda della maggiore o della minore gravità delle violazioni a monte. Come osservato in dottrina, si tratta di una forma di inefficacia "a geometrie variabili", che si allontana molto dal modello dell'invalidità civilistica. In particolare, è stato rilevato che difetterebbero i due presupposti fondamentali della nullità civilistica, cioè l'obbligatorietà dell'intervento giudiziale, attesa la discrezionalità riconosciuta al giudice amministrativo, e l'originarietà della inefficacia, atteso che è possibile una dichiarazione di inefficacia non retroattiva (si veda F. CARINGELLA, *I nuovi contratti pubblici*, in *Il sistema del diritto amministrativo*, Roma, 2017, p. 150 ss.). Ma tali peculiarità si spiegano, evidentemente, in considerazione delle diverse finalità sottese al giudizio amministrativo sulla sorte del contratto pubblico, stante la pluralità di interessi coinvolti: quello del ricorrente ad una tutela effettiva della propria posizione giuridica, ma anche quello generale alla stabilità dei rapporti, oltre all'interesse dell'aggiudicatario al mantenimento in vita del contratto in corso di esecuzione.

<sup>26</sup> Si ricorda, inoltre, che un'autorevole dottrina (cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 250 ss.) propone una soluzione intermedia. Non nega la radicale inammissibilità della figura della nullità sopravvenuta, ma limita il suo raggio di operatività alle sole ipotesi di contratti che non abbiano ancora prodotto effetti tra le parti. Quindi, la nullità sopravvenuta potrebbe colpire solo negozi con effetti differiti o caratterizzati da una fattispecie complessa a formazione successiva, di cui si trova, peraltro, riferimento in materia di nullità del testamento per condanna all'ergastolo ex art. 31 c.p. o di revocazione del testamento per sopravvenienza dei figli ex art. 687 c.c..

<sup>27</sup> Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it). Tra i numerosi autori che si sono occupati del tema si vedano: F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta tutela*

sieme a quella della fideiussione *omnibus*<sup>28</sup> - ha posto il problema delle conseguenze della sopravvenienza di norme imperative su contratti già conclusi.

A riguardo, i giudici oggi escludono chiaramente la tesi della nullità virtuale parziale successiva del patto sugli interessi divenuto usurario, reputandola una categoria dogmatica di dubbia consistenza. Questa tesi, in chiave di giustizia sostanziale, aveva il merito di consentire la conservazione del contratto attraverso la manutenzione dello stesso, adeguandolo alla sopravvenienza. E tanto sarebbe stato possibile invocando una nullità che colpisse la sola clausola usuraria, con conseguente modificazione del contratto attraverso il meccanismo della sostituzione automatica ex artt. 1419 e 1339 c.c..

Le Sezioni Unite hanno negato, invece, in modo espresso, la configurabilità dell'usura sopravvenuta, escludendo che «*il superamento del tasso soglia dell'usura al tempo del pagamento, da parte del tasso convenzionale inferiore a tale soglia al momento della pattuizione, comporti la nullità o la inefficacia della corrispondente clausola contrattuale o comunque l'illiceità della pretesa del pagamento del creditore*». In tal modo, la sentenza ha ripudiato tanto la tesi della nullità sopravvenuta, quanto quella della inefficacia sopravvenuta.

Benché la decisione sia stata resa con specifico riferimento al caso dell'usura, essa appare sintomatica del più generale atteggiamento di sfavore con il quale, in giurisprudenza, viene spesso considerato il concetto di nullità sopravvenuta; e ciò nonostante i vantaggi in punto di giustizia sostanziale che quella soluzione implicava, in quanto, trattandosi di nullità

*del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1450 ss.; A. GENITILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001; G. PASSANGOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale e interpretazione autentica*, in AAVV, *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 2002, p. 29 ss.; ID., *Contratto usurario e sopravvenienze normative*, Padova, 2005; P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008; F. PIRAINO, *Usura e interessi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, a cura di G. D'Amico, Torino, 2016, p. 33 ss.; P. SERRAO D'AQUINO, *L'usura sopravvenuta: una polisemia irrisolta?*, in *Riv. dir. banc.*, dicembre 2017.

<sup>28</sup> Sul tema della fideiussione *omnibus* si rinvia a: P. RESCIGNO, *Il problema della validità delle fideiussioni cosiddette "omnibus"*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1972, II, p. 92 ss.; V. MARICONDA, *Sulla fideiussione e sul contratto autonomo di garanzia*, in *Corr. giur.*, 1987, p. 1167 ss.; A. DI MAJO, *La fideiussione omnibus ed il limite della buona fede*, in *Foro it.*, 1989, p. 2753 ss.; M. CORONA, *Ancora sulla validità della c.d. clausola estensiva della fideiussione omnibus*, in *Giust. civ.*, 1989, p- 2169 ss.; M. FRANZONI, *Fideiussione omnibus e ius superveniens*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 423 ss.; V. CAMPOGRANDE, *Trattato della fideiussione*, Torino, 2002; G. STELLA, *La fideiussione omnibus: importo massimo garantito ex art. 1938 c.c. e liberazione del fideiussore ex art. 1956 c.c. nell'attuale prassi bancaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1700 ss.; F. ROLFI, *Fideiussione omnibus ed obblighi di buona fede del creditore*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 512 ss..



parziale, avrebbe consentito l'adattamento del contratto alla sopravvenienza.

Senonché, nel giro di poche settimane, le Sezioni Unite qui in esame, in tema di locazione, pronunciano una sentenza di segno opposto, poiché sembrano predicare, implicitamente, la configurabilità di una nullità sopravvenuta in caso di mancato adempimento dell'obbligo di registrazione, riaprendo alla possibilità di riconoscere rilievo giuridico a tale nozione.

Non ultimo, la stessa giurisprudenza di merito, talvolta, ha fatto leva sul concetto in esame. In particolare, il Tribunale di Milano, nel 2015, ha dichiarato, esplicitamente, la nullità sopravvenuta di un contratto preliminare di immobile da costruire, per la cessazione degli effetti della fideiussione, intervenuta prima del trasferimento della proprietà del bene<sup>29</sup>. La sopravvenuta mancanza della garanzia fideiussoria è stata, quindi, interpretata come causa successiva di nullità del contratto preliminare, pur validamente concluso: si afferma, infatti, che «*la mancata previsione della proroga dell'efficacia, o del rilascio di una nuova garanzia fideiussoria, determina il sopravvenire di una causa di invalidità del contratto*».

