



Atti e pareri di Diritto Civile

**Francesco Caringella
Valter Campanile
Pio Giovanni Marrone**



Giuridica Editrice
Roma

Aggiornamento online fino alla data dell'esame

CAPITOLO 6

LA DONAZIONE MODALE

(Cassazione Civile, Sezione II, 20 giugno 2014, n. 14120)

6.1. Il parere

Con atto di donazione del 15.10.2013, Tizio conferisce al proprio unico figlio ed erede Caio un edificio sito nella periferia del comune di Roma. Nell'atto viene apposta la clausola secondo la quale Caio, in conseguenza dell'attribuzione ricevuta, dovrà, per tutto il resto della sua vita di Tizio, somministrargli gli alimenti e concedergli il godimento di uno dei piani del fabbricato, con obbligo di restituire immediatamente quanto donato nel caso che non adempia puntualmente agli oneri sopra descritti.

In data 21.03.2015, Tizio contesta a Caio, con comunicazione scritta del proprio avvocato, il mancato adempimento agli obblighi di somministrazione degli alimenti e la conseguente risoluzione di diritto della donazione. Precisa Tizio, infatti, che la gravità dell'inadempimento ai fini risolutori è già stata contemplata nel contratto mediante l'inserimento del modus e che pertanto a Caio non rimane che restituire immediatamente i beni ricevuti.

Caio si reca allora da un legale narrando la vicenda e chiedendo un parere in merito, non senza avere prima precisato di aver comunque concesso il godimento di uno dei piani del fabbricato e di aver solo occasionalmente ommesso di somministrare gli alimenti al proprio genitore.

Il candidato, assunte le vesti del legale, rediga l'atto ritenuto più opportuno a detto scopo.

Il parere richiesto da Caio trae origine da una vicenda relativa ad un contratto di donazione gravato da onere ed offre lo spunto per approfondire detto elemento accidentale ed, in particolare, il particolare regime di risolvibilità del contratto che da esso deriva, espressamente disciplinato dall'art. 793, ultimo comma, c.c.

I fatti storici hanno inizio con un contratto di donazione stipulato in data 15.10.2013, a mezzo del quale il Sig. Tizio dona al proprio figlio ed unico erede, Sig. Caio, un edificio ubicato in Roma. Nel contratto è contenuta una pattuizione accessoria secondo la quale il Sig. Caio, in conseguenza dell'attribuzione ricevuta, avrebbe dovuto somministrare al Sig. Tizio gli alimenti e concedergli, vita natural durante, il godimento di uno dei piani del fabbricato; detta pattuizione,

avente all'evidenza natura di *modus* (o onere) ex art. 793 c.c., è prevista a pena di risoluzione della donazione stessa, giacché in caso di mancato rispetto della stessa è previsto l'obbligo del donatario di restituire immediatamente l'immobile.

All'incirca dopo un anno e sei mesi, il donante (Sig. Tizio) ha contestato al donatario (Sig. Caio) di essere effettivamente venuto meno all'obbligo sopra citato ed in conseguenza gli ha intimato di procedere al rilascio dell'immobile. Tale circostanza storica non è stata contestata dal donatario ma questi la ha specificata, precisando di aver comunque concesso al proprio genitore il godimento di uno dei piani del fabbricato e di aver solo occasionalmente ommesso di somministrare gli alimenti al proprio genitore.

Tanto chiarito, è possibile affermare se la richiesta del donante sia fondata solo mediante l'analisi della peculiare disciplina posta dal già citato art. 793, ultimo comma, c.c., il quale regola la risoluzione del contratto di donazione per inadempimento dell'eventuale *modus* ivi previsto.

In linea di principio, è opportuno premettere che la donazione costituisce un contratto a titolo gratuito, con il quale un soggetto, per spirito di liberalità, effettua un'attribuzione patrimoniale in favore di un altro. Essa può avere natura modale, secondo la definizione datane dall'art. 793 c.c., giacché il donante ha la facoltà di gravarla mediante un *modus*, ovvero un obbligo al cui adempimento il donante è tenuto entro i limiti di quanto ricevuto. È importante evidenziare che esso, pur riducendo gli effetti dell'attribuzione patrimoniale, non ne costituisce un corrispettivo, atteggiandosi piuttosto come una modalità ed una limitazione del beneficio mediante riduzione del valore attribuito al fine di realizzazione di uno scopo.

Nella prassi il *modus* è spesso utilizzato per conferire dignità ai motivi che sottostanno alla donazione, facendo così emergere proprio i fini ulteriori perseguiti dal donante assieme all'*animus* donandi, spesso di utilità sociale o di salvaguardia della propria situazione personale. L'obbligazione che così sorge in capo al donatario ha in sé tutte le caratteristiche generalmente richieste dall'art. 1174 c.c., e dunque deve essere suscettibile di valutazione economica e corrispondere ad un interesse (non patrimoniale, spesso coincidente con i menzionati motivi) del donante.

Quanto alla cennata peculiare disciplina della risoluzione, va posto in evidenza che solo se sia stato espressamente previsto nell'atto di donazione l'inadempimento del *modus* può essere motivo di risoluzione della donazione e che la relativa domanda può essere proposta solo dal donante o dai suoi eredi. Ciò segna una differenza rimarchevole rispetto alla domanda di adempimento dell'onere, cui è invece legittimato chiunque vi abbia interesse e dunque non solo il donante o i suoi eredi.

Approfondendo il regime giuridico che regola detta risoluzione, va detto che l'art. 793, ultimo comma, c.c. non istituisce un meccanismo di risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1456 c.c. (per il quale il mero inadempimento scioglie ex se il vincolo contrattuale); di contro, esso necessita del giudizio di gravità dell'inadempimento, ex art. 1455 c.c., e di una pronuncia giudiziale costitutiva, similmente a quanto stabilito dall'art. 1453 c.c. per i contratti con prestazioni corrispettive.

Tale affermazione non è contraddetta dalla circostanza per la quale, al pari della clausola risolutiva espressa e diversamente dalla risoluzione ex art. 1453

c.c., anche la risolvibilità della donazione per inadempimento dell'onere deve essere espressamente prevista in contratto. La norma sulla donazione, infatti, pone un evidente richiamo alla disciplina generale sulla risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive ex artt. 1453 e 1455 c.c.: essa infatti adopera lessemi del tutto corrispondenti a quelli dell'art. 1453 c.c. e divergenti, viceversa, da quelli di cui all'art. 1456 c.c., che afferisce ad altro tipo di risoluzione. Al riguardo, è infatti significativo che l'art. 793 c.c. consenta al donante o ai suoi eredi di "domandare" la risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta nell'atto di liberalità, con terminologia analoga a quella utilizzata per l'azione costitutiva nell'art. 1453 c.c., come ha avuto modo di sottolineare in più di un'occasione la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 20 giugno 2014 n. 14120 e, in precedenza, Cass. Civ., Sez. II, 28 giugno 2005 n. 13876).

Tanto chiarito, va osservato che le precisazioni fornite dal donatario in merito alla misura del proprio inadempimento (da definirsi di natura assolutamente parziale e non totale) sembrano lasciarne intendere una scarsa importanza rispetto alla "architettura" dell'impianto contrattuale. Il donatario aveva infatti ritenuto di perseguire lo scopo di garantirsi un alloggio ed il mantenimento per il resto della propria vita, consentendo al proprio figlio di godere del resto dell'edificio donato. Tanto è sostanzialmente avvenuto, anche se il mantenimento, in alcune occasioni, non è stato prestato dal figlio al genitore. Se così è, però, allora siamo di fronte all'occasionale mancata prestazione di una delle obbligazioni nascente dal *modus* e dunque ad una minima mancanza rispetto a quanto previsto nella patuizione modale.

Diverso sarebbe di certo stato il caso in cui il donatario avesse intimato il rilascio dell'alloggio al donante o avesse *tout court* (o per lungo tempo) omesso di versare gli alimenti: in tal caso, infatti, sarebbe stato seriamente compromesso (o messo in pericolo) il sostentamento del donante e dunque lo scopo perseguito mediante l'onere sarebbe risultato frustrato, con effettiva legittimazione a domandare la risoluzione a causa della gravità dell'inadempimento. Il meccanismo di valutazione della gravità di cui all'art. 1455 c.c., infatti, adopera come parametro l'interesse del creditore alla prestazione, che in questo caso si è visto coincidere con l'interesse del donante alla propria sopravvivenza: scopo il cui raggiungimento non è certo messo in discussione da un saltuario ed isolato episodio di mancata corresponsione degli alimenti ma lo sarebbe stato, ad esempio, negli altri casi ipotizzati.

In ragione delle osservazioni che precedono, che peraltro ricevono il conforto della giurisprudenza di legittimità già citata, si può affermare che in linea di principio la risoluzione appare essere stata intimata in assenza dei presupposti di legge, apparendo l'inadempimento contestato come di scarsa importanza rispetto all'interesse del creditore; allo stesso tempo, detta richiesta appare muovere da una non condivisibile interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 793 c.c., che necessita di una pronuncia giudiziale costitutiva (per i motivi già visti) e non produce risoluzione *ipso iure* qualora se ne verifichino i presupposti.

Può pertanto rendersi in detti termini il parere richiesto, consigliando al donatario di raccogliere eventuali mezzi di prova per dimostrare, ne caso in cui all'intimazione segua una domanda giudiziale, la scarsa importanza dell'inadempimento

contestatogli e con la precisazione, in ogni caso, che egli potrà essere condannato ad integrare quanto prestatato in modo da colmare la lacuna nascente dalle -saltuarie- occasioni in cui non ha prestatato gli alimenti dovuti al proprio genitore.

6.2. L'atto

Con atto di donazione del 15.10.2011, Tizio conferisce al proprio unico figlio ed erede Caio un edificio sito nella periferia del comune di Roma. Nell'atto viene apposta la clausola secondo la quale Caio, in conseguenza dell'attribuzione ricevuta, dovrà, per tutto il resto della sua vita di Tizio, somministrargli gli alimenti e concedergli il godimento di uno dei piani del fabbricato, con obbligo di restituire immediatamente quanto donato nel caso che non adempia puntualmente agli oneri sopra descritti.

In data 21.06.2013, Tizio conviene Caio innanzi al competente Tribunale al fine di sentire dichiarare risolta la donazione, in ragione del mancato adempimento agli obblighi di somministrazione degli alimenti. Tizio si costituisce in giudizio affermando di aver comunque concesso il godimento di uno dei piani del fabbricato e di aver solo occasionalmente omissso di somministrare gli alimenti al proprio genitore.

Il Tribunale, con sentenza del 01.09.2014, accoglie la domanda di Tizio e dichiara risolta la donazione con ogni conseguente obbligo restitutorio; in particolare, precisa che le richieste istruttorie formulate da Caio dovevano ritenersi irrilevanti, non essendo necessario valutare la gravità dell'inadempimento, in quanto la sua rilevanza ai fini della risoluzione del contratto era già stata prevista nel contratto.

Caio, in data 16.09.2014, si reca da un legale cui domanda di procedere all'impugnazione della sentenza.

Il candidato, assunte le vesti del legale, rediga l'atto ritenuto più opportuno a detto scopo.

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI ROMA ATTO DI CITAZIONE IN APPELLO

Promosso dal Sig. Caio, residente in <.....>, alla Via <.....>, C.F. <.....>, rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce al presente atto, dall'Avv. <.....>, C.F. <.....>, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio professionale in <.....>, alla Via <.....>, fax <.....>, PEC <.....>

– appellante –

CONTRO

il Sig. Tizio, C.F. <.....>, rappresentato e difeso, nel primo grado di giudizio, dall'Avv. <.....>, presso il cui studio era elettivamente domiciliato

– appellato –

AVVERSO

ogni capo ed ogni punto della sentenza del Tribunale di Roma n. <.....>, nella persona del G.U. Dott. <.....>, depositata in data <.....>, non notificata.

La sentenza impugnata, invero, si dimostra profondamente erronea ed ingiusta ladove, come si può agevolmente desumere dalla lettura della pagina <.....> della motivazione, nel passo che recita “<.....>”, ha violato e male applicato la disposizione di cui all’art. 793, ultimo comma, c.c., pronunciando la risoluzione del contratto di donazione del 15.10.2011 senza alcuna indagine sull’importanza dell’inadempimento dedotto dal Sig. Tizio e dunque applicando, diversamente da quanto vorrebbe la norma codicistica precedentemente citata, il regime tipico della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. anziché quello della risoluzione per inadempimento ex art. 1453 c.c., che avrebbe comportato il rigetto della domanda di risoluzione o comunque l’ammissione delle richieste istruttorie svolte dall’odierno appellante necessarie per dimostrare la scarsa importanza dell’inadempimento ex adverso dedotto

FATTO

Con atto di citazione notificato in data 21.06.2013, il Sig. Tizio conveniva il Sig. Caio innanzi al Tribunale di Roma al fine di sentire dichiarare risolto il contratto del 15.10.2011 con il quale aveva donato all’odierno appellante l’edificio ubicato in Roma alla Via <.....> n. <.....>. Egli premetteva che il contratto de quo aveva natura modale, poiché conteneva una clausola secondo la quale il Sig. Caio, in conseguenza dell’attribuzione ricevuta, avrebbe dovuto somministrare al Sig. Tizio gli alimenti oltre a concedergli il godimento di uno dei piani del fabbricato, vita natural durante di quest’ultimo; precisava inoltre che detto modus era previsto a pena di risoluzione della donazione stessa, poiché ad esso di accompagnava l’obbligo di restituire immediatamente l’immobile nel caso in cui il Sig. Caio non avesse adempiuto puntualmente agli obblighi appena citati.

Aggiungeva l’odierno appellato, infine, che il Sig. Caio si sarebbe effettivamente reso autore del mancato adempimento della somministrazione degli alimenti.

Il deducente si costituiva ritualmente in giudizio affermando di aver comunque concesso alla controparte il godimento di uno dei piani del fabbricato e di aver solo occasionalmente omesso di somministrare gli alimenti al proprio genitore; formulava, inoltre, alcune istanze istruttorie (e precisamente: <.....>), volte a dimostrare la scarsa importanza del proprio inadempimento rispetto all’interesse fatto valere dal donante con l’apposizione del modus de quo.

Il Tribunale dapprima rigettava le richieste istruttorie dell’esponente e poi, ritenuta la causa matura per la decisione e fissata udienza di precisazione delle conclusioni, con sentenza del 01.09.2014 accoglieva la domanda di Tizio, dichiarando risolta la donazione con ogni conseguente obbligo restitutorio; in particolare, in motivazione sosteneva che le richieste istruttorie formulate da Caio dovevano ritenersi irrilevanti, non essendo necessario valutare la gravità dell’inadempimento, in quanto la sua rilevanza ai fini della risoluzione del contratto era già stata prevista nel contratto.

