

Il contratto di locazione fra codice civile e leggi “speciali”

(Sergio Paparo)

(Il testo che segue è la rielaborazione dagli appunti utilizzati per lo svolgimento della relazione in occasione del convegno del 29 aprile 2009 integrati dal commento all’art. 1 della legge 431/1998 che si trova pubblicato in “Le locazioni abitative” CEDAM 2002 – pagg. 18 – 46)

* * *

Questa giornata di lavoro dedicata al contratto di locazione si articolerà:

- a) sulla ricognizione generale della disciplina del contratto di locazione in base al dato normativo vigente (codice civile e leggi “speciali”);
- b) sull’esame dei vari modelli contrattuali previsti dalla normativa;
- c) sull’analisi delle clausole contrattuali più rilevanti e diffuse nella prassi negoziale e sulla verifica della loro compatibilità con i limiti posti dalle norme all’autonomia contrattuale.

Il tema delle tecniche di redazione dei contratti induce, inevitabilmente, a confrontarsi sulle **modalità e forme di esercizio dell’autonomia contrattuale** che l’art. 1322 cod. civ. definisce come **libertà delle parti di determinare il contenuto dell’accordo negoziale** “*al fine di costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale*” (secondo la definizione che del contratto dà l’art. 1321 cod. civ.) con il solo vincolo di non travalicare “*i limiti imposti dalla legge*”.

A me è affidato il compito di provare a svolgere (sommariamente, nei limiti consentiti dal tempo che mi è stato assegnato ed alla luce dell’esigenza di indagine sulla quantità di autonomia contrattuale riconosciuta alle parti del rapporto)), la ricostruzione della disciplina del contratto di locazione per come oggi è definita dall’intreccio delle disposizioni :

- del codice civile
- delle leggi “speciali”
- ✓ legge 431/1998 per le locazioni abitative (salvo alcune disposizioni della legge 392/1978 ancora vigenti),

✓ legge 392/1978 (rimasta in vigore quale disciplina “speciale” per le sole locazioni ad uso diverso da quello di abitazione).

Anticipo subito però che l’espressione “leggi speciali” è improprio perché, come vedremo, le disposizioni della legge 431/1998 e quella della legge 392/1978 in realtà costituiscono la disciplina ordinaria delle locazioni (rispettivamente, ad uso di abitazione ed ad uso diverso) con tecnica integrativa ed in alcuni casi sostituiva, di quella del codice civile.

Il contratto di locazione può essere classificato, seguendo gli schemi definitivi tradizionali del nostro diritto privato, come contratto:

- consensuale – obbligatorio - di scambio - oneroso - a prestazioni corrispettive - non aleatorio - ad esecuzione continuata ed a forma libera (salvo l’ipotesi dell’art. 1350 n.3)
- con il quale il locatore si obbliga nei confronti del conduttore a fargli godere una cosa (ai fini che qui ci occupano: immobile) per un dato tempo e dietro corrispettivo (concordato secondo le dinamiche di mercato della domanda e dell’offerta).

La **funzione assolta** dal contratto di locazione è:

a) dal lato del locatore: quella di consentirgli di trarre utilità "economica" dal bene immobile concesso in locazione:

b) dal lato del conduttore: quella di soddisfare l'esigenza di godere di un bene che non rientra nella sua disponibilità "patrimoniale".

Ma la locazione di un bene immobile ha anche la funzione di dare attuazione concreta ad una pluralità di precetti costituzionali direttamente funzionali ad assicurare ai cittadini il godimento dei diritti sociali ed economici riconosciuti dalla Carta Costituzionale (fra gli altri: diritto all’abitazione e diritto di iniziativa economica,).

La disciplina del contratto locativo, per come delineata dal codice civile (che dà ovviamente per conosciuta) è alquanto sommaria, ed è finalizzata principalmente a normare solo alcuni degli aspetti principali del rapporto, essendo rimessa alla piena autonomia delle parti la regolamentazione di ogni altro elemento.

Infatti gli articoli del codice intervengono a dettare la disciplina di massima (**con precetti meramente dispositivi e quindi tutti derogabili**) con riguardo alla durata ed alla cessazione del rapporto, alla sua rinnovazione nonché al godimento ed alla manutenzione del bene oggetto del contratto.

Prima di passare all'esame delle leggi "speciali" può essere di una qualche utilità, soprattutto per i colleghi più giovani, una breve e schematica parentesi di "storia del diritto delle locazioni" che è però funzionale a comprendere la logica di fondo e la ratio degli interventi legislativi che oggi costituiscono il dato normativo positivo con cui confrontarci (anche alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale consolidatasi in quasi settant'anni) che per molti istituti è direttamente mutuata dal fenomeno normativo il cui primo intervento risale al 1945 e che prende il nome di "legislazione vincolistica".

L'uso di questo aggettivo è dovuto fondamentalmente al fatto che la legislazione in parola interviene a limitare pesantemente, imponendo forti "vincoli" alla autonomia contrattuale soprattutto in punto di determinazione e/o aumento del canone e di durata del rapporto (senza tuttavia incidere sulla "struttura" del contratto di locazione delineata dal codice civile, che non viene mai "intaccata").

I motivi dell'ingerenza del legislatore sono evidenti.

A seguito della situazione post-bellica il "libero mercato" delle locazioni va in crisi rendendo necessario l'intervento coattivo di riequilibrio, in funzione sociale, di una realtà caratterizzata da una fortissima sperequazione tra domanda ed offerta.

In particolare i provvedimenti legislativi che costituiscono il complesso della c.d. disciplina vincolistica sono caratterizzati, per quanto attiene agli interventi sui **canoni**, da norme finalizzate a contenerne l'aumento:

- autorizzandolo di volta in volta, solo per alcuni settori di locazioni
- vietandolo in altri casi (la maggioranza)
- in alcuni casi addirittura prevedendo una riduzione rispetto alla misura contrattualmente concordata tra locatore e conduttore.

Per quanto concerne invece la **durata** del rapporto (c.d. normativa di proroga), l'obiettivo principale è principalmente la tutela dell'interesse del conduttore a conservare nel tempo il godimento dell'abitazione.

La legislazione in questione non assume carattere di organicità, caratterizzandosi invece come transitoria e settoriale:

❖ **transitoria**

in quanto sua prerogativa fondamentale è quella di porsi come normativa "a termine", cioè a scadenza determinata (salvo poi, alla scadenza delle singole leggi, quasi sempre di conversione di precedenti decreti legge, aversi un ulteriore intervento finalizzato a protrarre nel tempo la medesima, o quasi, situazione normativa precedente);

❖ **settoriale**

perché le varie leggi non si riferiscono mai a tutte le locazioni in corso ma sempre e soltanto a parte di esse, venendo via via escluse specifiche tipologie di rapporti (in particolare quelli relativi ad appartamenti aventi caratteristiche di pregio o quelli relativi a conduttori titolari di redditi superiori ad un determinato imponibile di volta in volta fissato dal legislatore).

La non organicità della legislazione vincolistica determina lo stratificarsi del fenomeno - fortemente distorsivo del sistema - del c.d. "doppio mercato" caratterizzato dalla contemporanea presenza di rapporti "bloccati" e rapporti "liberi":

❖ i primi, quelli **bloccati**, relativi al patrimonio immobiliare esistente (e quindi tendenzialmente più carente sotto il profilo della manutenzione) ed ai contratti in corso;

❖ i secondi, quelli **liberi**, aventi ad oggetto il patrimonio immobiliare di nuova costruzione (principalmente realizzati dalla speculazione edilizia maturata negli anni della ricostruzione post bellica e del boom economico) ed i nuovi contratti.

Con la conseguenza che:

❖ le famiglie a più basso reddito sono sostanzialmente escluse sia dal mercato della nuova contrattazione sia da quello del nuovo patrimonio abitativo;

❖ l'esistenza di un mercato libero a canoni sempre più alti fa sì che quelli "bloccati" siano (e comunque appaiano) sproporzionalmente bassi, quasi irrisori e quindi percepiti come ingiusti;

❖ si determina il progressivo sfavore della proprietà edilizia, soprattutto di quella piccola e media, nei confronti dell'istituto della locazione e si incentiva il ricorso massiccio da un lato a forme elusive dei vincoli di legge e dall'altro a richieste in sede giudiziale di provvedimenti esecutivi di sfratto.

In questa situazione è inevitabile l'intervento della Corte Costituzionale che, più volte investita a giudicare della legittimità delle norme "vincolistiche", si fa carico di indicare al legislatore quali dovrebbero essere i contenuti imprescindibili di una normativa organica di superamento del fenomeno, ripetutamente qualificato come "non più tollerabile".

In particolare con due interventi del 1976 (sentenze nn. 3 e 225) il Giudice delle leggi ammonisce il Parlamento che la legislazione in materia di locazioni, per essere rispettosa dei precetti costituzionali:

a) deve inserirsi *"nel più ampio quadro delle indilazionabili misure che si richiedono per sottrarre l'attività edilizia ai fenomeni distorsivi della speculazione, per incrementare adeguatamente l'offerta pubblica di abitazioni di tipo economico, per incentivare il concorso della iniziativa privata e stimolare l'afflusso del risparmio popolare nel settore edilizio"*;

b) deve assicurare la conciliazione dei contrapposti interessi delle parti del rapporto evitando di ridurre *"ad irrisoria misura" il reddito della proprietà edilizia"*; in sostanza il legislatore, secondo la Corte, può anche intervenire "significativamente" sulla durata del rapporto (che addirittura potrebbe essere a tempo indeterminato con la possibilità per il locatore di recedere da esso solo in presenza di giusta causa) purché l'ammontare del canone sia congruo avuto riguardo all'interesse del locatore a ricavare dal proprio investimento immobiliare una rendita adeguata.

Sulla spinta di queste indicazioni - oltre che del sempre più ampio schieramento sociale, politico e parlamentare favorevole alla approvazione di una legge "organica" di superamento del fenomeno della legislazione vincolistica - viene approvata, il

27.7.1978, la c.d. legge di equo canone il cui ambito di applicazione riguarda sia le locazioni ad uso di abitazione primaria (artt. 1 e 26) sia la gran parte di quelle ad uso non abitativo.

La nuova normativa ha l'ambizione di garantire al locatore una redditività adeguata del rapporto prevedendo meccanismi di determinazione del canone differenziati in relazione alla tipologia oggettiva dell'immobile ed alla sua vetustà ed introducendo meccanismi di aggiornamento ed adeguamento del corrispettivo con riguardo all'aumento del costo della vita ed alle spese sostenute, in corso di rapporto, per la manutenzione straordinaria dell'immobile.

