

TRIBUNALE DI CAGLIARI, 4 novembre 2022, n. 2560 – MELONI  
*Giudice Monocratico* – s.p. (avv. Ibba) c. VALPIN s.r.l. (avv.ti Caria  
e Pili).

**Locazione - Locazione ad uso commerciale - Pluralità di contratti  
- Variazione del canone e del termine di scadenza - Novazione  
del contratto - Esclusione.**  
(Cod. civ., artt. 1230 ss., 1571 ss.).

**Locazione - Locazione ad uso commerciale - Determinazione del  
canone - Patti modificativi della misura del canone - Liceità  
- Patti diretti a neutralizzare gli effetti della svalutazione mo-  
netaria - Illiceità.**  
(Cod. civ., artt. 1571 ss.; l. 27 luglio 1978 n. 392, artt. 31 e 79).

*In tema di locazione, la variazione della misura del canone o del  
termine di scadenza non è sufficiente ad integrare la novazione del  
contratto, trattandosi di modificazioni accessorie, essendo invece ne-  
cessario, oltre al mutamento dell'oggetto o del titolo della prestazione,  
che ricorrano gli elementi del c.d. animus e della causa novandi, il cui  
accertamento è compito del giudice (1).*

*Per gli immobili destinati ad uso diverso da quello abitativo, de-  
vono ritenersi legittimi, tanto il patto con il quale le parti, all'atto del-  
la conclusione del contratto, predeterminano il canone in una misura  
differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del  
rapporto, quanto il patto successivo con il quale le parti provvedono  
consensualmente, nel corso del rapporto, a stabilire una misura del  
canone diversa da quella originariamente stabilita. La legittimità di*

*tali patti (iniziali o successivi) deve invece essere esclusa quando risulti (dal testo del patto o da elementi extratestuali) che le parti abbiano in realtà perseguito esclusivamente lo scopo di neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria, eludendo i limiti quantitativi posti dalla legge e incorrendo così nella sanzione di nullità (2).*

(*Omissis*)

FATTO E DIRITTO. — Con atto di intimazione di sfratto del 2.9.2016 R.G. ha esposto che 1) era proprietaria di un immobile sito in Cagliari alla via Garibaldi; 2) detta unità immobiliare era stata concessa in locazione alla soc. Valpin s.r.l. – che la adibiva a negozio di abbigliamento – con decorrenza 1.1.2013 e per un canone annuo di € 24.000,00 da corrispondere in 12 rate mensili anticipate di € 2000,00 ciascuna; 3) la conduttrice si era resa inadempiente nel pagamento dei canoni da novembre 2015 a maggio 2016 e, in prosieguo, aveva chiesto di poter onorare detto debito corrispondendo la somma di € 500,00 a settimana in aggiunta al canone via via in scadenza; 4) nondimeno, ella aveva corrisposto solo in parte quanto dovuto rimanendo morosa nel pagamento dei canoni di gennaio, febbraio, marzo, aprile, luglio e agosto 2016 nonché del canone inerente gg 11 del mese di dicembre 2015, e ciò per una somma pari a € 11.220,00.

Ha concluso per la convalida dello sfratto e per l'emissione del D.I per i canoni scaduti e per quelli a scadere fino al rilascio.

La intimata ha proposto opposizione allo sfratto replicando che 1) non sussisteva alcuna morosità a cagione della esistenza di un maggior credito in suo favore derivante da canoni pagati in eccesso rispetto a quanto previsto dalla legge e dal contratto; 2) ed invero, per detti locali, era stato sottoscritto un (primo) contratto di locazione in data 22.6.1995 “mai venuto a cessare tra le parti ma dalle stesse rinnovato ogni sei anni rinnovato ogni sei anni con la conclusione di un nuovo accordo scritto e regolarmente registrato che mai aveva modificato né l'oggetto né la natura del rapporto contrattuale ma esclusivamente la misura del canone che la locatrice, ogni sei anni, aveva preteso di

(1-2) La nota segue a p. 74.

umentare”; 3) segnatamente, erano stati sottoscritti tre contratti (rispettivamente, in data 22.6.1995, 13.12.2000 e 16.1.2077) nei quali il canone era stato previsto in rate quantitativamente differenziate e crescenti per frazioni successive di tempo e ciò in violazione dell’art. 79, L. 392/1978; 4) solo nel contratto 1.1.2013 le parti avevano previsto che, per il godimento dell’immobile, l’esponente avrebbe dovuto corrispondere un canone mensile di € 2000,00 da maggiorarsi, ogni anno, solo ed esclusivamente dell’aumento previsto dall’Istat; 5) inoltre, a decorrere dalla stipulazione del contratto del 22.6.1995 e fino al 31.12.2012, la locatrice aveva preteso “il pagamento di un canone ulteriore in nero sul quale aveva addirittura chiesto l’aumento previsto dall’Istat. (*Omissis*)

In data 3.8.2017 il Giudice ha pronunciato ordinanza di rilascio *ex art. 665 c.p.c.*

è necessario effettuare alcuni rilievi di carattere preliminare. (*Omissis*)

### III

Tanto ritenuto è necessario premettere che le parti hanno stipulato, in data 22.6.1995, un primo contratto di locazione: a questo hanno fatto seguito i contratti 13.12.2000, 1.1.2007 e 1.1.2013.

La difesa della ricorrente ha affermato trattarsi di contratti autonomi e distinti così (implicitamente) sostenendo una novazione oggettiva del rapporto di locazione.

L’argomentazione difensiva deve essere disattesa.

