

Corso intensivo on - line MAGISTRATURA 2019

Lezione C-03

Il contratto ed i contratti

Sommario: A. IL CONTRATTO. 1. Il principio della causalità negoziale: cenni di diritto comparato e ambito di applicazione nel nostro ordinamento – 2. Deroghe e temperamenti al principio della causalità necessaria: astrattezza sostanziale, processuale e relativa – 2.1. Dalla teoria bettiana della funzione economico-sociale, alla teoria ferriana della funzione economico-individuale: la svolta della Cassazione con la sent. n. 10490/2006 - 2.1.1. La causa nel contratto di mutuo – 3. La sistematica del contratto nella nuova era causale. – 3.1. Il controllo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti. Rapporti tra la nuova nozione di causa concreta e la questione del sindacato giudiziale sul contratto. 3.1.1. La nullità di contratti collegati per non meritevolezza della causa unitaria concreta: il caso degli investimenti “4you” e dei contratti derivati. – 3.2. Gli altri corollari: il negozio in frode alla legge. – 3.2.1. Il collegamento negoziale ed il pagamento traslativo. - 3.2.1.1. Collegamento negoziale nella legislazione del credito ai consumatori. – 3.2.2. Il contratto gratuito atipico. – 3.2.2.1. Prestazioni onerose e prestazioni gratuite. - 3.3. Squilibrio iniziale tra le prestazioni e invalidità del contratto. - 3.2.2.2. Le liberalità non donative (la donazione indiretta). – 3.2.3. causa e presupposizione. – 4. La condizione: questioni giurisprudenziali. – 4.1. La c.d. condizione di adempimento. – 4.2. La condizione potestativa e disciplina applicabile alla condizione potestativa mista. – 4.3. La c.d. condizione unilaterale. 5. Trattative e minuta contrattuale. – 5.1. Il preliminare del preliminare attiene alla fase delle trattative e non ha efficacia vincolante tra le parti. – 5.2. Manifestazione della volontà negoziale nei contratti che richiedono la forma scritta ad substantiam. 6. Il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente: carattere contrattuale o unilaterale della fattispecie di cui all’art. 1333 c.c. – 7. Il contratto preliminare: premessa. – 7.1. La natura giuridica del preliminare. La prevalente tesi del doppio contratto. – 7.1.1. (segue): La tesi minoritaria. Il preliminare quale contratto “definitivo” obbligatorio. 7.2. Il patto di prelazione quale preliminare unilaterale? 7.3. Preliminare di vendita di cosa totalmente e parzialmente altrui. 7.4. Il preliminare ad effetti anticipati. 8. La promessa del fatto del terzo. 9. L’ammissibilità dell’opzione gratuita. - 10. Il controllo giurisprudenziale sul contratto “sostanzialmente” iniquo: usura e clausola penale. - 10.1 Il controllo giudiziale sulla caparra. - 11. Nullità del contratto: nullità originaria e nullità sopravvenuta. - 11.1. Rilevabilità d’ufficio della nullità: le Sezioni Unite intervengono sulla questione. – 11.2. Estensione della nullità parziale e sua rilevabilità d’ufficio. – 11.3. Nullità virtuale: il contratto illegale ed il contratto illecito. – 11.3.1. Il contratto concluso in violazione degli obblighi informativi nella vendita di prodotti finanziari: le Sezioni Unite riaffermano la tradizionale distinzione tra regole di validità e regole di correttezza (rinvio). - 11.3.2. Il limite di finanziabilità nel mutuo fondiario: regola di validità o regola di responsabilità. - 11.4. Nullità di protezione. – 11.4.1. Legittimazione ad agire riservata alla parte debole. – 11.4.2. Rilevabilità condizionata da parte del giudice. – 11.4.3. Nullità necessariamente parziale. – 11.5. Il contratto concluso in violazione di norme penali. 11.5.1. Usura e nullità parziale del contratto. - 11.6. Il contratto di locazione non registrato. – 11.7. La vendita di immobili abusivi. - 12. L’istituto della presupposizione e gli incerti confini con la fattispecie dell’errore, nel sistema dei rimedi contrattuali. – 13. La rinegoziazione. – 14. Il recesso nella disciplina a tutela del consumatore. – 14.1. Il recesso del professionista. – 14.2. Recesso nei contratti di credito ai consumatori. 15. La tutela collettiva nel Codice del consumo. – 15.1. L’azione collettiva risarcitoria dopo la Legge 23 luglio 2009, n.99 (art. 140 bis, Cod. cons., come modificato dall’art. 6 del Decreto Legge, 24 gennaio 2012, n. 1). 15.2. Il giudizio di ammissibilità della class action. 15.3. La class action avverso comunicazioni commerciali ingannevoli. 16. La verifica del merito creditizio. **B. I CONTRATTI. OMISSIS**

A. IL CONTRATTO

OMISSIS

11. Nullità del contratto: nullità originaria e nullità sopravvenuta.

La nullità di un contratto determina il venir meno di tutti gli effetti da esso prodotti, come se lo stesso non fosse mai venuto ad esistenza e costituisce, almeno stando all'impostazione tradizionale, **un vizio genetico o originario del contratto**.

La disciplina codicistica prevede che il contratto è nullo: quando è contrario a norme imperative (art. 1418 c.c. *c.d. nullità virtuale*); quando difetta di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325 c.c., cioè: 1) l'accordo delle parti, 2) la causa, 3) l'oggetto, 4) la forma, se prescritta sotto pena di nullità; quando la causa è illecita o quando lo sono i motivi, se le parti si sono determinate a concludere il contratto esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe (art. 1345 c.c., nullità, tutte queste, definite *strutturali*); quando l'oggetto del contratto è impossibile, illecito, indeterminato o indeterminabile (art. 1346 c.c.); in tutti gli altri casi previsti dalla legge (*c.d. nullità testuale*, si pensi, a titolo esemplificativo, ai contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili per i quali è prescritta la forma scritta a pena di nullità (art. 1350 c.c.); l'art. 46 d.p.r. 380/2001 t.u. edilizia in caso di vendita di immobili abusivi, su cui v. *infra*; l'art. 7, co. 1, del D.Lgs. n. 231/2002 – recante la disciplina di recepimento della Direttiva 2000/35/CE sulla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali – ha introdotto nel nostro ordinamento una fattispecie di nullità speciale riguardante l'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento gravemente iniquo in danno del creditore, prevedendo così un sistema rimediabile contro gli abusi di libertà contrattuale perpetrati dalle imprese e dalle P.A. in danno dei loro fornitori).

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 (art. 1419 co. 1 c.c.). Ma la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative (art. 1419 co. 2 c.c.).

Salvo diverse disposizioni di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1421 c.c.). L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione (1422 c.c.).

Il contratto nullo non può inoltre essere convalidato, salvo che la legge non disponga diversamente (art. 1423 c.c.). Può invece 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 concordemente voluto se avessero conosciuto la nullità (cosiddetta conversione del contratto nullo, art. 1424 c.c.).

E' discusso se **la nullità possa essere sopravvenuta o successiva**.

Stando all'impostazione tradizionale, il giudizio di nullità è confinato al momento di formazione del negozio giuridico, restando insensibile ai successivi mutamenti legislativi, salvo che siano espressamente corredati da retroattività. Per tale impostazione, la nullità è solo originaria in quanto vizio genetico del negozio, di modo che gli eventi sopravvenuti non possono spiegare alcuna incidenza sulla validità del negozio medesimo (R. Tommasini, *Nullità (Voce) Dir. Priv.*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1978, XXIII, 22).

In giurisprudenza si è sostenuto, seguendo la tesi tradizionale, che in tema di rapporti giuridici che, sebbene sorti anteriormente ad una data legge, non abbiano ancora esaurito i loro effetti, che lo *ius superveniens* è applicabile purché diretto a regolare gli effetti del *rapporto negoziale e non il fatto generatore*, che nei suoi *requisiti di validità* resterebbe assoggettato alla legge vigente al tempo della sua formazione (tra le altre, Cass. 4 luglio 2016, n. 13598; Cass. 9 marzo 2016, n. 4643; in materia di *interest rate swap* la Cassazione ha sostenuto che gli swap conclusi con soggetti diversi dalle SIM dopo l'entrata in vigore della legge relativa (n. 1/1991) sono affetti da nullità assoluta, ma quelli stipulati in data anteriore, sono validi *"atteso che il contrasto con la normativa sopravvenuta a rapporto instaurato non può più incidere direttamente sulla validità dell'atto. Tale contrasto, però, determinando un arresto della funzione negoziale dell'atto, ne pregiudica la produzione di ulteriori effetti, con la conseguenza*

che non possono essere pretesi crediti, che si assumono derivati da detti ultimi contratti, ove il momento della loro insorgenza sia collocabile in un tempo successivo alla entrata in vigore della citata normativa." (Cass. sez. 1, del 05/04/2001, n. 5052). Quindi, la reazione dell'ordinamento non è nei confronti del contratto, ma contro i suoi effetti, sicché realizza solo un'ipotesi di *inefficacia sopravvenuta*.

Invero, secondo i fautori di quest'ultima tesi, sebbene la nullità si manifesti dopo la formazione del contratto, lo travolge comunque ab origine attraverso il meccanismo della retroattività, donde, ad ammettere l'operatività di una nullità successiva, si arriverebbe all'assurdo di avere un contratto che è al tempo stesso valido e invalido

Inoltre, l'opinione contraria alla figura giuridica della nullità sopravvenuta si fonda sull'errata sovrapposizione del ciclo di formazione dell'atto con quello di attuazione dell'effetto, che non sono, invece, sovrapponibili, non potendo l'effetto realizzarsi se non quando l'atto ha esaurito la sua funzione produttiva. Ne deriva che i vizi sopravvenuti, lungi dal privare il contratto della validità originaria, danno origine a una forma di inefficacia in senso stretto, peculiare perchè successiva.

