

LE LOCAZIONI IMMOBILIARI TRA CODICE CIVILE E LEGGI SPECIALI: RITORNO AL CONTRATTO O ALLO *STATUS*? *

Francesco Trifone**

Nel lontano 1979 il professor Pietro Rescigno osservava che “il tema della locazione (e di quella abitativa in particolare) costituisce una delle occasioni più felici per considerare gli aspetti caratteristici del diritto privato contemporaneo”¹.

Sotto vari profili, infatti, il contratto di locazione è significativo dello stato e della evoluzione del diritto privato, poiché alcune tra le problematiche più dibattute hanno il loro referente normativo proprio nella materia locatizia.

In proposito, tra le grandi questioni ormai classiche, è sufficiente richiamare i vari aspetti riguardanti il controllo dell'autonomia privata in vista del perseguimento dell'utilità sociale; i modi di concepire la proprietà privata nell'ottica della sua funzione sociale; il rapporto tra codice civile e nuove leggi di settore; il ruolo medesimo del giurista.

Le soluzioni volta a volta offerte di dette problematiche non possono prescindere dal dato positivo e la evidenziata centralità propria della locazione di beni immobili risiede nel fatto che si tratta di un settore dell'ordinamento nel quale i conflitti d'interesse tra soggetti e tra gruppi sociali sono particolarmente accentuati e la loro composizione è resa difficile dalla presenza, accanto a valori patrimonialistici, di superiori valori a contenuto diverso.

Come è ben noto, il codice civile del 1942, modificando profondamente l'istituto della locazione del codice del 1865, ne limitò la nozione al solo rapporto avente come suo contenuto il godimento temporaneo di un bene, secondo le particolari specificazioni delle tre sezioni, in cui si divide il capo IV titolo V del libro delle obbligazioni.

Comune a tutti gli autori fu allora la notazione che la nuova sistemazione dell'istituto sollevava dubbi, perplessità e critiche e che con essa non era stato raggiunto un preciso inquadramento organico della materia.

Il rilievo, del resto, costituiva specificazione della generale critica, già espressa da Rosario Nicolò, secondo cui il codice civile del 1942, per il momento in cui veniva in essere, non poteva segnare una svolta nell'ordinamento privatistico italiano, perché erano logore, ma non tramontate, le vecchie idee e non erano ancora maturate le nuove, quelle che avrebbero costituito il diritto del domani².

La normativa codicistica nuova, tuttavia, non avrebbe esaurito, con effetto immediato, la disciplina della locazione immobiliare, perché intanto una crisi di profonde dimensioni aveva costretto il legislatore ad adottare una serie di interventi asseritamente “eccezionali”, diretti ad assicurare al conduttore il godimento dell'immobile locato oltre i termini previsti dal contratto ed a contenere il corrispettivo entro limiti prefissati per legge.

Si era trattato, durante il secondo conflitto mondiale, prima di un proroga della durata del rapporto sino a sei mesi.

Successivamente, quando al termine della guerra si confidava fondatamente in un ritorno alla legislazione comune codicistica, la sfavorevole congiuntura economica e l'evoluzione nella situazione politica interna giustificarono il cd. blocco dei contratti anteriori al 1947, blocco che veniva

* Testo della relazione (con note successivamente aggiunte) svolta il giorno 11 aprile 2018 alla Scuola Superiore della Magistratura al corso di formazione su innovazioni giurisprudenziali e novità legislative in tema di locazioni.

** Già Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche e Presidente titolare della III sezione civile della Corte di Cassazione.

¹ Presentazione al saggio di B. Inzitari, *Autonomia privata e controllo pubblico nel rapporto di locazione*, Napoli, 1979, pag. XIII.

² R. Nicolò, voce “*Codice civile*”, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1960, pag. 248.

sostanzialmente ad interessare i vecchi immobili e teneva fuori le nuove costruzioni, il cui regime libero avrebbe incentivato la ripresa edilizia.

Gli anni '60 dello scorso secolo videro espandersi le città; trasformarsi in aree edificatorie le periferie circostanti i grossi agglomerati urbani; riversarsi, specie al settentrione d'Italia, massicce migrazioni interne; di conseguenza lievitare fortemente il prezzo dei fitti.

In tale contesto la legge 26.11.1969, n. 833 istituì un nuovo blocco, riferito a tutte le locazioni in corso al momento della sua entrata in vigore, sia pure relativamente ai conduttori il cui reddito non superava un determinato tetto, per essi introducendo anche il divieto di aumento del canone.

Con successivi provvedimenti di legge vennero previsti, progressivamente e sino alla scadenza del 31 luglio 1978, sia la protrazione autoritativa del rapporto che il blocco dei canoni, volta a volta equiparando ai contratti già prorogati anche quelli in corso non soggetti, al momento della stipulazione, a vincolo forzoso.

Venne in tal modo ad instaurarsi, per effetto dell'uniforme ripetizione e sovrapposizione nel tempo di una normativa speciale, il cd. "regime vincolistico" (comprensivo di tutte le norme che disciplinavano la materia della locazione immobiliare e suscettibile di disapplicazione solo in ipotesi tassative), la cui giustificazione il giudice costituzionale traeva dalla dichiarata sua "transitorietà"³.

Questa transitorietà, tuttavia, tardava a venir meno e rischiava di diventare - come ebbe ad osservare ancora il professor Pietro Rescigno - "il segno abituale e costante del sistema", ancorché la Corte costituzionale continuasse a ritenerne la legittimità in funzione dello scopo sociale di intervento in favore delle classi meno abbienti⁴.

