

# **La mediazione civile obbligatoria con particolare riferimento alla materia della locazione**

*Prof. Luca Possieri*

La mediazione civile, anche nelle materie in cui si sancisce la sua obbligatorietà come condizione di procedibilità in giudizio, è finalmente al via. La sfida ad una riforma sostanziale del sistema della giustizia civile passa inderogabilmente attraverso questa importante procedura. Solo un suo effettivo sviluppo, sia ovviamente nelle materie per le quali è obbligatoria, che soprattutto in generale come mezzo facoltativo e volontario per evitare il giudizio, potrà veramente segnare come compiuta quella rivoluzione copernicana che oggi si annuncia. I dati sulla giustizia civile italiana rendono assolutamente necessario un cambio radicale di rotta, una vera emergenza in tanti settori strategici della nostra attività industriale, ma anche nella vita quotidiana di privati cittadini alle prese con una giustizia civile lenta e costosa. Una miriade di controversie vertenti anche, ad esempio, su materie come diritti reali e locazione, devono tentare la via della mediazione, per una auspicata conciliazione che garantisca risparmio di tempo, danaro, mantenimento dei rapporti tra le parti.

**Parole chiave:** mediazione civile, mediazione facilitativa aggiudicativa e trasformativa, mediatore, obbligatorietà, diritti reali, diritti industriali, locazione.

## **1. Introduzione**

La partenza effettiva della obbligatorietà della mediazione civile non è certo stata esente da critiche, non di rado violente e gratuite. Questo provvedimento legislativo, di enorme rilevanza e valenza, sarà destinato, se ci sarà il successo sperato dal legislatore, a mutare radicalmente l'assetto giuridico italiano.

Si tratta di un provvedimento quindi enormemente innovativo, una rivoluzione copernicana nel nostro mondo giuridico, che promette di cambiare il volto della giustizia civile italiana e anche il ruolo di alcune professioni, in primis quella forense, e che quindi si presta facilmente a feroci critiche, ad eccezioni di incostituzionalità, da parte della schiera "conservatrice" dell'universo forense.

Nell'imminenza dell'entrata in vigore della norma, così come nel periodo immediatamente successivo, si è registrata una crescente curiosità nei confronti di questa procedura, fino a pochi anni fa quasi ignorata dai più.

Di mediazione, invece, si è iniziato a parlare sempre più diffusamente, soprattutto tra i professionisti, che, oltre a manifestare interesse per le possibili prospettive correlate alla figura professionale del mediatore, hanno iniziato a vagliare le potenzialità della mediazione nella gestione del contenzioso, sia in termini di efficacia della soluzione, sia con riferimento alla maggiore snellezza e rapidità del procedimento sia, ancora, con riguardo al soddisfacimento degli interessi delle parti, ma anche, e soprattutto, per quanto riguarda le nuove prospettive riguardanti la loro professione.

Questo istituto, che si pone a metà strada fra i mezzi autonomi di soluzione della lite, come ad esempio una transazione, e i mezzi eteronomi, come il processo ordinario, si caratterizza, tra l'altro, per l'obiettivo di trasformare la controversia giuridica in una controversia economica, vale a dire suscettibile di una valutazione economica.

La mediazione riuscita, cioè quella che porta ad un accordo (conciliazione), è un mezzo autonomo di risoluzione delle controversie, perché l'accordo è certo il risultato di una libera volontà espressa dalla parti, ma è anche un mezzo eteronomo perché sebbene il mediatore non sia un giudice, e quindi non possa *jus-dicere*, il suo intervento si rende necessario, anche solo in funzione maieutica, cioè di emersione del conflitto e della sua soluzione, per risolvere la controversia fra le parti.

Nella previsione legislativa, questo istituto dovrebbe portare, da qui a qualche anno, ad una notevole diminuzione del futuro contenzioso giuridico, producendo un corrispondente effetto deflattivo.

Se poi ci si sofferma ad analizzare brevemente i dati della giustizia civile italiana ed il difficile momento che, anche in funzione dei suddetti dati, vivono le imprese ed il mondo commerciale nel suo complesso, è facile immaginare che, più che un auspicio, lo sviluppo della mediazione in campo civile sia una assoluta necessità.<sup>1</sup>

## **2. La mediazione civile: significato e obbligatorietà per l'azione in giudizio**

Il termine "mediazione" riprende la traduzione letterale dell'espressione anglosassone "*mediation*", conformemente a quanto "raccomandato" dalla direttiva comunitaria, e costituisce una rottura con l'uso precedente del sostantivo mediazione, che veniva inteso come procedimento diretto alla soluzione della controversia, ma anche come tipico contratto ex art. 1754 c.c.. La mediazione, come indicato nella relazione illustrativa al decreto, può essere sia "*facilitativa*", che "*aggiudicativa*"; nella stessa relazione viene espressa la preferenza accordata dal legislatore verso la mediazione facilitativa, a scapito di quella aggiudicativa.

Vi è infatti differenza teorica e pratica tra mediazione *facilitativa e valutativa* o, come viene definita nel decreto, "*aggiudicativa*".

Nella prima, il mediatore agisce da mero catalizzatore della negoziazione delle parti, rimanendo imparziale sempre, dall'inizio dell'incontro fino alla fine, mentre nella seconda il mediatore formula una proposta al termine dell'incontro, dunque in un momento nel quale, probabilmente, è ormai pregiudicata la possibilità di un accordo, sempre mantenendosi imparziale e neutrale, oltre che indipendente.

Gli organismi sono i soggetti, enti pubblici o privati, presso i quali si svolgono i procedimenti di mediazione ai sensi del decreto.

---

<sup>1</sup> Si confronti a tal proposito la Relazione del primo presidente della Corte di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2011

Rispetto alla precedente legislazione nazionale, il suddetto decreto legislativo ha introdotto rilevanti novità come il tentativo di conciliazione tra le parti come condizione di procedibilità giudiziale per un'ampia gamma di materie, nonché la possibilità di recuperare in modo parziale a titolo di credito d'imposta ciò che si è speso per lo svolgimento del tentativo di conciliazione stesso.<sup>2</sup>

Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale, purché si tratti di diritti disponibili, non impedendo le negoziazioni volontarie o i reclami previsti dalle carte di servizi.

La scelta operata dal Legislatore è quindi per una procedura di conciliazione amministrata;<sup>3</sup> per attribuire dunque alla conciliazione gli effetti stabiliti dal decreto e perché le parti possano avvalersi dei vantaggi fiscali dell'accordo, queste non potranno rivolgersi a mediatori liberi professionisti o ad enti, che non siano organismi di conciliazione, iscritti nell'apposito registro ministeriale, ma dovranno necessariamente esperire la procedura presso un organismo di mediazione registrato e avanti ad un mediatore professionale, che esercita la sua attività presso quell'organismo.<sup>4</sup>

La scelta in favore della mediazione amministrata è evidentemente considerata quella che dà maggiori garanzie di regolare funzionamento del nuovo meccanismo preliminare all'azione giudiziaria.<sup>5</sup>

L'obiettivo manifestato dal legislatore è quello di cercare la diffusione di queste soluzioni alternative, a scapito del ricorso, qualche volta anche ingiustificato, alle cure del giudice ordinario.

Infatti, la volontà delle parti di incontrarsi fuori da un'aula giudiziaria, affidando al mediatore un ruolo importante nella definizione della controversia, non ha nulla a che vedere con il carattere, altamente conflittuale, del contenzioso ordinario.<sup>6</sup>

Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale, purché si tratti di diritti disponibili, non impedendo le negoziazioni volontarie o i reclami previsti dalle carte di servizi.

---

<sup>2</sup> Cfr. art 5 e art 20 D. Lgs. 4 marzo 2010 n°28

<sup>3</sup> Cfr. D.Lgs n .28 del 4 marzo 2010 e D.M. n. 180 del 18 ottobre 2010

<sup>4</sup> La norma contenuta nell'art. 4 comma 1, potrebbe, a detta di alcuni, prestarsi a qualche abuso.

Questa norma infatti non si occupa di stabilire un criterio per individuare l'organismo di conciliazione competente, ma si limita solo a prevedere, facendo riferimento al criterio processuale della prevenzione, che "*nel caso di più domande, relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata per prima la domanda*".