Per insegnamento della Suprema Corte (dal quale non vi è ragione di dissentire) per integrare la novazione del contratto di locazione non è sufficiente la variazione della misura del canone e del termine di scadenza, trattandosi di modificazioni accessorie, essendo invece necessario, oltre mutamento dell’oggetto o al titolo della prestazione, che ricorrano gli elementi dell’*animus* e la *causa novandi* (v. *ex multis* Cass. 14620/2017).

Nella specie, l’esame dei contratti di locazione versati in atti (di pressoché identico contenuto) porta ad affermare che tra le parti è intercorso un unitario rapporto locativo, il quale ha avuto inizio dal

1° luglio 1995, laddove i successivi sono stati stipulati al solo fine di modificare il canone di locazione nonché il termine di scadenza (irrillevante deve, poi, considerarsi il fatto che solo in taluni di essi sia stato indicato il divieto di sublocazione ovvero il venir meno della necessità del previo consenso scritto per l'esecuzione di interventi ad opera del conduttore, trattandosi di modifiche soltanto accessorie (v. sopra).

A dimostrazione del fatto che trattasi di una unitaria vicenda contrattuale sorta con la conclusione del contratto 22.6.1995 vale anche osservare che 1) il rapporto risulta essersi svolto ininterrottamente e quindi senza soluzione di continuità nel godimento dell'immobile da parte della società conduttrice; 2) mai (in nessuno dei 4 differenti contratti) è stato neppure previsto il versamento del deposito cauzionale (segno di una continuità nel rapporto). (*Omissis*)

#### IV

Ciò detto, e passando alla disamina delle ulteriori questioni introdotte dalle parti in lite, è dato incontrovertito che la soc. Valpin s.r.l. ha omesso di corrispondere i canoni per 11 gg. Nel mese di dicembre 2015, per i mesi di gennaio, febbraio, marzo, aprile, luglio e agosto 2016 (per complessivi € 11.220,00: v. intimazione di sfratto) nonché per i successivi mesi di settembre-dicembre 2016 e per i mesi gennaio-ottobre 2017 nonché 11 gg. del mese di novembre 2017. (*Omissis*)

In definitiva, il credito della parte locatrice è pari a € 39.953,00 (ovvero € 11.200,00 + 28.000,00 per n. 14 mensilità + € 733,35 per novembre 2917), oltre interessi di legge da ciascuna scadenza al saldo.

Non risulta, pertanto, corretta – in assenza di diversa evidenza – la quantificazione operata (*rectius*, rettificata dalla ricorrente) nella memoria in data 15.3.2018.

Senonché al fine di vagliare la fondatezza delle ragioni della ricorrente – morosità come ragione giustificatrice l'invocata risoluzione per inadempimento della conduttrice *ex art.* 1453-1455 c.c. – occorre verificare se sussistano le ragioni di controcredito invocate dalla resistente.

Vengono qui in considerazione 1) il dedotto maggior credito derivante da canoni pagati in eccesso rispetto a quanto previsto dalla legge e nel contratto (i c.d. aumenti a scaletta); 2) la dedotta corresponsione

di somme versate in eccesso – ovvero *in nero* – rispetto ai canoni di locazione pattuiti.

Le ragioni di credito di cui al punto 1) non possono essere riconosciute alla luce della più recente giurisprudenza della Suprema Corte.

Si legge nella sentenza n. 33884/2021 che “alla stregua del principio generale della libera determinazione convenzionale del canone locativo per gli immobili destinati ad uso diverso da quello di abitazione, devono ritenersi legittimi, tanto il patto con il quale le parti, all’atto della conclusione del contratto, predeterminano il canone in una misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell’arco del rapporto; quanto il patto successivo con il quale le parti provvedono consensualmente, nel corso del rapporto, a stabilire una misura del canone diversa da quella originariamente stabilita: la legittimità di tali patti (iniziali o successivi) dev’essere peraltro esclusa là dove risulti (dal testo del patto o da elementi extratestuali) che le parti abbiano in realtà perseguito sostanzialmente lo scopo di neutralizzare soltanto gli effetti della svalutazione monetaria, eludendo i limiti quantitativi posti dall’art. 31, L. 392/1978, così incorrendo nella sanzione di nullità prevista dal successivo art. 79, L. 392 cit.”.

Aggiunge ulteriormente la Corte che “in mancanza di prova dell’intento elusivo delle parti, il patto di determinazione differenziata del canone per frazioni di tempo successive, così come il patto successivamente intercorso tra le parti al fine di modificare in aumento e/o in diminuzione l’entità canone, devono ritenersi comunque validi”.

Nella specie, non essendo emersa alcuna evidenza probatoria in ordine alla volontà delle parti di perseguire “il solo scopo di neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria”, dev’essere esclusa la nullità del patto per violazione degli artt. 32 e 79 della L. 392 cit.

A ciò consegue il rigetto della pretesa della conduttrice *in parte qua*. (*Omissis*)

Ulteriori elementi a riprova emergono dal c.d. atto concordatario e dalle ricevute 19.1.2012 (relative ai mesi di febbraio e marzo 2012), di cui è stata accertata la riconducibilità, nella sottoscrizione, alla mano della locatrice G.

Si legge nell’atto concordatario cit. che “per tutto l’anno 2012 la somma di € 637,74 – ad oggi pari a € 701,57 per via degli aggiorna-

menti Istat – venga ridotta di € 400,00 per cui ogni mese del 2012, il canone complessivo a carico della Valpin ammonterà a € 2056,36. Ogni mese, pertanto, V.G. si impegna a versare a R.G. la somma di € 1759,36 in assegno e € 300,00 in contanti” (le due ricevute di cui si è dato sopra conto riguardano esattamente le somme corrisposte in nero dalla Valpin).