Quest'ultimo filone giurisprudenziale può essere, oggi, analizzato anche alla luce del confronto con il diritto francese, che influenzerà, sicuramente, le future riflessioni sul tema in esame. In Francia, la recente riforma del diritto delle obbligazioni<sup>30</sup> ha portato alla introduzione di una ulteriore causa di invalidità del contratto, la *caducità*, di cui agli artt. 1186 e 1887 del *code civil*. Viene, infatti, comminata la “caducazione” del contratto, pur validamente concluso, ogniqualvolta venga meno, in un secondo momento, uno degli elementi essenziali o quando, in caso di fattispecie complessa, venga meno uno dei contratti necessari alla sua esecuzione.

In tal modo, il legislatore francese sembra avere espressamente codificato la figura della nullità sopravvenuta di cui qui si discorre, poiché, attraverso l'istituto della *caducità*, è possibile mettere fine a un contratto validamente concluso in origine. Quanto agli effetti di tale nullità sopravvenuta, la riforma non ha specificato se il rimedio operi retroattivamente o meno, ossia non si esclude, a priori, l'effet-

to retroattivo, lasciando ai giudici la valutazione se esso sia adeguato in relazione alle circostanze del caso concreto.

Questo significa che, nel sistema francese, non si ravvisa una radicale incompatibilità di ordine logico e giuridico della nozione di nullità sopravvenuta rispetto al paradigma classico di invalidità. E, data la vicinanza di impostazione tra il nostro ordinamento e quello oltralpe, appare evidente che questa riforma alimenterà, ulteriormente, il dibattito della nostra dottrina e della nostra giurisprudenza su questo tema.

Allo stato attuale, si può osservare che la tendenza a disconoscere rilievo alla nullità sopravvenuta ha condotto taluni studiosi prospettare soluzioni alternative alla qualificazione della nullità per mancanza di registrazione. Vediamo quali.

Una prima possibilità sarebbe quella di considerare la registrazione come un ulteriore elemento essenziale del contratto, di modo tale che questo si perfezioni solo al momento in cui sia stata adempiuta tale formalità<sup>31</sup>. Così la locazione viene ricostruita come una fattispecie a formazione progressiva, in cui il difetto del requisito della registrazione non potrebbe essere sanzionato con una invalidità sopravvenuta; al contrario, sarebbe invocabile se una nullità, ma originaria, poiché il contratto si perfezionerebbe solo al momento del completamento della fattispecie con l'intervenuta registrazione.

La principale critica che viene mossa a questa tesi, tuttavia, è quella di non consentire una «*copertura contrattuale*» (e quindi una responsabilità contrattuale) «*alle prestazioni che siano state eseguite tra il momento in cui è stato concluso l'accordo e quello in cui la registrazione è stata tempestivamente eseguita*»<sup>32</sup>.

Una seconda possibilità è quella di considerare la registrazione alla stregua di una condizione sospensiva della efficacia del contratto<sup>33</sup>. Il contratto sarebbe, dunque, valido, *ab origine*, ma la produzione dei suoi effetti sarebbe subordinata al verificarsi dell'evento dedotto in condizione, cioè, appunto, alla sua registrazione. Una volta che si realizzi tale evenienza, essa opera con efficacia retroattiva al momento della conclusione del contratto.

Questa tesi, ragionando in punto di mera inefficacia del contratto, presenta sicuramente il vantag-

<sup>29</sup> Trib. Milano, 25 novembre 2015, n. 13278, in *Contr.*, 2017, 3, p. 325 ss., con nota di I. MASPEL, *Nullità sopravvenuta del preliminare di vendita di un immobile da costruire*.

<sup>30</sup> Il sistema codicistico delle obbligazioni è stato profondamente modificato dalla ordinanza n. 13 del 10 febbraio 2016 (Riforma del diritto dei contratti, del regime generale e della prova delle obbligazioni), in esecuzione della legge del 16 febbraio 2015, n. 177, con la quale è stata conferita al Governo la delega a procedere a una riforma diretta a modernizzare e semplificare il diritto dei contratti, del regime generale e della prova delle obbligazioni. La riforma è entrata in vigore il 1° ottobre 2016.

<sup>31</sup> Questa possibilità è sostenuta, in dottrina, da M. SINISI-TRONCONE, *Le locazioni ad uso commerciale*, Padova, 2005, p. 202 ss..

<sup>32</sup> Sul punto si veda C. ULESSI, *Registrazione e nullità della locazione dopo la “cedolare secca”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 282.

<sup>33</sup> In tal senso: G. BERNARDI, *Patti contrari alla legge (art. 13 della legge 9 dicembre 1998, n. 431)*, in *Il nuovo diritto delle locazioni abitative*, cit., p. 216 ss.; A. MAZZEO, *Le locazioni nella legislazione speciale*, cit., p. 116 ss.

gio di presupporre la validità dello stesso, senza cadere nel problema della nullità sopravvenuta. Tuttavia, essa ci appare poco persuasiva, poiché presenta delle criticità, che emergono, *ictu oculi*, già dal raffronto con il dato normativo: l'art. 1, comma 46, della legge finanziaria per il 2005 si riferisce espressamente alla “nullità” per mancata registrazione del contratto, ossia incentra le conseguenze dell'inadempimento del dovere fiscale sul piano della validità dell'atto, non sul piano meramente effettuale<sup>34</sup>. Sembra, dunque, una forzatura del dato letterale prescindere dal profilo della invalidità e considerare la registrazione quale semplice condizione di efficacia del contratto.

In alternativa, ci appare interessante la riscoperta di una risalente teoria che consentirebbe di superare l'*empasse* interpretativo senza ricorrere alla nozione di nullità (sopravvenuta). Una autorevole dottrina ha elaborato la teoria della invalidità sospesa o pendente<sup>35</sup>, che è figura diversa dalla invalidità successiva. Può accadere che, nel momento in cui il contratto viene posto in essere, difetti un requisito di validità, ma che quello stesso requisito possa, per legge, sopravvivere. Nel periodo intermedio tra la data in cui il contratto è stipulato e la data in cui il requisito si realizza, il contratto non può dirsi valido, perché manca un requisito di validità, né, però, può dirsi, propriamente, nullo, perché la legge ammette che possa realizzarsi in un secondo momento<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> In posizione critica anche V. CUFFARO, *Violazione di obblighi tributari e nullità del contratto (di locazione)*, cit., p. 364; V. SANGIOVANNI, *La registrazione ritardata del contratto di locazione fra nullità e inefficacia*, cit., p. 6.

<sup>35</sup> Si vedano gli studi di: L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 370 ss., il quale, a sua volta, richiama i contributi di: B. WINDSCHEID, *Pandette*, I, § 82, n. 2; S. ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, cit., p. 434-435; E. BETTI, *Negozio giuridico*, 1943, p. 508 ss.; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, 1941, p. 42 ss. e 320 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla invalidità dei negozi giuridici*, cit., p. 78 ss.; S. TONDO, *Invalidità e inefficacia del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, cit., p. 1002 ss.. Di recente, questa teoria è stata ripresa, con riguardo alle nullità relative di protezione, da M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Milano, 2008, p. 441 ss..