Tanto premesso, poiché la suddetta sentenza si mostra ingiusta ed errata, il Sig. Caio, ut supra domiciliato, rappresentato e difeso, ne domanda all’Ecc.ma Corte d’Appello adita l’integrale riforma a fronte dei seguenti motivi in

DIRITTO

Violazione e falsa applicazione dell’art. 793, ultimo comma, c.c.

La sentenza impugnata, come si è già avuto modo di anticipare, è erronea ed ingiusta poiché ha violato e falsamente applicato l’art. 793, ultimo comma, c.c., il quale regola la risoluzione del contratto di donazione per inadempimento dell’eventuale modus ivi previsto.

In linea di principio, appare appena il caso di rammentare che la donazione costituisce un contratto a titolo gratuito, con il quale un soggetto, per spirito di liberalità, effettua un’attribuzione patrimoniale in favore di un altro.

La donazione può essere modale, secondo la definizione datane dall’art. 793 c.c., giacché il donante ha la facoltà di gravarla mediante un modus (o onere) e cioè un obbligo al

cui adempimento il donante è tenuto entro i limiti di quanto ricevuto. Esso, pur riducendo gli effetti dell'attribuzione patrimoniale, non ne costituisce un corrispettivo, atteggiandosi piuttosto come una modalità ed una limitazione del beneficio mediante riduzione del valore attribuito al fine di realizzazione di uno scopo.

Il *modus*, sotto tale profilo, è spesso utilizzato per conferire dignità ai motivi che sottostanno alla donazione, facendo così emergere proprio i fini ulteriori perseguiti dal donante assieme all'*animus donandi*, spesso di utilità sociale o di salvaguardia della propria situazione personale. L'obbligazione che così sorge in capo al donatario ha in sé tutte le caratteristiche generalmente richieste dall'art. 1174 c.c., e dunque deve essere suscettibile di valutazione economica e corrispondere ad un interesse (non patrimoniale, spesso coincidente con i menzionati motivi) del donante.

Merita infine di essere rammentato che solo se sia stato espressamente previsto nell'atto di donazione l'inadempimento del *modus* può essere motivo di risoluzione della donazione e la relativa domanda può essere proposta solo dal donante o dai suoi eredi. Ciò segna una differenza rimarchevole rispetto alla domanda di adempimento dell'onere, cui è legittimato chiunque vi abbia interesse e dunque non solo il donante o i suoi eredi.

Venendo ora al regime giuridico che regola detta risoluzione, va detto che l'art. 793, ultimo comma, c.c., a differenza di quanto erroneamente statuito dalla sentenza oggi impugnata, non istituisce un meccanismo di risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1456 c.c. (per il quale il mero inadempimento scioglie di diritto il vincolo contrattuale) poiché invece necessita del giudizio di gravità dell'inadempimento, ex art. 1455 c.c., e di una pronuncia giudiziale costitutiva che lo statuisce, similmente a quanto stabilito dall'art. 1453 c.c. per i contratti con prestazioni corrispettive.

Tale affermazione non è contraddetta dalla circostanza per la quale, al pari della clausola risolutiva espressa e diversamente dalla risoluzione ex art. 1453 c.c., anche la risolubilità della donazione per inadempimento dell'onere deve essere espressamente prevista in contratto. La norma sulla donazione, infatti, pone un chiaro richiamo alla disciplina generale sulla risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive ex art. 1453 e 1455 c.c.: essa infatti adopera lessemi del tutto corrispondenti a quelli dell'art. 1453 c.c. e divergenti, viceversa, da quelli di cui all'art. 1456 c.c., che afferisce ad altro tipo di risoluzione. Al riguardo, è infatti significativo che l'art. 793 c.c. consenta al donante o ai suoi eredi di "domandare" la risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta nell'atto di liberalità, con terminologia analoga a quella utilizzata per l'azione costitutiva nell'art. 1453 c.c., come ha avuto modo di sottolineare in più di un'occasione la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 20 giugno 2014 n. 14120 e, in precedenza, Cass. Civ., Sez. II, 28 giugno 2005 n. 13876).

Ciò posto, è inibito all'interprete dare ingresso in tale disciplina ad altre norme, pena un'inammissibile sviamento della volontà del Legislatore.

Da ciò consegue che l'accoglimento della domanda di risoluzione ex art. 793 c.c. proposta dal Sig. Tizio non poteva essere pronunciato, diversamente da quanto ha invece fatto il Tribunale, senza una previa valutazione della gravità del lamentato mancato -integrale- adempimento delle obbligazioni poste a titolo di *modus*.

Sotto tale profilo il primo Giudice, anziché "meccanicamente" pronunciare la risoluzione sulla base della mera non corrispondenza fra l'obbligazione modale e quanto posto in essere dal deducente, avrebbe dovuto innanzitutto tenere presente che una parte importante dell'obbligazione era stata pacificamente adempiuta (la concessione in godimento di un piano dell'edificio donato) e, laddove non ciò non fosse stato ritenuto sufficiente a giudicare poco grave quanto ex adverso dedotto, si sarebbe potuto ed anzi dovuto ammettere le richieste istruttorie formulate dalla parte esponente -immotivatamente giudicante irrilevanti- che avrebbero dimostrato il contrario.

Si chiede, pertanto, la riforma della sentenza impugnata mediante il rigetto della domanda di risoluzione ex adverso proposta e, ove ritenuti rilevanti, che siano ammessi ed espletati i mezzi istruttori richiesti in primo grado dall'appellante (ovvero: <.....>), volti a dimostrare l'assenza di gravità nell'inadempimento parziale ex adverso contestato.

Tanto premesso, il Sig. Caio, ut supra domiciliato, rappresentato e difeso,

CITA

il Sig. Tizio, nato a <.....>, il giorno <.....>, rappresentato e difeso, nel primo grado di giudizio, dall'Avv. <.....>, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in <.....>, alla Via <.....>, a comparire innanzi alla Corte d'Appello di Roma all'udienza del <.....>, ore e locali di rito, con l'invito a costituirsi in Cancelleria almeno venti giorni prima di detta udienza, pena le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c., nonché di quelle previste dalla legge, e con l'avvertimento che in caso di mancata costituzione si procederà in contumacia dell'appellato, per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- in riforma dell'impugnata sentenza, rigettare la domanda di risoluzione del contratto di donazione del 15.10.2011 a rogito del Notaio <.....>, intercorso fra il Sig. Caio ed il Sig. Tizio ed avente ad oggetto l'edificio sito in Roma alla Via <.....>;

- ove siano ritenuti rilevanti ed ammissibili ai fini della dimostrazione della scarsa importanza dell'inadempimento ex adverso dedotto, si chiede l'ammissione e l'escussione delle istanze istruttorie formulate dal deducente innanzi al Tribunale, ovvero <.....>;

- con il rimborso delle spese del doppio grado di giudizio, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

Si producono:

- copia conforme all'originale della sentenza impugnata;

- fascicolo di parte di primo grado.

Ai sensi del T.U. sulle spese di giustizia (d.p.r. 115/2002), si dichiara che il valore della presente controversia è pari ad Euro <.....>, onde il relativo contributo unificato ammonterà ad Euro <.....>.

<.....>, lì <.....>

Avv. <.....>

PROCURA

Io sottoscritto Caio, nato a <.....>, il giorno <.....>, conferisco procura all'Avv. <.....> affinché mi rappresenti e difenda nel giudizio di impugnazione di cui al presente atto.

Dichiaro di avere ricevuto l'informativa ex d. lgs. 28/2010, così come novellato a seguito della conversione del d.l. 69/2013, relativamente ai procedimenti per i quali è obbligatorio esperire il tentativo di mediazione e relativamente ai benefici fiscali connessi con tale procedimento, nonché di avere ricevuto l'informativa ai sensi degli artt. 2 e segg., del d.l. 13 settembre 2014 n. 132, convertito con modifiche dalla l. 10 novembre 2014 n. 162, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e segg. del suddetto d.l.

Eleggo domicilio, ai fini del presente giudizio, presso il suo studio professionale in <.....>, alla Via <.....>, e gli conferisco, altresì, ogni più ampia facoltà di legge.

Acconsento, infine, al trattamento dei dati personali per l'espletamento del mandato conferito, ai sensi del d. lgs. 196/2003.

<.....>, lì <.....>

Caio

È vera ed autentica la firma del Sig. Caio

Avv. <.....>

SI NOTIFICHÌ IL PRESENTE ATTO:

a mani del Sig. Tizio, elettivamente domiciliato nel primo grado di giudizio presso e nello studio del procuratore costituito, Avv. <.....>, ovvero in <.....>, alla Via <.....>

RELATA DI NOTIFICAZIONE

Istante l'Avv. <.....>, nella qualità in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario ho notificato l'antescritto atto di citazione in appello, con procura in calce, avverso la sentenza n. <.....> del Tribunale di Roma, al Sig. Tizio, elettivamente domiciliato, nel primo grado di giudizio, presso lo Studio del procuratore costituito, Avv. <.....>, sito in <.....>, alla Via <.....>, ivi recandomi e consegnandone copia a mani di <.....>

6.3. La sentenza**Cassazione Civile, Sez. II, 20 giugno 2014, n. 14120**

La sentenza in commento affronta lo specifico tema della risoluzione della donazione modale per inadempimento dell'onere, disciplinato dall'ultimo comma dell'art. 793 c.c.

La Corte è stata chiamata a prendere posizione sulla riconducibilità di detta risoluzione, alternativamente, alla risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c., che prevede un giudizio sull'importanza dell'inadempimento stesso (ai sensi dell'art. 1455 c.c.) per poter dichiarare disciolto in vincolo contrattuale ovvero al prototipo della clausola risolutiva espressa, in cui detta prognosi è stata già fatta dalle parti nel contratto e dunque il mero inadempimento è sufficiente per far ritenere risolto il negozio.

La risposta fornita a tale quesito dalla S.C., coerente con altre pronunce già rese in passato, è incentrata sulla natura sinallagmatica o meno del contratto e consente una rapida ma efficace panoramica su alcuni punti cardine della disciplina dei contratti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza non definitiva del 23 giugno 2005 il Tribunale di Vallo della Lucania - adito da M.N. e F.A. nei confronti di G.R. e F.A.S. e da questi ultimi in via riconvenzionale - dichiarò risolta, per inadempimento dell'onere, la donazione di due terreni e di un edificio dagli attori ai convenuti e condannò questi ultimi al rilascio degli immobili oggetto dell'atto di liberalità.

Impugnata dai soccombenti, la decisione è stata confermata dalla Corte d'appello di Salerno, che con sentenza del 20 novembre 2007 ha rigettato il gravame, ritenendo: che M.N. e F. A. si erano legittimamente avvalsi della clausola risolutiva espressa inserita nel rogito di donazione; che gravava su G. R. e F.A.S. l'onere di provare di aver adempiuto le obbligazioni da loro assunte con il negozio ("somministrare ai donanti medesimi, come pure di prestare agli stessi donanti ogni assistenza, cura e medicina in caso di malattia" e di "concedere ai donanti il godimento del fabbricato sopra donato, vita loro natural durante", con obbligo "a restituire immediatamente i beni oggetto della donazione nel caso che essi non adempiano puntualmente agli oneri sopra descritti"); che anzi i convenuti avevano implicitamente ammesso di non aver adempiuto, invocando una ipotetica "compensazione".

G.R. e F.A.S. hanno proposto ricorso per cassazione, in base a tre motivi, poi illustrati anche con memoria.

M.N., anche quale unico erede di F. A., si è costituito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso G.R. e F.A. S. deducono che la sentenza impugnata è affetta da "violazione e falsa applicazione alla donazione modale dell'art. 1456 c.c. - omessa

e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5", per avere la Corte d'appello dichiarato la risoluzione dell'atto di liberalità in questione indipendentemente dalla verifica della gravità del ritenuto inadempimento dell'onere, applicando erroneamente la disciplina relativa alla clausola risolutiva espressa, che è dettata invece soltanto per i contratti di natura sinallagmatica.

Di questa censura il resistente ha contestato l'ammissibilità, rilevando che attiene promiscuamente alle ipotesi previste dall'art. 360 c.p.c., sia n. 3 sia n. 5, e che non vi è precisato un fatto controverso, in relazione al quale la motivazione si assuma viziata.

L'eccezione è infondata.

Sebbene nella rubrica del motivo di impugnazione in esame venga menzionata anche la "omessa e contraddittoria motivazione", in realtà la questione che vi è posta è esclusivamente di diritto: i ricorrenti non criticano in alcun modo la ricostruzione in fatto della vicenda oggetto della controversia, come è esposta nella sentenza impugnata, ma sostengono che ne è stata tratta una conseguenza giuridicamente erronea, poiché la risoluzione della donazione è stata dichiarata prescindendo da ogni valutazione circa la importanza dell'inadempimento del *modus*, per il solo fatto che era stata prevista nell'atto appunto come effetto di tale inadempimento.

Al relativo quesito di diritto formulato dai ricorrenti ("La donazione -contratto di liberalità finalizzato all'arricchimento di una sola parte- muta la sua natura giuridica qualora sia gravata da un onere? Ovvero, l'onere, apposto a una donazione, altera la causa gratuita del contratto, trasformandolo in contratto a prestazioni corrispettive cui applicare, in caso di inadempimento, l'art. 1456 c.c. ?") deve essere data risposta negativa, alla luce del principio secondo cui "poiché in tema di risoluzione della donazione modale esiste una normativa specifica e completa, altre disposizioni non possono trovare ingresso" e "la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere può essere domandata dal donante o dai suoi eredi, se preveduta nell'atto di donazione, ma non può avvenire ipso iure in forza di clausola risolutiva espressa, ex art. 1456 c.c., con preclusione di qualsiasi valutazione della gravità dell'inadempimento", sicché "avuto riguardo alla natura del negozio (atto di liberalità) e alla disciplina specifica (art. 793 c.c., comma 4), è da escludere che la donazione modale, in caso di inadempimento dell'onere, possa essere risolta di diritto (ex art. 1456 c.c.) in virtù di clausola risolutiva espressa (prevista per i contratti a prestazioni corrispettive). L'inserimento di simile clausola (alla quale è da attribuire un significato o effetto ai sensi dell'art. 1367 c.c.) nel contratto di donazione va intesa come espressa previsione di risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere, che deve essere domandata dal donante o dai suoi eredi, in conformità della particolare disciplina esistente in materia" (Cass. Civ., Sez. II, 28 giugno 2005 n. 13876).

