

OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI TORINO

Protocollo sul rito locatizio

A) L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO PER CONVALIDA DI SFRATTO – LA FASE SOMMARIA

Relatore: Avv. Alberto MAFFEI

1. La notifica dell'atto introduttivo in generale

In caso di notifica per compiuta giacenza è opportuno, acquisire un certificato di residenza e/o una visura camerale dell'intimato, se dagli atti risultano contraddizioni sulla residenza o la sede dell'intimato.

Un'attenta disamina della norma ci impone innanzitutto di evidenziare che il termine "atti" in questa disposizione è usato in senso generico, comprensivo sia dell'atto di intimazione, sia di tutti i documenti compresi nel fascicolo, in particolare del contratto di locazione e di eventuali comunicazioni tra le parti; e successivamente di ipotizzare alcune fattispecie di "contraddizioni".

La prima ipotesi, molto frequente, è quella del contratto ad uso abitativo; in quel caso, è statisticamente normale il trasferimento della residenza del conduttore nell'immobile locato. Se l'intimazione è notificata ad indirizzo diverso, sia la residenza precedente alla locazione o altro indirizzo, rinvenuto o meno negli atti, si renderà necessaria la produzione di un certificato anagrafico, ove sia stata effettuata la compiuta giacenza.

Altra ipotesi frequente nella pratica è la notifica ad un intimato, persona fisica o giuridica, relativamente ad un contratto per uso diverso dall'abitativo, presso una sede diversa da quella risultante dal contratto.

Per concludere sul punto, il Protocollo di Torino non richiede in ogni caso di notifica per compiuta giacenza la produzione di un certificato anagrafico o camerale, come avviene nell'unico altro protocollo italiano in materia, applicato a Firenze.

Nel nostro foro, la norma è più elastica e richiede la produzione solo nel caso vi siano

dubbi sulla residenza o sulla sede; dubbi derivanti da un contrasto tra atti o documenti scritti.

Non crediamo che questa prassi danneggi più di tanto la parte, in quanto riteniamo normale diligenza che l'avvocato dell'intimante, notata una discrepanza tra i vari documenti in punto residenza dell'intimato, richieda un certificato per effettuare la notifica; certificato che, a mio avviso, può essere quello prodotto poi in giudizio, dato che la norma non richiede che il certificato o la visura siano successivi alla notifica.

2. La notifica dell'atto introduttivo ai sensi dell'art. 140 c.p.c.

In caso di compiuta giacenza della notifica ex art. 140 c.p.c. eseguita nel mese di agosto, con udienza di convalida fissata entro il 15 settembre, verrà disposta la rinnovazione della notifica dell'atto di citazione, per garantirne la conoscibilità all'intimato.

Il secondo articolo è relativo alla notifica dell'atto introduttivo effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c. nel periodo estivo.

Ricordiamo che al procedimento per convalida non si applica la sospensione estiva dei termini. L'art. 140 c.p.c. prevede che, in caso di mancata consegna dell'atto da notificare a mani da parte dell'ufficiale giudiziario alle persone che possano riceverlo, per loro irreperibilità, da intendersi quale assenza, la copia dell'atto da notificare è depositata nella casa comunale e l'ufficiale giudiziario avvisa il destinatario con avviso affisso all'abitazione e inviando una raccomandata con ricevuta di ritorno.

La giurisprudenza ha ritenuto da sempre che la notifica si perfezionasse, per il destinatario, al momento del compimento delle formalità previste e quindi dell'invio della raccomandata, senza necessità di attendere l'effettiva ricezione della stessa o la compiuta giacenza. Ad oggi, però, è intervenuta la sentenza n. 3/10 della Corte Costituzionale, in forza della quale la notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c. si perfeziona quando il destinatario riceve la raccomandata oppure quando la stessa si abbia per ricevuta, a seguito del trascorrere dei dieci giorni di compiuta giacenza.

Nel nostro procedimento, bisogna ricordare il disposto dell'art. 660 c.p.c., in forza del quale l'ufficiale giudiziario invierà anche l'avviso nel quale si darà notizia dell'avvenuta notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c.

Peraltro, l'applicazione dell'art. 660 c.p.c. non sposta i termini del problema, dato che per verificare la data di compiuta notifica bisognerà sempre considerare il disposto

dell'art. 140 c.p.c.

Dato che l'art. 660 c.p.c., inoltre, chiede il solo invio, non è necessario produrre la seconda cartolina verde, quella relativa all'avviso ai sensi di quest'ultimo articolo; e la spedizione dell'avviso sarà in genere effettuata dall'Ufficiale Giudiziario il giorno dell'accesso, quindi in una data precedente al perfezionamento della notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c.

Fino a tutto il 2009, pertanto, la notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c. era perfezionata con l'invio della raccomandata; per le udienze tenute in periodo di sospensione estiva, poteva quindi accadere che il destinatario, in vacanza per un mese, non ricevesse l'atto in tempo utile per partecipare all'udienza.

Per evitare questo inconveniente, si è adottata la prassi di disporre in questi casi una nuova notifica; per non danneggiare troppo l'intimante, sono stati posti dei paletti abbastanza rigidi.

In primo luogo, l'udienza deve essere fissata entro il 15 settembre; il termine "fissata" sembra riferito alla data decisa dall'ufficio, a seguito di iscrizione a ruolo, e non all'indicazione contenuta nella citazione. La norma sembra non applicabile alle eventuali udienze che si tengano dopo il 16 settembre, pur se nell'atto di citazione la data indicata è precedente; in questo caso, il giudice, fidandosi del suo buon senso, potrebbe però applicarla lo stesso, a seconda del caso concreto.

La notifica deve essere perfezionata nel mese di agosto; fino a tutto il 2009, questo era riferito, come già detto, alla spedizione della raccomandata ai sensi dell'art. 140 c.p.c.

Dopo la già citata sentenza n. 3/10 della Corte Costituzionale, la norma in esame deve intendersi nel senso che nel mese di agosto deve essersi verificata la compiuta giacenza (se la raccomandata fosse ritirata, la norma non troverebbe infatti applicazione).

Ritengo, però, che un'interpretazione del protocollo secondo la ratio di questa norma, faccia propendere per la sua applicabilità solo nel caso in cui anche l'accesso dell'ufficiale sia avvenuto ad agosto; chi si allontani di casa per vacanza per due mesi, da metà luglio a metà settembre, possa anche essere onerato di provvedere episodicamente al ritiro della posta.

Come ultima curiosità, osservo che anche in questo caso il protocollo di Torino è più favorevole all'intimante rispetto al suo omologo di Firenze, che invece prevede che la

notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c. per compiuta giacenza vada sempre rinnovata.

3. La notifica dell'atto introduttivo ai sensi dell'art. 143 c.p.c.

La notificazione ex art. 143 c.p.c. è considerata incompatibile con il procedimento per convalida di sfratto. In tale ipotesi il Giudice non potrà convalidare. La notifica ex art. 143 c.p.c. è, tuttavia, idonea a introdurre validamente un giudizio di cognizione ordinario in punto di risoluzione del contratto di locazione. Il Giudice, cioè, muterà il rito, facendo salvi gli effetti sostanziali dell'atto ex art. 156 c.p.c.

Occorrerà notificare all'intimato l'ordinanza di mutamento di rito (presumibilmente di nuovo ex art. 143 c.p.c., ma la notifica sarà in tal caso giudicata valida) ponendo l'incombente a carico della parte

Su questo punto sono sufficienti poche parole, in quanto è interpretazione condivisa da tutta la dottrina e anche dalla quasi totalità della giurisprudenza.

L'art. 143 c.p.c. consente la notifica nei confronti di persone delle quali si ignora la residenza e il domicilio, con una fictio iuris di conoscenza dell'atto, solo che siano eseguite alcune formalità.

Questo modo di notificare è contrario all'art. 660 c.p.c. e al principio, ad esso sottinteso, secondo il quale l'intimato deve avere piena ed effettiva conoscenza della procedura intentata nei suoi confronti, visti gli effetti importanti e definitivi della mancata comparizione in udienza.

