



# Rassegna delle Locazioni e del Condominio

rivista trimestrale  
di dottrina e giurisprudenza

**IN QUESTO NUMERO**

- La riforma delle locazioni abitative (legge 431/98)
- È incostituzionale la condizione della licenza edilizia per il rilascio
- Gli alloggi popolari soggetti all'aumento del canone e al deposito
  - La prevalenza d'uso abitativo per il mutamento di regime
  - La sospensione del pagamento del canone di locazione
  - La farmacia non può essere sfrattata senza autorizzazione
- Le situazioni del coniuge: per la prelazione e per il rilascio
  - La rinuncia al riscaldamento centralizzato
  - Rumori molesti nel condominio
  - La vetrina sul muro comune

**CEDAM**

## Locazione di alloggi demaniali e procedura per il rilascio

Con decreto del ministero delle Finanze del 15 aprile 1998, n. 152, in riferimento all'art. 3, comma 203, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, si sono individuati la tipologia degli alloggi demaniali, i criteri per l'assegnazione in concessione degli alloggi stessi, le modalità di pagamento del canone, le cause di cessazione dell'assegnazione e gli organi competenti ad emanare ordinanza amministrativa di rilascio dell'immobile.

Tuttavia, tale normativa non è applicabile a quegli immobili o parte di essi destinati ad esigenze di servizio, connesse ad incarichi di rappresentanza e di comando, nonché agli alloggi di servizio gratuiti per consegnatari e custodi, dacché per tali immobili resta vigente la disciplina anteriore.

In modo particolare, circa la tipologia degli alloggi demaniali, si è ritenuto che rientrano nella disciplina dell'indicato regolamento gli immobili ad uso abitativo appartenenti al demanio ed al patrimonio dello Stato liberi e disponibili alla data di entrata in vigore del citato decreto ministeriale nelle sedi interessate dalla mobilità dei dipendenti dell'amministrazione finanziaria; gli immobili ad uso abitativo acquistati con le risorse del fondo di previdenza per il personale del Ministero delle Finanze, da attribuire mediante concessione ai dipendenti civili dell'amministrazione finanziaria di nuova assunzione o trasferiti; gli immobili di proprietà dello Stato che si rendono disponibili per scadenza del titolo ovvero per esercizio di azioni di autotutela da parte dell'amministrazione finanziaria, nell'ipotesi in cui si tratta di alloggi occupati senza titolo.

Gli alloggi demaniali vengono assegnati tenendo conto del rapporto tra vani e composizione numerica del nucleo familiare, nel senso che il rapporto tra vani viene calcolato in forza dell'art. 13 della legge 27 luglio 1978, n. 392, in relazione alla composizione numerica del nucleo familiare.

In modo particolare, il decreto ministeriale individua tale rapporto nel terzo comma dell'art. 3, che, altresì, prevede ai fini della determinazione dei vani da assegnare, nell'ambito della composizione del nucleo familiare, oltre il coniuge, gli ascendenti, i discendenti conviventi ed ogni altro convivente. Ebbene, il decreto ministeriale prevedendo nell'ambito della composizione del nucleo familiare "... ogni altro convivente" dilata il concetto di nucleo familiare facendo rientrare nello stesso anche persone non legate da vincolo familiare, nel senso che il nucleo familiare resta caratterizzato non propriamente dal vincolo parentale, bensì dal concetto di convivenza, nel quale possono rientrare persone non legate da vincoli di sangue.

Tale determinazione, a mio giudizio, comporta un'alterazio-

ne del rapporto tra vani e composizione del nucleo familiare, dacché l'utilizzatore di un alloggio demaniale potrebbe dilatare il nucleo familiare attraverso una impropria convivenza per ottenere più vani in violazione dei principi ispiratori della normativa che hanno voluto tutelare, invece, il vero nucleo familiare.

Ebbene, sarebbe stato preferibile che il regolamento ministeriale prevedesse l'assegnazione dell'alloggio demaniale unicamente in riferimento alla composizione reale del nucleo familiare, strettamente caratterizzato dal vincolo parentale, a prescindere dal rapporto della convivenza.

Si auspica, a tal proposito, un intervento *de jure condendo*. L'utilizzazione degli alloggi demaniali, mediante un bando di concorso regolato dagli artt. 9 e ss. del citato decreto ministeriale, è assentita mediante la stipula di un contratto di durata sessennale attraverso una concessione che viene, peraltro, sottoposta alla condizione risolutiva della permanenza in servizio del concessionario ed alla perdurante assegnazione del medesimo ad un ufficio finanziario avente sede nel comune in cui si trova l'alloggio ovvero in un Comune distante non più di 150 km da quello della precedente sede di servizio.

Tale condizione risolutiva nell'ambito della concessione determina di fatto la impraticabilità della cessione della locazione di cui alla normativa della legge n. 392/78: cessione che, tra l'altro, risulta sanzionata anche dalla decadenza dell'alloggio avuto in concessione (vedi art. 18, lett. b, del regolamento ministeriale), sicché sotto tale profilo non appare prevalente la normativa delle locazioni.