Da questo precedente, unico sulla specifica questione, per quanto consta, nella giurisprudenza di legittimità, non vi è ragione di discostarsi -né del resto il resistente ne ha prospettata alcuna- stante la sua coerenza con le norme da cui è stato tratto, le quali delineano l'istituto della clausola risolutiva espressa come proprio dei contratti sinallagmatici, per i quali soltanto la risoluzione è configurata come effetto automatico dell'inadempimento, quale che ne sia la gravità, mentre per il *modus*, che accede invece a un negozio a titolo gratuito, non è stabilita una analoga disciplina, sicché resta ferma la necessità che il suo inadempimento, per poter comportare la risoluzione, non abbia scarsa importanza: è significativo che l'art. 793 c.c. consente al donante o ai suoi eredi di "domandare" la risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta nell'atto di liberalità, con terminologia analoga a quella utilizzata per l'azione costitutiva nell'art. 1453 c.c., senza disporre in ordine alla risoluzione stabilita dall'art. 1456 c.c., come effetto "di diritto", oggetto quindi di sentenza di accoglimento di domanda di semplice accertamento.

L'indagine sull'importanza dell'inadempimento del *modus* è stata omessa dal giudice a quo, che l'ha ritenuta superflua, nell'erroneo presupposto che fosse applicabile nella specie l'art. 1456 c.c., le cui disposizioni invece non si estendono all'ipotesi prevista dall'art. 793 c.c.

Restano assorbiti gli altri due motivi di ricorso, con cui in sostanza vengono esposti gli elementi dai quali, secondo G. R. e F.A.S., si sarebbe dovuta dedurre la scarsa importanza, se non l'insussistenza, di un loro inadempimento.

La sentenza impugnata va pertanto cassata con rinvio ad altro giudice, che si designa nella Corte d'appello di Napoli, cui viene anche rimessa la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara assorbiti gli altri due; cassa la sentenza impugnata; rinvia la causa alla Corte d'appello di Napoli, cui rimette anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

6.4. La giurisprudenza

La donazione di un bene altrui, benché non espressamente vietata, deve ritenersi nulla per difetto di causa, a meno che nell'atto si affermi espressamente che il donante sia consapevole dell'attuale non appartenenza del bene al suo patrimonio. Ne consegue che la donazione, da parte del coerede, della quota di un bene indiviso compreso in una massa ereditaria è nulla, non potendosi, prima della divisione, ritenere che il singolo bene faccia parte del patrimonio del coerede donante.

Cassazione Civile, SS.UU., 15 marzo 2016, n. 5068

La trascrizione della donazione modale non fa acquisire all'onere carattere reale, atteso il principio di tipicità dei diritti reali e la riconduzione della donazione modale nell'ambito dei rapporti obbligatori.

Cassazione Civile, Sez. II, 9 giugno 2014, n. 12959

Mentre nella donazione modale l'onere imposto al donatario costituisce una vera e propria obbligazione, con la conseguente rilevanza dell'indagine volta ad accertare se la sua mancata esecuzione dipenda da inadempimento imputabile al donatario, l'avveramento dell'evento futuro ed incerto previsto dalle parti come condizione risolutiva del contratto produce effetti a prescindere da ogni indagine sul comportamento colposo o meno dei contraenti in ordine al verificarsi dell'evento stesso, tenuto conto che nella disciplina delle condizioni del contratto non possono trovare applicazione i principi che regolano l'imputabilità in materia di obbligazioni.

Cassazione Civile, SS.UU., 11 aprile 2012, n. 5702

In tema di donazione, stabilire se un elemento sia da qualificare come onere, ex art. 793 cod. civ., ovvero come motivo, per gli effetti previsti dall'art. 787 cod. civ., si risolve nella valutazione di circostanze di fatto relative alla ricerca della effettiva volontà dei contraenti, che può essere censurata in sede di legittimità solo se le ragioni poste a base del convincimento del giudice di merito siano viziate da errori logici o giuridici.

Cassazione Civile, Sez. II, 19 ottobre 2005, n. 20189

In tema di attribuzioni a titolo gratuito, lo spirito di liberalità è perfettamente compatibile con l'imposizione di un peso al beneficiario, purché tale peso, non assumendo il carattere di corrispettivo, costituisca una modalità del beneficio senza snaturare l'essenza di atto liberalità della donazione; peraltro costituisce indagine di fatto attinente all'interpretazione del negozio di donazione che, come tale, è riservata al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se congruamente e correttamente motivata stabilire se l'onere imposto al donatario sia tale da porre in essere un "modus" oppure valga a imprimere al negozio carattere di onerosità. (Nella specie, è stata confermata la sentenza impugnata che, nell'escluderne la natura di vitalizio oneroso, aveva qualificato come donazione modale il contratto di trasferimento a titolo gratuito della nuda proprietà di un immobile con l'obbligo a carico dei beneficiari di prestare assistenza alla donante).

Cassazione Civile, Sez. II, 28 giugno 2005, n. 13876

Nella donazione modale l'inadempimento dell'obbligo di ritrasferimento dei beni donati non determina effetti risolutivi, salvo che sia prevista la restituzione dei beni al donante o ai suoi aventi causa.

Cassazione Civile, Sez. II, 26 maggio 1999, n. 5122

Il verificarsi dell'evento futuro ed incerto dedotto dalle parti in condizione risolutiva del contratto produce effetto automaticamente ed oggettivamente, indipendentemente cioè da una valutazione sul comportamento della parte.

Cassazione Civile, Sez. II, 6 settembre 1991, n. 9388

Mentre nella donazione sottoposta a condizione l'avvenimento futuro e incerto, al cui verificarsi è subordinata l'efficacia o la risoluzione del contratto, non forma oggetto di obbligazione per l'obiettivo incertezza della realizzazione dell'evento previsto come condizione, nella donazione modale l'onere imposto al donatario costituisce vera e propria obbligazione, con la conseguenza che la mancata sua esecuzione, quando sia determinata da inadempimento imputabile al donatario, può essere causa di risoluzione della donazione se in tale atto la risoluzione stessa sia preveduta (art. 793, terzo comma, c.c.).

Cassazione Civile, 30 marzo 1985, n. 2237

6.5. L'istituto

6.5.1. La donazione

Tra le varie cause di attribuzione patrimoniale, notevole importanza ha quella che consiste nell'esplicazione di un animo liberale: *liberalitas, nullo iure cogente, facta*.

L'*animus donandi*, vale a dire l'intenzione di compiere una liberalità, si attua con diverse forme, che hanno il loro prototipo nel contratto di donazione.

La donazione¹ è un contratto speciale, tipico, mediante il quale si trasmettono

¹ **Art. 769 cod. civ.:** "La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione".

diritti a titolo liberale. Tuttavia, il contratto tipico di donazione non esaurisce l'ambito della figura. Ci sono, infatti, altri mezzi con i quali si attua lo spirito di liberalità.

Atto di liberalità non corrisponde ad *atto a titolo gratuito*; la categoria comprende i soli atti nei quali all'impoverimento di un soggetto corrisponde l'arricchimento a favore di un altro. Lo spirito di liberalità, che caratterizza l'autore dell'atto, consiste nell'intento di fare un'attribuzione patrimoniale cui non corrisponde un interesse economico.

La ragione giustificativa dell'attribuzione liberale, fatta senza precedente obbligo e senza quello scambio che costituisce il più frequente e più forte impulso al trasferimento dei diritti, si trova nell'attuazione dell'*animus donandi*. La causa *donandi* si distingue da tutti gli altri tipi di giustificazione causale, e l'*animus* del disponente ne è l'elemento necessario e sufficiente.

L'*animus donandi* costituisce la causa comune dei negozi liberali, e non va confuso con i motivi individuali che lo determinano. I motivi possono essere vari e diversi, ma l'*animus* caratteristico è in definitiva sempre uguale, sia che si doni per affetto o beneficenza, sia per fama o per cattivarsi l'altrui favore.

6.5.2. La donazione di cosa altrui

La tematica della donazione di cosa altrui si innesta nell'indagine sulla causa del contratto di donazione, non da tutti ritenuta compatibile con questa peculiare ipotesi.

Come si è avuto modo di osservare, la donazione è un contratto, assoggettato a rigidi vincoli formali, in forza del quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione.

Sulla base di tale definizione, si è ritenuto che gli elementi costitutivi del contratto de quo siano l'arricchimento del terzo con correlativo depauperamento del donante e lo spirito di liberalità. Quest'ultimo, noto anche come *animus donandi*, connota lo spostamento patrimoniale favore del donatario e viene generalmente ravvisato nella consapevolezza del donante di attribuire un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsivoglia obbligo, giuridico o morale.

La definizione di donazione, inoltre, precisa che il donante deve disporre in favore del donatario di un proprio diritto, oppure deve assumere nei suoi confronti un'obbligazione.

Significativo, in tal senso, è ritenuto il divieto di donazione di cosa futura², sovente interpretato non solo in senso oggettivo, cioè come elargizione di un bene non ancora esistente, ma anche in senso soggettivo, come riguardante un bene non ancora presente nel patrimonio del donante, salvo il caso in cui espressamente la donazione fosse stata concepita in forma obbligatoria.

² **Art. 771 cod. civ.:** "La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante. Se comprende beni futuri, è nulla rispetto a questi, salvo che si tratti di frutti non ancora separati. Qualora oggetto della donazione sia una universalità di cose e il donante ne conservi il godimento trattenendola presso di sé, si considerano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungono successivamente, salvo che dall'atto risulti una diversa volontà".

In proposito, si ritiene ammissibile che l'obbligazione assunta dal donante consista nel procurare al donatario un bene che al momento è di terzi: dunque, deve considerarsi compatibile con l'art. 769 cod. civ. ed -in definitiva- con la causa del contratto di donazione, quell'atto nel quale il soggetto intende erogare una liberalità obbligandosi a procurare alla controparte l'acquisto di un bene (o la titolarità di un altro diritto) al momento appartenente a terzi.

È tuttavia necessario che l'assunzione di tale obbligo sia espressa: diversamente, si avrà donazione di un bene che non è parte del patrimonio del donante e, dunque, alla cui dismissione non corrisponde alcun impoverimento, facendo venir meno un caposaldo della causa di donazione.

Pertanto, allorchè proceda a donazione di cosa altrui, è necessario che il donante esprima consapevolezza dell'estraneità del bene al proprio patrimonio e che contestualmente si obblighi a procurarlo al donatario; diversamente, la donazione si limiterà a concerne un diritto che non è del donante e, come tale, sarà nulla per difetto di causa, non rientrando nello schema di cui all'art. 769 cod. civ. (cfr. **Cass. Civ., SS.UU., 15 marzo 2016 n. 5068**).

La fattispecie de qua ha interessanti interferenze con la donazione di un singolo cespite (o di una quota di esso) compreso in una comunione ereditaria.

È noto che, qualora alla morte del de cuius vi siano più soggetti chiamati come eredi, sul patrimonio relitto si forma la c.d. comunione ereditaria, ovvero un diritto di comproprietà spettante ai singoli eredi in proporzione alla quota di ciascuno.

Detta comunione può essere sciolta dagli eredi mediante la formazione di porzioni e l'assegnazione a ciascuno di essi, secondo il procedimento di cui agli artt. 713 cod. civ. e segg. A seguito di tale ripartizione, come sancisce l'art. 757 cod. civ.³, ogni coerede è reputato solo ed immediato successore dei beni pervenutigli e si considera come non sia mai stato comproprietario degli altri.

Sebbene la comunione ereditaria non abbia una disciplina ad hoc nel codice e, pertanto, la mutui in massima parte dalla comunione ordinaria (artt. 1100 cod. civ. e segg.), tale ultima norma ha portato a ritenere che i singoli beni in oggetto di comproprietà -prima della divisione- non possono considerarsi come parte del patrimonio dei singoli coeredi.

Infatti, gli artt. 713 cod. civ. e segg., nel dettare le norme per la formazione delle porzioni e la loro assegnazione ai singoli coeredi, pongono una complessa disciplina che non esclude, fra l'altro, che i coeredi facciano collazione delle proprie donazioni ed imputazione dei propri debiti verso il defunto (art. 724 cod. civ.) e che singole porzioni o singole quote di beni inserite in diverse porzioni possano essere sorteggiate (art. 729 cod. civ.) o che le porzioni possano essere adeguate mediante conguagli in denaro (art. 728 cod. civ.).

L'estrema articolazione del meccanismo, in altre parole, rende labile ed incerto il legame fra i singoli coeredi e i singoli beni che saranno divisi (ma ciò non vale per il legame fra singolo coerede e quota dell'intero di sua pertinenza), al punto che si è adoperata, in proposito, l'espressione di beni "eventualmente" altrui, che

³ **Art. 757 cod. civ.:** "Ogni coerede è reputato solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione, anche per acquisto all'incanto, e si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari".

nella loro oggettività non sono presenti nel patrimonio nei singoli e che potrebbero risultare non esserne mai stata parte in forza di quanto previsto dal sopra richiamato art. 757 cod. civ.

Tale incertezza sulla destinazione dei singoli cespiti, in altri termini, rende nulla la donazione del bene in comunione ereditaria poichè non vi è sicurezza alcuna che esso, all'esito della divisione, finisca nel patrimonio del donante e anzi è possibile che in forza di quanto previsto dall'art. 757 cod. civ. possa considerarsi come non esserne mai stato parte. Ne consegue che, in assenza di specifiche dichiarazioni e/o atti di impegno del donante a "pilotare" la divisione ereditaria (ad esempio mediante l'offerta di conguagli in denaro in cambio del singolo cespite o con altri metodi) in modo da ottenere l'assegnazione di quanto oggetto di donazione, quest'ultimo contratto dovrà considerarsi nullo.

CAPITOLO 24

LA NULLITÀ DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE

(Cassazione Civile, Sezioni Unite, 17 settembre 2015, n. 18214)

24.1. Il parere

Tizio concedeva in locazione a Caio, mediante accordo verbale, un immobile di sua proprietà, sito in Bari, con facoltà di sublocazione. Quest'ultimo provvedeva, a sua volta, a concederlo in godimento a Mevia e Sempronio.

Nell'anno 2014, a seguito del mancato pagamento dei canoni di locazione da parte di Caio, Tizio otteneva dal Tribunale di Bari ordinanza di convalida di sfratto per morosità del conduttore che, successivamente, metteva in esecuzione direttamente nei confronti di Mevia e Sempronio al fine di ottenere il rilascio dell'immobile.

Mevia e Sempronio proponevano opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404, secondo comma, cod. proc. civ. avverso l'ordinanza di convalida, ritenendola l'effetto della collusione fra locatore e conduttore ed in particolare affermando di aver sempre tempestivamente versato il canone di sublocazione e che Caio aveva invece dolosamente omesso di versare le somme al locatore principale onde consentire a questi di ottenere il rilascio del bene.

Avverso l'opposizione resisteva Tizio, il quale ne eccepiva l'inammissibilità, sostenendo che tutto al più avrebbe dovuto essere proposta opposizione all'esecuzione. Egli, inoltre, deduceva che il contratto intercorso con il padre Caio doveva dichiararsi nullo per mancanza della forma scritta, con conseguente invalidità del contratto di sublocazione e, in forza di ciò, domandava il rilascio del bene anche per assenza di valido titolo di godimento dei subconduttori.