Nel caso di specie vi è anche di più.

Si legge, invero, nell'incipit dell'atto 19.1.2012 cit. (si ricorda sottoscritto da ambo le parti) che “fermo restando quanto contemplato in contratto 1.1.2007 e quanto dalla Valpin liberamente riconosciuto fuori contratto alla G. (v. dichiarazione datata 1.1.2007 a firma della V.G. ...”).

Non può, pertanto, seriamente contestarsi che anche la dichiarazione 1.1.2007 (richiamata nell'atto 19.1.2012) rientrasse nel novero degli accordi *inter partes* (è appena il caso di osservare l'evidente tardività delle contestazioni sollevata in parte qua dalla difesa della ricorrente nella comparsa 20.10.2022).

Ebbene, nella stessa la Valpin, “oltre a quanto stabilito in contratto, ha riconosciuto alla G. la somma di (ulteriori) € 637,34 con adeguamento Istat annuale. Il tutto fino alla scadenza contrattuale” (a riprova della infondatezza degli assunti della ricorrente merita rilevare che l'importo di € 637,37 è esattamente quello di cui è menzione nell'atto 19.1.2012).

Se, pertanto, non può essere contestato che la Valpin ha erogato somme extra-contratto alla locatrice, al fine di stimare l'ammontare complessivo delle stesse è stata disposta CTU contabile (alla quale è intendimento di questo Tribunale integralmente richiamarsi siccome preceduta da adeguate indagini conoscitive e prive di vizi che possano inficiarne la attendibilità).

Orbene, il CTU – per quanto qui espressamente rileva – ha individuato: 1) in € 59.608,86 le somme da corrispondere in relazione al primo contratto; 2) in € 81.483,44 le somme da corrispondere in relazione al secondo contratto; 3) in € 112.155,60 le somme da corrispondere in relazione al terzo contratto.

Le ulteriori verifiche hanno consentito di accertare: 1) il versamento ad opera della conduttrice dell'importo di € 118.331,04 in

relazione al secondo contratto; 2) il versamento dell'importo di € 153.883,76 in relazione al terzo contratto.

Logica conseguenza di quanto precede è che deve ritenersi non sorretto da valida ragione giustificatrice: 1) il pagamento dell'importo di € 36.847,44 relativamente al secondo contratto; 2) il pagamento dell'importo di € 41.728,16 relativamente al terzo contratto, e così complessivamente di € 78.575,60 (somma dalla quale deve essere, peraltro, detratto l'importo di € 2712,33 – v. pag. 45 CTU – e di tal che in definitiva, residua un credito restitutorio in favore della Valpin pari a € 75.863,27). (*Omissis*)

Deve, invece, trovare applicazione il principio di diritto secondo cui nel giudizio di ripetizione di indebito instaurato dal conduttore, può essere tratta la prova del pagamento di canoni di locazione in misura eccedente quella concordata, senza violare il divieto di *praesumptio de praesumpto*, allorché essendo stato provato con documenti il versamento di somme maggiori del canone contrattuale per periodi di tempo non corrispondenti all'intera durata del rapporto, si ritenga presuntivamente provato il versamento, anche per i periodi intermedi, di un canone mensile di quello stesso importo (così Cass. 12866/2015 e ciò poiché la regola di esperienza fa supporre che i pagamenti siano andati avanti con andamento regolare). (*Omissis*)

## V

Deriva da quanto precede il rigetto della domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento della conduttrice (già) proposta dalla conduttrice G. e ciò in considerazione del fatto che, al momento della intimazione di sfratto, nessuna morosità era ad essa imputabile; ed invero, a fronte di un credito restitutorio, pari a oltre € 75.000 + interessi di mora, la locatrice vantava un credito di appena € 11.220,00 (v. già ordinanza collegiale 29.10.2019).

Deve, allora, conseguentemente concludersi che “non era giustificata la pretesa di risoluzione del contratto (di tal che) il rilascio dell'immobile ordinato alla conduttrice (prima della naturale scadenza del contratto) ha costituito una conseguenza imputabile alla pretesa causalmente non giustificata della locatrice” (v. ord. cit.).

Circa il *quantum* del danno patito dalla conduttrice – in perfetta corrispondenza con quanto ritenuto nell’ordinanza cit. – lo stesso può ben essere stimato, alla data odierna, quanto meno nell’importo che ella avrebbe percepito al termine naturale a titolo di indennità di avviamento: indennità che – *ex art. 34 l. 392/78* – è pari a € 36.00,00 (ovvero € 2000,00 x 18 mensilità). (*Omissis*)

In definitiva, pertanto:

1) La Valpin s.r.l. è debitrice nei confronti della parte locatrice della somma di € 39953,00, oltre interessi di legge da ciascuna scadenza al saldo:

2) S.P., erede con beneficio di inventario, è debitore nei confronti della Valpin A) dell’importo di € 75.863,27, oltre interessi di legge come sopra individuati; B) dell’importo di € 36.000,00, oltre interessi di legge dalla presente decisione al saldo.

Per l’effetto, effettuate le debite compensazioni con applicazione dei criteri di cui sopra, S.P. (nei limiti della quota ereditata) dovrà corrispondere le somme residue in favore della Valpin s.r.l.

Nulla deve essere disposto nei confronti degli ulteriori chiamati alla eredità della *de cuius* R.G., avendo gli stessi rinunciato all’eredità dalla medesima relitta.

(*Omissis*)

#### (1-2) Spunti in tema di canone “a scaletta” nella locazione di immobili ad uso commerciale.

1. La sentenza pronunciata dal giudice cagliaritano affronta un caso abbastanza complicato concernente anche spinosi problemi successori relativi al decesso delle parti contrattuali, ma il presente commento si limita ad affrontare i profili del provvedimento riguardanti la determinazione e il pagamento dei canoni in un contratto di locazione ad uso non abitativo (1).

