

SEZIONE III

I CONTRATTI DI GODIMENTO

- **SOMMARIO:** 1. La locazione. – 1.1. La simulazione relativa del canone di locazione. – 1.1.1. Obbligazioni del locatore. – 1.2. Obbligazioni del conduttore. – 1.3. La sublocazione e la cessione del contratto. 1.4. La disciplina delle locazioni a uso non abitativo. – 2. L'affitto. – 2.1. L'affitto di azienda. – 3. Il *leasing*. – 3.1. Il *leasing* immobiliare. – 3.2. Il *sale and lease back*. – 3.3 I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione (c.d. *rent to buy*). – 3.4. Il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale.

■ ■ ■ “FOCUS” GIURISPRUDENZIALE

I. **La nullità del contratto con canone fittizio** (Cass., Sez. Un., 17 settembre 2015, n. 18213).

II. **La registrazione tardiva del contratto di locazione ad uso non abitativo** (Cass., Sez. Un., n. 23601 del 2017)

III. **Licetità della clausola traslativa d'imposta nel contratto di locazione immobiliare ad uso non abitativo** (Cass. Sez. un. ord. 8 marzo 2019, n. 6882)

IV. **La forma scritta** (Cass., Sez. Un., 17 settembre 2015, n. 18214).

V. **La tutela del conduttore per vizi della cosa** (Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785)

1. La locazione.

La locazione è il contratto con il quale una parte («locatore») si obbliga a fare godere all'altra («locatario» o «conduttore») una cosa mobile o immobile per un certo periodo di tempo, dietro pagamento di un determinato corrispettivo (art. 1571 c.c.).

La locazione si differenzia dal **comodato** in quanto, nella prima, il locatore concede in godimento la *res* dietro pagamento di un corrispettivo, mentre il comodato è un contratto essenzialmente gratuito.

Si differenzia, invece, dall'**affitto**, in quanto quest'ultimo ha necessariamente ad oggetto una cosa produttiva, che è dedotta come tale nel contratto.

In passato vi è stato un ampio dibattito dottrinario in merito alla **natura giuridica** della locazione.

Secondo la tesi maggioritaria, la locazione sarebbe annoverabile in una categoria intermedia tra quella dei diritti reali e dei diritti obbligatori, ossia quella dei **diritti personali di godimento**.

A sostegno di tale tesi militano diverse considerazioni. *In primis*, è innegabile che la locazione presenti il **carattere della realtà**, poiché il conduttore soddisfa il proprio interesse attraverso il godimento della cosa senza che sia necessaria la cooperazione di nessun altro soggetto, **manca** però il **requisito dell'assolutezza** caratteristico dei diritti reali, perché il diritto del conduttore non è tutelabile *erga omnes*, ma solo nei confronti di determinate categorie di soggetti. Accogliendo tale tesi si può riconoscere al conduttore il potere diretto sulla cosa e allo stesso tempo si spiega come non possa essere acquistato se non *a domino*, e non possa essere usucapito. Trovano, altresì, giustificazione anche la disciplina del rischio di perimento (che è a carico del proprietario) e la necessità del consenso del proprietario per la cessione del diritto del locatore. In conclusione, la locazione è un **contratto consensuale ad effetti obbligatori**, da cui nasce un **diritto personale di godimento** a vantaggio del conduttore ed è un

contratto a prestazioni corrispettive in quanto a carico del conduttore è posto, tra l'altro, l'obbligo di pagare il canone, ed in capo al locatore quello di consentire al conduttore il godimento della res locata.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che per concedere in locazione un bene **non sia necessario esserne proprietari**, ma solo avere la disponibilità materiale del bene che, secondo parte della giurisprudenza, deve derivare da un rapporto giuridico, che consenta di trasferire al conduttore la detenzione e di garantirgli il godimento della cosa locata.