La notifica ai sensi dell'art. 143 c.p.c. produrrà, però, gli effetti sostanziali dell'intimazione e sarà valida per l'instaurazione del giudizio ordinario, previo mutamento del rito; questo perché la notifica, a mio modo di vedere, non è nulla, in quanto non è contraria alle norme di legge, ma è solo inadatta ad ottenere la convalida; sarà perciò necessario proseguire con il giudizio ordinario.

Ciò posto, e data la sostanziale uniformità di orientamenti sul punto, è da valutare, a mio avviso, da parte dell'avvocato, la convenienza di effettuare questa notifica e non, invece, una volta a conoscenza del fatto che sarà obbligato a notificare ai sensi del 143 c.p.c., modificare l'atto ed effettuare direttamente un ricorso ex art. 447 bis, che potrebbe portare ad un risparmio di tempo, elemento fondamentale in questo genere di procedure. Bisogna anche valutare il dato fiscale, poiché il giudizio speciale gode della riduzione alla metà del contributo, mentre, con le nuove norme, il procedimento

introdotto ai sensi dell'art. 447 bis è equiparato, quanto al versamento del contributo, ad una causa ordinaria civile.

4. La notifica dell'atto introduttivo alle persone giuridiche

Non è ammissibile la notifica alla persona giuridica ex art. 143 c.p.c. Ai sensi dell'art. 145 c.p.c. l'atto deve essere notificato presso la sede della società o al suo legale rappresentante.

Non mi dilungo su questo punto, in quanto si tratta di un orientamento più volte ribadito dalla Corte di Cassazione e al momento pacifico.

La notifica alla persona giuridica non può effettuarsi ai sensi del 143 c.p.c., in quanto tale norma è applicabile alle sole persone fisiche e non è possibile l'estensione analogica, dato che l'art. 145 c.p.c. regola compiutamente la materia.

Nel caso in cui non si riesca a notificare alla persona giuridica nella sede, è consentita la notifica al legale rappresentate; ricorrendone i presupposti, la notifica a costui sarà ai sensi dell'art. 143 c.p.c.

La notifica, quindi è effettuata alla società; ma i presupposti per l'applicazione dell'art. 143 c.p.c. devono verificarsi nei confronti del legale rappresentante persona fisica.

In ogni caso, per quanto detto al punto precedente, questa notifica non porterà alla convalida, ma al solo mutamento di rito.

5. La notifica dell'atto introduttivo a mezzo posta

La notificazione a mezzo posta deve ritenersi validamente eseguita quando:

- **Il plico è ritirato dal destinatario persona fisica; e nel caso persone giuridiche dal rappresentante legale o dal delegato al ritiro**
- **Il plico è ritirato presso l'ufficio postale dal destinatario o da persona da questi incaricata**
- **In caso di mancato ritiro del plico, è stata effettuata la comunicazione ex art. 660 c.p.c. o ex art. 7 comma 6 L. 890 del 1982**

L'articolo 5 si occupa di uno dei principali problemi pratici della fase introduttiva, vale a dire la notifica a mezzo posta.

Come potete notare, il taglio con cui il Protocollo affronta l'argomento è già

sintomatico della difficoltà pratica della materia; si è deciso, infatti, di elaborare un elenco dei casi in cui la notifica è regolare, elenco non tassativo ma meramente esemplificativo.

L'elenco contempla al primo punto il caso dell'atto ritirato presso l'indirizzo di destinazione; è ovvio che è regolare se ritirato dal destinatario persona fisica. Se il destinatario è una persona giuridica, il Protocollo ha deciso di aderire a quell'orientamento, nettamente maggioritario, che considera il ritiro effettuato da un delegato o preposto equivalente a quello effettuato del legale rappresentante, sul presupposto presunto di un collegamento organico tra la persona giuridica e l'incaricato alla ricezione.

Al secondo punto l'elenco prevede l'ipotesi in cui l'atto non è stato ricevuto al domicilio, ma ritirato presso l'ufficio postale; lo scenario è lo stesso.

La notifica sarà valida se l'atto è ritirato dal destinatario persona fisica o da un addetto alla ricezione degli atti del destinatario persona giuridica.

Arriviamo all'ultimo punto dell'elenco, nel quale sono state sintetizzate, con la locuzione "mancato ritiro" due distinte ipotesi, accomunate dallo stesso trattamento; la prima ipotesi è quella del ritiro dell'atto da parte di persona diversa dal destinatario; la seconda del mancato ritiro al domicilio, con invio della comunicazione ai sensi dell'art. 8 della legge 890/82 (Comunicazione di Avvenuto Deposito, in sigla CAD) e la compiuta giacenza, per dieci giorni, presso l'ufficio postale.

Ricordiamo che in questo secondo caso è necessario produrre in udienza sia la CAD sia l'avviso di ricevimento, che viene restituito dall'ufficio postale decorsi i dieci giorni.

In entrambi i casi la disciplina è comune; è previsto l'avviso ai sensi dell'art. 660 c.p.c., a cura quindi dell'ufficiale giudiziario.

L'applicabilità dell'articolo in questo caso è stata confermata da numerose sentenze della Cassazione; sul solco di questo orientamento, quindi, si situa anche il Protocollo. La legge 31/2008 ha aggiunto, all'art. 7 della legge 890/82, la previsione di un ulteriore avviso, per comunicare l'avvenuta notifica a persona diversa dal destinatario (si tratta della Comunicazione di Avvenuta Notifica, in sigla CAN).

A prima vista, l'avviso ex art. 660 c.p.c. e la CAN sembrerebbero essere sostanzialmente equivalenti, a parte il fatto che la CAN è prevista per tutte e solo le notifiche a mezzo posta, mentre l'avviso ex art. 660 c.p.c. per le sole notifiche dell'atto introduttivo del procedimento di convalida, anche se effettuate a mani.

Un'ulteriore differenza è data dal soggetto tenuto alla comunicazione; l'ufficiale giudiziario secondo l'art. 660 c.p.c., il postino nel caso della CAN.

Su questa diversità si appoggia una linea di pensiero per la quale i due avvisi sono da cumulare, quando ricorrano i presupposti; l'art. 660 c.p.c. richiede che la notifica sia già stata effettuata e la CAN farebbe parte del procedimento di perfezionamento della notifica.

Il Protocollo ritiene, invece, i due avvisi alternativi, nel senso della sufficienza della sola CAN o del solo avviso ex art. 660 c.p.c.

Il più volte citato protocollo di Firenze ritiene, invece, che l'art. 660 c.p.c., quale norma speciale deroghi all'art. 7, l.890/82, che quindi non sarebbe applicabile alla notifica dell'atto introduttivo del procedimento per convalida di sfratto.

A nostro avviso, la soluzione di Torino è quella che grava di meno sull'intimante, senza per questo ridurre le garanzie per l'intimato, che comunque riceve un avviso di avvenuta notifica.

Riepilogando; nel caso in cui il plico sia stato ritirato da persona diversa dal destinatario, è necessario produrre l'avviso di ricevimento e l'avviso ex art. 660 c.p.c. o, in alternativa a quest'ultimo, la CAN. Nel caso di mancato ritiro, si dovrà produrre l'avviso di ricevimento attestante la compiuta notifica, la CAD e l'avviso ex art. 660 c.p.c. o in alternativa a quest'ultimo la CAN.

6. L'iscrizione a ruolo

Al fine di assicurare che l'intimato possa prendere conoscenza della data e dell'ora di udienza, è opportuno che la causa sia iscritta a ruolo ed assegnata al Giudice almeno un giorno libero prima dell'udienza.

Per la visione del fascicolo d'ufficio in cancelleria da parte dell'intimato che ha ricevuto la notifica dell'atto introduttivo si ritiene sufficiente che l'avvocato dell'intimato sia munito anche del solo mandato alle liti.

Esaurita la fase della notifica, esaminiamo ora l'incombente successivo, quello dell'iscrizione a ruolo, che, come ricorderete, in questo procedimento è consentita fino all'udienza.