Quando, però, la iniziale ragionevolezza di un generale ed indiscriminato regime vincolistico e la sostenibilità dei sacrifici imposti ai locatori apparvero come esigenze ormai affievolite e ridotte, intervenne, perentorio, "l'invito", rivolto al parlamento ed al governo dal Giudice delle leggi, affinché si provvedesse ad una organica disciplina di tutta la materia delle locazioni di immobili urbani, disciplina che appariva "non più procrastinabile" e che si auspicava improntata a criteri idonei a conciliare, con soluzione avente carattere di ordinarietà e definitività, i contrapposti interessi dei contraenti, al cui conflitto non poteva rimanere estranea la comunità nazionale, la quale avrebbe dovuto, nell'auspicio della Corte costituzionale, predisporre un armonico congegno di limiti diretti ad assicurare la preminente funzione sociale della proprietà senza tuttavia vanificarne il suo contenuto⁵.

In tale prospettiva la Consulta rifiutava l'alternativa di un puro e semplice ritorno al codice civile, il quale appariva in parte anacronistico e non più ammissibile, dato che la legislazione vincolistica, senza toccare nelle sue linee guida il tipo di contratto previsto dal codice, aveva espresso la ben precisa tendenza a realizzare i nuovi valori costituzionali ed aveva anche introdotto, sia pure in modo non ancora organico allo statuto locatizio, modifiche di carattere essenziale con carattere di ordinarietà anche per i contratti non prorogati.

Al riguardo, il riferimento, in particolare, è al termine di grazia per sanare la morosità; alla morosità in locazione abitativa commisurata ad almeno due mensilità del canone perché potesse funzionare come causa di risoluzione del rapporto per inadempimento; al deposito cauzionale non superiore a due mensilità del corrispettivo e produttivo di interessi a favore dell'inquilino; alla nullità della clausola di corresponsione del canone in via anticipata per periodi superiori a tre mesi; alla partecipazione del conduttore, in luogo del proprietario, all'assemblea del condominio per deliberare sulle spese di gestione del servizio di riscaldamento e sulle relative modalità; alla successione nella locazione abitativa del coniuge separato o divorziato, cui l'immobile fosse stato attribuito dal giudice o per accordo delle parti.

³ In tal senso espressamente: Corte cost., 12.7.1972 n. 132, in *Foro it.*, 1972, I, 2721.

⁴ P. Rescigno, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1979, pag. 900.

⁵ L'invito e l'auspicio sono di Corte cost., 18.11.1976, n. 225, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 778.

Con la legge 27 luglio 1978, n. 392, (cd. dell'equo canone) il legislatore intese adempiere al perentorio invito della Corte costituzionale con un corpo normativo organico, con carattere di ordinarietà ma non di definitività in tutte le sue disposizioni, visto che l'articolo 83 riservava all'esito del momento applicativo ogni altra necessaria e tempestiva modificazione delle sue norme.

La legge, che riproponeva il tema di fondo circa i rapporti tra autonomia privata e processo di integrazione da parte di legislatore con la inserzione automatica di clausole, servì a ravvivare il dibattito sul valore attuale del codice rispetto alla legislazione di settore, ponendo all'interprete il problema del coordinamento normativo per la presenza in essa di una disciplina, che in parte costituiva quella del codice e, comunque, ne sconvolgeva gli assetti.

Si osservò da parte della dottrina, pertanto, che mentre la legge sull'equo canone continuava a prendere a modello, per la identificazione e la definizione del rapporto, lo schema legale delineato dall'articolo 1571 del codice civile, risultava, per contro, di molto ristretto l'ambito di applicazione della disciplina codicistica della locazione in conseguenza sia dell'abrogazione per incompatibilità di tutte le disposizioni in contrasto con la nuova legge; sia della introdotta nullità di ogni pattuizione diretta ad attribuire al locatore qualsiasi vantaggio contrario alla nuova normativa.

La legge n. 392 del 1978, sul problema della decodificazione e dei microsistemi, secondo la riflessione che Natalino Irti provocatoriamente aveva proposto alla civilistica italiana⁶, superando ogni aprioristica questione di preminenza o meno del codice sulla legge speciale, pose all'interprete il tema, articolato e vario, di valorizzare il nuovo momento di raccordo tra codice civile e Costituzione e di verificare quanto ancora della locazione rimaneva esplicitazione dell'autonomia negoziale.

Poiché i principi fondamentali dell'ordinamento non erano più solo quelli di cui all'articolo 12 delle disposizioni preliminari, ma anche gli altri, sovraordinati, dell'ordinamento costituzionale, non si trattava più di contrapporre la legge speciale al codice, ma il tema era quello di una rifondazione della legislazione ordinaria alla luce dei principi costituzionali, non essendo più possibile pensare che la legislazione speciale avesse relegato in secondo ordine il codice civile o viceversa.

Gli orientamenti precisi della dottrina furono nel senso della svalutazione del concetto di locazione, quale istituto unitario nella individuazione dell'oggetto tutelato, e del riconoscimento dell'esistenza di vari concetti di locazione, distinti per disciplina e per l'idoneità di ciascuno di essi alla realizzazione delle esigenze tutte dell'individuo, come singolo e come partecipe delle formazioni sociali⁷.

Anche la locazione, in tal modo, servì a confermare l'indirizzo secondo cui si assisteva ormai da tempo alla progressiva transizione "dal contratto ai contratti"⁸.

Che la legge sull'equo canone, infatti, fosse stata improntata su una tipologia di usi del bene locato, cui corrispondeva una tipologia di discipline, era confermato testualmente dalla norma dell'articolo 80, che, al mutamento di destinazione dell'uso convenuto ad opera unilaterale del conduttore, ricollegava la conseguenza della gravità dell'inadempimento per presunzione di legge ovvero, nell'inerzia cosciente del locatore a far valere la risoluzione del contratto, l'applicabilità al rapporto del regime giuridico corrispondente all'uso effettivo.

