Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi Presidente II Sezione Civile

Commento agli artt.4-14 del Protocollo del procedimento per convalida di sfratto dell'Osservatorio sulla giustizia civile di Bologna presentato al Teatro Duse il 21-11-13

4. Luogo di notifica dell'atto introduttivo

. L'elezione di domicilio contenuta nel contratto è valida solo se si tratta dell'immobile locato destinato ad abitazione principale del conduttore.

. La notifica non andata a buon fine presso il luogo di residenza può essere eseguita presso l'immobile locato se destinato ad abitazione principale quale presumibile domicilio o dimora del conduttore.

Presentazione dei partecipanti al gruppo di lavoro dell'Osservatorio sul procedimento per convalida … Abbiamo lavorato interpretando questo protocollo come un supporto all'applicazione di norme ben definite; nell'affrontare la sua stesura l'intento è stato soprattutto quello di ribadire quelle interpretazioni che, pur potendo apparire a volte ovvie, in realtà nella pratica dell'udienza di convalida spesso non si presentano come tali; l'intento, quindi, non è stato quello di risolvere questioni largamente controverse.

Fatta questa premessa, passiamo all'argomento delle notifiche.

In caso di contumacia dell'intimato, la verifica fondamentale è quella relativa alla validità della sua notifica.

È per questo che la materia della notifica dell'atto di intimazione trova così largo spazio nel protocollo -ben sette dei ventidue articoli-; la corretta vocazione in giudizio dell'intimato assume importanza primaria. Da qui dunque partiamo.

La previsione dell'art. 4 del protocollo è relativa al luogo di notifica dell'atto di intimazione; si prevede, innanzitutto, la validità della elezione di domicilio contenuta nel contratto di locazione solamente qualora riguardi l'indirizzo dell'immobile locato che sia destinato ad abitazione principale del conduttore; in questo caso, quindi, si considera superato il disposto del primo comma dell'articolo 660, che esclude il ricorso alla notifica presso il domicilio eletto; infatti si presume l'effettiva reperibilità dell'intimato nell'immobile locato, qualora risulti destinato ad abitazione principale.

Anche il comma secondo dell'articolo 4 del protocollo è sempre in questa ottica; si prevede, infatti, che la notifica non andata a buon fine presso il luogo di residenza possa essere eseguita presso l'immobile locato, sempre qualora sia destinato ad abitazione principale; infatti in questa ipotesi può farsi riferimento a una sorta di presunzione che in quell'immobile sia la dimora o il domicilio del conduttore ai sensi dell'articolo 139 ultimo comma c.p.c..

Anche nella redazione di questo protocollo ci si è attenuti alla *ratio* normativa per cui ciò che rileva è che l'atto di intimazione sia portato alla effettiva conoscenza del conduttore; ciò perché il suo comportamento successivo sarà determinante per l'esito del procedimento sommario di convalida.

5.Notifica dell'intimazione ex art. 143 cpc

E' incompatibile con il procedimento di convalida la notifica ai sensi dell'art. 143 cpc; in tale ipotesi il giudice dichiara inammissibile il procedimento e sarà necessario riproporre la domanda ai sensi dell'art. 447 bis cpc.

Si ricorda che l'applicabilità dell'articolo 143 c.p.c. nell'ambito del procedimento di convalida di sfratto è stata esclusa dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.15 del 2000.

Alla corte era stata denunciata la questione di legittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'articolo 660 perchè impediva ingiustamente all'intimante di avvalersi della procedura semplificata di convalida qualora l'intimato fosse irreperibile; infatti, dopo una notifica ex art. 143 c.p.c., è impossibile procedere al previsto ulteriore avviso dell'art.660.

La Corte Costituzionale ha escluso che il 660 ultimo comma possa dirsi viziato da irrazionalità perché risponde all'esigenza di tutelare l'effettiva conoscenza dell'intimazione; la corte ha poi esaminato la prospettata lesione del diritto di difesa per l'impossibilità dell'intimante di avvalersi del procedimento di convalida nell'ipotesi di irreperibilità dell'intimato; ha concluso rilevando che rientra nella discrezionalità del legislatore differenziare i modi della tutela giurisdizionale, che comunque è assicurata;

infatti il locatore, nell'ipotesi di irreperibilità del conduttore, può sempre esperire l'ordinaria azione contrattuale.

Dunque l’incompatibilità del procedimento di convalida con la notifica ai sensi dell'articolo 143 è pacifica; di fronte a questo dato il gruppo locazioni del protocollo si è posto il problema se, pur essendo impossibile convalidare lo sfratto, la notifica ex art. 143 c.p.c. potesse tuttavia considerarsi idonea ad introdurre validamente un giudizio di cognizione ordinario per la risoluzione del contratto di locazione.