Una diversa impostazione dottrinale individua, accanto alla nullità originaria, la nullità sopravvenuta che colpisce il negozio in un momento successivo al suo perfezionamento (per tutti, Donisi, *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 755 ss). La tesi poggia sul rilievo che il negozio giuridico, quando si atteggia a fenomeno di durata ponendosi come causa giustificativa di effetti che si producono nel tempo (si pensi ai contratti ad effetti differiti, ad esecuzione continuata o periodica e, più in generale, ai contratti di durata), è suscettibile di essere assunto, nella realtà dinamica del diritto, a termine di riferimento di vicende giuridiche successive alla sua formazione, compresa l'applicazione della legge sopravvenuta anche quando incida sui requisiti di validità, senza comunque travolgere, salvo il caso di efficacia retroattiva, gli effetti negoziali già prodotti.

Quindi, ciò non significa che la nuova legge viene applicata retroattivamente, posto che non può dirsi retroattiva la legge che modifichi per il futuro la disciplina di una fattispecie negoziale pendente, lasciandone immutati gli effetti già prodottisi. Si parla in questi casi di retroattività apparente in contrapposizione alla retroattività autentica, che ricorre quando la legge opera *ex post* sugli effetti passati di un fatto compiuto sotto la legge precedente.

In sostanza, il fenomeno della nullità sopravvenuta ricorre quando durante la vita di un contratto sopravviene una legge che ne determina la nullità integrale o anche solo parziale. In tal caso il contratto o la clausola nulla *non producono effetti solo per il futuro*, cioè dall'entrata in vigore della legge. Dunque, nessuna contraddizione: il contratto è valido fino a quando non si verifica l'evento idoneo a comprometterne validità, dovendo reputarsi nullo soltanto dal quel momento e pro futuro.

Del resto, si evidenzia, sussistono ipotesi legislative rispetto alle quali è prevista la nullità sebbene il vizio origini da elementi estrinseci e successivi rispetto alla formazione del contratto, il che impone di ritenere che *la nullità non è necessariamente un vizio genetico del contratto*: le novità normative che si sono succedute negli ultimi anni, anche sotto la spinta della disciplina comunitaria, hanno imposto una rivisitazione dell'analisi di alcune categorie tradizionali tra cui la nullità (si pensi, ad esempio, all'art. 67-*septies decies* del codice del consumo che prevede la nullità del contratto se il fornitore ostacola l'esercizio del diritto di recesso da parte del contraente o non rimborsa le somme da questi eventualmente pagate oppure viola gli obblighi di informativa precontrattuale; si pensi all'art. 1, comma 346, l. n. 311/04 che prevede la nullità del contratto di locazione se non registrato, quindi per un fatto successivo alla stipula visto che per legge la registrazione può avvenire nei 30 gg., su cui, v. *infra*).

Pertanto, si sostiene, non esiste un solo tipo di nullità, tanto che è più corretto, stante la diversità di cause e di conseguenze che il legislatore ricollega all'atto nullo, fare riferimento *alle nullità e non più alla nullità*, come categoria giuridica caratterizzata da una serie di tratti comuni (Gentili, *Le invalidità*, in Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006, che fa notare come l'imprescrittibilità dell'azione, profilo disciplinatorio caratterizzante la nullità, non è più assoluto poiché con la riforma delle società per azioni l'art. 2379 c.c., così come riformulato, prevede un termine triennale per impugnare le deliberazioni assembleari nulle; sul progressivo superamento della tradizionale concezione della nullità - la quale attraversa un'evoluzione che la vede transitare dalla (tradizionale) logica del "rimedio di fattispecie" verso la configurazione in termini di "rimedio del regolamento"- v. V. Scalisi, *Contratto e*

regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione, in P. Sirena (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006, 413 ss. (e spec. 432 ss.).

D'altronde, il contratto ha una funzione programmatica diretta a regolare i rapporti fra le parti in una fase successiva alla sua conclusione, sicché il giudizio di validità è suscettibile di essere reiterato sintantoché l'atto non abbia esaurito i suoi effetti. La nullità, quindi, può essere *sincronica*, ossia contestuale alla stipulazione del negozio, ovvero *diacronica* e manifestarsi in un momento successivo. Quindi, il negozio può diventare nullo in una fase successiva alla sua formazione, non a causa di una anomalia strutturale e contestuale alla conclusione dell'atto, ma in forza di elementi esterni sopravvenuti che, connessi agli effetti prodotti dal negozio, diano luogo a quella fattispecie vietata dallo schema normative (per tutti, Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1960, 476).

Nei contratti di durata ha luogo la coesistenza di *atto e rapporto*, sicché qualora successivamente alla conclusione del contratto venga meno un suo *requisito essenziale* oppure venga introdotta una *nuova norma imperativa restrittiva dell'autonomia negoziale*, il semplice fatto che ciò accada nella fase di esecuzione, anziché in quella di stipulazione del vincolo, non vale a trasformare tali eventi in circostanze operanti esclusivamente sul piano degli effetti: un vizio invalidante dell'atto è e rimane tale anche se si manifesta nel corso del rapporto. In altre parole, non pare infondato tenere distinte le *sopravvenienze perturbative che incidono unicamente sul rapporto*, secondo il modello di cui agli artt. 1463 ss. e 1467 ss. c.c., e che legittimano il ricorso ai rimedi a carattere risolutorio e manutentivo, dalle *sopravvenienze "invalidanti"*, che toccano direttamente l'atto, sostanziandosi in eventi o fatti che, qualora si fossero manifestati nella fase genetica, avrebbero portato a una qualificazione di segno negativo e il cui verificarsi nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale determina l'invalidità totale o parziale del contratto. La differenza tra le due tipologie di sopravvenienze può apprezzarsi anche in considerazione del fatto che, mentre gli eventi che incidono sul rapporto, se si fossero verificati nella fase genetica, avrebbero portato alla stipulazione di un contratto avente un contenuto diverso, le sopravvenienze invalidanti ne avrebbero, invece, impedito la valida conclusione (G. Marchetti, *La nullità dinamica dei contratti di durata*, in *Riv. dir. civ.*, n. 5/2018, 1291 ss.).

In giurisprudenza si è fatto ricorso alla figura della nullità sopravvenuta **in tema di fideiussioni omnibus**. Invero, nella fideiussione omnibus senza limitazione d'importo, stipulata prima dell'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, art. 10, comma 1, ma ancora in corso dopo l'introduzione dell'obbligo di indicare l'importo massimo garantito, il diritto della banca alla garanzia deve ritenersi circoscritto al saldo passivo eventualmente maturato alla data dell'8 luglio 1992, mentre per il periodo successivo il contratto originario deve ritenersi affetto da nullità sopravvenuta per indeterminatezza dell'oggetto, se non venga stipulato un nuovo patto fideiussorio (Cass. n. 16561/2010; Cass., sez. 1, 22 aprile 2009, n. 9627).

In questa prospettiva, la Cassazione ha chiarito che le norme imperative sopravvenute operano sul piano della validità dei contratti anteriormente stipulati, non essendo d'ostacolo a ciò il principio di irretroattività della legge ex art. 11 disp. prel. c.c., posto che la nuova legge modifica soltanto pro futuro la disciplina contrattuale e lascia, invece, impregiudicati gli effetti che si sono già prodotti.

Il Tribunale di Milano (rispetto all'art. 2 del D.Lgs. n. 122/2005 che prevede che, al momento della stipula del contratto volto al trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o in un momento antecedente alla sua conclusione, venga rilasciata e consegnata all'acquirente una garanzia fideiussoria di importo corrispondente alle somme già riscosse dal costruttore e a quelle eventualmente da versarsi prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento) ha dichiarato la **nullità sopravvenuta di un contratto preliminare di immobile da costruire** per la cessazione prima del trasferimento della proprietà del bene degli effetti della fideiussione rilasciata al momento della stipulazione del contratto. Infatti, la normativa prevista a tutela dei patrimoni degli acquirenti di immobili da costruire impone al costruttore la consegna di una fideiussione che abbia validità sino alla formalizzazione dell'atto di cessione del bene, a garanzia delle somme versate con il preliminare. Ne consegue che, in caso di ritardo nella consegna del bene rispetto a quanto stabilito nel contratto preliminare, la mancata previsione della proroga dell'efficacia, o del rilascio di una nuova garanzia fideiussoria, determina il sopravvenire di una causa di invalidità del contratto (Trib. Milano 25.11.2015, n. 13278, nel

caso di specie, a causa di ritardi nelle opere, la data per il trasferimento della proprietà del bene veniva differita, senza che venisse parimenti prorogato il termine di efficacia della fideiussione).

Ancora, il riferimento alla nullità sopravvenuta si è avuto in giurisprudenza in tema di **c.d. usurarietà sopravvenuta** (v. Lezione C1 par. 10.1.2.) e di **nullità del mutuo di scopo per difetto di causa concreta** nel caso in cui il mutuatario non persegua lo scopo pattuito (v. *supra*, par. 2.1.1. e *infra* par. 5).

OMISSIS

11.3. Nullità virtuale: il contratto illegale ed il contratto illecito

Con riferimento alla nullità c.d. virtuale, va osservato che in genere è la stessa norma imperativa che in caso di sua violazione prevede la nullità del contratto, ma in questo caso ricorre l'ipotesi di cui all'art. 1418 co. 3 c.c. Si definisce invece virtuale la nullità che, senza essere espressamente sancita dal legislatore, consegue alla contrarietà del contratto a norme imperative.