Il primo problema che si pone è quello di evitare che un intimato, recatosi in cancelleria il giorno dell'udienza indicata nella citazione, riceva dal cancelliere la

notizia che la procedura non è iscritta; iscritta la causa subito dopo, l'udienza si tiene quello stesso giorno senza, ovviamente, la presenza dell'intimato.

Questa è però un'ipotesi di scuola; a Torino i cancellieri non rinviato un intimato senza comunicargli che la controparte ha ancora tempo per iscriverlo e, soprattutto, la causa iscritta il giorno dell'udienza non è mai chiamata in quell'udienza.

In ogni caso, consigliamo agli avvocati un'iscrizione a ruolo anticipata, per evitare rinvii più lunghi e l'affanno di dover verificare quotidianamente la data effettiva dell'udienza.

La seconda parte della norma si ricollega alla possibilità per l'intimato di costituirsi in udienza, senza quindi la necessità di una preventiva costituzione in cancelleria; peraltro, anche nei procedimenti ordinari in genere le cancellerie chiedono all'avvocato che voglia accedere al fascicolo dell'attore per conto del convenuto soltanto la procura alle liti.

7. Il mandato ad litem conferito dall'intimato

L'intimato potrà farsi assistere in udienza da un avvocato che sia munito di mandato scritto.

Non è necessario che sia stata predisposta anche la comparsa di costituzione e risposta del convenuto.

Su questo punto, ci limitiamo a notare che l'avvocato potrà compiere le attività previste per la prima udienza, svolgendo poi compiutamente le proprie difese nella comparsa depositata a seguito di conversione del rito.

Riteniamo ovvio che la procura sia in calce all'atto di intimazione notificato.

8. La comparizione in udienza di un terzo al posto dell'intimato

L'intimato può farsi rappresentare da un terzo in udienza, purchè munito di procura sottoscritta dalla parte e di fotocopia del documento di identità dell'intimato. In caso di difetto di procura e di espressa contestazione da parte dell'attore, il Giudice rinverrà a breve l'udienza per consentire la produzione in giudizio della procura

Un terzo può partecipare all'udienza al posto dell'intimato, se munito di procura e di fotocopia del documento di identità dell'intimato, per l'eventuale verifica della firma

apposta sulla procura.

Anche in mancanza, potrà essere consentita la rappresentanza, se non vi è contestazione dell'intimante.

In caso di contestazione, però, il giudice non convaliderà lo sfratto, considerando l'intimato assente, ma rinverrà ad altra udienza, per consentire la produzione della procura.

Riteniamo la norma di buon senso, volta ad evitare la convalida per una mancanza formale della procura scritta; né sarà particolarmente danneggiato l'attore, se effettivamente il rinvio sarà contenuto in una settimana o due.

9. Il rinvio “fatti salvi i diritti di prima udienza”

Il Giudice potrà concedere alle parti che ne facciano richiesta congiuntamente (ovvero all'intimante, quando l'intimato non compare) il rinvio della causa, fatti salvi i diritti di prima udienza.

Su questo punto, vi è solamente da dire che esso si basa sulla visione del procedimento nella disponibilità delle parti, le quali quindi possono decidere di rinviare gli effetti della prima udienza per i più svariati motivi; tra questi, particolare importanza avranno le conclusioni di transazioni o di piani di rientro, soprattutto nel caso di morosità in contratti ad uso diverso da quello abitativo.

Relatore: dott.ssa Raffaella BOSCO

10. Intervento volontario del terzo in giudizio

Il terzo può intervenire volontariamente nella fase sommaria, ma il provvedimento di convalida può essere emesso solo nei confronti dell'intimato originario. Disposto eventualmente il mutamento del rito, il Giudice pronuncerà nei confronti del terzo solo se la domanda del locatore è estensibile nei suoi confronti.

Questa previsione mira a risolvere il caso frequente che all'udienza di convalida, un terzo non intimato, si costituisca o semplicemente compaia, deducendo di essere il nuovo conduttore, verosimilmente perché è subentrato nel contratto di locazione.

Innanzitutto va detto che non pare vi sia un fondamento giuridico per escludere l'intervento del terzo nel giudizio di convalida di sfratto, (in questo senso: unico precedente Cass 4484/1954 e poi molte successive pronunce di merito) non solo ai sensi dell'art. 105 c.p.c. come intervento volontario, ma anche ai sensi dell'art. 106 e 107 c.p.c.. La legittimità dell'intervento del terzo in prevenzione deve essere ammessa anche in considerazione del fatto che la Corte Costituzionale ha ammesso la possibilità di opposizione di terzo alla convalida ex art. 404 c.p.c. (Corte Cost 167/84).

Segnalo tuttavia che l'osservatorio di Firenze – che è l'unico oltre a noi ad aver approvato un protocollo delle locazioni – ha ritenuto invece che non sia consentito l'intervento del terzo nella fase sommaria.

Secondo un primo orientamento, a fronte dell'intervento del terzo, dovrebbe disporsi la separazione dei processi: nei confronti dell'intimato verrà definito il giudizio di convalida; nei confronti del terzo intervenuto, che propone una autonoma domanda, si procederà con giudizio ordinario.

Il secondo orientamento, in modo più condivisibile, esclude la possibilità di separare i due giudizi, perché sarebbe negato lo scopo dell'intervento del terzo che è quello di risolvere simultaneamente il problema di compatibilità delle due posizioni giuridiche.

Il problema, a fronte dell'intervento del terzo che assuma di essere il nuovo conduttore, è piuttosto quello dell'esito del giudizio di convalida di sfratto e del soggetto nei cui confronti dovrà essere pronunciata la convalida o eventualmente la sentenza nel giudizio ordinario.

Occorre premettere che lo speciale procedimento di cui agli artt 657 e seg. può concludersi con l'ordinanza di convalida soltanto nell'ipotesi in cui non vi sia alcuna contestazione da parte dell'intimato, per pretestuosa che sia, nei confronti della domanda dell'attore. In caso di contestazione del conduttore intimato, il Giudice pertanto non potrà far altro che disporre il mutamento del rito.

Le soluzioni che si prospettano qui di seguito riguardano invece l'ipotesi in cui l'intimato non abbia sollevato opposizione.

- 1) il Giudice convalida lo sfratto nei confronti del nuovo conduttore. Questa soluzione configge con un ostacolo pratico: la convalida di sfratto che viene apposta in calce alla intimazione, risulterebbe emessa nei confronti di un soggetto diverso dall'intimato;
- 2) il Giudice convalida lo sfratto nei confronti del conduttore originario. Questa

soluzione appare corretta quando la cessione del contratto non risulti essere efficace nei confronti del locatore perché non gli è stata comunicata (art. 36 l. 392/78) o non è stata da lui autorizzata, o comunque non è efficace ex lege (come nel caso di cui all'art. 6 l. 392/78).

3) Il Giudice non convalida lo sfratto e dispone il mutamento del rito

Si può porre il caso in cui il terzo costituendosi in udienza, dimostri di essere legittimamente subentrato nel contratto di locazione (ad esempio producendo la comunicazione al locatore ex art. 36 l. 392/78 o per uno dei motivi previsti dall'art. 6 l. 392/78). Il Giudice, preso atto della regolare cessione del contratto di locazione non potrà convalidare nei confronti del conduttore originario (perché è documentalmente provata la regolarità della cessione del contratto); non potrà convalidare lo sfratto neanche nei confronti del nuovo conduttore (perché soggetto diverso dall'intimato). Dovrà quindi disporre il mutamento del rito ex art. 667 c.p.c. e pronunciarsi con sentenza, sostanzialmente respingendo la domanda di risoluzione del contratto di locazione, perché proposta nei confronti di un soggetto non più legittimato passivo.

Nell'ipotesi verosimile in cui il locatore per ottenere il rilascio del bene, dichiara di voler estendere la domanda nei confronti del conduttore subentrato, sorge il problema della ammissibilità della domanda nuova proposta nel giudizio di merito instaurato a seguito del mutamento del rito ex art. 667 c.p.c.. È chiaro che chi ritiene proponibile la domanda nuova del giudizio di merito, pronuncerà la risoluzione del contratto nei confronti del conduttore subentrato. Chi invece non ritiene proponibile la domanda nuova nei confronti del nuovo conduttore, dovrà respingere la domanda di risoluzione del contratto per difetto di legittimazione passiva del resistente (conduttore originario) e dichiarare inammissibile la domanda proposta nei confronti del conduttore subentrato.