L'articolo 80 dava ragione, in tal modo, del fatto che la locazione nella nozione codicistica costituiva schema contrattuale generico, nel quale si realizzavano le varie figure tipiche, dato che il

⁶ N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979; Id. *Leggi speciali (Dal monosistema al polisistema)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, pag. 141 e ss.

⁷ L'osservazione è comune a N. Irti, *Equo canone (Le nuove leggi civili)*, Padova, 1980, pag. 5; G. Benedetti, *La locazione tra codice e leggi speciali*, in AA. VV., *Contratti non soggetti all'equo canone (Casi e disciplina)*, Milano, 1981, pag. 3; A. De Cupis, *La recente legge sull'equo canone nel quadro della nuova concezione del rapporto di locazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, pag. 662; P. Vitucci, *Codice civile e leggi speciali: uno sguardo storico-sistematico sulle locazioni*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 466.

⁸ Sul fenomeno della "frantumazione degli istituti giuridici ed il particolarismo di disciplina" con riferimento alla locazione, cfr. N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, pag. 93.

concetto di regime giuridico costituisce nozione che richiama un corpo organico di norme, provvisto di una propria autonomia e dotato di unica *ratio* informatrice⁹.

La riconosciuta potenziale mobilità della disciplina del rapporto – espressione di un rapporto nuovo tra il potere del locatore di mantenere al bene la destinazione concordata e la facoltà del conduttore di attribuire al rapporto medesimo un suo diverso indirizzo con la diversa disciplina applicabile – anche se non venne ritenuta quale decisivo superamento dell'indirizzo volontaristico, che restava comunque alla base della locazione, costituì anch'esso segno evidente della protezione dello *status* dell'imprenditore conduttore¹⁰.

In base alla natura del bene locato ed alla destinazione d'uso venivano dalla legge n.392 del 1978 disciplinate la locazione di immobili ad uso di abitazione; quella di immobili ad uso imprenditoriale e di lavoro autonomo; quella di immobili per uno degli scopi di particolare rilevanza sociale previsti nell'articolo 42¹¹.

Ogni altro tipo di locazione al di fuori dei regimi giuridici delineati dalla legge sull'equo canone restava affidato alla regolamentazione del codice civile.

La disciplina solo residuale del codice civile - a fronte della accentuazione dei poteri di amministrazione del bene locato conferiti al conduttore per disposizione di legge inderogabile – venne vista anche come un capovolgimento della tradizionale prospettiva commutativa, tanto da fare riemergere, nel dubbio circa la ascrivibilità del diritto del conduttore nella categoria dei rapporti di obbligazione, l'opportunità di una rinnovata e più attenta valutazione dei nuovi significativi elementi per ripensare criticamente l'antico problema della natura reale o obbligatoria del diritto di godimento del conduttore¹², secondo la teoria risalente nel secolo XIX in Francia ad autori quali Pothier e Troplong ed anche in Italia accolta da una dottrina minoritaria¹³.

Anche a seguito della legge sull'equo canone, però, la dottrina quasi unanime¹⁴ mantenne la tesi della natura obbligatoria e non reale del diritto del conduttore, nella considerazione che non poteva dubitarsi che il legame che unisce le parti del rapporto non si esaurisce nella consegna della cosa, ma continua nel tempo per gli obblighi gravanti sul locatore anche nei casi dei previsti poteri di amministrazione riconosciuti al conduttore, per il cui esercizio occorre, comunque, la doverosa collaborazione del locatore.

Senza dire, poi, che la pretesa realtà del diritto del conduttore difficilmente sarebbe sostenibile laddove il locatore stipulante sia un soggetto, diverso dal proprietario e da altro soggetto titolare di un diritto reale sull'immobile medesimo, che il relativo suo diritto possa avere trasferito *pro tempore* al conduttore.

⁹ N. Irti, *L'uso diverso da quello pattuito*, in *Le locazioni per uso non abitativo* (Atti del convegno di Milano del 5.7.1979), Padova, 1979, pag. 10 e ss.

¹⁰ Sul principio della cd. *potenziale mobilità della disciplina del rapporto di locazione immobiliare*, sul valore sistematico dell'art. 80 della legge sull'equo canone e sugli altri problemi, anche di costituzionalità, circa l'ambito della sua applicabilità, sia consentito rinviare, per una rapida informazione, a F. Trifone, *La locazione: disposizioni generali e locazioni di fondi urbani*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, II ed., 2007, vol. XII, pagg. 57 – 64.

¹¹ Oltre che per il generico carattere non patrimoniale dell'interesse del conduttore (V. Cuffaro, *Commento* sub art. 42, in *Equo canone. Le nuove leggi civili*, 1978, pag. 494), la *ratio* prevalente della norma viene ravvisata (F. Trifone, *op. cit.*, I ed., 1984, vol. XI, 1984, pag. 640) nell'esigenza di tutela delle formazioni sociali considerate, opinione condivisa anche da M. Trimarchi, *La locazione abitativa nel sistema e nella teoria generale del contratto*, Milano, 1988, pag. 82.

¹² Cfr. P. Rescigno, *Aspetti civilistici*, in *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, Atti del Convegno, Milano, 10-12 aprile 1986, pag. 47, secondo cui il regime delle locazioni colorisce di "realtà" la situazione del conduttore, se con tale termine "vogliamo contrassegnare posizioni soggettive comparabili ancorchè non identificabili con la proprietà".

¹³ In tal senso cfr. G. Saredo, *Il diritto conferito al conduttore*, 1869, pag. 445; V. Luparia, *Ancora sul diritto reale del conduttore secondo il codice civile*, 1882, II, pag. 606; VILLA, *Sulla natura del diritto del conduttore secondo il codice civile*, 1888, II, pag. 499; C.F. Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, Torino, 1891-1899, III, pag. 17 e ss.