Peraltro, la durata del contratto di locazione per un periodo sessennale non costituisce una novità del regolamento ministeriale, poiché già nell'ambito della normativa c.d. dell'equo canone all'art. 42 si prevedeva esplicitamente "... e quelli stipulati dallo Stato o da altri enti pubblici territoriali in qualità di conduttori, hanno la durata di cui al primo comma dell'art. 27".

Il richiamo, dunque, circa la durata del contratto di locazione, all'art. 27 della legge n. 392/78 in tema di locazioni commerciali, costituisce un primo aspetto distintivo in tema di locazione di alloggi demaniali ad uso abitativo.

Tuttavia, già la normativa in materia di amministrazione locale, di cui alla legge n. 142/90, all'art. 32, secondo comma, richiamava espressamente la locazione immobiliare, riportandosi circa la disciplina alla normativa comune di settore. Il canone di locazione dell'immobile è determinato a cura dell'UTE, competente per territorio, ai sensi e per gli effetti della legge 27 luglio 1978, n. 392, cd. dell'equo canone, che

sarà aggiornato annualmente secondo le variazioni dell'indice Istat e il conduttore dovrà provvedere al pagamento del relativo canone di locazione agli uffici del territorio, se istituito, oppure agli uffici del registro demanio.

I conduttori morosi nel pagamento del canone saranno sottoposti alla procedura della riscossione coatta da parte del competente servizio di riscossione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43.

Il concessionario, comunque, un anno prima del termine della locazione può chiedere il rinnovo della concessione al canone determinato secondo i parametri innanzi citati.

Ebbene, nella fattispecie, si pone il problema se anche in tema di alloggi demaniali sia possibile la rinnovazione tacita del contratto di locazione.

La risposta potrebbe essere positiva laddove si è stabilito espressamente attraverso l'art. 23 della legge 8 maggio 1998, n. 146 che *"A decorrere dal 1° gennaio 1994, il rapporto di locazione avente ad oggetto gli immobili del demanio e del patrimonio dello Stato destinati ad uso abitativo dei dipendenti pubblici è disciplinato dalla legge 27 luglio 1978, n. 392 e successive modificazioni"*.

Come innanzi rilevato, già nell'ambito della normativa di cui alla legge n. 142/90, in tema di amministrazione locale, vi era un esplicito rinvio in tema di locazione immobiliare in cui parte era lo Stato, alla normativa di cui alla legge 27 luglio 1978, n. 392.

In modo particolare la legge n. 392/78 all'art. 42, secondo comma, opera un rinvio all'art. 28 della citata legge che disciplina specificamente l'ipotesi della rinnovazione tacita del contratto di locazione.

Infatti, prima della legge n. 146/98, sia la dottrina che la giurisprudenza avevano, dopo alcune iniziali perplessità, ritenuto applicabile la disciplina sul rinnovo ai contratti di locazione delle pubbliche amministrazioni, tanto che si riteneva che con tale disciplina si era derogato il limite infranovenale fissato dall'art. 12, secondo comma, della legge di contabilità generale (in tal senso, infatti, vedi Cons. Stato 4 marzo 1992, n. 197; Corte dei Conti 29 aprile 1993, n. 69; Corte dei Conti 9 aprile 1981, n. 1145).

Di conseguenza, non appare revocabile in dubbio che il richiamo della legge cd. dell'equo canone agli alloggi demaniali comporta anche l'applicazione del rinnovo tacito del contratto ai sensi dell'art. 28 della indicata legge.

Il problema, invero, non appare di facile soluzione, poiché, a mio giudizio, l'applicazione della normativa di cui alla legge n. 392/78 in riferimento alla tematica degli alloggi demaniali appare possibile allorquando tale disciplina sia con essa compatibile trattandosi, comunque, di una normativa di interesse pubblico, nel senso che disciplina pur sempre un rapporto di natura pubblicistica e non squisitamente privatistico, in cui la veste di locatore viene assunta direttamente dallo Stato.

In tale ambito, dunque, il concetto della rinnovazione tacita

non è solo strettamente connesso al contratto di locazione che trova fonte, nella particolare fattispecie, pur sempre in una concessione da parte dello Stato.

Il problema, invero, si sposta nell'ambito del diritto pubblico ovvero in tema di cd. concessione contratto.

La figura della cd. concessione contratto venne elaborata agli inizi del secolo dalla giurisprudenza della Cassazione, la quale affermò che la concessione dovesse essere considerata in due "momenti giuridici": un atto amministrativo ed una convenzione privatistica.

I due elementi strutturali davano origine ad un'unica fattispecie di natura "mista" perché combinatoria di aspetti pubblicistici e privatistici.