In punto di durata del contratto viene individuato nel quadriennio il minimo necessario per assicurare al conduttore la "stabilità" del rapporto, lasciando però libero il locatore di risolverlo alla scadenza anche immotivatamente.

La legge di equo canone non è però destinata a disciplinare la generalità dei contratti di locazione ad uso abitativo in quanto (per il combinato disposto degli artt. 1 e 26) essa si applica solo a "tutela" dei rapporti di locazione aventi ad oggetto immobili ad uso di abitazione che siano destinati dal conduttore al soddisfacimento di una esigenza abitativa primaria (e sempre che dal punto di vista oggettivo l'immobile non sia di pregio-categorie catastali A8 e A9).

A differenza della precedente legislazione vincolistica la nuova normativa, pur senza modificare gli elementi strutturali del contratto di locazione, interviene anche a disciplinarne molti degli aspetti (la sublocazione - il recesso del conduttore per gravi motivi - la risoluzione del contratto per inadempimento nel pagamento del canone e/o degli oneri accessori - la successione nel contratto dalla parte del conduttore - la ripartizione degli oneri di registrazione del contratto e delle spese accessorie e condominiali - la misura del deposito cauzionale - la salvaguardia del rapporto in caso di vendita a terzi dell'immobile) e lo fa attribuendo a detta normativa sostanziale **espresso carattere di inderogabilità con la previsione, nell'art. 79, della sanzione di nullità di ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto, ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello**

"equo" o a far conseguire al locatore qualsiasi "altro vantaggio" che si ponga "in contrasto" con le "previsioni" della legge stessa.

Ma anche la legge 392/1978 fallisce rispetto alla sua dichiarata finalità di rivitalizzare il mercato delle locazioni.

La disciplina transitoria - finalizzata a consentire l'applicazione "imperativa" a tutti i contratti in corso della nuova normativa sia in punto di canone che in punto di durata - determina una vera e propria ondata di azioni giudiziarie promosse dai locatori.

Principalmente si tratta di azioni tendenti ad impedire l'ulteriore "proroga" della durata dei contratti introdotta dagli artt. 58 e 65 (che molti hanno qualificato come il provvedimento vincolistico di più lunga portata mai realizzato dal legislatore) mediante il ricorso all'azione di recesso dal contratto per necessità (consentita dall'art. 59), cui si aggiungono centinaia di migliaia di procedimenti per convalida di licenza e/o di sfratto per finita locazione attivati per conseguire, alle nuove scadenze fissate dalla legge, il rilascio degli immobili.

Con la conseguenza che il legislatore si vede costretto a ripetuti interventi di sospensione e/o di dilazione delle procedure esecutive per fronteggiare - anche per evidenti ragioni di ordine pubblico - l'emergenza determinatasi.

Le ragioni di una così evidente e massiccia "crisi di rigetto" nei confronti della nuova legge da parte della proprietà edilizia (soprattutto quella piccola e media) sono, evidentemente, molteplici: la misura del canone "equo" ritenuta inadeguata rispetto ai valori del libero mercato, la "forbice" troppo ampia esistente fra gli indici effettivi di svalutazione della lira ed i coefficienti Istat applicabili per l'aggiornamento del canone di locazione, la sproporzione esistente fra il tasso legale di interesse applicabile sull'importo di spesa sostenuta dal locatore nell'ipotesi di esecuzione di interventi di manutenzione straordinaria rispetto al costo effettivo del danaro e/o all'effettivo rendimento di altre forme di investimento finanziario, il numero elevato di sfratti da eseguire e le conseguenti incertezze circa i tempi necessari per rientrare nella disponibilità dell'immobile; sono tutti elementi che certamente concorrono a demotivare la proprietà edilizia.

Ma l'elemento più dirompente che determina la diffusa tendenza a rifiutare l'applicazione della nuova legge è il mantenimento in vita del c.d. "doppio mercato".

L'aver previsto da parte del legislatore l'applicabilità della normativa di "tutela" del conduttore solo per le ipotesi in cui la locazione è destinata a soddisfare esigenze abitative primarie escludendola in ogni altra ipotesi (principalmente nel caso di locazioni transitorie) determina che lo stesso appartamento "sconterà" durata legale minima quadriennale e redditività non superiore a quella "equa" fissata imperativamente se fatto oggetto di contratto del primo tipo, mentre potrà essere soggetto alle dinamiche del "libero mercato" (sia in punto di durata che in punto di misura del corrispettivo) nel secondo caso. Il che comporta - sul piano sostanziale - la proliferazione di situazioni contrattuali "simulate" (nelle quali cioè si fanno apparire sussistenti, contro il vero, situazioni sostanziali che apparentemente legittimano la non applicazione della legge 392/1978) e/o di contenuti contrattuali parzialmente "sommersi" (pagamenti "in nero" degli importi eccedenti l'equo canone) e - sul piano processuale - l'esplosione del contenzioso attivato dai conduttori ai sensi dell'art. 79 della legge.

Il "disfavore" che la proprietà edilizia manifesta ripetutamente nei confronti della legge, la diffusa illegalità dei ricordati comportamenti elusivi, l'altissimo numero di "sfratti" richiesti e pronunziati - con i conseguenti problemi di ordine pubblico e sociali, - il carico dei procedimenti giudiziari contenziosi aventi ad oggetto l'applicazione della normativa, determinano un fenomeno assai singolare: ogni nuovo Governo insediatosi dal 1979 in poi espone, nel suo programma, se non il superamento, quanto meno la modifica della legge di "equo canone"; salvo poi, anche qui sistematicamente, non mantenere la "promessa" (o "minaccia", a seconda dei differenti punti di vista).

Ripetuti sono i disegni di legge di riforma organica della materia che vengono presentati ma di essi quasi nessuno approda alla discussione nelle aule di Camera e Senato.

Nel 1992, improvvisamente, la svolta.

In piena estate, all'interno di un decreto legge per il risanamento della finanza pubblica (il DL 333 dell'11.7.1992) il Governo Amato con un solo articolo (l'art. 11) riesce a stravolgere l'intero assetto della precedente normativa; e quel provvedimento

- seppur in parte modificato in sede di conversione - il mese successivo diventa legge (n. 359 dell'8.8.1992).

La nuova normativa (dopo aver avuto cura di premettere, al primo comma dell'art. 1, che essa opererà "fino alla revisione della disciplina delle locazioni degli immobili urbani") sostanzialmente prevede che ferma la durata minima quadriennale

- i nuovi contratti di locazione ad uso di abitazione potranno prevedere un canone liberamente concordato fra le parti se aventi ad oggetto immobili di "nuova edificazione";
- mentre in tutti gli altri casi si potrà derogare alle disposizioni della legge 392/1978 relative alla determinazione imperativa della misura del corrispettivo alla sola condizione che il locatore si obblighi, alla scadenza del quadriennio, a proseguire nel rapporto per ulteriori quattro anni (salva la possibilità di impedire la prosecuzione del rapporto in alcune ipotesi tassativamente previste.

In sostanza il contratto "in deroga" viene strutturato sul modello già conosciuto per le locazioni ad uso diverso da quello abitativo di cui agli artt. 27 e 42 legge 392/1978.

La nuova normativa ha un discreto impatto con il mercato che in certa misura si "riattiva" operando anche un (seppur non significativo) riequilibrio della misura del canone liberamente negoziato; ma il suo effetto evidentemente più rilevante è quello di rimuovere gli ostracismi, soprattutto di natura politico-sindacale, contro la sostanziale abrogazione della legge 392/1978.

Ed è così che, in poco meno di tre anni dalla presentazione del primo disegno di legge in materia (a seguito di un lavoro ed un dibattito svoltosi prevalentemente in sede di commissioni parlamentari e con il diretto coinvolgimento delle espressioni associative, sindacali e politiche delle categorie interessate della proprietà edilizia e degli inquilini), viene varata, il 9 dicembre 1998, la legge 431.

Nella relazione a firma dell'onorevole Zagatti presentata il 25 novembre 1998 nell'aula di Montecitorio, il testo normativo proveniente dal Senato della Repubblica - testo che poi è stato approvato senza modifiche e che è dunque divenuto legge dello Stato - si trova scritto che la volontà del legislatore è stata quella di operare una

“scelta di liberalizzazione controllata del settore delle locazioni ai fini abitativi” attuata mediante *"un complesso di regole nell'ambito delle quali possano trovare spazio una maggiore autonomia negoziale delle parti, la possibilità di scelta fra diverse soluzioni contrattuali ed un quadro di maggiori certezze giuridiche in ordine al rientro in possesso dell'immobile locato al termine del contratto"* con la contestuale previsione di *"una selettiva azione di sostegno pubblico tesa sia a favorire le famiglie dei conduttori a più basso reddito, che non beneficiano di alloggi di edilizia residenziale pubblica, sia ad incentivare un settore del mercato dell'affitto privato caratterizzato da canoni più accessibili alle famiglie con redditi medi"*.

Per effetto della previsione dell'art. 14, comma 5, il complesso normativo precedente (leggi 392/1978 e 359/1992) rimarrà vigente solo per i contratti già in corso e soltanto fino al momento del rinnovo espresso (art. 1) o tacito (art. 2 comma 6).

Esame dell'art. 1 della legge 431/1998

1. Contratti di locazione disciplinati ed ambito di applicazione

Anche la legge 431/1998 - come già la legge 392/1978 e la legge 359/1992 - non interviene sulla struttura del contratto di locazione, che dunque rimane inalterata - quanto ai suoi elementi "costitutivi" e "sostanziali" - secondo la previsione dell'art. 1571 cod. civ.

Con la stessa tecnica del legislatore del 1978 quello del 1998 titola il Capo I della legge “Locazione di immobili adibiti ad uso abitativo” escludendo - rispetto alla rubrica del corrispondente Capo I della legge di "equo canone" - l'aggettivazione urbana che, dunque non è più richiesta quale condizione per l'applicabilità della legge.

Tale scelta costituisce una presa d'atto del legislatore rispetto all'interpretazione che costantemente era stata già data a proposito dell'art. 1 - ma anche dell'art. 27 - della legge 392/1978 laddove si era ritenuto che "in tema di locazione di immobile, la qualifica rispettivamente di urbano e di rustico non è collegata all'ubicazione dello stesso bensì alla sua destinazione e cioè, nel primo caso, alla destinazione ad uso

abitativo, commerciale, professionale, industriale o artigianale e, nel secondo caso, al servizio del fondo agricolo, eventualmente anche come abitazione dell'affittuario"¹.

La legge 431/1998 all'art. 1 delimita il suo ambito di applicazione riferendosi ai "contratti di locazione di immobili adibiti ad uso abitativo".

E' da notarsi la differente terminologia utilizzata rispetto alle norme della legge 392/1978 nella quale, all'art. 1, si faceva riferimento alla locazione di immobili per uso di abitazione e, all'art. 26 lettera a), ai contratti stipulati per soddisfare esigenze abitative.