<sup>36</sup> Numerosi sono gli esempi di invalidità o validità sospesa che è dato individuare nel codice. Si pensi ai contratti in cui la determinazione della prestazione sia rimessa a un terzo: se questa non interviene, il contratto sarà radicalmente nullo *ab origine* (art. 1349 c.c.); ma, *medio tempore*, il contratto non è né valido, né invalido, poiché la sussistenza del requisito di validità è ancora incerta; se sopravviene, il contratto è considerato valido *ab origine*. Analogo discorso varrebbe per i negozi su cose future (art. 1472, comma secondo, c.c.) o per i contratti sottoposti a condizione sospensiva o a termine (art. 1347 c.c.), per le disposizioni testamentarie o le donazioni a favore dei non concepiti o di enti non riconosciuti (artt. 462, ult. co., 600, 784, primo comma, c.c.).

La teoria esposta sembra attagliarsi al caso in esame: al momento della stipulazione del contratto di locazione può non intervenire l'immediata registrazione dello stesso, che è requisito di validità, potendo questa realizzarsi nei successivi giorni di pendenza del termine per l'adempimento.

Alla luce di queste considerazioni, dunque, anche a voler considerare la registrazione un requisito di validità ulteriore, non sarebbe necessario invocare la figura della nullità successiva, perché, fintanto che non venga assolto il dovere tributario, il contratto si troverebbe in una situazione di validità o invalidità sospesa, di attesa di perfezionamento compiuto, durante la quale non potrebbe essere considerato né come valido né come invalido; entro questa finestra temporale in cui la nullità è pendente, appunto, il contratto non produrrebbe effetti. Solo successivamente, una volta decisa la sospensione e, quindi, una volta intervenuta la registrazione ovvero decorso il termine per provvedervi, quel contratto potrà essere considerato, rispettivamente, come se fosse stato sempre valido o invalido. In quest'ultimo caso, si tratterebbe di una nullità pur sempre originaria, propria di una fattispecie che è venuta a perfezionarsi in differita rispetto al momento in cui il contratto è stato concluso.

In tal modo, si prospetterebbe una soluzione che prescinde dalla discussa figura della invalidità sopravvenuta, anche se non si può nascondere che tale impostazione possa comportare un indubbio elemento di criticità proprio in punto di qualificazione del contratto nella fase di validità pendente, con il rischio di creare incertezze applicative.

## 2.2. (segue) E le sue conseguenze.

Come si è visto, la nullità della locazione non registrata si atteggia come una nullità “atipica” o “impropria” anche perché il contratto esplica i suoi effetti fintanto che pende il termine per compiere l'adempimento fiscale. Questa considerazione apre la connessa questione della “recuperabilità” del contratto nullo.

A riguardo, le Sezioni Unite, già nel 2015, hanno affermato che quando la sanzione della nullità discende dalla violazione del solo obbligo di registrazione, sarebbe ragionevole riconoscere un effetto sanante al comportamento del contraente che, sia pure in ritardo, adempia quell'obbligo.

Sul punto, giova, però una precisazione. Nella disciplina della locazione abitativa non registrata, il termine per la registrazione è perentorio, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 1, comma 59, della legge n. 208/2015: ciò significa che, decorsi i trenta giorni, tale adempimento non è più possibile, o meglio, l'e-





ventuale registrazione tardiva non avrebbe alcun effetto sanante. Diverso è il discorso per la locazione non abitativa oggetto della sentenza del 2017. Il citato art. 1, comma 59, difatti, non si applica a tale fattispecie. Ecco perché, in tal caso, sembrerebbe aprirsi la possibilità di una sanatoria per effetto della registrazione tardiva. I giudici, infatti, ritengono «coerente riconoscere a tale adempimento tardivo l'effetto di sanare la nullità sancita dal comma 346 della Finanziaria 2004».

A sostegno di questa impostazione, le Sezioni Unite invocano, innanzitutto, la normativa tributaria, che non solo non qualifica il termine per l'adempimento come perentorio, ma, soprattutto, consente il c.d. ravvedimento operoso, ai sensi dell'art. 13 d.lgs. n. 472/1997, ricollegandovi una attenuazione della sanzione prevista per la violazione delle norme tributarie, in ottica premiale. Anzi, dalla lettura congiunta dell'art. 76, comma 5, e dell'art. 38 del DPR n. 131/1986, secondo cui la nullità del contratto non dispensa dall'obbligo di chiedere la registrazione e di pagare l'imposta di registro, ben sarebbe desumibile l'ammissibilità di un adempimento tardivo.

Ma vi è di più. La “recuperabilità” del contratto nullo per tardiva registrazione sarebbe ammissibile anche alla luce della interpretazione restrittiva che la dottrina maggioritaria assegna all'art. 1423 c.c.. Benché la norma sancisca il divieto di convalida del contratto nullo, vengono fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, tra i quali - ad avviso dei giudici - rientrano varie ipotesi di recupero del contratto nullo contemplate dal codice: si pensi alla conferma delle disposizioni testamentarie nulle (art. 799 c.c.) e delle donazioni nulle (art. 590 c.c.); al matrimonio putativo; all'esecuzione del contratto di lavoro nullo (art. 2126 c.c.); alla pubblicità sanante (art. 2652, n. 6, c.c.).

Secondo la Suprema Corte – e questo è uno dei punti più interessanti della sentenza – è la stessa tipologia di nullità che colpisce la locazione non abitativa non registrata a indurre ad ammetterne la sanabilità. La configurazione di una nullità “atipica” o “impropria” consentirebbe di accedere a una nuova lettura del paradigma classico della nullità, giustificando anche una diversa interpretazione dell'art. 1423 c.c.. Il divieto ivi sancito varrebbe per le sole ipotesi di nullità “tipica” o “propria”, per le quali va, certo, ribadita la tradizionale tesi della non sanabilità, salva una diversa espressa previsione di legge. Mentre, per le ipotesi di nullità “atipica” o “impropria”, si è, necessariamente, fuori dell'ambito di applicazione della disposizione, trattandosi di una invalidità non per mancanza di un elemento di struttura, ma per difetto di un requisito extraneoziale. Se tale premessa è corretta, ne consegue, come co-

rollario, che quella nullità, proprio in quanto non tipica, è sanabile oltre i casi espressamente previsti dalla legge, poiché questi valgono solo per la nullità propria.

Alla luce di queste considerazioni, le Sezioni Unite concludono per la piena ammissibilità della tardiva registrazione quale ipotesi di sanatoria “per adempimento”, apparendo «coerente con l'introduzione nell'ordinamento di una nullità (funzionale) per inadempimento».

In realtà, questa impostazione presenta delle criticità e impone al giurista attento di approfondire la questione alla luce del più generale e discusso tema della sanabilità dei contratti nulli, anche con riferimento alle nullità speciali.