Sono, quindi, **legittimati a locare**: il proprietario, l'usufruttuario, l'enfiteuta, il superficario, il creditore anticretico, il sequestratario e lo stesso conduttore. Invece, l'art. 1024 c.c. vieta la stipulazione di contratti di locazione al titolare di un diritto di uso o abitazione.

Qualora il potere di disposizione sulla cosa che si intende locare appartenga a più soggetti, come ad esempio in caso di bene in comproprietà, ognuno può concedere il bene in locazione nei limiti della sua quota di proprietà, ma è altresì possibile che il comproprietario conceda il bene in locazione nella sua interezza, presumendosi, in tal caso, il consenso degli altri comproprietari, salvo la prova contraria.

Conduttore è solo colui che ha stipulato il contratto di locazione al fine di acquisire il godimento del bene locato.

Oggetto del contratto di locazione è il bene, mobile (in tal caso, si parla anche di noleggio) o immobile, che il locatore consegna al conduttore affinché questi se ne serva in modo continuativo e per un determinato periodo di tempo. Non possono costituire oggetto del contratto di locazione: le cose consumabili (posto che non è possibile un loro godimento senza distruggerne la sostanza) ed i cc.dd. «beni immateriali» e neanche i beni che fanno parte del demanio pubblico e del patrimonio indisponibile dello Stato o di altri enti pubblici territoriali, in virtù del particolare regime al quale sono sottoposti.

La **causa** del contratto di locazione consiste nello scambio tra il godimento di una cosa che una parte concede all'altra e il corrispettivo che questa si obbliga a dare alla prima.

Il contratto di locazione non è in genere soggetto ad alcun vincolo di **forma**, eccezion fatta per le **locazioni ultranovennali** (definite dall'art. 1572 c.c. atti eccedenti l'ordinaria amministrazione), per le quali è prevista la forma scritta *ad substantiam* (1350, n. 8, c.c.).

Il mancato rispetto della forma scritta *ad substantiam* per le locazioni ultranovennali determina la nullità dell'intero rapporto, dovendosi escludere una validità nei termini del novennio, ma si ritiene ammissibile, a norma dell'art. 1424 c.c., una **conversione** della locazione ultranovennale in un contratto infranovennale (di durata da determinarsi a norma dell'art. 1574 c.c.), qualora risulti che le parti avrebbero ugualmente stipulato il contratto per una durata inferiore se avessero conosciuto la nullità derivante dal vizio di forma.

Va, però, precisato che, a seguito dell'entrata in vigore della **l. 9 dicembre 1998, n. 431**, di riforma della disciplina delle **locazioni di immobili urbani**, tutti i contratti di locazione ad **uso abitativo** necessitano, per la loro validità, del requisito della forma scritta *ad substantiam* (art. 1, co. 4, anche se l'art. 13, co. 5 attribuisce comunque rilevanza ai rapporti di locazione di fatto, attribuendo al conduttore un'azione diretta ad instaurare un giudizio volto ad accertare l'esistenza del contratto di locazione ed a determinarne il canone, stabilendo la restituzione delle somme eventualmente eccedenti).

Secondo la giurisprudenza, il contratto di locazione avente ad oggetto beni mobili, non essendo soggetto a forma scritta *ad substantiam*, può essere provato anche *per facta concludentia*.

La fissazione di un **termine di durata** costituisce elemento essenziale del contratto di locazione, ma, qualora non venisse apposto alcun termine, comunque la locazione, ai sensi dell'art. 1573 c.c., non potrebbe eccedere i trent'anni. Trattandosi di disposizione imperativa, i contratti stipulati per un periodo eccedente tale limite temporale sono ridotti, anche d'ufficio, a tale durata.

La determinazione convenzionale della durata può ricavarsi anche indirettamente con l'apposizione al contratto di una condizione propria o impropria, e *per relationem*.