Caio, invece, rimaneva contumace.

Il Tribunale di Bari, pronunciandosi sulla domanda di opposizione e decidendo nel merito la controversia, annullava l'ordinanza impugnata giudicandola frutto della collusione di locatore e conduttore, ritenendo provate le eccezioni sollevate dai subconduttori; conseguentemente, condannava Tizio e Caio al risarcimento del danno patito dai due subconduttori. Il Tribunale, inoltre, rigettava l'eccezione di nullità del contratto di locazione, affermando che la stessa avrebbe potuto essere invocata, ai sensi dell'art. 13, comma 5 della legge n. 431/1998, nella formulazione vigente pro tempore, dal solo conduttore, essendo posta a protezione della sua sola posizione.

A seguito di tale pronuncia, nel giugno 2015 Tizio si rivolge ad un legale al quale, pur confermando la collusione con Caio e la conseguente legittimità della condanna risarcitoria subita, chiede se sia corretta la decisione del Tribunale di rigettare l'eccezione di nullità.

Il candidato, assunte le vesti del legale interessato da Tizio, rediga il parere richiesto in forma motivata.

Il caso oggetto di parere involge la tematica della locazione degli immobili ad uso abitativo, disciplinata dalla legge n. 431 del 9 dicembre 1998, con particolare riguardo alla validità del contratto stipulato senza il rispetto della forma scritta e dei riflessi che tale mancanza assume nei confronti del conduttore e dei subconduttori dell'immobile.

Nel caso di specie, Tizio concedeva in locazione, mediante accordo verbale, un immobile al padre Caio, con facoltà di sublocazione. Quest'ultimo provvedeva, a sua volta, a concedere in godimento detto appartamento a Mevia e Sempronio.

Nell'anno 2014, a seguito del mancato pagamento dei canoni di locazione da parte di Caio, Tizio otteneva un'ordinanza di convalida di sfratto per morosità del conduttore. Tale provvedimento veniva successivamente posto in esecuzione in danno dei subconduttori, onde ottenere il rilascio dell'immobile (azione, di per sè, pienamente ammissibile, derivando il diritto di questi da quello del conduttore, cfr. Cass. Civ., Sez. III, 13 gennaio 1998 n. 212).

Avverso tale provvedimento, Mevia e Sempronio proponevano opposizione, ai sensi dell'art. 404, secondo comma, cod. proc. civ., ritenendolo frutto della collusione del locatore e del conduttore nei loro riguardi, in particolare affermando di aver sempre tempestivamente versato il canone di sublocazione e che Caio aveva invece dolosamente omesso di versare le somme al locatore principale onde consentire a questi di ottenere il rilascio del bene.

Avverso l'opposizione resisteva Tizio, il quale ne eccepiva l'inammissibilità, sostenendo che tutto al più avrebbe dovuto essere proposta opposizione all'esecuzione. Egli, inoltre, deduceva che il contratto intercorso con il padre Caio doveva dichiararsi nullo per mancanza della forma scritta, con conseguente invalidità del contratto di sublocazione e, in forza di ciò, domandava il rilascio del bene anche per assenza di valido titolo di godimento dei subconduttori.

Caio, invece, rimaneva contumace.

Il Tribunale di Bari, pronunciandosi sulla domanda di opposizione e decidendo nel merito la controversia, annullava l'ordinanza impugnata giudicandola frutto della collusione di locatore e conduttore, ritenendo provate le eccezioni sollevate dai subconduttori; conseguentemente, condannava Tizio e Caio al risarcimento del danno patito dai due subconduttori. Il Tribunale, inoltre, rigettava l'eccezione di nullità del contratto di locazione, affermando che la stessa avrebbe potuto essere invocata, ai sensi dell'art. 13, comma 5 della legge n. 431/1998, nella formulazione vigente fino al 31.12.2015 dal solo conduttore, essendo posta a protezione della sua sola posizione.

Il locatore Tizio, pur ammettendo di essere stato parte di un accordo collusivo volto ad ottenere un provvedimento giudiziale di rilascio del bene, domanda se il Tribunale abbia correttamente rigettato l'eccezione di nullità.

Punto centrale della questione da affrontare, conseguentemente, è la legittimazione a far valere la nullità del contratto di locazione per carenza di forma scritta: occorre accertare se essa spetti sempre e solo al conduttore, come ritenuto dal Tribunale, ovvero possa essere soggetta alla più ampia disciplina di cui all'art. 1421 c.c. che consente di far valere tale invalidità a chiunque vi abbia interesse.

In altri termini, nella presente vicenda si rende opportuno verificare se la violazione del disposto normativo di cui all'art. 1, comma 4 della l. n. 431/1998, nella parte in cui prevede che “per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta”, sanzionando con la nullità il corrispondente difetto, costituisca una nullità di protezione, come tale sottoposta a regime speciale e invocabile solo dal conduttore/contraente debole o se, all'opposto, sia invece a regime ordinario, sottoposta alle regole di cui all'art. 1421 c.c.

Prima, però, di addentrarsi nell'aspetto prettamente sostanziale di tale questione, appare opportuno dare succintamente atto della corretta scelta del mezzo impugnazione dell'ordinanza di convalida scelto da Mevia e Sempronio per far valere le proprie ragioni.

A tal proposito, infatti, si deve ritenere in caso di immobile concesso in locazione, qualora il locatore abbia ottenuto nei confronti del conduttore un provvedimento di condanna al rilascio, il detentore diverso dal conduttore contro cui detto provvedimento viene speso deve optare per l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. se sostiene di detenere l'immobile in virtù di un titolo autonomo; deve, invece, adoperare il mezzo di impugnazione di cui all'art. 404, comma secondo, cod. proc. civ., proponendo opposizione di terzo, se invece ritiene è in possesso di un titolo di godimento dipendente da quello del conduttore e ritiene che la sentenza frutto di collusione tra questi e il locatore in suo danno (Cass. Civ., Sez. III, 24 luglio 2012 n. 12895).

Nel caso de quo è evidente che il contratto stipulato tra Caio, Mevia e Sempronio, per la sua natura di subcontratto derivante dalla locazione, imponeva ai primi due di proporre opposizione ai sensi dell'art. 404, comma secondo, cod. proc. civ. e non opposizione all'esecuzione.

Passando ora ad esaminare la vicenda nel merito, al fine di fornire adeguata soluzione al caso sottoposto alla scrivente difesa, occorre brevemente accennare all'istituto delle locazioni di immobili urbani destinati ad uso abitativo.

Com'è noto, detta tematica trova la propria regolamentazione non solo nel codice civile ma anche in numerose altre leggi speciali, succedutesi nel corso del tempo, emanate allo scopo di integrare la scarsa disciplina codicistica.

All'origine, la materia de qua trovò la sua prima regolamentazione nella legge n. 392/1978, ispirata all'esigenza di realizzare un meccanismo di determinazione legale del contenuto del contratto e, in particolare, del canone di locazione calcolato sulla base di una serie di parametri oggettivi. Successivamente, con la legge n. 431/1998, si abbandonò definitivamente l'idea del canone “equo”, predeterminato per legge, andando così a liberalizzare l'importo delle locazioni ad uso abitativo, bilanciato da una maggiore stabilità del rapporto contrattuale, con espressa previsione dell'obbligo della forma scritta e della registrazione del contratto.

La legge, attualmente, prevede due possibili modelli di contrattazione: un primo, libero ed un secondo strutturato su modelli-tipo, frutto di accordi definiti in

sede locale fra le organizzazioni maggiormente rappresentative della proprietà edilizia e dei conduttori. Entrambi i tipi negoziali richiedono la forma scritta e la durata del contratto varia a secondo si sia scelto il modello a forma libera, per il quale è prevista una durata minima di quattro anni rinnovabile per ulteriori quattro oppure, quello concordato tra associazioni, nel qual caso la durata minima è di tre anni rinnovabile per altri due.

Venendo specificamente ai requisiti di forma del contratto locatizio, centro nevralgico dell'analisi richiesta, rileva preliminarmente evidenziare che nella disciplina codicistica vige, secondo l'opinione dominante, il principio generale di libertà della forma, in forza del quale la manifestazione di volontà dei contraenti non richiede forme particolari, potendo realizzarsi attraverso comportamenti conclusivi o con qualsiasi altra modalità idonea a manifestarla, salva diversa espressa previsione di legge.

La l. n. 431/1998, però, pone un'eccezione a tale principio, poiché all'art. 1, quarto comma, richiede esplicitamente che per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta. La norma va però letta in uno al successivo art. 13, quinto comma, il quale nella formulazione applicabile ai fatti di causa prevede che: "Nei casi di nullità di cui al comma 4 il conduttore, con azione proponibile nel termine di sei mesi dalla riconsegna dell'immobile locato, può richiedere la restituzione delle somme indebitamente versate. Nei medesimi casi il conduttore può altresì richiedere, con azione proponibile dinanzi al pretore, che la locazione venga ricondotta a condizioni conformi a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 2 ovvero dal comma 3 dell'articolo 2. Tale azione è altresì consentita nei casi in cui il locatore ha preteso l'instaurazione di un rapporto di locazione di fatto, in violazione di quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, e nel giudizio che accerta l'esistenza del contratto di locazione il pretore determina il canone dovuto, che non può eccedere quello definito ai sensi del comma 3 dell'articolo 2 ovvero quello definito ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 3, nel caso di conduttore che abiti stabilmente l'alloggio per i motivi ivi regolati; nei casi di cui al presente periodo il pretore stabilisce la restituzione delle somme eventualmente eccedenti".

Le disposizioni de quibus, pertanto, derogano al principio della generale libertà di forma e, soprattutto, inducono a ritenere che il contratto di locazione privo di tale elemento sia affetto da nullità testuale. Tale nullità, però, appare soggetta ad un regime differente da quello stabilito dall'art. 1421 c.c., poichè la relativa azione appare esercitabile solo dal conduttore, evidentemente individuato dalla normativa speciale quale parte debole del rapporto. L'istituto, in tale modo, assume i contorni della c.d. nullità di protezione, figura di derivazione comunitaria già accolta nel nostro ordinamento nel codice del consumo, la quale si atteggia come fattispecie volta a tutelare la parte debole del contratto e, come tale, costituisce un rimedio che solo quest'ultima può invocare a propria disposizione, rimanendo al di fuori della disponibilità dell'altro contraente.

Sulla base di tale affermazione parrebbe, pertanto, inconfindibile la tesi sostenuta dal Tribunale adito, non sussistendo alcun diritto in capo a Tizio a ottenere la disponibilità dell'immobile locato in quanto, la nullità de qua sarebbe tale rilevabile solo dal conduttore, quale contraente debole.

La tesi seguita dal primo giudice, tuttavia, non appare persuasiva.

Gli specifici vincoli di forma previsti all'interno dell'ordinamento, infatti, rispondono ad una pluralità di esigenze: da un lato quella di garantire la certezza sull'esistenza e sul contenuto dell'atto, oltre che sulla stessa volontà delle parti; dall'altro, quello di consentirne la trascrizione, ai fini di pubblicità, per rendere opponibile ai terzi i diritti che ne scaturiscono e, allo stesso tempo, di salvaguardare l'interesse pubblico in conformità all'esigenza di contrasto all'evasione fiscale.

In particolare, la previsione normativa di cui all'art. 1, quarto comma, della l. n. 431/1998 appare, secondo la giurisprudenza, volta essenzialmente a tutelare da una parte l'interesse alla trasparenza del mercato locatizio, in funzione dell'esigenza di un più penetrante controllo fiscale, dall'altra a garantire maggiore certezza, equilibrio e trasparenza del rapporto sorto tra i contraenti (cfr. Trib. Cagliari, sent. 03.10.2014, nonché, nello stesso senso, Trib. Ivrea, sent. 10.02.2010).

Sul tema, inoltre, la giurisprudenza ha osservato che nel caso di specie il requisito di forma sottende anche l'interesse generale, di rilevanza pubblicistica, al contrasto al fenomeno dell'evasione e dell'elusione fiscale, tale da giustificarlo anche qualora manchi un'esigenza di protezione del conduttore riconducibile alla stabilità del rapporto di locazione o ad una specifica posizione di debolezza.

Data l'importanza e la rilevanza anche pubblica di tali interessi, appare pertanto veramente negare ma che il difetto di forma scritta nelle locazioni ne determini la nullità.

Non condivisibile, in forza delle medesime argomentazioni, appare l'opinione di chi afferma che la mancanza di un'espressa previsione della sanzione della nullità dovrebbe indurre a ritenere che la forma scritta richiesta per il contratto di locazione di immobili ad uso abitativo sia soltanto utile per mere finalità probatorie del rapporto giuridico in sé e non rappresenta quindi requisito essenziale.

Occorre però adesso indagare meglio il regime di tale nullità, onde poter dare risposta al quesito formulato da Tizio. Si è infatti visto che il conduttore solo sembrerebbe legittimato a far valere la nullità del negozio giuridico ma occorre adesso mettere in evidenza che tale previsione è strettamente collegata a quella in cui il locatore, abusando della propria posizione dominante, abbia imposto la forma orale al luogo di quella scritta e che, pertanto, solo ove la nullità sia frutto di un comportamento prevaricatore e vessatorio della parte forte del contratto essa sia sottoposta al regime delle nullità di protezione. Laddove tale atteggiamento vessatorio non vi sia, invece, vengono meno i presupposti della nullità c.d. di protezione e dunque si può ritenere che l'invalidità (pur rimanendo nel novero delle nullità, in ragione degli importanti interessi che protegge) ritorni soggetta alla generale di cui all'art. 1421 c.c.

Recentemente sono intervenute sul tema le Sezioni Unite della Suprema Corte, che nella sentenza n. 18214/2015 hanno avallato la tesi da ultimo delineata.

Il giudice di legittimità è pervenuto a tale conclusione innanzitutto sulla base di un'interpretazione letterale del citato art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 (nella formulazione pro tempore vigente), il quale sancisce che la nullità del contratto di locazione è rilevabile soltanto dal conduttore ove il locatore abbia imposto, approfittando della sua posizione, attraverso un comportamento assimilabile

alla violenza morale, la conclusione di una locazione di fatto attraverso un'intesa verbale.

Trattasi, in sostanza, di un abuso di potere da parte del locatore, stante la sua posizione dominante, a cui consegue la necessità di un riequilibrio mediante l'introduzione di un'ipotesi di nullità relativa (o di protezione) invocabile dal conduttore, soggetto debole del rapporto negoziale.