La dottrina sull'argomento appare, per converso, divisa e, da un lato, si attribuisce maggiore importanza al provvedimento, in quanto è nella sua emanazione che si estrinseca la funzione amministrativa, sempre predominante nel rapporto; dall'altro, invece, si sostiene che quest'ultimo è regolato solo dalla convenzione, rispetto alla quale la concessione assume il ruolo di mero presupposto.

La figura della concessione contratto ricorre nell'ipotesi in cui sia l'atto amministrativo che il contratto siano destinati effettivamente alla costituzione e regolamentazione del rapporto concessorio; in particolare, il provvedimento amministrativo riveste una funzione autonoma e complementare rispetto al modulo privatistico, in quanto presenta aspetti regolativi del rapporto di cui esso costituisce la fonte esclusiva. Ne deriva una fattispecie complessa in cui la compresenza del provvedimento e del contratto costituisce elemento tipico e caratterizzante.

Da ciò si deduce che, qualora uno dei due atti costitutivi venga meno, l'intera fattispecie è insuscettibile di produrre effetti. Si verifica, pertanto, una reciproca interdipendenza tra i due atti, tale che gli aspetti patologici dell'uno possono incidere sull'efficacia o resistenza dell'altro.

Tuttavia, l'effetto preclusivo scaturente dalla inoperatività di uno degli atti costitutivi non incide direttamente sull'altro, che strutturalmente rimane integro, quanto sull'effetto finale della loro reciproca concessione, e, cioè, sulla nascita e disciplina della fattispecie concessoria.

Il rapporto tra atto e provvedimento nella concessione-contracto ha posto il problema della individuazione dell'atto prevalente nell'ambito della fattispecie.

Sul punto si è sostenuto che esiste un rapporto di subordinazione dell'atto convenzionale rispetto al provvedimento amministrativo, sul presupposto della maggiore attitudine del secondo a perseguire l'interesse pubblico in modo più penetrante, soprattutto nella fase dinamica del rapporto (si pensi alle ipotesi di revoca per pubblico interesse).

Secondo altro orientamento, invece, sarebbe configurabile, tra i due atti, piuttosto una equiordinazione, cioè argomentando in base alla reciproca interdipendenza esistente nella fase costitutiva del rapporto.

Il problema non è meramente teorico ma costituisce un segnale di incertezza attuale della scienza dell'amministrazione, oscillante tra una tendenziale concezione autoritativa nella politica di gestione di settori di interesse pubblico, ed una opposta attenuazione del peso del potere amministrativo nei rapporti collaborativi con i privati, complementare ad un ampliamento del momento paritetico di detto rapporto (in questo senso in modo esplicito GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, 544).

È indubbio, quindi, che tale oscillazione della dottrina pubblicistica rende il problema della rinnovazione tacita del contratto ovvero della convenzione privatistica rispetto all'atto amministrativo alquanto complessa e di difficile soluzione. Comunque, il legislatore operando l'esplicito rinvio alla normativa di settore in tema di locazione di immobili di cui alla legge 27 luglio 1978, n. 392 ha voluto sancire l'orientamento di quella parte della teoria dottrinale che privilegia il primato della convenzione rispetto all'atto pubblico e, dunque, l'interesse privato rispetto a quello pubblico.

In questa ottica non appare revocabile in dubbio la possibilità della rinnovazione tacita del contratto di locazione degli alloggi demaniali, anche in riferimento a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 7 del regolamento ministeriale ove testualmente "*Almeno un anno prima della scadenza del termine, il dipendente può chiedere il rinnovo della concessione al canone che è determinato ai sensi del presente articolo*".

Ebbene, nell'ipotesi che tale rinnovo non venga chiesto dal dipendente e non vi sia stata, nei termini di legge, una disdetta da parte dello Stato, il contratto di locazione deve intendersi tacitamente rinnovato (in punto, sotto il vigore della pregressa disciplina, vedi Corte dei Conti 3 ottobre 1994, n. 87).

Alla stessa stregua deve ritenersi ammissibile nell'ambito della locazione degli alloggi demaniali la possibilità di prevedere nel relativo contratto di locazione l'applicabilità delle regole accessorie, vale a dire la possibilità di inserire il cd. recesso convenzionale (*cf.*, in particolare, Cons. Stato 14 febbraio 1980, n. 62).

Tuttavia, l'art. 23 della legge 8 maggio 1998, n. 146, - nel prevedere che dal 1° gennaio 1994 ai contratti aventi ad oggetto la locazione di alloggi demaniali si applicano le disposizioni di cui alla legge n. 392/78, - crea una disparità di trattamento con quei contratti stipulati in epoca anteriore, sicché per tali contratti resta in vigore la disciplina dettata dalla legge 23 dicembre 1994, n. 724, successivamente modificata con il d.l. n. 415/95, convertito dalla legge n. 507/95. Sotto tale profilo, dunque, appare opportuno un intervento della Corte Costituzionale onde disporre una disciplina uniforme per tali tipi di contratti.