Nel caso in cui **non sia previsto alcun termine** o non sia altrimenti ricavabile, interviene in via suppletiva l'**art. 1574 c.c.**, che prevede diversi termini, a seconda della tipologia di bene locato, realizzando così una eterointegrazione del contenuto del contratto. È bene, tuttavia, precisare che con l'entrata in vigore della **legge sull'equo canone** e della **l. 9 dicembre 1998, n. 431**, la disciplina dettata dall'art. 1574 c.c. ha assunto un valore residuale, conservando la sua efficacia solo per le locazioni mobiliari e per quelle immobiliari non soggette all'equo canone ai sensi dell'art. 26, l. 27 luglio 1978, n. 392. La legge sull'equo canone è stata, successivamente, in parte abrogata dalla l. 9 dicembre 1998 n. 431 (relativa agli immobili urbani ad uso abitativo), che all'art. 2, prescrive una durata minima di quattro anni per le locazioni abitative e di tre anni per le locazioni c.d. «a canone controllato»; mentre per le abitazioni non ad uso abitativo, la l. 27 luglio 1978, n. 392 stabilisce una durata più lunga, pari sei anni per le locazioni di tipo produttivo e a nove anni per quelle ad uso alberghiero.

L'art. 1596 c.c. dispone che la **locazione a tempo determinato** si **estingue**, senza bisogno di preventiva disdetta, con lo **spirare del termine**, salvo che intervenga una **tacita rinnovazione** del contratto. Ove, invece, **non sia stato fissato un termine**, soccorrono i **criteri suppletivi di legge** (art. 1574 c.c.) ma, per la cessazione del contratto di locazione, è comunque necessario comunicare la **disdetta** nel termine determinato dalle parti o dagli usi, in difetto della quale il contratto è rinnovato (art. 1597, co. 1, c.c.).

La disdetta è un atto negoziale unilaterale, recettizio e a forma libera, espressione di diritto potestativo attribuito *ex lege*, concretantesi in una manifestazione di volontà, che può provenire sia dal locatore che dal conduttore, **diretta ad impedire la prosecuzione o la rinnovazione tacita** del rapporto locativo.

In caso di pluralità di conduttori, la disdetta del locatore, in quanto volta a determinare la cessazione del rapporto di locazione alla scadenza del termine contrattuale e, conseguentemente, a imporre la riconsegna della *res locata*, ossia l'esecuzione di una prestazione indivisibile, è efficace nei confronti di tutti i conduttori, ancorché intimata ad uno solo di essi. Allo stesso modo, nel caso di pluralità di locatori, sarà sufficiente la disdetta intimata da uno solo di essi.

Gli **effetti della disdetta** si producono allo spirare del termine per cui è stata intimata, quindi il conduttore può godere della proroga del contratto intervenuta dopo la ricezione ma prima della scadenza del contratto.

La disdetta ha la **funzione** di impedire la prosecuzione o la rinnovazione del contratto di locazione e non di determinare la cessazione del rapporto prima della scadenza, pertanto, nel caso in cui sia stata intimata per un termine di scadenza anteriore, vale per il termine successivo e, viceversa, è pienamente efficace la disdetta intimata erroneamente per una data successiva alla scadenza legale, quando, dal tenore dell'atto, risulti inequivocabilmente la volontà dell'intimante. Una disdetta che non sia idonea per inosservanza del termine a produrre la cessazione della locazione per la scadenza voluta dal locatore, ha l'efficacia di produrre la cessazione del rapporto per la successiva scadenza.

In caso di contratto di locazione senza determinazione di tempo, la disdetta deve essere inoltrata - salva diversa pattuizione - nel termine fissato dagli usi che, ai sensi dell'art. 1574, n. 3, va individuato nell'unità di tempo a cui è commisurato il corrispettivo.

La **scadenza del termine finale di durata**, convenzionale o legale, non comporta necessariamente la fine del rapporto di locazione, poiché ne è ammessa la **rinnovazione** (art. 1597 c.c.). La nuova locazione è regolata dalle stesse condizioni della precedente, ma la sua durata è quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato (2° co.). **Se è stata data disdetta**, il conduttore non può opporre la tacita rinnovazione, salvo che risulti la volontà del locatore di rinnovare il contratto (3° co.).

