



Rassegna delle Locazioni e del Condominio

rivista trimestrale
di dottrina e giurisprudenza

SI SEGNALANO IN QUESTO NUMERO:

Il magistrato nel condominio sposta la competenza
L'invalidità della delibera condominiale
Il procedimento di esecuzione per rilascio
Il contratto scritto per le abitazioni
Il fallimento del conduttore e l'avviamento
Il lastrico solare nel condominio
Le autorizzazioni amministrative
Il sottosuolo è proprietà comune

CEDAM

Quando, nei primi anni di frequenza della facoltà di giurisprudenza, ebbi modo di avvicinarmi allo studio del diritto, il primo principio che posi alla base dell'ordinamento giuridico, per meglio comprendere il diritto in sé considerato, fu quello della "certezza del diritto". Successivamente, nell'affrontare gli studi sia di perfezionamento che di specializzazione, nell'ambito della teoria dell'interpretazione ebbi, per converso, la sensazione che quel principio di certezza che aveva caratterizzato l'idea di un diritto senza contraddizioni veniva scosso dalle fondamenta da un altro principio, vale a dire quello della "dogmatica" del diritto.

In sostanza, ebbi la sensazione che l'ordinamento giuridico, così come strutturato, in riferimento ai principi di interpretazione, non poteva essere caratterizzato dalla "certezza", per il semplice concetto che dove "vi è un dogma non può esistere certezza".

In forza di tale convincimento ebbi modo di apprezzare, in tema di dogmatica giuridica, il pensiero giuridico di Karl Krauss, il quale, nell'ambito del principio della certezza del diritto, ebbe modo di affermare che "chiunque sia capace di pensieri, pensa anche in mezzo alle contraddizioni".

Infatti questa affermazione, a mio avviso, costituisce la principale fonte per dirimere i contrasti esistenti, laddove ci si avvicina nell'interpretazione giuridica di una norma, o meglio, di un complesso di norme che costituiscono un determinato ordinamento, constatato che il diritto, così come oggi inteso, non è altro che una serie di contraddizioni che devono trovare un'adeguata interpretazione attraverso vari pensieri per dirimere ogni conflitto sociale che quell'ordinamento può produrre.

Ebbene, la nuova normativa in materia di affitti di beni immobili adibiti ad uso abitativo, di cui alla legge 9 dicembre 1998, n. 431, è una vera e propria fonte produttrice di contraddizioni che necessitano di un'adeguata soluzione, al fine che i dogmi da essa prodotti non restino tali, ma trovino una giusta collocazione nell'ambito delle contraddizioni che caratterizzano la normativa stessa.

Nel presente lavoro, dunque, ci si soffermerà esclusivamente sulle contraddizioni che la nuova normativa in tema di rapporti locativi ad uso abitativo pone in essere nel contesto dell'ordinamento giuridico in cui essa è chiamata ad operare.

1) Il primo contrasto che appare evidente dalla lettura della legge n. 431/98 è rappresentato dall'art. 1, comma 2, lett. b), laddove esplicitamente si enuncia che le disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 4, 7, e 13 della presente legge non si applicano:

"agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ai quali si applica la relativa normativa vigente, statale e regionale".

In sostanza, l'art. 1, comma 2, lett. b), della citata legge in tema di alloggi pubblici rimanda, per la relativa disciplina alla normativa vigente, statale e regionale, vale a dire per la esplicita ipotesi, alla recente legge 8 maggio 1998, n. 146, alla legge 28 dicembre 1998, n. 549 e al relativo regolamento applicativo di cui al D.M. del Ministero delle Finanze del 15 aprile 1998, n. 152.

Il problema, invero, e, dunque, la stridente contraddizione, è rappresentata dalla circostanza che espressamente l'art. 23 della legge 8 maggio 1998, n. 146 prevede 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".

Orbene, la legge 9 dicembre 1998, n. 431, nel venire ad abrogare parte della normativa in tema di edificio abitativo, di cui alla legge 27 luglio 1978, n. 392 ha, di fatto, posto in essere un vuoto legislativo in riferimento proprio a quella ipotesi prevista dall'art. 1, comma 2, lett. b), in tema di alloggi di edilizia residenziale pubblica (in tema vedi F. DELLA VENTURA, *Locazione di alloggi demaniali e procedura per il rilascio*, in questa *Rassegna* 1998, 419).