Per quanto riguarda il rilascio degli alloggi demaniali, il decreto ministeriale disciplina le ipotesi in cui gli occupanti siano o meno in possesso del titolo.

Invero, si prevede che per gli occupanti in possesso di titolo,

sia che si tratti di privati che di dipendenti pubblici, il rilascio è previsto alla scadenza naturale del titolo e, comunque, non prima che siano decorsi tre anni dall'emanazione del decreto ministeriale.

Per quanto riguarda, per converso, gli utilizzatori di alloggi occupati senza titolo devono lasciare gli immobili liberi da persone e cose entro il termine di un anno dalla notifica del passaggio del bene al patrimonio indisponibile dello Stato. Il regolamento ministeriale, tra l'altro, prevede un'ipotesi di automatica decadenza di diritto nel caso in cui vi sia una mancata accettazione dell'alloggio assegnato entro il termine di sessanta giorni dall'avvenuta notifica del provvedimento. La decadenza, inoltre, e la conseguente revoca del provvedimento di assegnazione opera anche nel caso in cui la concessione contratto sia stata ottenuta su dichiarazioni mendaci; in caso di cessione in uso totale o parziale dell'alloggio concesso; mancata abitazione dell'alloggio; trasferimento ad altra sede distante oltre 150 km da quella di precedente servizio; cessazione dal servizio; acquisto di alloggio libero e disponibile nella sede di servizio o nel comune di residenza che non disti più di 150 km da quello di servizio, successivamente all'assegnazione, mentre, per converso, non dà luogo a provvedimento di revoca dell'assegnazione il trasferimento ad una sede di servizio posta in un comune limitrofo a quello in cui è situato l'immobile.

Il regolamento ministeriale, inoltre, stabilisce che successivamente al provvedimento di decadenza o di revoca dell'assegnazione, l'utilizzatore dell'alloggio demaniale è obbligato a rilasciare l'alloggio stesso entro il termine di sei mesi dalla notifica del provvedimento.

Orbene, nelle ipotesi previste dall'art. 17 e 18 del regolamento ministeriale n. 152/98, lo Stato ovvero i direttori degli uffici del territorio, oppure quelli delle sezioni staccate demanio della provincia nel cui ambito è ubicato l'alloggio, sono competenti, in via cd. di autotutela, ad emanare l'ordinanza di sfratto per il rilascio coattivo degli alloggi.

Per autotutela si intende quel tipo di attività amministrativa finalizzata alla risoluzione di eventuali conflitti, attuali, futuri, concreti oppure potenziali, che possono scaturire dallo scontro tra gli interessi pubblicistici e le sfere soggettive dei privati.

In altri, più precisi, termini, i soggetti innanzi indicati sono stati attribuiti di una funzione giurisdizionale, in quanto hanno la possibilità di emettere ordinanze di sfratto, e possono per contro avvalersi anche della forza pubblica per l'esecuzione delle ordinanze, nonché esercitare i poteri di cui agli artt. 823, secondo comma, e 828, secondo comma, c.c. Tuttavia, anche se i soggetti indicati possono emettere provvedimenti di sfratto, quest'ultimi però non possono munire il provvedimento di forza coattiva, in quanto tale possibilità viene pur sempre lasciata al Pretore alla stregua di quanto prevede l'art. 4 della legge 27 giugno 1949, n. 329.

Alla stregua della normativa testé richiamata, l'ordinanza di

sfratto munita della formula esecutiva non può essere soggetta a reclamo, dacché si pone il problema se i destinatari di tali provvedimenti possono esercitare un margine di tutela.

È indubbio che i destinatari dei provvedimenti di sfratto, emessi dalla P.A. in via di autotutela, possono impugnare tali atti in via giurisdizionale e chiedere in via cautelare ed incidentale immediata la sospensione del provvedimento.

Nel caso in cui tale rimedio, per il volgere degli eventi, non possa essere sperimentato, sarà loro possibile solo ottenere l'annullamento in via giurisdizionale amministrativa, per poi chiedere all'Autorità giurisdizionale ordinaria, in via successiva, l'eventuale risarcimento del danno consequenziale.

Se, invece, l'ordine è stato adottato in carenza di potere in astratto o in concreto, potranno rivolgersi direttamente al giudice ordinario, con lo strumento dell'art. 700 c.p.c., per ottenere la soprassessoria immediata.

Il primo problema che si pone in tema di rilascio di immobili demaniali è il rapporto che si pone tra la c.d. autotutela della P.A. in relazione alla normativa cd. dell'equo canone che ai sensi dell'art. 23 della legge n. 146/98 deve, per converso, disciplinare i rapporti di locazione in corso relativi ai beni immobili patrimoniali dello Stato.