In deroga alla norma in commento, le parti possono convenire - tramite apposite clausole e osservando le formalità previste dall'art. 1341 c.c. - specifiche modalità di regolamentazione dell'effetto di tacita rinnovazione del negozio. Tali clausole dovranno però essere ben specifiche, in modo tale da evitare il pericolo di incorrere nella sanzione della nullità per indeterminatezza dell'oggetto, con conseguente riespansione degli effetti giuridici previsti dalla disciplina codicistica.

Affinché vi sia una **legittima tacita rinnovazione** del contratto sono, pertanto, necessarie **due condizioni**: la **permanenza del conduttore** nel godimento del bene e la **volontà del locatore di lasciarlo** in tale condizione. La *ratio* della previsione va ravvisata nella **comune intenzione** delle parti di conservare in vita il rapporto locativo.

La **disdetta successiva alla rinnovazione tacita** può solo impedire quella immediatamente seguente.

Nel caso in cui il contratto di locazione sia **stipulato dalla P.A.** non può configurarsi né una proroga né un rinnovo tacito, dato che la volontà di obbligarsi della P.A. non può mai desumersi per implicito da fatti o da atti, dovendo sempre esser manifestata nelle forme richieste dalla legge, ossia con l'atto scritto *ad substantiam*. Tuttavia, nel caso in cui, dopo la scadenza del contratto, l'Amministrazione locatrice continui a percepire i canoni chiedendo anche l'aumento ISTAT, può aversi una continuazione dell'originario rapporto, sempre che nel contratto vi sia una clausola in tal senso.

Nell'ipotesi di **alienazione della cosa locata** (anche a titolo gratuito) la locazione non cessa, purché il contratto abbia data certa anteriore all'alienazione (art. 1599, co. 1, c.c.). Tale regola non è, però, assoluta: la **locazione di cosa mobile**, infatti, è comunque inopponibile se l'acquirente ha ottenuto il possesso della cosa in buona fede (co. 2), mentre quella di **beni immobili**, se non trascritta, è opponibile nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione (co. 3). In ogni caso, se ne ha assunto l'obbligo con l'alienante, l'acquirente è tenuto a rispettare la locazione (co. 4). Il principio dettato da tale disposizione comporta, quindi, nel caso di trasferimento della cosa locata a titolo particolare, la cessione legale del contratto di locazione con la continuazione dell'originario rapporto locativo e l'assunzione da parte dell'acquirente della stessa posizione del locatore, che subentra nei diritti e nelle obbligazioni derivanti da tale contratto (art. 1602 c.c.).

L'art. 1599 c.c. è una norma di carattere eccezionale, come tale non suscettibile di applicazione estensiva ad istituti diversi dalla locazione (come il comodato o il *leasing*).

L'**onere di rendere certa la data** del contratto prima di alienare il bene locato è a carico del locatore, il quale, in difetto, dovrà risarcire il danno al conduttore licenziato (art. 1601 c.c.).

Le norme contenute nell'art. 1599 c.c. sono derogabili per volontà delle parti. In sede di conclusione del contratto di locazione può, infatti, essere pattuita la **clausola di scioglimento in caso di alienazione**. L'acquirente che vuole avvalersi di tale facoltà deve

comunicarlo al conduttore rispettando il termine di preavviso di cui all'art. 1596 c.c. In tal caso, al conduttore non spetta il risarcimento del danno, salvo patto contrario (art. 1603 c.c.).

In caso, però, di **vendita con patto di riscatto**, il compratore non può licenziare il conduttore fino a quando il suo acquisto non sia divenuto irrevocabile a seguito della scadenza del termine del riscatto (art. 1604 c.c.).

Si può, inoltre, stabilire contrattualmente l'attribuzione al locatore, in caso di alienazione, del diritto di recesso. In tal caso, il conduttore è tenuto a restituire l'immobile al locatore e non al terzo acquirente.