Giova ricordare che l'art. 1423 c.c. si presenta come una norma generale, che rinvia, per gli altri aspetti, ad ulteriori disposizioni. Il riferimento è a quelle norme che individuano casi di convalida e all'art. 1444 c.c. che disciplina l'istituto con riferimento alla annullabilità.

L'orientamento prevalente<sup>37</sup>, ragionando sull'interesse pubblico tutelato dalla disciplina codicistica della nullità, interpreta riduttivamente quella clausola di salvezza, considerandola una mera formula descrittiva e di rinvio, priva di reale contenuto normativo, pur senza negare che una serie di norme e di comportamenti della prassi mostrino aperture significative alla possibilità di “recuperare” il contratto nullo. Il dogma tradizionale della insanabilità del contratto nullo troverebbe fondamento proprio nella natura pubblicistica dell'interesse sotteso alla nullità assoluta e nel fatto che essa costituisce un rimedio sottratto alla disponibilità delle parti. Pertanto, dalla indisponibilità della nullità si fa discendere la inconvalidabilità del contratto nullo e, quindi, la legittimazione diffusa a far valere il rimedio e la rilevanza officiosa della nullità.

In ciò si coglie la differenza rispetto alla disciplina dell'annullamento, in cui, invece, la convalida è ammessa, ai sensi dell'art. 1444 c.c., in coerenza, da un lato, con il carattere disponibile di questo rimedio invalidatorio, dall'altro, con la sua funzione conservativa del vincolo contrattuale, che resta produttivo di effetti. Il potere di convalida, quindi, è riservato al contraente cui è consentito, in via esclusiva, di far valere il vizio, così assicurando la stabilizzazione degli effetti e del programma negoziale voluto dalle parti.

<sup>37</sup> F. SCUTO, *Sanatoria (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 467 ss.; R. TOMMASINI, voce *Nullità (dir. priv.)*, cit., p. 238; M. FRANZONI, *Della nullità del contratto*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1998, p. 200; F. DI MARZIO, *La nullità*, in *I contratti in generale*, X, *Simulazione, nullità e rescissione*, a cura di Cendon, Torino, 2000, p. 180 ss.

In questa prospettiva, dunque, anche le fattispecie che le stesse Sezioni Unite invocano come chiari esempi di convalidabilità del negozio nullo (*id est* la conferma e l'esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle o di donazioni nulle) non possono essere considerate, pacificamente, come tali<sup>38</sup>.

Dunque, se si ritiene – come la dottrina maggioritaria - che anche il negozio nullo sia un atto rilevante, ancorché qualificabile negativamente, si deve, altresì, ammettere che esso possa, eccezionalmente, produrre determinate conseguenze giuridiche<sup>39</sup>; si conclude, quindi, per la possibilità che il contratto nullo venga “recuperato” al mondo giuridico, più che essere propriamente sanato mediante convalida<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Nella dottrina classica si vedano: G. PASETTI, *La sanatoria per conferma del testamento e delle donazioni*, Padova, 1953, p. 45 ss.; F. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 341 ss.; F. GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974, p. 78 ss.; R. CAPRIOLI, *La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle*, Napoli, 1985. In particolare, si ritiene che il richiamo operato dalle Sezioni Unite alle predette ipotesi di conferma appare improprio. Difatti, l'assimilazione della sanatoria per convalida alla conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle non convince affatto anche perché la *ratio* di queste ultime è la tutela della volontà del *de cuius*, non essendo questa più rinnovabile. Pertanto, il soggetto legittimato a confermare non coincide con il soggetto autore dell'atto viziato, diversamente dalla conferma (atipica) della locazione nulla che risponde alla diversa finalità di recupero del gettito fiscale e che promana da una delle parti del contratto.

<sup>39</sup> Questa impostazione è sostenuta da coloro che ammettono la dicotomia nullità/inesistenza: T. ASCARELLI, *Inesistenza e nullità*, in *Riv. dir. process.*, 1956, I, p. 61 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 1969, p. 363 ss.; R. TOMMASINI, *Invalidità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, p. 575 ss. Altra parte della dottrina nega, invece, questa dicotomia, intendendo la nullità come non qualificazione, cioè come inesistenza giuridica assolutamente insanabile: A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, p. 31 ss.; M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, 2<sup>a</sup> ed. Torino, 1955; B. DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Napoli, 1964, p. 68 ss.

<sup>40</sup> In questo ordine di idee si veda, in particolare, S. MONTICELLI, *La recuperabilità del contratto nullo*, in *Not.*, 2009, 2, p. 174 ss., il quale discorre di “recuperabilità” del contratto nullo in contrapposizione alla convalida, evidenziando come il primo termine, per quanto atecnico e polisenso, consenta di ricomprendere quelle ipotesi in cui il contratto nullo può, comunque, essere utilizzato nel sistema, senza che ciò comporti una sanatoria. A tal riguardo, viene citata la vicenda del contratto di lavoro nullo: l'art. 2126 c.c. consente di recuperare alla giuridicità il rapporto di lavoro, malgrado la nullità del contratto, sia pure solo relativamente al periodo in cui detto rapporto abbia avuto esecuzione, mentre, per il futuro, il contratto resta inidoneo a fondare obbligazioni a carico delle parti. Quindi, non di vera sanatoria si tratta, ma di un recupero parziale di taluni effetti del contratto nullo. Lo stesso discorso vale per l'art. 2652, n. 6, c.c. in tema di pubblicità c.d. sanante: la disposizione, con la finalità di tutelare la sicurezza del traffico giuridico e la certezza degli acquisti del terzo in buona fede, fa salvi taluni atti derivati dal contratto nullo, purché ricorrano determinate condizioni, senza che il contratto acquisti validità ed efficacia tra le parti o nei confronti di terzi diversi dall'avente causa in

In questa sede, si può solo accennare al fatto che il tema della sanabilità del contratto nullo e della tenuta del divieto di convalida di cui all'art. 1423 c.c. è oggi tornato di grande attualità anche alla luce della proliferazione di fattispecie di nullità di protezione. In queste ipotesi, poiché la nullità è posta a presidio, in prima battuta, dell'interesse del contraente debole, la relativa disciplina si caratterizza per due particolari corollari: da un lato, la legittimazione all'azione è riservata a quest'ultimo e, dall'altro, il rilievo d'ufficio supplisce alle carenze della sua difesa. In questa prospettiva, secondo taluni, il contraente protetto non solo avrebbe il potere di impedire la declaratoria della nullità, ma sarebbe anche legittimato a convalidare il contratto viziato da nullità relativa<sup>41</sup>.