In buona sostanza, mentre l'art. 19 del decreto ministeriale n. 152/98 attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di emanare "ordinanza di sfratto per il rilascio coatto" degli alloggi dello Stato, la legge n. 146/98 prevede, per converso, l'applicazione della legge n. 392/78 alla disciplina della locazione degli alloggi demaniali, nel senso che la P.A. nell'ottenere la disponibilità dell'alloggio deve pur sempre operare con la procedura di cui agli artt. 657 ss. c.p.c.

Orbene, si è ritenuto che proprio tale potere di autotutela della pubblica amministrazione (espressione di potere unilaterale discrezionale coattivo) contrasta con il regime paritetico bilaterale del rapporto di locazione, ribadito dalla più recente legge 8 maggio 1998, n. 146, sicché sotto tale profilo il regolamento ministeriale in esame si rivela illegittimo per violazione dell'art. 23 della legge n. 146/98 (in questo senso vedi DE PAOLA, *Nei rapporti di locazione degli alloggi statali subentra la disciplina dell'equo canone*, in *Guida al diritto*, n. 55).

Il problema, a mio giudizio, non si pone esattamente sotto tali termini, poiché il decreto ministeriale n. 152/98 pone una distinzione, nell'ambito della procedura per il rilascio, tra ipotesi di decadenza e di revoca del provvedimento di assegnazione dell'alloggio demaniale e di finita locazione.

Invero, le ipotesi di decadenza e della conseguente revoca del provvedimento di assegnazione dell'alloggio demaniale previste dall'art. 18 del D.M. n. 152/98 attengono, per così dire, alla fase strutturale del provvedimento di assegnazione e non, per converso, alla fase relativa alla scadenza della locazione,

nel senso che il regolamento ministeriale prevede delle tassative ipotesi in cui la P.A. può agire per ottenere la disponibilità dell'alloggio attraverso la cd. autotutela.

In buona sostanza, a mio avviso, non vi è un contrasto tra norme relativamente alla procedura per il rilascio degli alloggi demaniali, in quanto nelle tassative ipotesi di revoca del provvedimento di assegnazione la P.A. è ispirata ad un principio di necessità, nel senso che la pubblica amministrazione deve curare l'interesse pubblico di cui è attributaria, e per farlo deve servirsi di un provvedimento amministrativo, ed è chiaro che esso rimarrebbe una mera astrazione se non potesse poi conseguire i suoi risultati.

È indubbio che nelle ipotesi previste dall'art. 18 del regolamento ministeriale, la P.A. è portatrice di un interesse pubblico affinché la procedura per l'assegnazione dell'alloggio demaniale sia svolta nel rispetto delle regole, per cui laddove tale regole vengono violate la P.A. deve avere una certa libertà di azione nel verificare gli interessi conflittuali del destinatario del provvedimento.

Pertanto, appare altrettanto evidente che nel caso in cui la P.A. dovesse agire nell'ambito di una regolare attribuzione dell'alloggio demaniale, come nell'ipotesi della finita locazione, quest'ultima dovrà necessariamente agire nell'ambito delle regole proprie del codice di procedura civile, e nella fattispecie ai sensi e per gli effetti degli artt. 657 ss. c.p.c.

In altri termini, nelle ipotesi di finita locazione del rapporto, la P.A. non può agire con la cd. autotutela, in quanto in tali fattispecie non è ravvisabile quell'elemento di necessità diretto a tutelare la posizione di interessi generali, sicché ai fini del rilascio per finita locazione la pubblica amministrazione deve rivolgersi al Pretore in base alle normali regole di settore, anche in tema di concessione della forza pubblica ai sensi della legge n. 61/89.

Tuttavia, in tema di rilascio degli alloggi demaniali, il regolamento ministeriale prevede una sorta di proroga della locazione degli alloggi detenuti dai privati e dai pubblici dipendenti nel periodo transitorio.

Invero, il decreto ministeriale all'art. 1, secondo e terzo comma, stabilisce che l'azione per il rilascio può essere esercitata dalla P.A. alla scadenza naturale del titolo e, comunque, non prima che siano decorsi tre anni dall'emanazione del regolamento qualora l'alloggio sia detenuto da un occupante in possesso di titolo, mentre, per converso, laddove manchi il titolo, gli occupanti devono lasciare l'immobile entro un anno dalla notifica del passaggio del bene al patrimonio indisponibile dello Stato, dacché in quest'ultima ipotesi la P.A. alla scadenza è libera nell'esercizio dell'azione per il rilascio.

