

ANNO XV - N. 1
Gennaio - Marzo '93
Sped. abb. postale Gr. IV/70
Salerno



RASSEGNA
dell'EQUO
CANONE

locazioni e condominio

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DOTTRINA E
GIURISPRUDENZA

CEDAM

È indubbio come l'espressione del filosofo Karl Krauss, "chi è capace di pensieri, pensa anche in mezzo alle contraddizioni", possa trovare una incredibile attuazione nella interpretazione delle norme giuridiche.

L'interpretazione di una norma, o meglio del diritto in sé considerato, attraverso la contraddizione di più pensieri interpretativi, può eliminare o fugare ogni dubbio per evitare l'emissione di provvedimenti esiziali da parte degli organi giudicanti. Peraltro, è appena il caso di ribadire che l'interpretazione di una norma, sia pure esclusivamente sotto il profilo letterale e terminologico, deve, a mio avviso, come d'altronde da anni ritiene la filosofia Camerte nell'interpretazione del diritto civile, tener presente l'unitarietà dell'ordinamento giuridico ovvero l'intera normativa in cui la dizione letterale da interpretare è inserita.

Questa breve premessa è apparsa necessaria per poter addivenire ad enunciare una considerazione di fondo su cui si basa il modello interpretativo ed applicativo degli organi giudicanti.

Infatti, è sì vero che tenersi in equilibrio entro un campo pervaso da opposte contraddizioni è un esercizio non solo molto difficile, bensì anche poco applicato, specialmente nella mentalità giuridica degli organi giudicanti, ma è pur vero che quest'ultimi anche se poco propensi al cambiamento rispetto alla stabilità della prassi giurisprudenziale, devono nell'interpretare una norma nell'ambito dei loro provvedimenti attenersi al precedente ovvero qualora ritengono di discostarsi motivare le loro decisioni e non soffermarsi a ritenere che l'altrui contraddizione è solo "suggestiva".

La tesi, invero, suggestiva che qualche organo giudicante ha ritenuto non applicare senza una valida motivazione di rigetto della stessa è appunto il valore da attribuire alla dizione "ultimo canone corrisposto" di cui all'art. 34 legge n. 392/78 nella determinazione dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale per i contratti stipulati nel cd. redime ordinario. L'art. 34 della citata legge ritiene che in caso di cessazione del rapporto di locazione relativo agli immobili di cui all'art. 27, il conduttore ha diritto, per le attività indicate ai nn. 1 e 2 dell'art. 27, ad una indennità pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto. È indubbio che la dizione "ultimo canone corrisposto" vada intesa come canone effettivamente pagato dal conduttore nell'ultimo mese del rapporto locativo, ma la difficoltà interpretativa, e quindi la contraddizione, è se esso deve essere considerato comunque come canone legalmente dovuto.

In altri termini, è lecito chiedersi se il legislatore abbia voluto riferirsi esclusivamente al canone locativo originario e corrisposto dal conduttore ovvero al canone aggiornato, e quindi legalmente dovuto, ai sensi dell'art. 32 legge n. 392/78.

Orbene, appare necessario, *in primis*, fare una premessa relativa alla normativa di cui all'art. 32 in tema di aggiornamento del canone locativo di un immobile adibito ad uso diverso, al fine di specificare successivamente la natura terminologica della dizione "ultimo canone corrisposto".

Ebbene a mio giudizio, è indubbio che il termine "Le parti possono convenire ...", di cui al primo comma dell'art. 32 della citata legge, non va inteso in riferimento ad una facoltà di richiesta del canone aggiornato, bensì alla facoltà, consentita ad entrambe le parti contraenti di un contratto di locazione, di inserire nello stesso una clausola di rivalutazione del canone locativo secondo le variazioni Istat.

In sostanza, l'intervento del legislatore, manifestatosi nell'art. 32, è di segno del tutto diverso da quello risultante dall'art. 24 della legge n. 392/78, nel senso che per le locazioni non abitative è rimesso alla volontà delle parti di inserire nel contratto una apposita clausola di salvaguardia.