¹⁴ Le sole adesioni alla tesi della realtà del diritto del conduttore sono di C. Lazzara, *Il contratto di locazione*, Milano, 1961, e di M. Comperti, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977.

La legge sull'equo canone per circa quindici anni continuò a svolgere nella disciplina locatizia il suo ruolo di centralità e consentì, anche nella prospettiva di una indilazionabile sua riforma, validi tentativi di una organica ricostruzione dell'istituto¹⁵, in un sistema certamente non privo di una sua compiutezza, la cui valenza era confermata dalla Consulta con il riconoscimento della legittimità costituzionale della legge stessa "nel suo complesso"¹⁶.

Il momento applicativo della nuova disciplina, composita tra codice e legge n. 392 del 1978, fece, però, emergere gli aspetti che erano stati causa di profonda litigiosità tra le parti ed evidenziò la necessità di idonei aggiustamenti ed opportune modifiche.

Intanto, in una ricognizione critica e sistematica dell'istituto - escluso che ancora si potesse ragionare secondo il superato schema oscillante, a modo di un pendolo, tra codice civile e legislazione speciale - risultava del tutto evidente che, nella regolamentazione della locazione di immobili, la scelta del legislatore aveva inteso riguardare la protezione non dello *status* di inquilino in generale, ma i diversi *status* riferibili al conduttore a seconda che lo stesso occupi la casa di sua normale dimora; si serva dell'alloggio per finalità cd. turistiche, di svago o di temporaneo necessario bisogno abitativo lontano dalla abituale dimora; usi l'immobile per l'esercizio di una attività produttiva di reddito nelle forme dell'impresa, di altra attività professionale o di lavoro autonoma; intenda, come soggetto (pubblico o privato) realizzare, con la detenzione dell'immobile, uno degli scopi di particolare rilevanza tra quelli indicati dall'articolo 42 della legge sull'equo canone.

Così inteso il ritorno dal contratto allo *status*, anche la Corte costituzionale evidenziava come lo Stato non poteva rinunciare a creare condizioni minime di socialità; a concorrere a garantire al maggior numero possibili di cittadini il fondamentale diritto sociale all'abitazione; a contribuire a che la vita di ogni persona rifletta, sotto tutti gli aspetti, l'immagine universale della dignità umana¹⁷.

Da tali premesse il Giudice delle leggi - che pure in un primo tempo aveva escluso che nel nostro ordinamento potesse ricavarsi la costruzione giuridica di un diritto all'abitazione¹⁸ in base ad una lettura allargata dell'articolo 47 della Costituzione - sembrò di seguito pervenire alla definizione del diritto all'abitazione come di un diritto soggettivo perfetto, per il quale la posizione dell'inquilino veniva a godere di un indubbio favore rispetto al proprietario nella configurazione della locazione abitativa come rapporto a tempo tendenzialmente indeterminato e possibilità di recesso da parte del locatore solo per giusta causa¹⁹.

Nonostante la solenne proclamazione della Corte costituzionale - peraltro confortata dal richiamo ai principi della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 e del Patto internazionale dei diritti economici sociali e culturali approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1978 - non risultò, tuttavia, superato il limite proprio del cd. diritto all'abitazione, che la dottrina ravvisava nel fatto che la tutela dell'interesse ad ottenere e mantenere l'alloggio restava

¹⁵ Tra i contributi in proiezione sistematica della legge n. 392 del 1978 sono, tra gli altri, quelli di M. Trimarchi, *La locazione abitativa nel sistema e nella teoria generale del contratto*, Milano, 1988, e M. Confortini, *Problemi generali del contratto attraverso la locazione*, Padova, 1988.

¹⁶ In particolare: Corte cost., 9.12.1988, n. 1028, in *Foro it.*, 1989, I, 616. L'organicità della disciplina locativa nel rapporto tra la legge speciale ed il codice civile era stata, comunque, anche prima evidenziata da Corte cost., 22.4.1986, n. 108, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 961 e Cass., 15.2.1985, n. 1289, in *Giur. it.*, I, 1, 1000.

¹⁷ Corte cost., 17.2.1987, n.49, in *Foro it.*, 1987, I, 2337; Corte cost., 25.2.1988, n. 217, in *Arch. Locazioni*, 1988, 291.

¹⁸ Sul tema del diritto all'abitazione, con riferimento alle norme costituzionali, alla legislazione sulla casa ed alle altre leggi, oltre il contributo originario di U. Breccia, *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980 cfr. altresì G. Alpa, *Equo canone e diritto all'abitazione*, in *Politica del diritto*, 1979, 158; M. Bessone, *Equo canone e diritto all'abitazione nella prospettiva delle norme costituzionali*, in *Foro padano*, 1978, II, 83; D. Sorace, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto d'abitazione" e "proprietà (civiltistica) della casa"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, 1184; M. Trimarchi, *La locazione abitativa*, cit., pag. 9 e ss.

¹⁹ Dopo che Corte cost. 28.7.1983, n. 252, in *Foro it.*, 1983, I, 2628 - pur riconoscendo all'abitazione il carattere di bene primario per la fondamentale sua importanza nella vita dell'individuo - aveva escluso che potesse ricavarsi nel nostro ordinamento un vero e proprio diritto all'abitazione fondato sulle norme degli articoli 2, 3 secondo comma, 14, 29, 30, 31 e 36 della Costituzione, successivamente la Consulta (Corte cost. 7.4.1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, 2515, e Corte cost., 20.12.1989, n. 559, in *Giust. civ.*, 1990, I, 612) espressamente ammetteva il suddetto diritto.

possibile solo all'interno di altro rapporto giuridico, che, nell'ambito privatistico di operatività della locazione, si realizzava con le limitazioni che l'ordinamento imponeva al diritto di proprietà del locatore in vista di situazioni di doverosa solidarietà sociale.