Potrebbe però succedere, ad esempio, che in una controversia che abbia per oggetto una locazione, per la quale, quindi, è previsto il tentativo obbligatorio di conciliazione, la mediazione possa essere legittimamente incardinata presso un Organismo di Conciliazione lontano centinaia di chilometri dal luogo dove è situato l'immobile. Paradossalmente, si potrebbe creare una discrasia fra la norma processuale, che prevede la competenza del Tribunale del luogo, dove è situato l'immobile, e la scelta delle parti, o peggio, di una sola di esse, magari la più veloce, o più semplicemente la più furba, che individua, e adisce, per prima, un Organismo di conciliazione. È altresì vero, comunque, che il giudice può valutare poi la coerenza circa la scelta dell'Organismo stesso, ma, di fatto, relativamente allo svolgimento corretto della mediazione, l'eventuale problema sussisterebbe comunque. Se poi le domande giudiziali coincidessero solo in parte riguardo al *petitum* o alla *causa petendi* non si potrebbe parlare neanche di identità totale delle medesime e il decreto legge non fornisce idonei suggerimenti per risolvere la questione, quindi la soluzione più opportuna sarebbe quella di applicare anche in questa ipotesi il criterio della prevenzione.

<sup>5</sup> È facile immaginare, tuttavia, che, specie in fase iniziale, il meccanismo sarà sottoposto ad uno sforzo organizzativo, tale che ne metterà a dura prova il regolare funzionamento nel prescritto termine di quattro mesi.

<sup>6</sup> Cfr. [www.dirittoeprocesso.com](http://www.dirittoeprocesso.com)

Qualche riflessione necessita anche circa le materie per le quali è previsto come obbligatorio il tentativo di conciliazione: sono ricomprese le controversie in materia di locazioni, comodato, affitto di azienda, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, risarcimento danni da responsabilità medica, e diffamazione a mezzo stampa, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Questo coacervo di materie trova, forse, la sua giustificazione nell'utilizzo dei criteri adottati per l'individuazione della materie da ricomprendere. Ci si interroga sul fatto se i criteri utilizzati siano stati quelli del "*rapporto permanente*", basti pensare ai rapporti di condominio ( questa materia entra nella obbligatorietà a far data dal 20 marzo 2012), il legame "*endo familiare o endo sociale*", basti pensare alle vicende riguardanti le successioni o diritti reali, il criterio "*della alta conflittualità*", come ad esempio nel caso di responsabilità medica ed, infine, il criterio della "*diffusione di massa*", come ad esempio per alcune tipologie contrattuali bancarie e finanziarie.

Una breve riflessione è, a nostro avviso, necessaria in merito ad alcuni diritti come segni distintivi, brevetti, modelli, e i diritti di proprietà industriale in generale di cui al Codice della Proprietà Industriale (CPI), in merito alla loro ascrivibilità tra quelli di proprietà e, quindi, tra i diritti reali. Essi possono essere oggetto di cessione, di divisione, di disposizione testamentaria e di comodato; possono altresì essere coinvolti nell'affitto di una azienda. La licenza, ad esempio, inoltre, è usualmente ricondotta dalla giurisprudenza agli schemi della locazione o dell'affitto. Alla luce di queste riflessioni, quindi, titoli e diritti di proprietà industriale, paiono riconducibili alle categorie elencate nella norma sulla mediazione obbligatoria. Seguendo il ragionamento, in caso di controversia, le vertenze afferenti queste materie dovrebbero quindi esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione.<sup>7</sup>

Sono altresì attribuiti diritti morali tanto in materia di titoli di proprietà industriale, quanto nell'ambito della proprietà intellettuale, nonché nel caso di marchi consistenti di ritratti di persone, nomi e segni notori.

La controversia – meglio, la parte di controversia – che attiene a questo profilo, del diritto morale, sembrerebbe però sfuggire all'ambito dell'art. 5 del decreto legislativo sulla mediazione civile.

Nella legge sono elencati inoltre una serie di procedimenti per i quali è, aprioristicamente, escluso il ricorso alla mediazione; si tratta di situazioni nella quali un preventivo tentativo di conciliazione potrebbe trasformarsi in una ipotesi di "*giustizia ritardata*", o meglio "*denegata*", come ad esempio le ipotesi dei procedimenti sommari, le cui caratteristiche strutturali e funzionali sarebbero incompatibili con l'istituto della mediazione.

La quantità e l'eterogeneità delle materie non ne consente una ben chiara individuazione dei confini, ragion per cui sarà consigliabile, nei casi di dubbio, al fine di evitare eccezioni o rilievi d'ufficio di improcedibilità dalla causa, esperire comunque la procedura di mediazione anche nei casi dubbi.

Per tutte queste materie, in caso di controversia, viene riconosciuta la più assoluta libertà di scelta, singolarmente o di comune accordo, dell'organismo di conciliazione preferito, attraverso un procedimento che sappiamo essere scevro da rigorose formalità burocratiche.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Allo stesso modo si potrebbe ragionare in materia di brevetti, in quanto la violazione dei diritti patrimoniali derivante dal brevetto si ha ogni volta che un soggetto diverso dal brevettato, senza autorizzazione di costui e non essendo titolare di un diritto di godimento reale o personale, tiene un comportamento che dalla legge è riservato in esclusiva al titolare del brevetto stesso.

<sup>8</sup> Secondo una parte degli osservatori e dei commentatori però, in realtà, vi sarebbero sia una pluralità di vincoli procedurali imposti alle parti, sia un apparato sanzionatorio in caso di fallimento della composizione conciliativa della lite, tali da ricondurre l'istituto in esame ad "*un mero adempimento formale*" da espletare prima della proposizione della domanda giudiziale.

Nell'istituto in esame, infatti, il mediatore deve cercare di favorire l'emersione dei reciproci interessi e l'incontro conciliativo; la sua decisione non potrà basarsi (solo) su norme di diritto, quanto, piuttosto, sulle reciproche posizioni delle parti, ma soprattutto occorre sottolineare che la mediazione può avere ad oggetto qualcosa, che l'eventuale processo ordinario non potrebbe mai avere. Il mediatore potrebbe infatti proporre una conciliazione che coincida solo in minima parte con l'oggetto della istanza ed una parte potrebbe rinunciare ad una parte del "petitum", magari perché in cambio gli viene offerto un nuovo contratto, una nuova opportunità di lavoro, un nuovo guadagno, esplorando un universo "ultra petita" che si dipana nel "futuro della controversia" piuttosto che nel suo passato; una simile fattispecie nel processo ordinario non si potrebbe ovviamente mai verificare, causa il vizio di extra (o ultra) petizione, secondo quanto previsto dall'art. 112 del c.p.c..

La caratteristica propria della mediazione risiede quindi nel costituire un procedimento di negoziazione diretta fra le parti, 'guidata' da un terzo indipendente, che cerca di aiutarle a trovare una soluzione alla lite, senza avere un interesse personale nella stessa.<sup>9</sup>

La funzione primaria del mediatore sarà quindi quella di governare le fasi della negoziazione cooperativa, per portare le parti a raggiungere un accordo secondo la loro volontà e i loro reali interessi, molto diversi dalle posizioni iniziali di una qualsiasi trattativa.

Lo spirito della procedura, pur nell'alveo della obbligatorietà per alcune materie come condizione di procedibilità in giudizio, rimane sempre 'non avversariale', una sequenza cioè di atti comunicativi strutturati ma non formali nella piena disponibilità delle parti (le quali restano libere di abbandonare in ogni momento la trattativa). La suddetta procedura si fonda sul consenso, sulla volontà comune e, quindi, in sostanza, sulla collaborazione delle stesse parti al buon esito della mediazione. I sistemi 'aggiudicativi' di risoluzione delle controversie (processo, arbitrato) sono invece impostati sul binomio vittoria-insuccesso, parte vincente-parte perdente: questi sistemi hanno l'obiettivo di indagare il passato per 'scoprire la verità' ed applicare il diritto: i protagonisti del conflitto presentano al Giudice (o all'Arbitro, da questo punto di vista non v'è differenza) le loro pretese, contrastanti e reciprocamente escludenti.

