

# Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

[www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com)

Anno II, numero IV, ottobre/dicembre 2015

**Cass. Sezioni Unite 18214/2015: i giudici di legittimità sulla «interpretazione assiologicamente orientata» delle nullità per vizio di forma**

Lara Modica

**Cass. Sezioni Unite 18214/2015: i giudici di legittimità sulla «interpretazione assiologicamente orientata» delle nullità per vizio di forma**

di Lara Modica

Confermando il trend ormai piuttosto nitido che vuole il tema del formalismo negoziale il più interessante laboratorio di nullità speciali, la sentenza delle Sezioni Unite qui brevemente commentata aggiunge un tassello non trascurabile né scontato ad un dibattito ancora vivace: non tanto o non solo per l'esito cui perviene nella circoscritta materia della locazione abitativa, quanto piuttosto per la disinvoltura con cui maneggia un argomento decisamente «caldo» del diritto dei contratti.

La prima questione su cui è chiamata a pronunciarsi la Corte è di facile soluzione ma di articolata argomentazione: se per le locazioni di immobili adibiti ad uso abitativo di cui alla legge n. 431/1998 la scrittura sia da intendersi a fini di validità o a fini di prova. La risposta è già nelle norme: l'art. 1 co., 4 disponendo che per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta, lascia chiaramente intendere che la formalizzazione dell'accordo è imposta *ad substantiam*. I giudici colgono però l'occasione per fermarsi sulle ragioni della scelta legislativa, evocando quella prospettiva funzionale che, riguardo alla forma, è conquista recente e non del tutto pacifica della riflessione scientifica.

Quanto al secondo quesito, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che il contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza la forma scritta è affetto da nullità assoluta, rilevabile d'ufficio, attesa la *ratio* pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale, eccettuata l'ipotesi in cui la forma verbale sia stata imposta dal locatore, in quanto in questo caso si tratterebbe di «nullità di protezione» a favore del conduttore, solo da lui denunciabile.

In sostanza, il conduttore è tenuto a provare la «violenza morale» subita e dunque l'abuso: in tal caso il contratto sarà nullo, ma la nullità è da intendersi come «relativa» e cioè azionabile esclusivamente da parte del conduttore. Diversamente,

ove la forma orale sia liberamente concordata, la nullità deve ritenersi assoluta, rilevabile d'ufficio e non sanabile. In ogni caso, l'abuso non può ritenersi presunto *ex lege*, in ragione dello squilibrio di potere contrattuale sussistente tra locatore e conduttore, ma deve invece essere provato dal conduttore.

Preso atto della polivalenza che il requisito formale esibisce nel sistema («garantire certezza sull'esistenza e sul contenuto del contratto, oltre che sulla stessa volontà delle parti»; consentire «possibili i controlli sul contenuto del contratto previsti nell'interesse pubblico»; «rendere trascrivibile il contratto a fini di pubblicità»; proteggere il contraente facendolo «edotto e consapevole delle obbligazioni assunte»), la Corte ritiene di dover privilegiare un'analisi calibrata sulla specifica *funzione* che è chiamata ad assolvere la scrittura «in relazione alla *ratio* espressa dallo specifico “tipo” contrattuale» al fine di delinearne il relativo regime sanzionatorio.

Così, «il carattere eccezionale o meno della norma sulla forma, ovvero il suo carattere derogabile o inderogabile, non potrà essere definito in astratto e in via generale, ma dovrà risultare da un procedimento interpretativo che dipende dalla collocazione che la norma riceve nel sistema, dalla *ratio* che esprime, dal valore che per l'ordinamento rappresenta». Nel caso di specie, la soluzione della essenzialità della forma (con conseguente nullità) si giustifica proprio in vista della *funzione* «di rilevanza pubblicistica» che la redazione per iscritto è chiamata a realizzare: la trasparenza del mercato delle locazioni per assicurare la più ampia pubblicità al rapporto, anche al fine di contrastare l'evasione fiscale.