2) Il problema, invero, di diritto sostanziale, che dalla lettura della normativa di cui alla legge n. 431/98, sarà oggetto di ampie discussioni da parte della dottrina e della giurisprudenza, è quello relativo alla forma che deve rivestire il contratto di locazione.

Infatti, l'art. 1, comma 4, della legge n. 431/98, esplicitamente enuncia che "A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta".

In sostanza, dall'interpretazione letterale della norma indicata sembra certo che il contratto di locazione di beni immobili adibiti ad uso abitativo, per la validità dello stesso, debba essere stipulato nella forma scritta.

Si è, tuttavia, ritenuto dai primi commentatori della legge in tema di nuovi rapporti locativi ad uso abitativo, che con la disposizione citata il legislatore ha introdotto un preciso limite all'autonomia privata, in sintonia con l'art. 1325, comma 4, c.c., in virtù del quale "la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità" costituisce un requisito essenziale *ad substantiam*, sicché nell'ipotesi in cui

* *Dissertazione tenuta presso la Scuola di Specializzazione dell'Università di Camerino*

il requisito essenziale non venga osservato nella stipula del contratto di locazione, quest'ultimo è irrimediabilmente nullo ed ognuno dei contraenti può farne dichiarare la nullità, e che per il rispetto della forma scritta non è necessaria l'unicità del documento, per cui la proposta e l'accettazione ben possono essere formalizzate con scambio di lettere (a tal proposito, *cf.* F. e G. DE PAOLA, *Per la validità dei contratti di affitto è sempre necessaria la forma scritta*, in *Guida al Diritto*, 50, 44).

Non mi sembra di poter aderire, in maniera semplicistica, al principio, in tema di contratti di locazione adibiti ad uso abitativo, della tassatività della forma scritta *ad substantiam*, quale eccezione al principio generale della libertà delle forme sancito dagli artt. 1322 e 1325 c.c.

In sostanza, le disposizioni che introducono requisiti di forma non vanno applicate oltre i casi in esse considerati, nel senso che dove manchi una disposizione specifica, vale il principio di libertà delle forme. Così autorevolmente si scrive che "La disciplina della forma *ad substantiam* costituisce una deroga penetrante – non solo al principio della libertà di forma, che nell'ordinamento è certo presente – ma alla stessa autonomia privata, posto che la forma non solo condiziona il sorgere dell'atto, ma viene altresì ad impedire che le parti possano eseguirlo, confermarlo ovvero accertarlo" (in questo senso, GIORGIANNI, *Forma degli atti*, in *Enc. Dir.*, XVII, 994, 1004; nello stesso senso, *cf.* TRIMARCHI, *Appunti sull'invalidità del negozio giuridico*, in *Temi* 1955, 210).

Ebbene, nell'ambito della nuova normativa in tema di contratti di locazione adibiti ad uso abitativo, il quarto comma dell'art. 1 della legge n. 431/98, nel prevedere che "... per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta", sembra confermare l'orientamento della necessità, ai fini della validità del contratto, della forma scritta *ad substantiam*, dacché la mancanza di tale forma determinerebbe la nullità del contratto di locazione ai sensi degli artt. 1325, n. 4, e 1418, c.c.

Invero, così interpretato il quarto comma dell'art. 1 dell'indicata legge non sembra creare dubbi sull'elemento essenziale della forma scritta del contratto di locazione di immobili adibiti ad uso abitativo.

In altri, più precisi, termini, l'interpretazione di una norma deve essere effettuata non solo letteralmente, bensì nell'ambito dell'ordinamento giuridico in cui essa è inserita, attraverso una interpretazione cd. assiologica, al fine di verificare se nel contesto normativo quella interpretazione letterale abbia rilevanza esaustiva.

Ebbene, sicuramente quello che trae in inganno è l'uso improprio che il legislatore ha fatto del termine "validi", contenuto nella disposizione del quarto comma dell'art. 1 della legge n. 431/98.

Il termine validità, ovviamente, determina la necessità che la forma che un contratto debba rivestire sia *ad substantiam*, nel senso che la sua mancanza comporta la nullità radicale del

contratto stesso.