La mediazione facilitativa, invece, si concentra sugli interessi, le necessità e le motivazioni per cui le parti hanno assunto le posizioni o avanzato le pretese che hanno originato il conflitto. Raramente le parti in conflitto accettano di esplorare i bisogni che stanno alla base delle loro pretese e ancora più difficilmente arrivano da sole a individuare le alternative valide e positive da soppesare con un eventuale accordo negoziale. Il Mediatore deve dunque saperle spostare dai loro pretesi diritti ai loro reali bisogni, attraverso un'indagine fatta di sapienti domande che portino il

---

I sostenitori della tesi della "eccessiva proceduralizzazione della procedura di mediazione" fondano il proprio orientamento sui vincoli imposti alle parti, sulle valutazioni di merito che possono essere fatte, sul riconoscimento dei diritti, sull'attribuzione di torti, sulla possibilità di avvalersi di consulenti tecnici; insomma, non ci sarebbe nulla di diverso rispetto ad un qualsiasi processo ordinario, anzi, tutte queste attività, mutate proprio dal processo ordinario, potrebbero far correre il rischio di "congelare", o almeno di rallentare, il meccanismo della mediazione, che, almeno nell'intenzioni del legislatore, deve diventare un velocissimo mezzo di risoluzione delle controversie.

<sup>9</sup> Per ulteriori approfondimenti cfr. GIURETA- Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente- vol VIII 2010, " *la mediazione civile e commerciale: luci ed ombre di una riforma indispensabile*" a cura di Giuseppe Spoto.

mediatore stesso a capire la vicenda fino in fondo, e le parti a interpretare l'accaduto in modo più razionale e distaccato.<sup>10</sup>

Deve inoltre essere facilitata la comunicazione, per fare emergere elementi sulla base dei quali cercare una soluzione condivisa che, tendenzialmente, consenta alle parti di mantenere i rapporti; compito del mediatore è passare da uno sguardo rivolto al passato, come abbiamo detto, al fatto accaduto, ad uno sguardo verso il futuro in un'ottica di collaborazione positiva per tutti.

Un breve cenno va fatto alla mediazione “trasformativa”, che ha un approccio un po' diverso rispetto alla nota scuola di Harvard. In questa infatti il mediatore svolge bene il suo ruolo e raggiunge i propri obiettivi solo se e quando riesca a portare le parti a responsabilizzarsi e a riconoscersi a vicenda. Per giungere a questo traguardo, già dal discorso introduttivo iniziale, il mediatore deve spiegare che il suo compito è quello di aiutare le parti a raggiungere una comprensione più chiara dei propri interessi e delle opzioni, nonché, se lo vorranno, a raggiungere una migliore comprensione del loro “avversario”. Pervenire alla soluzione del conflitto è solo uno degli obiettivi della mediazione, forse in quest'ottica neanche il più importante, perché il vero successo risiede nella migliore comprensione e chiarezza reciproca.

Sotto questo profilo la mediazione cosiddetta trasformativa può dare valore agli interessi e alle parti in sé, portandole ad un vero riconoscimento reciproco nella considerazione delle prospettive degli altri.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Sull'arte dell'ascolto attivo senza pregiudizi cfr. M. Sclavi, *Arte di ascoltare e mondi possibili, Come si esce dalle cornici di cui siamo parte*, Milano, 2003.

<sup>11</sup> Per ulteriori approfondimenti cfr. Fabio Mandato, overlex, “*Abbiamo fatto la mediazione, ora creiamo la cultura della mediazione*”, 2010.

### **3. La mediazione civile nelle controversie in materia di locazione: un approfondimento e qualche spunto per il mediatore**

#### **3.1 Diritti reali, nozione di “cosa” e universalità di mobili e pertinenze**

Pur non essendo richiesta al mediatore una specifica conoscenza in materia di diritto, è comunque opportuno che, soprattutto per determinate materie, vi sia una minima preparazione di base. La breve trattazione che segue, lungi dal voler essere esaustiva, mira a tracciare sinteticamente le linee guida di alcune materie, fornendo magari qualche spunto di approfondimento per il mediatore che dovesse cercare di comporre controversie in questi ambiti.

La categoria dei diritti reali assume tale denominazione in virtù di una caratteristica che accomuna tutte le situazioni giuridiche in essa ricomprese: esse hanno infatti sempre ad oggetto una res, ossia una cosa, un bene materiale. Gli elementi individuanti tali diritti sono generalmente identificati nell'immediatezza, nell'assolutezza, nell'inerenza al bene, nell'autosufficienza e nel diritto di seguito o sequela. I diritti reali, infatti, gravando direttamente sulla res, si contraddistinguono innanzitutto perché consentono ai loro titolari di soddisfare i propri interessi sulla cosa stessa, senza alcun bisogno della mediazione di terzi; essi, inoltre, possono essere fatti valere erga omnes, nei confronti di tutti i consociati, i quali sono pertanto tenuti ad astenersi da qualsiasi turbativa all'esercizio di tali diritti; da ultimo, è propria dei diritti reali anche la facoltà di seguire il bene presso qualsiasi successivo avente diritto.<sup>12</sup> Va altresì precisato che i diritti reali si compongono di due momenti fondamentali come la facoltà di godimento e la facoltà di disposizione, ossia, rispettivamente, la facoltà di trarre direttamente utilità dalla cosa, senza però mutarne la condizione giuridica e, invece, la facoltà di porre in essere tale modificazione, mutando la titolarità del diritto o costituendo a favore di terzi diritti reali minori, diversi dalla proprietà.

Un ulteriore carattere essenziale dei diritti reali è la loro tipicità: essi, infatti, sono previsti dal nostro legislatore in numero chiuso, sfuggendone quindi l'individuazione all'autonomia privata. In tema di diritti reali di godimento si fa riferimento a proprietà, superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione e servitù.

La definizione di cosa ai fini della disciplina dei diritti reali è fornita invece dall'art. 810 cod. civ., norma di apertura del Libro III "Della proprietà".

Per "cosa" deve essere intesa ogni porzione materiale del mondo fisico che può costituire oggetto di diritti.

Tra le diverse classificazioni vi è quella tra beni immobili e mobili, dettata anche dall'esigenza di disciplinare i differenti regimi di circolazione. Per il trasferimento dei beni immobili, infatti, l'ordinamento adotta maggiori cautele, prescrivendo, a pena di nullità, la forma scritta dell'atto traslativo di diritti su detti beni, nonché la trascrizione di tali atti presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari. I beni immobili vengono individuati dall'art. 812 cod. civ., il quale menziona in prima battuta il suolo, quale bene immobile per natura.

Proseguendo nella lettura della disposizione, vengono inoltre indicati i cosiddetti immobili per accessione, che cioè sono considerati tali in virtù di un rapporto di incorporazione organica con il suolo. Si tratta delle sorgenti e dei corsi d'acqua, degli alberi, degli edifici e delle altre costruzioni, purché unite al suolo, anche se solo in via transitoria, così come i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti che risultino saldamente assicurati alla riva o all'alveo del fiume, in maniera stabile e funzionale alla loro utilizzazione.

I beni mobili, invece, non sono elencati in alcuna norma di legge, ma vengono individuati in via residuale, posto che, ai sensi del terzo comma dell'art. 812 cod. civ., "sono mobili tutti gli altri beni".

---

<sup>12</sup> Cfr. [www.ediliziaurbanistica.it](http://www.ediliziaurbanistica.it)

Una peculiare categoria intermedia di beni è rappresentata dai beni mobili registrati, in quanto iscritti in pubblici registri, per i quali vige un regime di circolazione controllata; si tratta degli autoveicoli, delle navi, dei galleggianti e degli aeromobili, espressamente dichiarati dalla legge suscettibili di ipoteca (art. 2810 cod. civ.).

Una pluralità di beni separabili tra loro, a cui, però, il proprietario ha impresso una destinazione unitaria, costituisce la “universitas rerum” disciplinata dall'art. 816 cod. civ.

La norma parla espressamente di universalità di beni mobili, escludendo, dunque, apparentemente la stessa possibilità di un insieme di beni mobili e immobili aventi la medesima duratura destinazione e qualificabili come universalità di beni. Per questo motivo in dottrina, accanto ai classici esempi di una biblioteca e di una collezione di quadri, si è a lungo parlato dell'azienda, che, per sua stessa definizione, è da intendersi come il complesso di beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. Il vincolo derivante dall'appartenenza di un bene ad un'universalità può, peraltro, essere fatto cessare in ogni momento dal proprietario, disponendo con separati atti giuridici delle cose formanti oggetto dell'universalità stessa.