L’art. 32 della L. 27 luglio 1978, n. 392, che disciplina, come è noto, il contratto di locazione, sia abitativa sia non abitativa (2), prevede la facoltà per le parti

(1) Sul tema v. AA.VV., *Manuale delle locazioni commerciali e abitative*, Rimini, 2022, *passim*; MATRICARDI, *Locazione ad uso non abitativo*, in *Altexpedia*, 1.2.2018.

(2) Diffusamente TRIMARCHI, *La locazione*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Notar.* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2013, *passim*; CALVO, *La locazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2016, *passim*; GABRIELLI e PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*<sup>2</sup>, Padova, 2005, *passim*.

di convenire che il canone sia aggiornato annualmente su richiesta del locatore per eventuali variazioni del potere di acquisto della moneta che non possono essere superiori al 75 per cento di quelle, accertate dall'Istat, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati.

La Suprema Corte ha fatto il punto su tale aspetto evidenziando che: «l'art. 32 L. n. 392 del 1978, costituisce norma ostativa alla possibilità di riconoscere al locatore, nelle locazioni ad uso diverso da quello di abitazione, una variazione in aumento del canone se non nei limiti ivi ammessi, pari al 75 per cento delle variazioni accertate dall'Istat dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati; dovendo pertanto ritenersi affetta da nullità ogni clausola volta ad attribuire al locatore aumenti di canone in misura maggiore».

Tuttavia, la medesima pronuncia ha ribadito che: «tale insegnamento giurisprudenziale si armonizza in modo coerente con l'altro, pure consolidato e pacifico, secondo cui la clausola che prevede la determinazione del canone in misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto (c.d. canone a scaletta) è legittima a condizione che l'aumento sia ancorato ad elementi predeterminati ed idonei ad influire sull'equilibrio del sinallagma contrattuale; ciò allo scopo di evitare che la suddetta clausola costituisca, appunto, un espediente per aggirare la norma imperativa di cui alla L. n. 392 del 1978, articolo 32, circa le modalità e la misura di aggiornamento del canone in relazione alle variazioni del potere d'acquisto della moneta» (3).

In pratica, la previsione di un canone "a scaletta" contenuta in un contratto di locazione ad uso non abitativo non è di per sé nulla, ma sono necessari almeno due presupposti affinché tale clausola non sia affetta da nullità (4). In primo luogo, occorre determinare sin dall'inizio del rapporto la misura finale del canone a cui si arriverà mediante i progressivi aumenti, in secondo luogo, devono essere indicati i motivi di tale scelta che devono essere indipendenti dalle variazioni annue del potere d'acquisto della moneta (5).

2. Poste queste premesse, nel caso concreto le parti, dopo aver sottoscritto un primo contratto, alla sua scadenza avevano stipulato una vera e propria serie di contratti di locazione – che venivano regolarmente registrati – nei quali in realtà veniva

(3) In tal senso, Cass., 4 aprile 2017, n. 8669, in *Altalex*, con nota di FERRARI, *Locazione: transazione nulla se maschera l'aumento del canone*: la clausola che prevede la determinazione del canone in misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto (c.d. canone a scaletta) è legittima a condizione che l'aumento sia ancorato ad elementi predeterminati idonei ad influire sull'equilibrio del sinallagma contrattuale.

(4) Cass., 11 agosto 1987, n. 6896, in *Foro it.*, 1988, I, c. 3382, con nota di CAPPABIANCA, in *Altalex*, con nota di COTICELLI, *Locazioni ad uso non abitativo: sono legittimi i canoni a misura crescente?*

(5) Così Cass., 28 febbraio 2012, n. 3014.

modificato, rispetto alla prima versione, solo l'importo del canone (ovviamente accresciuto) e naturalmente il nuovo termine di scadenza del contratto.

Si pone quindi il problema di stabilire se potesse configurarsi una novazione nelle varie iniziative portate a termine dai contraenti.

Richiamandosi a un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, l'estensore esclude che possa ravvisarsi nella congerie di contratti posti in essere una novazione. Fondamentale, a tal fine, è che sussista non solo l'*animus novandi*, ma anche, e soprattutto, l'*aliquid novi*, che nel caso di specie erano del tutto assenti (6).

Correttamente si sottolinea ancora che il rapporto risulta essersi svolto ininterrottamente e, quindi, senza soluzione di continuità nel godimento dell'immobile da parte della società conduttrice. Da notare, infine, che in nessuno dei quattro differenti contratti stipulati era stato previsto il versamento del deposito cauzionale, la qualcosa senza dubbio costituiva il segno inequivoco di una continuità nel rapporto.

3. La sentenza in commento affronta a questo punto un tema ampiamente discusso in dottrina e in giurisprudenza, consistente nell'interpretare l'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (*Patti contrari alla legge*), di cui è opportuno riprodurre il testo: "è nulla ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello previsto dagli articoli precedenti ovvero ad attribuire altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della presente legge".

Soggiunge il secondo comma dello stesso articolo che il conduttore, con azione proponibile fino a sei mesi dopo la riconsegna dell'immobile locato, può ripetere le somme sotto qualsiasi forma corrisposte in violazione dei divieti e dei limiti previsti dalla presente legge (7).

Il termine semestrale per l'azione di ripetizione di somme indebitamente corrisposte dal conduttore previsto dall'art. 79 decorre dalla riconsegna dell'immobile locato, coincidente con la data in cui lo stesso viene concretamente posto nella disponibilità del locatore (8).