Parimenti di rilievo è la circostanza che la norma non utilizza l'espressione "stipulati" per uso di abitazione del conduttore né altra equivalente.

Se un significato deve attribuirsi alle parole adoperate dal legislatore l'unica interpretazione possibile è che si sia qui voluto dare rilievo all'effettiva destinazione data all'immobile oggetto della locazione a prescindere da quanto dichiarato contrattualmente; con la conseguenza che il rapporto sarà soggetto alle disposizioni della legge anche nell'ipotesi in cui, pur se stipulato per una diversa destinazione, sia in realtà destinato all'uso abitativo (fermo, ovviamente, il diritto del locatore di richiedere la risoluzione del contratto ove l'utilizzo dell'immobile in maniera difforme da quanto previsto in contratto sia da riferirsi ad unilaterali ed illegittimi comportamenti del conduttore).

Del resto il legislatore del 1998 ha espressamente voluto mantenere in vita - non abrogandolo - l'art. 80 della legge 392/1978 che espressamente dispone che "se il conduttore adibisce l'immobile ad uso diverso da quello pattuito il locatore può richiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi dal momento in cui ne ha avuto conoscenza" e che prevede anche che "decorso tale termine senza che la risoluzione sia stata chiesta, al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso effettivo dell'immobile" e che "qualora la destinazione ad uso diverso da quello pattuito sia parziale al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso prevalente".

¹ Cass. 8.11.1982 n. 5871, Giust. Civ. Mass. 1982, fasc. 10-11; Cass. 19.4.1986 n. 2775, Giust. Civ. Mass. 1986, fasc. 4.

Ne consegue che la nuova legge risulterà applicabile anche ai contratti che, stipulati per uso diverso da quello abitativo, siano adibiti dal conduttore (con il consenso iniziale del locatore o per sua inerzia nell'attivazione del giudizio di risoluzione per inadempimento) ad uso di abitazione ed a quelli che, stipulati per uso promiscuo, siano destinati, per la parte prevalente, ad uso abitativo del conduttore.

La prima questione interpretativa che il comma 1 dell'art. 1 pone è se il concetto di uso abitativo debba essere o meno qualificato come "primario".

In altre parole se anche per la legge 431/1998 valga la ratio ispiratrice della legge 392/1978 che era riferibile alle sole locazioni finalizzate a soddisfare un'esigenza abitativa stabile e continuativa del conduttore (e che ammetteva deroghe a tale "vincolo" solo in presenza di esigenze abitative occasionali collegate a motivi di studio e/o di lavoro, evidentemente ritenute meritevoli di analoga tutela).

La risposta al quesito - per nulla secondario attese le notevoli implicazioni applicative che conseguirebbero ad una differente soluzione - non può che essere nel senso che il legislatore della riforma del 1998 ha voluto prescindere dalla natura dell'esigenza abitativa che il conduttore intende soddisfare stipulando il contratto di locazione, esigenza che dunque potrà indifferentemente essere primaria o stabile come anche transitoria e meramente occasionale.

Militano a sostegno di tale affermazione le seguenti considerazioni:

- i commi 2 e 3 dell'art. 1 indicano in maniera articolata e dettagliata quali contratti sono sottratti dall'applicazione (di gran parte, ma non di tutte le disposizioni) della nuova legge: se si fosse voluto confermare lo spirito della legge 392/1978 questa sarebbe stata la sede naturale per la riproposizione di una norma analoga al comma 2 dell'art. 1 o al comma 1 lettera a) dell'art. 26 di quella legge;
- fra le ipotesi che legittimano il locatore ad impedire che la locazione prosegua per ulteriori quattro anni (se stipulata ai sensi dell'art. 2 comma 1) o due anni (se stipulata ai sensi dell'art. 2 comma 3) è espressamente prevista (all'art. 3 lettera f) quella del conduttore che "non occupi continuativamente l'immobile senza giustificato motivo": la circostanza (che evidenzia che l'immobile oggetto della locazione è destinato dal conduttore ad esigenze abitative non primarie e non stabili)

non è utilizzabile dal locatore per far cessare la locazione in qualunque momento, ma solo per impedirne il prosieguo per un ulteriore quadriennio; il che sta a significare che sarà ben possibile che ab initio - e certamente per tutto il primo quadriennio - il conduttore potrà disporre anche di altro alloggio per sua stabile abitazione senza che ciò possa in alcun modo penalizzarlo; infatti è da notarsi che per l'ipotesi in questione non è richiesto che la non occupazione dell'immobile abbia avuto inizio successivamente alla stipula del contratto;

□ la legge espressamente disciplina alcune tipologie di contratti per esigenze abitative certamente non stabili; lo fa con l'art. 5 nel quale si occupa delle locazioni transitorie per soddisfare particolari esigenze delle parti e di quelle stipulate come conduttori dagli studenti universitari e con l'art. 1 comma 3 che riguarda le locazioni stipulate dagli enti locali in qualità di conduttori per soddisfare esigenze abitative di carattere transitorio: a questi rapporti il legislatore dichiara applicabili alcune delle - non secondarie - disposizioni della nuova legge ed addirittura, nell'art. 8 comma 3, estende ad alcuni di essi (quelli stipulati dagli studenti universitari e quelli stipulati dagli enti locali) le agevolazioni fiscali di favore;

□ il comma 6 dell'art. 2 della legge allorché prevede che i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa qualora si rinnovino tacitamente vengono attratti nell'ambito di applicazione della nuova normativa ("sono disciplinati dal comma 1 del presente articolo") non opera alcuna esclusione; il che comporta che se a rinnovarsi è una locazione originariamente transitoria (che non era soggetta alla legge 392/1978) anche per essa varrà il nuovo regime introdotto (dal comma 1 dell'art. 2) in punto di durata minima del contratto;

□ parimenti l'art. 2 del D.M. (Lavori pubblici) del 5.3.1999 che ha dettato i criteri generali per la realizzazione degli accordi da definire in sede locale funzionali alla stipula dei contratti di cui agli artt. 2 comma 3 e 5 comma 1 e comma 2 espressamente prevede² che il contratto stipulato per soddisfare esigenze abitative transitorie (che possono essere sia del locatore sia del conduttore) verrà "ricondotto" alla durata di cui al comma 1 dell'art. 2 della legge 431/1998 non solo se siano nel frattempo venute meno le cause della transitorietà ma anche nell'ipotesi in cui - pur

² Recependo, testualmente, analoga previsione contenuta nel patto n. 2 della Convenzione nazionale sottoscritta in Roma l'8.2.1999 dalle maggiori organizzazioni della proprietà edilizia e dei conduttori

persistendo le esigenze transitorie originariamente considerate dalle parti - il locatore ometta di inviare prima della scadenza del contratto la ivi prescritta lettera raccomandata: con la conseguenza che sarà ben possibile che in capo al conduttore persistano le esigenze abitative transitorie anche se il contratto andrà ad essere disciplinato, quanto alla durata, dal disposto dell'art. 2 comma 1.

E' pur vero che il comma 4 dell'art. 2, il comma 2 dell'art. 8 ed il comma 1 dell'art. 10 escludono dall'area dei benefici fiscali le locazioni stipulate non per esigenze abitative principali³ ma questo dato al massimo voler considerare sta a significare soltanto che nella graduazione degli interessi complessivamente considerati il legislatore ha - correttamente - ritenuto che, ferma la generale applicazione della nuova normativa a qualunque locazione abitativa a prescindere dall'uso abitativo stabile o transitorio dell'immobile (e fatte salve le espresse eccezioni dell'art. 1 comma 2 e 3 e le discipline specifiche dell'art. 5) fossero meritevoli di essere ammessi ai trattamenti fiscali di maggior favore solo quei rapporti che avessero - come valore aggiunto - quello di essere destinati a soddisfare una esigenza abitativa stabile e non meramente occasionale.

Anzi proprio queste espresse precisazioni del legislatore confermano che, per il resto, la legge è da considerarsi normativa generale applicabile ai contratti di locazione da essa considerati a prescindere dalla stabilità o meno dell'esigenza abitativa; se invece la legge avesse avuto il più ristretto ambito di applicazione delle sole locazioni abitative primarie allora non vi sarebbe stata alcuna necessità di introdurre quelle precisazioni limitative delle possibilità di beneficiare delle agevolazioni fiscali.

I contratti di locazione disciplinati dalla legge 431/1998 sono, dunque, tutti quelli relativi ad immobili - ovunque essi siano ubicati - adibiti, dal conduttore, ad uso di abitazione anche non abituale purché siano "stipulati o rinnovati successivamente alla data di entrata in vigore" della legge stessa.

Per quelli già in corso al 30 dicembre 1998 (data di entrata in vigore della legge) il combinato disposto degli artt. 14 comma 5 e 2 comma 6 prevede che saranno

³ Anche se tale esclusione non è generalizzata giacché il comma 3 dell'art. 8 li riconosce per le locazioni stipulate dagli studenti universitari e per quelle contratte dagli enti locali per soddisfare esigenze abitative transitorie

disciplinati dalle precedenti "disposizioni normative in materia di locazioni vigenti" e che saranno attratti nel nuovo regime solo in ipotesi di tacita rinnovazione.

In altre parole, avendo come data di riferimento quella del 30.12.1998, si può concludere che i nuovi contratti (quelli stipulati per la prima volta) e quelli già in corso che vengono rinnovati e/o novati (in maniera espressa, con comportamenti "attivi" delle parti) sono soggetti alla nuova normativa mentre quelli già in corso continuano a soggiacere alla disciplina previgente fino alla loro scadenza e solo se le parti decidono per *facta concludentia* di proseguire nel rapporto - determinandone il tacito rinnovo - verranno attratti nel nuovo regime introdotto dal legislatore del 1998.

Il legislatore del 1998 - con una tecnica legislativa certamente non felice ma, in fin dei conti, sufficientemente chiara - opera una scelta netta in favore del più ampio recupero dell'autonomia contrattuale delle parti del rapporto di locazione alle quali indica, con poche disposizioni, i modelli contrattuali di riferimento di cui avvalersi a seconda delle esigenze che - entrambe - intendono soddisfare con la stipula del contratto.

Rinviando ogni approfondimento al successivo commento analitico delle specifiche disposizioni, possiamo sintetizzare che il modello tipo contrattuale è quello (delineato dall'art. 2 comma 1) c.d. "libero", da stipularsi in forma scritta, di durata minima inderogabile di quattro anni (allo scadere dei quali però il locatore non potrà impedirne il rinnovo per ulteriori quattro anni se non a specifiche condizioni soggettive e/o oggettive), il cui canone è rimesso alla contrattazione delle parti secondo le regole del libero mercato (incontro fra domanda ed offerta individuale); il contenuto "normativo" del rapporto è anch'esso affidato - salvo pochissime limitazioni - alla libera contrattazione.