La conseguenza giuridica della mancanza dell'indicata forma scritta è che i privati non possono convalidare l'atto che non osserva la forma, per il divieto posto dall'art. 1423 c.c., ma solo rinnovarlo con efficacia *ex nunc*. Atteso, poi, che il documento deve contenere l'estrinsecazione formale e diretta della volontà delle parti di concludere quel determinato negozio, non è possibile una ricognizione o una ripetizione, anche formale, per difetto del negozio da riconoscere o da ripetere, atteso che esso non è mai nato.

Di conseguenza, se fosse esatto il principio che in tema di locazione di beni immobili adibiti ad uso abitativo è essenziale, a pena d'invalidità del negozio stipulato, la forma scritta *ad substantiam*, non si comprende per quale motivo nell'ambito della stessa normativa sia stata prevista l'esistenza di una locazione di fatto.

Il legislatore, infatti, all'art. 13, comma 5, della legge n. 431/98, esplicitamente ammette "... tale azione è altresì consentita nei casi in cui il locatore ha preteso l'instaurazione di un rapporto di locazione di fatto, in violazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 4, e nel giudizio che accerta l'esistenza del contratto di locazione...".

L'esistenza, dunque, di una locazione di fatto appare in stridente contrasto con la necessità della forma scritta *ad substantiam* del contratto di locazione, di cui al quarto comma dell'art. 1 della indicata legge.

Tale contrasto, a mio avviso, può essere risolto soltanto nel caso in cui si ammettesse che il termine "validi", usato dal legislatore nel quarto comma dell'art. 1 della legge n. 431/98, è stato indicato impropriamente.

Sarebbe stato più giusto, nella formulazione di tale comma, che il legislatore non avesse usato il termine "validi", ma avesse formulato il comma indicato nel senso che "per la stipula di contratti di locazione è richiesta la forma scritta". In sostanza, se nell'ambito della normativa di cui alla legge n. 431/98, il legislatore ha previsto *obiter dicta* la possibilità di locazioni di fatto esplicitamente ha ammesso che la forma del contratto di locazione non debba necessariamente rivestire la forma *ad substantiam*, ma solo la forma *ad probationem*, nel senso che si pretende la forma scritta non già per la validità del contratto, ma ai fini probatori, allo scopo di accertare l'esistenza del contratto di locazione.

La dottrina dominante sostiene che il legislatore, richiamandosi alla forma *ad probationem*, in realtà ha voluto introdurre taluni limiti probatori e nulla avrebbe dunque a che fare tale forma con la forma vincolata che mira ad esteriorizzare la volontà o, a seconda dei punti di vista, a rappresentare all'esterno l'atto. Non può peraltro negarsi che anche la forma *ad probationem* è una forma vincolata al pari di quella *ad substantiam*, con la particolarità di operare esclusivamente all'interno del processo (in modo testuale vedi GAZZONI, *Manuale di diritto privato* 1996, 865).

La diversa funzione della forma comporta che il contratto che

pretende la forma *ad probationem*, pur se concluso oralmente, è suscettibile di esecuzione, di accertamento, e di ricognizione, in quanto perfettamente valido ed efficace.

In altri termini, come già si è accennato, che il contratto di locazione di immobili ad uso abitativo deve rivestire la forma scritta solo ai fini probatori è rappresentato dalla circostanza dell'esistenza di locazioni di fatto, ovviamente verbali, che in violazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 4, della legge n. 431/98, possono essere accertate in sede giudiziale, al fine di determinare il canone dovuto.

Il problema della necessità della forma scritta ai fini probatori, nell'ambito della normativa indicata, si pone solo allo scopo di dare esecuzione al provvedimento di rilascio del bene immobile ottenuto in sede giudiziale.

Tale circostanza, infatti, si evince dall'art. 7 della legge n. 431/98, il quale pone come condizione per la messa in esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile la necessità della forma scritta del contratto di locazione ai fini probatori della registrazione, che deve essere indicata circa gli estremi nel precetto di cui all'art. 480 c.p.c.

Tale precisazione, ancora una volta, ribadisce e dimostra che la forma scritta del contratto di locazione non è richiesta quale elemento essenziale della validità dello stesso, ma solo a fini probatori, poiché anche in ipotesi di locazione di fatto è possibile ottenere un provvedimento di rilascio che, tuttavia, non potrebbe essere messo in esecuzione per la circostanza della mancanza della condizione indicata.