Ne deriva, pertanto, che in mancanza di tale abuso, la nullità debba intendersi assoluta (e, quindi, non sanabile) e rilevabile da entrambe le parti, oltre che d'ufficio ex art. 1421 cod. civ.. La forma scritta, infatti, risponde sia alla finalità di attribuire alle parti, ed in particolar modo al conduttore, uno status di certezza dei propri diritti e dei propri obblighi, sia di ovviare al frequente fenomeno dell'evasione fiscale fortemente presente nell'ambito dei contratti di cui si controverte (cfr. Cass. Sez. Un., sent. n. 18214 del 17 settembre 2015).

È, quindi, solo in caso di abuso di posizione dominante da parte del locatore che il conduttore sarà il (solo) legittimato a chiedere che la locazione di fatto venga dichiarata nulla per vizi di forma e pretendere così che venga ricondotta a condizioni conformi alla legge.

Ove, infatti, si ravvisi da parte del locatore una coazione idonea a influenzare la volontà del conduttore, condizionando alla forma verbale l'instaurazione del rapporto contrattuale locatizio, il conduttore medesimo potrà ricorrere al giudice e invocare la nullità (relativa) del contratto verbale posto in essere.

A tal fine, però, incomberà in capo al conduttore non solo provare l'an del diritto vantato e quindi l'esistenza di un contratto di locazione stipulato oralmente, ma altresì la circostanza che tale forma sia stata imposta dal locatore e illegittimamente subita dallo stesso conduttore.

Al di fuori di tale ultima ipotesi, pertanto, legittimati a invocare la nullità assoluta del contratto saranno entrambi i contraenti stante la violazione del dictum di cui all'art. 1, comma 4, della legge n. 431/1998.

Orbene, nella vicenda in esame non sussiste alcuna coazione della volontà da parte di Tizio a danno di Caio. Di comune accordo, invero, i due si limitavano ad accordarsi oralmente in ordine alla locazione dell'immobile. Se così è, allora la legittimazione a far rilevare la nullità per vizio di forma del contratto non può ritenersi circoscritta al solo conduttore ma spetta a chiunque vi abbia interesse, in primis il locatore.

Ha, pertanto, errato il giudice di prime cure nel rigettare l'eccezione di nullità che, invece, avrebbe dovuto essere vagliata e accolta, dichiarando la nullità del contratto di locazione e quella, consequenziale, della sublocazione che ne è scaturita.

Sotto tale profilo, pertanto, si può consigliare a Tizio l'impugnazione del provvedimento sfavorevole, preannunciando però che, laddove Mevia e Sempronio siano in grado di dimostrare che vi è stata collusione delle parti anche nello scegliere di concludere scientemente un contratto invalido (oltre a quella già accertata intervenuta nel successivo giudizio di convalida), essi potranno chieder ulteriore risarcimento danni in proprio favore, facendo valere il comportamento dolosamente preordinato e comunque malfidente tenuto da Tizio e Caio.

24.2. L'atto

Nell'anno 2006, Tizio concedeva in locazione al padre Caio, mediante accordo verbale, un immobile di sua proprietà, sito in Bari.

A seguito dell'asserito mancato pagamento dei canoni di locazione, Tizio intimava, nei confronti di Caio, lo sfratto per morosità, con contestuale citazione per la convalida, ai sensi dell'art. 658 cod.proc.civ., richiedendo, altresì, un'ingiunzione di pagamento per i canoni scaduti e non corrisposti.

Resisteva a tale intimazione Caio, il quale si opponeva all'avversa richiesta evidenziando preliminarmente che il contratto intercorso tra le parti doveva ritenersi nullo per mancanza della forma scritta richiesta ab substantiam e per violazione del disposto normativo di cui all'art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 (nella formulazione vigente pro tempore) e che pertanto nessun pagamento doveva essere corrisposto in assenza di un contratto validamente stipulato tra le parti.

In particolare, il conduttore rilevava che il contratto di locazione orale era stata lui imposto dal locatore Tizio il quale decideva di avvalersi di detta forma verbale per meri interessi personali, di natura economica, nei rapporti con la moglie Mevia dalla quale era giudizialmente separato e alla quale corrispondeva, mensilmente, un assegno di mantenimento. Caio, inoltre, riferiva che, a seguito di avvertimento di Tizio, la mancata accettazione del contratto verbale de quo, avrebbe comportato l'impossibilità di ottenere in locazione il predetto immobile. Quanto poi al canone di locazione, il conduttore Caio affermava che aveva sempre provveduto debitamente a corrisponderne il pagamento mensile nonostante, arbitrariamente, Tizio ne aumentava mensilmente l'importo.

Il Tribunale di Bari, con sentenza: accoglieva la richiesta di sfratto formulata dal locatore, condannando Caio al pagamento dei canoni scaduti, riconoscendo la validità del contratto redatto verbalmente, affermando con specifico riguardo alla forma negoziale dei contratti locatizi che, nella disciplina codicistica, vige, secondo l'opinione dominante, un principio generale di libertà della forma in forza del quale la manifestazione di volontà dei contraenti non richiederebbe forme particolari, potendo realizzarsi attraverso comportamenti concludenti o con qualsiasi altra modalità idonea a manifestarla. Quanto, poi, alla asserita violazione dell'art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998, il giudicante rilevava che la stessa non poteva ritenersi fondata in quanto non adeguatamente provata.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Caio, rediga l'atto giudiziario motivato ritenuto più idoneo.

CORTE D'APPELLO DI BARI RICORSO IN APPELLO

Per il Sig. Caio, nato a <.....>, il <.....> ed ivi residente, alla via <.....>, C.F. <.....> rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce al presente atto, dall'Avv. <.....>, C.F. <.....> ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Bari, alla via <.....> che dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cui agli artt. 133, 134 e 176 c.p.c. a mezzo fax al n. <.....> e/o sull'indirizzo p.e.c.

– Appellante –

CONTRO

Il Sig. Tizio, C.F. <.....> rappresentato e difeso, nel primo grado di giudizio, dall'Avv. <.....>, C.F. <.....>

– Appellato –

per la riforma della sentenza del Tribunale di Bari, n. <.....>, depositata il <.....> e non notificata, che è viziata come più diffusamente si argomenterà nel successivo motivo di appello:

in ordine alla libertà di forma dei contratti locatizi e alla violazione dell'art. 13, comma 5, legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, il Giudice di prime cure ha ingiustamente rigettato la pretesa del conduttore, condannandolo al pagamento dei canoni di locazione, evidenziando che, nella disciplina codicistica, vige, secondo l'opinione dominante, un principio generale di libertà della forma in forza del quale la manifestazione di volontà dei contraenti non richiederebbe forme particolari, potendo realizzarsi attraverso comportamenti concludenti o con qualsiasi altra modalità idonea a manifestarla. Quanto, poi, alla asserita violazione dell'art. 13, comma 5, legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, il giudicante rilevava che la stessa non poteva ritenersi fondata in quanto non adeguatamente provata.

FATTO

Nell'anno 2006, Tizio concedeva in locazione al padre Caio, mediante accordo verbale, un immobile di sua proprietà, sito in Bari.

A seguito dell'asserito mancato pagamento dei canoni di locazione, Tizio intimava, nei confronti di Caio, lo sfratto per morosità, con contestuale citazione per la convalida, ai sensi dell'art. 658 cod. proc. civ., richiedendo, altresì, un'ingiunzione di pagamento per i canoni scaduti e non corrisposti.

Resisteva a tale intimazione Caio, il quale si opponeva all'avversa richiesta evidenziando preliminarmente che il contratto intercorso tra le parti doveva ritenersi nullo per mancanza della forma scritta richiesta *ab substantiam* e per violazione del disposto normativo di cui all'art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis* e che pertanto nessun pagamento doveva essere corrisposto in assenza di un contratto validamente stipulato tra le parti.

In particolare, il conduttore rilevava che il contratto di locazione orale era stata lui imposto dal locatore Tizio il quale decideva di avvalersi di detta forma verbale per meri interessi personali, di natura economica, nei rapporti con la moglie Mevia dalla quale era giudizialmente separato e alla quale corrispondeva, mensilmente, un assegno di mantenimento. Caio, inoltre, riferiva che, a seguito di avvertimento di Tizio, la mancata accettazione del contratto verbale *de quo*, avrebbe comportato l'impossibilità di ottenere in locazione il predetto immobile. Quanto poi al canone di locazione, il conduttore Caio affermava che aveva sempre provveduto debitamente a corrisponderne il pagamento mensile nonostante, arbitrariamente, Tizio ne aumentava mensilmente l'importo.

Il Tribunale di Bari, con sentenza: accoglieva la richiesta di sfratto formulata dal locatore, condannando Caio al pagamento dei canoni scaduti, riconoscendo la validità del contratto redatto verbalmente, affermando con specifico riguardo alla forma negoziale dei contratti locatizi che, nella disciplina codicistica, vige, secondo l'opinione dominante, un principio generale di libertà della forma in forza del quale la manifestazione di volontà dei contraenti non richiederebbe forme particolari, potendo realizzarsi attraverso comportamenti concludenti o con qualsiasi altra modalità idonea a manifestarla. Quanto, poi, alla asserita violazione dell'art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, il giudicante rilevava che la stessa non poteva ritenersi fondata in quanto non adeguatamente provata.

Tanto premesso, poiché la suddetta sentenza si mostra ingiusta ed errata, Caio, ut

supra domiciliato, rappresentato e difeso, ne domanda all'Ecc.ma Corte d'Appello adita la riforma a fronte del seguente motivo in

DIRITTO

- Sulla libertà di forma dei contratti locatizi e sulla violazione dell'art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*.

Giova preliminarmente evidenziare che con il presente atto di gravame si intende contestare nel merito la sentenza emessa dal primo Giudice ad esclusione della parte in cui il giudicante ha, sulla base di una presunta e non veritiera morosità, disposto lo sfratto del conduttore Caio il quale, attualmente, risiede presso altro immobile e pertanto non ha alcun interesse ad abitare l'appartamento di proprietà del figlio Tizio.

Il Giudice di prime cure ha accolto la domanda attore condannando Caio al rilascio dell'immobile in questione e al pagamento dei canoni scaduti, riconoscendo la validità del contratto redatto verbalmente, affermando con specifico riguardo alla forma negoziale dei contratti locatizi che, nella disciplina codicistica, vige, secondo l'opinione dominante, un principio generale di libertà della forma in forza del quale la manifestazione di volontà dei contraenti non richiederebbe forme particolari, potendo realizzarsi attraverso comportamenti concludenti o con qualsiasi altra modalità idonea a manifestarla. Il giudicante, poi, sulla scorta di tale principio ha, altresì, affermato, quanto alla asserita violazione dell'art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, che la stessa non poteva ritenersi fondata poiché non adeguatamente provata.

La tesi seguita dal Tribunale di primo grado, tuttavia, è destituita di fondamento giuridico, per un molteplice ordine di ragioni, e pertanto si invoca l'intervento riformatore dell'Ecc.ma Corte adita.

Sul punto, infatti, preme rilevare che il presunto principio di libertà della forma non è privo di eccezioni.

Com'è noto, infatti, per alcuni atti la legge richiede che la volontà sia manifestata attraverso particolari modalità espressamente stabilite tramite la stipula di contratti a forma vincolata: l'art. 1350 cod. civ. elenca quelli per i quali la forma scritta è prevista a pena di nullità.

Detta forma vincolata risponde, infatti, ad una pluralità di esigenze: da un lato quella di garantire la certezza sull'esistenza e sul contenuto, oltre che sulla stessa volontà delle parti; dall'altro, quello di consentire la trascrizione del contratto, ai fini di pubblicità, per rendere opponibile ai terzi i diritti che ne scaturiscono e, allo stesso tempo, di salvaguardare l'interesse pubblico in conformità all'esigenza di contrasto all'evasione fiscale.

A ciò si aggiunga, poi, che la summenzionata legge n. 431/1998, funzionale all'esigenza di regolamentare la materia dei contratti di locazione di immobili urbani ad uso abitativo, ha espressamente previsto che per la stipula di detti contratti è richiesta la forma scritta.

Tale previsione normativa appare, secondo la giurisprudenza, volta essenzialmente a tutelare da una parte l'interesse alla trasparenza del mercato locatizio, in funzione dell'esigenza di un più penetrante controllo fiscale, dall'altra a garantire maggiore certezza, equilibrio e trasparenza del rapporto sorto tra i contraenti (cfr. Trib. Cagliari, sent. 03.10.2014, nonché, nello stesso senso, Trib. Ivrea, sent. 10.02.2010).

Sul tema, inoltre, la giurisprudenza ha, a sostegno dei precedenti arresti innanzi richiamati, osservato che l'interesse generale, di rilevanza pubblicistica al contrasto al fenomeno dell'evasione e dell'elusione fiscale, troverebbe ulteriore conferma proprio nel requisito della forma scritta anche qualora manchi un'esigenza di protezione del conduttore riconducibile alla stabilità del rapporto di locazione o ad una specifica posizione di debolezza.

Può quindi già affermarsi, sulla scorta delle posizioni innanzi rappresentate, che la forma scritta del contratto di locazione costituisca un elemento fondamentale richiesto ab *substantiam*.

Ma vi è di più.

Alla necessità di redigere in forma scritta il contratto locatizio, si giunge anche a seguito di una ricostruzione ermeneutica del dettato normativo rinveniente dal combinato disposto della legge speciale e delle disposizioni codicistiche in materia di requisiti e invalidità dei contratti.

Al riguardo, l'art. 1, comma 4 della predetta legge speciale, n. 431/1998, prevede l'obbligo di redigere siffatti contratti in forma scritta; dall'altro lato, l'art. 1418 cod. civ. sanziona con la nullità la mancanza di uno degli elementi del contratto rimandando, per l'individuazione di questi, all'art. 1325 cod. civ. che, a sua volta, espressamente indica la forma del contratto quale requisito essenziale.

Ne consegue, quindi, che non solo i contratti locatizi devono essere redatti per iscritto, in virtù della legge speciale suddetta, ma che tale mancanza genera una nullità del negozio giuridico stesso inficiandone così la validità dell'intero regolamento contrattuale.

Di parere diverso è, infine, altra parte della giurisprudenza che ritiene necessaria la forma scritta ad *essentiam*, limitando la rilevabilità della nullità in favore del solo conduttore nella specifica ipotesi di cui all'art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, che gli accorda una speciale tutela nel caso in cui gli sia stato imposto, da parte del locatore, un rapporto di locazione di fatto, stipulato solo verbalmente. Il conduttore potrebbe, cioè, egli solo far valere la nullità del negozio giuridico qualora il locatore, abusando della propria posizione dominante, abbia imposto la forma orale il luogo di quella scritta.

Orbene, sul tema, al fine di fornire un orientamento unitario nella fattispecie in esame, a seguito di numerosi contrasti dottrinali e giurisprudenziali, sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte, a mezzo della sentenza n. 18214/2015, avallando la tesi da ultimo delineata.