Da queste considerazioni in tema di nullità di protezione si trarrebbe, così, conferma del superamento, in atto, del principio di insanabilità del contratto nullo. Il punto, tuttavia, è dibattuto. Questa impostazione non è condivisa da quanti osservano che essa finisce per confondere due piani diversi, quello della relatività dell'azione, che è uno strumento processuale, e quello della convalida, che è istituto di diritto sostanziale<sup>42</sup>. Si dovrebbe escludere, così, l'automatismo tra relatività dell'azione e convalidabilità del contratto.

Inoltre, a sostegno della insanabilità anche delle nullità di protezione si invocano altri due argomenti<sup>43</sup>. In primo luogo, in tali casi, diversamente dall'annullabilità, la preclusione del potere di convalida si spiegherebbe proprio con l'esigenza di evitare che la stessa debolezza contrattuale che ha indotto il consumatore a concludere il contratto comporti anche una pressione della controparte a convalidarlo, frustrando lo scopo legislativo. In secondo luogo,

buona fede di colui che abbia acquistato diritti reali su beni immobili in base al contratto nullo. Di recupero, piuttosto che di sanatoria, è più corretto discorrere anche in relazione all'art. 67 *septies decies* del codice del consumo, che, con riguardo al contratto di assicurazione, consente il recupero di taluni effetti di quel contratto nullo, per il periodo in cui esso abbia, comunque, avuto esecuzione, pur non comportando convalida dello stesso.

<sup>41</sup> In tal senso: S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 12 ss.; S. PAGLIANTINI, *La nullità di protezione tra rilevanza d'ufficio e convalida*, in *Pers. e merc.*, 2009, I, p. 28 ss.; G. D'AMICO, *Nullità virtuale – Nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Contr.*, 2009, 7, p. 732 ss.

<sup>42</sup> Si vedano: G. PASSAGNOLI, *Note critiche in tema di sanabilità e di rinunziabilità delle nullità di protezione*, in *Pers. e merc.*, 2012, I, 24 ss., il quale esclude che la relatività della legittimazione all'azione di nullità possa implicare anche la sanabilità o rinunziabilità della stessa; I. PRISCO, *Le nullità di protezione. Indisponibilità dell'interesse e adeguatezza del rimedio*, Napoli, 2012, p. 60 ss.

<sup>43</sup> Si rinvia a S. MONTICELLI, *La recuperabilità del contratto nullo*, cit., p. 180 ss.

viene in considerazione il dato letterale: poiché le invalidità di protezione sono testualmente definite come “nullità”, la loro disciplina, per tutto ciò che non sia espressamente previsto in deroga alle regole generali, è quella del paradigma codicistico della nullità; di conseguenza, anch'esse non sarebbero sanabili per convalida.

In questo ordine, di idee sembra inserirsi la stessa Corte di Cassazione in una recente sentenza in tema di annullabilità assoluta<sup>44</sup>. La tradizionale e netta dicotomia tra nullità e annullabilità del contratto è stata messa in discussione non solo dal diffondersi di figure ibride di nullità, ma anche dalla esistenza di ipotesi di annullabilità c.d. assoluta<sup>45</sup>, di cui il codice ci offre vari esempi: come in materia di annullabilità del matrimonio *ex art. 117 c.c.*, di impugnazione del testamento redatto dal soggetto incapace di testare *ex art. 591, comma terzo, c.c.*, o di annullabilità della istituzione di erede e legato *ex art. 624 c.c.*

Secondo la dottrina, l'annullabilità assoluta può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, in deroga alla regola del carattere relativo del rimedio. La *ratio* dell'eccezionale legittimazione assoluta è rinvenuta nella circostanza che tale sanzione, in taluni casi, “è finalizzata alla tutela di interessi di natura diversa e trascendenti da quelli meramente individuali dei contraenti”, con la conseguenza che chiunque può farla valere.

Ciò che è ancora più interessante, ai fini della presente analisi, è che, secondo la Cassazione, la natura superindividuale degli interessi sottesi all'annullabilità assoluta non comporta solo un eccezionale ampliamento della legittimazione ad agire, ma preclude anche la sanatoria del negozio annullabile.

Tanto appare, *prima facie*, in contrasto con una delle caratteristiche tipiche del contratto annullabile, cioè quella della convalidabilità, *ex art. 1444 c.c.*. In realtà, tale corollario è del tutto coerente con la funzione di questa figura. Nel caso di annullabilità assoluta, l'efficacia precaria dell'atto non può essere stabilizzata mediante convalida non solo per la necessità che la questa sia attuata da tutti i soggetti investiti della legittimazione a far valere l'annullabilità, ma, soprattutto, in ragione dalla finalità del rimedio: questo è posto a tutela di interessi di natura diversa da quella dei soli contraenti, e, quindi, è preclusa loro la possibilità di valutare la conformità

dell'assetto programmato al proprio interesse reale, in funzione del quale è, appunto, conferito il potere di convalida.

Ma, allora, si può osservare che se la *ratio* del divieto di convalida dell'annullabilità assoluta è il carattere superindividuale dell'interesse tutelato, *a fortiori*, il divieto dovrebbe valere per la nullità assoluta, per la quale, oltretutto, l'art. 1423 c.c. esclude, espressamente, la possibilità di sanare il contratto mediante convalida.

Questa prospettiva trova conferma, a ben guardare, nella stessa sentenza delle Sezioni Unite in esame, nella parte in cui ribadisce l'insanabilità della nullità del contratto di locazione dissimulato non registrato. Di “sanatoria” si discorre solo per l'ipotesi del contratto di locazione non registrato al di fuori del procedimento simulatorio, in considerazione delle peculiarità di questa fattispecie di nullità. Se, difatti, la nullità li assolve la funzione di sanzionare l'inadempimento di un obbligo legale, allora, l'adempimento tardivo è ben concepibile come strumento di integrazione diacronica della fattispecie.

La circostanza che la normativa tributaria consenta di adempiere anche tardivamente il predetto dovere, in funzione della tutela dell'interesse erariale, lascia, però, supporre che non di vera sanatoria si tratti, né, tantomeno, di convalida. La lettura più coerente con il sistema delle nullità, come ricostruito in precedenza, suggerirebbe di concepire la registrazione tardiva quale forma di “recupero” al mondo giuridico degli effetti del contratto viziato. Altrimenti, diversamente ragionando, questa nullità vedrebbe depotenziata la sua duplice funzione sia protettiva, che sanzionatoria<sup>46</sup>.