Secondo l'art. 817 cod. civ. le pertinenze sono invece quei beni accessori, posti durevolmente a servizio o ad ornamento di un altro bene, denominato principale.<sup>13</sup>

Affinché sia configurabile un vincolo pertinenziale tra due o più cose, sono dunque necessari due tipi di requisiti: uno di carattere oggettivo, costituito dalla sussistenza di un rapporto di complementarità funzionale tra i beni, cosicché la cosa accessoria rappresenti un'utilità supplementare per la cosa principale, ed uno di carattere soggettivo, da individuare nella necessità che tale relazione funzionale sia sorta a seguito di una destinazione ad hoc impressa ai beni da un soggetto a ciò legittimato, ossia il proprietario del bene principale o il titolare di un diritto reale minore sullo stesso. Esempi di pertinenze sono la presa d'acqua per l'irrigazione del fondo e il viale d'accesso ad un'abitazione.<sup>14</sup>

Per quanto riguarda il regime giuridico delle pertinenze, esso è stabilito dall'art. 818 c. c., il quale enuncia la regola “accessorium sequitur principali”, prevedendo che la cessione del bene principale comprenda anche la pertinenza, salvo che sia disposto diversamente. Dunque, purché il proprietario non abbia fatto cessare anteriormente il vincolo pertinenziale, disponendo dei beni con separati atti e rapporti giuridici, chi acquista la cosa principale acquista anche la cosa accessoria.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. Cod. Civ. art. 817

<sup>14</sup> Peraltro la configurabilità di una pertinenza, secondo la giurisprudenza, ha valore molto relativo, essendo condizionata dalle abitudini, dal costume e dal livello di sviluppo civile che concorrono a far concepire un determinato elemento come necessario all'esistenza di una cosa ovvero soltanto utile ad essa, e quindi, a seconda dei casi, come parte o soltanto pertinenza di essa (Cass., 22 giugno 1974, n.1899). Del tutto irrilevante, poi, è da ritenere il valore economico dei beni considerati, posto che quel che conta è soltanto il valore funzionale: il rapporto pertinenziale, dunque, può venire ad esistenza anche se il costo della cosa accessoria è superiore a quello della principale (tra le altre, Cass., 19 luglio 1983, n.4242).

<sup>15</sup> Cfr. [www.ediliziaurbanistica.it](http://www.ediliziaurbanistica.it) “.....Un'ipotesi particolare di pertinenza è costituita dalle aree di parcheggio degli edifici di nuova costruzione, definite come pertinenziali direttamente dalla Legge 6 agosto 1967, n.765. In base a tale normativa, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni 10 metri cubi di costruzione; in particolare, la Cassazione ha precisato che, qualora, in occasione della realizzazione di un edificio, non venga predisposta un'apposita area di parcheggio, contrariamente al progetto approvato dall'autorità competente, il bene soggetto “ex lege” al vincolo pertinenziale non è mai venuto ad esistenza e il contratto di trasferimento delle unità immobiliari non ha avuto ad oggetto alcun porzione di esso. Pertanto non può farsi ricorso alla tutela ripristinatoria di un rapporto giuridico mai venuto ad esistenza, ma semmai solo ad una tutela risarcitoria, in ragione dell'ampio campo applicativo proprio degli artt. 871 e 872 cod. civ., in favore degli acquirenti delle singole unità immobiliari ( Cassazione Civile, sent. 18/04/2003 , n. 6329 ).”

### 3.2 La locazione

La legge sulla mediazione civile, ha reso obbligatorio il tentativo di conciliazione quale elemento di procedibilità per le cause avente ad oggetto la locazione.

Quest'ultima è il contratto con il quale una parte, detta locatore, si obbliga a far godere un bene (sia mobile che immobile), all'altra, detta conduttore o locatario, per un periodo di tempo determinato dietro corrispettivo in denaro.

In genere le parti in lite sono rappresentate dal proprietario dell'immobile (locatore) e dal locatario (inquilino), a volte può essere coinvolta anche una agenzia immobiliare.

L'oggetto della controversia è, nella maggioranza dei casi, la violazione di qualche clausola contrattuale e/o il mancato rispetto di accordi presi tra le parti.

Con la domanda di mediazione la parte alleggerà sicuramente il contratto di mediazione e, in forza anche di quanto precedentemente detto, è assolutamente necessario che il mediatore studi attentamente tale accordo.

Nel contratto deve necessariamente essere riportato:

- La data di stipula,
- L'indicazione dettagliata delle parti,
- La esatta identificazione del bene,
- Il prezzo del canone di locazione,
- La durata del contratto

Il canone di locazione consiste in una somma che il conduttore si obbliga a versare al locatore allo scadere del periodo concordato ( in genere mese) e le parti dovrebbero aver cura di specificare dettagliatamente le voci di cui si compone il corrispettivo dovuto.

In realtà il "corrispettivo" propriamente detto dovrebbe intendersi come il prezzo concordato per la locazione dell'immobile, escluse le spese, che, invece, comprendono una serie di oneri accessori variabili in funzione della natura e ubicazione dell'immobile. Infine la "rata" pattuita dovrebbe intendersi come quella cifra che comprende, a scadenze predeterminate, la somma delle due voci precedenti.

Vale la pena ricordare brevemente anche i principali obblighi del locatore così come previsti dal codice civile:

- Obbligo di consegnare la cosa locata in buono stato di manutenzione,
- Mantenere la cosa locata in stato da servire all'uso convenuto,
- Obbligo di eseguire tutte le riparazioni necessarie<sup>16</sup>

I principali obblighi del locatario invece sono:

- Prendere in consegna la cosa ed osservare la diligenza del buon padre di famiglia e di servirsene per l'uso determinato nel contratto,<sup>17</sup>
- Pagare il corrispettivo pattuito,
- Restituire la cosa nello stato in cui l'ha ricevuta

---

<sup>16</sup> A tal proposito giova ricordare anche il dettato dell'art 1578 cod. civ. "Se al momento della consegna la cosa locata è affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito, il conduttore può domandare la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo, salvo che si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili il locatore è tenuto a risarcire al conduttore i danni derivati da vizi della cosa, se non prova di avere, senza colpa, ignorato i vizi stessi al momento della consegna".

<sup>17</sup> L'art 1577 del cod.civ. così: "Quando la cosa locata abbisogna di riparazioni che non sono a carico del conduttore, questi è tenuto a darne avviso al locatore. Se si tratta di riparazioni urgenti, il conduttore può eseguirle direttamente, salvo rimborso, purché ne dia contemporaneamente avviso al locatore."

Come vedremo molte liti nella locazione nascono in merito a migliorie e/o riparazioni e adeguamenti svolti sulla cosa locata. A tal proposito giova ricordare che l'art 1592 del Cod. Civ. prevede che "Salvo disposizioni particolari della legge o degli usi, il conduttore non ha diritto a indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata . Se però vi è stato il consenso del locatore, questi è tenuto a pagare un'indennità corrispondente alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore del risultato utile al tempo della riconsegna.

Anche nel caso in cui il conduttore non ha diritto a indennità, il valore dei miglioramenti può compensare i deterioramenti che si sono verificati senza colpa grave del conduttore."<sup>18</sup> Quest'ultimo, inoltre, salvo patto contrario, ha facoltà di sublocare la cosa locatagli, ma non può cedere il contratto di locazione senza il consenso del locatore.<sup>19</sup> Al fine di distinguere le due figure, basti rilevare che, mentre nella sublocazione si ha la nascita di un ulteriore rapporto, la cui sorte dipende da quello principale, nel caso di cessione del contratto di locazione, per il cui perfezionamento è necessaria la presenza e la partecipazione di tutti e tre i soggetti interessati, si instaura un rapporto diretto tra il terzo cessionario, che subentra al conduttore originario, ed il locatore. I rapporti tra il locatore e il sub conduttore sono disciplinati dall'art 1595 del cod. civ.<sup>20</sup> vedremo in seguito che una parziale limitazione a tale diritto viene introdotta, per quel che concerne gli immobili ad uso abitativo, dalla legge 431/98<sup>21</sup> che vieta la sublocazione totale o la cessione del contratto, senza il consenso del locatore, dell'immobile destinato appunto ad abitazione.<sup>22</sup>

La cessione del contratto di locazione di immobile urbano adibito, invece, all'esercizio di un'attività imprenditoriale, insieme con la cessione o locazione dell'azienda ivi esercitata, per essere opponibile al locatore, deve essergli comunicata dal conduttore, anche con modalità diverse dalla raccomandata con ricevuta di ritorno, non prescritta a pena di nullità, purché idonee a consentire la conoscenza della modifica soggettiva del rapporto.<sup>23</sup> Pertanto non è efficace nei confronti del locatore la cessione comunicatagli da un altro soggetto, fosse anche il difensore del conduttore in un

---

<sup>18</sup> Il successivo art 1593 cod. civ. afferma che "Il conduttore che ha eseguito addizioni sulla cosa locata ha diritto di toglierle alla fine della locazione qualora ciò possa avvenire senza nocumento della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizione stesse. In tal caso questi deve pagare al conduttore una indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna. Se le addizioni non sono separabili senza nocumento della cosa e ne costituiscono un miglioramento, si osservano le norme dell'articolo precedente."