(6) Orientamento pacifico in giurisprudenza. Si afferma che non è sufficiente ad integrare la novazione del contratto la variazione della misura del canone o del termine di scadenza, trattandosi di modificazioni accessorie ed essendo invece necessario, oltre al mutamento dell'oggetto o del titolo della prestazione, che ricorrono gli elementi dell'*animus* e della *causa novandi*, il cui accertamento costituisce compito proprio del giudice di merito insindacabile in sede di legittimità se logicamente e correttamente motivato: v. tra le altre, Cass., 13 giugno 2017, n. 14620 (alla quale espressamente si richiama la sentenza in commento); Cass., 9 marzo 2010, n. 5673, in *Rv.* 611737; Cass., 21 maggio 2007, n. 11672, in *Rv.* 596711. *Amplius*, v. per tutti DORIA, *La novazione dell'obbligazione*, Milano, 2012, *passim*.

(7) Trattasi di termine di decadenza per cui, se l'azione viene esercitata oltre il termine, il conduttore è esposto al rischio dell'eccezione di prescrizione (cfr. sentenza in epigrafe e Cass., ord., 30 luglio 2014, n. 2055, in *Rv.* 654880-01).

(8) Cass., 1° agosto 2000, n. 10044. Si è puntualizzato a questo proposito che il termine se-

Il conduttore può far valere il suo diritto alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte al locatore anche prima della riconsegna dell'immobile al locatore stesso, in quanto il termine di sei mesi è un termine *ad quem* di decadenza dalla proponibilità della domanda, e non un termine *a quo* (9).

Viene puntualizzato che il suddetto termine di sei mesi va computato con riguardo alla data di notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, contenente detta domanda, ancorché proposta con le forme ordinarie della citazione invece che con ricorso (stante l'automatismo della conversione del rito di cui all'art. 48 della stessa legge) e non in relazione alla data di presentazione dell'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione stabilito quale condizione di procedibilità della domanda pregiudiziale di determinazione – *incidenter tantum* – della misura legale del canone (10).

Le controversie riguardanti l'azione proposta dal conduttore a norma dell'art. 79 non rivestono infatti carattere d'urgenza e, non potendo essere incluse neppure per analogia nell'elencazione tassativa dell'art. 92 dell'ordinamento giudiziario, non si sottraggono alla regola generale della sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale. L'art. 3 L. 7 ottobre 1969, n. 742, stabilendo che la sospensione dei termini processuali non si applica, tra le altre, alle controversie previste dall'art. 429 c.p.c. (sostituito dall'art. 409 per effetto dell'art. 1 L. 1973/533), si riferisce solo alle cause individuali di lavoro e non, invece, a tutte le controversie che sono regolate con il rito del lavoro, richiamandosi tale norma alla natura della causa e non al rito da cui essa è disciplinata (11).

4. L'applicazione dell'art. 79 ha messo a dura prova l'inventiva dei contraenti i quali, con un'incredibile quantità di soluzioni, hanno dato vita ad un'ampia varietà di patti volti a superare il divieto sancito dalla norma. Di qui una vistosa pluralità di sentenze della Corte di Cassazione miranti ad individuare e censurare gli accordi *contra legem*, mentre la dottrina sembra aver prestato minore attenzione al tema, nonostante la sua importanza.

mestrale di decadenza, posto dall'art. 79 coincide con la data del deposito in cancelleria del ricorso di merito e non con la notificazione del ricorso stesso (così Cass., 7 maggio 1996, n. 4236).

(9) In tal senso, Cass., 20 agosto 2003, n. 12214. Il termine semestrale per l'azione di ripetizione di somme indebitamente corrisposte dal conduttore previsto dall'art. 79 decorre dalla riconsegna dell'immobile locato, coincidente con la data in cui lo stesso viene concretamente posto nella disponibilità del locatore: Cass., 1° agosto 2000, n. 10044, *cit.*

(10) V. Cass., 11 gennaio 1989, n. 71. La decadenza dall'azione di ripetizione delle spese indebitamente corrisposte al locatore dal conduttore, prevista dall'art. 79, non essendo rilevabile di ufficio dal giudice, deve essere specificamente eccepita dalla parte: così Cass., 4 novembre 1992, n. 11949.

(11) Cfr. Cass., 25 febbraio 1994, n. 1931.

Da tener presente che la legge 9 dicembre 1998, n. 431, ha disposto l'abrogazione dell'art. 79 "limitatamente alle locazioni abitative", e infatti le numerose sentenze sul tema si riferiscono esclusivamente alle locazioni non abitative.

In termini generali si è stabilito che ogni pattuizione avente ad oggetto non già l'aggiornamento del corrispettivo ai sensi dell'art. 32, ma veri e propri aumenti del canone, deve ritenersi nulla *ex art. 79* in quanto diretta ad attribuire al locatore un canone più elevato rispetto a quello previsto, senza che il conduttore possa, neanche nel corso del rapporto, e non soltanto in sede di conclusione del contratto, rinunciare al proprio diritto di non corrispondere aumenti non dovuti (12).

La sanzione di nullità prevista dall'art. 79 per le pattuizioni dirette ad attribuire al locatore un canone maggiore di quello dovuto o altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della legge sull'equo canone, avendo lo scopo di impedire che il conduttore sia indotto ad accettare condizioni che ledono i suoi diritti pur di assicurarsi il godimento dell'immobile, si riferisce solo alle clausole del contratto di locazione e non può essere estesa, pertanto, agli accordi transattivi conclusi dal conduttore, che già si trova nel possesso del bene, per regolare gli effetti di fatti verificatisi nel corso del rapporto e che, perciò, incidono su situazioni giuridiche patrimoniali già sorte e disponibili (13).

