

Sunia

Approfondimento seminario 10 ottobre 2007

Marco Capponcelli

“ CHI VA E CHI VIENE ... ” sublocazioni e cessioni regolari

La locazione a studenti, da sempre, è un argomento su cui si sono create svariate “leggende metropolitane”, spesso totalmente prive di fondamento giuridico, ma profondamente radicate nelle convinzioni sia degli studenti, sia dei proprietari locatori; queste convinzioni si sono intrecciate, in regime di canone vincolato (il cd. “equo canone della L. 392/78) con la possibilità di stipulare contratti al di fuori della norma, a volte legittimi, molto spesso illegittimi, ma comunque funzionanti.

Il rapporto di locazione, infatti, in regime di equo canone, si fondava spesso su una reciproca possibilità di ricatto: il locatore non rispettava la legge, ma il conduttore originario nel tempo cedeva di fatto il contratto ad altri, che, non avendo alcun titolo, non potevano rivalersi sul locatore.

L' equilibrio è stato scardinato dalle leggi successive, che hanno permesso al locatore prima di applicare il canone libero, poi di stipulare i contratti specifici per studenti, già esaminati dagli altri relatori; questi contratti, regolarmente registrati ai fini fiscali, obbligano le parti, e soprattutto i conduttori, a curare maggiormente l'aspetto della regolarizzazione dei subentri.

Fermo restando che i contratti in nero vanno esaminati caso per caso, e comunque ha poco senso l'applicazione delle norme di legge ad un contratto che tali norme viola fin dall'origine, per quanto riguarda i contratti regolari ci troviamo di fronte a tre tipologie fondamentali:

- Contratti stipulati per porzioni di alloggio o per posto-letto;
- Contratti cointestati a più conduttori;
- Contratti intestati ad un unico conduttore, con facoltà più o meno esplicita di sublocazione.

Il primo caso non presenta particolari problemi, a parte la considerazione che per la locazione di posti-letto occorre la licenza di affittacamere: si tratta di locazioni individuali, quindi cessano al recesso del conduttore, che è regolato dal contratto stesso; alla risoluzione del contratto è compito del locatore reperire un nuovo conduttore.

Al più, si potrà verificare se risulti più conveniente economicamente risolvere il contratto e stipularne uno nuovo, con il nuovo conduttore, oppure mantenere il contratto in essere, registrando l'atto di subentro fra le parti, con le modalità che vedremo meglio al prossimo punto.

I contratti cointestati a tutti i conduttori, che sono quelli più aderenti alla norma di legge, sono paradossalmente quelli più osteggiati dai conduttori stessi, perché sono "obbligati in solido" fra di loro al rispetto delle clausole contrattuali, con tutti i problemi che ciò comporta in sede di pagamento dei canoni, garanzie di terzi, recessi, cessioni e subentri.

Presumo sia capitato a tutti gli operatori qui presenti, come è capitato a me, di sentirsi dire da un genitore, in sede di verifica di una proposta contrattuale di questo tipo: "Ma che razza di contratto ci sta proponendo, non lo sa che i contratti si fanno a posto letto?!".

Sarebbe superfluo ogni commento a proposito delle "leggende metropolitane" di cui parlavo in premessa, ma vale la pena sottolineare che proprio questo atteggiamento favorisce l'operato di quei locatori che vedono gli studenti come una ricca fonte di guadagno da spremere al massimo, a scapito di chi si comporta nel rispetto della legge.

I contratti cointestati, comunque, si stanno diffondendo, anche a seguito della L. 431/98 e dei Decreti Ministeriali e degli accordi sindacali territoriali che hanno istituito e poi regolamentato i contratti per studenti, fissando alcune regole base per la risoluzione del contratto, a tutela degli inquilini.