In questo senso si era già espresso il protocollo sul rito locatizio dell'Osservatorio sulla giustizia civile di Torino (PROT. TO tra i doc.); infatti il relativo art. 3 prevede che, a seguito di una notifica ex art.143, il giudice muterà il rito, facendo salvi gli effetti sostanziali dell'atto; dopodiché sarà necessario notificare all’intimato l'ordinanza di mutamento di rito, presumibilmente di nuovo ai sensi dell'art.143 c.p.c., ma con notifica che sarà a quel punto giudicata valida.

È stata una delle questioni più discusse, già all'interno della seconda sezione e poi nelle riunioni del gruppo.

Alla fine si è ritenuta più corretta la soluzione dell’art.5 del protocollo, cioè che il procedimento di convalida si conclude in questo caso con la dichiarazione della sua inammissibilità; la conseguenza sarà la necessità per il locatore di riproporre la domanda di risoluzione ai sensi dell'articolo 447 bis c.p.c.; si è pervenuti a questa soluzione perché il mutamento di rito presuppone la corretta instaurazione del contraddittorio nella fase di convalida.

È innegabile che ciò comporta una doppia iscrizione a ruolo a carico dell'incolpevole intimante; si è però ritenuto che la corretta soluzione giuridica non poteva venire meno per questa considerazione.

È comunque opportuno che il difensore del locatore segnali già nella intestazione del ricorso ai sensi dell’art.447 bis che non può richiedere la risoluzione per inadempimento utilizzando il procedimento di convalida a causa della irreperibilità del conduttore; la segnalazione di questa circostanza, infatti, consente che la fissazione dell'udienza da parte del giudice sia più ravvicinata rispetto a quanto invece cadrebbe a fronte di un ricorso locatizio normale.

6. Notifica dell'intimazione ex art. 140 cpc

La notifica ai sensi dell'art. 140 cpc è compatibile con il procedimento di convalida solo quando il destinatario è una persona fisica, anche quale legale rappresentante di persona giuridica; se l'avviso del deposito dell'atto non viene poi ritirato, è opportuna la produzione di certificato di residenza.

L'art.6 del protocollo, come anche il successivo art.7, verte in sostanza sulla medesima questione e cioè sulla differenza delle modalità di notifica a seconda che riguardino persone fisiche o persone giuridiche.

Partendo dalla notifica alla persona fisica, l'art. 6 ribadisce ciò che è ovvio e cioè che solamente quando il destinatario è una persona fisica la notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c. è compatibile con il procedimento di convalida (così come con ogni altro procedimento); e ciò è ovvio in quanto deriva dal disposto dell'articolo 145 c.p.c. relativo alla notifica delle persone giuridiche.

La conseguenza è che il difensore, se sceglie di notificare la persona giuridica presso la sua sede, corre il rischio che, qualora non venga trovato nessuno in tale sede, la notifica non si possa perfezionare.

L'art. 6 del protocollo fa poi riferimento implicito all'ultimo comma dell'art.145, il quale, si ricorda, prevede la possibilità della notifica ai sensi dell'art.140, oltre che dell'art.143, al legale rappresentante della persona giuridica.

La notifica ai sensi dell'ultimo comma del 145 è corretta quando è effettuata alla persona fisica il cui nominativo è individuato quale legale rappresentante della persona giuridica sulla base della visura camerale; quindi la visura va necessariamente prodotta; viceversa non è valida quando è effettuata all'ente in forma impersonale (così di recente ha ribadito anche la Cassazione con la sentenza 9237/12).

L'art.6 conclude evidenziando l'opportunità di produrre il certificato di residenza della persona fisica notificata ai sensi dell'articolo 140 qualora l'avviso di deposito non venga poi ritirato alle poste; in questo caso, infatti, qualora l'intimato non si presenti in udienza, può sorgere la necessità di verificare l'effettiva corrispondenza del luogo di notifica con quello indicato

nel certificato di residenza al fine di escludere che possa apparire probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza della citazione, con conseguente operatività del rinnovo della citazione ai sensi dell'articolo 663 comma primo c.p.c.; situazione analoga si verifica nel caso di compiuta giacenza della notifica a mezzo posta.