Faccio presente che i partecipanti alla redazione del protocollo hanno ritenuto di non dover prendere espressamente posizione sulla questione della ammissibilità della domanda nuova tenuto conto degli orientamenti contrastanti della Cassazione sul punto. Posso dire comunque che l'orientamento seguito dalla VIII sezione civile che si occupa di locazione è per il momento quello di non ammettere le domande nuove dopo il mutamento del rito, e conseguentemente neanche le domande proposte dal locatore nei confronti del terzo.

Diverso discorso va fatto però per l'ipotesi di successione ex lege nel contratto di

locazione ai sensi dell'art. 6 l. 392/78 (morte, separazione, divorzio, annullamento del matrimonio). In questo caso in fatti la successione nel contratto è efficace nei confronti del locatore anche se non gli è stata comunicata, sicchè spesso si verifica il caso in cui il locatore apprende che vi è stata una regolare subentro del terzo nel rapporto contrattuale solo all'udienza di convalida. Il Giudice come argomentato più sopra non potrà convalidare lo sfratto nei confronti del conduttore originario (perché è acclarato che egli non è più parte contrattuale); non potrà convalidare lo sfratto neanche nei confronti del conduttore subentrato (perché non può essere apposto un provvedimento di convalida in calce alla intimazione nei confronti di un soggetto diverso); dovrà disporre quindi il mutamento del rito ex art. 426 c.p.c.. In questo caso però dovrebbe ammettersi una pronuncia nei confronti del terzo subentrato nel contratto di locazione in quanto il locatore, non avisato della successione, ha correttamente citato il conduttore originario e solo a seguito della costituzione del terzo, ha appreso il regolare subentro del nuovo conduttore.

In conclusione, nel giudizio di merito instaurato a seguito del mutamento di rito dopo l'ordinanza di convalida di sfratto, la domanda proposta nei confronti del terzo è inammissibile, salvo l'ipotesi di cui all'art. 6 l. 392/78.

Ipotesi diversa dall'intervento del terzo è chiaramente quella del terzo che chieda di sanare per conto del debitore la morosità, alla prima udienza o a seguito della concessione del termine di grazia. La sanatoria, costituente per il debitore un vero e proprio diritto, è consentita anche al terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c., sempre che costui intenda adempiere nella veste del terzo e non assuma di essere l'effettivo titolare del rapporto di locazione.

Si segnala in ogni caso la pronuncia isolata della Cassazione n. 17738/02 che ha ritenuto la sanatoria ha carattere processuale e potendo avvenire solo in sede giudiziale deve essere fatta da coloro che sono parti in giudizio senza possibilità per il terzo di pagare ai sensi dell'art. 1180 c.c.

11. La sanatoria della morosità nell'uso abitativo

Il debitore potrà sanare la morosità in udienza, pagando canoni, oneri accessori ed interessi maturati fino all'udienza, oltre alle spese di lite.

In caso di richiesta di termine di grazia il Giudice disporrà il pagamento dei canoni, oneri accessori ed interessi maturati fino alla prima udienza, oltre alle spese di lite.

Questa previsione riprende il dettato normativo dell'art. 55 l. 392/78 che stabilisce che la morosità può essere sanata (...) se il conduttore alla prima udienza versa l'importo dovuto per tutti i canoni scaduti e per gli oneri accessori maturati fino a tale data, maggiorato degli interessi legali e delle spese liquidate dal Giudice. Dal dettato normativo risulta chiaro che l'importo dovuto ai fini della sanatoria va calcolato alla data della udienza e non sulla base della morosità originaria dedotta in atti.

Si è ritenuto tuttavia di inserire questa disposizione nel protocollo, superflua se si vuole, per ragioni di completezza con il secondo comma dell'articolo, dove si suggerisce che anche in caso di richiesta del termine di grazia l'importo dovuto al fine di evitare la convalida dello sfratto, sia calcolato con riferimento all'udienza in cui viene concesso il termine e non all'udienza fissata per verificare il pagamento.

L'art. 55 comma 2° l. 392/78 infatti non esplicita se l'importo dovuto debba essere calcolato al *dies a quo* o al *dies ad quem* del termine di grazia, limitandosi a dire che *ove il pagamento non avvenga in udienza (...) il giudice può assegnare un termine non superiore a novanta giorni*.

L'Osservatorio Firenze ha ritenuto ad esempio che il Giudice che ha assegnato il termine di grazia, dovrà verificare che l'intimato abbia pagato tutte le somme maturate fino al giorno di scadenza del termine di grazia. In questo senso si è espressa anche Cassazione 13407/2001

A noi è sembrata più opportuna la prima interpretazione per le seguenti ragioni:

- Il secondo comma dell'art. 55 l. 392/78 che prevede la possibilità di concedere un termine di grazia, sembra delineare soltanto una modalità alternativa di pagamento - e cioè versamento della somma non in *pronta soluzione* ma entro il termine assegnato dal giudice - . Se il legislatore avesse voluto controbilanciare la concessione del termine di grazia, con l'obbligo di pagare, non la somma maturata all'udienza, ma quella dovuta alla scadenza del termine, lo avrebbe esplicitato. Nel silenzio della norma sul punto pertanto deve ritenersi che per evitare la convalida di sfratto, l'importo dovuto dal conduttore che ha ottenuto la concessione del termine di grazia è il medesimo di quello previsto al primo comma, per il caso di sanatoria alla prima udienza.
- La *ratio* posta alla base della concessione del termine di grazia e cioè la opportunità di dare proprio a chi si trova in situazione di difficoltà economica, la

possibilità di conservare l'abitazione, sarebbe disattesa se, a chi non è in grado di pagare immediatamente il proprio debito e pertanto ha bisogno di una dilazione, venisse richiesto di pagare una somma maggiore di quella che sarebbe pretesa in caso di pagamento immediato.

12. La sanatoria della morosità fuori dai casi di cui all'art. 55 l. 392/78

Se il debitore sana la morosità intimata entro la prima udienza, il Giudice non convalida lo sfratto e – ove richiesto - dispone il mutamento del rito per decidere sulla domanda di risoluzione del contratto o sulle spese di lite

Ci è sembrato opportuno inserire questa disposizione per evidenziare il differente esito che può avere il giudizio di convalida di sfratto a seconda che trovi applicazione o meno l'art. 55 l. 392/78.

L'art. 1453 3° comma c.p.c. fissa il principio generale secondo cui, chiesta la risoluzione del contratto di locazione, il contraente inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.

Nelle locazioni abitative, questo principio generale è derogato dall'art. 55 l. 392/78, a mente del quale se il conduttore sana la morosità di cui all'art. 5, all'udienza o nel termine di grazia assegnatogli, corrispondendo i canoni scaduti, gli oneri accessori e gli interessi maturati fino all'udienza, oltre le spese dovute, lo sfratto non viene convalidato ed il procedimento si chiude.

Questa deroga quindi ha due effetti: uno sostanziale, perché consente al conduttore di adempiere l'obbligazione di pagamento, precludendo l'effetto risolutivo; ed uno processuale, perché una volta effettuato il pagamento l'esito del procedimento di convalida è scontato, la intimazione cioè perde i suoi effetti.

La deroga all'art. 1453 3° comma c.c., prevista dall'art. 55 l. 392/78, non trova applicazione invece nelle locazioni ad uso diverso (Cass sez. un. 272/99).

In questa ipotesi, infatti è sufficiente che il conduttore sani entro la prima udienza, la sola morosità intimata perché il Giudice, essendo venuta meno la condizione cui l'art. 633 ult. comma c.p.c. subordina la convalida -e cioè la dichiarazione che *la morosità persiste* -, non convalidi lo sfratto.