Il **fondamento** di tale categoria è rinvenibile nell'art. 1418, comma 1, c.c., il quale statuisce che *"il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente"*. La norma del comma 1 dell'art. 1418 c.c. imprime al sistema delle nullità civili il principio per cui la nullità per contrarietà a norma imperativa è la regola, anche se questa ammette eccezioni. Infatti, dall'inciso finale della norma si desume che la nullità va esclusa sia quando risulta espressamente prevista una diversa forma di invalidità (es., annullabilità) sia quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi. Tuttavia, non sempre è chiaro se la diversa sanzione sia comminata in via sostitutiva o aggiuntiva, con la conseguenza che laddove essa non sia palesemente incompatibile con la nullità si impone all'interprete un'analisi della *ratio* della norma violata al fine di verificare se l'effettività della stessa sia o meno sufficientemente garantita dal rimedio specifico previsto (ad esempio, come si vedrà, a fronte di un contratto contenente clausole volte ad eludere il fisco, si ritiene che la sanzione tributaria esaurisca la reazione predisposta dall'ordinamento).

Nel corso degli anni, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa **l'esatta portata del concetto di "norma imperativa"** la cui violazione rileva ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. Non ogni violazione di norma imperativa, che cioè impone un determinato comportamento nel perseguimento di un dato interesse generale e che non commina la nullità in caso di sua violazione, è fonte di nullità del contratto.

Un primo e tradizionale orientamento dottrinale fa leva sul contenuto, rapporta la *norma imperativa ad un comando o divieto*, contrapponendola, in quanto precettiva, alla norma ordinativa o di configurazione, che si limiti a porre requisiti di forma o di sostanza dei negozi.

L'illiceità del contratto derivante dalla violazione di norme imperative precettive non può essere astrattamente oggetto di dubbio; la difficoltà incontrata dalla dottrina nell'ammetterla discende da una precisa idea degli spazi riconosciuti all'autonomia privata nel mercato: per definizione ampi, confinati soltanto da espresse norme di divieto. La nuova legislazione di matrice comunitaria di costruzione del mercato unico ha invece introdotto numerose disposizioni imperative precettive, sanzionandone l'inottemperanza con la nullità (si pensi, per esempio, agli obblighi dell'agente e del preponente nei nuovi art. 1746 e 1749 c.c. e agli obblighi di pubblicità dei patti parasociali di cui all'art. 122, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, testo unico sull'intermediazione finanziaria).

Un secondo orientamento assegna alla norma imperativa significato e portata di *norma inderogabile*, in contrapposto alle norme dispositive.

Tuttavia, si è osservato che se è vero che la norma imperativa non è derogabile, va però precisato che l'inderogabilità è un carattere necessario, ma non sufficiente dell'imperatività della norma. Infatti, il tratto distintivo della imperatività nella inderogabilità della norma se vale a distinguere la norma cogente da quella dispositiva, non a vale a definire la norma, la cui violazione incida sulla validità del negozio.

Ecco che quindi un terzo orientamento dottrinale, difatti, distingue la norma imperativa, quale norma (inderogabile) a tutela di un *pubblico interesse o dell'ordine pubblico*, dalla norma dettata a tutela di un *interesse privato* o comunque particolare.

La giurisprudenza ha fondato le sue decisioni ricorrendo a tale ultimo criterio della *natura*

dell'interesse violato, se singolare o di categoria o pubblico (nei primi due casi andrebbe esclusa la nullità), se dello Stato persona o invece collettivo o di ordine pubblico (nel primo caso andrebbe esclusa la nullità (cfr. Cass. 26.1.2000 n. 863 per cui la l. 5 maggio 1976 n. 340, interpretata autenticamente dall'art. 6 l. 1 luglio 1977 n. 404, nel senso di limitarne l'applicabilità ai soli rapporti tra privati, stabilendo l'inderogabilità nei minimi tariffari degli ingegneri ed architetti per prestazioni professionali, non comporta la nullità ai sensi dell'art. 1418 c. c., nella carenza di un'esplicita previsione in tal senso, del patto derogatorio degli anzidetti minimi tariffari, essendo dettati questi ultimi nell'interesse del decoro e della dignità delle singole categorie professionali (che può essere adeguatamente tutelato in sede disciplinare) e non in quello generale dell'intera collettività che è il solo idoneo ad attribuire carattere d'imperatività al precetto con la conseguente sanzione della nullità delle convenzioni comunque ad esso contrarie, ne discende la validità del patto in deroga ai minimi tariffari stipulato tra un ingegnere ed un comune, il quale ove si avvalga di un professionista esterno per la redazione di un progetto di un'opera pubblica agisce nella veste di soggetto privato).

D'altronde, i lavori preparatori al codice civile danno conto della norma imperativa quale *norma cogente*, con contenuto di comando o divieto, quindi, precettiva, di contro alla *norma dispositiva*; e la prevalente dottrina e la giurisprudenza sono attestate su tale impostazione, salvo specificazioni o distinguo in ordine all'inderogabilità della norma medesima o in ordine alla natura dell'interesse tutelato. Quindi, elemento qualificante della imperatività della norma è *la tutela di un interesse generale*, sovraordinato a quello dei privati, che dà contenuto e ragione al comando. Il collegamento tra *norma imperativa, ordine pubblico, e buon costume*, contenuto nell'art. 1343 c.c. sulla illiceità della causa, richiamato implicitamente nel comma 2 dell'art. 1418 c.c., non è casuale atteso che la comunanza tra i due valori generali dell'ordine pubblico e del buon costume, assume anche valore di supporto interpretativo per la definizione della imperatività della norma (i principi presupposti dall'*ordine pubblico* attengono, pertanto, in linea di massima, alla tutela dei valori della persona, della famiglia e della comunità statale, vietando i patti lesivi della dignità della persona e della libertà, nelle varie manifestazioni, nonché alle scelte fondamentali di indirizzo economico ed alla difesa di interessi collettivi o sociali, vietando, in particolare, atti limitativi della libertà professionale o lavorativa o della libertà di iniziativa o di attività economica senza necessariamente identificarsi con le norme imperative o costituzionali, essendo espressione del modello sociale storicamente esistente, come strumento flessibile per la difesa e la promozione dei valori fondamentali; il buon costume invece esprime i canoni fondamentali di moralità e di onestà, alla stregua della coscienza sociale).

Nella giurisprudenza di legittimità si è però precisato che unicamente la violazione di norme imperative/inderogabili (previste a tutela di interessi generali) *concernenti la validità del contratto* (ad esempio, previsione della forma scritta a determinati fini pubblicistici) *e non il comportamento dei contraenti* è suscettibile di determinarne la nullità, che va, pertanto, esclusa sia quando risulta prevista *una diversa forma di invalidità* (ad esempio, annullabilità), sia quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con *la previsione di rimedi diversi o sanzioni* (tra le altre, Cass., sez. II, 24.11.2015, n. 23914, per cui unicamente la violazione di norme inderogabili *concernenti la validità del contratto* è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, *riguardanti il comportamento dei contraenti* la quale può essere fonte di responsabilità, sicché, nella specie, è stata esclusa la nullità del contratto posto che l'esecuzione della prestazione, effettuata in modo da risultare non conforme a norme imperative, concerneva la fase esecutiva del contratto *e non il momento genetico* relativo alla sua validità; Cass. 28 novembre 2013, n. 26672; Cass. 14.12.2010, n. 25222).

Pertanto, la violazione di una norma imperativa, come accennato in apertura di paragrafo, non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418, comma 1, c.c., con l'inciso *"salvo che la legge disponga diversamente"*, impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche nel caso d'inosservanza del precetto, *abbia consentito la validità del negozio predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti della norma imperativa* (tra le altre, Cass., sez. I, 28.9.2016, n. 19196, per cui in assenza di un divieto generale di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, la stipulazione di un contratto di mutuo ipotecario in violazione dell'art. 216, comma 3, l.fall., che punisce la condotta di bancarotta preferenziale, non dà luogo a nullità per illiceità di causa, ai sensi del citato art. 1418, ma costituisce il presupposto per la revocazione degli atti lesivi della "par condicio creditorum").

In altri termini, il predetto inciso normativo conferisce all'interprete il potere di individuare le ipotesi in cui la sanzione della nullità sia incompatibile con la *ratio* della norma imperativa violata, sicché del contratto contrario a norme imperative deve volta per volta accertarsi la nullità, che dunque non sarebbe la regola ma solo un esito possibile di detto contrasto, al termine di una valutazione della *ratio* della norma violata.

A questo proposito, ad esempio, la giurisprudenza è costante nel ritenere che la violazione della normativa fiscale non incide sulla validità del contratto, ma ha rilievo esclusivamente tributario, essendo previste appunto le sanzioni fiscali, nonostante il carattere di ordine pubblico della norma fiscale violata (tra le altre, Cass. 18.3.2008, n. 7282, che ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'affermazione della nullità del contratto di locazione per illiceità della causa, una pattuizione dissimulata di un maggior canone "in nero"; Cass. 5.11.99 n. 12327, per cui la frode fiscale, diretta ad eludere le norme tributarie sui trasferimenti dei beni, trova soltanto nel sistema delle disposizioni fiscali la sua sanzione, la quale non è sanzione di nullità o di annullabilità del negozio; v. inoltre quanto detto di seguito riguardo alla violazione di norme penali).