Per il legislatore rimangono indifferenti sia le motivazioni delle parti che sottendono alla stipula del contratto (siano esse abitative stabili o transitorie, ordinarie o straordinarie) sia l'utilizzo che dell'appartamento farà il conduttore (purché abitativo) sia, infine, la tipologia dell'immobile e la "natura" dei soggetti del rapporto (siano essi persone fisiche o persone giuridiche o enti pubblici).

In alternativa al contratto "libero" le parti possono (non devono) stipulare il contratto secondo il modello "convenzionato" di cui all'art. 2 comma 3: si tratta di contratto di durata minima di tre anni (allo scadere dei quali però il locatore non potrà impedirne il rinnovo per ulteriori due anni se non a specifiche condizioni soggettive e/o oggettive) il cui canone è però sottratto alla diretta contrattazione delle parti private in quanto esso non potrà essere superiore a quello definito in sede di "contrattazione collettiva" nazionale e locale dalle organizzazioni "di rappresentanza sindacale" della proprietà edilizia e dei conduttori.

Per questi contratti le parti subiscono l'ulteriore limitazione di doversi adeguare, quanto al contenuto "normativo sostanziale" del rapporto, allo schema tipo anch'esso definito in sede di concertazione collettiva nazionale e locale.

La "contropartita" per tale ridotta autonomia delle parti è rappresentata, per il locatore, dalla minor durata contrattuale e dai benefici fiscali connessi mentre, per il conduttore, dalla ridotta misura del canone rispetto a quello della libera contrattazione e dalla possibilità di godere di pattuizioni sostanziali che nel contratto "libero" non sono richieste come obbligatorie.

Anche in detta ipotesi per il legislatore rimangono indifferenti le motivazioni delle parti che sottendono alla stipula del contratto (siano esse abitative stabili o transitorie, ordinarie o straordinarie) e l'utilizzo che dell'appartamento farà il conduttore (purché abitativo).

Altra possibilità offerta alle parti è quella di stipulare il contratto di "natura transitoria" (art. 5 comma 1) ma solo qualora ricorrano "particolari esigenze" di entrambe o anche solo di una di esse; anche in tale caso - come per i contratti del tipo "convenzionato" - le parti devono adeguarsi quanto a durata, canone e contenuto "normativo sostanziale" del rapporto, allo schema tipo definito in sede di concertazione collettiva nazionale e locale.

La "contropartita" per tale ridotta autonomia delle parti è rappresentata, per il locatore (ma anche per il conduttore ove l'esigenza "transitoria" sia a lui riferibile) dalla minor durata contrattuale mentre, per il solo conduttore, dalla ridotta misura del canone rispetto a quello della libera contrattazione e dalla possibilità di godere di

pattuizioni sostanziali che nel contratto "libero" non sono richieste come obbligatorie.

L'ulteriore opportunità che le parti hanno - ma solo se il conduttore è uno "studente universitario" - è quella di stipulare il contratto appositamente predisposto ai sensi dell'art. 5 comma 2.

Anche in tal caso i contraenti sono costretti ad aderire allo schema contrattuale predisposto in sede di negoziazione collettiva nazionale e locale non solo dalle organizzazioni della proprietà e dei conduttori ma anche dalle "aziende per il diritto allo studio, le associazioni degli studenti, nonché cooperative e gli enti non lucrativi operanti nel settore".

I vantaggi per locatore e conduttore saranno di natura fiscale oltre a quelli già evidenziati per le locazioni "transitorie" del comma 1 dell'art. 5.

Le norme della legge 431/1998 non applicabili alle locazioni "escluse"

Alcune delle disposizioni della legge 431/1998 non si applicano ad alcuni contratti di locazione.

Il (parziale) disinteresse del legislatore è determinato in ragione delle caratteristiche del bene oggetto del contratto (locazioni di immobili vincolati, di immobili di pregio e di immobili di edilizia residenziale pubblica) oppure in ragione di particolarissime esigenze del conduttore (locazioni di immobili per finalità turistiche e di immobili destinati a soddisfare esigenze transitorie dell'ente locale).

A tutti questi contratti non si applicano gli artt. 2 (modalità di stipula e di rinnovo), 3 (disdetta del contratto da parte del locatore), 4 (convenzione nazionale), 7 (condizione per la messa in esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile), 13 (patti contrari alla legge).

Non si applica inoltre a detti rapporti l'art. 8 (agevolazioni fiscali), salvo che a quelli relativi ad immobili destinati a soddisfare esigenze transitorie dell'ente locale per i quali soltanto però, a differenza che per ogni altro contratto, non si applica l'art. 56 della legge 392/1978 (che prevede, fra l'altro, che col provvedimento giudiziale che

dispone il rilascio dell'immobile il giudice fissa anche la data dell'esecuzione entro un termine massimo di sei mesi, ovvero di dodici in casi eccezionali).

Per le altre norme non espressamente richiamate (art. 9: disposizioni per i fondi per la previdenza complementare; art. 10: ulteriori agevolazioni fiscali; art. 11: fondo nazionale; art. 12: osservatorio della condizione abitativa; art. 14: disposizioni transitorie e abrogazione di norme; art. 15: copertura finanziaria) la loro semplice lettura rende chiara la ragione della loro "applicabilità" anche a questi contratti.

Per quel che concerne invece l'art. 5 (contratti di locazione di natura transitoria) si pone la questione circa la sua applicabilità o meno anche ai rapporti considerati dai commi 2 e 3 dell'art. 1; anche per la soluzione di questo interrogativo rimandiamo al commento specifico della norma.

A - Le locazioni escluse in ragione dell'oggetto della locazione

Abbiamo indicato in precedenza che il legislatore esclude dall'applicazione (di alcune) delle disposizioni della legge 431/1998 solo alcune tipologie contrattuali.

La prima categoria di contratti viene "esclusa" in ragione dell'oggetto della locazione (locazioni di immobili vincolati, di immobili di pregio e di immobili di edilizia residenziale pubblica); la seconda invece in ragione delle esigenze del conduttore (locazioni di immobili per finalità turistiche e di immobili destinati a soddisfare esigenze transitorie dell'ente locale).

A 1 - locazioni di immobili di pregio e di immobili vincolati

Il comma 2 dell'art.1 alla lettera a) richiama infatti i contratti di locazione relativi agli immobili vincolati ai sensi della legge 1 giugno 1939 n. 1089 ed i contratti di locazione relativi agli immobili inclusi nelle categorie catastali A/1, A/8 ed A/9 dichiarandoli "sottoposti esclusivamente alla disciplina degli articoli 1571 e seguenti del codice civile" salvo che "non siano stipulati secondo le modalità di cui al comma 3 dell'articolo 2" (c.d. contratto "convenzionato").

Già la legge 392/1978, all'art. 26, escludeva dall'applicazione della normativa di tutela i contratti di locazione relativi ad immobili catastalmente classificati in categoria A/8 ed A/9; ad essi il legislatore del 1998 aggiunge i contratti relativi ad immobili in categoria catastale A/1 (che invece nel regime della legge di equo

canone erano integralmente sottoposti alla normativa "vincolata" seppur con il coefficiente di calcolo massimo di cui all'art. 16) nonché quelli aventi ad oggetto immobili sottoposti al vincolo di tutela di cui alla legge 1089 del 1939 in ragione del loro interesse artistico, storico, archeologico o etnografico.

Si tratta in apparenza di una scelta di razionalizzazione e di semplificazione rispetto alla precedente normativa e della presa d'atto dell'orientamento sia della Suprema Corte di Cassazione⁴ che aveva statuito che gli immobili in questione dovevano essere "in quanto tali e per l'intero" accatastati in categoria A/9 sia della Corte Costituzionale⁵ che aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della legge 392/1978 sul presupposto che "rientra nella discrezionalità del legislatore e non è manifestamente irragionevole la norma che considera, ai fini del canone di locazione, i requisiti oggettivi dell'immobile, attribuendo rilievo al particolare pregio storico o artistico che esso presenta; caratteristica questa che può essere ritenuta prevalente rispetto alle caratteristiche abitative altrimenti rilevanti ai fini della determinazione del canone".

Quel che non convince di detta scelta effettuata dalla legge di riforma del 1998 è l'omessa considerazione che quei precedenti interventi del Giudice di legittimità e del Giudice delle leggi operavano con riferimento ad un quadro normativo caratterizzato dalla predeterminazione della misura massima del canone (come chiaramente si legge nell'ordinanza della Corte Costituzionale sopra ricordata) mentre nel nuovo sistema delineato dalla legge 431/1998 comunque il corrispettivo della locazione è rimesso alle regole del libero mercato e pertanto l'esclusione voluta dalla riforma finisce per operare principalmente con riguardo al vincolo di durata (sancito in via ordinaria dall'art. 2 comma 1), all'obbligo di rinnovo del contratto per un ulteriore quadriennio (art. 2 comma 1 e art. 3) ed alle condizioni per la messa in esecuzione del provvedimento di rilascio (art. 7).

Tale opzione del legislatore appare ancora più incomprensibile se solo si considera che per i contratti in questione l'esclusione dall'ambito applicativo della legge è dichiarato invece non operante qualora le parti decidano di stipulare il contratto aderendo al modello "convenzionato" di cui all'art. 2 comma 3 (cioè quel modello

⁴ Con la sentenza 11445 del 1993, Giust. civ. 1994, I, 35

⁵ Con ordinanza 237 del 15.7.1997, Giur. Cost.. 1997,2265

contrattuale che sottrae alla autonomia contrattuale non solo gran parte del contenuto sostanziale del contratto ma anche, e soprattutto, la misura del canone di locazione).

Per i contratti in parola il legislatore dichiara la loro sottoposizione "esclusivamente alla disciplina di cui agli artt. 1571 e seguenti del codice civile" (salvo ovviamente che le parti, come qui sopra ricordato, non optino per il modello contrattuale "convenzionato").

L'unica plausibile spiegazione dell'utilizzo da parte del legislatore dell'avverbio "esclusivamente" pare essere quella di voler sottrarre questi contratti anche alle residue disposizioni della legge 392/1978 non abrogate dall'art. 14 e dunque operanti anche con riguardo ai nuovi contratti (seppur con precetto meramente dispositivo attesa l'abrogazione dell'art. 79 della legge 392/1978; ma per l'approfondimento di tale questione si rimanda al commento agli artt. 13 e 14).

La disapplicabilità da parte del giudice ordinario degli atti amministrativi di sottoposizione dell'immobile a vincolo ex legge 1089/1939 o di attribuzione della categoria catastale.