*Francesco della Ventura*

## Legato reale, sublegato, diritto di locazione e obbligo a contrarre

La legge 27 luglio 1978, n. 392, dell'equo canone, prevede e disciplina negli artt. 6 e 37 due ipotesi di legati *ex lege*, vale a dire la possibilità, da parte di alcuni soggetti determinati di succedere al conduttore nel contratto di locazione. Queste ipotesi, invero, benché siano classificabili come legati *ex lege*, in realtà si tratta di veri e propri legati di contratto, cioè di legati obbligatori atipici che si verificano qualora il testatore attribuisce al legatario il diritto di pretendere dall'onerato la stipulazione di un determinato contratto, nella fattispecie di un contratto di locazione (sul punto, per un esame più approfondito, cfr. F. DELLA VENTURA, *Successione nella locazione del coniuge, legato di contratto e comunione legale*, in *Riv. dir. civ.* 1990; *idem*, in questa *Rassegna* 1990, 148).

La normativa dell'equo canone, però, non prevede né regola l'ipotesi del cd. sublegato di contratto di locazione a carico del legatario.

L'ipotesi di che trattasi, a mio giudizio, benché di difficile applicazione pratica, può, teoricamente, verificarsi, sicché merita una regolamentazione non solo sostanziale, ma anche processuale.

Ebbene, potrebbe verificarsi che un testatore, tra le diverse statuizioni patrimoniali, attribuisca ad un erede un determinato immobile e, dunque, un legato reale, nonché, contestualmente, un legato di contratto di locazione sull'immobile a favore di un terzo determinato dal medesimo testatore, attribuendo l'onere della prestazione del legato di contratto al legatario reale, e, dunque, un sublegato.

Peraltro, nella fattispecie al nostro esame, potrebbe, altresì, verificarsi l'ipotesi che il sublegatario non adempia all'onere imposto dal testatore, per cui ci si chiede quali possano essere i rimedi di natura processuale a disposizione del conduttore per tutelare il proprio diritto alla locazione.

Il problema, come si vede, è particolarmente complesso, dacché appare necessario, prima di chiarire i termini della questione, enunciare, sia pur brevemente, gli istituti che ricorrono nella fattispecie.

Innanzitutto, è appena il caso di rilevare che l'art. 587 c.c. esprime la nozione cd. sostanziale del testamento, perché quella formale è prevista dal secondo comma del citato articolo, il quale parla di "... disposizioni di carattere non patrimoniale".

Orbene, il testamento sostanziale può contenere o una istituzione di erede ovvero una istituzione di legatario. Tra l'altro, la definizione del legato testamentario incontra notevoli difficoltà salvo che si attribuisca al legato una definizione in negativo, per esclusione delle ipotesi di istituzione di erede. Comunque, appare preferibile la tesi di chi ritiene (vedi

CICU, *Testamento*, 230) che il legato è una disposizione a titolo particolare con la quale in testatore attribuisce ad un soggetto da lui nominativamente indicato o ad un soggetto da scegliersi in una cerchia determinata di persone, uno o più beni individuati singolarmente o nel loro complesso, restando esclusa la capacità espansiva del titolo ad altri beni diversi da quelli specificamente menzionati.

Il legato determina, inoltre, una successione a titolo particolare nel rapporto attribuito ed, a seconda del contenuto del legato stesso, il legatario sarà avente causa o dal testatore o dall'erede.

La legge esplicitamente prevede e disciplina molteplici figure cc.dd. "tipiche" di legato; accanto ad esse, possono individuarsi vari legati non espressamente regolati dal codice civile e, quindi, "atipici".

Peraltro, il potere di autonomia privata si manifesta in maniera particolarmente ampia proprio in tema di legati, nel senso che è consentito al testatore di regolare, con ampia libertà, i propri interessi per il tempo successivo alla sua morte; tuttavia, il testatore deve osservare alcune condizioni circa la prestazione il cui adempimento spetta all'onerato, sicché occorre che essa sia possibile, lecita e determinata.

Questo rapido tratteggio sulla natura e sulle caratteristiche dell'istituto del legato non può non accompagnarsi, sin da ora, ad un cenno su alcuni problemi che hanno animato la dottrina.

Innanzitutto, è appena il caso di rilevare che il legato si differenzia dal cd. onere testamentario, in quanto il legato è una disposizione a favore di una o più persone determinate, mentre il *modus*, quando è imposto a favore dello stesso testatore, è rivolto a beneficio di una categoria di persone o, comunque, di soggetti determinati.

A questa soluzione si è giunti (sul punto, più ampiamente, cfr. CAPOZZI, *Successioni e Donazioni* 1983, 483), non solo per l'inadeguatezza degli altri criteri proposti, ma perché il legato è il mezzo tipico per beneficiare un soggetto mediante disposizioni *mortis causa*, poco importando se il vantaggio si realizza *recta via* (legato reale) ovvero per intermediazione dell'onerato (legato obbligatorio).

Qualora l'onere della prestazione del legato non sia posto a carico dell'erede, ma a carico di uno o più legatari, ricorre la figura del sublegato.

Infatti, il sublegato è implicitamente regolato dal codice civile in due articoli, e precisamente nell'art. 662 laddove prevede che il testatore può porre la prestazione del legato a carico degli eredi ovvero a carico di uno o più legatari; e nell'art. 671 che prevede che se l'onere della prestazione del

legato è a carico del legatario, costui è tenuto all'adempimento entro i limiti del valore della cosa legata.