La protezione dello *status* di conduttore della casa di abitazione veniva, intanto, assicurata con la introduzione del cd. equo canone; della maggiore durata del rapporto, data la obbligatoria rinnovazione del contratto alla prima scadenza, che il locatore poteva impedire solo per una sua prevista giusta causa; del regime di maggior favore in caso di ritardo nel pagamento del canone; della nullità di qualsiasi patto diretto ad attribuire al locatore qualsiasi vantaggio in contrasto con la legge stessa.

Per le locazioni ad uso diverso dall'abitazione privilegiate dalla legge n. 392 del 1978, la tutela del conduttore era affidata non ad un corrispettivo obbligatorio per legge, ma ad una maggiore durata del rapporto e, per le locazioni ad uso imprenditoriale, ad istituti nuovi quali l'attribuzione al conduttore dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale e del diritto di prelazione e di riscatto in caso di vendita dell'immobile locato.

Nella logica del progressivo superamento del regime del canone equo per le abitazioni ed al fine di rafforzare anche l'aspetto di una equa corrispettività per il locatore, il legislatore - traendo occasione dalla sottoposizione del patrimonio immobiliare a nuove imposizioni fiscali, che ne riducevano la ritenuta già scarsa remuneratività - con la legge 8 agosto 1992, n. 359, contestualmente all'approvazione di misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica, prevedeva la libera determinazione del canone, con riferimento sia alle abitazioni di nuova costruzione e sia, per gli immobili preesistenti, ai contratti stipulati con l'obbligatoria assistenza delle organizzazioni della proprietà edilizia e degli inquilini, in attuazione dello strumento specifico dei cd. "patti in deroga assistiti"²⁰.

Il tutto secondo un modello, già sperimentato per l'affitto di fondi rustici, in base al quale, più non essendo le vicende costitutive del rapporto riservate alla esclusiva volontà delle parti, la contrattazione assistita era un limite nuovo all'autonomia negoziale, che ancora spostava dal contratto allo *status* l'interesse protetto.

Ma la previsione della obbligatoria assistenza delle organizzazioni di categoria, necessaria perché si potesse pattuire liberamente la misura del canone, non superò la valutazione di costituzionalità per il ritenuto contrasto con il principio della ragionevolezza, per cui sul punto ancora il pendolo oscillò tra lo *status* ed il contratto²¹.

La dichiarazione di incostituzionalità della contrattazione assistita, se per un verso sembrò orientare la soluzione del rapporto tra indisponibilità della contrattazione medesima e la validità del contratto nel senso della sua obbligatorietà, per altro verso costituì per il legislatore l'occasione per portare definitivamente a termine il superamento del regime dell'equo canone e per delineare un nuovo assetto delle locazioni abitative.

Nel dichiarato intento di assegnare spazio ad una maggiore autonomia negoziale, siccome illustra la Relazione illustrativa, la successiva legge 9 dicembre 1998, n. 431, portava definitivamente

²⁰ Sulla legge n. 359 del 1992 cfr. V. Cuffaro, S. Giove, *La nuova disciplina in materia di locazioni urbane*, in *Leggi civ. comm.*, 1992, pag. 941 e ss.; P. Vitucci, *Autonomia privata, onere dell'assistenza delle associazioni, accordi in deroga a norme imperative*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, pag. 327; E. Gabrielli, *Restaurazione parziale della autonomia contrattuale nel campo delle locazioni di immobili urbani*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, pag. 655 e ss.; D. Piombo, *L'art. 11 d.l. n. 333 del 1992 modificato dalla legge di conversione 359/92 sugli accordi in deroga alla legge sull'equo canone: una norma da riscrivere*, in *Foro it.*, 1992, I, 3162; P. D'Ascola, *Le associazioni di proprietari ed inquilini nel passaggio dall'equo canone alla libera locazione*, in *Foro it.*, 1993, I, 2761.

²¹ Corte cost., 25.7.1996, n. 309, in *Corriere giur.*, 1996, pag. 987, con nota di N. Izzo, *Incostituzionale l'assistenza sindacale obbligatoria per i patti in deroga*, in *Corr. Giur.*, 1996, p. 987 ss.

a termine il regime dell'equo canone e delineava un nuovo assetto della locazione ad uso di abitazione²².

Novità essenziali della nuova disciplina, oltre l'abolizione dell'equo canone e delle vicende ad esso collegate, riguardarono, anzitutto, la introduzione di nuove tipologie contrattuali nella distinzione tra contratto cd. ordinario e contratto cd. agevolato, cui, a scelta delle parti, poteva addivenirsi a seconda di volere privilegiare un allargamento dell'area di autonomia negoziale mediante la libera determinazione del canone e la maggiore durata del rapporto; ovvero preferire la determinazione di un corrispettivo cd. calmierato, compensativo, per il locatore, della minore durata legale del contratto e giustificativo dei previsti nuovi benefici fiscali.

Rispetto alla disciplina pregressa, una innovazione assai rilevante della legge fu la imposizione della forma scritta della locazione abitativa, prevista *ad substantiam* e comportante, in sua assenza, la nullità assoluta del contratto.

La legge, inoltre, predispose anche strumenti diretti a assicurare l'adempimento di obblighi tributari connessi alla stipulazione di locazioni abitative, quale la registrazione del contratto, considerata sia come condizione dell'azione esecutiva del provvedimento di rilascio dell'immobile; sia come elemento la cui mancanza determinava la nullità del patto determinativo del canone in misura superiore a quella indicata nel contratto scritto.