Peraltro, in definitiva, nel caso in cui fosse necessaria la forma scritta *ad substantiam* per la validità dei contratti di locazione di immobili adibiti ad uso abitativo, non appare revocabile in dubbio l'esistenza di un contrasto con la disciplina della locazione degli immobili adibiti ad uso diverso di cui agli artt. 27 e ss. della legge 27 luglio 1978, n. 392 e, dunque, una violazione del principio di uguaglianza e della parità di trattamento che legittima, sotto tale profilo, un intervento della Corte costituzionale.

3) Nell'esame della legge n. 431/98, nell'ambito del concetto di contraddizioni poste in essere dal legislatore, appare di scarsa comprensione, o meglio, di farraginoso comprensione, la disposizione contenuta nel quinto comma dell'art. 2 della citata legge.

Il legislatore, invero, in tema di contratti cd. tipo, di cui al terzo comma dell'art. 2 della legge n. 431/98, ha previsto, nel quinto comma del citato articolo, che alla prima scadenza del contratto, ove le parti non concordino sul rinnovo del contratto medesimo, quest'ultimo è prorogato di diritto per due anni, fatta salva la facoltà di disdetta da parte del locatore nelle ipotesi di cui all'art. 3.

Dall'esame di tale comma si evince che i due anni costituiscono una proroga di diritto che viene applicata automaticamente nel caso in cui le parti contraenti alla scadenza del triennio non concordino sul rinnovo del contratto di locazione.

In buona sostanza, nel caso che il locatore non intenda rin-

novare il contratto di locazione cd. tipo, non può attivarsi per ottenere il rilascio se non dopo due anni dalla prima scadenza per l'applicazione della proroga di diritto.

Ebbene, se il locatore ha già espresso, alla scadenza del triennio, la propria volontà di non rinnovare il contratto, per cui ha trovato applicazione la proroga di diritto, non si riesce proprio a comprendere per quale motivo alla scadenza del periodo di proroga biennale le parti hanno diritto di attivare la procedura per il rinnovo, comunicando la propria intenzione con lettera raccomandata da inviare all'altra parte almeno sei mesi prima della scadenza, tanto che in difetto della comunicazione il contratto è tacitamente rinnovato alle medesime condizioni.

Per qualsiasi sforzo che si voglia fare non si comprende la motivazione di tale facoltà, laddove già alla prima scadenza del triennio il locatore ha espresso il diniego di rinnovo, tanto che proprio su tale diniego si è applicata la proroga biennale del contratto di locazione.

Si deve, dunque, ritenere che la previsione dell'ultima parte del quinto comma dell'art. 2 della legge n. 431/98 pone nel nulla, ovvero priva di qualsiasi significato giuridico, il diniego espresso alla prima scadenza, tanto che si viene a considerare la durata biennale non più come una proroga di diritto concessa al conduttore nel caso di diniego posto in essere dal locatore, ma come una vera e propria durata quinquennale del contratto di locazione, tanto che alla scadenza di tale quinquennio, ci si deve attivare necessariamente per il diniego di rinnovo.

4) Dalla lettura del primo comma dell'art. 2 della legge n. 431/98, al conduttore, alla prima scadenza dei quattro anni di durata del contratto di locazione, non è dato recedere dal contratto medesimo, poiché tale facoltà è stata riconosciuta esclusivamente al locatore laddove quest'ultimo intende adibire l'immobile agli usi o effettuare sullo stesso le opere di cui all'art. 3, ovvero vendere l'immobile alle condizioni e con le modalità di cui al medesimo art. 3.

In buona sostanza, il conduttore avrebbe la facoltà di disdetta e, quindi, di sottrarsi dal contratto di locazione esclusivamente dopo il secondo periodo di durata di quattro anni e, dunque, dopo otto anni dalla stipula del contratto di locazione, in quanto il conduttore può recedere in qualsiasi momento dal contratto di locazione solo qualora ricorrano gravi motivi, così come disposto dall'art. 3, comma 6, legge n. 431/98.

Tale situazione è stata ritenuta paradossale da parte di alcuni commentatori della citata legge (vedi DE PAOLA, già cit., 50), in quanto si deve ammettere che la durata minima legale, in fondo, si ritorce a danno del contraente più debole, tanto che, nella fattispecie, non potrebbe neanche evidenziarsi un sospetto di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 della Carta costituzionale, poiché il conduttore avrebbe pur sempre la possibilità di stipulare un modello alternativo, per cui non è configurabile un limite alla sua iniziativa contrattuale, dacché per sottrarsi a tale lunga durata, salva l'ipotesi di gravi

motivi, il conduttore non ha che l'alternativa di stipulare un contratto tipo.