Nell'ipotesi in cui **il diritto del locatore sulla cosa locata si estingue** con effetto retroattivo, le locazioni da lui concluse, se di data certa e non fraudolente, proseguono al massimo per un triennio, fatte salve le diverse disposizioni di legge (art. 1606 c.c.).

La condizione che il contratto sia stipulato senza frode è diretta ad evitare collusioni tra locatore e conduttore a danno del terzo ed è una norma dettata a tutela della buona fede del terzo, poiché costui, nel caso in cui la stipulazione sia avvenuta al solo scopo di danneggiarlo, non subentrerà nel rapporto, restando la locazione a lui non opponibile.

Le novità introdotte dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133

Ai sensi del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge 11 novembre 2014, n. 164), la registrazione dell'atto con il quale le parti dispongono esclusivamente la riduzione del canone di un contratto di locazione ancora in essere è esente dalle imposte di registro e di bollo. Nella definizione degli accordi di riduzione, le parti possono avvalersi dell'assistenza delle organizzazioni della proprietà edilizia e dei conduttori. Il conduttore, con propria comunicazione, può avanzare richiesta motivata di riduzione del canone contrattuale. Ove la trattativa si concluda con la determinazione di un canone ridotto è facoltà dei comuni riconoscere un'aliquota ridotta dell'imposta municipale propria.

I. GIURISPRUDENZA: La nullità del contratto di locazione con canone fittizio

Si discute se l'occultamento a fini fiscali di parte del canone di locazione determini o meno la nullità della relativa pattuizione, quando la parte locatrice e la parte conduttrice convengono, con accordo simulatorio, di stipulare un contratto di locazione indicando, in seno ad esso - destinato alla registrazione - un canone inferiore a quello realmente pattuito.

Le parti redigono materialmente un contratto di locazione contenente l'indicazione di tale canone fittizio. Le stesse parti, con controdedichiarazione scritta (coeva alla stipula), alla cui redazione partecipano tutte e contestualmente, convengono che il canone indicato nel contratto registrato deve essere modificato in aumento, secondo quanto indicato nella controdedichiarazione stessa, avendo il locatore manifestato il proprio intento di frodare il fisco.

Così completatosi il procedimento simulatorio, la prima delle due funzioni di tale controdedichiarazione, quella interpretativa del contratto (dis)simulato in parte qua, consente di "rileggere" la convenzione negoziale (l'unica convenzione esistente e rilevante sul piano contrattuale).

Secondo le Sezioni Unite, tale sostituzione deve ritenersi nulla, ai sensi e per gli effetti della L. n. 431 del 1998, art. 13.

L'interpretazione dell'art. 13 viene condotta dalla giurisprudenza alla stregua della più generale riflessione secondo cui, già nel 1998, la volontà del legislatore era quella di sanzionare di nullità la sola previsione occulta di una maggiorazione del canone apparente, così come indicato nel contratto registrato, in guisa di vera e propria *lex specialis*, derogatoria, *ratione materiae*, della *lex generalis* (benchè posteriore), costituita dal c.d. statuto del contribuente.

Alla luce della dimensione "concreta" della causa, lo scopo del procedimento simulatorio è indiscutibilmente quello dell'occultamento al fisco della differenza tra la somma indicata nel contratto registrato e quella effettivamente percepita dal locatore.

II. GIURISPRUDENZA: La registrazione tardiva del contratto di locazione ad uso non abitativo

Con riguardo alle locazioni non abitative, nessuna norma sancisce espressamente la nullità testuale del patto di maggiorazione del canone, come invece previsto dall'art. 13 della legge n. 492 del 1998 per le locazioni abitative. Per queste ultime, la sanzione della nullità riguarda il solo patto di maggiorazione del canone: non si estende al contratto registrato, che resta, pertanto, valido ed efficace.