Un punto fondamentale, previsto espressamente nel contratto-tipo, è la possibilità di recesso da parte di un singolo conduttore, con la facoltà per gli altri di continuare il rapporto di locazione fino alla scadenza naturale; la normativa appare invece lacunosa, quindi da integrare in occasione della ormai prossima revisione degli accordi, per quanto attiene il subentro: in caso di recesso parziale, infatti, o gli inquilini rimasti si accollano le quote di canone ed oneri di chi recede, oppure questo va sostituito con un altro conduttore.

Il problema principale nasce dalla necessità di combinare l'assenso del locatore con quello dei vari conduttori: in questa fase, infatti, vengono alla luce eventuali screzi e tensioni fra le parti, che portano inevitabilmente a veti incrociati, di cui i conduttori pagano inevitabilmente le conseguenze, se il contratto è redatto correttamente e regolarmente registrato.

In caso di buoni rapporti, invece, il tutto si risolve in modo molto semplice, con una scrittura privata fra le parti, da registrare come modifica del contratto originale, che resta pienamente vigente, sia nella durata, sia in tutte le altre clausole, economiche e non; questa condizione, in effetti, è essenziale per la validità dell'atto di subentro, ai sensi del Codice Civile, artt. 1406 e seguenti.

La registrazione della scrittura, che deve comprendere anche l'assenso esplicito del locatore, ha un costo vivo di circa 100,00 € compresi i bolli, quindi permette la piena regolarizzazione del subentro a costi assolutamente non proibitivi.

Un'altra tipologia molto frequente è quella del contratto intestato ad una unica persona, a volte uno studente, a volte un genitore, che ha poi di fatto l'autorizzazione del locatore a sublocare parzialmente l'immobile, anche se ciò è quasi sempre vietato formalmente dal contratto di locazione.

Siamo ovviamente di fronte al caso di un locatore che non vuole accollarsi gli oneri di "gestire" la mobilità interna all'alloggio, quindi sceglie come conduttore una singola persona, perché conosciuta o in grado di fornire solide garanzie, a cui cede questa incombenza.

Questa tipologia contrattuale, causa una legislazione fiscale a nostro avviso errata, genera quasi automaticamente situazioni irregolari: la normativa vigente, infatti, impone al sublocatore di dichiarare nel proprio imponibile tutte le somme percepite a titolo di sublocazione, detratte le sole spese documentate.

Il sublocatore deve quindi corrispondere all'erario una tassa su somme che in realtà non costituiscono fonte di reddito, che sono già tassate come reddito del locatore principale, e per di più senza poter beneficiare degli sconti di cui questo può usufruire.

Appare quindi evidente che raramente le sublocazioni sono regolamentate da contratti scritti e registrati; si ripropone dunque, con poche varianti, la stessa situazione dei contratti "in nero" fra locatore e conduttore: il conduttore principale assume in effetti su di sé tutti gli oneri, ma anche tutti i vantaggi, derivanti dal contratto principale, i subconduttori risultano parificati ad occupanti senza titolo, ma possono più facilmente rilasciare i locali senza sottostare agli obblighi di legge.

L'assurdità di questa norma è evidente: incentiva di fatto l'insorgere di situazioni irregolari, a fronte di una tipologia contrattuale che, se correttamente regolamentata, permetterebbe la soddisfazione di esigenze non contrastanti ma complementari: per il locatore, avere un referente fidato, sia per quanto attiene i comportamenti, sia soprattutto per la parte economica; per i conduttori, avere la possibilità di gestire autonomamente i subentri, in modo trasparente, senza sottostare ad eventuali ricatti del locatore.

E' bene comunque che in questi casi la facoltà di sublocare parzialmente l'immobile sia espressamente inserita nel contratto di locazione, fermo restando il divieto di cessione totale senza permesso del locatore: questa clausola permette, a prescindere dagli aspetti fiscali, di regolamentare in modo corretto sia il rapporto fra il locatore ed il conduttore sia il rapporto fra sublocatore e subconduttori.