Si tratta di un approccio rinnovato al problema della forma e che, nel solco di un'ampia riflessione, deflette dal tradizionale ancoraggio alle «tre regole, concatenate fra di loro, del formalismo, della nullità, della insanabilità» (R. SACCO, *Se tra coniugi l'attuazione di fatto di un regime patrimoniale diverso da quello corrispondente a diritto dia luogo a restituzioni*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia*, Padova, 1989, 83). A prevalere infatti, anche in tema di formalismo, è a

lungo una «logica decontestualizzante e astratta, generale e uniformante, propria della tecnica “fattispecie-effetti”, funzionale e ubbidiente solo ai noti principi cardine del diritto privato moderno: soggetto del diritto unico e astratto, principio di uguaglianza in senso soltanto formale» (V. SCALISI, *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 847); così che – una volta intesi il *vestimentum* quale requisito della fattispecie e la nullità quale irrilevanza giuridica dell'atto – il contratto «amorfo» rimaneva condannato ad una irrimediabile caducazione, non rilevando alcuna differenziazione delle cause dell'invalidità. Una logica che non ha consentito di valorizzare a sufficienza i segni – già presenti nel codice civile ed ancor più nella legislazione speciale post codicistica – di una realtà assai meno cristallina, nella quale il binomio *ad substantiam/ad probationem* non esauriva certo la materia, sufficientemente molteplice, del formalismo negoziale e delle sue attitudini (M. GIORGIANNI, *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 994 ss.), tanto più evidenti quanto più ci si emancipasse dall'idea di un immanente principio di libertà delle forme, laddove né lo scarno enunciato dell'art. 1325 c.c. né l'elenco per nulla esaustivo dell'art. 1350 c.c. possono dirsi decisivi per affermare l'eccezionalità delle forme solenni.

Vero è che la dottrina più attenta aveva da tempo messo a fuoco come la forma, quand'anche elevata a requisito e perciò a dato strutturale, necessariamente implica un preciso rapporto di dipendenza con l'atteggiamento *funzionale* della fattispecie, tale da invocare una graduazione della intensità del carattere inderogabile delle regole di forma alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento (P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, 54 ss.). Vero è altresì che alle rigidità del sistema e delle sue ricorrenti letture ha sempre fatto da contraltare una giurisprudenza non folta ma significativa impegnata a salvare l'atto di autonomia difettoso in punto di forma, senza mai smentire *apertis verbis* le linee della tradizione e perciò percorrendo strade alternative (riconvertendolo in una omologa fattispecie a forma libera, o qualificandone l'esecuzione come adempimento di obbligazione naturale, o,

ancora, richiamando il divieto di venire *contra factum proprium* a filtro del concreto interesse ad agire).

Ma solo la recente ed esplicita presa d'atto di un panorama ben più articolato, entro cui «la logica della fattispecie appare ormai decisamente inadeguata e fuorviante» ed il suo oltrepassamento «diviene una necessità» (V. SCALISI, *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, cit., 847) ha consentito di riconoscere le forme negoziali come «sistema» all'ombra del quale il carattere inderogabile o meno della prescrizione può essere frutto di un'operazione ermeneutica svolta anche con un occhio alla *funzione* che il vincolo di forma (o, meglio, l'atto formale) è chiamato a svolgere.

Le Sezioni Unite della Cassazione ora legittimano la praticabilità di un simile percorso e tratteggiano un'idea di *vestmentum* finalmente liberato dalla consueta fissità; con l'ulteriore risultato di ridimensionare la pretesa bizzarra di soluzioni normative devianti dal formalismo strutturale proprio della tradizione, non a caso inserito nel quadro di una nullità irrelata e demolitoria, e perciò stesso ostativa alla produzione di qualsivoglia effetto giuridico. Il riferimento è appunto alla norma – in parte oggetto della seconda questione sottoposta al Supremo Consesso – che accorda al conduttore, se il locatore ha preteso l'instaurazione di un rapporto di locazione di fatto, un'azione diretta ad accertare «l'esistenza del contratto», e per questa via ottenere la riscrittura del regolamento negoziale ad opera del giudice (e la fissazione del canone anche per il futuro), in conformità ai parametri fissati dalla legge medesima (art. 13 comma 5); e ciò a dispetto dell'insegnamento più ortodosso in materia di rapporti contrattuali di fatto, a mente del quale gli effetti che nonostante l'invalidità del titolo debbano comunque considerarsi prodotti restano fermi soltanto per il passato, e cioè fino a quando la nullità non venga (e irrimediabilmente) dichiarata.