Tale preoccupazione non appare, a mio avviso, fondata, poiché non è affatto vero che il conduttore alla prima scadenza dei quattro anni non abbia la possibilità, come tra l'altro riconosciuto al locatore, di disdettare il contratto di locazione.

Invero, la legge n. 431/98 non ha individuato esclusivamente l'ipotesi prevista dal sesto comma dell'art. 3, vale a dire il recesso qualora ricorrano gravi motivi, che costituisce comunque un'inspiegabile duplicato normativo dell'art. 4 della legge 27 luglio 1978, n. 392, che non risulta di fatto abrogato dalla citata legge come si evidenzia dall'art. 14, comma 4.

In sostanza, il conduttore all'atto della stipula del contratto di locazione di cui all'art. 2, comma 1, legge n. 431/98, può agevolmente pretendere che nell'ambito del contratto venga inserita la clausola del recesso cd. convenzionale, di cui al primo comma dell'art. 4 della legge n. 392/78 e, dunque, sostanzialmente avere la possibilità di recedere dal contratto in qualsiasi momento nella prima durata quadriennale dal contratto di locazione di cui all'art. 2, comma 1, legge n. 431/98. È indubbio che l'ipotesi della mancanza di disdetta in favore del conduttore alla prima scadenza quadriennale può essere agevolmente aggirata con la previsione del recesso cd. convenzionale - di cui al primo comma dell'art. 4 della legge n. 392/78, non abrogato dall'art. 14, comma 4, della legge n. 431/98, nonché dall'art. 1373 c.c., stante la piena autonomia contrattuale delle parti - poiché, in fondo, sia la disdetta che il recesso non sono altro che una endiade, in quanto l'esercizio della facoltà di recesso si realizza attraverso la disdetta.

Pertanto, il conduttore onde evitare il rischio della seconda scadenza contrattuale, alla fine della quale ha la facoltà di inviare disdetta di non rinnovo del contratto di locazione, e di conseguenza sottoporsi al rischio di un'azione per danni da parte del locatore, farebbe meglio a stipulare o pretendere che nel contratto di locazione venga inserita la clausola del recesso cd. convenzionale.

Sotto tale aspetto si invitano gli operatori ad usare, nella stipula dei contratti di locazione, maggiore attenzione nell'uso del recesso cd. convenzionale.

6) La nuova disciplina della novella in materia di nuovi affitti di immobili adibiti ad uso abitativo appare caratterizzata, nel suo complesso, dal principio dell'autonomia contrattuale delle parti, ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Nell'ambito della normativa medesima non è dato riscontrare in modo esplicito una norma con la quale si è prevista la libertà delle parti di stipulare e prevedere il canone di locazione, anzi, la previsione della libertà contrattuale del canone di locazione è dato riscontrarlo, per implicito, sia dall'intera abrogazione delle norme in tema di determinazione del canone legale di cui alla legge n. 392/78, sia dall'art. 13, comma 4, laddove si evidenzia "... *diretti ad attribuire al locatore un canone superiore a quello contrattualmente stabilito*".

La mancata previsione di un'esplicita norma in tal senso ci lascia perplessi, poiché sottopone alle svariate interpretazioni la possibilità o meno di prevedere un canone aggiornabile o un canone crescente negli anni.

Non appare revocabile in dubbio che l'ampia possibilità lasciata alle parti contrattuali - nell'ambito della determinazione del canone di locazione di cui ai contratti disciplinati dall'art. 2, comma 1, della legge n. 431/98 e, dunque, all'autonomia contrattuale delle parti - comporta nella quantificazione del canone locativo uno squilibrio nel sinallagma contrattuale.

Invero, a seguito dell'abrogazione dell'art. 24 della legge n. 392/78, di cui all'art. 14, comma 4, legge n. 431/98, sostanzialmente le parti nella stipula del contratto di locazione possono prevedere un aggiornamento del canone locativo libero nelle percentuali, ovvero stabilire un canone crescente fisso o differenziato negli anni.