7. Notifica dell'intimazione alle persone giuridiche

Sono invalide le notificazioni alle persone giuridiche effettuate presso la loro sede ai sensi dell'art. 140 cpc nonché effettuate a mezzo posta se perfezionatesi per compiuta giacenza ex art. 8 L. 890/82. Sono invece valide le notificazioni così effettuate nei confronti della persona fisica, legale rappresentante dell'ente.

Passando all'esame dell'art.7 del protocollo, relativo alla notifica alle persone giuridiche, in primo luogo viene ribadito quanto già esposto circa l'invalidità della notifica ai sensi dell'art.140 effettuata presso la sede della persona giuridica.

In parallelo viene evidenziata l'invalidità anche della notifica effettuata a mezzo posta alla persona giuridica, qualora tale notifica a mezzo posta si sia perfezionata per compiuta giacenza ai sensi dell'art.8 della legge 890/82; il quale art.8 prevede che, in assenza di qualsiasi persona cui consegnare l'atto, lo stesso è depositato presso l'ufficio postale di competenza e di ciò è data notizia al destinatario tramite raccomandata con avviso di ricevimento.

A questo punto, se il destinatario della notifica ritira l'atto all'ufficio postale, la notifica si ha per eseguita in quella data.

Se, invece, non provvede al ritiro dell'atto presso l'ufficio postale, la notifica si ha per eseguita decorsi 10 giorni dalla data di spedizione della raccomandata; è, questa, l'ipotesi della notifica a mezzo posta perfezionatasi per compiuta giacenza; in pratica si tratta della notifica in cui deve essere prodotta la cosiddetta CAD (comunicazione avvenuto deposito) di cui al secondo comma del citato art.8.

La Cassazione, con l'ordinanza 18762 del 2011, ha ritenuto l'invalidità di questa notifica, effettuata –si ribadisce- presso la sede della persona giuridica perché le modalità dell'art.8 Legge 890/82 sono del tutto equivalenti a quelle dell'art.140 c.p.c.; quindi, così come l'art. 145 c.p.c. non consente la notifica presso la sede della società con le modalità previste

dall'art. 140, altrettanto deve dirsi per la notifica a mezzo posta per compiuta giacenza.

L'ultimo periodo dell'art. 7 del protocollo conferma una cosa ovvia, sulla base di quanto finora detto; e cioè che sono invece valide le notifiche ex art. 140 c.p.c. e a mezzo posta per compiuta giacenza se effettuate nei confronti della persona fisica legale rappresentante dell'ente, così come già illustrato parlando dell'art. 6 del protocollo.

8. Avviso ex art. 660 cpc

. L'adempimento ex art. 660 cpc è imprescindibile.

. E' sufficiente l'attestazione dell'ufficiale giudiziario di avere effettuato l'avviso.

. Nella notifica a mezzo posta ex art. 7 L. 890/82 è sufficiente l'avviso ex art. 660 cpc, risultando superfluo l'invio della CAN di cui al comma 6 dell'art. 7 cit.

L'ultimo comma dell'articolo 660 c.p.c. prescrive all'ufficiale giudiziario un duplice adempimento nell'ipotesi in cui la notifica non sia avvenuta nelle mani del destinatario; infatti in questi casi l'ufficiale giudiziario deve spedire al destinatario l'avviso dell'effettuata notifica a mezzo di raccomandata e allegare la ricevuta di spedizione.

Può sembrare ovvio, e quindi superfluo, evidenziare che l'adempimento in questione sia imprescindibile, come fa il primo periodo dell'art.8 del protocollo.

Si è ritenuto opportuno comunque farlo in quanto il protocollo di Torino ha, viceversa, ritenuto sufficiente, in alternativa a tale avviso, quello previsto dall'art.7 comma 6 Legge 890/82; si ricorda che la notifica ai sensi del citato art. 7 è quella in cui l'atto viene ritirato, al momento della notifica da parte dell'agente postale, da persona diversa dal destinatario; in questa ipotesi il comma sesto, nonché ultimo, dell'art. 7 prevede che l'agente postale debba dare notizia al destinatario dell'avvenuta comunicazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata, cioè la cosiddetta CAN.

Il protocollo di Bologna, invece, ha ritenuto, diversamente da Torino, che la disposizione speciale di cui all'articolo 660 ultimo comma non possa essere derogata, in considerazione della sua specificità.

L’art.8 del protocollo prosegue e nel secondo periodo conferma che sufficiente l'attestazione dell'ufficiale giudiziario di avere effettuato l'avviso; a questo proposito è opportuno che, se la notifica deve avvenire a mezzo posta (per esempio perché fuori del Comune di Bologna), il difensore segnali la necessità della spedizione dell’avviso dell'ultimo comma dell'articolo 660 c.p.c.; altrimenti l'agente postale generalmente non vi provvede autonomamente.