Si è visto che il comma 2 dell'art. 1418 c.c. richiama l'art. 1343 c.c. sulla illiceità della causa che ricorre quando questa è contraria *alla norma imperativa, all'ordine pubblico, e al buon costume*. Secondo l'impostazione preferibile, la contrapposizione tra i primi due commi dell'art. 1418 c.c. vale a fondare la distinzione tra **contratto illecito**, definito dal comma 2 nella parte in cui richiama la causa illecita, e **contratto illegale**, definito dal comma 1, che definisce appunto illegale il contratto, che violi la norma imperativa sotto profili diversi da quelli riportati nell'ambito dell'illiceità.

Dal diverso contenuto dei suddetti due commi si ricava che il contratto illecito presenta la più forte contrarietà all'ordinamento, caratterizzato appunto da un profilo di *illiceità*, rispetto alla violazione della norma imperativa che è comunque espressione di *antigiuridicità*. La formula legislativa, impiegata dall'art. 1343 c.c., coinvolgendo la contrarietà a norma imperativa, all'ordine pubblico ed al buon costume, esprime un'esigenza di difesa dei valori fondamentali della società, che comprendono, sia i valori di natura collettiva, attinenti alla specifica e civile convivenza, sia irrinunciabili valori di natura individuale, riferiti alla libertà, alla dignità ed alla sicurezza dei singoli. Questa più forte esigenza di tutela trova conferma, del resto, nella circostanza che il contratto illecito è, in ogni caso, nullo ed improduttivo di effetti, mentre la contraddittorietà a norma imperativa, come visto, per la riserva finale, di cui al comma 1 dell'art. 1418 c.c., non esclude una sanzione diversa dalla nullità (Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 2001, 747).

Riscontri della diversità di disciplina tra negozio illegale, come sopra inteso, e negozio illecito si rinvencono in diverse norme del codice civile. A titolo esemplificativo, l'art. 2126, comma 1, c.c., nell'escludere la retroattività degli effetti della nullità del contratto di lavoro, fa salva l'ipotesi di nullità derivante dall'illiceità dell'oggetto o della causa, mentre l'art. 1972 c.c. esclude la possibilità di transazione solo quando la nullità del contratto risulti determinata da causa illecita.

Inoltre, in via interpretativa, in dottrina e giurisprudenza, si è sostenuto che il negozio illecito non possa guadagnare l'effetto sanante, di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. così come non possa essere convertito ex art. 1424 c.c.

Dunque, se il contratto è contrario alla norma imperativa esso è illegittimo, mentre se ad essere contrario alla norma imperativa è la sua causa è illecito, con le possibili diverse conseguenze che abbiamo visto nonostante la nullità in entrambi i casi.

Per tenere distinte le due fattispecie patologiche negoziali si potrebbe distinguere, nel caso in cui venga in rilievo la violazione di norme imperative, l'ipotesi della contrarietà a norma imperativa che interessa l'oggetto negoziale, inteso come specifico contenuto di una prestazione (nel senso che la contrarietà a norma imperativa potrebbe non investire elementi del contratto interessati dallo scopo perseguito dalle parti, come nel caso che investa appunto il contenuto di una prestazione), dall'ipotesi in cui la contrarietà a dette norme riguardi la causa del contratto. Tuttavia, tale strada non è facilmente percorribile poiché l'oggetto del contratto non vive di vita propria, ma è di regola coinvolto dalla funzione del contratto.

Ecco allora che si è ritenuto di distinguere le due fattispecie patologiche della illiceità e della illegittimità negoziali nel senso che le norme imperative riferite all'illiceità (accostate, come visto, all'ordine pubblico e al buon costume) sono solo quelle che si collocano al vertice della gerarchia dei valori protetti dall'ordinamento giuridico, esprimendo principi giuridici ed etici

fondamentali dell'ordinamento (Cass. 3 aprile 1989, n. 1613; Cass. 23 maggio 1987, n. 4681).

OMISSIS

11.3.2. Il limite di finanziabilità nel mutuo fondiario: regola di validità o regola di responsabilità.

L'art. 38 t.u.d. (d.lgs. n. 385/1993) definisce al primo comma il mutuo fondiario come il mutuo che ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, mentre al secondo comma prevede che La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti.

In attuazione di quest'ultima disposizione, la delibera CICR 22 aprile 1995 ha previsto che con riferimento al credito fondiario, il "limite di finanziabilità", cioè l'ammontare massimo che i finanziamenti possono assumere in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, è stabilito nella misura dell'80 per cento, elevabile fino al 100 per cento in presenza di garanzie integrative (queste possono consistere in fidejussioni bancarie, polizze fidejussorie di compagnie di assicurazione, garanzie rilasciate da fondi pubblici di garanzia o da consorzi e cooperative di garanzia fidi, cessioni di crediti verso lo Stato, nonché cessioni di annualità o di contributi a carico dello Stato o di enti pubblici).

E' discusso se la norma imperativa prescrivente il limite di finanziabilità in un'operazione di mutuo fondiario sia una regola di validità o di responsabilità o comportamento.

Secondo un non più recente arresto della Suprema Corte (Cass., sez. I, 28.11.2013, n. 26672; seguita da Cass. n. 22446/2015), l'art. 38 TUB non impone un determinato contenuto contrattuale bensì un obbligo specifico di condotta per il mutuante. Di conseguenza, in quanto disposizione che ingloba una regola di azione del e per l'istituto di credito, la violazione dell'art. 38, comma 2, allorché il rapporto tra misura del finanziamento concesso e valore dell'ipoteca immobiliare a garanzia trascenda quello ammesso *ex iure*, non involgerà la validità del contratto, dando piuttosto luogo a delle sanzioni amministrative a valenza interbancaria. Invero, i limiti prescritti dalla legge in tema di mutuo fondiario tutelano l'interesse delle banche stesse, in quanto volti a impedire che ingenti esposizioni finanziarie non siano bilanciate da adeguate contropartite e garanzie del mutuatario, e solo indirettamente sarebbe salvaguardato il sistema bancario nel suo complesso. La norma in questione va qualificata come imperativa ma non incidente sulla validità del contratto: essa sarebbe mera norma di comportamento, la cui violazione determinerebbe esclusivamente la sanzione sul piano c.d. amministrativo.

Alcuni autori hanno condiviso le argomentazioni di quest'ultimo arresto giurisprudenziale, ritenendo che il limite dell'importo finanziabile non sia uno degli elementi relativi alla struttura o al contenuto del contratto (il limite di finanziabilità non fa parte del contenuto del contratto, non avendo la Banca d'Italia prescritto l'indicazione degli elementi in riferimento ai quali è determinata la somma massima erogabile: il tetto massimo di finanziabilità non è individuabile dal testo del contratto e, come sostenuto da Cass., sez. I, 28.11.2013, n. 26672 " *può avvenire solo tramite valutazioni estimatorie dell'immobile oggetto di finanziamento suscettibili di opinabilità e soggette a margini di incertezza valutativa e come tali non rilevabili dal testo del contratto*"), sicché non può essere ravvisata una nullità per illiceità dell'oggetto del contratto *ex art. 1418, co. 2, c.c.* Inoltre si sostiene che l'interesse sotteso alla normativa bancaria del mutuo fondiario sia individuabile in quello della banca.

Una parte della giurisprudenza di merito, nel richiamare l'arresto della Cassazione del 2013, ribadisce l'indipendenza tra l'art. 38, sull'ammontare massimo finanziabile, e l'art. 117 TUB, che istituisce in capo alla Banca d'Italia un potere conformativo dei tipi contrattuali e sancisce la nullità dei contratti difformi (Trib. Firenze 30.10.2014; conforme Trib. Cagliari 29.3.2016; Trib. Nuoro 17.5.2016). Di tale indirizzo, critica, però, la ricostruzione della *ratio* della norma in termini di protezione della banca, affermando che l'interesse protetto sia quello del ceto creditorio nel suo insieme. La sanzione ordinamentale della fattispecie non potrebbe, allora, che essere quella della "nullità virtuale". Infatti, ove la legge detta regole e vincoli all'attività creditizia, le norme si atteggiavano sempre come imperative di validità poiché preordinate a regolare l'andamento dell'attività stessa, che è considerato essenziale per l'economia nazionale

(Sez. un. 13 ottobre 1994 n. 8355). La norma dettata in tema di limiti di finanziabilità nel credito fondiario concerne la genesi del rapporto contrattuale ed incide direttamente sull'oggetto del contratto in quanto attiene agli elementi essenziali dello stesso.

Quanto al profilo della parzialità del rimedio, il Tribunale di Firenze ritiene che l'invalidità in questione sanzioni l'intero regolamento contrattuale di mutuo fondiario e non le sole somme in eccesso ai limiti, non risultando, nel caso all'esame del Giudice fiorentino, che i contraenti avrebbero comunque concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto affetta da nullità (art. 1419 c.c.).

Secondo un'altra parte della giurisprudenza della Suprema Corte la normativa in tema di soglia limite alla finanziabilità del mutuo fondiario ha carattere imperativo, perché posta a presidio del superiore interesse pubblicistico della solidità del sistema creditizio. Ne discende la nullità del(l'intero) contratto di mutuo fondiario in violazione di tale disciplina (Cass., sez. I, 13.7.2017, n. 17352; Cass. 1.9.1995 n. 9219)

In dottrina è stato criticato il ragionamento per cui la violazione del limite di finanziabilità condurrebbe ad una nullità virtuale ex art. 1418, comma 1°, c.c., in quanto il superamento della soglia sarebbe una vicenda inerente all'oggetto del contratto e rientra perciò nel perimetro applicativo della nullità strutturale ex art. 1418, comma 2°, c.c., ma si è pur sempre sostenuta la nullità.