Tuttavia, a mio avviso, nell'ambito delle locazioni di immobili adibiti ad uso abitativo non può trovare applicazione, in tema di canone crescente negli anni, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che, in riferimento all'art. 32 legge n. 392/78, circa gli immobili adibiti ad uso diverso, ha sancito la possibilità di prevedere, nel contratto di locazione, tali aumenti allorquando quest'ultimi siano ancorati a parametri da giustificare la corrispettività della clausola in aumento (in questo senso vedi Cass. 3 agosto 1987, n. 6695).

Più precisamente deve ritenersi che mentre la locazione di immobili ad uso diverso è caratterizzata dalla natura dell'attività commerciale che in quell'immobile viene ad essere realizzata, la locazione di immobili ad uso abitativo, per converso, tende a soddisfare una esigenza di natura abitativa che investe un vero e proprio diritto della persona, sicché il canone di una locazione di immobile ad uso diverso ben può essere ancorato alla previsione di maggiori entrate in futuro a favore del conduttore, a seguito dell'attività commerciale che viene ad essere esercitata in quell'immobile laddove, comunque, le parti, in realtà, non abbiano voluto perseguire surrettiziamente lo scopo di neutralizzare soltanto gli effetti della svalutazione monetaria eludendo i limiti quantitativi posti dall'art. 32 della legge n. 392/78.

In sostanza, nell'ambito di una locazione di immobile adibito ad uso abitativo, devono rivestire importanza i principi di diritto sostanziale vigenti in tema di contratti, quale appunto l'equilibrio delle prestazioni, cd. sinallagma, che devono essere l'una in funzione dell'altra, sicché ove nella determinazione dell'aggiornamento del canone, ovvero nella previsione crescente sia in modo fisso che differenziato del canone di locazione, si intravede uno squilibrio, che non appare giustificato dal libero gioco del mercato, ma è frutto dell'approfittamento di un contraente nei confronti dell'altro, il conduttore ben può riportare ad equilibrio il canone di locazione attraverso le azioni generali previste in tema di contratti dal diritto codicistico.

Tuttavia è senz'altro vero che la nuova normativa in tema di liberalizzazione dei canoni è stata ispirata nel tentativo di portare un soffio di vitalità in un mercato da tempo spento quale quello delle locazioni ad uso abitativo, ma è pur vero che la normativa, nell'introdurre il *favor* per il conduttore, quale contraente più debole nel rapporto, deve tendere ad una effettiva tutela dello stesso.

Ebbene, laddove si pongono in essere contratti, ovvero uno schema contrattuale, al fine di pervenire ad un concreto risultato economico difforme da quello tipico del contratto concluso, attraverso un'operazione economica complessa, in base al potere di autonomia riconosciuto dall'art. 1322 c.c., si deve ritenere che quel contratto sia in *fraudem legis*.

7) La novità particolarmente rilevante introdotta dalla nuova normativa in tema di affitti di immobili ad uso abitativo è quella relativa all'introduzione del diritto di prelazione al conduttore in caso di alienazione del bene immobile da parte del locatore.

Invero, come esplicitamente si evince dall'art. 3, lett. g), della legge n. 431/98, al conduttore, qualora il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo, oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione, è riconosciuto il diritto di prelazione da esercitare con le modalità di cui agli artt. 38 e 39 della legge 27 luglio 1978 n. 392.

Ebbene, la legge cd. dell'equo canone, in tema di immobili adibiti ad uso abitativo non prevedeva la possibilità da parte del conduttore di esercitare il diritto di prelazione nel caso di alienazione del bene immobile locato, possibilità quest'ultima riconosciuta esclusivamente al conduttore di immobile adibito ad uso diverso.

Infatti, più volte la giurisprudenza di legittimità, in argomento, si era espressa sulla manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 cost., all'art. 38 della legge n. 392/78, sulla parte in cui non estendeva ai conduttori delle case di abitazione il diritto di prelazione da esso previsto per i conduttori di immobili per uso non abitativo, perché la diversità di trattamento aveva il suo fondamento nella sostanziale differenza tra le locazioni abitative e quelle non abitative, alla quale si connette un regime giuridico differente sotto molteplici aspetti (fra tante, in modo particolare, *cf.* Cass. 8 giugno 1992, n. 7044).