<sup>19</sup> Cfr. art 1594 cod.civ.

<sup>20</sup> Così l'art.1595 cod. civ. "Il locatore, senza pregiudizio dei suoi diritti verso il conduttore, ha azione diretta contro il subconduttore per esigere il prezzo della sublocazione, di cui questi sia ancora debitore al momento della domanda giudiziale, e per costringerlo ad adempiere tutte le altre obbligazioni derivanti dal contratto di sublocazione. Il subconduttore non può opporgli pagamenti anticipati, salvo che siano stati fatti secondo gli usi locali. Senza pregiudizio delle ragioni del subconduttore verso il sublocatore la nullità o la risoluzione del contratto di locazione ha effetto anche nei confronti del subconduttore , e la sentenza pronunciata tra locatore e conduttore ha effetto anche contro di lui".

<sup>21</sup> Cfr. legge n°431 del 9 dicembre 1998

<sup>22</sup> In base a tale normativa, dunque, se nel contratto non è previsto alcun esplicito divieto di sublocazione, il conduttore può sublocare solo parzialmente l'immobile adibito ad uso abitativo, purchè comunichi con lettera raccomandata al locatore l'identità del subconduttore, la durata del contratto e la precisa individuazione dei vani sublocati. Tale disposizione integra l'art. 1594 cod.civ., per quanto concerne esclusivamente le abitazioni soggette alla Legge n. 431/98. In questa materia va però tenuto presente che il Decreto Ministeriale per le Infrastrutture e i Trasporti 30 dicembre 2002 ha esplicitamente sancito il divieto di sublocazione nei contratti tipo relativi ad usi transitori, nonchè nei contratti stipulati con studenti universitari fuori sede. Qualora poi, in mancanza di diversi accordi tra le parti, il conduttore ceda a terzi il contratto o sublochi totalmente l'immobile senza il consenso del locatore, quest'ultimo è legittimato a chiedere il rilascio nei confronti di chi occupa l'immobile senza alcun titolo, oltre al risarcimento dei danni nei confronti del conduttore che ha ceduto il contratto o sublocato totalmente. Nel caso in cui poi il conduttore sublochi l'immobile solo parzialmente, avendone il diritto, ma ometta di comunicarlo al locatore, l'ordinamento non prevede alcuna specifica sanzione, poichè il legislatore non ha fissato il termine entro il quale la comunicazione debba essere effettuata e non specifica in ogni modo la conseguenza della mancata comunicazione.

<sup>23</sup> Cfr. legge n°392 del 27 luglio 1978 .

giudizio pendente. Una eventuale situazione di inopponibilità della cessione al locatore, in considerazione della mancata comunicazione, non pone comunque il conduttore in una condizione di inadempienza. Sotto il profilo della durata della sublocazione, la normativa vigente non stabilisce alcuna durata massima del contratto di sublocazione relativamente alle abitazioni: in materia si applica dunque pienamente il principio della libertà contrattuale.<sup>24</sup> Detta sublocazione, in ogni caso, non potrà comunque eccedere la durata della locazione in corso, a nulla rilevando in tal senso l'eventuale circostanza che conduttore e subconduttore abbiano pattuito una durata con scadenza successiva a quella del contratto di locazione. In ordine poi ai rapporti fra il locatore ed il subconduttore si applica a tutti i contratti, come già detto, quanto disposto dall'art. 1595 cod. civ.

Ferma restando l'applicabilità a tutti i contratti di locazione della normativa codicistica a cui abbiamo fatto riferimento, in materia di locazione di immobili urbani, il legislatore è intervenuto specificamente, modificando, con la legge 9 dicembre 1998 n. 431, la disciplina dettata dalla legge 27 luglio 1978 n. 392 (nota come legge dell'equo canone) e dal decreto legge 11 luglio 1992 n. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992 n. 359. La normativa dell'equo canone, pur volendo essere improntata ad un graduale ritorno ad una libera contrattazione rispetto alla legislazione vincolistica previgente, prevedeva tuttavia una disciplina fortemente limitativa dell'autonomia delle parti. Infatti, per gli immobili adibiti ad uso abitativo, il canone veniva determinato in base a criteri legalmente prefissati e, per soddisfare l'esigenza di una stabile soluzione abitativa, la durata minima del rapporto di locazione era fissata in quattro anni, rinnovabili alla scadenza di altri quattro, salvo disdetta. Per gli immobili destinati ad uso diverso, la legge n. 392/78 si limitava invece a stabilire soltanto la durata minima della locazione, indicata in 6 anni, aumentati a 9 in caso di immobile adibito all'esercizio dell'attività alberghiera, lasciando alle parti la più ampia libertà di determinare concordemente il corrispettivo. Tale disciplina, relativa agli immobili ad uso commerciale, è peraltro tuttora in vigore, tenuto conto che la riforma del 1998 ha avuto ad oggetto esclusivamente le locazioni abitative.

La legge n. 431/98 ha previsto per i contraenti la possibilità di seguire 2 canali alternativi, con il primo dei quali, denominato libero, il canone di locazione può essere liberamente stabilito dalle parti, ma la durata minima del contratto è necessariamente di otto anni (4+4), salvo disdetta nei casi espressamente previsti dalla legge.

La scelta dell'altro canale, detto amministrato o convenzionato-sindacale, comporta, da un lato, una durata più breve del rapporto di locazione (3 anni + 2), compensata, però, da una minore libertà nella determinazione del canone, che deve essere contenuto nell'ambito dei termini stabiliti da accordi sindacali stipulati a livello locale dai rappresentanti della proprietà edilizia e degli inquilini.

La Legge n. 431/98 introduce inoltre l'obbligo della forma scritta, a pena di nullità, per la valida stipula dei contratti di locazione ad uso abitativo. In forma scritta deve anche ovviamente essere espresso il canone pagato dal conduttore, canone che è inoltre suscettibile di aggiornamento, ossia di rimanere ancorato all'indice dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati, secondo i dati statistici elaborati dall'ISTAT. La legge n. 431/98 non accenna in alcuna parte al tema degli aggiornamenti dei canoni di locazione, che dunque non viene affrontato nè per vietare gli aggiornamenti nè per imporre una limitazione. In relazione a ciò, quindi, nei contratti a canone libero non aventi alcuna clausola relativa all'aggiornamento, per tutta la durata della locazione e del suo eventuale primo rinnovo obbligatorio, il locatore non potrà pretendere alcuna variazione del canone, che resterà quindi fisso ed immutabile; se invece nei medesimi contratti è prevista una clausola di aggiornamento, questa opererà automaticamente, senza che occorra alcuna specifica richiesta del locatore: l'aggiornamento, infatti, verrà attuato con le modalità e scadenze convenute nella clausola stessa.