Nel tentativo di offrire una diversa possibile chiave di lettura alla questione sin qui esaminata, si osserva che a non dissimili conclusioni si sarebbe potuti arrivare anche ragionando diversamente. Si ritiene coerente con il sistema ricostruito anche la lettura, sopra proposta, circa la patologia che affligge il contratto non registrato, accedendo, cioè, alla teoria della validità/invalidità sospesa. In caso di registrazione tardivamente eseguita, il contratto diviene valido, come se fosse stato tale sin dall'origine, escludendosi forme di validazione sopravvenuta; mentre, ove la registrazione non intervenga, nean-

<sup>46</sup> Si ricorda che le Sezioni Unite, una volta ammesso il riconoscimento dell'effetto sanante della registrazione tardiva, si interrogano anche sulla connessa questione delle conseguenze di questa sanatoria per adempimento. Nel chiedersi se la reviviscenza del contratto si realizzi retroattivamente o per il futuro, i giudici avallano la prima opzione, che consentirebbe di stabilizzare definitivamente gli instabili effetti del contratto. Questa soluzione appare funzionale all'esigenza di assicurare piena tutela alla parte debole del rapporto, la quale, in tal modo, non potrà subire azioni di rilascio e potrà godere della locazione secondo la durata prevista *ab origine* dal contratto.

<sup>44</sup> Cass., 20 giugno 2017, n. 15628, in *www.dejure.it*.

<sup>45</sup> Sul tema, si vedano gli studi di L. CARIOTA FERRARA, *L'annullabilità assoluta*, in *Il Foro Italiano*, Roma, 1939; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., p. 337 ss.; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 170 ss.; A. MORACE PINELLI, *Annullamento del contratto di trasferimento di azioni e legittimazione passiva*, in *Soc.*, 1993, p. 1486 ss.;





che tardivamente, il contratto sarebbe radicalmente nullo *ab origine*. Così ragionando, si eliminerebbe in radice il problema della qualificazione degli effetti della registrazione tardiva in termini di sanatoria o di validità sopravvenuta; nel contempo, si assicurerebbe che, in caso di registrazione tardiva, il rapporto contrattuale si consolidi *ex tunc*, senza possibilità di ammettere la reviviscenza del negozio solo per il futuro.

### 3. La diversa fattispecie del patto locatizio dissimulato e non registrato.

Ben diverse sono le conclusioni alle quali giungono le Sezioni Unite nel descrivere la patologia che colpisce il contratto di locazione dissimulato e non registrato nell'ambito del fenomeno simulatorio. La fattispecie considerata in via principale dalla sentenza è quella della simulazione relativa oggettiva parziale, trattandosi di un caso di apparenza relativa, non assoluta, afferente all'oggetto del contratto e, segnatamente, al *quantum* del canone locatizio<sup>47</sup>.

Sul piano morfologico, tale fattispecie non è nulla per effetto del mero inadempimento successivo alla stipula. Si è, invece, in presenza di una nullità assoluta e virtuale per vizio genetico del contratto. Il contratto recante l'indicazione del canone maggiorato risulta affetto da un vizio genetico attinente alla causa concreta dell'operazione negoziale, poiché volto a perseguire uno scopo pratico illecito, cioè l'evasione e l'elusione della normativa tributaria.

Di più, accedendo alla tesi che considera la disposizione tributaria alla stregua di una norma imperativa, il patto occulto risulta intrinsecamente nullo non solo, e non tanto, perché è stato violato l'obbligo di registrazione, ma, soprattutto, perché presenta una causa illecita per contrarietà a norma imperativa, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.c..

Così ragionando, le Sezioni Unite confermano quell'orientamento, ormai prevalente, secondo il quale, il comma 346 dell'art. 1 avrebbe elevato al rango di norma imperativa la disposizione tributaria sull'obbligo di registrazione dei contratti di locazio-

ne<sup>48</sup>, con la conseguenza che la sua violazione renderebbe illecita la causa del contratto.

Questa soluzione deve essere sviluppata alla luce di due ulteriori considerazioni.

Innanzitutto, come detto, le Sezioni Unite avalano quell'orientamento che riconosce l'incidenza delle violazioni tributarie sulla validità del contratto<sup>49</sup>. Con la conseguenza che la fattispecie conseguente alla violazione dell'obbligo di registrazione non è più ricostruibile in termini di mera irregolarità, ma di nullità, in quanto assurge a causa di invalidità (speciale) del patto dissimulato, la cui specialità si appunta sul fatto che opera per rafforzare la coerenza della norma fiscale.

Questa giurisprudenza testimonia, dunque, la progressiva osmosi tra sistema tributario e sistema civile, tanto da aver trasformato la nullità in uno strumento con funzione, sostanzialmente, sanzionatorio-deterrente poiché, da un lato, mira a sanzionare la violazione dell'interesse a tutela del quale è comminata, cioè del Fisco; dall'altro, esplica un effetto di deterrenza verso le parti del contratto di locazione, prevenendo la stipulazione di patti con funzione di elusione fiscale.

Tanto è vero che, in questo contesto, l'aspetto sanzionatorio sembrerebbe essere divenuto così preponderante da rendere difficile il corretto inquadramento di questa fattispecie di nullità, poiché posta a presidio dell'interesse di un soggetto addirittura terzo rispetto alle parti del contratto.

Ma questa sfumatura sanzionatorio-deterrente della nullità non deve stupire più di tanto, perché essa è figlia dell'evoluzione a cui sta andando incontro il rimedio, una volta superata la rigida logica

<sup>48</sup> Si ricorda che la Consulta (Corte Cost., 2007, n. 420, cit.) ha sancito la natura sostanziale dell'art. 1, comma 346, della legge 311/2004.

<sup>49</sup> L'idea del superamento del principio di non interferenza tra violazioni tributarie e validità del contratto è stata sostenuta sempre più frequentemente dalla giurisprudenza (Cass., 18 marzo 2008, n. 7282, in *Imm. e prop.*, 2008, p. 459 ss.; Cass., 25 marzo 1995, n. 3577, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, p. 696 ss.; Cass., 3 giugno 1991, n. 6232, in *Arch. Civ.*, 1991, p. 1132 ss.; Cass., 5 gennaio 1985, n. 5, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 953 ss., con nota di A. GRANELLI, *Capacità contributiva e traslazione di imposta*; Cas., Sez. Un., 28 dicembre 1985, n. 6445, in *Riv. dir. fin.*, 1986, II, p. 953 ss.). Da ultimo, si richiama la questione dell'accollo di imposte, di recente sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite (Cass., 28 novembre 2017, n. 28437, in *Pers. e merc.*, 18 novembre 2017.). La giurisprudenza prevalente e la stessa sezione remittente considerano l'art. 53 Cost. una norma imperativa e direttamente precettiva, destinata, quindi, a trovare applicazione a prescindere da una espressa previsione legislativa. Ciò in quanto l'art. 53 Cost., interpretato in chiave solidaristica alla luce del dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., sarebbe espressione di un principio di ordine generale e inderogabile.