Il rilievo che il comma 2 lettera a) della legge 431/1998 dà alla circostanza che l'immobile oggetto della locazione sia "vincolato ai sensi della legge 431/1998" o "incluso" nella categoria catastale A/1, A/8 o A/9 pone la questione della possibilità o meno, per il conduttore, di contestare la legittimità dell'atto amministrativo di sottoposizione a vincolo dell'immobile o di attribuzione ad esso di una di quelle categorie catastali con la finalità, ovviamente, di invocare l'applicazione del rapporto locativo alla disciplina - in punto di durata - dell'art. 2 comma 1 della legge e delle altre disposizioni della stessa legge (e di quelle della legge 392/1978 non espressamente abrogate) altrimenti "escluse" (giacché l'art. 1 comma 2 lettera a) in maniera espressa dichiara questi contratti soggetti "esclusivamente agli artt. 1571 e seguenti del codice civile").

La identica questione si pose - con riferimento alla attribuzione della categoria catastale - nella vigenza dell'art. 16 della legge 392/1978 e fu risolta dalla giurisprudenza nei seguenti termini (idonei a dare risposta esauriente al quesito di cui sopra) - : "In materia di locazione di immobili urbani, le norme (quale quella dell'art. 16 l. n. 392 del 1978) dettate per la determinazione del canone con riferimento alla

categoria degli alloggi non attribuiscono agli atti amministrativi inerenti alla classificazione catastale un valore tassativo e vincolante per le parti (titolari di un rapporto privatistico del tutto autonomo rispetto a quello tributario, in relazione al quale detti atti vengono emanati), che hanno, pertanto, facoltà di contestare la corrispondenza dei dati alla effettiva situazione di fatto tanto in virtù di modificazioni sopravvenute e non ancora registrate in catasto, quanto per violazioni di legge o per errori di apprezzamento commessi nel corso del procedimento di classificazione catastale. Tali contestazioni non sottraggono la controversia alla giurisdizione del giudice ordinario, non traducendosi in una impugnazione diretta della validità dell'atto amministrativo (ma soltanto in una richiesta di sua disapplicazione previo accertamento incidentale della sua illegittimità), che resta pienamente valido ed efficace nel rapporto tributario tra il locatore e l'amministrazione finanziaria, la quale, restando del tutto estranea alla controversia privatistica, non deve parteciparvi"⁶.

Ed ancora: "nella disciplina della locazione degli immobili urbani di cui alla l. 27 luglio 1978 n. 392, le norme che danno rilevanza alle risultanze catastali, quale quella dettata dall'art. 16 per la determinazione del canone, in correlazione alla categoria attribuita agli alloggi in sede di accatastamento, non conferiscono agli atti amministrativi inerenti alla classificazione catastale un valore tassativo vincolante tra le parti del rapporto locativo, giacché' il giudice ordinario può' disapplicare ai sensi dell'art. 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, ove lo ritenga non conforme a legge, l'atto di classamento dell'unità immobiliare operato dall'autorità amministrativa e determinare in via incidentale - al limitato fine del computo del canone locativo - la categoria catastale da attribuire all'unità in questione, senza che rilevi il mancato ricorso alla commissione tributaria avverso quel classamento, attesa la completa autonomia del rapporto locativo rispetto a quello tributario".⁷

L'errore riguardo la categoria catastale dell'immobile

Potrà verificarsi - anche come "strascico" dell'ipotesi esaminata nel paragrafo precedente - che le parti, o anche una sola di esse (tendenzialmente il locatore) stipulino il contratto sull'erroneo presupposto della sussistenza di valido atto

⁶ Cass. civile sez. un., 25 novembre 1998, n. 11938, Arch. locazioni 1999, 259

⁷ In questi termini Cass. civile sez. III, 24 marzo 1997, n. 2577, Giust. civ. Mass. 1997, 445; Giur. it. 1997, I, 1,1040

amministrativo di sottoposizione dell'immobile a vincolo ex legge 1089 del 1939 o di attribuzione di una delle categorie catastali considerate dalla lettera a) del comma 2 dell'art. 1 (categorie A/1, A/8 ed A/9).

Quid iuris ?

La soluzione più coerente con i principi generali dell'ordinamento non può che essere quella dell'annullamento del contratto non potendosi dubitare che - salvo rigorosissima prova contraria che compete al conduttore - il locatore abbia stipulato il contratto sul presupposto della sussistenza della "qualità" del bene fatto oggetto del contratto di locazione; tanto più che il regime giuridico relativo alle locazioni degli immobili di cui alla lettera a) comma 2 dell'art. 1 è sostanzialmente diversa - soprattutto in punto di durata (che è rimessa alla libera determinazione delle parti) - da quella prevista invece per i contratti aventi ad oggetto immobili "non vincolati" o classificati in categorie catastali "ordinarie".

Anche qui tornano utili gli insegnamenti della giurisprudenza secondo cui, per esempio, "la falsa rappresentazione della realtà circa la natura (agricola o edificatoria) di un terreno, ricadendo direttamente su di una qualità dell'oggetto, integra l'ipotesi normativa dell'errore di fatto e non di diritto, poiché la inesatta conoscenza della norma che ne preveda la destinazione urbanistica si risolve in una (altrettanto) inesatta conoscenza della circostanza della edificabilità o inedificabilità del suolo, di una circostanza, cioè, inerente ai caratteri reali del bene, differenziandosi un terreno non fabbricabile da un altro utilizzabile a scopi edilizi essenzialmente sotto il profilo dei relativi, possibili impieghi, così che le parti di una compravendita si determinano alla stipula del negozio proprio in relazione alle qualità del terreno ed alle utilità (ed utilizzazioni) da esso ricavabili, incorrendo in errore essenziale in caso di ignoranza della sua vera natura (errore che, per converso, non influirà sulla validità del contratto qualora verta esclusivamente sul valore, attenendo, in tal caso, ai motivi che possano aver indotto le parti alla stipula e che, come tali, non spiegano una incidenza diretta sul processo formativo del volere negoziale)⁸.

A 2 - locazioni di immobili di edilizia residenziale pubblica

⁸ Cass. civile sez. un., 1 luglio 1997, n. 5900, Giust. civ. Mass. 1997,1111, Notariato 1997, 507

Il medesimo trattamento dei contratti relativi ad immobili "di pregio" è riservato (articolo 1 comma 2 lettera b) ai contratti di locazione aventi ad oggetto "alloggi di edilizia residenziale pubblica" per i quali la normativa di riferimento sarà, in toto, quella statale e regionale. Anche qui il legislatore ha operato nel "solco" della legge 392/1978 omogeneizzando quanto lì previsto dalle lettere b e c dell'articolo 26, comma 1 ("locazioni relative ad alloggi costruiti a totale carico dello Stato per i quali si applica il canone sociale determinato in base alle disposizioni vigenti" e "locazioni relative ad alloggi soggetti alla disciplina della edilizia convenzionata").

B - Le locazioni escluse in ragione delle esigenze del conduttore

La seconda categoria di rapporti "esclusi" è caratterizzata dalla considerazione avuta dal legislatore a "particolari" esigenze "soggettive" del conduttore.

B 1 -locazioni di immobili per finalità turistiche

Il comma 2 dell'art.1 alla lettera c) indica fra le tipologie contrattuali (parzialmente) escluse dall'ambito di applicazione della legge 431/98 gli "alloggi locati esclusivamente per finalità turistiche", espressamente prevedendo che con riferimento ai suddetti contratti non trovano applicazione gli artt. 2 (modalità di stipula e di rinnovo), 3 (disdetta del contratto da parte del locatore), 4 (convenzione nazionale), 7 (condizione per la messa in esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile), 8 (agevolazioni fiscali) e 13 (patti contrari alla legge).

Tale previsione - che si giustifica in ragione delle esigenze soggettive del conduttore e, più precisamente, della finalità particolare dallo stesso perseguita - rappresenta un'assoluta novità.

Nel vigore della legge 392/78, infatti, quelle che oggi sono definite locazioni per finalità turistiche erano ricomprese nella più ampia categoria delle locazioni stipulate per soddisfare esigenze abitative di natura transitoria di cui all'art. 1, comma 2, e all'art. 26, lettera a)⁹.

La volontà del legislatore del 1998 è stata pertanto quella di enucleare da tale più ampio concetto una specifica e più limitata tipologia contrattuale - valutata come non meritevole di particolare tutela in favore del conduttore - e quindi di sottrarla alla disciplina "speciale", restituendola all'autonomia contrattuale delle parti.

⁹ Cass. 7 luglio 1997, n. 6145, Arch. Loc. 1997, 798; Cass. 25 luglio 1997, n. 6990, Arch. Loc. 1997, 1007; Cass. 1 dicembre 1983, n.7200, Giust. Civ. Mass. 1983, fasc. 11; Cass. 3 settembre 1982, n.4808, giust. Civ. Mass. 1982, fasc. 8

La norma in esame non individua positivamente la disciplina applicabile alle locazioni stipulate per finalità turistiche, limitandosi, come evidenziato, ad elencare le disposizioni che non trovano applicazione con riferimento ai suddetti contratti e dunque, implicitamente, disponendo che esse sono soggette alla disciplina del codice civile di cui agli artt. 1571 e seguenti.

Sebbene non è ripetuto il riferimento alla espressa sottoposizione di tali contratti alla disciplina di cui agli artt. 1571 e seguenti del codice civile (a differenza di quanto previsto dalla lettera a) del comma 2 e dal comma 3 dello stesso art. 1 relativamente ai contratti di locazione relativi agli immobili vincolati ai sensi della legge 1 giugno 1939, n.1089 o inclusi nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9 ed ai contratti di locazione stipulati dagli enti locali in qualità di conduttori per soddisfare esigenze abitative di carattere transitorio) si deve ritenere che ciò sia frutto di mera imperfezione nella formulazione della norma giacchè altrimenti le locazioni turistiche rimarrebbero prive di disciplina sostanziale, avendo il legislatore escluso l'applicazione delle norme fondamentali della legge 431/98, nonché abrogato (art. 14 legge 431/98) le norme sostanziali della legge 392/78 e della legge 359/1992.¹⁰

La formulazione scarna e generica del comma 2 lettera c) dell'art. 1 della legge 431/1998 (che si limita al riferimento agli "alloggi locati esclusivamente per finalità turistiche" senza in alcun modo fornire elementi di definizione di contenuto) scarica sull'interprete il compito di delinearne i confini applicativi con particolare riferimento all'individuazione di cosa debba esattamente intendersi per "finalità turistiche".