Della registrazione del contratto quale condizione dell'azione esecutiva di rilascio la Corte costituzionale avrebbe dichiarato la illegittimità per il contrasto della norma con l'articolo 24, 1° comma, della Costituzione, nella sostanziale considerazione che il conduttore non può atteggiarsi anche a "sentinella del Fisco"²³.

Sulla registrazione del contratto, quale elemento destinato ad influenzare la sorte e gli effetti della locazione, la posizione iniziale della dottrina, nella non facile lettura della norma, fu, in prevalenza, quella di ritenere che essa non fosse stata prevista come elemento costitutivo del negozio, ma riguardasse solo la misura del canone, nel senso che a quella indicata nell'atto registrato veniva attribuita la funzione di dirimere il conflitto circa l'importo dovuto, per cui alla dichiarazione resa sul punto ai fini fiscali veniva attribuita la valenza di mezzo di prova privilegiato.

Diverse, invece, furono le opinioni degli autori circa la rilevanza della tardiva registrazione del documento recante la indicazione di un canone maggiore²⁴.

Intanto, con il comma 346 dell'articolo 1 della legge n. 311 del 2004, subentrava la regola generale della nullità di "qualsiasi" contratto di locazione, qualora esso, pur ricorrendone i presupposti, non fosse stato sottoposto a registrazione.

Le Sezioni Unite della Cassazione, sul complesso tema posto dalla rilevanza che l'obbligo fiscale poteva svolgere nella disciplina privatistica della locazione, sono intervenute, una prima volta, a stabilire la nullità del patto dissimulato sul canone rispetto all'importo risultante dal contratto

²² Sulla legge n. 431 del 1998 in generale cfr. V. Cuffaro, S. Giove, *La riforma delle locazioni abitative*, Milano, 1999; G.M. Bucci, *La disciplina delle locazioni abitative dopo le riforme*, Padova, 1999; S. Patti, *Il nuovo diritto delle locazioni abitative*, Milano, 2001; G. Benedetti, *Nuova disciplina della locazione e autonomia privata*, in AA.VV. *Le locazioni abitative alle soglie del 2000* (Atti del Convegno), in *Rass. locazioni e cond.*, 1999, pag. 345 e ss.; N. Izzo, *La riforma della locazione degli immobili ad uso abitativo*, in *Contratti*, 1999, 171; M.L. Paolicelli, *Disciplina delle locazioni di immobili urbani adibiti ad abitazione*, in *Leggi civ. comm.*, 1998, pag. 1057 e ss.; D. Piombo, *Lineamenti della disciplina delle locazioni abitative e dell'esecuzione degli sfratti per finita locazione*, in *Foro it.*, 1999, V, 137.

²³ Corte cost., 5.19.2001, n. 333, in *Rass. locazioni e cond.*, 2001, 463, con nota di F. Trifone, *Una morte annunciata: il conduttore "sentinella del Fisco"*; in *Giust. civ.*, 2001, I, 2595, con osservazioni di N. Izzo; in *Giur. cost.*, 2001, 2831, con nota di P. Vitucci, *Il locatore e il fisco*.

²⁴ Sul punto cfr. V. Cuffaro, *Le invalidità del contratto*, in *Le locazioni ad uso di abitazione*, Torino, pag. 183; G. Bernardi, *Patti contrari alla legge*, in *Il nuovo diritto delle locazioni abitative*, a cura di Patti, Milano, 2001, pag. 216; F. Patrolati, *Commento sub art. 13, l. n. 431/1998*, in *Le nuove locazioni abitative*, Commenti e materiali raccolti da V. Cuffaro, Milano, 2000, pag. 215; C. Montesanto, *Forma scritta e registrazione del contratto*, Atti del convegno "Le locazioni abitative alle soglie del 2000", in *Rass. loc. e cond.*, 1999, pag. 476.

scritto e registrato, irrilevante essendo la registrazione tardiva della pattuizione del corrispettivo simulato²⁵.

Con un secondo più recente arresto le Sezioni Unite²⁶ – in applicazione direi necessitata del *dictum* della Corte costituzionale secondo cui l'obbligo di registrazione del contratto eleva la norma tributaria al rango di norma imperativa agli effetti dell'articolo 1418 del codice civile – hanno posto i seguenti principi di diritto:

- a) il contratto di locazione, contenente *ab origine* la indicazione del canone realmente pattuito, è nullo se non registrato;
- b) è consentita la sua tardiva registrazione con effetto sanante *ex tunc*;
- c) nella locazione ad uso di abitazione è insanabilmente nullo il patto relativo all'occultamento di un canone superiore a quello dichiarato e la nullità *vitiatur sed non vitiat*, senza che essa possa essere eliminata da una registrazione tardiva.

Se le Sezioni Unite abbiano fatto definitiva chiarezza sulla storia infinita dell'obbligo di registrazione sarà domani il tema di altra relazione, che esaminerà anche se le soluzioni offerte dal giudice di legittimità presentino ancora aporie ed aspetti di superabili difformità.

Quello che emerge, comunque, dalla suddetta giurisprudenza della Cassazione è che, ancora una volta, non è più la centralità del codice civile che può guidare l'interprete, se si afferma che nell'ordinamento deve ammettersi un rapporto più stretto tra obblighi tributari e validità del negozio; che la nullità può derivare anche da elementi estranei al contratto e ad esso successivi; che la interpretazione tradizionale (che nega nei rapporti privati il carattere imperativo delle norme fiscali in considerazione del carattere settoriale dell'interesse pubblico protetto) è stata messa in crisi anche a livello normativo, laddove i patti contrari alla legge sono dichiarati nulli dalla legge di registro del d.p.r. n. 131 del 1986 anche tra privati qualora l'imposta sia messa a carico della parte inadempiente; che allo stato la tendenza della giurisprudenza è quella di considerare i casi di incidenza delle norme tributarie sulla validità del contratto non come delle mere ipotesi di nullità testuale, ma come frutto di nullità virtuale.