Per quanto riguarda il contratto principale, l'autorizzazione a sublocare salvaguarda il conduttore da possibili ricatti del locatore in caso di deterioramento dei rapporti; fra gli studenti, permette di sottoscrivere regolari contratti, evitando quindi che i rapporti siano regolati unicamente dalla legge della jungla, ovvero il più prepotente ha ragione, come accade sempre in caso di contratti di fatto, non scritti, che creano un contenzioso diffuso e di difficile soluzione.

A proposito di clausole contrattuali, è bene ricordare, in tema di risoluzione anticipata del contratto, che la normativa vigente prevede che il conduttore possa recedere dal contratto "per

gravi motivi” e “con un preavviso di almeno sei mesi”; il passaggio da una casa all’altra può quindi essere molto oneroso, soprattutto se il canone è molto elevato: in questo caso, infatti, il locatore avrà maggiori difficoltà a reperire un nuovo conduttore, quindi sarà meno disponibile a transare il recesso con l’inquilino che se ne va.

La norma comunque non è imperativa, quindi le parti possono trovare accordi diversi, da riportare comunque nel verbale di riconsegna che è bene sottoscrivere per evitare sorprese, ed è derogabile a favore del conduttore, considerato parte debole nella contrattazione; è opportuno dunque, in sede di contrattazione, chiedere che sia tolta la clausola dei “gravi motivi” e che sia ridotta la durata del preavviso; nei contratti concordati e per studenti, fra l’altro, questa ipotesi di maggior favore per il conduttore è prevista espressamente e costituisce uno degli elementi di determinazione del canone.

Questa brevissima panoramica non voleva essere esaustiva di tutte le situazioni possibili, che sono infinite, così come infinite sono le combinazioni fra le tipologie contrattuali esaminate, senza contare la sfrenata fantasia dei locatori o dei loro consulenti, spesso improvvisati; l’obiettivo era quello di individuare una problematica e di evidenziarne gli aspetti principali, con due scopi: renderne coscienti gli studenti ed i loro genitori, perché ne tengano conto in sede di sottoscrizione del contratto, ed individuare i punti deboli o carenti della normativa vigente, per chiederne la modifica.

Per il primo punto, ci scontriamo con un problema di fondo, che è la rotazione degli studenti stessi: lo studente più esperto, che meglio conosce i problemi ed i rischi, come frutto delle proprie esperienze personali, terminato il ciclo di studi ritorna quasi sempre nella propria città, lasciando il campo ad una nuova nuova generazione di studenti, inesperti e potenziali vittime degli speculatori immobiliari; l’unica soluzione può venire dalle organizzazioni interne degli studenti, che sono in grado, sia pure a fatica, di mantenere una “memoria collettiva” e creare una struttura di assistenza alle matricole, indirizzandole per tempo verso le organizzazioni di consulenza sindacale: è perfino superfluo rilevare che è meglio evitare i problemi che doverli risolvere.

Il secondo versante è quello più strettamente politico: è nostro compito sollecitare le forze politiche, che pare vogliano finalmente affrontare nuovamente in sede legislativa le tematiche relative alla casa; gli stanziamenti di fondi previsti nella bozza della legge finanziaria sono un primo segnale, importante, necessario, ma non sufficiente: occorre rivedere la normativa, per dare maggiore tutela agli studenti, ai lavoratori fuori sede, alle famiglie a basso reddito, per le quali il problema casa è stato risolto in misura molto parziale dalle leggi successive all’equo canone, compresa la 431/98 oggi in vigore.

SEMINARIO “UNA CASA FUORI SEDE”

Avv. MONICA MORELLI

Via Cesare Battisti n. 33 40123 BOLOGNA TEL. 051 – 33.22.23 e.mail morelli.monica\@tin.it

“..E SE HO UN AFFITTO IN NERO?”