<sup>47</sup> Sul tema, si vedano, tra i numerosi contributi: S. ROMANO, *Contributo esegetico allo studio della simulazione. L'art. 1414 c.c.*, Milano, 1955; A. GENTILI, *Il contratto simulato. Teorie della simulazione e analisi del linguaggio*, Napoli, 1982; R. SACCO, *Simulazione (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 599 ss.; S. TOMMASI, *La simulazione come causa di nullità del contratto: profili critici*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1610 ss.; G. CHINE', *La simulazione*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, III, 2, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 848 ss..





della fattispecie<sup>50</sup>. La nullità, come si è qui delineata, risponde, dunque, all'esigenza di uno strumento flessibile e graduabile nei suoi effetti, in coerenza con la sussistenza di una pluralità di forme di nullità, non di un modello unico, unitario e monolitico.

D'altra parte, lo stesso art. 1418 c.c., se letto in questa prospettiva, consente di fondare una configurazione in termini anche sanzionatori della nullità, con una graduazione del rimedio, laddove prevede, al secondo comma, una nullità per illiceità della causa, dei motivi o dell'oggetto. In effetti, questa disposizione riconnette il rimedio invalidante ad un negozio che, pur essendo, strutturalmente, perfetto, presenta, tuttavia, un contenuto programmatico in contrasto con norme imperative di legge. Lo stesso legislatore del 1942, dunque, sembra aver legittimato una distinzione tra nullità strutturali e nullità funzionali, in forza della quale, queste ultime avrebbero un carattere, sostanzialmente, sanzionatorio, trattandosi di ipotesi di contravvenzione a un divieto, a conferma della sussistenza di una pluralità di statuti patologici.

In questa prospettiva, allora, il termine “sanzione” *«appare adeguato, nella misura in cui esso esprime, diversamente dalla semplice irrilevanza, l'idea di un profilo esterno alla struttura dell'atto e di un graduabile trattamento negativo del negozio»*<sup>51</sup>. Ne emerge un trattamento della nullità in-

trinsecamente variegato e variabile, che ben può comprendere anche un profilo sanzionatorio, come nel caso qui in esame.

Ma vi è di più. Tale nullità virtuale è anche insanabile mediante convalida. Affermano le Sezioni Unite che in tal caso *«la nullità deriva non dalla mancata registrazione (situazione suscettibile di essere sanata con il tardivo adempimento), ma, a monte, dall'illiceità della causa concreta del negozio, che una tardiva registrazione non appare idonea a sanare»*. In tal modo, viene ribadito il tradizionale principio della non sanabilità del contratto nullo, trattandosi di una nullità “tipica”, cioè per difetto di un elemento genetico dell'atto. Come già predicato nel 2015, i giudici oggi ribadiscono che non possa essere riconosciuto alcun rilievo alla eventuale successiva registrazione del negozio dissimulato: quest'ultimo resta insanabilmente nullo per contrarietà a norma di legge *«anche a seguito della sopravvenienza di un requisito extraformale ed extraneogoziale quale la registrazione»*.

Quanto appena detto consente di svolgere una seconda considerazione rispetto alla sentenza in commento. In apparenza, la fattispecie di nullità in esame consiste, sul piano strutturale, in una classica forma di nullità (“tipica”) assoluta e virtuale. Cionondimeno, essa mostra un'evidente peculiarità, rappresentata dalla portata operativa della stessa. Nell'ambito di un procedimento simulatorio, a essere colpito da nullità assoluta virtuale è il solo patto dissimulato e non registrato, non anche il contratto simulato e regolarmente registrato, che resta perfettamente valido ed efficace.

Tale effetto appare coerente con la peculiare funzione che le Sezioni Unite ascrivono a questa fattispecie di nullità, in quanto posta, sostanzialmente, a tutela della parte più debole del rapporto. Se il contratto simulato rimane vincolante per le parti, significa che il conduttore, supposto contraente debole, può continuare a godere dell'immobile al canone inferiore registrato e, nel contempo, può ottenere la ripetizione delle somme pagate a titolo di maggior canone, sulla base del contratto dissimulato.

Come osservato in precedenza, l'apparenza viene fatta prevalere sulla realtà, allo specifico fine di assicurare la tutela del contraente debole. Tanto

<sup>50</sup> La questione della configurabilità di una funzione sanzionatoria della nullità è stata a lungo dibattuta. La dottrina tradizionale ha guardato con sfavore a questa possibilità, in forza della concezione classica della fattispecie negoziale. Difatti, sulla premessa della identificazione tra negozio nullo e fattispecie irrilevante, la nullità non potrebbe mai configurarsi come una sanzione per l'autore dell'atto, proprio in quanto irrilevante; ne consegue la radicale inefficacia del negozio, qualunque sia la causa di nullità, senza poter graduare, in alcun modo, il rimedio; possibilità, quest'ultima, che presupporrebbe l'esistenza e la rilevanza dell'atto negoziale. Secondo tale impostazione, quindi, la non configurabilità di una nullità-sanzione sarebbe predicabile sia quando il negozio sia affetto da una nullità strutturale, sia quando la nullità dipenda dalla contrarietà dell'atto a norma imperativa, all'ordine pubblico o al buon costume, poiché, in entrambi i casi, la nullità consisterebbe in un vizio della fattispecie, da cui deriva sempre la inefficacia (in questo ordine di idee: F. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 34 ss.; S. PUGLIATTI, *Abuso di rappresentanza e conflitto di interessi*, Milano, 1936, p. 19 ss.; N. IRTI, *La nullità come sanzione civile*, in *Contr. e impr.*, 1987, 2, p. 549 ss.). Successivamente, con il superamento della teoria della fattispecie a favore di una concezione della nullità non più in termini rigidamente strutturali, ma, anche e soprattutto, in termini funzionali, si afferma una nozione del rimedio più elastica e compatibile con l'idea di sanzione. Sul punto, si veda G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, p. 90 ss..

<sup>51</sup> Da qui, discende la possibilità di qualificare il negozio come illegale o illecito: «illiceità ed illegalità assumerebbero, così, un proprio valore costruttivo, valendo a rappresentare, efficacemente, il distinto trattamento che all'atto nullo viene nei due casi riservato». (così sempre G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., p. 96 e 99; ID., *Il contratto usurario tra interpretazione*

*giurisprudenziale ed interpretazione “autentica”*, cit., p. 33 ss.). Sul tema si vedano anche: A. DI MAJO, *La nullità*, in *Il contratto in generale*, a cura di A. Di Majo – G.B. Ferri – M. Franzoni, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VII, Torino, 2002, p. 73 ss.; A. FEDERICO, *Illiceità contrattuale e ordine pubblico economico*, Torino, 2004; A. LA SPINA, *Destrutturazione della nullità e inefficacia adeguata*, cit., p. 52 ss..

sull'assunto che la locazione costituisca un'ipotesi di contratto tipico strutturalmente asimmetrico.