Tuttavia, diversamente da quanto avviene nell'ipotesi di cui all'art. 55 l. 392/78, il

pagamento del debito non ha né l'effetto processuale di chiudere il procedimento, né l'effetto sostanziale di paralizzare la domanda di risoluzione del contratto di locazione, con la conseguenza che il Giudice - ove richiesto - dovrà mutare il rito ex art. 426 c.p.c., e valutata la gravità dell'inadempimento, decidere sulla fondatezza della domanda di risoluzione, o anche solo pronunciarsi in punto di condanna al pagamento delle spese di lite che non siano state corrisposte all'udienza di convalida.

Qui è opportuno fare una breve digressione.

In caso di pagamento della morosità intimata ma non delle spese di lite, occorre mutare il rito ex art. 667 c.p.c. perché le spese di lite possono essere liquidate con provvedimento del Giudice solo unitamente alla convalida dello sfratto o in sentenza, presupponendo sempre, secondo i principi generali, una pronuncia di soccombenza della parte. Non sembra condivisibile quindi la prassi di liquidare con ordinanza le spese di lite anche quando non si è provveduto a convalidare lo sfratto. Se richiesto dalle parti che non hanno interesse a proseguire il giudizio, è opportuno invece che il Giudice quantifichi le spese sulla base del tariffario concordato con l'Ordine Forense e normalmente utilizzato in udienza, al fine di evitare un giudizio di merito volto solo a quantificare l'importo delle spese dovute.

La disciplina prevista dall'art. 663 ult. comma c.p.c., che per le locazioni ad uso diverso è l'unica applicabile, coesiste parallelamente con la disciplina prevista dall'art. 55 l. 392/78 per le locazioni abitative. Il conduttore quindi alla prima udienza può scegliere se sanare la morosità maturata fino all'udienza con accessori e spese di lite e così concludere in un modo o nell'altro il procedimento, o piuttosto pagare la morosità intimata ed eventualmente affrontare un giudizio ordinario per decidere sulla gravità dell'inadempimento o anche solo sulle spese di lite. La scelta va esercitata all'udienza di convalida in modo irrevocabile, nel senso che electa una via, non datur recursum ad alteram. Così se il conduttore ha chiesto il termine di grazia, sarà tenuto a pagare per intero la morosità maturata fino all'udienza di convalida, senza potere, in caso di parziale pagamento, invocare l'applicazione dell'art. 663 c.p.c.

Si segnala che secondo una dottrina il conduttore, dopo aver chiesto il termine di grazia, potrebbe ancora limitarsi a pagare la sola morosità intimata (cfr pag 784 Cendon). La giurisprudenza diversamente ha costantemente ribadito che la scelta esercitata dal conduttore di chiedere il termine di grazia ha come conseguenza la estinzione del procedimento di convalida con il pagamento o con la convalida.

(inserire giurispr.)

13. Termine di grazia e opposizione nell'uso abitativo

L'intimato, anche nel caso in cui contesti la morosità, potrà chiedere preliminarmente il termine di grazia al solo fine di evitare il provvedimento di rilascio, con riserva di ripetizione della somma versata in altro giudizio. Non potrà invece avanzare tale richiesta di termine in via subordinata e condizionata all'accertamento dell'esistenza della contestata morosità.

Questa disposizione è nata dalla necessità di regolare l'ipotesi concreta e molto frequente in cui il conduttore all'udienza di convalida contesti di dovere l'importo intimato, ma allo stesso tempo, temendo un provvedimento di rilascio ex art. 665 c.p.c. chieda il termine di grazia.

La Cassazione come noto, ha più volte ribadito la incompatibilità tra la richiesta del termine di grazia e la contestuale opposizione alla convalida di sfratto (Cass 1835/1989) per una considerazione di ordine strettamente processuale: l'opposizione alla convalida di sfratto chiude la fase speciale del procedimento e da inizio alla fase a cognizione ordinaria, attraverso lo snodo nel mutamento del rito ed eventualmente della ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c.; la richiesta del termine di grazia invece è volta ad ottenere un provvedimento di estinzione del procedimento speciale, con la convalida (in caso di mancato pagamento) o con la cessazione degli effetti della intimazione (in caso di pagamento).

Con altre pronunce la Cassazione ha ritenuto che in caso di contestazione del debito, la contestuale richiesta del termine di grazia, dimostra una *voluntas solvendi* incompatibile con la opposizione; perciò in caso di mancato pagamento entro il termine di grazia, il Giudice dovrà senz'altro convalidare lo sfratto (Cass. 270/96; 7289/96).

A fronte di queste pronunce, ci è sembrato opportuno evidenziare che la incompatibilità della opposizione alla convalida di sfratto, qualora si contesti la morosità, e della contestuale domanda di concessione del termine di grazia, è meramente *processuale*, nel senso che il conduttore deve scegliere quale strada vuol far prendere al procedimento, quella del mutamento del rito e della cognizione ordinaria, o quella della estinzione in un modo o nell'altro del procedimento speciale.

Non esiste invece una incompatibilità sostanziale: il fatto di chiedere il termine di grazia per evitare l'ordinanza di rilascio non implica necessariamente riconoscimento del debito, restando così salva la possibilità di richiedere aliunde l'accertamento della inesistenza del debito e la ripetizione di quanto versato.

14. Il provvedimento di convalida nei confronti del conduttore cessionario con richiesta di decreto ingiuntivo ex art. 664 c.p.c.

Il Giudice potrà emettere il decreto ingiuntivo ex art. 664 c.p.c. solo nei confronti dell'intimato cessionario che abbia subito la convalida di sfratto. Dopo il mutamento del rito, la condanna al pagamento dei canoni potrà essere svolta anche nei confronti del cedente, nei limiti in cui è ammissibile la domanda nei confronti del terzo intervenuto.

Ci è sembrato opportuno chiarire che il decreto ingiuntivo su convalida può essere pronunciato solo nei confronti del conduttore e non ad esempio nei confronti del contraente originario che ha ceduto il contratto di locazione.

Questa limitazione si ricava dal fatto

- Ai sensi dell'art. 658 c.p.c. il locatore può intimare al conduttore lo sfratto e chiedere nello stesso atto, l'ingiunzione di pagamento per i canoni scaduti: poiché l'intimazione è necessariamente rivolta al solo conduttore, nello stesso atto che solo a lui è notificato non potrà essere chiesto a terzi il pagamento dei canoni
- La ingiunzione di pagamento presuppone la convalida dello sfratto nei confronti del conduttore: non pare dunque possibile subordinare la condanna al pagamento nei confronti del terzo, alla convalida dello sfratto nei confronti del conduttore
- Il decreto viene redatto in calce ad una copia di intimazione
- Infine, la liquidazione delle spese per il procedimento di convalida e per il decreto ingiuntivo è unica, quindi è logico che i due atti siano diretti alla medesima persona.

Nel caso di mancata convalida dello sfratto e di mutamento del rito, nel giudizio a cognizione ordinaria, il locatore, potrà proporre domanda di pagamento nei confronti del terzo, eventualmente chiamato in giudizio nei limiti in cui riteniamo – come detto più sopra a proposito dell'intervento del terzo art. 10)– riteniamo che sia ammissibile la domanda nei confronti del terzo.

Relatore: Avv. Alberto MAFFEI

15. L'emissione di decreto ingiuntivo ex art. 664 c.p.c. in udienza

Il difensore dell'attore che ha fatto richiesta di decreto ingiuntivo ex art. 664 c.p.c. deve allegare una copia della intimazione per la cancelleria decreti ingiuntivi. In difetto il giudice riserva la emissione del decreto ingiuntivo al deposito della suddetta copia autentica, entro il termine assegnato.

In caso di sfratto per morosità, l'intimante può chiedere al giudice la condanna del debitore, con decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, al pagamento dei canoni. Al momento dell'iscrizione a ruolo, l'attore che si avvalga di questa possibilità deve depositare una copia autentica dell'intimazione notificata, oltre a un'altra nota di iscrizione e al fascicolo d'ufficio per i decreti esecutivi.

La copia deve essere autenticata dall'ufficiale giudiziario, abilitato perché l'atto è stato notificato da lui stesso.