Infine, con il terzo periodo dell'art.8 del protocollo si segnala che, pur non potendosi considerare alternativi l'avviso dell’art. 660 ultimo comma e quello dell’art.7 della legge sulla notifica a mezzo posta, è invece possibile ritenere non necessario il cumulo di entrambi gli avvisi; si considera cioè superfluo l’invio della CAN previsto dall'ultimo comma dell'art.7; la ragione è perché il rispetto della formalità di cui all'ultimo comma dell'articolo 660 garantisce già un'adeguata tutela dell’intimato.

Ancora a proposito dell'avviso dell'ultimo comma dell'articolo 660 si può segnalare che, con riferimento alla notifica nei confronti di una persona giuridica, la sentenza 11702/02 della Cassazione ha ritenuto non necessaria la spedizione dell'avviso nel caso in cui la notifica sia avvenuta mediante consegna di copia ad uno dei soggetti indicati nell'articolo 145 comma primo c.p.c..

Si può mettere questo indirizzo in correlazione con quello esplicitato dalla comunicazione in data 16/1/09 di Poste Italiane S.p.A., indirizzo già fatto proprio da questo tribunale e diffuso con la lettera del Presidente Scutellari del 4 novembre 2010; questa lettera è reperibile nel sito dell'Ordine forense (www.ordineavvocatibologna.net), sotto l'icona dell’Osservatorio della giustizia civile, al punto 15 dell'elenco dei materiali dell'Osservatorio; anche questo protocollo, e i relativi allegati, sono ivi reperibili al punto 28.

La comunicazione di Poste Italiane cui si fa riferimento riguarda proprio il problema della necessità dell'invio della CAN nell'ipotesi di notifica a mezzo posta alle società di capitali con consegna ad un incaricato presente all’indirizzo della sede legale; Poste italiane ha dato indicazione agli agenti postali di non provvedere alla CAN in questi casi, tranne che nell’ipotesi in cui l'atto sia notificato al portiere dello stabile in cui la persona giuridica ha sede.

9. Notifica di citazione per udienza nel periodo feriale

In caso di udienza nel periodo di sospensione feriale, il giudice valuterà la sussistenza di elementi che inducano a ordinare la rinnovazione della citazione ex art. 663 Co.1 ultima parte cpc.

Come sapete, la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale non interviene per i procedimenti di sfratto (mentre invece opera per i procedimenti di licenza) ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 legge 742/69 e 92 ordinamento giudiziario.

Nell'art. 663 comma primo ultima parte ancora una volta il legislatore si preoccupa, in considerazione della specialità del procedimento di convalida, che l'eventuale mancata comparizione dell'intimato non sia derivata dalla mancanza di conoscenza della citazione; prevede così che il giudice possa onerare l'intimante di rinnovare la notifica ove sia presumibile ritenere che questa non sia venuta a conoscenza dell'intimato, oltre che nell'ipotesi in cui sia presumibile che l'intimato non abbia potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore (esempio classico di quest'ultima ipotesi è quello della grande nevicata).

In questo contesto normativo la previsione dell'art. 9 del protocollo sollecita il difensore dell'intimante a valutare che, qualora l'udienza sia fissata nel periodo di sospensione feriale, il giudice userà particolare attenzione nella valutazione di quanto disposto dal citato articolo 663.

In concreto la rinnovazione della notifica verrà presumibilmente disposta nei casi di suo perfezionamento ai sensi dell'art.140 c.p.c. ovvero, nell'ipotesi di notifica a mezzo posta, nel caso di suo perfezionamento per compiuta giacenza; viceversa la rinnovazione non verrà disposta qualora da elementi concreti emerga che l'intimato abbia avuto comunque notizia della notifica, per esempio perché ha inviato una missiva di riscontro dell'intenzione di non voler partecipare all'udienza.

10. Rinnovazione della citazione

In caso di ordine di rinnovazione della citazione, si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo la notifica della precedente citazione unitamente a copia autentica del verbale di udienza.

L'osservatorio ha ritenuto utile segnalare come "Testo art.10".

Questo perché è una domanda che viene spesso formulata dai difensori dell'intimante quella relativa alle modalità della rinnovazione della citazione.
Ciò non significa che altre modalità, quali per esempio la redazione di un atto riepilogativo, siano inidonee.
Si tratta semplicemente di una indicazione di servizio che è sembrata di qualche utilità.