Per le locazioni non abitative, in mancanza di una norma analoga all'art. 13 della legge n. 492 del 1998, non è predicabile nessuna nullità testuale dell'accordo di maggiorazione del canone.

La nullità, però, colpisce l'intero contratto in caso di mancanza di un requisito extraformale, costituito dall'omessa registrazione del contratto stesso. Se la sanzione della nullità derivasse dalla sola violazione dell'obbligo di registrazione, allora sembrerebbe ragionevole riconoscere un effetto sanante al comportamento del contraente che, sia pur tardivamente, adempia a quell'obbligo.

In tale prospettiva, occorre preliminarmente verificare se una tardiva registrazione possa dirsi legittima.

La normativa tributaria sembra offrire una risposta positiva al quesito, considerato che: a) il termine di trenta giorni previsto per assolvere al pagamento dell'imposta di registro non è qualificato come perentorio (D.P.R. n. 131 del 1986, art. 17, comma 1); b) l'art. 38 dello stesso D.P.R. prevede che "la nullità... dell'atto non dispensa dall'obbligo di chiedere la registrazione e di pagare la relativa imposta"; c) è prevista la possibilità di una registrazione volontaria tardiva anche in caso di decadenza dall'azione di riscossione (D.P.R. n. 131 del 1986, art. 76, comma 5).

Non è di ostacolo alla possibilità di una tardiva registrazione l'art. 1, comma 59, della legge n. 208 del 2015. La norma prevede l'obbligo unilaterale del locatore di provvedere alla registrazione del contratto di locazione entro il termine perentorio di trenta giorni. Tale disposizione, però, riguarda i soli contratti di locazione di immobili ad uso abitativo.

La legittimità di una registrazione tardiva consente di riconoscere ad essa l'effetto di sanare la nullità. Secondo le Sezioni Unite, sul piano morfologico, si tratta di una nullità per difetto di un co-elemento di validità extraneogoziale e, sul piano funzionale, di invalidità da inadempimento dell'obbligo di registrazione.

Si tratta di una nullità definita "impropria" o "atipica", perché il contratto nullo produce i suoi effetti almeno fino a trenta giorni dalla sua stipulazione, cioè entro il termine ultimo per effettuare la registrazione.

La sanatoria della nullità si pone in linea con quanto affermato da quella dottrina che propone una lettura estensiva dell'art. 1423 c.c., volta a consentire la sanatoria di talune nullità contrattuali oltre le ipotesi previste espressamente dalla legge.

In questa prospettiva, la giurisprudenza conclude nel senso che il contratto di locazione ad uso non abitativo (non diversamente da quello abitativo), che contiene la previsione di un canone realmente convenuto e realmente corrisposto (e dunque, in assenza di qualsivoglia fenomeno simulatorio), ove non registrato nei termini di legge, è nullo ai sensi dell'art. 1, comma 346, della legge n. 311 del 2004. Tale nullità, tuttavia, è sanabile in caso di tardiva registrazione, da ritenersi consentita in base alle norme tributarie.

La conseguente questione che si pone è se l'effetto sanante della tardiva registrazione produca effetti retroattivi o meno. Al riguardo, le Sezioni unite ritengono che la nullità per tardiva registrazione presenti delle anomalie: ad una prima fase di validità ed efficacia del rapporto contrattuale (in pendenza del termine per la registrazione) fa seguito la nullità del contratto, salva la sanatoria derivante dalla tardiva registrazione. Ciò induce la giurisprudenza a ritenere che l'effetto sanante sia destinato a retroagire alla data della conclusione del contratto.

L'effetto di sanatoria con efficacia retroattiva consente di stabilizzare definitivamente gli effetti del contratto, assicurando tutela alla parte debole del rapporto: il conduttore non è esposto ad azioni di rilascio, gode della durata della locazione come prevista *ab origine* nel contratto (e non dalla data della registrazione), conserva il diritto all'avviamento, quello alla prelazione, e ancora quello alla libera trasferibilità dell'azienda e del contratto.