Nel tentativo di enucleare criteri oggettivi utili a tal fine, i primi commentatori¹¹ hanno ipotizzato - e comunque prima facie escluso - la possibilità di ricorrere ad elementi quali quello della durata del rapporto, dell'ubicazione dell'immobile o delle sue caratteristiche oggettive.

¹⁰ E' opportuno precisare che la disciplina prevista dal D.L.vo 9 novembre 1998, n. 427 (recante l'attuazione della direttiva 94/47/CE) relativo alla costituzione di un diritto turnario di godimento di beni immobili per almeno tre anni verso il pagamento di un prezzo globale (c.d. "multilocazione" o "multiproprietà locativa"): non interferisce affatto con la disciplina della legge 431/98 sulle locazioni turistiche, differenziandosi le due fattispecie sia per i presupposti soggettivi che per quelli oggettivi

¹¹ Vedi Vincenzo Cuffaro, Finalità turistiche e transitorietà della locazione, *cit.*

Tali elementi potranno indubbiamente avere rilevanza in punto di qualificazione della vicenda contrattuale concreta, ma non possono valere in astratto ad escludere o, al contrario, a fare ritenere sussistente, una finalità turistica: un immobile di civile abitazione potrà, infatti, essere destinato a diverse utilizzazioni in base alle concrete esigenze perseguite¹².

Particolare attenzione merita l'elemento della durata, essendo proprio la temporaneità l'elemento discretivo delle locazioni turistiche rispetto a quelle ordinarie stabili e continuative.

Infatti, pur essendo quella della casa di villeggiatura per brevi periodi l'ipotesi che troverà maggiore utilizzo nella pratica, non può tuttavia escludersi a priori una finalità turistica correlata a periodi di più lunga durata.

Soccorre a tal fine la giurisprudenza formatasi nel vigore della legge 392/78 con riferimento alle esigenze abitative di natura transitoria, considerate appunto tali non in relazione alla durata quanto piuttosto alla natura stessa dell'esigenza abitativa¹³.

A condizione che l'alloggio non sia adibito a residenza primaria ed abituale – e neanche transitoria - ma sia utilizzato esclusivamente per finalità di svago, riposo ecc., la “finalità turistica” potrà pertanto esaurirsi nell'arco di un week end, di una settimana, o di uno o più mesi, ma potrà anche protrarsi per qualche settimana o mese nell'arco dell'anno solare ed addirittura per più anni.

L'indagine circa l'individuazione della sussistenza della finalità turistica dovrà pertanto essere effettuata con esclusivo riferimento ai motivi soggettivi che hanno indotto il conduttore a stipulare un contratto di breve durata.

Finalità turistica in senso lato è quella che riguarda motivi di svago, villeggiatura, divertimento, riposo ed utilizzo del tempo libero e comunque caratterizzata da uno spostamento dalla propria residenza in altra sede, dalla mancanza di un insediamento definitivo nel luogo in cui ci si reca, nel senso che alla propria residenza occorre far ritorno, e dalla mancanza di legami con attività lucrative e comunque lavorative¹⁴.

¹² L'utilizzo del termine “alloggio” si giustifica in tale ottica semplicemente in vista delle caratteristiche che il bene locato per finalità turistica deve necessariamente avere (arredamento, utenze di luce, gas ed acqua ecc.)

¹³ Cfr Cass. sez. III, 1 dicembre 1983, n. 7200 *cit.*

¹⁴ Contratto tipo per finalità turistica predisposto dalla Confedilizia, Presentazione di Marco Bertoncini, Arch. Loc. 1999, 509

Volendo andare oltre le svariate definizioni di turismo che qualunque buon dizionario può fornire¹⁵, un'indagine più mirata non può prescindere dalla circostanza, sopra evidenziata, che le finalità turistiche costituiscono una species del genus esigenze abitative di natura transitoria già conosciuto dalle legge c.d. di equo canone.

Più precisamente, avendo il legislatore della 431/98 operato una differenziazione radicale fra le due ipotesi – contratti transitori da una parte e contratti turistici dall'altra – è proprio da un esame comparato delle diverse fattispecie che può chiarirsi la nozione di finalità turistica, la quale, pertanto, potrà essere desunta per esclusione rispetto ai contratti di locazione di natura transitoria ed a quelli stipulati per soddisfare esigenze abitative di studenti universitari, con particolare riferimento alle indicazioni a tal fine contenute nel decreto del Ministero dei Lavori Pubblici del 5 marzo 1999¹⁶ e nei relativi accordi territoriali e contratti-tipo predisposti dalle associazioni di categoria.

Esaminando, ad esempio, l'accordo territoriale per il Comune di Firenze sottoscritto il 16 luglio 1999 troviamo¹⁷ un'elencazione indicativa delle esigenze "transitorie" del conduttore: i motivi di studio, quali lo svolgimento di corsi presso istituti scolastici anche privati, le esigenze di lavoro (anche autonomo e di collaborazione), le esigenze di cura e riposo, le esigenze di svolgimento di attività commerciali ed artigianali di carattere stagionale, le esigenze di ricerca scientifica svolta anche autonomamente, le esigenze di visita a parenti e/o amici che necessitino di assistenza, compagnia, collaborazioni e simili¹⁸.

La nozione di finalità turistica, pertanto, potrà essere desunta a contrario rispetto ad esigenze che non possono qualificarsi di "natura transitoria" e quindi meritevoli di una maggiore tutela in favore del conduttore secondo la ratio della nuova disciplina.

¹⁵ Vedi Marco Bertocini, Il turismo secondo le definizioni dei vocabolari, Arch. Loc. 2000, 223

¹⁶ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.67 del 22 marzo 1999.

¹⁷ Art. 16 n.2

¹⁸ Per una compiuta e dettagliata elencazione delle fattispecie di transitorietà individuate nei singoli accordi territoriali a livello nazionale, vedi Carlo Maria Verardi, I contratti di locazione di natura transitoria e per esigenze abitative degli studenti universitari, Rass. Loc. e Cond. 1999, 7 ss., n.47

Tale indagine dovrà pertanto essere condotta caso per caso tenendo conto di tutti gli elementi del caso concreto e dell'effettiva volontà delle parti e soltanto la futura prassi applicativa potrà fornire maggiore chiarezza sul punto.

A titolo meramente indicativo si evidenzia che nello schema di contratto di locazione per finalità turistiche predisposto (in via esemplificativa) da Confedilizia, Sunia e Uniat viene richiesta, proprio al fine di facilitare tale indagine, l'espressa indicazione sia della concreta finalità turistica, sia della residenza del conduttore.

Un'ulteriore precisazione si rende necessaria circa l'avverbio "esclusivamente" utilizzato dall'art.1 lettera c) con riferimento alle finalità turistiche.

E' evidente che la volontà del legislatore è stata quella di sottrarre alla disciplina speciale in favore della piena libertà contrattuale soltanto ed esclusivamente quei particolari rapporti locativi che per la loro natura non necessitavano di alcuna ingerenza calmieristica in punto di canone e di durata quali solo possono essere i contratti per finalità esclusivamente turistiche.

Ne deriva che saranno ricondotte alla disciplina della legge 431/98 tutte le ipotesi di uso promiscuo dell'immobile, nelle quali cioè alla finalità turistica si affianchi qualsivoglia altra esigenza (lavorativa, di studio ecc.): in tali casi dovrà farsi ricorso ai contratti di natura transitoria ex art. 5 oppure ai contratti ex art. 2, commi 1 e 3, legge 431/98.

Traspare, pertanto, l'intenzione di prevenire quegli strumenti elusivi che avevano caratterizzato l'intera fase applicativa della legge 392/78.

Le situazioni astrattamente ipotizzabili sono due:

a) può innanzitutto verificarsi che le esigenze del conduttore vengano a mutare nel corso del tempo per cui un immobile inizialmente locato per una finalità esclusivamente turistica venga successivamente adibito a stabile abitazione oppure che alla finalità turistica si affianchi un'esigenza di studio e di lavoro che valga a trasformarla in esigenza "transitoria".

b) il ricorso ad un contratto turistico (rimesso in toto all'autonomia delle parti) può altresì essere dettato da un intento elusivo della disciplina legislativa in punto di canone (dovendo il canone dei contratti di natura transitoria essere necessariamente contenuto nei limiti delle fasce di oscillazione prefissate dalla contrattazione

territoriale) o di durata (essendo l'unica alternativa a canone libero quella prevista dall'art. 2, comma 1, che prevede, come "contropartita", una durata minima di 4 anni più 4).

Quanto alla prima ipotesi, non vi è motivo per escludere l'applicazione l'art.80 della legge 392/78 (non abrogato dall'art.14 legge 431/98)¹⁹, a norma del quale se il conduttore adibisce l'immobile ad un uso diverso da quello pattuito, il locatore può chiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi dal momento in cui ne ha avuto conoscenza, in mancanza di che troverà applicazione il regime giuridico corrispondente all'uso effettivo dell'immobile o, in caso di mutamento di destinazione parziale, il regime giuridico corrispondente all'uso prevalente²⁰.

Per quanto invece riguarda la problematica della simulazione non vi è ragione di ritenere che la prassi interpretativa si discosterà dai principi della giurisprudenza radicatisi in relazione alle locazioni transitorie in regime di equo canone²¹: sarà pertanto a carico del conduttore l'onere di provare l'effettiva sussistenza di esigenze abitative non turistiche e contestualmente la conoscenza e/o conoscibilità di esse da parte del locatore tenuto conto della situazione di fatto conosciuta al momento della stipulazione²².

In applicazione dei suddetti principi, laddove il conduttore riesca a dimostrare la sussistenza ab origine di esigenze stabili e primarie il contratto dovrà essere ricondotto a condizioni conformi alla previsione (imperativa) dell'art.2 comma 1: verrà pertanto riconosciuto il diritto del conduttore ad una durata minima di quattro anni più quattro anni restando inalterato il canone liberamente concordato tra le parti in sede contrattuale.

Maggiori problematiche attengono alla diversa ipotesi in cui le finalità del conduttore si rivelino effettivamente non turistiche ma comunque transitorie.

¹⁹ Soluzione tra l'altro obbligata se si ritiene che il fatto di non avere sottoposto espressamente ed esclusivamente alla disciplina del codice civile le locazioni per finalità turistiche sia espressione di una precisa *voluntas legis*.

²⁰ Si rinvia alla giurisprudenza formatasi in merito nel vigore della legge 392/78, fra cui Cass. 4 novembre 1992, n.11952, Foro It. 1993, I, 1134

²¹ Cass. 7 luglio 1997, n. 6145, Arch. Loc. 1997, 798; Cass. 23 febbraio 1999, n.4230, Rass. Loc. e Cond. 1999, 261; Cass. 3 maggio 1999, n. 4377, Giust. Civ. Mass. 1999, 994; Cass. 24 luglio 1995, n.8063, Giust. Civ. Mass. 1995, 142; Cass. 5 aprile 1995, n. 4001, Giust. Civ. Mass. 1995, 774; Cass. 29 dicembre 1993, n. 12947, Foro It. 1994, I, 1440

²² Non dovrebbe a tal fine avere rilevanza alcuna l'utilizzo da parte del legislatore della locuzione "finalità" anziché "esigenza" di cui all'art.26 della legge 392/78, stante la sostanziale analogia di significato fra i due termini.