Nell'ambito della tesi della nullità parte della dottrina e della giurisprudenza (Cass. 1.9.1995 n. 9219 cit.) ha affermato che il contratto (nonché la corrispondente e dipendente iscrizione ipotecaria) sarebbe affetto da nullità parziale solo per la somma eccedente i limiti di legge. Il contratto rimarrebbe invece astrattamente valido ed efficace con riferimento alla parte di mutuo erogata nei limiti indicati dalla legge, in ossequio alla regola dell'inesistibilità della nullità parziale all'intero contratto (e all'intera ipoteca).

Stando invece al precedente indirizzo, come visto, la nullità non è parziale, limitata cioè all'importo eccedente l'80%, ma totale, e l'ipoteca non cade. Inoltre il mutuo fondiario nullo può essere convertito in un mutuo ipotecario, secondo quanto disposto dall'art. 1424 c.c. (Cass., sez. I, 28.5.2018 n. 13286; Cass., sez. I, 13.7.2017, n. 17352, nella sentenza si legge che *"Il collegio ritiene di dover rimeditare il principio affermato dalla sezione in ordine al non essere il superamento del limite di finanziabilità determinativo della nullità del contratto di mutuo fondiario (v. Cass. n. 26672-13 e Cass. n. 27380-13, e poi anche Cass. n. 22446-15, Cass. n. 4471-16 e Cass. n. 13164-16). (...) Ciò tuttavia non consente di condividere le conclusioni dell'orientamento inaugurato nel 2013 anche a proposito della concorrente esclusione della fattispecie generale di nullità ex art. 1418 cod. civ. Questo perché la prescrizione dei limiti di finanziabilità - per quanto non ascrivibile a un contenuto tipico predeterminato dall'autorità creditizia - si inserisce in ogni caso tra gli elementi essenziali perché un contratto di mutuo possa dirsi "fondiario". ... Non può escludersi la nullità del contratto se, dinanzi a infrazioni di norme imperative, non sia disponibile un rimedio che possa concretamente servire l'interesse sotteso alla disposizione violata. Ebbene l'interesse in questione è pubblico. E allora insistere sulle sanzioni amministrative irrogabili alla banca è cosa non proficua, perché la limitazione dell'importo del mutuo e, conseguentemente, della garanzia ipotecaria, non riflettendo gli interessi particolari delle parti contraenti, costituisce un limite inderogabile alla loro autonomia privata"; ne deriva che "il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, comma 2, del T.u.b. e della conseguente Delib. Cicr, determina di per sé la nullità del contratto di mutuo fondiario; e poiché il detto limite è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come, appunto, "fondiario", secondo l'ottica del legislatore, lo sconfinamento di esso conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto fondiario, salva la possibilità di conversione di questo in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti. Non può seguirsi la tesi della ricorrente a proposito della configurazione di una fattispecie di nullità parziale, riguardante cioè il mutuo fondiario e la corrispondente e dipendente iscrizione ipotecaria solo per la eccedenza rispetto ai limiti di legge. A siffatta tesi della nullità parziale ostano non solo le difficoltà pratico-giuridiche di conciliare il frazionamento dell'unico contratto stipulato tra le parti col possibile consolidamento dell'ipoteca per la sola porzione fondiaria, ma anche e a monte la considerazione che l'art. 38 del T.u.b. individua oggettivamente i caratteri costitutivi dell'operazione di credito fondiario nel rispetto del limite evocato dal comma 2 della disposizione. Cosicché è corretta l'inferenza che solo al riscontro dei caratteri indicati nella disposizione consente di associare la qualificazione come fondiaria dell'operazione negoziale:*

un finanziamento ipotecario non rispettoso dei limiti legali involti dalla disciplina normativa non soddisfa il requisito della "fondiarietà" stabilito dalla norma imperativa. Ferma allora la nullità del contratto di mutuo fondiario, l'unica modalità di recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso (art. 1424 cod. civ.)", salva cioè la conversione del mutuo fondiario in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti, con conseguente non operatività della relativa disciplina di cui agli art. 38 ss. t.u.b.).

Nell'ambito di questo indirizzo, si è precisato che il potere del giudice di rilevarla d'ufficio non può estendersi alla conversione del contratto nullo, ostandovi la previsione di cui all'art. 1424 c.c.; è tuttavia ammissibile l'istanza in tal senso avanzata dalla parte nel primo momento utile successivo alla rilevazione suddetta, poiché è consequenziale alla rilevata nullità dell'unico titolo posto a fondamento dell'originaria domanda (Cass., sez. I, 31.7.2017, n. 19016; Cass., sez. I, 28.5.2018 n. 13286, cit.; Cass., sez. I, 13.7.2017, n. 17352, cit.).

Nella giurisprudenza di merito è stata prospettata una terza via (rispetto a quella della violazione di una regola comportamentale e di violazione di una regola di validità), secondo cui *la questione si risolve sul piano della qualificazione giuridica del contratto* (che non è invalido), ritenendo che, al di là del *nomen iuris* utilizzato dalle parti, il mutuo, pur qualificato come "fondiario", ove non rispettoso della prescrizione di cui all'art. 38 TUB per intervenuto superamento dei limiti di finanziabilità, *altro non sarebbe che un ordinario mutuo ipotecario* (Trib. Mantova 29.11.2018 che richiama Trib. Udine 29.5.2014), essendo quindi ammessa da parte del Giudice una sua rilevazione d'ufficio a prescindere dall'istanza della banca.

Come è stato osservato, superato il limite di finanziabilità, non si avrebbe nullità del sinallagma, con conversione in altro tipo di contratto, *ma solo la disapplicazione della speciale disciplina del mutuo fondiario*, con conservazione della garanzia ipotecaria.

Invero, come pure è stato osservato, se la sanzione della nullità costituisce l'espressione della reazione dell'ordinamento ai negozi giuridici che siano lesivi di un interesse generale ritenuto prevalente rispetto a quelli particolari regolati nel contratto, ad essa non può ricorrersi quante volte il rimedio annullatorio pregiudicherebbe quegli stessi interessi pubblici in modo ancor più forte di quanto il contratto che si ritiene di invalidare non abbia fatto; cosa che accadrebbe se si dichiarasse la nullità del mutuo fondiario, perché, anche con la possibile conversione in mutuo ordinario, verrebbe meno tutta la regolamentazione di vantaggio per la banca (e quindi per il sistema creditizio, v. ad es. l'art. 41 TUB) che al mutuo fondiario il TUB dedica.

Tuttavia, in dottrina si è osservato che una soluzione così pesante come la nullità totale (salvo conversione) o come la riqualificazione del contratto può discendere da pur sempre opinabili operazioni di stima dell'immobile e può, per assurdo, colpire anche quei finanziamenti fondiari erogati in una misura che risulti solo lievemente eccessiva rispetto alla soglia dell'80%. Le controindicazioni che portano con sé le ultime due tesi non interessano invece il rimedio della nullità parziale. Quest'ultimo, pur consentendo di ridurre a proporzione il finanziamento eccessivo, ne conserva la natura fondiaria e, in tal misura, ha un impatto meno dirimente sull'assetto di interessi diviso dai contraenti e, in particolare, sull'affidamento della banca. Da un lato, infatti, si fa a meno di stravolgere l'operazione creditizia, indiscutibilmente realizzata sul presupposto di una tutela rafforzata delle ragioni della banca; dall'altro, si garantisce la tutela suddetta rigorosamente nei limiti di legge. La perdita dei benefici fondiari per la parte di finanziamento eccedente la soglia legale scongiura il rischio di un'iperprotezione dell'istituto di credito ed esclude, altresì, la violazione del principio della par condicio creditorum. In tal modo, quella eventualmente fatta valere dalla banca a seguito della riduzione è, ai sensi dell'art. 2741 c.c., una causa legittima di prelazione, poiché accordata in conformità al precetto normativo e, dunque, validamente prevalente sulle ragioni di creditori non parimenti privilegiati (M. Farina, *Attività creditizia e violazione dell'art. 38, comma 2, T.U.B.*, in *i Contratti*, n. 2/2018, 176 ss.).

OMISSIS

11.6. Il contratto di locazione non registrato.

Si parla di "nullità testuale" per indicare i casi in cui, ai sensi del comma 3 dell'art. 1418 c.c., è la legge a prevedere la sanzione della nullità in caso di violazione delle sue prescrizioni.

Non sempre, però, le varie norme sono chiare nel prevedere tale sanzione: in alcuni casi la stessa è prevista in maniera implicita; in altri non è chiara la disciplina di riferimento o la

portata della nullità (v., ad esempio, quanto detto in apertura circa la vendita di immobili abusivi).

Problemi di carattere interpretativo, ad esempio, si sono posti con riguardo alla disciplina dettata dalla Legge n. 431/1998 in tema di contratto di locazione.

A tal proposito, va detto che la normativa testé menzionata prevede alcune ipotesi di nullità testuale: -**all'art. 1, comma 4**, laddove si stabilisce – con riguardo ai contratti di locazione ad uso abitativo – l'uso della forma scritta *ad substantiam actus*; - **all'art. 13, comma 1**, allorquando prevede, sempre con riferimento alle locazioni abitative, che *"E' nulla ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone di locazione superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato"*. La norma prevede l'invalidità del patto che non di rado viene stipulato tra il proprietario dell'immobile e l'inquilino per fissare l'importo del reale canone d'affitto, superiore a quello indicato nel contratto di locazione registrato al fine di consentire al locatore un (indebito) vantaggio fiscale.