Il congegno, evidentemente fondato su un inedito rapporto tra forma e rimedio e su un'altrettanto inedita rilevanza dell'atto «amorfo», si propone quale chiaro

prodromo di quella «destrutturazione» del requisito formale che si espliciterà poi massimamente nel cosiddetto neoformalismo di ispirazione europea (le tendenze neoformaliste, secondo la sentenza in commento «tendono a favorire l'emersione del rapporto economico sottostante a ciascun atto negoziale, evolvendo verso una vera e propria mutazione genetica del ruolo stesso della forma del contratto, non più soltanto indice di serietà dell'impegno obbligatorio, o mezzo di certezza o idoneità agli effetti pubblicitari, ma strumento che consenta anche di rilevare l'eventuale squilibrio esistente tra i contraenti e di tutelare la parte debole del rapporto»).

La tradizionale partizione *ad substantiam/ad probationem* sembra qui arricchirsi di un *tertium genus* di forma solenne, condizionante la validità dell'atto ma sensibile alla condotta delle parti e (perciò) assistita da una nullità a geometria variabile: assoluta e demolitoria in genere, relativa e con attitudine sanante se il locatore abbia abusato della propria posizione, imponendo la forma verbale. Una prescrizione di forma a pena di nullità, dunque, che non è anche *ad substantiam actus*, per la quale appare particolarmente appropriata la distinzione, delineata in dottrina, tra elementi di «esistenza» ed elementi di «validità» (R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 70).

La giurisprudenza di merito ha per lo più impropriamente qualificato la vicenda come conversione della locazione orale affermando che «il contratto di locazione di immobile destinato a civile abitazione stipulato in forma verbale è nullo ... [ma] detta nullità non conduce necessariamente all'inesistenza della locazione la quale, al contrario, a fronte dell'eccezione del conduttore di una locazione di fatto a norma dell'art. 13 comma 5 l. cit., si converte in un contratto valido (Trib. Verona, 21 giugno 2000).

Al di là delle incongruenze della norma a più riprese segnalate in dottrina, si fa strada l'idea che l'elemento formale, per la sua intrinseca non essenzialità rispetto alla sostanza dell'accordo, non debba e non possa, ove mancante, condannare il contratto ad una invalidità insanabile che finisce col far ricadere sul conduttore le conseguenze di un difetto imputabile solo alla controparte. La possibilità di

promuovere l'accertamento di un rapporto di fatto è accordata al conduttore a fronte di una condotta *abusiva* del locatore che abbia «preteso» di concludere il contratto in forma orale, aprendo ad una contaminazione fra difetto di forma e valutazioni di buona fede difficilmente collocabile in un sistema come il nostro imperniato sulla netta separatezza fra regole strutturali e regole di comportamento. Non è un caso che ben poche *chances* di attecchire da noi ha avuto la collaudata esperienza tedesca maturata intorno ai rapporti fra *Formnichtigkeit* e *Treu und Glauben* (che la giurisprudenza ha usato per mitigare le conseguenze del difetto di forma tutte le volte in cui una parte, dopo aver indotto l'altra a stipulare il contratto oralmente, domandi o eccepisca la nullità dello stesso per sottrarsi dolosamente ai suoi effetti; in ipotesi del genere i giudici paralizzano la sanzione invalidante mantenendo il contratto, di cui potrà ancora essere chiesto l'adempimento): in argomento cfr. R. FAVALE, *Nullità del contratto per difetto di forma e buona fede*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede*, Padova, 2003, p. 1 ss.