Ci si trova, così, di fronte a una nullità assoluta, ma “speciale”, nel senso che essa opera in funzione della tutela di un interesse metaindividuale, come nelle nullità di protezione, poiché, tutelando l'interesse generale al rispetto delle regole fiscali, si assicura, indirettamente, la protezione del contraente debole.

180

#### 4. Riflessioni conclusive.

La necessità di assicurare una tutela effettiva al contraente reputato debole nel contratto di locazione, assieme all'esigenza di garantire la stabilità del relativo rapporto contrattuale, sono alla base della soluzione prospettata dalle Sezioni Unite nel caso di specie.

In questa stessa prospettiva ermeneutica, potrebbero trovare giustificazione anche varianti ulteriori del rimedio invalidante, come le ipotesi di nullità “atipiche” o “improprie” delineate dalle Sezioni Unite nel 2017.

Da un lato, la nullità della locazione per mancata registrazione del contratto si atteggia come una peculiare ipotesi di nullità impropria, “per inadempimento”, diretta sanzionare la condotta inadempiente del locatore<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> A conferma di questa impostazione si ricorda che, addirittura, il d.lgs. 23/2011, all'art. 3, commi 8 e 9, prima della censura di incostituzionalità (Corte Cost., 14 marzo 2014, n. 50, cit.), prevedeva, in caso di mancata o ritardata registrazione del contratto di locazione di immobili a uso abitativo, l'operatività di un meccanismo di eterointegrazione del regolamento negoziale. La sostituzione di clausole avrebbe svolto una evidente funzione punitivo-sanzionatoria del locatore inadempiente, in ottica di deterrenza e, quindi, di rafforzamento dell'obbligo legale. Secondo taluni, proprio la possibilità di una sostituzione imperativa di clausole avrebbe consentito al rimedio invalidante di esplicitare un'effettiva funzione deterrente, sulla base del rilievo che la sola minaccia della nullità, se non accompagnata da adeguati meccanismi correttivi, finisce per sacrificare la «posizione giuridica di quella parte del rapporto (la conduttrice) che non ha alcun interesse patrimoniale a sollecitare l'adempimento di un'obbligazione tributaria, cui peraltro resta perfettamente estranea». In tal senso, F. QUARTA, *Autonomia privata e violazione di norme imperative di “rilievo esclusivamente tributario”*, in *Contr. e impr.*, cit., p. 170, il quale ritiene che la previsione di una sanzione civile aggiuntiva a quelle previste dal sistema tributario «avrebbe creato le condizioni per sollecitare la parte conduttrice a una spontanea collaborazione con l'amministrazione finanziaria a presidio dell'interesse, tutto pubblico, all'emersione di redditi difficilmente rintracciabili per altre vie, dietro la promessa di un “premio” in tanto a costo zero per lo Stato in quanto interamente coperto dal locatore-proprietario-evasore». Questa tendenza all'uso del diritto e del processo civile con funzioni general-preventive trova, d'altra parte conferma, nell'attuale stagione di depenalizzazioni, come conferma, da ultimo, il d.lgs. n. 7/2016, che ha introdotto nuove sanzioni pe-

Ma vi è di più. Dall'altro lato, viene in considerazione una nullità causale, legata al procedimento simulatorio, che si caratterizza come assoluta e che, però, svolge una funzione, sostanzialmente, protettiva a favore del conduttore, in deroga alla logica del collegamento negoziale e della disciplina della simulazione. L'intero contratto dissimulato viene, infatti, travolto dall'accertamento della finalità elusiva sottesa alla mancata registrazione dello stesso, mentre resta in piedi il patto simulato, ma registrato. Tale interpretazione è funzionale a consentire che le parti rimangano legate in forza di quest'ultimo, il quale, recando un canone inferiore e, quindi, più favorevole per il conduttore, assicura un effetto, implicitamente, protettivo verso quest'ultimo.

La sentenza, dunque, nel distinguere una nullità “atipica” o “impropria” da una nullità “tipica” o “propria” aggiunge un'ulteriore distinzione a quella tra nullità assoluta codicistica e nullità relativa o extracodicistica; in tal modo, conferma, espressamente, la moltiplicazione dei paradigmi di nullità, «secondo una linea evolutiva (...) di sempre più accentuata e crescente “storicizzazione” e conseguente “relativizzazione” della figura»<sup>53</sup>.

Indubbiamente, la soluzione prospettata dalle Sezioni Unite suscita perplessità sotto molteplici profili, in quanto, pur muovendo dalla meritoria esigenza di rafforzare la tutela del conduttore, supposta parte debole, e del generale interesse erariale, essa nasce dalla torsione di varie regole e principi, *in primis*, quello tradizionale della non interferenza tra regole privatistiche e regole tributarie.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, le Sezioni Unite si inseriscono, confermandola, nel solco di una tendenza al superamento della separazione fra le regole delle due branche del diritto, tanto da ammettere che la violazione delle norme di diritto pubblico possa ricevere una sanzione privatistica. Tanto nell'intento di rafforzare la cogenza dei doveri fiscali a tutela del generale interesse erariale.

In particolare, l'elevazione della registrazione a requisito di validità del contratto ha imposto di temperare le conseguenze dell'invalidità, assicurando la stabilità del rapporto contrattuale. A tale esito i giudici sono pervenuti ipotizzando la caducazione del solo patto occulto di maggiorazione del canone, e non anche del patto simulato e registrato. Questa soluzione ha comportato, tuttavia, di ipotizzare una deroga al principio generale del collegamento negoziale e, soprattutto, alla regola di cui all'art. 1414 c.c., secondo la quale solo il contratto dissimulato ha effetto tra le parti.

cuniarie civili, la cui applicazione, affidata al giudice civile, avviene sulla base di criteri propriamente civilistici.

<sup>53</sup> Così V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, cit., p. 184.

L'esigenza meritoria di tutelare la parte supposta debole del contratto di locazione ha condotto, così, a superare la regola legale, in via del tutto eccezionale, ma senza trovare un appiglio normativo che giustifichi tale deroga, oltretutto limitata alla sola materia della locazione.

In aggiunta, si potrebbe osservare come la garanzia della sopravvivenza del solo patto simulato e registrato se, da un lato, mira ad assicurare la stabilità del rapporto locatizio a protezione del conduttore, dall'altro, tuttavia, suscita perplessità per la compressione dell'autonomia privata che essa comporta, vincolando le parti a un rapporto che esse, in realtà, non volevano. Ma qui si coglie il carattere innovativo della soluzione delle Sezioni Unite, laddove, come già evidenziato, concepiscono questa peculiare nullità del patto dissimulato quel strumento con funzione dissuasivo-sanzionatoria verso il locatore inadempiente. Il che conferma, comunque, la tendenza progressiva osmosi tra il sistema del diritto pubblico e il sistema del diritto privato e la crescente interconnessione tra gli stessi, concepiti come funzionali l'uno rispetto all'altro.