Con riguardo alla nullità prevista per il mancato rispetto della forma scritta, con la sentenza 17 settembre 2015 n. 18214, le Sezioni Unite hanno affermato che il contratto di locazione in tal caso è affetto da nullità assoluta, rilevabile d'ufficio, attesa la *ratio* pubblicistica di contrasto all'evasione 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.

Con riferimento all'omessa registrazione del contratto, è controverso se per i contratti soggetti al vigore di questa norma, che riguarda, lo si ribadisce, solamente i contratti di locazione a uso abitativo, la sanzione civile dell'omessa registrazione del contratto di locazione sia la nullità.

La Terza Sezione della Cassazione con l'ordinanza del 3 gennaio 2014, n. 37 ritiene di non poter più condividere la soluzione della stessa giurisprudenza di legittimità secondo la quale, nel vigore della l. n. 431 del 1998 la mancata registrazione del contratto non determina nullità, tanto che viene espressamente censurata l'affermazione intesa a sottolineare che il contratto scritto ma non registrato è valido.

Per tale via, l'ordinanza in commento pone al vaglio delle Sezioni Unite di pronunciarsi non solo e non tanto la questione se possa considerarsi nullo, per contrarietà a norme imperative, l'accordo integrativo non registrato con cui le parti di un contratto di locazione abbiano stabilito la corresponsione di un canone superiore a quello risultante dal medesimo contratto regolarmente registrato, ma soprattutto e più in generale sulla sorte del contratto in caso di mancanza della registrazione, osservando la Corte remittente che la previsione recata dall'art. 13, comma 1, l. n. 431/1998 costituisce *"specifica e puntuale estrinsecazione"* di un *"principio immanente dell'ordinamento"*, in forza del quale la norma tributaria qui considerata è *"elevata al rango di norma imperativa"* a prescindere dall'esplicitazione che, come si vedrà tra breve, ne è fatta nell'art. 1, comma 346, della l. n. 311 del 2004.

Secondo l'interpretazione non condivisa dalla Corte remittente (v. Cass. civ. Sez. III, n. 16089 del 27 ottobre 2003) è valido l'accordo scritto ma non registrato, senza che rilevi, nei rapporti tra le parti, la totale omissione dell'adempimento fiscale, sicché il locatore potrà chiedere l'applicazione del canone previsto nella controdedichiarazione, che è valida, poiché nei contratti in questione le parti possono liberamente determinare l'importo del corrispettivo e si porrà un problema di tardiva regolarizzazione fiscale della controdedichiarazione a far data dalla stipulazione, regolarizzazione espressamente consentita dalla legislazione di settore (art. 13 d.lgs. 18 dicembre 1997 n. 472).

Diversamente, con la predetta ordinanza remittente si prendono le distanze dall'assunto secondo il quale, vigente la legge n. 431 del 1998, la mancata registrazione del contratto di locazione non ne comporta la nullità e si pone a fondamento della conclusione opposta soprattutto l'avvenuta recezione, da parte della giurisprudenza di legittimità, della teoria della c.d. causa concreta e di quella dell'abuso del diritto in materia fiscale. In questo contesto, infatti, l'operazione negoziale diretta a conseguire un ingiustificato vantaggio fiscale dovrebbe considerarsi sotto vari profili illecita perché la pattuizione negoziale del maggior canone (successiva, coeva o anteriore che sia rispetto al contratto scritto e registrato), in quanto funzionalmente volta non alla determinazione del canone, ma *"a realizzare il risultato vietato dalla norma"*, cioè garantire al locatore di trarre dal contratto un reddito superiore rispetto a quello assoggettato ad imposta, ha causa concreta di elusione fiscale, risultando perciò illecita; e comunque perché il principio del divieto di abuso del diritto in materia fiscale renderebbe egualmente anti-giuridica l'operazione negoziale, atteso che essa risulta sostanzialmente

orientata al solo fine di conseguire, da parte del locatore, un indebito vantaggio fiscale.

Muovendo da tali premesse la Corte si discosta dall'orientamento giurisprudenziale corrente, prospettando la necessità di considerare comunque nulla la locazione non registrata, a prescindere dalla riferibilità temporale della singola fattispecie alla previsione successivamente dettata dall'art. 1, comma 346, l. n. 311/04, la quale, ritenuta semplicemente esplicativa di una regola immanente del sistema, espressamente assegna rilievo, sul piano della validità negoziale, ad elementi esterni alla fattispecie negoziale.

Le Sezioni Unite (sent. 17 settembre 2015 n. 18213), ritengono invece che ai sensi dell'art. 13, co. 1, della l. n. 431/1998, in ipotesi di locazione ad uso abitativo registrata per un canone inferiore al reale, il contratto resta valido per il canone apparente, mentre l'accordo simulatorio relativo al maggior canone è affetto da nullità, non sanabile con eventuale registrazione tardiva (conf. Cass., sez. III, 18.4.2016, n. 7634).

Dunque, affermata l'unità strutturale del procedimento simulatorio cui fa da complemento la funzione interpretativo-probatoria delle controdedichiarazione, la Suprema Corte ritiene che la clausola predicativa di un canone di locazione maggiore prevista nell'accordo dissimulato sia affetta da nullità, pur sottolineando la validità del contratto di locazione regolarmente registrato.

Proprio in quanto radicalmente nulla, tale clausola non potrà spiegare effetti neanche in ipotesi di registrazione tardiva della controdedichiarazione: il patto occulto, in quanto nullo, non è sanato dalla registrazione tardiva, fatto extraneogoziale inidoneo ad influire sulla validità civilistica. Si oppongono alla tesi della sanatoria, secondo la Corte, varie ragioni: ragioni di tipo letterale, in quanto la nullità è irrimediabilmente affermata dalla norma; ragioni di tipo logico, in quanto una diversa interpretazione si risolverebbe nella sostanziale vanificazione dell'intento perseguito dal legislatore di contrastare l'elusione fiscale e di tutelare la parte contrattualmente debole del rapporto; ancora, ragioni di tipo storico-sistematico alla luce del principio generale di inferenza/interferenza dell'obbligo tributario con la validità del negozio (ribadito anche da Corte Cost. 420/2007); infine, perché una parte non può invocare la tutela giurisdizionale adducendo apertamente ed impunemente la propria qualità di evasore fiscale.

Come già accennato con **l'art. 1, comma 346, l. n. 311/04**, per rafforzare il contrasto all'evasione fiscale, la Legge Finanziaria 2005 (L. 431 del 30 dicembre 2004) al suddetto comma ha previsto testualmente che (a decorrere dal 1 gennaio 2005) i contratti di locazione, o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni, comunque stipulati, sono nulli se, ricorrendone i presupposti, non sono registrati, risolvendo così il problema della sorte dei contratti successivi all'entrata in vigore di tale norma in caso di omessa registrazione.

La norma del 2004 estende l'obbligo di registrazione a *tutti i contratti di locazione* (a uso abitativo e a uso diverso o commerciale) nonché *ai contratti di godimento* (per esempio il contratto di comodato).

L'obbligo di registrazione riguarda i contratti di durata superiore a 30 giorni, ai sensi della Legge n. 449/97.

In caso di mancata registrazione, come si accennava innanzi, si discute su quale sia la sanzione da comminarsi.

Secondo una prima scuola di pensiero, il contratto non registrato sarebbe semplicemente **inefficace**, vale a dire sospensivamente condizionato alla registrazione: in sostanza, la mancata registrazione darebbe luogo a una *perdita di efficacia del contratto con effetto ex tunc* (sul punto, si veda Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2003, n. 16089, secondo cui *"...In tema di locazioni abitative, una lettura costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 13 comma primo della legge n. 431 del 1998 porta ad escludere qualsivoglia sanzione di nullità per l'ipotesi di mancata registrazione di un accordo ulteriore intercorso tra le parti, rispetto all'originario contratto di locazione, avente ad oggetto la previsione di un più elevato canone locatizio (non spiegando, all'uopo, influenza la circostanza che, ai sensi del successivo comma secondo, al conduttore sia in tal caso concessa l'azione di ripetizione), sicché deve, in linea generale, predicarsi a tutt'oggi il principio secondo cui la registrazione non è stata elevata dal legislatore speciale a requisito di validità del contratto di locazione..."*).

Questa tesi dunque fa leva sull'accertamento circa l'avveramento o il mancamento della registrazione quale condicio iuris e per una prima tesi il termine per l'avveramento di tale condizione coincide con la scadenza del termine legale per registrare, cioè *tale condizione può utilmente avverarsi solo entro questo termine*, verificandosi in mancanza **un'inefficacia**

definitiva (con i medesimi effetti di una nullità insanabile).

Altra tesi invece sostiene che **la registrazione tardiva conferisce al contratto efficacia ex tunc**, operando come una condicio iuris i cui effetti si producono retroattivamente (cfr. art. 1360 c.c.), ritenendo però il carattere pendente, anche a seguito della scadenza del termine legale di registrazione, dell'inefficacia, visto l'interesse del fisco anche ad una tardiva registrazione.

Pur suggestiva, la teoria della inefficacia per la giurisprudenza di legittimità prevalente non merita accoglimento in quanto contrastante con il (chiaro) dato letterale della norma che, com'è noto, parla di "nullità" e non di inefficacia.