E tuttavia, il contrasto emergente dalla interpretazione della lett. g) del citato articolo è dato riscontrare dalla circostanza che il diritto di prelazione del conduttore dell'immobile locato spetterebbe solo nell'ipotesi in cui il locatore intendesse disdettare il contratto di locazione, alla prima scadenza, nel caso di vendita dell'immobile a terzi.

In altri, più precisi, termini, il diritto di prelazione al conduttore spetterebbe solo in ipotesi di invio di disdetta alla prima scadenza, e non, dunque, in tutte le ipotesi di trasferimenti onerosi dell'immobile locato da parte del locatore.

In buona sostanza, deve ritenersi, sostanzialmente, che il di-

ritto di prelazione, ad esempio, non spetterebbe al conduttore nel caso in cui il locatore alienerebbe l'immobile senza disdettare il contratto di locazione alla prima scadenza.

Tale interpretazione, invero, sembra essere confortata da due dati, uno di carattere generale, l'altro di natura esegetica della disposizione normativa di cui trattasi.

Infatti, nella fattispecie, trattasi di prelazione legale o *ex lege*, dacché l'ipotesi è tassativa, per cui non troverebbero ingresso ipotesi di interpretazioni estensive, ovvero analogiche.

Peraltro, l'interpretazione trova conforto anche nella lettera della disposizione sottoposta all'esame, ove appunto si evidenzia: "In tal caso...", sicché la locuzione ovvero l'inciso dell'ultimo periodo della lett. g), dell'art. 3 della legge n. 431/98, è tassativo nell'indicare l'ipotesi di prelazione.

Altra cosa sarebbe la possibilità tra le parti contrattuali, nell'ambito del contratto di locazione, di prevedere e stipulare un'ipotesi di prelazione cd. volontaria (ma qui il discorso si farebbe lungo e non attiene all'esame della normativa di che trattasi); (in tal senso, per uno spunto, vedi BONILINI, *La prelazione volontaria* 1984, 35).

8) Altra ipotesi, ove sembrerebbe riscontrarsi un contrasto con i principi generali regolatori della normativa di rito in tema di contratti di locazione, è dato individuarla nella lett. f) dell'art. 3 della legge n. 431/98, laddove si preveda che il locatore possa dare disdetta del contratto di locazione quando, senza che si sia verificata alcuna legittima successione nel contratto, il conduttore non occupi continuamente l'immobile senza giustificato motivo.

Sembra che il legislatore abbia voluto dare importanza ad un elemento cronologico, quale appunto quello che si ravvisa nella utilizzazione del termine "continuamente", nel senso che il locatore ha il diritto di disdettare il contratto allorché il conduttore abiti l'immobile saltuariamente.

A mio avviso, innanzitutto, non si riesce a comprendere che cosa significhi "continuamente", nel senso che non si riesce a comprendere, ovvero quale sia il parametro interpretativo a giustificare quando un conduttore non occupi l'immobile continuamente; ad esempio è sufficiente che il conduttore occupi l'immobile una volta a settimana? Peraltro, la previsione di tale ipotesi di disdetta sembra contrastare con la dizione normativa dell'art. 1587 c.c., laddove si evidenzia, in tema di obbligazioni principali del conduttore, che quest'ultimo non ha un obbligo di occupare ovvero usare l'immobile locato (in questo senso v. Cass. 16 ottobre 1991, n. 10938). Appaiono dubbi, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale della normativa indicata, ed anche sotto l'ipotesi della libertà di circolazione dei cittadini.

9) Ulteriore ipotesi di contraddizione nell'ambito dell'esame della normativa in tema di nuovi affitti, è dato individuarla nel secondo comma dell'art. 3, laddove si evidenzia che nei casi di disdetta del contratto da parte del locatore per i motivi di cui al comma 1, lettere d) ed e), il possesso della concessione o dell'autorizzazione edilizia è condizione di procedibilità

dell'azione di rilascio, ed i termini di validità della concessione o dell'autorizzazione decorrono dall'effettiva disponibilità, a seguito del rilascio dell'immobile.

Ebbene, a mio giudizio nella previsione normativa di che trattasi vi è stato un mancato raccordo di settore con la materia amministrativa in tema di concessione edilizia.

Infatti, nel diritto amministrativo, o meglio, nella previsione di cui all'art. 4, comma 3, della legge n. 10/77, la data di inizio e di ultimazione dei lavori costituisce un elemento essenziale del provvedimento concessorio.