11. Iscrizione a ruolo

E' opportuna, per la migliore organizzazione delle udienze, l'iscrizione a ruolo della causa almeno entro il venerdì precedente l'udienza. In caso di iscrizione a ruolo effettuata il giorno dell'udienza oltre le ore 9,00, nell'ipotesi di mancata comparizione dell'intimato verrà ordinata la rinnovazione della citazione.

Esaurita la fase della notifica si può passare all'esame dell'incombente successivo, e cioè l'iscrizione a ruolo che nel procedimento di convalida è consentita fino all'udienza ai sensi dell'articolo 660 comma quinto c.p.c.
L'articolo 11 del protocollo invita, per la migliore organizzazione delle udienze, ad iscrivere a ruolo la causa almeno il venerdì precedente l'udienza; in realtà sarebbe opportuno che l'iscrizione a ruolo avvenisse il prima possibile per consentire una migliore organizzazione dell'udienza.
A questo proposito è opportuno che il Foro sappia che l'elenco dei procedimenti, proiettato nella Sala delle colonne, è predisposto dalle addette del Comune, che sono le gentili signore che provvedono a chiamare le parti e a dare all'intimato le informazioni necessarie in caso di accesso al protocollo prefettizio; il Comune le pone gentilmente a disposizione del tribunale proprio ai fini della operatività del protocollo prefettizio (di cui parlerà poi l'avvocato Sardini); le addette del Comune nella giornata del venerdì predispongono l'elenco sulla base delle cause iscritte a ruolo in precedenza; pertanto le cause iscritte a ruolo il venerdì o addirittura il giorno dell'udienza vanno alla fine dell'elenco.
Inoltre, come sapete, in udienza sono presenti due giudici togati, sulla base di un turno interno della seconda sezione, e il GOT dott.ssa Ippolito; qualora il numero di procedimenti sia tale da consigliare la presenza di un ulteriore

aiuto, cioè quando si aggira intorno ai 100 numeri o li supera, viene anche chiamato in udienza altro GOT nella persona della dott.ssa Caglio, che già teneva le udienze di convalida presso la sede distaccata di Imola; segnalo che, in caso di opposizione, il procedimento viene passato e trattato da uno dei due giudici togati presenti in udienza.
Ovviamente, se la presenza di molti fascicoli è nota soltanto all'ultimo momento, questa possibilità di ausilio può venire meno.
Per tutti questi motivi organizzativi caldeggio vivamente l'iscrizione a ruolo il prima possibile dei nuovi procedimenti di convalida; e colgo l'occasione per caldeggiare anche l'intestazione dell'atto di intimazione in maniera tale che emerga l'adesione al Protocollo prefettizio (qualora ne sussistano i presupposti) se si vuole ottenere una collocazione prioritaria nel suddetto elenco, in applicazione dell'art.21 del protocollo di cui parlerà l'avv.Sardini.
Tornando al commento dell'art. 11 del protocollo, prevede anche che, in caso di iscrizione a ruolo effettuata il giorno dell'udienza oltre le ore 9, sarà ordinata la rinnovazione della citazione se l'intimato non compare; si tratta di una previsione di garanzia, tenuto conto che in astratto l'intimato potrebbe arrivare alle nove in udienza e, verificato che il procedimento a suo carico non è tra quelli iscritte a ruolo, legittimamente allontanarsi dall'udienza medesima.

12. Comparizione dell'intimato

L'intimato non comparso personalmente può essere rappresentato da un difensore munito di mero mandato scritto professionale o da persona, da identificarsi in udienza, munita del potere di rappresentarlo in virtù di procura anche non notarile scritta accompagnata da fotocopia del documento di identità dell'intimato; in mancanza di tale documentazione, potrà disporsi breve rinvio per la sua produzione o per la comparizione dell'intimato.

Dispone l'art.12 del protocollo che l'intimato può non comparire personalmente; in questo caso può in primo luogo farsi rappresentare da un difensore munito di mero mandato scritto professionale; il quale difensore potrà compiere le attività previste per la prima udienza, svolgendo poi compiutamente le proprie difese nella eventuale successiva memoria depositata a seguito del mutamento del rito, qualora intenda opporsi alla

convalida; in questa ipotesi in linea generale il mandato sarà redatto in calce all'atto di intimazione notificato.

Ma anche un terzo può presentarsi in udienza al posto dell'intimato; in questo caso dovrà essere in possesso di una procura scritta, anche non notarile, e della fotocopia del documento di identità dell'intimato, soprattutto al fine di verificare la firma apposta sulla procura.