Per quel che riguarda i contratti con canone convenzionato-sindacale, nel silenzio della legge n. 431/98 sul punto, il Decreto Ministeriale delegato del 30 dicembre 2002 stabilisce che, in sede di accordi locali, è possibile prevedere l'aggiornamento solo in misura contrattata e, comunque, non

---

<sup>24</sup> Cfr. decreto legge 11 luglio 1992 n. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992 n. 359.

superiore al 75% della variazione Istat. Per i contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 431/98, infine, si applica ancora l'art. 24 della legge n. 392/78, per il quale l'aggiornamento, anche se non previsto esplicitamente dal contratto, opera in base alle variazioni dell'indice ISTAT del costo della vita, ridotte al 75%, ma per l'applicazione dell'aggiornamento si esige l'esplicita richiesta del locatore mediante lettera raccomandata.<sup>25</sup>

Il principale strumento di garanzia per il locatore è rappresentato inoltre da una cauzione pari a tre mensilità di canone. In particolare, al riguardo, occorre fare riferimento all'art. 11 della legge n. 392/78, mantenuto in vigore dalla legge n. 431/98, che vieta un deposito cauzionale eccedente tre mensilità del canone; esso è inoltre produttivo di interessi legali che debbono essere corrisposti al conduttore alla fine di ogni anno. Il deposito cauzionale deve essere restituito dal locatore al termine del rapporto di locazione, se il conduttore ha integralmente adempiuto le proprie obbligazioni.<sup>26</sup>

Le parti possono inoltre inserire nel contratto di locazione una clausola che preveda la possibilità per il conduttore (e solo per il conduttore) di recedere in qualunque momento dal contratto con un preavviso di 6 mesi; in mancanza di tale clausola, il conduttore può recedere anticipatamente dal contratto per un inadempimento del locatore ed in ogni caso può recedere con un preavviso di 6 mesi quando, secondo l'art. 4 della legge n. 392/78, "ricorrono gravi motivi". Peraltro, in caso di contestazione da parte del locatore, la gravità dei motivi deve essere accertata caso per caso dal giudice, così da poter essere individuata, ad esempio, in una sopravvenuta infermità per la quale l'immobile locato era diventato idoneo oppure il trasferimento del conduttore per motivi di lavoro. Tuttavia, anche qualora si rimanga al di fuori di tali ipotesi, se l'inquilino rilascia anticipatamente l'immobile ed il locatore accetta senza alcuna riserva, il contratto è da intendersi risolto per mutuo consenso delle parti stesse ed il conduttore non è più tenuto a pagare il canone fino alla scadenza.

Il locatore, dal canto suo, ha la possibilità di risolvere il contratto prima della scadenza solo dinanzi ad un inadempimento contrattuale del conduttore qualificato ai sensi dell'art. 5 della legge n. 392/78, quale il mancato pagamento entro 20 giorni dalla scadenza del canone di locazione e delle spese accessorie per un importo pari ad almeno due mensilità. In ipotesi diverse da quelle contemplate dal citato art. 5, spetterà all'autorità giudiziaria valutare la gravità dell'inadempimento stesso.

Il locatore, in vista della prima scadenza del contratto (ossia i primi 4 o 3 anni di locazione) può negare il rinnovo solo dandone comunicazione al conduttore con un preavviso di almeno sei mesi e qualora ricorrano specifici motivi come quando:

- il locatore stesso intenda destinare l'immobile ad uso abitativo, commerciale, artigianale o professionale proprio, del coniuge, dei genitori, dei figli o dei parenti entro il secondo grado;
- il locatore stesso, persona giuridica, società o ente pubblico o comunque con finalità pubbliche, sociali, mutualistiche, cooperative, assistenziali, culturali o di culto intenda destinare l'immobile all'esercizio delle attività dirette a perseguire le predette finalità ed offra al conduttore altro immobile idoneo e di cui il locatore abbia la piena disponibilità;
- il conduttore abbia la piena disponibilità di un alloggio libero ed idoneo nello stesso comune;
- l'immobile sia compreso in un edificio gravemente danneggiato che debba essere ricostruito o del quale debba essere assicurata la stabilità e la permanenza del conduttore sia di ostacolo al compimento di indispensabili lavori;

---

<sup>25</sup> Prima della stipula del contratto, inoltre, la fondamentale cautela del locatore è quella di verificare la solvibilità di chi intende prendere in locazione l'immobile, mediante la valutazione delle fonti di reddito dell'aspirante conduttore. In mancanza di reddito, sarà necessario ottenere la garanzia di un'altra persona solvibile, la quale dovrà aggiungere per iscritto nel contratto di locazione la clausola con cui assume la garanzia di ogni adempimento e l'obbligo di risarcire i danni di qualunque natura cagionati in relazione alla locazione dalla persona garantita.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. sent. n. 538 del 20.01.1997 e n. 9160 del 24.06.2002.

- l'immobile si trovi in uno stabile del quale è prevista l'integrale ristrutturazione, ovvero si intenda operare la demolizione o la radicale trasformazione per realizzare nuove costruzioni;
- il conduttore non occupi continuativamente l'immobile senza giustificato motivo, senza che si sia verificata alcuna legittima successione nel contratto;
- il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione. In tal caso al conduttore è riconosciuto il diritto di prelazione.

Dette norme prevedono che, qualora il locatore si determini a trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, nel quale debbono essere indicati il corrispettivo, le altre condizioni alla quali la compravendita dovrebbe essere conclusa e l'invito rivolto ad esercitare o meno il diritto di prelazione. Il conduttore è tenuto ad esercitare il diritto di prelazione entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione, mediante atto notificato al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli. In caso di esercizio del diritto di prelazione, il versamento del prezzo di acquisto, salvo diversa indicazione, deve essere effettuato entro il termine di trenta giorni decorrenti dal sessantesimo giorno successivo a quello dell'avvenuta notifica da parte del proprietario, contestualmente alla stipula del contratto di compravendita o del contratto preliminare.<sup>27</sup>

La locazione non può essere invece di durata inferiore a sei anni quando l'immobile è adibito a:

- attività industriali, commerciali o artigianali, (non assumendo alcun rilievo, a tal fine, le dimensioni dell'impresa nè la circostanza che l'attività svolta comporti o meno un rapporto diretto con il pubblico dei consumatori e degli utenti);
- attività di interesse turistico comprese tra quelle di cui all'art. 2 della legge n. 326/68, (agenzie di viaggio, aziende di soggiorno, ostelli per la gioventù, campeggi e villaggi turistici);
- esercizio abituale e professionale di qualsiasi attività di lavoro autonomo, (che deve consistere in un'attività economica, artigianale, professionale o artistica che presenti comunque il carattere della professionalità);
- attività ricreative, assistenziali e culturali, in cui, secondo la giurisprudenza della Cassazione (sent. n. 11168/90), rientrano anche i consolati, poichè essi, prestando assistenza e soccorso alle persone e salvaguardando i minori e gli incapaci, svolgono di fatto un'attività assistenziale;
- sede di partiti o di sindacati.

Nella suddetta categoria di contratti di locazione rientrano anche i rapporti in cui conduttore è lo Stato o altro ente pubblico territoriale.

La durata della locazione, invece, non può essere inferiore a 9 anni se l'immobile, anche se ammobiliato, è destinato all'esercizio dell'attività alberghiera.<sup>28</sup>

È opportuno poi fare attenzione agli immobili ad uso "promiscuo", a quegli immobili cioè che sono adibiti contemporaneamente ad uso di abitazione ed altro uso diverso, come ad esempio studio

---

<sup>27</sup> Qualora l'immobile risulti locato a più persone, la comunicazione deve essere effettuata a ciascuna di esse. Nel caso in cui il proprietario non adempia alle suddette formalità, l'avente diritto alla prelazione può, entro sei mesi dalla trascrizione del contratto, riscattare l'immobile dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa. Ove sia esercitato il diritto di riscatto, il versamento del prezzo deve avvenire entro il termine di tre mesi decorrente dalla prima udienza del relativo giudizio. In caso di opposizione al riscatto da parte dell'acquirente o successivo avente causa, il suddetto termine decorrerà, invece, dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio.

<sup>28</sup> Se è stata convenuta una durata inferiore o non è stata pattuita alcuna durata, la locazione si intende conclusa per la durata stabilita dalla legge; è invece ammesso prevedere in contratto una durata maggiore, ma, se questa è superiore a 9 anni, il contratto deve essere trascritto nei pubblici registri immobiliari. Infatti è possibile stipulare un contratto di locazione per una durata inferiore a quella prevista dalla legge solo se l'attività esercitata o da esercitare nell'immobile ha per sua natura un carattere transitorio

professionale o ufficio. In questo caso deve essere determinato l'uso prevalente, poi si applica ovviamente la disciplina di riferimento.

Se è il conduttore, invece, che adibisce l'immobile ad un uso diverso da quello pattuito e tale diversità dell'uso comporta l'applicazione di una diversa disciplina giuridica, il locatore ha facoltà allora di chiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi da quando ha avuto conoscenza del mutamento d'uso in corso di rapporto.