Normalmente, non potrebbe essere autenticata dalla cancelleria, perché non è un atto relativo ad un procedimento (ancora) pendente; il Tribunale di Torino, nella sola sede centrale, deroga a questa interpretazione, ritenendo l'atto parte del procedimento, appena iscritto, di sfratto e quindi autentica le copie.

Ovviamente, nulla questo per i tribunali che richiedono il deposito della copia autentica solo in udienza o addirittura dopo la convalida, posto che a quel punto la cancelleria è sicuramente competente.

Dato che non vi è un termine per il deposito della copia previsto dalla legge, il Giudice, ritenendo di dover concedere il decreto, non reperendo la copia dell'intimazione nel fascicolo (in genere per dimenticanza o errore di chi ha iscritto a ruolo) concederà un termine per il deposito, anche senza fissazione di una nuova udienza.

16. L'opposizione a decreto ingiuntivo per canoni non pagati

L'opposizione andrà proposta con ricorso e non con citazione. E' comunque ritenuta tempestiva l'opposizione proposta con citazione, anziché con ricorso, qualora questa venga non solo notificata ma anche iscritta a ruolo entro il termine di quaranta giorni.

L'opposizione a decreto ingiuntivo segue le forme ordinarie, a nulla rilevando il fatto che sia stato concesso in fase di convalida o meno.

Ovviamente le forme sono quelle del rito del lavoro, dato il precetto dell'art. 447 bis c.p.c.

Come sempre accade in questa materia, la causa iniziata con citazione e non con ricorso potrà essere convertita; vi è però il problema del termine di quaranta giorni per proporre opposizione.

La costante giurisprudenza, alla quale si adegua il Protocollo, ritiene che entro il suddetto termine l'opposizione debba essere iniziata, con questo termine intendendo la notifica della citazione nel procedimento ordinario e il deposito del ricorso nel rito del lavoro.

Iniziando una causa in materia di locazione con un atto di citazione, la data di inizio sarà comunque quella del deposito dell'atto, cioè dell'iscrizione a ruolo, con la conseguenza che spesso l'opposizione sarà tardiva e quindi il decreto diventerà definitivo.

Il difensore dell'attore che ha fatto richiesta di decreto ingiuntivo ex art. 664 c.p.c. deve allegare una copia della intimazione per la cancelleria decreti ingiuntivi. In difetto il giudice riserva la emissione del decreto ingiuntivo al deposito della suddetta copia autentica, entro il termine assegnato.

Relatore: Dott.ssa Raffaella BOSCO

17. La condanna alle spese

Il provvedimento di condanna alle spese ex art. 91 c.p.c. nella procedura di sfratto per morosità sarà emesso in udienza, se il locatore non avrà richiesto il decreto ingiuntivo ex art. 664 c.p.c.. Diversamente le spese di convalida verranno liquidate nel decreto ingiuntivo.

In caso di convalida di sfratto per morosità le spese sono liquidate in base alla morosità dedotta nell'atto di intimazione

In caso di convalida di sfratto per finita locazione, le spese vengono sempre liquidate in base al valore della controversia (canone annuo)

In caso di convalida di licenza per finita locazione, le spese non vengono liquidate

Ci è sembrato opportuno inserire questa disposizione per sottolineare che il Giudice deve sempre liquidare le spese in caso di convalida dello sfratto per morosità e per finita locazione, con il provvedimento di convalida.

Questa prassi del nostro tribunale potrebbe non essere così scontata se si riflette sul fatto che

- L'art. 663 c.p.c. non prevede espressamente una pronuncia sulle spese nel caso di convalida di sfratto
- l'art. 664 c.p.c. stabilisce che il Giudice con separato decreto ingiuntivo pronuncia condanna al pagamento dei canoni e delle spese di intimazione.

Alla luce di queste due norme in effetti si potrebbe ragionare che la condanna alle spese non debba essere sempre emessa con il provvedimento di convalida – di sfratto o per finita locazione - ma solo con il decreto ingiuntivo, se richiesto.

Questa interpretazione è stata superata tuttavia considerando che, come più volte affermato dalla Cassazione, il principio desumibile dall'art. 91 c.p.c. trova applicazione non soltanto nei procedimenti a cognizione piena, ma anche in quelli sommari e cautelari (per tutte ad es. Cass 5720/1994).

La previsione dell'art. 664 c.p.c., va interpretata poi non come la volontà del legislatore di restringere la liquidazione delle spese al solo caso in cui venga emesso il decreto ingiuntivo, ma piuttosto nel senso di aver voluto precisare che in caso di sfratto per morosità la liquidazione dovrà essere unica.

Pertanto il giudice, anche in difetto di una norma che gli prescriva di liquidare le spese, dovrà farlo in base al principio generale dell'art. 91 c.p.c., indipendentemente dal fatto che sia stato richiesto il decreto ingiuntivo.

Nel caso in cui poi gli sia stata richiesta anche la emissione del decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 664 c.p.c., la liquidazione sarà unica e verrà emessa sul decreto ingiuntivo (e non sulla convalida, questo chiaramente per evitare che il creditore per ottenere il pagamento dei canoni e delle spese di lite, sia costretto a notificare i due atti).

La liquidazione delle spese nel provvedimento di convalida di sfratto, è fatta in base al valore della controversia, ai sensi dell'art. 6 del d.m. 127 2004 (tariffa forense).

Nel caso della convalida di sfratto per morosità, il valore della controversia è determinato dalla morosità dedotta in giudizio.

Nelle convalide di sfratto per finita locazione, il valore della controversia si determina sulla base del canone annuo.

Il diritto al rimborso delle spese non esiste invece nel caso di convalida di licenza di sfratto per finita locazione, perché manca il presupposto della soccombenza ex art. 91 c.p.c.

18. Effetto di giudicato nel giudizio di convalida

Il provvedimento di convalida ha efficacia di giudicato in ordine ai seguenti fatti:

- 1) esistenza del contratto di locazione;**
 - 2) identificazione delle parti del contratto;**
 - 3) sussistenza della causa di risoluzione ovvero della data di scadenza del contratto.**
- Non fa, invece, stato sulla misura del canone né sull'ammontare della morosità.**

Il provvedimento di convalida non opposto ai sensi dell'art. 668 c.p.c. rende incontestabile tra le parti la esistenza della locazione, la qualità di locatore e di conduttore dell'intimante e dell'intimato e sulla causa di cessazione o risoluzione del rapporto (ad ex Cass 229/78-3138/82; 2919/85).

Pertanto nel caso di convalida o licenza di sfratto per finita locazione, si forma il giudicato sulla durata e sulla scadenza del contratto di locazione; nel caso di convalida di sfratto per morosità si forma il giudicato sulle ragioni per le quali il rilascio è stato disposto e cioè sulla morosità del conduttore.

L'ordinanza di convalida di sfratto per morosità non copre invece di giudicato l'entità della morosità indicata nell'atto introduttivo: il combinato disposto degli artt. 664-669 c.p.c. infatti dimostra che l'entità della morosità può essere posta in discussione sia mediante opposizione a decreto ingiuntivo, sia con separato giudizio.

Infine si osserva che la convalida non copre di giudicato la natura del rapporto, salvo che tale accertamento non sia un antecedente logico-giuridico del provvedimento di convalida (ad esempio nel caso di finita locazione, l'accertamento della durata del contratto 4+4 implica come presupposto logico giuridico, l'accertamento della natura abitativa della locazione). In questo caso la convalida costituirà giudicato implicito in ordine alla qualificazione d'uso della locazione (Cass 6406/99; 2280/2005).

B) IL MUTAMENTO DI RITO – LA FASE A COGNIZIONE PIENA

19. La chiamata di terzo nel giudizio locativo

Sulla istanza di chiamata in causa del terzo il Giudice decide all'udienza di discussione.

La opportunità di inserire questa previsione, nasce dal fatto che capita di frequente che con la memoria di costituzione, il resistente formuli domanda di autorizzazione alla chiamata in causa del terzo con istanza di differimento della udienza di discussione.