Il contraente che ha subito la condotta scorretta del partner non potrà invocare, si insegna generalmente, l'*exceptio doli generalis*, e dubbio è altresì – pena l'obliterazione del principio della inescusabilità della *ignorantia legis* – il ricorso alle regole generali in materia di *culpa in contrahendo* a fronte di cause di invalidità (mancanza di forma legale) che entrambe le parti avrebbero dovuto conoscere. Nella disciplina delle locazioni abitative, invece, la «pretesa» di concludere il contratto oralmente, spia che l'esclusione della forma scritta reca vantaggi al solo locatore, legittima per ciò stesso non solo il riconoscimento del rapporto di fatto per il passato, ma altresì la (sopravvenuta) validità del contratto e la sua riscrittura giudiziale, delineando una fattispecie quanto meno singolare di contratto non rispettoso di una forma espressamente *ad substantiam* che però non è «assolutamente» nullo ma può essere sottoposto ad un intervento correttivo del giudice. Per la legge 431/1998 dunque il vincolo di forma mantiene in principio la sua valenza per così dire tradizionale, di forma strutturale presidiata da nullità

assoluta se ed in quanto finalizzata al rispetto dell'interesse generale di trasparenza e controllo antielusione fiscale; mentre è per il tramite della rintracciabilità di una fattispecie di abuso, *sub specie* di abuso di potere contrattuale, che trova fondamento e giustificazione la torsione del rimedio in senso protettivo, con la conseguente configurabilità di una nullità speciale, per di più connotata da una possibile convalida.

Fattispecie, poi, la cui verifica in giudizio sarà tutt'altro che agevole stante la difficoltà, sul piano applicativo, della selezione dei criteri in presenza dei quali potrà dirsi attuata la «pretesa» della violazione della regola formale. In primo luogo perché, in difetto della forma *ad validitatem*, il contratto non può essere provato per testimoni (art. 2725, comma 2, c.c.) con ciò complicandosi la dimostrazione dell'instaurazione del rapporto di fatto, che, unitamente alla pretesa del locatore, potrà fondare la speciale sanatoria. Quanto alla prova della «pretesa», inoltre, questa non potrà consistere in una semplice richiesta da parte del locatore né, a maggior ragione, in un accordo fra le parti, dovendosi invece configurare una condotta minacciosa a fronte della quale al conduttore si prospetta l'alternativa fra contratto orale o nessun contratto.

Ciò, insomma, che chiunque chiamerebbe violenza, cui l'art. 1434 c.c., riconduce però l'annullabilità, e non la nullità, del contratto, il quale potrà essere convalidato «se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità» (art. 1444, comma 2). Si disvela qui, a ben vedere, altra anticipazione di successivi sviluppi: quella ibridazione dei rimedi caratteristica del cosiddetto diritto europeo dei contratti nel cui quadro a garantire il pieno rispetto (e le relative finalità) dei vincoli di forma (ma anche di formazione) del contratto si propongono rimedi volti a rendere non vincolante il regolamento e consegnati alla decisione del solo contraente protetto; profilandosi una tendenziale fungibilità fra recedibilità *sine die*, annullabilità, nullità relativa, nel segno dell'effetto utile della non impegnatività *ex uno latere* (sia consentito sul punto rinviare a L. MODICA, *Formalismo negoziale e nullità: le aperture delle corti di merito*, in *Contratto e impresa*, 2011, 16 ss.).



Può il meccanismo sanante appena descritto ritenersi espressivo di una più generale *ratio* protettiva tale da giustificare una ricostruzione in termini di nullità relativa di qualsivoglia difetto formale del contratto di locazione? La risposta delle sezioni unite è negativa: non come presa di posizione su di una generale impossibilità di configurare nullità formali (virtualmente) relative, bensì, ancora una volta, sulla base dell'analisi della *funzione* assegnata nel caso di specie al requisito formale.

Nelle motivazioni viene dato conto di decisioni di merito e posizioni dottrinali che, a partire da un dato letterale piuttosto vago («per la stipula di validi contratti») si sono espresse nel senso che l'inosservanza del requisito di forma vada sanzionata con una nullità invocabile esclusivamente dal conduttore, il quale risulterebbe ingiustificatamente pregiudicato se la nullità fosse azionabile anche dal locatore (Trib. Nuoro, 2 giugno 2007; Trib. Catanzaro 27 maggio 2008: «la legittimazione a proporre l'azione per la declaratoria di nullità del contratto di locazione ad uso di abitazione concluso in forma verbale non compete al locatore, ma è riservata al conduttore, salvo che la mancata documentazione dell'accordo non sia dipesa, in via esclusiva, dalla volontà dello stesso conduttore»). Secondo tale impostazione il regime della nullità per difetto di forma andrebbe ascritto al *genus* delle nullità di protezione, sulla scorta della presunta appartenenza del contratto di locazione al novero dei contratti «asimmetrici» caratteristici della recente legislazione consumeristica. La forma, al pari di ciò che accade con il cosiddetto formalismo informativo, si attergerebbe a strumento di riequilibrio di posizioni impari a tutela del contraente meno esperto, cosicché della sua mancanza non potrebbe dolersi il locatore, contraente forte.