È altresì nulla, ai sensi dell'art. 79, la clausola compromissoria con la quale le controversie inerenti al rapporto vengano deferite ad arbitri amichevoli compositori, chiamati a giudicare *pro bono et equo*, poiché tale clausola svincola preventivamente la soluzione di ogni possibile lite dalla disciplina legale (14).

Come puntualizzato dalla seconda massima – è opportuno ribadirlo – si considerano legittimi, tanto il patto con il quale le parti, al momento della conclusione del contratto, predeterminano il canone in una misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto, quanto il patto successivo con il quale le parti provvedono consensualmente, nel corso del rapporto, a stabilire una misura del canone diversa da quella originariamente stabilita. Deve invece essere

(12) Così Cass., 27 luglio 2001, n. 10286. V. anche LUPPINO, *Locazione non abitativa: clausola che deroga i diritti in capo al conduttore*, 30.9.2022. Secondo la S.C. l'art. 79 è stato inteso come riguardante le clausole del contratto, e pertanto non incidente su eventuali accordi posteriori in quanto "mira ad evitare che al momento della stipula del contratto le parti eludano in qualsiasi modo le norme imperative ... aggravando in particolare la posizione del conduttore", senza però impedire che "al momento della cessazione del rapporto le parti addivengano ad una transazione in ordine ai rispettivi diritti ..." (cfr. Cass., 14 gennaio 2005, n. 675. Conf. Cass., 28 agosto 2007, n. 18157).

(13) Cass., 18 gennaio 2002, n. 537. Cfr. anche Cass., 27 luglio 2001, n. 10286, *cit.*, con riguardo alla clausola di una transazione che, consentendo al conduttore di immobile urbano per uso non abitativo il pagamento rateale di somme dovute al locatore per il pregresso godimento dell'immobile, prevedeva, in caso di inadempimento, la risoluzione del contratto di locazione: Cass., 12 novembre 1992, n. 12154.

(14) Cass., 16 febbraio 1983, n. 1172. In senso conforme v. Cass., 13 aprile 2000, n. 4802.

esclusa la legittimità di tali patti (iniziali o successivi) quando risulti (dal testo del patto o da elementi extratestuali) che le parti abbiano in realtà perseguito esclusivamente lo scopo di neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria, eludendo i limiti quantitativi posti dalla legge e così incorrendo nella sanzione di nullità prevista dall'art. 79 (15).

Si è stabilito ancora che è nullo il patto con il quale le parti di un contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo concordino occultamente un canone superiore a quello dichiarato; tale nullità "*vitiatur sed non vitiat*", con la conseguenza che il solo patto di maggiorazione del canone risulterà insanabilmente nullo (16).

La sanzione di nullità sancita dall'art. 79, tradizionalmente intesa come volta a colpire le sole maggiorazioni del canone previste *in itinere* e diverse da quelle consentite *ex lege*, deve, invece, essere letta nel senso che il patto di maggiorazione del canone è nullo anche se la sua previsione attiene al momento genetico, e non soltanto funzionale, del rapporto (17).

5. Affrontando il tema in una diversa prospettiva, si è stabilito che, nel caso in cui tra le parti di un contratto di locazione non abitativa intercorra un accordo verbale per la corresponsione di un canone doppio (da versarsi quindi "in nero") rispetto a quello risultante dal contratto scritto, l'integrazione del canone "ufficiale" costituisce una dazione in danaro non giustificata dal sinallagma negoziale e di cui il conduttore ha diritto alla restituzione (18).

Sotto altro profilo, si è puntualizzato che l'azione di nullità dei patti contrari alla legge *ex art. 79* è unitaria, senza che debba essere riproposta per ogni successiva frazione temporale del rapporto locativo, quali che siano i titolari dal lato attivo, sicché, in caso di domanda di ripetizione del canone ultralegale, già definitivamente accolta nei confronti degli originari locatori, alienanti l'immobile locato nelle more del giudizio, gli aventi causa, successivamente convenuti per le medesime ragioni, non possono invocare la decadenza per superamento del termine semestrale dalla cessazione del contratto, ma, quali successori a titolo particolare nel diritto controverso, solo la prescrizione decennale dell'*actio iudicati* (19).

(15) La sentenza si richiama esplicitamente a Cass., ord., 12 novembre 2021, n. 33884: in tema di locazione di immobili ad uso diverso da quello di abitazione, devono ritenersi legittimi – alla stregua del principio generale della libera determinazione convenzionale del canone locativo per detti immobili – tanto il patto con il quale le parti, all'atto della conclusione del contratto, predeterminano il canone in una misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto, quanto il patto successivo con il quale le parti stabiliscono consensualmente, nel corso del rapporto, una misura del canone diversa da quella originariamente prevista.

(16) Così Cass., s.u., 9 ottobre 2017, n. 23601.

(17) Cfr. ancora Cass., s.u., 9 ottobre 2017, n. 23601, *cit.*

(18) Cass., 11 ottobre 2016, n. 20395.

(19) In tal senso, Cass., 29 settembre 2015, n. 19207.

In sostanza, la Cassazione ha riconosciuto e confermato la sussistenza dell'autonomia contrattuale delle parti nel contratto di locazione ad uso commerciale, ma ha escluso che tale negozio possa concludersi "*per stadi separati*", ossia che il conduttore prima accetti un canone per lui eccessivo e successivamente cerchi di rimediale "pagando" la correzione di quanto ha già concordato con la rinuncia, in un altro e separato stadio di formazione del regolamento negoziale, a propri vantaggi legalmente previsti. Infatti, tale ultima prospettazione non appare assolutamente condivisibile perché la determinazione del contenuto del contratto non può che essere unitaria – come si è visto – dal momento che il sinallagma si concretizza nella globalità dell'accordo.