Ovviamente non si sta parlando dell'intervento in proprio del terzo.

L'art.12 conclude prevedendo che, se il terzo che compare in udienza non è in possesso di questa documentazione, il giudice può disporre un breve rinvio per la sua produzione o per la comparizione dell'intimato.

Con riguardo alla questione se il terzo -comparso in rappresentanza dell'intimato- possa opporsi alla convalida, il protocollo non prende posizione, anche in considerazione del fatto che c'è giurisprudenza di Cassazione contrastante al proposito; in particolare di recente la sentenza di cassazione 9416/11 risulta favorevole alla possibilità che il terzo manifesti la volontà dell'intimato di opporsi, mentre invece una precedente sentenza, la n.16116/06, aveva ritenuto che solo un vero e proprio procuratore speciale potesse avere poteri rappresentativi tali da legittimarlo ad opporsi alla convalida; questa sentenza della cassazione evidenziava l'opportunità, in caso di opposizione non formulata da un procuratore speciale, di disporre il rinvio della causa per consentire all'intimato di comparire personalmente o di conferire procura.

13. Rinvio fatti salvi i diritti di prima udienza

Può essere disposto rinvio dell'udienza su richiesta congiunta delle parti, o dell'attore in caso di mancata comparizione dell'intimato, salvi i diritti di prima udienza e dunque fermo il diritto dell'intimato di opporsi alla convalida o chiedere il termine di grazia all'udienza di rinvio.

Leggere TESTO art.13. Al proposito si può solamente dire che l'art.13 del protocollo si basa sulla visione del procedimento di convalida come procedimento nella disponibilità delle parti, le quali quindi possono decidere di rinviare gli effetti della prima udienza per i più svariati motivi.

Tale disposizione ha ancor più rilievo nell'ottica di un processo in cui è sempre più importante dare rilievo alle transazioni ovvero a piani di rientro concordati, in particolare nel caso di morosità di locazioni ad uso commerciale in cui non è possibile la richiesta del termine di grazia.

Ovviamente in questi casi alla successiva udienza potrà essere chiesta e pronunciata la convalida, potrà essere chiesto concesso il termine di grazia e l'intimato potrà proporre opposizione.

L'articolo 13 è l'ultimo articolo del protocollo che riguarda il procedimento di convalida in senso stretto; infatti gli articoli che seguono riguardano la sanatoria della morosità, il decreto ingiuntivo ai sensi dell'articolo 664 e infine l'applicazione del protocollo prefettizio.

Con gli articoli finora esaminati il protocollo ha preso posizione sulle questioni che possono dar luogo a problemi inerenti la sussistenza dei presupposti necessari per la convalida: con riguardo ai presupposti generali dell'azione, e di questo ha parlato l'avv.Delucca, e con riguardo ai presupposti di carattere processuale, in particolare la mancata comparizione dell'intimato per invalidità della sua notifica.

Il gruppo di lavoro ha ritenuto che non vi fossero altre questioni del procedimento di convalida suscettibili di un chiarimento con le modalità del protocollo; questo perché un protocollo non può che puntualizzare soluzioni sulle quali non c'è sostanziale dissenso.

Per questo motivo non c'è nessuna previsione protocollare relativa all'opposizione dell'intimato.

<u>14. Sanatoria della morosità nelle locazioni ad uso abitativo</u> In caso di pagamento delle somme indicate in citazione successivamente alla notificazione della citazione e anteriormente all'udienza, non esteso tuttavia alle spese legali, il giudice, non persistendo la morosità, non disporrà la convalida ma, se richiesto, dichiarerà cessata la materia del contendere e condannerà l'intimato al pagamento delle spese processuali con ordinanza avente valore di sentenza.

. Il termine di grazia ex art. 55 L. 392/78, concedibile anche in virtù della mera esposizione delle ragioni di difficoltà di parte intimata, verrà concesso per sanare la morosità che, per canoni e oneri accessori,

interessi e spese legali, sarà maturata sino alla scadenza del termine medesimo.

. In caso di sanatoria, non potrà pronunciarsi convalida in ragione di morosità maturata successivamente alla scadenza del termine ex art. 55 L. 392/78.

. Se nel contratto è previsto il pagamento anticipato del canone senza indicazione del giorno di scadenza, il pagamento va inteso da effettuarsi entro il primo giorno del mese.

. 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 in altro giudizio delle somme versate. Non potrà invece avanzare richiesta di termine ex art. 55 L. 392/78 in via subordinata e condizionata all'accertamento dell'inesistenza in tutto o in parte del suo debito.