Il sublegato, oltre ad avere come oggetto un diritto reale, può, come il legato, avere ad oggetto un rapporto obbligatorio ovvero un contratto.

Quest'ultima ipotesi, invero, è individuabile nella fattispecie posta al nostro esame.

Infatti, il testatore attua contestualmente un legato reale, vale a dire attribuisce ad un erede un determinato bene immobile e, successivamente, nella stessa disposizione testamentaria, attribuisce ad un terzo, determinato dal medesimo testatore, un legato di contratto di locazione sull'immobile, ponendo a carico del legatario reale ovvero del sublegatario, l'onere di stipulare il contratto di locazione con il terzo.

Invero, per quanto riguarda il legato avente ad oggetto il diritto alla locazione del terzo, compendiabile nell'espressione "legati di attività negoziale a carico dell'onerato", non vi sono particolari difficoltà circa l'attuabilità ovvero la disciplina che la migliore dottrina ravvisa nella piena ammissibilità della fattispecie (sul punto vedi GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, 157; CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 162; BONILINI, *Autonomia testamentarie e Legato*, 1990, 118 ); mentre, a mio giudizio, qualche dubbio potrebbe sorgere nell'ipotesi di sublegato di contratto di locazione.

Il sublegato di contratto, in sostanza, attribuisce al sublegatario - onerato una obbligazione di fare, vale a dire che prescrive a carico di quest'ultimo il compimento di un determinato negozio giuridico, nella fattispecie un contratto di locazione. È indubbio, che il *facere* negoziale potrà comportare sia un'attività negoziale che unilaterale, nel qual caso, all'adempimento è tenuto il sublegatario - onerato senza che occorra la cooperazione del legatario (sul problema vedi BONILINI, *op. cit.*, 106 ).

La prima difficoltà che potrebbe sorgere in merito al caso sottoposto al nostro esame è la compatibilità della volontà testamentaria con la normativa di cui alla legge n. 392/78 . In altri termini, uno dei principi fondamentali della volontà testamentaria è il principio di personalità previsto dall'art. 631 c.c., che può essere così sintetizzato: soltanto il testatore è abilitato ad indicare il beneficiario (erede o legatario), e l'oggetto del testamento; non è ammessa, perciò, almeno di regola, la sostituzione con la volontà di altra persona.

Il legislatore, comunque, in tema di legato attenua, però, con ipotesi eccezionali e, quindi, non estensibili analogicamente, il principio citato, vale a dire nel legato di genere, nel legato alternativo e nel cd. legato remuneratorio.

Orbene, nella nostra fattispecie, per esempio, potrebbe verificarsi che il testatore stabilisca che il contratto di locazione che dovrà stipularsi abbia una durata non superiore ai due anni.

È apodittica l'incompatibilità con la volontà legislativa di una durata legale del contratto di locazione ed, in ossequio al principio della personalità della volontà testamentaria, il

sublegatario - onerato non potrebbe determinare nel contratto la durata legale.

Il problema, a mio giudizio, potrebbe essere risolto innanzitutto attraverso una interpretazione della volontà testamentaria, nel senso di verificare se la durata biennale voluta dal testatore sia stato il solo motivo che ha determinato a disporre. Nell'ipotesi, dunque, che la durata biennale non sia stato il motivo determinante della volontà testamentaria, potrebbe trovare applicazione la disposizione del secondo comma dell'art. 1419 c.c. la quale prevede che "la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative".

In altri termini, il ricorso a tale articolo potrà consentire l'applicazione degli artt. 127 della legge 27 luglio 1978, n. 392, che prevede, nei casi in cui sia stata determinata una durata della locazione inferiore a quella legale, l'automatico elevamento della stessa a quella prevista dal legislatore.

È indubbio che, nella fattispecie, non può non riflettersi nella sfera giuridico-patrimoniale del sublegatario-onerato.

Nell'ipotesi, invece, che la determinazione biennale sia stata l'unico motivo che ha determinato la volontà testamentaria, la disposizione è nulla ai sensi dell'art. 1423 c.c., sicché il sublegatario-onerato sarebbe liberato dall'obbligazione.

Comunque, quest'ultimo non potrebbe neanche avvalersi dell'eccezione all'art. 1423 c.c. in materia di testamenti prevista e disciplinata dall'art. 590 c.c. ove si enuncia il principio che la nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa di nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione (conferma espressa) ovvero dato ad essa volontaria esecuzione (conferma tacita), in quanto la disposizione non potrebbe essere confermata poiché in contrasto con una normativa speciale.

In termini generali, dunque, nei cc.dd. legati atipici vi è un inevitabile concorso tra la normativa sul legato e quella sulla particolare prestazione che ne forma oggetto e specificamente disciplinata. Ciò si traduce nella necessità per il testatore di rispettare quei principi che l'ordinamento pone come inderogabili, e che si pongono come limiti alla sua, pur ampia, autonomia.