Invero, l'apposizione dei suddetti termini, concernenti l'efficacia della concessione edilizia, serve ad assicurare la certezza temporale dell'attività di trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio, e ciò anche in vista di un efficace controllo sulla conformità dell'intervento edilizio a suo tempo autorizzato; certezza alla quale si connettono gli istituti della proroga (nei casi consentiti dalla legge) e della decadenza (in questo preciso senso *cf.* Cons. Stato 23 novembre 1996, n. 1414, in *Foro Amm.* 1996, 3291).

Orbene, prevedere, come ha fatto il legislatore nell'indicato comma, che i termini di validità della concessione o dell'autorizzazione decorrano dall'effettiva disponibilità a seguito di rilascio dell'immobile, significa snaturare il senso dei termini della concessione edilizia, in quanto, si potrebbe verificare l'ipotesi, sicuramente non solo teorica, di un procedimento di rilascio particolarmente lungo per ottenere la disponibilità dell'immobile da parte del locatore per iniziare i lavori di cui alla concessione edilizia, dacché si potrebbe verificare l'ipotesi che tale termine si ritorca in danno dello stesso locatore, poiché le prescrizioni urbanistiche che sopravvengono nelle more potrebbero avere incidenza sulle concessioni edilizie già rilasciate e, quindi, pregiudicare la posizione stessa dei privati concessionari (vedi in punto Cons. Stato 12 marzo 1996, n. 249, in *Riv. giur. edil.* 1996, I, 985, con nota di CALZONE). Altra ipotesi, per converso, era quella di prevedere la sospensione dei termini decadenziali della concessione edilizia, nell'ipotesi di giudizio diretto al rilascio dell'immobile, invece di condizionare i termini di validità della concessione all'effettiva disponibilità dell'immobile a seguito di rilascio.

10) Si deve, nel breve esame della normativa di cui alla legge n. 431/98, evidenziare anche la fattispecie prevista dai commi

3 e 5 dell'art. 3 della citata legge.

Ad un primo esame deve rilevarsi che i commi indicati, anche se prevedono ipotesi diverse, a mio giudizio, non possono non essere intimamente connessi quanto alle conseguenze processuali che possono discendere dagli stessi.

Invero, il comma 3 dell'art. 3 prevede il caso in cui il locatore abbia ottenuto la disponibilità dell'alloggio, a seguito di illegittimo esercizio della facoltà di recesso ai sensi dell'indicato articolo, per cui il locatore è tenuto a corrispondere un risarcimento del danno non inferiore a trentasei mensilità dell'ultimo canone di locazione percepito.

Non appare revocabile in dubbio che l'ipotesi prevista dal citato comma si riferisce ai casi in cui la disdetta venga illegittimamente esercitata, allorché il locatore non abbia effettivamente i motivi di esercizio della disdetta elencati nell'art. 3 della legge n. 431/98, ovvero in ipotesi di nullità della disdetta, e che, di conseguenza, il conduttore abbia rilasciato l'immobile bonariamente.

Laddove, invece, il locatore abbia riacquistato, anche con procedura giudiziaria, e quindi non solo a seguito di disdetta e conseguente rilascio bonario la disponibilità dell'alloggio e non lo adibisca, nel termine di dodici mesi dalla data in cui ha riacquistato la disponibilità, agli usi per i quali ha esercitato facoltà di disdetta, il conduttore ha diritto al ripristino del rapporto di locazione o, in alternativa, al risarcimento dei danni di cui al comma terzo.

A mio avviso, l'intima connessione dei due commi fa sì che il conduttore, anche nell'ipotesi in cui abbia bonariamente rilasciato l'immobile, a seguito di illegittimo esercizio della facoltà di disdetta da parte del locatore, ha possibilità di agire in sede giudiziale per ottenere il ripristino del rapporto di locazione alle medesime condizioni di cui al contratto disdetto, ovvero, in alternativa, al risarcimento dei danni. È apodittico che nelle citate ipotesi il legislatore abbia voluto lasciare alla discrezionalità del conduttore la possibilità giudiziaria di agire o per il ripristino del rapporto di locazione, ovvero per ottenere il solo risarcimento dei danni, sicché in conseguenza, il legislatore proprio per l'uso della locuzione "... o, in alternativa ...", non ha voluto prevedere il concorso, ovvero il cumulo delle due azioni.

Francesco della Ventura