Mentre è corretto che la domanda di autorizzazione alla chiamata in causa del terzo sia proposta con la memoria difensiva, essendo tardiva la istanza proposta in udienza (sul punto Cass. 9800/98), va detto sulla domanda di chiamata del terzo il Giudice ai sensi dell'art. 420 9° comma c.p.c. decide all'udienza di discussione, fissando all'uopo una successiva udienza per consentire la chiamata del terzo. Questa previsione trova la sua ragione d'essere nel fatto che sulla domanda di chiamare il terzo in causa, il Giudice decida quando il contraddittorio è instaurato anche perché si tratta di un provvedimento discrezionale

Vi è da dire comunque che l'adozione di una prassi diversa e cioè la autorizzazione alla chiamata del terzo con provvedimento fuori udienza e differimento della prima udienza ex art. 420 c.p.c., secondo lo schema dell'art. 269 c.p.c., non sembra avere conseguenze sul processo a condizione, in ogni caso, di non ritenere che la mancata istanza di differimento della udienza nella comparsa del resistente, determini la decadenza dalla facoltà di chiamare in causa il terzo, come previsto invece nel rito ordinario.

20. Ordinanze anticipatorie nel giudizio locativo

Le ordinanze anticipatorie sono ammissibili nel giudizio locativo

a) L'art. **423 1°** comma c.p.c. prevede la possibilità per il Giudice della locazioni, come per quello del lavoro, di pronunciare in ogni stato del giudizio, *ordinanza di pagamento delle somme non contestate*.

I dubbi lasciati dalla scarna formulazione legislativa, ed in particolare sulla revocabilità della ordinanza e sulla sua efficacia in caso di estinzione del giudizio, devono ritenersi ormai fugati a seguito della entrata in vigore dell'art. **186 bis c.p.c.**, ritenuto norma

generale, applicabile anche al rito locatizio, per colmare le lacune legislative dell'istituto affine e preesistente dell'art. 423 1° comma.

Deve ritenersi pertanto che l'ordinanza anticipatoria di condanna anche nel rito locatizio, debba essere necessariamente resa tra le parti costituite; sia sempre revocabile; e conservi la sua efficacia, in caso di estinzione del giudizio, parimenti a quanto accade nel caso della ordinanza ex art. 186 bis c.p.c..

b) La dottrina dominante e la giurisprudenza ammettono poi la possibilità di estendere al rito locatizio, la applicazione della **ordinanza ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c.** per i seguenti motivi:

- non ci sono motivi sostanziali per escluderne l'applicabilità della ordinanza di pagamento ex art. 186 ter c.p.c. anche al rito locatizio
- L'art 423 2° comma c.p.c. non è stato richiamato nell'art. 447 bis non perché il legislatore volesse escludere in generale la possibilità di emettere l'ordinanza di condanna al pagamento delle somme nel rito locatizio, ma perché quella disposizione era espressamente riferita al *lavoratore* e pertanto non si attagliava al rapporto contrattuale tra il locatore ed il conduttore; deve ritenersi applicabile dell'analogo strumento previsto dall'art. 186 ter c.p.c
- L'ordinanza ingiunzione risponde alle esigenze di celerità del processo locatizio
- la mancata applicazione dell'art. 186 ter nel rito locatizio determinerebbe una disparità di trattamento rispetto alle cause trattate con il rito ordinario

c) Per l'ordinanza ex art. **186 quater c.p.c.** dovrebbe essere fatto teoricamente un discorso diverso.

Questa disposizione era stata introdotta dal legislatore per ovviare ai tempi spesso troppo lunghi nei processi cosiddetti di vecchio rito, tra l'udienza di precisazione delle conclusioni e l'udienza collegiale nella quale la causa veniva assunta in decisione.

È evidente che questa esigenza di tutela non sembra sussistere nel rito locatizio, dove tutte le attività tanto istruttoria che decisoria, dovrebbero essere assunte nell'unica udienza di discussione, per cui non dovrebbe residuare un margine di tempo utile tra la chiusura dell'istruttoria e la decisione per rendere l'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c.. Anche qualora il Giudice si avvallesse della possibilità di rinviare la discussione delle parti e la lettura del dispositivo ad altra udienza, assegnando un termine per il deposito di note difensive, si dovrebbe trattare di un rinvio estremamente contenuto,

cosìchè non dovrebbe sorgere la necessità pratica dell'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c..

Queste considerazioni assolutamente condivisibili dal punto di vista astratto, urtano però contro la realtà dei fatti , per cui anche nel nostro Tribunale può accadere, soprattutto per le cause di una certa complessità che il rinvio dell'udienza fissata per la discussione e la pronuncia della sentenza non sia poi così immediata. In questi casi non ci pare che esista nessuna ragione giuridica per escludere la ammissibilità di una ordinanza ex art. 186 quater c.p.c..

Nella pratica comunque si tratta di un problema marginale perché accade molto raramente che nel rito locatizio venga richiesta l'ordinanza ex art. 186 quater... e quando accade è verosimile che il giudice, per il quale scrivere una ordinanza ex art. 186 quater non è molto diverso che scrivere una sentenza, verrà in contro alle esigenze dell'istante accorciando il più possibile i tempi della discussione.

21. Procedimento sommario di cognizione

Il procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c. non si applica al rito locatizio. Il Giudice, fissata udienza di comparizione delle parti dichiarerà la inammissibilità del ricorso, nel rispetto comunque dell'art. 101 2° comma c.p.c.

Questa disposizione è stata inserita con tutti i dubbi che chiaramente possono sorgere all'indomani della introduzione di un rito nuovo, sul quale non si è ancora formata una adeguata casistica, e la riflessione è ancora aperta.

Per il momento, d'accordo anche con la sezione lavoro, ci è sembrato di poter adottare questo indirizzo sulla base di due riflessioni veloci:

- una formalistica: l'art. 702 bis 3° comma c.p.c., per il caso in cui la causa non richieda una istruzione sommaria, dispone che il giudice fissi l'udienza ex art. 183 c.p.c. e non l'udienza di discussione ex art. 420 c.p.c. così supponendo che questo nuovo rito sia applicabile solo in sostituzione del rito ordinario e non di quello speciale delle locazioni;

- una sostanziale e più seria: lo scopo del procedimento ex art. 702 bis c.p.c. è quello di velocizzare il processo e destrutturare l'istruttoria. Nel rito del lavoro questi risultati sono già conseguiti per il fatto che tutto il giudizio dovrebbe esaurirsi in una udienza e dalla previsione dell'art. 447 bis 3° comma c.p.c. ai sensi del quale *il giudice può*

disporre d'ufficio, in qualsiasi momento l'ispezione della cosa e l'ammissione di ogni mezzo di prova ad eccezione del giuramento decisorio (...).

Problemi aperti sui quali non si è trovata una convinta uniformità di vedute

1. Domande nuove proposte nel giudizio ordinario instaurato a seguito del mutamento del rito all'esito dell'udienza di convalida

Sul punto va segnalato che esiste un orientamento piuttosto consolidato della VIII sezione civile del Tribunale, che tuttavia non ha ritenuto di dover inserire una previsione su questo punto nel protocollo, prendendo atto che la questione non è del tutto pacifica in giurisprudenza.

In giurisprudenza infatti si è lungamente discusso se con l'ordinanza di mutamento del rito iniziasse un autonomo e nuovo processo o se proseguisse il giudizio instaurato con l'atto di citazione.

Ad un primo orientamento, dominante fino al 1972, secondo cui il procedimento aveva natura unitaria, nel senso che la fase sommaria e quella a cognizione piena erano parti di un processo unico, seguì un diverso indirizzo, secondo cui l'opposizione alla convalida determinava l'instaurazione di un nuovo ed autonomo processo. Questo orientamento trae origine dalla vecchia formulazione dell'art. 667 c.p.c. che nel disciplinare i problemi di competenza nel giudizio ordinario tra Pretore e Tribunale, dava adito all'idea che dinanzi al Giudice chiamato a decidere sulla causa ordinaria si instaurasse un *novum iudicium*

La concezione della struttura autonomistica del procedimento di convalida è stata abbandonata, a seguito della riforma dell'art. 667 c.p.c. con la l. 353/90 (Cassazione civile, sez. III, 27 maggio 2003, n. 8411; Cass. civ. 13419/2001; Cass. Civ. 11596/05; Cass. civ. 15021/04).