A detta conclusione è pervenuto il giudice di legittimità innanzitutto sulla base di un'interpretazione letterale del citato art. 13, comma 5, della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, che sancisce la nullità del contratto di locazione rilevabile soltanto dal conduttore, ove il locatore abbia imposto, profittando della sua posizione, attraverso un comportamento assimilabile alla violenza morale, la conclusione di una locazione di fatto attraverso un'intesa verbale.

Trattasi, in sostanza, di un abuso di potere da parte del locatore, stante la sua posizione dominante, a cui consegue la necessità di un riequilibrio mediante l'introduzione di un'ipotesi di nullità relativa (o di protezione) invocabile dal conduttore, soggetto debole del rapporto negoziale.

Ne deriva, pertanto, che solo in mancanza di tale abuso, la nullità debba intendersi assoluta e rilevabile da entrambe le parti, oltre che d'ufficio ex art. 1421 cod. civ.. La forma scritta, infatti, risponde sia alla finalità di attribuire alle parti, ed in particolar modo al conduttore, uno status di certezza dei propri diritti e dei propri obblighi, sia di ovviare al frequente fenomeno dell'evasione fiscale fortemente presente nell'ambito dei contratti di cui si controverte (così, Cass. Sez. Un. sent. n. 18214/2015).

È, quindi, solo in caso di abuso di posizione dominante da parte del locatore che il conduttore sarà il (solo) legittimato a chiedere che la locazione di fatto venga dichiarata nulla per vizi di forma e eventualmente pretendere che venga ricondotta a condizioni conformi alla legge.

Ove, infatti, si ravvisi da parte del locatore una coazione idonea a influenzare la volontà del conduttore, condizionando alla forma verbale l'instaurazione del rapporto contrattuale locatizio, il conduttore medesimo potrà ricorrere al giudice e invocare la nullità (relativa) del contratto verbale posto in essere.

Orbene, come già chiarito in punto di fatto, nel caso in esame Caio veniva obbligato da Tizio a stipulare un contratto verbale di locazione in violazione del disposto normativo di cui al richiamato art. 13, comma 5 della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile ratio-

ne temporis. Tale esigenza imposta dal locatore a danno del conduttore, veniva rappresentata per meri interessi privati, di natura economica, di Tizio il quale, tenuto a corrispondere mensilmente l'assegno di mantenimento a beneficio della ex moglie Mevia, riusciva, così, ad occultare l'ulteriore somma percepita, versando alla stessa un cifra minore rispetto a quello che era il proprio reddito reale.

Tizio, inoltre, aveva più volte avvertito Caio che la mancata accettazione del contratto verbale in questione avrebbe comportato l'impossibilità di concedere in locazione il predetto immobile.

Il conduttore, pertanto, allertato dalla possibilità di non avere un "tetto sotto cui dormire", accettava la pattuizione verbale del contratto in questione credendo, anche, nella bontà e disponibilità del figlio Tizio ad accoglierlo nell'immobile di sua proprietà.

Or dunque, in forza delle su esposte affermazioni, non vi è chi non veda l'errore in cui è incorso il Tribunale di primo grado nell'accogliere la domanda attorea.

L'abuso di potere da parte del locatore Tizio, stante la sua posizione dominante, a danno del conduttore Caio, genera una nullità (relativa) del contratto di locazione in questione, ai sensi del predetto art. 13, comma 5 della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*, con la conseguenza che alcun diritto al pagamento dei canoni residui dovrà essere riconosciuto in capo al locatore stante l'assenza di un titolo idoneo a giustificare la pretesa.

Com'è noto, infatti, la nullità opera di diritto e avendo il riconoscimento della stessa efficacia retroattiva, gli effetti del contratto sono travolti *ex tunc*, in quanto fin dall'origine manca il titolo che giustifichi il trasferimento di diritti e obblighi previsti dalle parti.

A ciò si aggiunga inoltre che, seppure sulla base di un contratto nullo, Caio non avendo altri immobili a sua disposizione e al fine di non essere estromesso dall'appartamento di quo, accettava tali vessatori comportamenti corrispondendo a Tizio il pagamento dei canoni di locazione senza peraltro mai obiettare al continuo aumento dell'importo imposto dal medesimo locatore.

Ne consegue, pertanto, alla luce di tali considerazioni, che la sentenza gravata si appalesa ingiusta ed errata oltre che destituita di fondamento giuridico.

Ha, pertanto, errato il primo Giudice nell'accogliere la domanda proposta da Tizio relativamente alla richiesta di pagamento degli ulteriori importi relativi al canone in parola.

Tanto premesso, Caio, ut supra domiciliato, rappresentato e difeso

RICORRE

All'Ecc.ma Corte d'Appello adita che, alla luce quanto esposto, in accoglimento del presente appello ed in riforma dell'impugnata sentenza n. <.....>, Voglia fissare l'udienza di discussione della causa ed accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- accertare e dichiarare la nullità del contratto verbale intercorso tra Tizio e Caio per violazione del disposto normativo di cui all'art. 13, comma 5 della legge n. 431/1998 nella formulazione applicabile *ratione temporis*;

- accertare e dichiarare non dovuto il pagamento dei canoni di locazione richiesti con vittoria di spese del doppio grado di giudizio.

Si dichiara che il valori della causa è di € <.....>, e che, pertanto, ai sensi del D.P.R. 115/2002, il contributo unificato ammonta a € <.....>.

Si offrono in comunicazione mediante deposito i seguenti documenti:

1. Copia conforme della sentenza del Tribunale di <.....>, n. <.....>, del <.....>;
2. Fascicolo di primo grado;
3. copia informativa sulla conciliazione.

<.....>, li <.....>

Avv. <.....>

PROCURA

Informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del D.Lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato, Le conferisco ampio mandato con ogni facoltà di legge nessuna esclusa o eccettuata, a rappresentarmi e difendermi in ogni fase e grado del presente procedimento ed in atto inerente, conseguente e successivo ivi compreso il processo di esecuzione e la facoltà di transigere. Eleggo, inoltre, domicilio presso il suo studio sito in <.....>, alla via <.....>. Ratifico fin da ora il Suo operato. Previamente informato, ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196/03, L'autorizzo al trattamento dei nostri dati personali.

<.....>, <.....>

È autografa

F.to Caio

f.to Avv. <.....>

24.3. La sentenza**Cassazione, Sez. Unite, 17 settembre 2015, n. 18214**

La pronuncia in esame si segnala per avere stabilito che, in tema di contratto di locazione ad uso abitativo stipulato verbalmente, la mancanza della forma scritta genera una nullità assoluta del negozio giuridico in questione, rilevabile anche d'ufficio, in conformità all'esigenza di contrasto all'evasione fiscale ad eccezione dell'ipotesi in cui l'assenza di forma scritta sia stata imposta coattivamente dal locatore. In tal caso, si ha nullità relativa (o di protezione) la quale preposta a tutela del soggetto contrattualmente debole, potrà essere fatta valere solo dal conduttore.

Si deve dare atto che l'art. 13 in parola, che prevedeva l'azione consequenziale alla nullità della forma scritta, è stato novellato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208, con entrata in vigore in data 01.01.2016, la quale ha eliminato la speciale azione prevista dal previgente comma 5 per la mancanza di forma scritta e ne ha introdotta, nel nuovo comma 6, una analoga per l'obbligo di tempestiva registrazione previsto dall'attuale comma 1. A tal proposito, pertanto, si può ritenere che considerazioni analoghe a quelle sul regime di nullità previsto dal previgente comma 5 per la mancanza di forma scritta possano oggi essere considerate attuali per il mancato (tempestivo) assolvimento dell'obbligo di registrazione del contratto.

(*omissis*)

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi, principale e incidentali, proposti avverso la medesima sentenza, devono essere riuniti.

Il ricorso principale è infondato.

Al rigetto del ricorso principale conseguono l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato di P.C. e il rigetto del ricorso di T.G..

All'esame del ricorso principale vanno premesse le considerazioni che seguono.

La disciplina codicistica della locazione di immobili urbani è stata integrata, negli ultimi decenni, da numerosi interventi di legislazione speciale, concernente in particolare i contratti aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo.

La materia, come è noto, ha trovato una sua prima disciplina organica nella L. n. 392 del 1978, ispirata all'esigenza di realizzare un meccanismo di determinazione legale del contenuto del contratto – e, in particolare, del canone di locazione –, calcolato sulla base di una serie di parametri oggettivi.

Come pressochè unanimemente ritenuto dai commentatori della normativa, la scelta del legislatore, di forte stampo dirigistico, ha prodotto risultati estremamente negativi, causando gravi distorsioni del mercato delle abitazioni. I proprietari, – salvo far ricorso alla sistematica pressa dei c.d. affitti in nero – preferirono togliere dal mercato i propri appartamenti, ritenendo oltremodo antieconomico concederli in locazione ad un canone spesso irrisorio, assai lontano dal vero valore di mercato e con alti rischi di perdita della relativa disponibilità per lungo tempo.

Il fenomeno del ritiro del mercato delle locazioni di un considerevole numero di immobili rese così necessario un nuovo intervento del legislatore, dapprima timidamente derogatorio rispetto alla ratio sottesa alla L. del 1978 (il riferimento è al D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 11, contenente la normativa dei c.d. “patti in deroga”), e poi del tutto speculare ad essa, a far data dalla L. n. 431 del 1998. 2.3.3. Il primo intervento, del 1992, consentì, nei contratti di locazione ad uso abitativo, la libera pattuizione del corrispettivo, bilanciata da un sostanziale raddoppio della durata del contratto, mentre tutti gli altri aspetti del rapporto contrattuale continuarono ad essere regolati dalla precedente disciplina.

La L. n. 431 del 1998 ha reso definitiva la scelta del legislatore di abbandonare definitivamente l'idea del canone “equo” imposto per legge, e di fronteggiare, eliminandolo in radice, il fenomeno del c.d. “sommerso”.

Venne così sancita in via definitiva la liberalizzazione del canone delle locazioni ad uso abitativo, bilanciata da una maggiore stabilità del rapporto contrattuale, con espressa previsione dell'obbligo della forma scritta e della registrazione del contratto.

I contratti che ricadono nell'ambito applicativo della legge sono le locazioni di immobili adibiti ad uso abitativo che non abbiano ad oggetto beni vincolati o che non siano costruiti nell'ambito dell'edilizia residenziale pubblica o che non siano alloggi locati per finalità esclusivamente turistiche (art. 1).

La legge prevede due possibili modalità di contrattazione: una prima, libera, una seconda strutturata secondo modelli-tipo, frutto di accordi definiti in sede locale fra le organizzazioni della proprietà edilizia e le organizzazioni dei conduttori maggiormente rappresentative (art. 2, comma 3).

Il legislatore detterà pochissime prescrizioni, limitandosi a richiedere la forma scritta e a disciplinare la durata del contratto, che varia a seconda si sia scelto il modello a forma libera oppure quello concordato tra associazioni. Nel primo caso, infatti, è prevista una durata minima di quattro anni rinnovabili per ulteriori quattro, mentre nel secondo la durata minima è di tre anni rinnovabili per altri due.

Con specifico riguardo al problema della forma negoziale dei contratti di locazione, va premesso come, nel nostro sistema codicistico, vige, secondo l'opinione dominante (peraltro non condivisa da autorevole dottrina), un principio generale di libertà della forma, in applicazione del quale, in linea generale, la manifestazione di volontà contrattuale non richiederebbe forme particolari, potendo realizzarsi attraverso qualsiasi modalità idonea a manifestarla, ivi compresi comportamenti c.d. concludenti.

Il (presunto) principio della libertà di forma non è privo di eccezioni. È noto che, per alcuni atti la legge, richiede che la volontà sia manifestata attraverso particolari modalità espressamente stabilite, attraverso la stipula di contratti a forma c.d. vincolata: l'art. 1350 elenca quelli per i quali la forma scritta è prevista a pena di nullità.

La forma vincolata risponde ad una molteplicità di esigenze: quella di garantire certezza sull'esistenza e sul contenuto del contratto, oltre che sulla stessa volontà delle parti; quella di rendere possibili i controlli sul contenuto contratto previsti nell'interesse pubblico (come per la contrattazione con la pubblica amministrazione); quella di rendere trascrivibile il contratto a fini di pubblicità, per rendere opponibili a terzi i diritti che ne scaturiscono;

quella di protezione del contraente che, con l'adozione della forma scritta, viene reso edotto e consapevole delle obbligazioni assunte.

Tra le molte teorie elaborate sulla complessa tematica della forma negoziale, va posto l'accento su quelle che ne valorizzano il contenuto, privilegiando il valore funzionale alla forma, da valutarsi in concreto, in relazione alla ratio espressa dallo specifico "tipo" contrattuale. Di qui, l'impredicabilità di una automatica applicazione della disciplina della nullità in mancanza della forma prevista dalla legge ad *substantiam*, essendo piuttosto necessario procedere ad un'interpretazione assiologicamente orientata, nel rispetto dei valori fondamentali del sistema. Così, il carattere eccezionale o meno della norma sulla forma, ovvero il suo carattere derogabile o inderogabile, non potrà essere definito in astratto e in via generale, ma dovrà risultare da un procedimento interpretativo che dipende dalla collocazione che la norma riceve nel sistema, dalla ratio che esprime, dal valore che per l'ordinamento rappresenta.

Tali, condivisibili tendenze c.d. "neoformaliste" tendono a favorire l'emersione del rapporto economico sottostante a ciascun atto negoziale, evolvendo verso una vera e propria mutazione genetica del ruolo stesso della forma del contratto, non più soltanto indice di serietà dell'impegno obbligatorio, o mezzo di certezza o idoneità agli effetti pubblicitari, ma strumento che consenta anche di rilevare l'eventuale squilibrio esistente tra i contraenti e di tutelare la parte debole del rapporto (anche se, in senso opposto, altra parte della dottrina continua a ritenere che l'art. 325 c.c., n. 4 evochi il requisito della forma, *sic et simpliciter*, come mero elemento necessario nella struttura del contratto, senza attribuire alcun rilievo all'elemento teleologia), di tal che, sul piano sostanziale, sarebbe preclusa quell'attività ermeneutica – consentita invece dal diritto processuale – volta alla valutazione sull'idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo).

Tanto premesso sul piano generale, va ancora ricordato come, in epoca antecedente alla L. n. 431 del 1998, tanto la disciplina codicistica quanto la L. n. 392 del 1978 non imponevano alcuna forma particolare al contratto di locazione, tanto ad uso abitativo quanto per uso diverso (l'unica ipotesi di obbligo di forma scritta era, difatti, quella relativa ai contratti di durata ultranovennale, ex art. 1350 c.c., n. 8, interpretato, peraltro, in senso assai restrittivo da questa stessa Corte di legittimità).