L'argomento che mi accingo a trattare è oggetto di differenti e contrastanti interpretazioni dottrinali sicchè cercherò di analizzarne i contenuti per giungere alle disamina delle diverse applicazioni pratiche della giurisprudenza.

La ragione per la quale l'argomento desta interesse si rinviene nella nuova disciplina delle locazioni ad uso abitativo dettata dalla Legge n. 431/98 che da un lato all'art. 1 sancisce l'obbligatorietà della forma scritta per la valida stipulazione dei contratti di locazione, altrimenti nulli, e dall'altro prevede all'art. 13 uno strumento di tutela a favore del conduttore nell'ipotesi in cui quest'ultimo versi in una locazione di fatto così pretesa dal locatore. Di qui l'evidente contraddizione.

Ma andiamo per ordine ed analizziamo distintamente le due norme.

ART. 1 COMMA 4 LEGGE 431/98

Si è detto che, a decorrere dal 30/12/1998, per la valida stipulazione di contatti di locazione è richiesta la forma scritta. E' noto che ai sensi dell'art. 1350 n. 8 c.c. la forma scritta ad substantiam già esisteva precedentemente ma solo per le locazioni ultranovennali per i quali peraltro gravava altresì l'obbligo della pubblicità verso i terzi tramite la trascrizione (art. 2643 n.8 c.c).. Resta in vita tuttavia la rinnovazione tacita di contratti verbali precedenti alla nuova norma . In tal caso ovviamente non è precluso alle parti di redigere una scrittura avente

efficacia ricognitiva e non novativa del rapporto. La norma non si riterrebbe applicabile indistintamente a tutte le locazioni bensì secondo una soluzione ermeneutica più restrittiva andrebbe applicata alle sole **locazioni immobiliari abitative**.

Ci si chiede altresì se il rispetto della forma sussista anche nelle ipotesi in cui la proposta e l'accettazione siano contenuti in due atti diversi. Secondo parte della dottrina ciò è ammissibile perché ciò che rileva è l'esistenza della volontà diretta alla conclusione di quel determinato contratto. Secondo altri (Galvano) la forma prevista *ad substantiam* così degrada a forma *ad probationem*, giacché lo scritto non enuncerebbe la volontà di accettare ma offrirebbe solo elementi dai quali desumere una non espressa volontà in tal senso.

L'obbligo della forma va a modificare sostanzialmente anche l'**onere probatorio**, in quanto è evidente che incida notevolmente sull'operatività del comma 3 art. 447 c.p.c. . Probabilmente il pagamento del corrispettivo e il godimento della cosa non potranno essere più provati per *facta concludentia* lo scioglimento per mutuo consenso non potrà più risultare da una manifestazione tacita di volontà e anche la prova testimoniale subirà diverse limitazioni.

Stando ai principi generali che qui ricordiamo prevedere la nullità del contratto per carenza di forma significa che la relativa eccezione è imprescrittibile, potrà essere eccepita da chiunque ne abbia interesse e potrà essere rilevata anche d'ufficio dal Giudice. Inoltre non sono ammissibile la convalida e la ratifica del contratto nullo e la discendente obbligazione eventualmente eseguita sarà ripetibile. (c.d. nullità assoluta).

Ma torniamo alla *ratio* della norma.

Secondo una parte di dottrina la previsione della forma vincolata costituisce un nuovo *vulnus* al generale principio della libertà di forma presente nel nostro ordinamento, ma il formalismo sarebbe volto a dare garanzia sia in termini di certezza che di ponderatezza dei consensi contrattuali. Per il Lazzaro la ratio sta proprio nella "trasparenza" onde garantire uno strumento di protezione della parte debole. In altre parole il contraente debole deve avere

scienza dettagliata del contenuto del contratto che è in procinto di sottoscrivere al fine di trovarsi in posizione paritaria con il locatore.