Può in tal caso ragionevolmente presumersi che il contratto dovrà essere ricondotto a condizioni conformi a quanto previsto dall'art. 2, comma 3, o dall'art. 5 a seconda delle esigenze che il conduttore dimostrerà come effettivamente sussistenti (esigenze, cioè, per le quali sia sufficiente il periodo da uno a diciotto mesi indicato in sede territoriale per i contratti transitori, ovvero un periodo superiore).

Quanto al canone di locazione, questo verrà determinato dal giudice in una misura non superiore a quello definito ai sensi dell'art. 5, commi 2 e 3, ovvero ai sensi dell'art. 2, comma 3 - analogamente a quanto stabilito dall'art.13 comma 5 - e quindi in una misura non superiore a quello massimo definito dagli accordi territoriali per immobili aventi le stesse caratteristiche e appartenenti alle medesime tipologie.

B 2 - locazioni di immobili destinati a soddisfare esigenze transitorie dell'ente locale

Il comma 3 dell'articolo 1 si riferisce invece ai contratti di locazione stipulati, in qualità di conduttori, dagli "enti locali" laddove con la stipula di essi contratti si intendano "soddisfare esigenze abitative di carattere transitorio".

Nonostante la pessima qualità della esposizione letterale, la norma è sufficientemente chiara: si tratta, nella fattispecie, di contratti di locazione che l'ente locale andrà a concludere quale strumento per dotarsi della disponibilità di alloggi da far utilizzare a terzi nell'ambito delle sue attività istituzionali.

La legge non definisce quali debbano essere le "esigenze abitative di carattere transitorio" né per questo tipo di contratti sono previsti strumenti attuativi e/o interpretativi secondari quali quelli che invece sono indicati dal primo comma dell'articolo 5 (la convenzione nazionale, il decreto ministeriale e gli accordi locali di cui all'articolo 4).

Appare evidente che il concetto di transitorietà riferibile alle locazioni stipulate dagli enti locali non sarà quello dell'uso occasionale e/o saltuario dell'alloggio da parte del terzo beneficiario giacché sarebbe assai singolare che la pubblica amministrazione possa farsi carico di intervenire per procurare la disponibilità di alloggi in favore di soggetti che poi non ne dispongano stabilmente.

La transitorietà in parola pare doversi definire piuttosto in termini "temporali" e cioè per una "durata limitata nel tempo" il che solo giustifica, nell'interesse dell'ente locale e non del locatore, la possibilità di ricorrere a questa forma di contrattazione.

La mancata indicazione da parte del legislatore delle finalità che l'ente locale deve perseguire con la stipula dei contratti in parola convince che la pubblica amministrazione potrà ricorrervi, nell'ambito della sua attività, ogni qual volta che le si prospetti l'esigenza di disporre, per limitati periodi di tempo, di alloggi da concedere a terzi.

Solo in via di esemplificazione, e senza alcuna pretesa di esaustività, si può ipotizzare il ricorso a questa forma contrattuale da parte dell'ente locale non solo nei casi in cui vi sia l'esigenza di dare temporaneamente alloggio a famiglie sfrattate sinistrate o ammesse a forme di assistenza sociale (si pensi alla accoglienza di nuclei di extracomunitari), ma anche ad ipotesi di mera rappresentanza (si pensi all'esigenza dell'ente locale di garantire un alloggio a ospiti illustri, gruppi di studiosi, ricercatori, e quant'altro).

La forma del contratto di locazione : la forma scritta

Il comma 4 (ed ultimo) dell'art. 1 dispone che “a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta”.

L'innovazione introdotta dal legislatore del 1998 è significativa se raffrontata con la precedente disciplina.

Nel vigore del codice civile devono farsi in forma scritta solo le locazioni di beni immobili per i quali sia pattuita una durata superiore a nove anni (1572 e 1350 n. 8 cod. civ.) mentre la legge 392/78 prevedeva soltanto (all'art. 12 comma 4) che “gli elementi che concorrono alla determinazione del canone di affitto, accertati dalle parti, vanno indicati nel contratto di locazione”, disposizione questa dalla quale non poteva certo ricavarsi la previsione di un obbligo di stipula in forma scritta per carenza di qualsiasi "sanzione" (e l'onere imposto dalla norma poteva certamente dirsi assolto con la sottoscrizione inter partes di espresso atto ricognitivo dei coefficienti determinativi del canone di locazione).

La legge 359/1992 nell'introdurre la categoria di contratti "in deroga" alla legge 392/1978 alla condizione che il locatore rinunziasse alla facoltà di dare disdetta alla fine del primo quadriennio di durata della locazione aveva certamente reso "necessitata" l'adozione della forma scritta contrattuale ma non può certo dirsi che quella disposizione avesse trasformato il contratto di locazione da contratto a forma libera a contratto in forma scritta ad substantiam poiché la "rinunzia" del locatore all'esercizio della facoltà di negare la prosecuzione del contratto per un ulteriore quadriennio alla scadenza del primo ben poteva risultare da dichiarazione, anche unilaterale, rilasciata collateralmente rispetto alla stipula del contratto verbale.

In base al combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 comma 4 la forma scritta in questione è richiesta a pena di nullità del contratto, il quale dunque va a collocarsi fra i contratti per i quali il requisito della forma è richiesto "ad substantiam".

La sanzione di nullità determina la conseguenza che le parti non potranno convalidare l'atto (ex art.1423) ma solo rinnovarlo con efficacia ex nunc.

Il che pone il problema dell'individuazione delle conseguenze per l'ipotesi che le parti stipulino e/o novino e/o rinnovino espressamente il contratto in forma verbale.

La legge 431/1998 - all'art. 13 comma 5 - disciplina espressamente solo l'ipotesi della "locazione di fatto" che sia stata "imposta" dal locatore²³ ma nulla dispone per le diverse fattispecie nella quali siano state entrambe le parti a volere la stipula del contratto in forma verbale o, non impossibile, in cui sia stato il conduttore a rifiutare la sottoscrizione del contratto formale.

Nell'impossibilità di pervenire alla convalida dell'atto con efficacia ex tunc (per mancanza della espressa previsione di legge) sarà utilizzabile esclusivamente il rimedio della stipula, nel rispetto della previsione dell'art. 1 comma 4, di un nuovo contratto con nuova decorrenza.

Ma quid iuris per le prestazioni eseguite dalle parti nel periodo di nullità del contratto ?

²³ Per l'interpretazione di questa disposizione e per l'esame delle problematiche, per nulla secondarie, che essa pone rimandiamo al commento della norma

La Suprema Corte di Cassazione²⁴ ha affermato il principio, da condividersi, secondo cui “qualora un contratto di locazione sia dichiarato nullo, pur conseguendo in linea di principio a detta dichiarazione il diritto per ciascuna delle parti di ripetere la prestazione effettuata, tuttavia la parte che abbia usufruito del godimento dell’immobile non può pretendere la restituzione di quanto versato a titolo di corrispettivo per tale godimento, in quanto ciò imporrebbe un inammissibile arricchimento senza causa in danno del locatore”.

La conseguenza della violazione dell'obbligo di stipulare il contratto in forma scritta sarà dunque - salva l'ipotesi della locazione "di fatto" "imposta" dal locatore al conduttore (di cui all'art. 13) - la nullità del contratto con obbligo del conduttore di riconsegnare l'immobile oggetto del contratto nullo senza possibilità di ripetere dal locatore il corrispettivo corrisposto per il periodo di godimento del bene.

L'art. 1 comma 4 si riferisce alla stipula del contratto in forma scritta senza alcun ulteriore specificazione e dunque il requisito dovrà ritenersi soddisfatto anche se le parti perverranno alla stipula del contratto mediante il procedimento a formazione progressiva della proposta – accettazione di cui all’art. 1326 e seg. cod. civ.; la giurisprudenza infatti ha più volte affermato il principio che ai fini della valida conclusione di un contratto per il quale la legge richiede la forma scritta ad substantiam il consenso può risultare anche da atti scritti non contestuali ma diretti alla controparte e contenenti la volontà definitiva di obbligarsi.

Così delineata la disciplina della forma scritta dei contratti di locazione si pone l’esigenza di individuare l’esatto ambito di applicazione dell’art. 1 comma 4.

In primo luogo è da rilevare - come discrimine temporale – che la forma scritta è richiesta dal legislatore solo con riferimento ai nuovi contratti di locazione ad uso di abitazione che siano stipulati - e/o novati e/o rinnovati espressamente - successivamente alla data di entrata in vigore della legge 431/1998.

E’ dunque fuori discussione che non saranno soggetti a tale imperativo:

²⁴ Cass. Civile n. 4849 del 1991 in Arch. Loc. e Cond. 1991, 504, relativa alla nullità di un contratto di locazione di alloggio di cooperativa edilizia a contributo statale stipulato dal socio assegnatario in favore di un terzo in violazione di specifica disposizione

□ i contratti di locazione di immobili destinati ad uso non abitativo: dal momento che la legge 431/1998 disciplina solo i contratti di locazione di immobili destinati ad uso di abitazione ed il fatto che l'ultimo comma si riferisca genericamente ai "contratti di locazione" è diretta conseguenza dell'inciso contenuto nel comma 1 dell'art. 1 (... i contratti di locazione di immobili adibiti ad uso abitativo, di seguito denominati "contratti di locazione"...);

□ i contratti in corso alla data del 30.12.1998, stipulati verbalmente, che alla loro scadenza - determinata in applicazione della previgente normativa - si rinnovino tacitamente: detti rapporti, secondo il disposto dell'ultimo comma dell'art. 2, vengono attratti alla disciplina "ordinaria" prevista dall'art. 2 comma 1 e le parti non avranno alcun obbligo di trasformare in atto scritto il rapporto sorto verbalmente.

Molto più problematico appare invece individuare l'ambito di applicazione oggettivo del comma 4 dell'art. 1.

La questione interpretativa fondamentale è se l'obbligo della forma scritta vale per tutte le locazioni di immobili adibiti ad uso di abitazione o se esso interessa le sole locazioni stipulate ai sensi dell'art. 2 commi 1 e 3 non operando invece con riguardo alle fattispecie contrattuali di cui ai commi 2 e 3 della stessa norma (cioè le locazioni "parzialmente" escluse dall'applicazione della nuova disciplina, delle quali ci siamo occupati nel precedente paragrafo).