La L. n. 431 del 1998 – funzionale, come già ricordato, all'esigenza di far emergere l'enorme numero di contratti in nero determinatosi a seguito dell'imposizione dell'equo canone, all'art. 1, comma 4 – ha invece previsto, testualmente, che, a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, "per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta".

La necessità della forma scritta apparve, illico et immediate, ispirata a tutte quelle esigenze poc'anzi evidenziate.

In primo luogo, si volle assicurare certezza a rapporti giuridici che coinvolgono un così importante bene della vita.

In secondo luogo, si decise di "stabilizzare" un canone che, seppure liberalizzato, doveva incondizionatamente rimanere quello indicato nel contratto per tutta la durata del rapporto.

Infine, e soprattutto, si volle assicurare la più ampia pubblicità al rapporto, al fine di contrastare l'evasione fiscale.

La prescrizione della forma scritta, difatti, appare volta essenzialmente a tutelare l'interesse alla trasparenza del mercato delle locazioni in funzione dell'esigenza di un più penetrante controllo fiscale, esigenza avvertita in modo significativo in un settore dove, come poc'anzi ricordato, a causa della precedente disciplina dirigistica il fenomeno dell'evasione era divenuto inarginabile. E proprio il collegamento funzionale (anche se non strutturale) tra forma scritta e registrazione del contratto apparve a tuttora appare particolarmente significativo in tal senso.

La stessa relazione di accompagnamento della 8 Commissione permanente Ambiente territorio e lavori pubblici (presentata alla Presidenza il 25.11.1998) indica con chiarezza come l'obiettivo della L. n. 431 del 1998 fosse quello di "introdurre misure atte a combattere il fenomeno dell'evasione fiscale che appare particolarmente presente in questo settore", in aggiunta alla volontà di realizzare una liberalizzazione controllata del mercato locativo.

Si così osservato che l'interesse generale, di rilevanza pubblicistica, troverebbe ulteriore conferma proprio nella previsione del requisito della forma scritta anche nei casi in cui manchi un'esigenza di protezione del conduttore riconducibile alla stabilità del rapporto di locazione o ad una specifica posizione di debolezza – come nel caso delle locazioni stipulate per finalità esclusivamente turistiche e di quelle che hanno ad oggetto immobili di lusso, espressamente sottratte all'applicazione della L. n. 431 del 1995, art. 13, comma 5.

Tale la conclusione cui perviene la pressochè unanime dottrina, che, salvo alcune isolate voci contrarie, ritiene che la L. n. 431 del 1998 richieda per i contratti di locazione ad uso abitativo la forma scritta a pena di nullità.

Dal suo canto, la giurisprudenza di merito sembra aver privilegiato quasi unanimamente l'interpretazione secondo la quale la forma scritta del contratto di locazione sia richiesta ad substantiam. La norma speciale, difatti, secondo alcune pronunce, andrebbe letta in combinato disposto con l'art. 1418 cod. civ. – che sanziona con la nullità la mancanza di uno dei requisiti di cui all'art. 1325 cod. civ. ivi compresa la forma del contratto se prevista a pena di nullità -, mentre, secondo altre, andrebbe coniugata con il disposto dell'art. 1350 n. 13 – che contempla, tra gli atti che devono farsi per iscritto a pena di nullità, anche quelli "specificamente indicati dalla legge" -. Un ultimo grappo di sentenze evocano, infine, le norme di cui agli artt. 1352 e 2739 cod. civ. quanto al significato da attribuire al requisito di forma in difetto di univoche prescrizioni.

Del tutto isolate appaiono, per converso, le interpretazioni di segno opposto offerte da altra parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la mancanza di una espressa previsione della sanzione della nullità dovrebbe indurre a ritenere che la forma scritta richiesta per il contratto di locazione di immobile ad uso abitativo sia soltanto ad probationem, e non un requisito essenziale del contratto.

Un terzo filone interpretativo ritiene, infine, necessaria la forma scritta ad essentiam, limitando, peraltro, la rilevanza della nullità in favore del solo conduttore nella specifica ipotesi di cui alla L. n. 431 del 1998, art. 13, comma 5, che gli accorda una speciale tutela nel caso in cui gli sia stato imposto, da parte del locatore, un rapporto di locazione di fatto, stipulato soltanto verbalmente. Il conduttore potrebbe, cioè far valere egli solo la nullità qualora il locatore abbia imposto la forma verbale, abusando della propria posizione dominante all'interno di un rapporto giocoforza asimmetrico.

È convincimento di queste sezioni unite che l'ultima delle soluzioni proposte dalla giurisprudenza di merito debba essere condivisa.

A tale conclusione deve pervenirsi, innanzitutto, sulla base di una interpretazione letterale della disposizione di cui alla L. n. 431 del 1998, art. 13, comma 5, che limita all'elemento caratterizzante costituito dall'"abuso" del locatore la necessità di un riequilibrio del rapporto mediante l'introduzione di un'ipotesi di nullità relativa: ne consegue, logicamente, che, in mancanza di tale "abuso", la nullità debba ritenersi assoluta (e, quindi, non sanabile) e rilevabile da entrambe parti, oltre che d'ufficio ex art. 1421 cod. civ..

Se la forma scritta risponde alla finalità di attribuire alle parti, ed in specie al conduttore, uno status di certezza dei propri diritti e dei propri obblighi, la sua funzione primaria (coerente con la ratio dell'intero dettato normativo di cui alla legge 431) deve comunque ritenersi quella di trarre dall'ombra del sommerso – e della conseguente evasione fiscale – i contratti di locazione.

Il comma 5 dispone, difatti, testualmente, che “nei casi di nullità di cui al comma 4 il conduttore, con azione proponibile nel termine di sei mesi dalla riconsegna dell’immobile locato, può richiedere la restituzione delle somme indebitamente versate. Nei medesimi casi il conduttore può altresì richiedere, con azione proponibile dinanzi al pretore, che la locazione venga ricondotta a condizioni conformi a quanto previsto dal comma 1 dell’art. 2 ovvero dal comma 3 dell’art. 2. Tale azione è altresì consentita nei casi in cui il locatore ha preteso l’instaurazione di un rapporto di locazione di fatto, in violazione di quanto previsto dall’art. 1, comma 4, e nel giudizio che accerta l’esistenza del contratto di locazione il pretore determina il canone dovuto, che non può eccedere quello definito ai sensi del comma 3 dell’art. 2 ovvero quello definito ai sensi dell’art. 5, commi 2 e 3, nel caso di conduttore che abiti stabilmente l’alloggio per i motivi ivi regolati; nei casi di cui al presente periodo il pretore stabilisce la restituzione delle somme eventualmente eccedenti”.

La norma opera un espresso riferimento all’art. 1, comma 4, ovvero all’ipotesi di un contratto nullo per mancanza di forma scritta che abbia dato luogo ad un rapporto di locazione di fatto. Si richiede, tuttavia, espressamente, un ulteriore presupposto, ovvero che sia il locatore ad aver preteso l’instaurazione del rapporto di fatto, e che quindi la nullità del contratto sia a lui attribuibile, mentre il conduttore deve averla solo subito. Si disciplina, pertanto, la fattispecie concreta del locatore che ponga in essere una coazione idonea ad influenzare il processo di formazione della volontà del conduttore, condizionando alla forma verbale l’instaurazione del rapporto di locazione in violazione dell’articolo 1, comma 4.

È in tal caso che il conduttore sarà il (solo) soggetto legittimato a chiedere che la locazione di fatto, nulla per vizio di forma, venga ricondotta a condizioni conformi a quanto previsto in relazione al canone predeterminato in sede di accordi definiti ai sensi del comma 3 dell’art. 2 ovvero ai sensi dell’art. 5, commi 2 e 3.

In deroga ai principi generali della insanabilità del contratto nullo, pertanto, la norma di cui all’art. 13, comma 5, riconosce al conduttore la possibilità di esperire una specifica azione finalizzata alla sanatoria del rapporto contrattuale di fatto venutosi a costituire in violazione di una norma imperativa. Ma proprio la portata eccezionalmente derogatoria ad un principio cardine dell’ordinamento (i.e. la insanabilità del contratto nullo) non consente un’interpretazione della norma diversa da quella rigorosamente letterale.

Il giudice dovrà pertanto accertare, da un canto, l’esistenza del contratto di locazione stipulato verbalmente in violazione della L. n. 431 del 1998, art. 1, comma 4, e, dall’altro, la circostanza che tale forma sia stata imposta da parte del locatore e subito da parte del conduttore contro la sua volontà, così determinando *ex tunc* il canone dovuto nei limiti di quello definito dagli accordi delle associazioni locali della proprietà e dei conduttori ai sensi del comma 3 dell’art. 2, con il conseguente diritto del conduttore alla restituzione della eccedenza pagata.

Nè la innegabile difficoltà probatoria di tale circostanza (gravando il relativo onere sul conduttore, in ossequio alle tradizionali regole del relativo riparto) può condurre a soluzione diversa, non potendo un principio (e una maggior difficoltà) di carattere processuale incidere sulla ricostruzione sostanziale della fattispecie.

In conformità con la lettera della legge, la nullità di protezione, e le relative conseguenze, sarà pertanto predicabile solo in presenza dell’abuso, da parte del locatore, della sua posizione “dominante”, imponendosi il tal caso, e solo in esso, a causa della eccessiva asimmetria negoziale, un intervento correttivo *ex lege* a tutela del contraente debole. In concreto, sarà pertanto necessario che il locatore ponga in essere una inaccettabile pressione (una sorta di violenza morale) sul conduttore al fine di costringerlo a stipulare il contratto in forma verbale, mentre, nel caso in cui tale forma sia stata concordata liberamente tra le parti (o addirittura voluta dal conduttore), torneranno ad applicarsi i principi generali in tema di nullità. Il locatore potrà agire in giudizio per il rilascio dell’immobile occupato senza

alcun titolo, e il conduttore potrà ottenere la (parziale) restituzione delle somme versate a titolo di canone nella misura eccedente quella del canone “concordato” – poichè la restituzione dell'intero canone percepito dal locatore costituirebbe un ingiustificato arricchimento dell'occupante.

Non può, pertanto darsi seguito alla tesi, pur sostenuta da parte della giurisprudenza di merito e da alcuni autori in dottrina, secondo cui il collegamento tra l'art. 13, comma 5 e la L. n. 431 del 1998, art. 1, comma 4, integrerebbe tout court gli estremi della nullità di protezione o relativa anche nel caso l'uso della forma verbale sia stato deciso volontariamente da entrambe le parti contraenti.

Pur vero che il riconoscimento, in tal caso, di una fattispecie di natura di nullità assoluta avrebbe come conseguenza l'obbligo di restituzione dell'immobile con effetto immediato dalla dichiarazione di nullità del contratto, venendo meno il suo titolo giustificativo (e così determinandosi un indebolimento della posizione del conduttore, esposto all'azione di nullità del locatore che, evitando la forma scritta prescritta dalla legge, avrebbe così un permanente strumento di pressione nei confronti del contraente più debole), va di converso considerato che tale assunto muove da un presupposto infondato in diritto, quello, cioè, dell'assimilabilità della suddetta disposizione con altre che introducono obblighi di forma (nelle varie fasi della formazione del contratto, dalle trattative alla stipulazione definitiva) in funzione di protezione del contraente maggiormente esposto al rischio contrattuale (nei contratti bancari di investimento, ad esempio, la forma scritta è dettata in funzione del superamento di uno squilibrio informativo che caratterizza il rapporto tra le parti ed è diretta a fornire al contraente debole tutte le informazioni necessarie per assumere consapevolezza del rischio cui si espone nell'investimento e per avere la possibilità di verificare la conformità del contratto definitivo con quanto è stato oggetto di informativa preliminare).

Tali finalità non possono ritenersi predicabili con riguardo al requisito di forma scritta del contratto di locazione. In primo luogo, non può ravvisarsi un collegamento tra prescrizione di forma e obblighi informativi in quanto non vi sono particolari rischi connessi allo svolgimento del contratto e non è dato riscontrare quello squilibrio informativo che tipicamente caratterizza le relazioni che intercorrono tra contraenti deboli e contraenti professionali. In secondo luogo, la prescrizione di forma non è dettata in funzione strumentale del contenuto, il quale, nell'ordinaria modalità di svolgimento delle relazioni contrattuali, risulta agevolmente comprensibile dal conduttore.

Queste considerazioni, coniugate con la già ricordata esigenza di procedere ad un'interpretazione rigorosamente letterale della norma in esame, sebbene non escludano una più generale *intentio legis* di tutelare il conduttore – che pur risulta da una pluralità di norme dettate nel suo esclusivo interesse – inducono a ritenere definitivamente esclusa la possibilità di applicazione analogica delle norme che prevedono nullità relative.

L'interpretazione letterale della norma in parola non consente, in definitiva, soluzione diversa. Sancire che, per la stipula di validi contratti di locazione, è necessaria la forma scritta, significa a contrario affermare che il contratto di locazione privo di tale requisito è invalido (i.e., nullo). Nè vale obiettare che nella categoria dell'invalidità rientra anche il contratto annullabile, perchè nel territorio della disciplina positiva non si rinvencono ipotesi di annullabilità per vizio di forma.

Non senza osservare ancora, su di un più generale piano etico/costituzionale, e nel rispetto della essenziale ratio della legge del 1998, che la soluzione adottata impedisce che, dinanzi ad una Corte suprema di un Paese Europeo, una parte possa invocare tutela giurisdizionale adducendo apertamente e impunemente la propria qualità di evasore fiscale, volta che l'imposizione e il corretto adempimento degli obblighi tributari, lungi dall'attenere al solo rapporto individuale contribuente-fisco, afferiscono ad interessi ben più generali, in quanto il rispetto di quegli obblighi, da parte di tutti i consociati, si risol-

ve in un miglior funzionamento della stessa macchina statale, nell'interesse superiore dell'intera collettività.

Il ricorso principale è pertanto rigettato, con conseguente rigetto di quello incidentale del T. e con assorbimento di quello condizionato del P..

Le spese del giudizio di Cassazione possono essere integralmente compensate, attesa la complessità delle questioni trattate, l'assenza di precedenti di legittimità e il contrasto esistente in seno alla giurisprudenza di merito.

P.Q.M.

La Corte riuniti i ricorsi, rigetta quello principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato del P., rigetta il ricorso incidentale del T. e compensa le spese del giudizio di cassazione.

24.4. La giurisprudenza

Giurisprudenza conforme alla tesi sostenuta.

Il contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza il rispetto della forma scritta, di cui all'art. 1, comma 4, della legge n. 431 del 1998 secondo cui "a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta", è viziato da nullità assoluta, rilevabile d'ufficio, in conformità all'esigenza di contrasto all'evasione fiscale. Viene fatto salvo il caso in cui l'assenza di forma scritta sia stata imposta coattivamente dal locatore, ipotesi in cui si ha nullità di protezione, la quale potrà essere fatta valere solo dal conduttore.