Tale distinzione comporta anche una diversa applicazione pratica dell'aggiornamento, nel senso che nei contratti ad uso diverso dall'abitazione non è necessaria una preventiva richiesta da parte del locatore dell'aggiornamento del canone locativo essendo sufficiente che a tal proposito è stata pattuita dalle parti una espressa clausola (su tale punto *cf.* Pret. Taranto 19 giugno 1987, in *Arch. loc.* 1987, 543; vedi anche Pret. Milano 23 marzo 1987, in *Foro it.* 1987, I, 1461).

Tale interpretazione, comunque, trova conforto nella circostanza che nell'art. 24 della legge n. 392/78 il legislatore si è preoccupato, inserendo un apposito comma alla norma, di una preventiva richiesta da parte del locatore, tramite lettera raccomandata, dell'aggiornamento del canone, mentre analogo comma manca nell'art. 32. Tale circostanza ha, a mio giudizio, una precisa *ratio* nel principio che per gli immobili locati ad uso diverso dall'abitazione il canone è rimasto affidato alla libera determinazione delle parti. Ne deriva, pertanto, che, in assenza di un prezzo imposto d'autorità, non era essenziale prevedere un meccanismo legale di indicizzazione, come invece avviene per le locazioni abitative. Tale tesi è anche suffragata da altre circostanze, come ad esempio nel caso di indennità per occupazione dell'immobile una volta venuto meno il rapporto locativo: infatti, si ritiene in questa ipotesi che il conduttore è tenuto a corrispondere, ai sensi dell'art. 1591 c.c. ed art. 4 legge n. 93/79, l'intero canone automaticamente aggiornato nella misura stabilita dalla legge, indipendentemente da una preventiva richiesta del locatore (in tal senso anche trib. Milano 4 febbraio 1988, in *Foro it.* 1988, I, 3419).

In una parola, dunque, si deve ritenere che nel caso di locazioni di immobili adibiti ad uso diverso l'aggiornamento del canone avviene in modo automatico qualora le parti

abbiano nel contratto esplicitamente previsto una clausola di adeguamento secondo gli indici Istat.

È sì vero che su tale tema la giurisprudenza della Cassazione ha più volte ritenuto che anche in riferimento a locazioni adibite ad uso diverso vi è un preventivo onere di richiesta da parte del locatore onde ottenere il pagamento dell'aggiornamento del canone locativo (fra tante *cf.* Cass. 16 gennaio 1987, n. 325). Comunque, non può non ritenersi che l'orientamento della Cassazione, dalla lettura integrale delle sentenze che si sono occupate del tema di che trattasi; ha natura sostanzialmente diversa dalla richiesta del locatore in tema di locazione ad uso abitativo.

Invero, mentre la richiesta del locatore in tema di contratti di locazione ad uso abitativo è fonte per l'applicabilità dell'aggiornamento verificatosi secondo gli indici Istat, nei contratti, invece, di locazione ad uso diverso la richiesta da parte del locatore non è fonte dell'aggiornamento, in quanto è necessario per sua applicabilità una clausola convenzionale, bensì essa si pone come condizione per il sorgere del diritto ad ottenere il pagamento.

Peraltro, non va dimenticato che, per principio generale, la rinuncia all'esercizio facoltativo di un diritto di credito condizionato al verificarsi di eventi oggetti può avvenire senza vincolo di forma, ed anche in modo tacito, purché risulti un comportamento concludente ed incompatibile con la volontà di esercitare il diritto e di avvalersi della condizione. Pertanto, in tema di locazione di immobile ad uso diverso, possono costituire *facta concludentia* della volontà del locatore di abdicare all'aggiornamento del corrispettivo maturato in modo automatico, per il solo fatto, come innanzi detto della pattuizione dell'adeguamento dell'adeguamento in relazione al potere di acquisto della lira, e non versato dal conduttore, l'omissione di qualsiasi richiesta od azione nei confronti di quest'ultimo per il versamento del canone aggiornato (*cf.*, *obiter dicta*, Cass. 15 settembre 1986, n. 5606). Orbene, la circostanza che il locatore nel corso degli anni della locazione non abbia richiesto il pagamento degli adeguamenti del canone locativo, secondo gli indici Istat, non influisce sull'altra circostanza che il conduttore al momento della cessazione del rapporto di locazione abbia diritto ad una indennità per la perdita dell'avviamento commerciale in riferimento all'effettivo canone automaticamente aggiornato, cioè quello legalmente dovuto. A mio giudizio, quindi, deve ritenersi che quando il legislatore abbia fatto riferimento "all'ultimo canone corrisposto" si sia voluto riferire al "canone legalmente dovuto", vale a dire quello aggiornato.