Ebbene, ad avviso dei giudici di legittimità il dato di fatto, pur incontrovertibile, per cui la nullità assoluta «avrebbe come conseguenza l'obbligo di restituzione dell'immobile con effetto immediato dalla dichiarazione di nullità del contratto, venendo meno il suo titolo giustificativo (e così determinandosi un indebolimento

della posizione del conduttore)», non consente anche l'assimilazione, sul piano giuridico, della prescrizione di forma «con altre che introducono obblighi di forma (nelle varie fasi della formazione del contratto, dalle trattative alla stipulazione definitiva) in *funzione* di protezione del contraente maggiormente esposto al rischio contrattuale». Tali finalità, si sostiene, non possono ritenersi predicabili con riguardo al requisito di forma scritta del contratto di locazione.

In primo luogo «non può ravvisarsi un collegamento tra prescrizione di forma e obblighi informativi in quanto non vi sono particolari rischi connessi allo svolgimento del contratto e non è dato riscontrare quello squilibrio informativo che tipicamente caratterizza le relazioni che intercorrono tra contraenti deboli e contraenti professionali»; in secondo luogo, «la prescrizione di forma non è dettata in funzione strumentale del contenuto, il quale, nell'ordinaria modalità di svolgimento delle relazioni contrattuali, risulta agevolmente comprensibile dal conduttore».

È in ragione delle finalità della legge (e dei requisiti di forma in essa contemplati) che la Cassazione esclude il carattere relativo della nullità, lasciando intendere a contrario che, ove la *ratio legis* le giustifichi, nullità speciali di indole protettiva possano essere enucleate in via interpretativa quando difetti il requisito di forma. Non a caso il passaggio più significativo della sentenza è quello in cui si riconosce «l'impredicabilità di una automatica applicazione della disciplina della nullità in mancanza della forma prevista dalla legge *ad substantiam*, essendo piuttosto necessario procedere ad un'interpretazione *assiologicamente orientata*, nel rispetto dei valori fondamentali del sistema».

Seppure in via di *obiter dictum*, la Corte: 1) dà dunque per acquisito che il requisito di forma del contratto, interessato da una irreversibile «mutazione genetica», vada scrutinato alla luce della *funzione* che il sistema gli assegna, per un verso; 2) liberando la natura della forma (*ad substantiam*) dalla testualità (confermando quanto già prospettato, a proposito di servizi turistici, da Cass. civ. Sez. III, 04/11/2014, n. 23438, ove si dà per scontato che la prescrizione di forma sia da intendersi a pena di nullità malgrado l'assenza del dato testuale); 3) e per altro

verso ammettendo che il relativo trattamento debba essere su detta *funzione* calibrato; 4) così prospettando la possibilità di plasmare la nullità che vi si associa in senso asimmetrico, ove il vincolo formale presidi interessi altrettanto asimmetrici; 5) riconoscendo per questa via infine anche la non necessaria testualità delle nullità di protezione.

L'idea, fino a ieri tacciabile di eccentricità, per cui in ragione della sua del tutto peculiare rilevanza strutturale, la (nuova) forma reclami a presidiarla regole flessibili talvolta incompatibili con il paradigma della nullità assoluta entra, e con una certa disinvoltura, nello strumentario concettuale del civilista contemporaneo.

**BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE:** M. BENINCASA, *Formalismo e contratto di locazione*, Milano, 2004; U. BRECCIA, *La forma*, in *Tratt. del contratto* diretto da Roppo, I, *Formazione*, a cura di Granelli, Milano, 2006, 465ss.; L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008; V. SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 415 ss.

---

Questa Nota può essere così citata:

L. MODICA, *Cass. Sezioni Unite 18214/2015: i giudici di legittimità sulla «interpretazione assiologicamente orientata» delle nullità per vizio di forma*, in *Dir. civ. cont.*, 28 dicembre 2015