Appare, pertanto, più convincente la tesi della sostanziale **nullità** del contratto di locazione non registrato, avallata, peraltro, dalla Cassazione (Cass., sez. I, 13.12.2016, n. 25503) e dalla Consulta (tra le tante, ad esempio, si veda Corte Cost., 5 dicembre 2007, n. 420, che (in riferimento all'art. 1, comma 346 della Legge 431/2004) ha osservato che *"...tale norma, come esattamente rilevato dalla difesa erariale, non introduce ostacoli al ricorso alla tutela giurisdizionale, ma eleva la norma tributaria al rango di norma imperativa, la violazione della quale determina la nullità del negozio ai sensi dell'art. 1418 c.c..."*).

Né può ritenersi un ostacolo alla nullità del contratto quanto previsto dallo Statuto del contribuente il quale all'art. 10, comma 3, L. n. 212 del 2000 dispone che *"le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto"*. Infatti, trattasi di norma generale relativa a una qualsiasi violazione fiscale, derogata dalla norma speciale in esame relativa all'omessa registrazione rispetto al contratto di locazione.

I pagamenti effettuati dal conduttore in forza di un contratto nullo costituiscono un indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., sicché quest'ultimo ha diritto di ripetere ciò che ha versato, mentre il locatore può ottenere l'indennizzo per il mancato godimento del bene immobile occupato senza giusta causa, solamente provando il danno patito o l'ingiustificato arricchimento ai sensi dell'art. 2041 c.c. L'indennizzo per la mancata disponibilità dell'immobile non può essere determinato in un valore pari al canone originariamente stabilito dalle parti nell'accordo non registrato. L'art. 2041 c.c., tuttavia, prevede che l'indennizzo debba essere correlato all'arricchimento ottenuto dalla controparte, che potrebbe essere quantificato nella somma costituita dai singoli importi dei canoni di locazione non pagati, cioè ripetuti (Cass., sez. I, 13.12.2016, n. 25503, cit.).

Parte della dottrina ritiene invece che il locatore non possa utilmente esperire l'azione generale di arricchimento, siccome la domanda risulterebbe priva di meritevolezza, in ragione della nullità per contrarietà a norme di ordine pubblico del rapporto negoziale sottostante.

Muovendo dalla tesi della nullità, prevista dall'articolo 1, comma 346, si è sostenuto che si tratta di **nullità sanabile con effetto ex nunc**, ossia a decorrere dalla data di registrazione.

Aderisce a questo orientamento sostenuto dalla giurisprudenza di merito una pronuncia del Tribunale di Bari – sez. dist. di Monopoli del 24 ottobre 2011.

Si riportano di seguito le principali argomentazioni sostenute dal Giudice monopolitano, in relazione ad un caso di convalida di sfratto: *"...ritenuto che la tesi della nullità radicale del contratto non registrato, con conseguente sua inesistenza giuridica e relativa insanabilità ex art. 1423 c.c., non appaia compatibile con la tutela degli interessi sostanziali sia dei contraenti che dell'erario; considerato infatti che tale soluzione avrebbe ripercussioni negative non soltanto sugli interessi del conduttore, normalmente protetto dall'ordinamento in quanto individuato come contraente debole, e sull'interesse dello stesso locatore costretto a ricorrere, in caso di inadempimento del conduttore, alla meno agevole azione ordinaria di occupazione senza titolo, ma anche sulla finalità della norma di cui all'art. 1 c. 346 l. 311/04 che è quella di far emergere il "sommerso", sicché si deve ritenere che la stessa norma consenta, analogamente a ciò che accade in ambito fiscale e con effetti validanti sul piano civilistico, il ravvedimento dei contraenti che non hanno registrato il contratto; ritenuto pertanto che, sebbene l'art. 1 c. 346 cit. non preveda espressamente la sanatoria della nullità, è la sua stessa ratio, oltre che la complessiva disciplina locativa a tutela degli interessi di entrambi i contraenti, che consentono di affermare la convalidabilità del contratto nullo con effetti ex nunc, cioè dalla registrazione: in tal modo i canoni sono dovuti da tale data e il contratto decorre dalla medesima data (non pare possa invece condividersi la tesi della conferma del contratto analogamente a ciò che accade riguardo alla conferma del testamento nullo e della donazione nulla (Trib. Napoli 19.10.2009) poiché la conferma comporta l'efficacia relativa dell'atto a svantaggio del*

confermante); ritenuto che la riprova dell'intenzione del legislatore di attribuire alla registrazione un effetto sanante con decorrenza ex nunc la si desuma oggi anche dall'art. 3 c. 8 d.lgs. 23/11 che prevede la disciplina da applicare, in termini di durata del contratto di locazione e di entità del canone, nel caso di contratti registrati tardivamente, disciplina che decorre dalla registrazione (anche se tale previsione riguarda solo le locazioni abitative esigenze di coerenza del sistema inducono a ritenere che la stessa possa essere interpretata per ammettere la convalida anche nelle locazioni ad uso diverso)...".

La tesi dunque da un lato, rispetta la lettera della legge mentre, dall'altro, tutela gli interessi sottesi alla disciplina di settore, ivi compreso il conduttore, soprattutto se parte debole.

Tuttavia, in seno alla giurisprudenza di legittimità si è affermato un indirizzo (riferibile sia alle locazioni per uso commerciale che a quelle per uso abitativo) secondo cui la mancata registrazione del contratto determina, ai sensi dell'art. 1 co. 346 cit., una nullità per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c., la quale, in ragione della sua atipicità, desumibile dal complessivo impianto normativo in materia ed in particolare dalla espressa previsione di forme di sanatoria nella legislazione succedutasi nel tempo e dall'istituto del ravvedimento operoso, risulta **sanata con effetti ex tunc** dalla tardiva registrazione del contratto stesso, implicitamente ammessa dalla normativa tributaria, coerentemente con l'esigenza di contrastare l'evasione fiscale e, nel contempo, di mantenere stabili gli effetti negoziali voluti dalle parti, nonché con il superamento del tradizionale principio di non interferenza della normativa tributaria con gli effetti civilistici del contratto (Cass., sez. VI, 6.9.2017, n. 20858; Cass., sez. VI, 28.4.2017, n. 10498).

Questa soluzione ha trovato l'avallo delle Sezioni Unite per cui il contratto di locazione di immobili, sia ad uso abitativo che ad uso diverso, contenente "ab origine" l'indicazione del canone realmente pattuito (e, dunque, in assenza di qualsivoglia fenomeno simulatorio), ove non registrato nei termini di legge, è nullo ai sensi dell'art. 1, co. 346 cit., ma, in caso di tardiva registrazione, da ritenersi consentita in base alle norme tributarie, può comunque produrre i suoi effetti con decorrenza *ex tunc*, atteso che il riconoscimento di una sanatoria "per adempimento" è coerente con l'introduzione nell'ordinamento di una nullità (funzionale) "per inadempimento" all'obbligo di registrazione (sent. 9.10.2017, n. 23601; nello stesso senso, Cass., sez. III, 20.12.2018, n. 32943, per cui l'effetto sanante con efficacia retroattiva consente di stabilizzare definitivamente gli effetti del contratto, assicurando piena tutela alla parte debole del rapporto, atteso che il conduttore non sarà esposto ad azioni di rilascio, godrà della durata come prevista ab origine dal contratto e non dalla sua registrazione, che, intervenendo a distanza di tempo dalla stipulazione, ne abbrevierebbe significativamente quanto arbitrariamente i termini di scadenza).

Una parte della dottrina (criticando a monte la tesi della nullità) ha però rilevato che la Corte ha costruito una singolare ipotesi di nullità successiva, derivante dalla violazione di un "requisito extraformale di validità", che viene riassunta nella suggestiva formula della "nullità per inadempimento", ritenuta però sanabile, retroattivamente, in presenza di un successivo adempimento tardivo, ma non viene spiegato come una siffatta invalidità dovrebbe armonizzarsi con la collocazione sistematica della nullità quale vizio attinente alla formazione, al contenuto o alla funzione dell'atto negoziale: qui, invero, non di vizio della fattispecie contrattuale si tratterebbe, ma di assenza di un (preteso) co-elemento extraformale (successivo) di validità (la registrazione), idoneo a rendere invalido, soltanto ex post, un contratto perfettamente regolare all'atto della sua venuta ad esistenza (F. Gigliotti, *Riflessi civilistici della (mancata) registrazione del contratto di locazione, tra nodi problematici ed esigenze di sistema*, in *i Contratti*, 1/2018, 42).

Quanto all'effetto sanante *ex tunc*, si è messo in evidenza, in chiave critica, che nessun aggancio di diritto positivo è individuabile a supporto dell'effetto sanante retroattivo. Inoltre la tesi che ricollega alla registrazione tardiva l'efficacia *ex nunc* del contratto – quindi: l'esigibilità *ex nunc* delle prestazioni, dal canone alla concessione in godimento – produce un sicuro esito pratico di sollecitazione all'adempimento della formalità⁵⁶, coerente con la funzione della norma, permettendo al contempo alle parti (in particolare: al conduttore) di ottenere comunque tutela e stabilizzare il rapporto, per il futuro, mediante l'esecuzione dell'obbligo.

Inoltre, si richiama il già menzionato art. 13, co 2°, l. n. 431/1998, dedicato alle conseguenze dell'omessa registrazione del patto occulto aumentativo del canone, al quale, con riguardo all'omessa registrazione del contratto si intende assegnare una valenza interpretativo-costruttiva. Dalla disposizione infatti può desumersi, in via diretta, che, ammessa la tardiva

registrazione del patto, questa ne determini l'efficacia ex nunc (G. Buset, *La locazione non registrata fra definitività e provvisorietà dell'inefficacia*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 3/2018, 370 ss.).