A favore della concezione unitaria del procedimento militano i seguenti argomenti:

- Il dato letterale del nuovo art. 667 c.p.c., secondo cui dopo il mutamento del rito, il giudizio *prosegue* nelle forme del rito speciale

- Il richiamo all'art. 426 c.p.c. per cui la trasformazione del rito avviene attraverso il deposito di *memorie*, e cioè atti interni al processo, e non atti introduttivi
- Queste memorie *integrano* le difese già svolte ed il loro deposito è solo *eventuale*
- Non è necessaria una nuova iscrizione a ruolo o una nuova costituzione in giudizio delle parti
- Gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono dalla notifica della citazione per convalida.

Corollario della concezione unitaria del processo di locazione introdotto con la citazione per convalida di sfratto, è che, con la memoria integrativa, l'attore non potrà proporre domande nuove, ma solo *reconventio reconventionis*, conseguenza delle difese di controparte, modificare le domande già proposte nei limiti consentiti dall'art. 420 1° comma c.p.c., ed allegare solo fatti secondari nuovi. Così ad esempio se l'attore non ha chiesto unitamente alla convalida anche la emissione del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 658 c.p.c., non potrà domandare, con la memoria integrativa, il pagamento dei canoni.

Questo è l'orientamento di massima seguito dalla VIII sezione civile.

Si deve dare conto tuttavia che questo consolidato orientamento, è stato recentemente dalle sentenze Cass. 13963/05 e Cass 21242/06.

La prima di queste, prendendo in esame proprio il percorso motivazionale adottato dalla sentenza 8411/03 - secondo cui il nuovo testo dell'art. 667 avrebbe introdotto una modifica strutturale nel procedimento speciale di convalida di sfratto facendone un giudizio unitario con la successiva eventuale fase di cognizione ordinaria-, ha sostenuto che:

- le modifiche subite dall'art. 667 c.p.c., sono consequenziali all'attribuzione al solo pretore della competenza per le cause indicate nell'art. 657 c.p.c. (disposta dal nuovo testo dell'art. 8 c.p.c., come modificato dall'art. 3 della legge n. 353/1990).
- L'attuale disposto dell'art. 667, nel prevedere che il giudizio di convalida, a seguito dell'opposizione dell'intimato, "prosegue nelle forme del rito speciale" delle controversie di lavoro (art. 447-bis, introdotto dall'art. 70 della stessa legge n. 353/1990), non ha escluso l'effetto che la giurisprudenza ha tradizionalmente attribuito

all'opposizione dell'intimato, che è quello di trasformare il procedimento di convalida in un normale e processo di cognizione

- Sul piano letterale, non è significativo il disposto dell'art. 667, secondo cui il giudizio di convalida "prosegue", perché esso era già presente nel primo comma dell'originario testo dell'art. 667, in relazione all'ipotesi in cui il giudice competente per la convalida fosse competente anche per la decisione di merito.

- Non è significativo il fatto che, a seguito della ordinanza di mutamento di rito prevista dall'art. 667, "scattino le preclusioni tipiche del processo del lavoro", poichè, va osservato che le disposizioni del rito del lavoro disciplinano le controversie per cui può instaurarsi il procedimento di convalida soltanto "in quanto applicabili" (art. 447-bis, primo comma, c.p.c.). cioè ritenute compatibili non solo con la natura dei rapporti sostanziali in essa previsti, ma anche con la disciplina processuale che è tipicamente dettata per alcuni di essi (negli artt. 657 e seguenti c.p.c).

Sulla scorta della stessa argomentazione la Cassazione, con sentenza 21242/06, ha ritenuto che nel procedimento per convalida di sfratto l'opposizione dell'intimato ex art. 665 c.p.c. determina la conclusione del procedimento a carattere sommario e l'instaurazione di un procedimento nuovo ed autonomo con rito ordinario, nel quale le parti possono esercitare tutte le facoltà connesse alle rispettive posizioni (v. Cass., 23/5/2006, n. 12121), ivi compresa per il locatore la possibilità di proporre a fondamento della domanda una causa petendi diversa da quella originariamente formulata, e per il conduttore la possibilità di dedurre nuove eccezioni e di spiegare domande riconvenzionali (v. Cass., 30/6/2005, n. 13963; Cass., 5/7/2004, n. 12228; Cass., 3/5/2004, n. 8336; Cass., 18/6/1993, n. 6806).

2. Ammissibilità della domanda riconvenzionale proposta con la memoria integrativa a seguito del mutamento del rito ex art. 426 c.p.c.

Sono tre le soluzioni prospettabili:

- tanto il locatore quanto il conduttore possono proporre domanda riconvenzionale con la memoria integrativa ex art. 426 c.p.c., perché è sempre possibile proporre domande nuove (soluzione adottata dall'Osservatorio di Firenze);

- né il locatore, né il conduttore possono proporre domanda riconvenzionale con la memoria integrativa in quanto domande nuove Cass 11148/2004; 2931/1981 secondo cui il conduttore ha l'onere di proporre la domanda riconvenzionale in sede di opposizione alla convalida);

- il locatore non può proporre domanda riconvenzionale con la memoria integrativa perché domanda nuova; il conduttore può proporre invece domanda riconvenzionale con la memoria integrativa. Questa soluzione è conforme alla sentenza n. 13963/2005 con cui la Cassazione ha ritenuto che la domanda riconvenzionale del convenuto non deve essere necessariamente proposta con la comparsa di risposta prevista dall'art. 660, quinto comma, c.p.c., ma può essere formulata anche nella memoria integrativa. Ed infatti ai sensi del 3° comma dell'art. 660 (nel testo modificato), la citazione per la convalida non deve contenere l'invito al convenuto a costituirsi nel termine previsto dal precedente art. 163 n. 7, né l'avvertimento sulla comminatoria delle decadenze previste dall'art. 167. Tale previsione si collega in modo coerente con il successivo quinto comma dello stesso art. 660, il quale consente che la costituzione del convenuto nel procedimento di convalida avvenga anche nell'udienza stessa. Conseguente che il convenuto nel giudizio di convalida, nel costituirsi a norma dell'art. 660, quinto comma, c.p.c., non deve osservare i termini previsti dall'art. 166 c.p.c., e non è soggetto alle prescrizioni ed alle decadenze previste nel successivo art. 167 c.p.c. (conforme anche Cass 4569/97).

- Il locatore non può proporre domanda riconvenzionale con la memoria integrativa; il conduttore può proporre domanda riconvenzionale con la memoria integrativa solo se non si è costituito all'udienza.

- Deve ritenersi in tutti i casi che non sia necessaria la riproposizione della domanda riconvenzionale, già proposta con comparsa di costituzione nel giudizio di convalida, anche dopo il mutamento del rito.

Nel caso di domanda riconvenzionale proposta dal convenuto con la memoria integrativa, il Giudice dovrà disporre il differimento della udienza in applicazione dell'art. 418 c.p.c. La Corte di Cassazione con riferimento all'ipotesi non identica, ma analoga, della domanda riconvenzionale proposta in sede di passaggio al rito speciale locatizio ex art. 426 c.p.c., si è espressa nel senso che la relativa proposizione deve essere accompagnata dall'istanza al giudice di riffsazione dell'udienza, essendo altrimenti inammissibile, a nulla rilevando la eventuale accettazione del contraddittorio

da parte dell'attore (Cass. 17.5.2005 n. 10335). Il problema del differimento della udienza ex art. 418 c.p.c. non si pone invece quando il convenuto abbia formulato la riconvenzionale nell'atto di opposizione alla intimazione di sfratto, giacché l'udienza ex art. 426 c.p.c. se fissata nel rispetto dei termini di cui all'art. 418 c.p.c. (50 giorni) consente di assicurare la pienezza del contraddittorio (Cass 2777/2003)..