Il comportamento delle parti diretto ad eludere l'applicazione di norme imperative di legge allo scopo di conseguire somme non dovute vale di per sé a superare la presunzione di buona fede dell'*accipiens*, agli effetti della restituzione dell'indebito, ove si concretizzi in atti che inequivocabilmente dimostrino la consapevolezza dell'esistenza della norma imperativa e il deliberato intento di eluderne gli effetti (20).

**6.** La sentenza in commento, egregiamente ricostruita attraverso puntuali riferimenti tratti da numerose sentenze che accolgono la stessa soluzione, appare invero convincente.

La giurisprudenza dominante muove dall'affermazione che colui che assume il ruolo di conduttore in un contratto di locazione commerciale deve essere tutelato perché parte debole, fermo restando che quando il negozio è stato stipulato, il conduttore si converte da parte debole in parte "paritaria" rispetto al locatore, potendo disporre di tali diritti, sia nell'ambito di negozi transattivi, sia mediante una mera rinuncia dei diritti stessi. I diritti devono sorgere, ma, una volta sorti, possono, appunto essere "tolti di mezzo" (21).

La nullità delle clausole che stabiliscano nel corso del rapporto aumenti in misura diversa da quella legale non determina comunque la nullità del contratto,

(20) Cfr. Cass., 26 gennaio 2009, n. 1861, la quale ha stabilito che la fissazione di un canone superiore a quello esigibile ai sensi della L. n. 392/78 vale di per sé a superare la presunzione di buona fede dell'*accipiens*, agli effetti della restituzione dell'indebito, ove si concretizzi in atti che inequivocabilmente dimostrino la consapevolezza dell'esistenza della norma imperativa e il deliberato intento di eluderne gli effetti.

(21) Cass., 20 ottobre 1995, n. 10907, nel senso che nella locazione immobiliare commerciale "vige il principio della libertà di determinazione del canone, per cui, tendendo l'art. 79 a garantire l'equilibrio sinallagmatico del contratto secondo la valutazione operata dal legislatore, non sono stati imposti limiti all'autonomia negoziale con riguardo alla previsione di un canone in misura inferiore a quella originariamente concordata". Conf. Cass., 12 luglio 2005, n. 14611: la rinuncia preventiva del conduttore "deve trovare il suo corrispettivo sinallagmatico all'interno del contratto stesso di locazione".

operando al riguardo l'art. 1339 c.c., con la conseguenza che si applica il congegno di aggiornamento strutturato dall'art. 32 della legge sull'equo canone (22).

In conclusione "in tema di locazione di immobili urbani ad uso diverso da quello di abitazione, i diritti vantati dal conduttore una volta sorti sono disponibili e possono essere oggetto di rinuncia, con o senza corrispettivo, a favore del locatore come di un terzo, non ostandovi la tutela di cui alla L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 79, che è volta ad impedire che i diritti vantati dal conduttore siano oggetto di un'elusione di tipo preventivo" (23).

L'unico limite a tale facoltà è che la rinuncia avvenga dopo che il contratto di locazione sia stato concluso. La tutela di cui trattasi, infatti, rinviene la propria *ratio* nella volontà del legislatore di impedire che i diritti del conduttore siano oggetto di un'elusione di tipo preventivo. Perciò, come si è anticipato, la facoltà del conduttore di derogare alla tutela di cui all'art. 79 è soggetta alla necessità che la rinuncia ad avvalersi della nullità sia successiva alla conclusione del contratto (24).

Il conduttore continua cioè a rivestire il ruolo di parte debole del rapporto nel momento in cui conclude il contratto di locazione commerciale e deve, pertanto, posticipare il libero esercizio della sua autonomia negoziale ad un secondo momento, «purché ciò avvenga successivamente alla conclusione del contratto, quando può escludersi che il conduttore si trovi in quella posizione di debolezza alla cui tutela è preposto l'art. 79» (25).

I giudici hanno affermato che la natura dell'art. 79 è orientata a favore del conduttore e nel disegnarne il suo contenuto il legislatore del '78 voleva imporre un confine all'autonomia negoziale, in quanto il conduttore assume la qualifica di 'parte debole' del contratto quasi in modo automatico (26).

In altri termini, è ammessa di fatto una riapertura *ex post* dell'autonomia negoziale, in quanto una volta cessato il rapporto locatizio l'art. 79 non impedisce alle parti di stipulare una transazione sui rispettivi diritti inseriti nel sinallagma che ha governato il rapporto stesso. Infatti, l'art. 79 «è volto ad evitare la preventiva elusione

(22) In tal senso, Cass., 25 maggio 1992, n. 6246.

(23) Cass., 12 novembre 2004, n. 21520, in *Rv.578027-011*. La giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto che tale norma è finalizzata ad evitare l'elusione di norme imperative al momento della stipulazione aggravando la posizione del conduttore. V. inoltre Cass., 20 ottobre 1995, n. 10907, *cit.*

(24) Sul tema cfr. CICCHINELLI, *Locazione e patti contrari alla legge: derogabilità della tutela ex art. 79 L. 392/78*, in *Giurcivile*, 2020, 3 ss.

(25) Cass., 13 giugno 2018, n. 15373 ha ribadito: "L'art. 79 ... non impedisce al conduttore di rinunciare all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, purché ciò avvenga successivamente alla conclusione del contratto".