Inoltre, non va dimenticato che anche per il sublegato sono operative le osservazioni in tema di legato, per cui deve dirsi inefficace se la prestazione oggetto della relativa obbligazione sia indeterminabile, impossibile o illecita.

In altri termini, nella nostra fattispecie, potrebbe verificarsi che il testatore non determini l'oggetto dell'obbligazione, vale a dire che non regoli il contenuto del contratto di locazione posto a carico del sublegatario in favore del terzo legatario.

In questa ipotesi, la disposizione è nulla in quanto, trattandosi di legati atipici, non si potrebbe estendere la normativa dell'eccezione al principio della personalità della volontà testamentaria in tema di alcuni legati tipici che sono ipotesi

eccezionali.

Nel caso, invece, in cui il testatore pur determinando l'oggetto del contratto di locazione si sia limitato ad indicare lo stesso sublegatario come soggetto deputato ad integrare la volontà testamentaria, si potrebbe applicare, benché non espressamente prevista dal legislatore, l'ipotesi del cd. testamento *per relationem*, cioè quel testamento in cui il testatore non esprime una volontà autosufficiente, ma fa rinvio, per la determinazione del contenuto, ad una fonte esterna, nella fattispecie, al sublegato-onerato.

È indubbio, che il sublegatario potrebbe determinare il contenuto dell'obbligazione solo in senso formale, vale a dire determinare l'oggetto di un contratto già indicato, nella specie un legato avente ad oggetto un contratto di locazione, mentre gli è precluso, in ossequio al principio della personalità della volontà testamentaria, la determinazione sostanziale, cioè di individuare l'oggetto dell'obbligazione. La *ratio* di questo divieto deve ricercarsi nella esigenza di riconoscere soltanto al testatore la legittimazione a determinare le vicende del fenomeno successorio, senza la partecipazione di volontà estranee.

Da un punto di vista sostanziale, inoltre, la fattispecie al nostro esame, a mio avviso, potrebbe rientrare, per la sua argomentazione, nella disciplina normativa di cui all'art. 1411 c.c., che prevede e regola il contratto a favore di terzo. Infatti, con la disposizione testamentaria, il dante causa ha attribuito al legatario ovvero al sublegatario-onerato una obbligazione di concludere un contratto in favore di un terzo determinato, legatario. È indubbio che è con l'apertura della successione che diviene attuale il diritto del terzo-legatario di pretendere dal sublegato-onerato l'esecuzione della prestazione oggetto della disposizione testamentaria.

Il diritto del terzo legatario ad ottenere la stipulazione del contratto di locazione potrebbe essere leso dalla circostanza che il sublegatario non ottemperi alla disposizione testamentaria, che contempla il diritto del legatario.

Orbene, è a tale negozio, pertanto, che deve farsi riferimento in ordine al diritto alla prestazione del consenso per la stipulazione del contratto di locazione in ipotesi di inadempimento del sublegatario-locatore.

È appena il caso di rilevare che l'obbligazione al *facere* negoziale del sublegatario è operativa *ipso iure* a prescindere da qualsiasi accettazione del medesimo in forza del principio di cui all'art. 649, primo comma, c.c., così come l'acquisto del terzo legatario al diritto alla locazione, mentre la realizzazione dell'interesse di quest'ultimo avrà, invece, bisogno dell'adempimento da parte del sublegatario-onerato.

Ebbene, devesi, dunque, rilevare che, mentre il testamento funge da negozio preparatorio che dà origine al vincolo, il successivo contratto di locazione – contratto definitivo – attua la funzione liberatoria del sublegatario, attraverso il quale si realizza l'effetto voluto dal testatore.

È evidente, a tale proposito, l'analogia con il cd. contratto preliminare e, in genere, con gli obblighi a contrarre.

Qualora il sublegatario-locatore si renda inadempiente nella realizzazione dell'obbligazione, il legatario-conduttore può avvalersi dei rimedi che contempla l'ordinamento in conseguenza dell'inadempimento, e che spaziano dall'insorgenza dell'obbligazione di risarcimento del danno, all'esecuzione forzata ovvero in forma specifica dell'obbligazione testamentaria *ex art. 2932 c.c.*

È, altresì, indubbio che il rifiuto del legatario-conduttore nella stipula del contratto di locazione potrà verificarsi come equivalente alla rinuncia al diritto di locazione attribuitogli in via testamentaria.

È apodittico, in conclusione, che il legatario-conduttore non potrà fare ricorso al rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. allorché è lo stesso testatore ad escludergli tale possibilità. Tale evenienza, d'altronde, è regolata dallo stesso articolo citato nella dizione "... e non sia escluso dal titolo ...", tale potendo essere, ovviamente, anche il testamento.

*Francesco della Ventura*