Tuttavia resta nella discrezionalità del giudice adito in tema di determinazione dell'avviamento commerciale di aggiornare il canone locativo applicando direttamente gli indici Istat verificatosi negli anni della locazione; ovvero determinarlo secondo la procedura degli artt. 44 e 45 legge n. 392/78. La tesi citata, invero, è suffragata non solo da numerosi indici interpretativi, bensì anche da alcuni dati storici.

Innanzitutto, è appena il caso di rilevare che il legislatore ha adoperato il termine "ultimo" nel senso di attribuire peso al canone locativo da ultimo pagato nella determinazione dell'avviamento commerciale, vale a dire al canone aggiornato, altrimenti non avrebbe senso quella terminologia qualora il canone sia comunque quello originario pattuito nel contratto di locazione; infatti, il legislatore avrebbe previsto il pagamento delle diciotto mensilità del canone e corrisposto, mentre adoperando il termine "ultimo" si è voluto esplicitamente riferire al canone "legalmente dovuto e corrisposto". Tale interpretazione, inoltre, è rafforzata dalla circostanza che il legislatore in alte ipotesi si è riferito esclusivamente adoperando il termine "canone corrisposto", intendendo il canone non aggiornato, art. 68 legge n. 392/78.

In effetti, a mio giudizio, le tesi interpretative giurisprudenziali intervenute sull'art. 68 della citata legge, e precisamente sul termine "canone corrisposto", possono, *obiter dicta*, essere estese anche all'art. 34 legge n. 392/78.

In sostanza, sul problema la Cassazione ha più volte ritenuto, sempre in riferimento alla dizione "canone corrisposto" di cui all'art. 68, che in tema di contratto di locazione di immobile urbano adibito ad uso diverso da quello abitativo, per canone corrisposto deve intendersi quello "legalmente dovuto", con esclusione di eventuali maggiorazioni illegittimamente pretese dal locatore e corrisposte dal conduttore (fra tante *cf.* Cass. 3 giugno 1991, n. 6217).

Inoltre, nel conferire significato assorbente all'aggettivo "corrisposto", non vengono considerati taluni precedenti legislativi in cui siffatto termine era adoperato nel significato di "legalmente dovuto".

In particolare l'art. 1 della legge n. 351/64 ed art. 1 *bis* della legge n. 363/75, in cui è statuito che il locatore, per richiedere gli aumenti sul canone corrisposto, doveva fornire la prova che esso corrispondeva a quello legale alla data e secondo le norme rispettivamente indicate.

In sostanza, tali leggi usavano l'espressione "canone corrisposto" quale sinonimo di "canone legalmente dovuto" (v. trib. Napoli 9 febbraio 1986, n. 1329, in *Arch. loc.* 1986, 481; trib. Napoli 11 luglio 1987, in questa *Rassegna* 1987, 284).

D'altro canto una diversa interpretazione porterebbe a conseguenze del tutto incongrue.

Si pensa all'esempio, sia pure scolastico, al caso in cui il conduttore alcuni mesi prima della cessazione del rapporto locativo avesse versato un canone particolarmente elevato al fine di lucrare un avviamento commerciale effettivamente non dovuto, sicché per "ultimo canone corrisposto" dovrebbe essere considerato quello frutto dell'indebito aumento. Solo recentemente, il legislatore, per evitare tali incongruenze, ha introdotto un ulteriore comma all'art. 34 legge n. 392/78 con la legge n. 61 del 1989 (su tale tema *cf.* DELLA VENTURA, *Il cd. patteggiamento dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale*, in questa *Rassegna* 1992, 5).

Francesco della Ventura