(26) Ha ribadito Cass., 30 settembre 2019, n. 24221, che «la nullità inflitta dall'articolo 79 presidia norme imperative che hanno lo scopo di impedire che il conduttore sia indotto ad accettare condizioni che ledano i suoi diritti pur di assicurarsi il godimento dell'immobile mediante accordi che operano un'elusione preventiva dei suddetti diritti concessi dalle norme imperative».

dei diritti del locatario ma non esclude la possibilità di disporne una volta che essi siano sorti» (27).

Più di recente la S.C., definendo l'art. 79 come “una norma di chiusura che prevede la sanzione della nullità a tutela di alcuni diritti ritenuti oggetto di particolare protezione, in perfetta concordanza con l'intero impianto e con la filosofia sottesa alla L. 392/78”, ha ribadito che solo successivamente alla conclusione del contratto, quando il conduttore non si trova più in una posizione di debolezza per il timore di essere costretto a lasciare l'immobile dove svolge l'attività commerciale, vi è la possibilità per le parti di negoziare in ordine ai diritti nascenti dal contratto” (28).

7. La giurisprudenza di legittimità dominante esclude quindi che l'autonomia contrattuale delle parti possa derogare le disposizioni di norme imperative come l'art. 79 in sede di trattative negoziali, potendo, invece, riespandersi dopo la conclusione del contratto. Non appare corretto sostenere che il contratto di locazione si concluda per stadi separati, così da poter configurare come naturale una condotta – in realtà alquanto autolesionista – dell'aspirante conduttore che prima accetta un canone per lui eccessivo (che diverrebbe il canone “concordato”) e poi cerca di rimediare alla sua malleabilità negoziale “pagando” la correzione di quanto ha già concordato con la rinuncia, in un altro stadio di formazione del regolamento negoziale, a propri vantaggi legalmente previsti (29).

Secondo la S.C. l'art. 79 è stato inteso come riguardante le clausole del contratto, e pertanto non incidente su eventuali accordi posteriori in quanto “mira ad evitare che al momento della stipula del contratto le parti eludano in qualsiasi modo norme imperative ... aggravando in particolare la posizione del conduttore”, senza però impedire che “al momento della cessazione del rapporto le parti addivengano ad una transazione in ordine ai rispettivi diritti” (30).

(27) Così Cass., 24 novembre 2007, n. 24458. L'art. 79 “è volto ad evitare la preventiva elusione dei diritti del locatario ma non esclude la possibilità di disporne una volta che essi siano sorti”: così Cass., S.U., 15 giugno 2017, n. 14861; Cass., 14 gennaio 2005, n. 675; Cass., 12 novembre 2004, n. 21520; Cass., 9 giugno 2003, n. 9197; Cass., 22 aprile 1999, n. 3984; Cass., 24 settembre 1996, n. 8444; Cass., 3 aprile 1993, n. 4041; Cass., 8 febbraio 1990, n. 872.

(28) Cass., ord., 23 agosto 2018, n. 20974. Conf., sempre a proposito dei limiti dell'autonomia negoziale delle parti nella locazione commerciale, Cass., 14 marzo 2018, n. 6124; Cass., 11 ottobre 2016, n. 20384; Cass., 7 febbraio 2013, n. 2961.

(29) LUPPINO, *Locazione non abitativa: clausola che deroga i diritti in capo al conduttore*, in *Diritto.it*, 30.9.2022, il quale osserva che il legislatore del 1978 ha scelto di disciplinare entrambi i tipi di locazione in un unico testo normativo, e la tanto forte quanto pervadente percezione del conduttore come parte debole nella locazione abitativa – al punto che il legislatore ha ritenuto di dover determinare direttamente il canone, “ingabbiando” l'elemento fondamentale del sinallagma – ha contagiato anche la figura del conduttore nella locazione commerciale».

(30) Così Cass., 14 gennaio 2005, n. 675, *cit.*; Cass., 28 agosto 2007, n. 18157, *cit.*

In questo senso, si rimarca che l'art. 79 costituisce “una sorta di intrusione” in ambito commerciale del paradigma imposto alla locazione ad uso abitativo dalla legge dell'equo canone. Il legislatore del 1978 ha scelto di disciplinare entrambi i tipi di locazione in un unico testo normativo, e la tanto forte quanto pervadente percezione del conduttore come parte debole ... ha contagiato anche la figura del conduttore nella locazione commerciale e tuttora, a distanza di decenni dalla legge del 1978, non è agevole comprendere la ragione per cui chi svolge un'attività commerciale debba essere reputato parte debole (31).

Tale generalizzazione della debolezza nel ruolo di conduttore in qualunque tipo di locazione non appare, in effetti, esente di criticità: e proprio questa “inquietudine” strutturale è sottesa alla interpretazione per cui, una volta sorti i “diritti di favore” per la parte debole, questa non è più debole, ma pari all'altra, e può quindi rinunciarvi.

GOFFREDO ZUDDAS

#### ABSTRACT

Il lavoro si propone di analizzare le clausole mediante le quali, nei contratti di locazione ad uso commerciale, i locatori impongono ai conduttori – parte debole del rapporto contrattuale – aumenti *contra legem* del canone per eludere la normativa fiscale.

*The study aims to investigate the clauses through which, in commercial rental agreements, landlords impose illegal rent increases on tenants – a weak party in the contractual relationship – to avoid fiscal legislation.*

(31) Secondo Cass., ord., 21 luglio 2022, n. 22826, l'art. 79 non può essere ‘svuotato’ con interpretazioni che scardinano il concetto di contratto, trasformandolo in una fattispecie a formazione progressiva in cui le parti prima concordano una cosa e poi ne concordano un'altra per ‘smontare’ quella precedente, ma rimanendo unico il contratto.