Definito il problema generale dell'omessa registrazione del contratto di locazione, le Sezioni Unite (sent. 9.10.2017, n. 23601, cit.) si soffermano, sulla specifica questione della sorte del patto occulto aumentativo del canone – già ritenuto, come visto da Cass., sez. un., 17.9.2015, n. 18213, nullo ex art. 13, co. 1°, l. n. 431/1998, quando relativo ad una *locazione abitativa* - relativo ad una locazione *ad uso diverso*.

La questione portata all'attenzione delle Sezioni Unite si traduce nell'interrogativo se in ipotesi di tardiva registrazione (anche) del contestuale e separato 'accordo' recante l'importo del canone maggiorato rispetto a quello indicato nel primo contratto registrato sia configurabile, come pure da alcuni sostenuto in dottrina e a volte affermato in giurisprudenza di merito, un'ipotesi di sanatoria di tale nullità.

Per le Sezioni Unite la nullità del patto col quale le parti di un contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo concordino occultamente un canone superiore *vitiatur sed non vitiat*, con la conseguenza che il solo patto di maggiorazione del canone risulterà insanabilmente nullo, a prescindere dall'avvenuta registrazione. In altri termini, l'art. 13 co. 1 e 2 cit. sanziona esclusivamente il patto occulto di maggiorazione del canone, oggetto di un procedimento simulatorio, mentre resta valido il contratto registrato e resta dovuto il canone apparente ed il patto occulto, in quanto nullo, non è sanato dalla registrazione tardiva, fatto extranegoziale inidoneo ad influire sulla validità civilistica prevista dal suddetto comma 1 (sent. 17.9.2015 n. 18213 cit. e sent. 9.10.2017, n. 23601).

Nel ragionamento seguito dalla Corte, la rilevanza della mancata registrazione è ritenuta apprezzabile tanto per l'ipotesi di omissione totale della registrazione, che per quella di semplice occultamento del patto di maggiorazione del canone, perché in ambedue i casi l'obbligo fiscale di registrazione del contratto rileva con carattere di imperatività, soltanto che: nella prima ipotesi, il mancato adempimento dell'obbligo tributario determina una nullità dell'intero contratto (che, ancorché pure testualmente enunciata: dall'art. 1, comma 346, L. n. 311/2004, è) virtualmente derivante dal contrasto con norma imperativa (e, quindi, già ex art. 1418, comma 1, c.c.), tale essendo ritenuta quella tributaria; nel secondo caso, invece, è il solo patto di maggiorazione del canone, e non il contratto in sé, valido anche perché registrato, che, in quanto diretto, attraverso l'occultamento che le parti ne hanno concordato, ad una finalità elusiva degli obblighi tributari, presenta *una causa concreta illecita*, essendo l'intera operazione "*volta a perseguire lo scopo pratico di eludere (seppure parzialmente) la norma tributaria sull'obbligo di registrazione dei contratti di locazione*", con la conseguenza che una siffatta intesa simulatoria, in quanto illecita, non potrà essere sanata da una eventuale e successiva registrazione tardiva.

In dottrina si è però messo in evidenza che l'affermata nullità dell'intesa simulatoria, in ragione della causa concreta funzionalmente elusiva dell'obbligo tributario, non spiegherebbe più perché, una volta registrato il patto contenente l'effettiva determinazione del canone negoziato e voluto dalle parti dovrebbe continuarsi a ritenere valido ed efficace (l'importo stabilito con) il contratto simulato, ancorché non rispondente alla effettiva volontà delle parti (F. Gigliotti, *op.cit.*, 46).

Infine, va dato atto che l'art. 3 del d.lgs. 14/03/2011, n. 23, al comma 9 prevede che le disposizioni di cui all'esaminato art. 1 co. 346 (ed al comma 8 dello stesso art. 3) si applicano anche ai casi in cui: a) nel contratto di locazione registrato sia stato indicato un importo inferiore a quello effettivo (ampliando così la portata della nullità al caso di registrazione parziale del canone); b) sia stato registrato un contratto di comodato fittizio.

Inoltre, il comma 8 dello stesso art. 3 cit. introduce una disciplina sostitutiva/sanzionatoria (sempre sul piano civilistico, che si cumula alle sanzioni fiscali) per il caso di violazione della normativa fiscale in tema di contratti di locazione, col fine precipuo di incentivare la registrazione di tali contratti e l'emersione dei contratti "a nero". Detto comma prevede che, ai contratti di locazione degli immobili ad *uso abitativo*, comunque stipulati, che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati entro il termine stabilito dalla legge, si applica la seguente disciplina: a) la durata della locazione è stabilita in quattro anni a decorrere dalla data della registrazione, volontaria o d'ufficio; b) al rinnovo si applica la disciplina di cui all'articolo 2, co. 1, della citata legge n. 431 del 1998 (la regola del quattro + quattro, salvo deroghe espressamente previste); c) a decorrere dalla registrazione il canone annuo di locazione è

fissato in misura (assai ridotta rispetto al canone commerciale) pari al triplo della rendita catastale (oltre l'adeguamento, dal secondo anno, in base al 75 per cento dell'aumento degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli impiegati ed operai), se il contratto prevede un canone inferiore, si applica comunque il canone stabilito dalle parti.

Per i contratti di locazione abitativi già in essere, vista l'entità dell'effetto sostitutivo ai danni del locatore, è previsto un termine di sanatoria, ossia che la disciplina di cui ai commi 8 e 9 non si applica ove la registrazione sia effettuata entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2011.

Si noti che con il d.lgs. n. 23/2011 non si è previsto l'obbligo di registrazione, né la sanzione incidente sulla validità della locazione (perché entrambi preesistevano), ma soltanto il meccanismo di sostituzione del contratto non registrato con una diversa disciplina legale circa la durata del contratto e l'entità del canone. Peraltro, tale previsione normativa non è più operante nel nostro ordinamento per essere stata dichiarata incostituzionale dal Giudice delle leggi con la sentenza 14 marzo 2014 n. 50 per difetto di delega legislativa. Con il c.d. "Piano Casa" (D.L. n. 47 del 2014) si è stabilito fossero tenuti fermi sino al 31 dicembre 2015 gli effetti dei contratti caducati dalla pronuncia della Corte Costituzionale, ma anche quest'ultimo intervento legislativo è stato ritenuto contrastare con i principi costituzionali e ne è stata dichiarata l'incostituzionalità (C. Cost. 16 luglio 2015, n. 169).

In questo contesto si inserisce il quinto comma dell'art. 13 l. 431/1998, novellato dal comma 59 dell'art. 1, L. 28 dicembre 2015, n. 208, stabilendo che i conduttori di locazioni ad uso abitativo che registrando il contratto hanno versato il canone pari al triplo della rendita catastale, non sono tenuti ad un diverso e maggior canone per il periodo intercorrente dalla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 23 del 2011 al 16 luglio 2015 (data della pronuncia di incostituzionalità).

Segnatamente, il novellato art. 13 co. 5 cit., prescrive che per i conduttori che, per gli effetti della disciplina di cui all'articolo 3, co. 8 e 9, del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, prorogati dall'art. 5, comma 1-ter, D.L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 maggio 2014, n. 80, hanno versato, nel periodo intercorso dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2011 al giorno 16 luglio 2015, il canone annuo di locazione nella misura stabilita dalla disposizione di cui al citato art. 3, co. 8, D.Lgs. n. 23/2011, l'importo del canone di locazione dovuto ovvero dell'indennità di occupazione maturata, su base annua, è pari al triplo della rendita catastale dell'immobile, nel periodo considerato.

La Consulta, nel rigettare una questione di costituzionalità proposta in relazione a tale novella (sent. 13.4.2017, n. 87), nega anche la violazione dell'art. 3 Cost., sebbene l'importo (pari al triplo della rendita catastale) che il comma 5 del novellato art. 13 della L. n. 431 del 1998 riconosce forfettariamente dovuto dai conduttori, per il periodo ivi indicato, sia inferiore a quello (non eccedente il valore minimo definito dalla contrattazione collettiva territoriale) che il giudice può riconoscere dovuto dal conduttore nel giudizio che accerta l'esistenza del contratto di locazione, su azione dello stesso conduttore, ai sensi del comma 6 del medesimo riformulato art. 13. Nondimeno, le situazioni poste in comparazione sono certamente non omogenee, attenendo la prima – in via transitoria – ad una indennità dovuta in correlazione ad una pregressa occupazione senza titolo, per di più qualificata dall'affidamento riposto dall'inquilino nel dettato normativo poi dichiarato costituzionalmente illegittimo, e riferendosi, diversamente, la seconda – a regime – ad un canone determinabile da parte del giudice che accerta l'esistenza del contratto (id est: l'esistenza di un contratto scritto non registrato nel termine prescritto): ipotesi, quest'ultima, che, per un verso, si diversifica da quella in precedenza disciplinata dal comma 5 dell'art. 13 nel testo originario, che aveva riguardo al solo contratto "di fatto" instaurato dal locatore, ossia al contratto verbale e, quindi, nullo per difetto di forma scritta ad substantiam; e, per altro verso, ne assume la disciplina, giacché l'azione si concreta nell'accertamento dell'esistenza del contratto non registrato, quale operazione consentanea a rendere valido ed efficace un contratto nullo. Per l'effetto, evidenzia la Corte, tale pur peculiare seconda fattispecie si pone sul piano della determinazione del corrispettivo di una locazione (recuperata in termini di validità ed efficacia), mentre la fattispecie disciplinata dalla disposizione censurata opera sul diverso piano della predeterminazione forfettaria del danno patito dal locatore e/o della misura dell'indennizzo dovuto dal conduttore per l'occupazione di un immobile senza un valido titolo locativo.