Se la disposizione del comma 346 dell'articolo 1 della legge finanziaria n. 311 del 2004 sarà ancora considerata come introduttiva di ipotesi di nullità (certamente funzionale, ma unica o peculiare, secondo una tesi in dottrina che valorizza la prevalenza dei principi del codice) ovvero se essa sia idonea ad assumere carattere sistematico (in base a quanto emerge indubitabilmente dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 23601 del 2017) è problema quanto mai interessante, che esula dalla odierna nostra conversazione, avente ad oggetto il rapporto tra codice civile e legislazione di settore.

In questa sede può ancora segnalarsi se la incidenza della norma tributaria sulla locazione possa portare a ripensare l'argomento dell'ammissibilità, in relazione al divieto dell'articolo 79 della legge n.392 del 1978, della pattuizione del canone a scaglioni progressivamente crescenti²⁷.

²⁵ Cass., sez. un., 17.0.2016, n. 18213, in Giur. it., 2016, I, 324, con nota di V. Cuffaro, *Aporie della giurisprudenza e pervicacia del legislatore in tema di locazione e obbligo di registrazione*.

²⁶ Cass., sez. un., 9.10.2017, n. 23601, in *Corriere giur.* con nota di V. Cuffaro, *Contratto di locazione e nullità per mancata registrazione: si peccas, pecca fortiter*; in *Guida al diritto (Il sole 24 ore)*, 2017, fasc. 44, pag. 47, con nota di A. Scarpa, *Regolarizzazione solo in presenza di "affitto" reale*.

²⁷ La validità della clausola di determinazione del canone a scaglioni progressivamente crescenti risulta ribadita dalla uniforme giurisprudenza di legittimità (cfr., da ultimo, Cass., 10.11.2016, n. 22908, in *Corriere giur.*, 2017, pag. 315, con nota di V. Cuffaro, *La clausola di determinazione del canone nelle locazioni ad uso diverso dall'abitazione*) sempre che essa sia ricollegata all'incidenza di elementi e fatti predeterminati influenti sull'equilibrio sinallagmatico e non persegua il solo scopo di neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria in elusione dei limiti imposti dall'art. 32 della l. n. 392 del 1978.

È certo, invece, che dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 23601 del 2017 non potrà prescindere quando dovrà stabilirsi se la clausola di una locazione abitativa (che, al di fuori del sinallagma contrattuale, preveda la cd. traslazione di una imposta patrimoniale sull'immobile dal locatore al conduttore) sia affetta da nullità, ai sensi dell'articolo 1418, 1° comma, del codice civile siccome in contrasto con l'articolo 53 della Costituzione quale norma precettiva di carattere imperativo

Della questione, che è stata posta dalla III sezione civile della Cassazione all'esame delle sezioni unite, attendiamo la soluzione²⁸.

Recentissima, infine, è la decisione della Cassazione²⁹ n. 4922 del 2018, che, anche per i contratti ad uso non abitativo, svolgendo ad ulteriore conclusione il principio di diritto delle Sezioni unite n. 23601 del 2017, sanziona di nullità il patto occulto di maggiorazione del canone anche per i contratti stipulati anteriormente alla legge n. 311 del 2004 stante il contrasto con la norma imperativa sull'obbligo di integrale e fedele registrazione del contratto.

La conferma della *ratio* di favore riservata al conduttore di immobile destinato ad attività commerciale svolta nel contatto con il pubblico di utenti e consumatori, che sinora risulta pacificamente evidenziata dalla giurisprudenza di legittimità, sembra, tuttavia, subire una decisa svalutazione quando, per altro verso, la stessa Cassazione³⁰, argomentando dal principio della libera determinazione del canone e dalla facoltà che sarebbe data alle parti di definire, nel corso del rapporto, una misura del canone inferiore a quella concordata (che sia giustificata, però, dalla rinuncia del conduttore ad altri suoi diritti derivantigli dalla locazione in corso) ritiene ammissibile anche la rinuncia a diritti quali la indennità per l'avviamento commerciale, la prelazione ed il riscatto, al momento, peraltro, futuri ed eventuali.

Allo stesso modo, sempre in tema di indennità per la perdita dell'avviamento, la decisione della Cassazione³¹ (che sostanzialmente subordina all'avvenuto rilascio dell'immobile l'esecuzione della sentenza di condanna al pagamento della indennità medesima) appare certamente inammissibilmente limitativa del diritto del conduttore alla protrazione di fatto del rapporto sino a quando l'avvenuto pagamento del compenso, nella misura dovutagli, gli consenta di reperire altro immobile, nel quale continuare a svolgere la sua attività d'impresa.

Altra innovazione rilevante della legge n. 431 del 1998 fu la previsione, definita "locazione di fatto", di riconduzione ad uno degli statuti locativi abitativi, ad istanza del conduttore e con sentenza costitutiva, del rapporto giuridico di scambio introdotto senza la obbligatoria forma scritta *ad substantiam* a seguito di pretesa in tal senso del locatore³².

Del tutto nuovo per l'ordinamento giuridico italiano e paragonabile al modello dell'esperienza giurisprudenziale tedesca, quale figura particolare di *exceptio doli*, in cui il comportamento anti-giuridico del locatore giustifica l'accoglimento della pretesa o della eccezione della controparte,

²⁸ La soluzione è stata successivamente offerta da Cass., sez. un., 8.3.2019, n. 6882, nel senso che, data la facoltà della libera determinazione del canone di locazione e in mancanza di specifica e disposizione di legge, la clausola – la quale attribuisca al conduttore l'obbligo di farsi carico di ogni tassa, imposta ed onere relativo ai beni locati ed al contratto - non è affetta da nullità per contrasto con l'art. 53 Cost. qualora essa sia prevista dalle parti come pattuizione integrativa della misura del corrispettivo complessivamente dovuto dal conduttore e non implichi che, nel rapporto con il Fisco, al pagamento del tributo sia obbligatoriamente tenuto un soggetto diverso dal contribuente.