Pare così che la previsione scritta per esempio della misura del canone è il modo che il conduttore ha per mantenerlo inalterato nel corso del rapporto (così Cass. 27 ottobre 2003 n. 16089). Non è invece condivisibile l'orientamento – anche giurisprudenziale – secondo cui la norma sarebbe stata emanata per promuovere l'osservanza degli adempimenti fiscali, ossia la registrazione, ma sul punto si tornerà più avanti.

Tornando invece all'esigenza di trasparenza è bene sottolineare che tale principio è ormai presente in diverse discipline ove il legislatore tende a dettare regole di forma a protezione di uno dei contraenti sovente tenendo uniti il requisiti formale e la nullità relativa a favore del contraente protetto (a titolo esemplificativo le norme sugli immobile da costruire, vendita dei pacchetti turistici, vendita porta a porta, in materia creditizia ect) . Nelle ipotesi menzionate la nullità può essere sollevata solo da una parte alla quale è consentito così un rimedio speciale previsto da norma speciale.

Ma se è vero che il requisito della forma è posto a tutela del conduttore quale contraente debole del rapporto allora classificare il vizio derivante da un patto verbale quale nullità assoluta finirebbe per divenire sfavorevole al soggetto che si intende proteggere privandolo del titolo in base al quale gode dell'immobile trovandosi conseguentemente esposto all'azione di rilascio intrapresa dal locatore.

Dunque (sempre secondo il Lazzaro) diviene naturale intendere la nullità di "protezione" **come una nullità relativa** e a tale conclusione si dovrà giungere in via interpretativa non trovando una risposta nella previsione normativa. In conclusione resta una facoltà del conduttore decidere se denunciare o meno la nullità. In tale ultima ipotesi il contratto verbale proseguirà pur in mancanza di forma.

La teoria della nullità relativa trova conforto nell'art. 135 comma 5 l. che attribuisce unicamente al conduttore l'azione di ripetizione delle maggiori somme versate a titolo di canone e di riconduzione del contratto a condizioni conformi .

Art. 13 comma 5 l. 431/98

Il comma citato prevede il meccanismo sanzionatorio conseguente alla conclusione di un contratto di locazione abitativo non scritto. Invero, ove il locatore abbia preteso l'instaurazione del rapporto di fatto, il conduttore può richiedere che la locazione venga ricondotta a condizioni conformi alle modalità previste dal comma 1 ovvero dal comma 3 dell'art. 2 . Dunque il giudice una volta accertata l'esistenza del contratto di locazione dovrà determinare il canone realmente dovuto facendo riferimento a quanto stabilito dai contratti tipo delle organizzazioni di categoria nonché le eventuali somme in eccedenza da restituire. deve accertare

Ovviamente incombe al conduttore l'onere della prova: si dovrà provare cioè l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi del contratto: il godimento del bene, il versamento del canone e - nota dolente - la pretesa all'instaurazione del rapporto di fatto da parte del locatore. pertanto . In tale ipotesi, a differenza di quanto inizialmente accennato circa i limiti probatori in presenza della forma scritta, avrà un onere probatorio ben più ampio rispetto ai limiti imposti invece in presenza della forma scritta. Ma è evidente che diversamente opinando il rapporto di fatto non potrebbe mai essere dimostrato. Parimenti sembra piuttosto arduo ed assurdo a prova diabolica dimostrare la "pretesa" , nella pratica quotidiana invero il locatore non è generalmente uno sprovveduto e difficilmente i conduttori prendono accordi in presenza di testimoni.