Cassazione civile, Sez. Unite, sent. 17 settembre 2015, n. 18214

Nel caso di contratti per la cui valida stipulazione è richiesta, per legge, la forma scritta ad substantiam, il mutuo dissenso deve rivestire la medesima forma; tale requisito può ritenersi soddisfatto solamente in presenza di un documento contenente la espressa e specifica dichiarazione negoziale delle parti.

Cassazione civile, sezione III, 18 aprile 2016, n. 7638

A nulla vale la denuncia del contratto verbale – da chiunque eseguita - presso l'Agenzia delle Entrate in quanto per le locazioni abitative vale la norma per cui il contratto deve essere stipulato per iscritto.

Tribunale di Roma, sent. 1 ottobre 2014

Sebbene l'art. 1325 n. 4 cod. civ. non richieda, per i contratti di locazione, la forma scritta a pena di nullità, in applicazione del principio di cui all'art. 1, comma 4 della legge n. 431 del 1998 (... "per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta"), deve affermarsi la nullità dei contratti di locazione che non siano stipulati in forma scritta.

Corte d'Appello di Roma, sent. del 12 maggio 2010, n. 1424

La forma scritta è prevista dalla legge quale requisito sostanziale per la validità dell'accordo e in sua assenza il contratto di locazione deve essere considerato nullo, ossia come se non fosse mai esistito.

Tribunale di Roma, sent. 24 ottobre 2013

A seguito dell'entrata in vigore della legge del 9 dicembre 1998 n. 431, per la validità di un contratto di locazione è necessaria la forma scritta in quanto, tale modalità di stipulazione, tutela, da un lato, l'esigenza di certezza e trasparenza del rapporto tra le parti, e dall'altro, fronteggia un mercato caratterizzato da una consolidata prassi di contratti simulati in tutto o in parte. Ne consegue la condanna all'immediato rilascio dell'immobile per occupazione arbitraria e, dunque, *sine titulo*, in tutti i casi di assenza della richiesta forma scritta del contratto locativo, dunque a prescindere da chi fosse l'istante della declaratoria di nullità.

Tribunale di Cagliari, sent. 3 ottobre 2014; Tribunale di Ivrea, sent. 10 febbraio 2010

La nullità del contratto di locazione stipulato oralmente dalle parti è rilevabile d'ufficio dal giudice ogni qualvolta parte attrice formuli domande giudiziali aventi come presupposto la validità di quel contratto, la quale, pertanto, deve essere verificata dal giudice come presupposto per conoscere delle domande stesse.

Tribunale di Verona, sent. 28 marzo 2013

24.5. L'istituto

24.5.1. La nullità del contratto

Secondo la teoria classica dell'invalidità, viene qualificato nullo il regolamento di interessi, che in ragione del difetto o della grave anomalia di uno o più elementi costitutivi, si rivela inidoneo, di regola in maniera definitiva, a produrre i suoi effetti tipici. Tale difetto può consistere nella mancanza di un elemento essenziale, nella illiceità del negozio, della causa o dei motivi o infine per mancanza dei requisiti relativi all'oggetto. La nullità, inoltre, può essere anche prevista in altri casi stabiliti dalla legge.

Com'è noto, la nullità rappresenta la patologia più grave che può colpire il negozio giuridico in quanto ne comporta l'assoluta mancanza di efficacia. Infatti, la difformità dell'atto rispetto allo schema legale opera *ab origine*, è cioè coeva alla formazione dell'atto stesso.

Norma fondamentale in materia è rappresentata dall'art. 1418 cod. civ.¹. La predetta norma suddivide i casi di nullità in tre grandi categorie: A) nullità del contratto perché contrario a norme imperative (in questo caso la contrarietà di un atto ad una qualsiasi norma imperativa ne comporterà automaticamente la nullità. Va da sé che in questo caso, il legislatore ha inteso comminare questa sanzione anche quando la nullità dell'atto non sia espressamente prevista da una norma purché venga preliminarmente verificato se la disposizione normativa violata dall'atto sia o meno imperativa); B) contratto nullo per mancanza di uno degli elementi essenziali (sono questi i casi previsti dall'art. 1325 cod. civ.² oppure

¹ Art. 1418 cod. civ. "Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, la illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge".

² Art. 1325 cod. civ. "I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti; 2) la causa; 3) l'oggetto; 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità".

quando il contratto avrà l'oggetto mancante³, impossibile, illecito⁴ indeterminato o indeterminabile); C) nullità del contratto perché contrario ad una specifica norma di legge (in questo caso per aversi nullità sarà necessario che la legge generale o quella speciale la preveda espressamente come sanzione per il compimento del negozio).

Poiché la nullità è preposta a tutela dell'interesse generale, si ritiene comunemente che l'azione finalizzata alla declaratoria di invalidità del negozio giuridico stesso abbia carattere assoluto nel senso che *“chiunque vi ha interesse”*⁵, e in ogni tempo, possa agire per ottenere una sentenza che accerti la mancata produzione degli effetti dell'atto e il conseguente venir meno della *“forza di legge”* dell'assetto di interessi programmato.

Legittimati ad attivare il giudizio di nullità sono pertanto non solo le parti, ma anche gli aventi causa da costoro, purché dimostrino di avervi interesse ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ.⁶.

All'esito del giudizio sulla nullità, il giudice sarà chiamato ad emanare una sentenza dichiarativa con la quale si limiterà ad affermare che il negozio giuridico, oggetto del contendere, è nullo.

Poiché la nullità opera di diritto, la pronuncia ha efficacia retroattiva: gli effetti del contratto sono travolti *ex tunc*, in quanto fin dall'origine manca il titolo che giustifichi il trasferimento di diritti e obblighi previsti dalle parti. Nei confronti di queste, la retroattività travolge *ex tunc* i trasferimenti operati e, ove siano state eseguite delle prestazioni, esse sono prive di fondamento e perciò ripetibili secondo le norme sull'indebito oggettivo (ex art. 2033 cod. civ.).

Nei confronti dei terzi la sentenza che dichiara la nullità è a questi opponibile, con la conseguenza che gli acquisti da essi compiuti sulla base del contratto concluso con l'avente causa del contratto nullo vengono meno.

24.5.1.2. La nullità parziale

La costruzione unitaria della nullità conclamata dal noto brocardo *“quod nullum est nullum producit effectum”*, trova una significativa smentita nello stesso modo di operare delle cause di nullità.

Al riguardo, l'art. 1419 cod. civ. permette, in ossequio al principio di conservazione del contratto, di limitare la dichiarazione di nullità a singole clausole (nullità parziale) a meno che queste non siano da considerarsi essenziali nell'interesse delle parti. Il comma secondo prevede, inoltre, un'ulteriore ipotesi di nullità parziale: la sostituzione *ex lege* delle clausole che violino norme imperative⁷.

³ Art. 1346 cod. civ. “L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato e determinabile”.

⁴ Art. 1345 cod. civ. “Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe”.

⁵ Art. 1421 cod. civ. “Salvo diverse disposizioni di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice”.

⁶ Art. 100 cod. proc. civ. “Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”.

⁷ Art. 1419 cod. civ. “La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative”.

Del pari, l'art. 1420 cod. civ. con particolare riferimento al caso dei contratti plurilaterali stabilisce che la nullità, che colpisce il vincolo di una sola parte, non travolge l'intero negozio a meno che la partecipazione della parte stessa non debba, nel caso concreto, considerarsi essenziale⁸.

Il dogma dell'insanabilità, quale connotato indefettibile del contratto nullo, viene, poi, ulteriormente incrinato dall'istituto della conversione previsto all'art. 1424 cod. civ.⁹.

Mediante tale fenomeno si opera la trasformazione del contratto nullo in un contratto differente rispetto a quello originariamente concluso (e di regola ad efficacia ridotta), ma pur sempre idoneo a realizzare lo scopo pratico perseguito dai contraenti.

Ai fini dell'operatività della conversione la norma richiede la necessaria identità tra i requisiti di sostanza e di forma del contratto nullo e quelli del contratto differente, nel quale il primo dovrà essere trasformato.

La conversione, inoltre, opera *ipso iure* e non in virtù della successiva volontà di parte o in forza di una pronuncia costitutiva del giudice; la sentenza che la dichiara è una sentenza di accertamento.

24.5.1.3. La nullità relativa

Com'è noto la categoria dell'invalidità degli atti si sdoppia a seconda della patologia che colpisce il negozio giuridico.

Secondo la dottrina tradizionale, infatti, l'invalidità si distingue in nullità o annullabilità a seconda che manchi uno degli elementi che la legge giudica essenziali o che tali elementi sussistano ma presentino un vizio.

Tuttavia, negli ordinamenti moderni, vi sono alcune specie di invalidità che mettono in crisi il netto divario tra nullità ed annullabilità ad oggi, si può affermare, esistente solo al livello concettuale.

È, infatti, proprio la categoria della nullità relativa ad aver messo in crisi l'equilibrio concettuale tra nullità ed annullabilità ispirato alla pandettistica germanica del secolo scorso, trattandosi di una figura che si colloca a metà strada tra esse, coniugando il carattere assoluto della prima con la relatività della seconda.

Detta tipologia di nullità si manifesta per il fatto che essa è posta a tutela di una sola delle parti del contratto solitamente coincidente con il soggetto contrattualmente più debole.

Tale fenomeno, fortemente ravvisabile nei rapporti disciplinati dalle leggi speciali, è volto a rimediare a uno squilibrio tra i contraenti reputato rilevante dal legislatore specie nella fase formativa del contratto.

⁸ Art. 1420 cod. civ. "Nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, la nullità che colpisce il vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale".

⁹ Art. 1424 cod. civ. "Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità".

Accadeva, però, che, in passato, la nullità relativa sembrava essere uno strumento che il legislatore adoperava eccezionalmente con l'intento di salvaguardare gli interessi di una o più parti contrattuali. Di recente, invece, si assiste al fenomeno di un sistematico intervento di leggi speciali che utilizzano la sanzione della nullità in funzione di tutela di contraenti deboli.

A tal proposito, giova richiamare, a titolo esemplificativo, la nullità relativa prevista dall'art. 13 della legge n. 431/98 in materia di contratto di locazione di immobili urbani. Tale norma si prefigge, limitando la legittimazione all'azione di nullità al solo conduttore leso da un comportamento assimilabile alla violenza morale da parte del locatore, un obiettivo di tutela del contraente ritenuto oggettivamente più debole all'interno del rapporto negoziale.

Pregnante è poi l'uso della nullità relativa (o di protezione) in materia di tutela del consumatore. Quest'ultimo, infatti, quale soggetto sottoposto nei confronti del professionista, gode di maggiori tutele potendo esercitare egli solo l'azione di nullità finalizzata a regolarizzare l'assetto contrattuale garantendo così un riequilibrio nel rapporto obbligatorio.

24.5.2. La locazione di immobili urbani

La disciplina della locazione di immobili urbani trova la propria regolamentazione non solo nel codice civile, ma anche in numerose altre leggi speciali, succedutesi nel corso del tempo, emanate allo scopo di integrare la scarsa disciplina codicistica.

All'origine, la materia *de qua* trovò la sua prima regolamentazione nella legge n. 392/1978 ispirata all'esigenza di realizzare un meccanismo di determinazione legale del contenuto del contratto e, in particolare, del canone di locazione calcolato sulla base di una serie di parametri oggettivi.

Successivamente, con la legge n. 431/1998, si abbandonò definitivamente l'idea del canone "equo", predeterminato per legge, andando così a liberalizzare l'importo delle locazioni ad uso abitativo, bilanciato da una maggiore stabilità del rapporto contrattuale, con esplicita previsione dell'obbligo della forma scritta e della registrazione del contratto.

La legge, attualmente, prevede due possibili modelli di contrattazione: una prima, libera, una seconda strutturata su modelli-tipo, frutto di accordi definiti in sede locale fra le organizzazioni maggiormente rappresentative della proprietà edilizia e dei conduttori. Entrambi i tipi negoziali richiedono la forma scritta e la durata del contratto varia a seconda di quale modello sia scelto. Per il modello a forma libera, per il quale è prevista una durata minima di quattro anni rinnovabile per ulteriori quattro oppure, quello concordato tra associazioni, nel qual caso la durata minima è di tre anni rinnovabile per altri due.

Con riferimento ai contratti a forma libera, giova inoltre precisare che alla scadenza del secondo quadriennio il contratto si rinnova alle medesime condizioni, salvo che ciascuna parte comunichi, mediante lettera raccomandata da inviare almeno sei mesi prima della scadenza, la propria volontà di rinnovare il contratto a nuove condizioni o rinunciare allo stesso.

Scaduto il secondo quadriennio, il contratto si rinnova alle medesime condizioni, salvo che ciascuna parte comunichi, a mezzo lettera raccomandata da inviare

almeno sei mesi prima della scadenza, la propria intenzione di rinnovare il contratto a nuove condizioni o di rinunciarvi.

24.5.2.1 La nullità del contratto di locazione ad uso abitativo

La dottrina e la giurisprudenza si sono spesso occupate dei problemi connessi ai contratti di locazione non sempre, però, fornendo soluzioni unitarie.

Al riguardo, divergenti sono sempre stati gli orientamenti dei tribunali di merito relativamente, ad esempio, alla necessità o meno di redigere il contratto di locazione in forma scritta. In particolare, ci si è chiesti, per un lungo periodo, se un contratto di locazione richieda la forma scritta *ab substantiam* o *ad probationem* e se la mancanza di tale forma generi un vizio di invalidità del contratto stesso in quanto tale invocabile da uno solo dei due contraenti oppure da entrambe le parti.

A risolvere tali problematiche sono, di recente, intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte con la ormai nota sentenza 17 settembre 2015 n. 18214.

La Corte osserva che, premesso il generale principio di libertà di forma vigente nel nostro ordinamento secondo il quale la manifestazione di volontà contrattuale può realizzarsi attraverso qualsiasi modalità comunque idonea a palesarla, esistono comunque delle eccezioni, delle ipotesi in cui per determinati negozi è prescritta una forma specifica (art. 1350 c.c.).

I giudici di legittimità hanno, pertanto, affermato che il contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza la forma scritta (art. 1, comma 4 della legge n. 431/1998) è affetto da nullità assoluta, rilevabile da entrambe le parti e altresì d'ufficio da parte del giudice, attesa la *ratio* pubblicistica di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale, eccettuata l'ipotesi in cui la forma verbale sia stata imposta dal locatore, in quanto in questo caso si tratterebbe di nullità di protezione a favore del conduttore, solo da lui denunciabile, ai sensi dell'art. 13, comma 5 della predetta legge n. 431/1998.

In tale ultima ipotesi, infatti, l'alterazione di volontà subita dal conduttore è il risultato di una pressione psicologica e di dominio che il locatore esercita nei suoi riguardi, quale parte debole del rapporto contrattuale.