La durata legale del contratto, pari a 6 o 9 anni, è vincolante per il locatore, che non può recedere per nessun motivo prima della scadenza se non per un inadempimento del conduttore. Per quest'ultimo, invece, è possibile inserire nel contratto una clausola che preveda espressamente la possibilità di recedere in qualsiasi momento dal contratto stesso anche senza addurre alcuna giustificazione, purché ne sia dato avviso mediante raccomandata almeno 6 mesi prima del rilascio. In mancanza dell'inserimento di tale clausola, il conduttore può comunque risolvere anticipatamente il contratto ove ricorrano gravi motivi. La gravità del motivo, peraltro, in caso di contestazione, dovrà essere provata dal conduttore e valutata dal giudice, a seguito del contemperamento dei diversi interessi delle parti.<sup>29</sup>

L'art. 31 della legge n. 392/78 garantisce tutela al conduttore di fronte ad eventuali abusi del locatore nell'eventuale esercizio della facoltà di diniego del rinnovo alla prima scadenza. Il locatore che abbia ottenuto la libera disponibilità dell'immobile,<sup>30</sup> è obbligato, entro 6 mesi dall'avvenuta riconsegna, a destinarlo all'uso per il quale lo aveva richiesto, oppure ad eseguirvi i lavori che aveva preannunciato di voler eseguire. In caso contrario il conduttore può chiedere il ripristino del contratto di locazione ed il rimborso delle spese di trasloco e di ogni altro esborso sostenuto o, in alternativa, il risarcimento dei danni subiti, che non può eccedere, in ogni caso, 48 mensilità dell'ultimo canone erogato.

Oltre a ciò il conduttore ha altresì diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale nei casi previsti dalla legge. Questa indennità risarcisce l'inquilino per il danno che egli subisce dal trasferimento altrove della sua attività ed opera come remora per il locatore nel disdire il contratto al solo scopo di percepire un più alto canone rispetto a quello conseguente al rinnovo del contratto in corso. Infatti la legge n. 392/78 prevede che, ogniqualvolta cessi un rapporto di locazione relativo ad immobili adibiti ad attività industriali, artigianali e commerciali che comportino un contatto diretto con il pubblico, di interesse turistico o alberghiere, il conduttore acquista diritto ad un'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale. Tale diritto viene escluso solo se il rapporto locativo viene meno per inadempimento del conduttore o per sua disdetta o recesso, oppure, qualora il conduttore sia una società, se essa è stata dichiarata fallita, o è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo o di amministrazione controllata, oppure se è stata posta in liquidazione coatta amministrativa. Il diritto all'indennità suddetta è dunque automaticamente collegato dalla legge alla cessazione del rapporto di locazione per causa non imputabile al conduttore. Tale indennità è pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto se l'immobile era

---

<sup>29</sup> I motivi, che debbono essere specificamente indicati nella raccomandata di recesso, per essere gravi, devono collegarsi a fatti estranei alla volontà del conduttore, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto di locazione, nonchè suscettibili di rendere oltremodo onerosa per il conduttore la persistenza del rapporto stesso. La Cassazione ha individuato, ad esempio, un grave motivo nella mancata realizzazione di un piano di sviluppo edilizio già preannunciato, idoneo a ridurre sensibilmente le prospettive commerciali esistenti al momento della stipulazione del contratto (così Cass. sent. n. 11466/92), mentre lo ha escluso ove motivato da mancati pagamenti da parte della clientela del conduttore (Cass. sent. n. 7460/97). Tutti i contratti di locazione ad uso non abitativo si rinnovano, alla prima scadenza, di 6 anni e, successivamente, di 6 anni in 6 anni se non viene comunicata la disdetta dall'una o dall'altra parte con lettera raccomandata, che deve pervenire alla controparte almeno 12 mesi prima della scadenza. Relativamente alle locazioni di immobili adibiti ad attività alberghiera, poi, il contratto si rinnova di 9 anni in 9 anni, se non viene disdetta con 18 mesi di anticipo. Il contratto continua, cioè, per altri 6 o 9 anni, senza aumento del canone, fatta eccezione per l'aumento ISTAT, se previsto. Mentre la disdetta alla prima scadenza è sempre ammessa da parte del conduttore, il locatore può negare il rinnovo solo in presenza delle ragioni tassativamente indicate dall'art. 29 della legge 392/78.

<sup>30</sup> Cfr. art 29 legge 392/78

utilizzato per lo svolgimento di attività commerciali, industriali o artigianali o di interesse turistico, mentre ammonta a 21 mensilità se l'attività svolta era quella alberghiera.

Il conduttore ha poi diritto ad un'ulteriore indennità del medesimo importo sopra indicato a condizione che ricorrano i due presupposti che seguono: a) l'immobile venga destinato dal locatore stesso o da terzi all'esercizio della stessa attività o di attività incluse nella medesima tabella merceologica che siano affini a quella già esercitata dal conduttore uscente; b) tale attività venga iniziata entro un anno dalla cessazione del precedente rapporto locatizio. Questa peculiare tipologia di indennità deve essere erogata all'inizio dell'esercizio della nuova attività.

Entrambe le indennità sopra considerate, comunque, vengono liquidate in via forfettaria, risultando commisurate ad un numero prefissato di mensilità, cosicchè si prescinde dalla verifica del pregiudizio effettivamente subito dal conduttore a seguito della cessazione del contratto. Non è pertanto necessario, ai fini della liquidazione dell'indennità, che il conduttore dimostri la sussistenza della perdita dell'avviamento, essendo presunta dalla legge per il fatto stesso del rilascio dei locali (in tal senso anche Cass. sent. n. 6225/91 e 10624/92). Peraltro l'avvenuto pagamento delle indennità per la perdita dell'avviamento commerciale costituisce la condizione perchè il locatore possa avviare la procedura esecutiva di sfratto, dal momento che il conduttore ha il diritto previsto dalla legge di trattenere l'immobile fino al versamento delle suddette indennità, provvedendo a pagare l'importo equivalente al canone nel caso in cui usi l'immobile e non dovendo invece versare alcunchè qualora si limiti a custodire l'immobile senza utilizzarlo (così Cass. sent. n. 922/99).

Ancora, si segnala che l'indennità di avviamento è un diritto al quale il conduttore non può rinunciare al momento della stipula del contratto, poichè ciò farebbe sorgere in favore del locatore un vantaggio vietato dall'art. 79 della legge sull'equo canone, ma nulla vieta che il conduttore vi rinunci nel corso o alla fine della locazione, ad esempio a seguito di una transazione in ordine ai rispettivi diritti delle parti (sulla questione, tra le altre, Cass. sent. n. 4041/93).

Infine, analogamente a quanto previsto dagli artt. 38 e 39 L. 392/78 in materia di locazioni abitative, l'art. 40 della medesima legge riconosce ai conduttori di immobili adibiti ad attività comportanti contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori il diritto di prelazione in caso di vendita, così come di nuova locazione a terzi, del medesimo immobile, cosicchè, mentre il proprietario è libero in ordine alla determinazione di alienare o locare ad altri l'immobile, egli non risulta libero nella scelta dell'acquirente o del nuovo conduttore, dovendo preferire quello precedente.

Le modalità di esercizio del predetto diritto di prelazione e del successivo diritto di riscatto, in caso di mancato rispetto della normativa sul punto innanzi illustrata, sono comunque le medesime già indicate in presenza di una locazione ad uso abitativo, alla cui trattazione si rimanda.

In ogni caso, il diritto di prelazione in argomento è escluso, oltre che nelle locazioni relative a immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che non comportino contatti diretti con il pubblico, anche quando il conduttore svolge attività professionali o di carattere transitorio, nonchè quando si tratti di immobili complementari o interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio, alberghi e villaggi turistici.

Inoltre tale strumento di tutela per il conduttore non opera nelle ipotesi :

- In cui un coerede voglia vendere la propria quota, (nel qual caso trova applicazione la speciale prelazione ereditaria prevista dall'art. 732 cod.civ.);
- di trasferimento effettuato a favore del coniuge o dei parenti entro il secondo grado;
- di contratti di locazione relativi a immobili adibiti ad attività ricreative, assistenziali, culturali e scolastiche, nonchè a sedi di partiti o sindacati oppure quando conduttore è lo Stato o un altro ente pubblico territoriale;
- in cui il trasferimento viene realizzato mediante una permuta, ossia come scambio di una cosa per un'altra, anzichè come scambio tra una cosa ed una somma di denaro;
- in cui l'immobile è venduto all'asta in sede di esecuzione forzata ovvero di concordato preventivo o di fallimento;
- di vendita in blocco di tutto lo stabile di cui fa parte l'immobile locato.