In definitiva, dopo l'entrata in vigore della L. 431/98, il conduttore potrà, a sua discrezione, optare tra la riconduzione del rapporto per mezzo di una sorta di conversione giudiziale del rapporto di fatto, oppure potrà seguire le vie tradizionali ed insistere per la declaratoria di nullità con diritto però per ciascuna delle parti di ripetizione delle reciproche prestazioni. Tuttavia è di intuitiva evidenza che per il conduttore *nulla questio*: il locatore potrà restituire quanto indebitamente percepito. Ma non può dirsi altrettanto per il godimento dell'immobile che viceversa non è ripetibile. E' innegabile però che il conduttore godrebbe di un ingiustificato arricchimento per aver fruito del godimento del bene, il cui costo con tutta probabilità sarebbe di gran lunga inferiore al canone effettivamente e sino a quel momento corrisposto. Solo per una isolata Cassazione (3 maggio 1991 n. 4849) i canoni di locazione non sono ripetibili da parte del conduttore a fronte del godimento di fatto dell'immobile proprio in quanto risulterebbe del tutto ingiustificata la restituzione.

Termini per proporre l'azione

L'art. 13 prevede espressamente diversi rimedi a fronte della violazione delle norme relative precipuamente la corresponsione di canoni maggiori rispetto a quanto formalmente previsto nei contratti scritti (contratti liberi) o rispetto a quanto previsto nei contratti concordati. Ma non v'è ragione escludere anche le locazioni verbali.

Anche per quest'ultime, pertanto, l'azione di ripetizione (ovviamente previo accertamento della locazione di fatto e della determinazione del canone) delle somme versate in eccedenza può essere proposta fino a sei mesi dalla riconsegna dell'immobile.

Il termine suddetto andrà computato dal momento in cui cessa DI FATTO il rapporto locativo tra conduttore e locatore (ossia con lo sgombero effettivo dei locali e accettazione delle chiavi) a prescindere dalla scadenza del contratto. E' un termine processuale quindi resta sospeso durante il periodo feriale e per principio generale è una eccezione di parte e non può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Naturalmente il termine semestrale è un termine ad quem e non a quo; ciò significa che l'azione potrà essere fatta valere anche in costanza del rapporto locativo.

L'azione è riconducibile alla ripetizione d'indebito e va soggetta alla prescrizione decennale ex art. 2946 c.c.

Tuttavia la Cassazione (26 maggio 2004 n. 10128) ha stabilito, a proposito della decadenza prevista dall'art. 79 L. 392/78 ma assimilabile per contenuto all'art. 13, che l'azione esperita oltre i termini di 6 mesi espone il conduttore all'eccezione di prescrizione del proprio credito nel termine appunto decennale. La proposizione dell'azione entro i 6 mesi consente al medesimo di recuperare tutte le somme indebitamente corrisposte dall'inizio della locazione sino al momento dell'effettivo rilascio.

Tale orientamento è stato seguito di recente dalla Corte d'Appello di Bologna .

Azione di convalida di sfratto

Ci si chiede ed è il caso sottoposto per la maggior parte al vaglio della giurisprudenza, se i locatori si possano avvalere del procedimento speciale laddove abbiano stipulato un contratto senza ottemperare al requisito della forma.

Fino ad ora il problema non si è mai posto per le locazioni abitative (escludendo come già detto quelle ultranovennali), giacchè in mancanza di contratto scritto, la dichiarazione dell'esistenza

del contratto contenuta nell'atto di intimazione di sfratto assurgeva a *ficta confessio* dei fatti dedotti allorquando l'intimato non compariva o non svolgeva opposizione.

Ora che il contratto prevede la forma scritta *ad substantiam* non sarà più consentito il meccanismo della confessione onde provare l'esistenza del contratto e, in assenza della produzione del documento, il giudice non potrà più convalidare venendo meno la causa pretendi .

Questa è la tesi dominante che la giurisprudenza di merito ha sposato.

Si leggano Trib. Pisa 2/2/03, Trib Palermo 20/02/01, Trib. Reggio Calabria 29/03/01, Trib. Verbania 5/4/01, Trib. Verona 21/06/00) .

In dette ipotesi il conduttore non è più ritenuto tale ma viene degradato a mero detentore *sine titulo*.