La sanatoria della morosità è uno dei temi più delicati del procedimento di convalida.

Il protocollo dedica due articoli a questo tema: l'articolo 14 riguarda l'ipotesi di sanatoria per le locazioni abitative, mentre il successivo articolo 15 riguarda l'ipotesi di sanatoria per le locazioni non abitative.

Rinvio il commento al primo comma dell'articolo 14 alla fine, perché riguarda ipotesi parallela a quella dell'articolo 15.

Parto quindi dal secondo comma dell'articolo 14 che vado a leggere: "TESTO CO.2"

L'articolo 55 della legge sull'equo canone consente al conduttore moroso, per evitare la risoluzione del contratto, di effettuare in udienza il pagamento di quanto dovuto, oltre di interessi e spese processuali; si tratta di un'eccezione al principio generale dell'articolo 1453 c.c. perché consente all'inadempiente di adempiere la propria obbligazione anche dopo la domanda di risoluzione giudiziale del contratto.

L'articolo 55 prevede anche che, ove la morosità non venga sanata all'udienza, il giudice possa assegnare un termine non superiore a 90 giorni dinanzi a comprovate condizioni di difficoltà del conduttore: il secondo comma dell'articolo 14 del protocollo è confermativo della prassi per cui è sufficiente la mera esposizione delle ragioni di difficoltà da parte

dell’intimato; infatti si può presumere la loro effettività, tenuto conto dell'importanza che assume per il conduttore il mantenimento della propria abitazione.

Il secondo comma dell’art.14 precisa anche che il termine di grazia viene concesso per sanare la morosità maturata sino alla scadenza del termine stesso: è una puntualizzazione necessaria; infatti l'articolo 55 fa riferimento all'assegnazione di un termine di giorni 90, ma non esplicita se l'importo dovuto debba essere calcolato con riferimento al *dies a quo* oppure al *dies ad quem* del termine di grazia.

Il protocollo di Bologna ha optato per la individuazione della morosità maturata sino alla scadenza del termine di grazia; non era una scelta scontata; per esempio il protocollo di Torino ha optato al contrario per la morosità maturata fino alla prima udienza; la scelta del Protocollo di Bologna trova giustificazione nel fatto che in questo senso si è già espressa la Cassazione con la sentenza 13407/01; inoltre questa soluzione contempera il favore per il conduttore, cui viene data questa rilevante opportunità, con l'esigenza di tutelare il locatore dall'ulteriore protrarsi della morosità.

Il terzo comma dell'articolo 14 poi precisa: “TESTO CO.3”; si è inteso così evitare che l'interpretazione favorevole al locatore di cui al precedente comma possa essere suscettibile di un'interpretazione ulteriormente allargata in senso favorevole allo stesso.

Comunque il termine per sanare la morosità dell'articolo 55 è un termine perentorio per giurisprudenza costante (cfr. 23751/08); quindi, se entro questo termine il conduttore non sana la morosità -pagando canoni, oneri accessori e spese del procedimento liquidate alla prima udienza-, il giudice non può fare altro che convalidare; infatti non gli è concessa la possibilità di una verifica relativa alla gravità dell'omesso parziale versamento; in questo senso è la conforme giurisprudenza di legittimità, da ultimo con la sentenza Cass. 920/13.

Il quarto comma dell'articolo 14 evidenzia che “TESTO CO.4”; in questo modo si è inteso dare unicamente un’indicazione interpretativa sul significato da attribuire all’espressione “pagamento anticipato del canone”,

senza altra indicazione, che a volte si incontra nella clausola contrattuale relativa appunto al suo pagamento.

L'ultimo comma dell'articolo 14 prevede: “TESTO CO.5”: si deve partire dal costante orientamento della Cassazione, che ha più volte ribadito la incompatibilità tra la richiesta del termine di grazia e la contestuale opposizione alla convalida di sfratto.

Ma la Cassazione ha evidenziato che questa incompatibilità è di carattere solamente processuale; il conduttore, cioè, deve scegliere quale strada vuole fare prendere al procedimento; deve decidere se sceglie la cognizione ordinaria a seguito di opposizione –e però in questo modo deve correre il rischio dell'ordinanza di rilascio -; oppure se vuole percorrere la strada dell’art.55 per pervenire all’estinzione del procedimento di convalida; la motivazione della sentenza della Cassazione n.7289/96 (confermata da successive sentenze tra cui la 1130/99 e 4505/00) è in questo senso.