### 3.3 Un caso pratico

Appena debuttato, il nuovo sistema di conciliazione obbligatoria, la mediazione civile, ha già evidenziato la possibilità di abbreviare i tempi di risoluzione delle controversie in modo molto sostanziale, facendo capire che, molto spesso, gli ostacoli da superare sono solo di natura psicologica. La prima conciliazione obbligatoria della storia si è infatti chiusa in appena due ore.<sup>31</sup> La disputa, arrivata fin quasi alle soglie del tribunale, riguardava l'affitto di un'azienda, proprio una delle materie che, dal 20 marzo, è passa obbligatoriamente per la mediazione civile, prima di andare in tribunale. Un'azienda di Rimini aveva cambiato proprietà. Secondo i proprietari dell'immobile in cui l'impresa aveva sede, al momento del passaggio di proprietà, il contratto di locazione era già scaduto e perciò i locali erano occupati abusivamente. Per cui, i nuovi acquirenti dell'azienda avrebbero dovuto pagare i relativi danni. Ma invece di fare causa, i proprietari dell'immobile avevano deciso di tentare subito la strada della mediazione obbligatoria, avviando la procedura sin da lunedì 21 marzo, giorno di debutto della nuova disciplina.<sup>32</sup> I vantaggi in termini di costi sono stati enormi. Le due parti hanno potuto scongiurare una causa civile lunga e dispendiosa, non solo economicamente.<sup>33</sup> Il valore della lite era di 150 mila euro (sommando gli affitti dovuti nel prossimo quadriennio), quindi la tariffa pagata da ciascuna parte al mediatore è stata di 1.200 euro. Tutte e due le parti potranno recuperare 500 euro, detraendole dalle imposte. Infine c'è l'imposta di registro sulla scrittura privata che ha ratificato l'accordo, che dovrà essere pagata solo su 100 mila euro, dato che fino a 50 mila gli accordi sono esenti, secondo il dettato della nuova legge.

---

<sup>31</sup> Cfr. [www.ilsole24.com](http://www.ilsole24.com) e [www.corrieredellasera.it](http://www.corrieredellasera.it)

<sup>32</sup> Il mediatore, avv. Rodolfo Cicchetti, secondo quanto riportato dal Sole-24 Ore, ha spiegato: "*non so se avessero chiari i vantaggi e le opportunità previsti. Fatto sta che, nei colloqui preliminari con le parti, è emerso che c'era lo spazio per un accordo. Così mercoledì scorso, le abbiamo convocate e, nel giro di un paio d'ore, abbiamo risolto la disputa. In che modo? Le parti hanno rinunciato alle proprie pretese e all'eventuale risarcimento dei danni e hanno sottoscritto un nuovo contratto d'affitto. Chi vorrà, potrà rivolgersi al giudice per l'omologa. Ma l'accordo è già giuridicamente perfetto*".

<sup>33</sup> Appare subito chiaro, a nostro avviso, la portata innovativa del procedimento: la possibilità di comunicare tra le parti, esprimendo e facendo emergere in questo modo i loro reali interessi. Secondo l'avvocato Cicchetti, è stato fondamentale infatti l'incontro fra le persone, oltre al ruolo psicologico del mediatore: "*mentre in un tribunale le parti restano ingessate nelle proprie posizioni e nelle proprie richieste, nell'ambito della mediazione obbligatoria possono lasciarsi andare e manifestare i loro effettivi interessi. Nelle liti giudiziarie, gli interessi personali delle parti restano spesso sullo sfondo. Anche quando non sono poi così in conflitto tra loro*".

## 4. Conclusioni

Alla luce di quanto detto, giova ripetere come, tra le funzioni della mediazione, vi sia in primis quella di ridurre il carico giudiziario, quindi vantaggi e capacità attrattiva devono essere individuati nella sua maggiore velocità, flessibilità ed economicità rispetto al tradizionale giudizio.

Questo procedimento è effettivamente più flessibile in quanto non ci sono (molte) regole processualizzate, se non quella a tutela della riservatezza e segretezza del procedimento, oltre che di neutralità, indipendenza e imparzialità del mediatore; poi il procedimento in esame è più economico, perché la legge ha previsto delle agevolazioni fiscali per le parti che scelgono la mediazione e conciliano, oltre ai risparmi in termini di tempo e spese legali.

Inoltre potrebbe costituire una ottima possibilità professionale per professionisti e giovani laureati.

Ma le conciliazioni stragiudiziali, per essere buone, esigono un'amministrazione della giustizia efficiente, in modo che non vi sia una parte indotta a speculare sulle durate processuali per fare accettare al suo avversario una cattiva mediazione.

Per questo motivo si ribadisce ancora una volta il concetto per cui la mediazione può essere un ottimo strumento di filtro di tutte quelle cause, che possono essere transatte facilmente e al di fuori di un giudizio, solo, e soltanto, se si riuscirà a creare una *forma mentis* orientata verso la conciliazione. Un compito essenziale deve anche essere svolto dalle parti, le quali dovranno acquisire la mentalità della mediazione, orientarsi alla reciproca comprensione, tenendo sempre presente che, spesso, si può regolare prima la controversia, spendere di meno, ottenere il giusto, mantenere i rapporti tra le parti.

Vale quindi la pena, in conclusione, di riassumere brevemente i vantaggi della mediazione, la procedura in esame infatti è :

- riservata (perché consente alle parti di comunicare in un ambiente protetto e sicuro);
- economica (perché i costi sono ridotti in rapporto a quelli previsti per la giustizia ordinaria);
- veloce (perché in media, la procedura si esaurisce in un solo incontro e comunque non può durare più di quattro mesi);
- flessibile (perché le regole procedurali si adattano alle concrete esigenze delle parti);
- costruttiva (perché consente di mantenere, rinforzare ed eventualmente recuperare il rapporto professionale fra le parti);
- priva di rischi (perché avviata la procedura conciliativa, le parti non sono obbligate a raggiungere un accordo e nessuna decisione viene loro imposta).

Ma questa mentalità, che è ancora molto da “costruire” e che ben si adatta alla ipotesi di conciliazione facoltativa, deve innescarsi anche nelle controversie relative alle materie per le quali invece è divenuta obbligatoria. Solo in questo modo, al di là della obbligatorietà, gli incontri di mediazione, oltre a doversi svolgere, saranno anche efficaci.

## BIBLIOGRAFIA

- Cass. sent. n. 538 del 20.01.1997 e n. 9160 del 24.06.2002
- D.L. 11 luglio 1992 n. 333
- D.Lgs n .28 del 4 marzo 2010
- D.M. n. 180 del 18 ottobre 2010
- Legge n°431 del 9 dicembre 1998
- Legge n°392 del 27 luglio 1978 .
- Legge 8 agosto 1992 n. 359
- Fabio Mandato, overlex, “*Abbiamo fatto la mediazione, ora creiamo la cultura della mediazione*”, 2010.
- GIURETA- Rivista di Diritto dell’Economia, dei Trasporti e dell’Ambiente- vol VIII 2010, “*la mediazione civile e commerciale: luci ed ombre di una riforma indispensabile*” a cura di Giuseppe Spoto
- M. Sclavi, *Arte di ascoltare e mondi possibili, Come si esce dalle cornici di cui siamo parte*, Milano, 2003.
- Relazione del primo presidente della Corte di Cassazione in occasione dell’inaugurazione dell’Anno Giudiziario 2011

[www.adrconcilmed.it](http://www.adrconcilmed.it)

[www.civile.it](http://www.civile.it)

[www.corrieredellasera.it](http://www.corrieredellasera.it)

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

[www.ediliziaurbanistica.it](http://www.ediliziaurbanistica.it)

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

[www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)

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

[www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

[www.mediazionecivile.it](http://www.mediazionecivile.it)

[www.professionisti.it](http://www.professionisti.it)

[www.professionisti24.ilsole24ore.com](http://www.professionisti24.ilsole24ore.com)

[www.uppiudine.it](http://www.uppiudine.it)