A sostegno della tesi "restrittiva" (quella cioè secondo cui l'art. 1 comma 4 opera esclusivamente con riguardo ai contratti stipulati ai sensi dell'art. 2 commi 1 e 3 e non anche per quelli di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1) militano le seguenti argomentazioni.

a) Il comma 1 dell'art. 1 preannunzia che nel prosieguo della legge i contratti di locazione di immobili adibiti ad uso di abitazione verranno "denominati" semplicemente "contratti di locazione" e dichiara che essi "sono stipulati o rinnovati ai sensi dei commi 1 e 3 dell'articolo 2". Pertanto, laddove il comma 4 dell'art. 1 si riferisce nel richiedere la forma scritta quale condizione per la stipula di validi "contratti di locazione", detta letterale espressione adoperata dal legislatore deve essere intesa come voluta restrizione della sua area di operatività ai soli contratti

stipulati ai sensi dei commi 1 e 3 dell'art. 2 (i "contratti di locazione") e non anche a quelli stipulati ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 1 (salva la sola ipotesi, per i contratti di cui all'art. 1 comma 2, in cui le parti abbiano optato per la facoltà ad essi concessa dalla legge di stipulare il contratto nei modi di cui al comma 3 dell'art. 2).

b) Per le locazioni di cui al comma 2 lettera a) ed al comma 3 dell'art. 1 è espressamente prevista la soggezione alla disciplina degli articoli 1571 e seguenti del codice civile; dunque giacchè il legislatore della 431/1998 non ha inteso modificare in via generale le disposizioni del codice civile relative alla forma del contratto di locazione (tant'è che, come già chiarito, non solo i contratti di locazione ad uso non abitativo potranno essere stipulati in forma non scritta ma anche quelli ad uso abitativo sorti verbalmente in data anteriore al 30.12.1998 potranno rinnovarsi tacitamente senza forma scritta) ne consegue che per dette locazioni continua ad operare il principio codicistico della libertà della forma.

c) La forma scritta pare essere prevista dal legislatore del 1998 soprattutto in funzione di tutela del conduttore e non solo per consentire che emergano situazioni fiscalmente irregolari; se infatti quest'ultima fosse stata la finalità principale del legislatore allora non si comprenderebbe come mai è stato espressamente dichiarato non applicabile ai contratti dei commi 2 e 3 dell'art. 1 il disposto del successivo art. 7 che detta le "condizioni per la messa in esecuzione dei provvedimenti di rilascio dell'immobile" individuando tali "condizioni" tutte in comportamenti di lealtà e correttezza fiscale del locatore con riguardo all'assolvimento dei suoi obblighi contributivi ai fini delle imposte ICI, IRPEF e di Registro. Pertanto la libertà di forma per le locazioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1 ben si spiega con il rilievo che in detti casi il conduttore appare meno – se non per nulla – bisognoso di tutela in ragione dell'oggetto e/o della finalità dello stipulando contratto di locazione.

d) Alle locazioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art.1 non si applica – per espressa previsione – l'art. 13; cioè il sistema sanzionatorio dei "patti contrari alla legge" introdotto dal legislatore del 1998. Poiché tale sistema è fondato sostanzialmente sulla "repressione" di ogni forma di pattuizione difforme dal contenuto scritto del contratto, ne consegue che la (voluta) inoperatività dell'art. 13 per quelle locazioni

deve essere letta come (ulteriore) espressione dell'intenzione del legislatore di non richiedere per detti rapporti l'obbligo della contrattazione in forma scritta.

e) Se per le locazioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1 la forma scritta fosse necessaria a pena di nullità si avrebbe che – stante la ricordata inapplicabilità dell'art. 13 - in ipotesi di “rapporto di fatto” preteso dal locatore (fattispecie questa disciplinata dal comma 5 dell'art. 13) il conduttore sarebbe privo di tutela non potendo ricorrere al rimedio sanzionatorio fornito appunto dal comma 5 dell'art. 13 con la conseguenza che all'accertata nullità del contratto – fatta valere dallo stesso locatore o rilevata ex officio dal giudice – conseguirebbe a suo danno l'obbligo di riconsegnare l'immobile in favore del locatore (conseguenza questa che, per i contratti di cui all'art. 2 commi 1 e 3, opera solo qualora la violazione dell'obbligo della forma scritta sia frutto della comune volontà di locatore e conduttore).

La tesi - che a chi scrive appare più convincente - che invece afferma l'obbligatorietà della forma scritta per tutti i contratti di locazione ad uso di abitazione e dunque anche per quelli di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1 della legge 431/1998 valorizza i seguenti rilievi.

a) L'art. 1 della legge 431/1998 opera come norma di definizione delle disposizioni legislative (della stessa 431, del codice civile, della 392/1978 o di altra legge speciale) applicabili alle tipologie locative abitative in esso considerate.

L'espressione "di seguito denominati contratti di locazione" utilizzata dal comma 1 dell'art. 1 è testualmente riferita ai "contratti di locazione di immobili adibiti ad uso di abitazione" presi in esame dal legislatore nello stesso comma 1 ed in quelli successivi.

Del resto lo stesso art. 1 individua tutte le possibili tipologie locative abitative e per tutte il legislatore opera la tecnica c.d. del “rinvio” ad altre norme (della stessa legge 431, del codice civile o di altre leggi speciali) per indicare quale sarà il quadro normativo di riferimento.

Il richiamo ai commi 1 e 3 dell'art. 2 è effettuato, a ben vedere, solo per indicare che la "modalità di stipula e di rinnovo" dei contratti di locazione sarà, salvo le eccezioni di cui ai commi 2 e 3 dello stesso art. 1, quella indicata dal successivo art. 2.

Del resto lo stesso legislatore nel prosieguo della legge non si attiene quasi mai all'utilizzo della formula "sintetica" preannunciata nel comma 1 dell'art.1 tant'è che nell'art. 3 - che si riferisce solo ai contratti di cui all'art. 2 - al fine di definirne l'ambito di applicazione, inserisce gli incisi "stipulati ai sensi del comma 1 dell'articolo 2" e "stipulati ai sensi del comma 3 del medesimo articolo" e nell'art. 8 - nel riferirsi ai contratti stipulati ai sensi dell'art. 2 comma 3 - non utilizza il termine "contratti di locazione" bensì quello (per esteso) "contratti stipulati o rinnovati ai sensi del comma 3 dell'art. 2".

b) Nei commi 2 e 3 dell'art. 1 sono analiticamente indicate le disposizioni della legge che non si applicano ai contratti diversi da quelli stipulati ex art. 2; fra esse non è menzionato affatto il comma 4 e dunque, per coerenza con il brocardo secondo cui ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit, deve ritenersi che se per i contratti di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1 non si fosse voluto introdurre l'obbligo di forma scritta il comma 4 sarebbe stato menzionato nel comma 2 e nel comma 3 fra le disposizioni non applicabili.

Peraltro il comma 4 è norma di chiusura dell'art. 1 e dunque riferibile a tutte le ipotesi contrattuali disciplinate dai precedenti commi.

c) Il richiamo - per i contratti di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1 - alla "disciplina di cui agli articoli 1571 e seguenti" deve essere letto non già per affermare che per detti contratti continua ad operare la libertà di forma di cui alle norme del codice civile ma solo per escludere che possano trovare applicazione le norme della previgente legislazione (in particolare di quelle della legge 392/1978) non abrogate dall'art. 14 che, altrimenti, avrebbero disciplinato anche detti rapporti.

Infatti se il legislatore del 1998 fosse intervenuto a modificare le norme del codice civile in punto di forma del contratto avrebbe reso obbligatoria quella scritta anche per i contratti ad uso non abitativo; avendo invece limitato il suo intervento riformatore ai soli contratti di locazione di immobili urbani ad uso di abitazione ben si spiega il perché sia stata utilizzata la tecnica dell'intervento normativo "speciale" con la previsione del comma 4 dell'art. 1 e non con la modifica delle norme del codice civile.

La disciplina della sublocazione

Mentre la legge 392/78 disciplinava (quasi) espressamente la sublocazione estendendo a questo contratto (derivato) la stessa tutela prevista per il contratto (principale) di locazione (si vedano gli artt. 58, 27 (questo anche espressamente richiamato dall'art. 67), 2 e 12) invece la legge 431/1998 (come già la legge 359/1992) non menziona mai l'istituto della sublocazione e dunque del tutto legittimamente deve porsi la questione se la nuova normativa si applica anche ai contratti di sublocazione o se questi devono considerarsi soggetti esclusivamente alle norme del codice civile.

La soluzione più coerente non può che essere quella che anche al contratto di sublocazione si applica la nuova disciplina ferma soltanto la compatibilità della durata del rapporto di sublocazione con quella del contratto di locazione in applicazione del principio che "nessuno può trasferire ad altri maggiori diritti di quanti ne abbia egli stesso".

Pertanto il contratto di sublocazione beneficerà della durata residua del rapporto principale rispetto al momento in cui esso viene concluso.

La diversa conclusione aprirebbe una falla enorme alla disapplicazione della legge (soprattutto con riferimento agli aspetti "pubblicistici" connessi alla forma scritta ed alla "fedeltà fiscale" imposta alle parti contraenti): sarebbe infatti sufficiente stipulare in forma scritta un contratto di locazione con un conduttore "di comodo" e poi far stipulare a questi un contratto di sublocazione che - se rimesso esclusivamente alla disciplina del codice civile, a seguito dell'intervenuta abrogazione della legge 392/78 - consentirebbe al locatore (tramite il fittizio conduttore/sublocatore) di violare le disposizioni della nuova normativa sia in punto di durata minima che in punto di rispetto di forma scritta.

La possibilità per il conduttore di sublocare l'immobile rimane disciplinata dall'art. 2 della legge 392/1978 (norma non abrogata dall'art. 14 della legge 431/1998) e conseguentemente continuerà ad operare la regola in forza della quale la sublocazione totale dell'immobile locato è vietata salvo patto contrario mentre quella parziale è consentita salvo espresso divieto.

Rimane anche a carico del conduttore l'onere - imposto dal comma 2 dell'art. 2 della legge 392/1978 - di comunicare al locatore a mezzo di lettera raccomandata (ma sono ammesse, ovviamente, anche forme equipollenti) le generalità del subconduttore, la durata della sublocazione e l'oggetto della stessa ("i vani sublocati"). Si noti che tale onere - peraltro del tutto privo di sanzione propria in caso di inosservanza - era richiesto dall'art. 2 nella sola ipotesi della sublocazione parziale e non anche nel caso della sublocazione totale dell'immobile oggetto del contratto di locazione.