²⁹ Cass., 2.3.2018, n. 4922, seguita da Cass., 22.8.2018, n. 20881.

³⁰ Cass., 29.4.2015, n. 8705, in *Giur. it.*, 2015, pag. 2329, annotata da M. Di Marzio, *Può il conduttore rinunciare preventivamente all'indennità di avviamento?*

³¹ Cass., 7.3.2017, n. 5603, in *Giur. it.*, 2018, pag. 76, con nota di Ammirati, *Indennità di avviamento e riconsegna dell'immobile: interdipendenza in equilibrio precario*.

³² In ordine alla cd. "locazione di fatto", secondo la fattispecie introdotta dall'art. 13, 5° comma, della legge n. 431 del 1998, sia consentito rinviare a F. Trifone, *La locazione: disposizioni generali e locazioni di fondi urbani*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, II ed., 2007, vol. XII, pagg. 145 e ss. ed *ivi*, richiami in dottrina e in giurisprudenze sulle questioni poste dalla norma.

l'istituto della riconduzione di un contratto nullo allo statuto locatizio, dal punto di vista dogmatico, è servito a dare ingresso nel nostro ordinamento alla categoria del contratto di fatto anche con un esplicito riconoscimento normativo.

Nel contributo essenziale ed ancora attuale³³, che al tema dei rapporti di fatto nel diritto privato italiano si deve al professore Giorgio Stella Richter, l'autore lamentava che dall'indagine sino ad allora compiuta risultassero escluse, per assenza di specifico esame, proprio talune situazioni di maggiore interesse e, in proposito, faceva esplicito riferimento, tra i rapporti di durata, alla locazione dichiarata nulla o proseguita di fatto dopo la sua scadenza.

L'attuale assetto normativo delle locazioni, dopo che la Corte costituzionale per la prima volta aveva parlato di "locazione di fatto"³⁴, consente di ravvisare, oltre quella espressamente qualificata tale dal 5° comma dell'articolo 13 della legge n. 431 del 1998, altre ipotesi di riconducibilità al contratto di fatto della locazione immobiliare, tali potendo essere quella del rapporto che prosegue dopo la cessazione del contratto per il tempo in cui il conduttore per legge è autorizzato a continuare ad usare il bene in attesa che gli sia corrisposto il compenso per l'avviamento commerciale; quella che deriva dal concesso termine di rilascio ai sensi dell'articolo 56 della legge n. 392 del 1978, in cui sino alla scadenza del termine stesso permangono i diritti e gli obblighi del locatore e del conduttore; quella, secondo l'opinione di Irti, che realizza la potenziale mobilità del rapporto per effetto del mutamento dell'uso convenuto dell'immobile secondo la norma dell'articolo 80 della legge sull'equo canone, ritenuta tuttora applicabile.

Le ultime novità legislative hanno riguardato: le cd. *locazioni brevi*, in cui prevale decisamente l'aspetto fiscale; le cd. *grandi locazioni*, completamente disancorabili dai diritti che la legge sull'equo canone riconosce all'imprenditore commerciale quando il canone pattuito sia superiore all'importo di euro 250.000 per anno, onde sotto tale profilo quel che si ricava è che dallo *status* di "grande imprenditore" del soggetto conduttore deriva un ritorno al contratto di matrice codicistica³⁵; il contratto, di derivazione anglo-sassone, del cd. *rent to buy*, del quale la locazione costituisce un segmento³⁶.

L'attuale stadio della disciplina locatizia resta, comunque, nel segno che un vagheggiato ritorno alle regole del codice civile appare quanto mai improbabile, dato che prevalentemente è lo *status* del conduttore che indirizza ormai il legislatore a predisporre discipline diverse nella pluralità delle locazioni.

La conclusione, però, non è quella pessimistica che "il contratto sia morto"³⁷, ma l'altra che, aldilà della sua classica nozione, il contratto continua una vita nuova nel nuovo diritto civile multilivello.

Ma anche questo è un discorso riservato ad altra sede.

Vi ringrazio.

³³ G. Stella Richter, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto nel diritto privato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1977, pag. 159.

³⁴ Corte cost., 11.1.1989, n. 22, in *Giur. it.* 1990, I, 1, 528, espressamente stabiliva che, a seguito della pregressa sua sentenza n. 108/1986, la protrazione dei contratti di locazione soggetti al regime transitorio per il periodo compreso tra la scadenza del suddetto regime e la pubblicazione della sentenza stessa era da qualificare come locazione di fatto (con la conseguente applicabilità ad essa di tutta la disciplina della locazione).

³⁵ Sulla disciplina (introdotta dall'art. 18 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in legge n. 164 del 2014) delle "grandi locazioni in deroga" cfr. A. Carrato e C.A. Scarpa, *Le locazioni nella pratica del contratto e del processo*, IV ed., Milano, 2015, pag. 242 e ss.

³⁶ Sul nuovo istituto del cd. "rent to buy" di derivazione anglosassone (previsto dall'art. 23 del d.l. 12.9.2014, n. 133, convertito in legge 11.11.2014, n. 164) cfr. A. Carrato e C.A. Scarpa, *op. cit.*, pag. 51 e ss.

³⁷ G. Gilmore, *La morte del contratto* (nella traduzione di A. Fusaro con un saggio di G. Alpa), Milano, 1988.