In particolare la Cassazione ha rilevato come non esista una incompatibilità sostanziale tra la richiesta del termine di grazia e la contestazione della morosità cui si riferisce; chiedere il termine di grazia, cioè, non implica necessariamente il riconoscimento del relativo debito, qualora ciò sia esplicitato; pertanto il conduttore potrà chiedere, ma in un altro giudizio, l'accertamento della inesistenza del debito oggetto della richiesta del termine di grazia e la ripetizione di quanto sia stato versato, sempre che sia stata formulata questa riserva di ripetizione.

Era necessario ripercorrere questo orientamento della Cassazione perché l'ultimo comma dell'articolo 14 del protocollo ne è la conseguenza.

Rimane da esaminare il primo comma dell'articolo 14 del protocollo: “TESTO CO.1”.

Questa scelta interpretativa del protocollo si ricollega al disposto del primo comma dell'articolo 55: “ la morosità del conduttore … può essere sanata in sede giudiziale … se il conduttore alla prima udienza versa l'importo dovuto per tutti i canoni scaduti e per gli oneri accessori maturati sino a tale data, maggiorato degli interessi legali e delle spese processuali liquidate in tale sede dal giudice”.

Pertanto, è prevista normativamente la possibilità di un’autonoma liquidazione delle spese processuali da parte del giudice; in sede di

protocollo si è ritenuto che questa possibilità del giudice di provvedere alla liquidazione delle spese possa essere allargata; così, nell'ipotesi di sanatoria della morosità precedente alla prima udienza, si è prevista la declaratoria di cessazione della materia del contendere, accompagnata dall'ordinanza di condanna dell'intimato al pagamento delle spese processuali del procedimento di convalida, avente valore sostanziale di sentenza in relazione ai possibili mezzi di impugnazione.

Ovviamente questa previsione protocollare non preclude che, nell'ipotesi esaminata, le parti più comodamente possano chiedere un breve rinvio per consentire all'intimato il pagamento delle spese di lite concordate.

15. Sanatoria entro l'udienza della morosità indicata in citazione per le locazioni non abitative .

Se il debitore sana la morosità indicata in citazione entro la prima udienza, il giudice non convalida lo sfratto e, se richiesto, dispone il mutamento del rito per decidere sulla domanda di risoluzione del contratto o sulle spese di lite.

La medesima fattispecie appena esaminata, qualora riguardi una locazione non abitativa, trova invece la diversa disciplina dell'art.15 che vado a leggere: "TESTO art.15".

Si ricorda che, dopo la pronuncia delle sezioni unite 272/99 seguita poi da molte altre conformi, è pacifica l'impossibilità di estendere la sanatoria dell'articolo 55 anche alle locazioni non abitative; la Corte costituzionale, con l'ordinanza 410 del 2001, ha poi dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 55, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, tenuto conto del legittimo esercizio di discrezionalità legislativa in quanto giustificato dalla maggior tutela concedibile all'interesse primario della persona all'abitazione.

Pacifica inapplicabilità dell'articolo 55 alle locazioni non abitative, rimane il problema di cosa fare quando la sanatoria della morosità entro la prima udienza precluda comunque la convalida dello sfratto, in base al comma terzo dell'articolo 663, secondo cui la convalida dello sfratto per morosità è subordinata all'attestazione in giudizio da parte del locatore che la morosità persiste.

La Cassazione ha ritenuto, d’altro canto, che solamente l'ordinanza di convalida dell'articolo 663 c.p.c. possa contenere la condanna dell'intimato al rimborso delle spese sostenute dal locatore; addirittura il mancato riconoscimento del diritto al rimborso delle spese della convalida si risolve in un vizio di omissione della pronuncia che la rende impugnabile con il rimedio dell'appello (così la sentenza della cassazione 2675/99 seguita da altre conformi).

Inoltre, per le locazioni non abitative, il pagamento della morosità in un momento antecedente alla prima udienza non ha l'effetto processuale di chiudere il procedimento, come invece per le locazioni abitative tenuto conto di quanto prevede l'articolo 55; né il pagamento della morosità può avere l'effetto sostanziale di paralizzare la domanda di risoluzione del contratto di locazione.

La conseguenza di tutto ciò è che, nell’ipotesi considerata dall’art.15, al giudice non rimane che mutare il rito per decidere sulla domanda di risoluzione e/o sulle spese di lite; ciò significa che, nei procedimenti relativi alle locazioni non abitative, non può provvedere alla condanna delle spese di lite con ordinanza, come è stato invece previsto dal primo comma dell'articolo 14 del protocollo per le locazioni abitative, attraverso l'interpretazione dell'articolo 55 esaminata.