Tuttavia la sentenza citata del Trib. di Verona testè citata, pur aderendo all'orientamento dominante, va oltre perché matura la consapevolezza della specialità della nullità . Nel caso di specie l'intimato oltre ad avere eccepito la nullità aveva richiesto la riconduzione a condizioni conformi e la legittimazione a sanare la morosità ex art. 55 L.392/78 ovvero ex art. 666. c.p.c.

Secondo il Tribunale il contratto deve essere considerato valido anche se resta sempre discutibile la compatibilità tra l'eccezione di nullità e l'azione per la riconduzione a condizioni conformi. La pronuncia prosegue statuendo che il conduttore dovrà però scegliere non potendo invocare simultaneamente la nullità e la riconduzione.

In buona sostanza i vantaggi ad aderire alla teoria della nullità relativa sono diversi e oltre ad evitare che il giudice possa sollevare la questione, sicchè egli non avrà titolo per pretendere la produzione del documento, ma potrà bastare il congegno della *ficta confessio* su cui il procedimento di convalida si fonda.

Secondo questa ricostruzione in caso di controversia locatizia si prospettano così le seguenti soluzioni in parte poc'anzi prospettate:

- 1) eccepire la nullità per difetto di forma**, talchè diventa improcedibile il procedimento per convalida. A questo punto il conduttore si ritrova privo del titolo giustificativo del godimento della cosa e sarà equiparato all'occupante senza titolo. Trattasi di capire se con la trasformazione del rito il locatore possa introdurre la richiesta di rilascio dell'immobile e se l'ex conduttore dovrà corrispondere quanto meno una indennità d'occupazione per tutto il periodo in cui comunque ha detenuto il bene: ma sul punto ho già detto prima e resta comunque un problema aperto.
- 2) non eccepire la nullità**, tendendo così ammissibile il procedimento di convalida, e per esempio chiedere il semplice termine di grazia ex art. 55 L.392/78 non contestando alcunché in relazione al contratto perché non ha particolare interesse.
- 3) chiedere l'azione di recupero a condizioni conformi**; con ammissibilità del procedimento della convalida. In tal caso la morosità potrà essere sanata (secondo il Lazzaro) utilizzando anche il non abrogato art. 45 ultimo comma L. 392/78 ossia al canone non contestato che risulterà all'esito della "riconduzione".

Consigli pratici

Inutile dirlo : sarebbe opportuno non accettare una locazione di fatto. Ove non ci fosse alternativa allora si dovrebbero prendere accordi in presenza quanto meno di testimoni, spesso la ricevuta del deposito cauzionale viene comunque rilasciata , semmai proviamo a far inserire a quanti mensilità corrisponde così si rende più agevole dimostrare l'ammontare del canone. Occorre tuttavia dimostrare anche l'effettivo pagamento ed è il punto forse più complicato perché difficilmente il locatore accetta il contante in compagnia di terzi e altrettanto difficilmente il conduttore specifica quanto contante sta consegnando. La prova del godimento del bene è la più semplice giacché qualche amico che ha frequentato la casa specie tra studenti si ha quasi sempre.

Altrettanto ardua è la prova della pretesa del rapporto di fatto da parte del locatore se non altri oltre al conduttore ha assistito all'incontro in cui le parti hanno preso accordi, Quindi sul

punto auspichiamo che la giurisprudenza bolognese possa avere una visione meno rigorosa della norma.

Ad oggi non vi sono particolari pronunce nella giurisprudenza locale, a parte una della dott.ssa Palumbi (che tra le varie questioni ha dichiarato non provata la pretesa del locatore, e la dott.ssa Rossi ha una causa in corso sul punto dove ha ammesso la CTU per la determinazione del canone concordato.

Registrazione del contratto

Il co 1 dell'art. 13 prevede la nullità di ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato .

La norma espande la funzione della registrazione, che da strumento di opponibilità degli effetti del contratto ai terzi ex art. 2704 c.c diviene nei rapporti fra le parti anche criterio di prevalenza tra contrastanti convenzioni. Quindi nel caso di due contratti a canoni differenti prevale quello indicato nel contratto registrato che di regola ovviamente è di importo inferiore a quello effettivamente pattuito e corrisposto.

La norma è stata oggetto di svariate critiche sino a che si è giunti ad una prima pronuncia della Corte di Cassazione (27 ottobre 2003 n. 16089) che ha interpretato le conseguenze della mancata registrazione del contratto. Per i giudici di legittimità la mancata registrazione del contratto di un contratto concluso per iscritto resta comunque valido e vincolante fra le parti e può essere fatto valere in giudizio.

La sentenza prosegue segnalando che in caso di controdichiarazione che indichi il reale canone pattuito in virtù dell'art. 1414 c.c tra le parti rimane vincolante il canone della scrittura dissimulata – quella voluta dai contraenti - previa sua regolarizzazione fiscale . *Nulla questio*

per i contratti liberi, ma per quelli a canone concertato ove il conduttore dovrà, disvelata la simulazione, chiedere la nullità della pattuizione del canone superiore a quello legale.

Per la Cassazione il senso della norma deve essere ritrovato nel principio di invariabilità del canone fissato in origine dal contratto per tutto il tempo di durata contrattuale. La decisione è stata ampiamente criticata perché non si legge per es. nella norma che è vietata la scrittura cronologicamente successiva rispetto a quella iniziale; ancora: che validità ha allora il patto iniziale scritto e registrato con cui si prevedono degli incrementi del canone? Opera il principio della invariabilità del canone o della scrittura registrata? E che succede in caso di due scritture diverse entrambe non registrate con canoni diversi? Sarà la prima ad essere registrata ad avere validità quindi anche quella meno esosa se il conduttore ha fortuna di averne copia.

Sembra invece che il legislatore del 1998 volesse in realtà punire le situazioni in cui l'indicazione dell'importo inferiore è volto a frodare il fisco. Ma è orientamento costante che la frode fiscale sia solo un illecito e trova la sua sanzione nella disciplina tributaria e non può assurgere a nullità del contratto. Il principio è ribadito anche dall'art. 10 dello statuto dei diritti del contribuente ove sancisce che la violazione di disposizioni di rilievo solo tributario non possono essere causa di nullità del contratto.

Nessun dubbio i invece sorge circa il problema dell'efficacia *ex tunc* o *ex nunc* della registrazione tardiva della pattuizione dissimulata.. Tutti sono concordi nel ritenerla *ex nunc* pertanto non saranno esigibili i canoni maturati precedentemente alla registrazione. E' evidente infatti che se fosse *ex tunc* il locatore convenuto potrebbe agevolmente sottrarsi alla domanda semplicemente registrando il contratto vanificando così l'azione del conduttore.

Per vero una recente sentenza del Tribunale di Modena (12 giugno 2006) nel mentre ribadisce che la mancata registrazione non può inficiare la validità del contratto ma costituisce solo condizione sospensiva di efficacia del contratto che può avverarsi in un momento successivo alla stipulazione dell'accordo ma con effetto **ex tunc** (??). Comunque pur avendo la forma scritta ritiene il giudice di non poter convalidare e dispone il mutamento di rito.

La materia è stata oggetto di legiferazione con la entrata in vigore dell'art. 1 co 346 della legge finanziaria per il 2005 con la quale viene prevista nuovamente la nullità di tutti i contratti di locazione . E al co 342 addirittura si opera una presunzione relativa di esistenza del rapporto di locazione anche per quattro periodi d'imposta antecedenti a quello in cui c'è stato l'accertamento. I dubbio di costituzionalità sono a questo punto concreti e proprio di recente è stata infatti sollevata la questione di legittimità costituzionale da parte del Tribunale di Napoli – sez- dist. Ischia – con ordinanza dell'8 settembre 2007 .