

ASSOCIAZIONE FORENSE VALE DEL SELE

FORMAZIONE CONTINUA

DELL'AVVOCATO

P.O.F. 2009

Incontro del 27 marzo 2009 –
Aula Magna I.t.a.s. Giustino Fortunato
EBOLI

Presidente Avv. Pasquale Genovese –
Referente per la formazione Avv. Enrico Tortolani

* * * *

Relazione del dr. ALDO CARRATO (magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione) .

PARTE PRIMA

LE QUESTIONI PRINCIPALI ESAMINATE DALLA GIURISPRUDENZA SUL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO IN TEMA DI OPPOSIZIONE ALLE SANZIONI AMMINISTRATIVE

Premessa

L'oggetto del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa disciplinato dagli artt. 22 e 23 della L. 24 novembre 1981, n. 689 si identifica con l'atto irrogativo della sanzione ed involge, conseguentemente, la fondatezza della pretesa sanzionatoria esercitata con lo stesso provvedimento impugnato, che si può contestare sia per vizi formali che sostanziali.

In sostanza, il ricorso previsto, in via generale, dal cit. art. 22 integra gli estremi dell'atto introduttivo di un giudizio di accertamento della pretesa sanzionatoria dell'Amministrazione il cui oggetto è delimitato, rispettivamente, per l'opponente, dalla *causa petendi* fatta valere con l'opposizione, e, per l'Amministrazione, dal divieto di dedurre circostanze o motivi diversi da quelli enunciati con l'ingiunzione a sostegno della sua pretesa (v., recentemente, Cass. 10 agosto 2007, n. 17625; Cass. 16 gennaio 2008, n. 715).

Ne consegue che il giudice (salve propriamente le ipotesi di inesistenza dell'atto) non ha il potere di rilevare d'ufficio gli eventuali vizi di nullità del provvedimento opposto o del procedimento ad esso sotteso (v., ad es., Cass. 20 gennaio 2005, n. 1229), nemmeno sotto il profilo della disapplicazione del provvedimento stesso, e che l'opponente, se ha facoltà di modificare l'originaria domanda nei limiti consentiti dal codice di procedura civile (ovvero secondo l'attuale struttura del relativo art. 183 c.p.c.), non può introdurre in corso di causa domande nuove.

Oggetto del giudizio

Dal testo del comma 1 del citato art. 22 si evince che l'opposizione è proponibile contro l'ordinanza-ingiunzione di pagamento e contro l'ordinanza che dispone la sola confisca nel termine di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento sanzionatorio. Tuttavia, la giurisprudenza (a partire, soprattutto, da Cass. S.U., 10 gennaio 1992, n. 190, in *Giust. civ.*, 1992, I, 909, e da Cass. 9 novembre 1993, n. 11059, *ivi*, 1994, I, 1262), nel corso della sua evoluzione interpretativa (sollecitata pure dagli interventi della Corte costituzionale), ha individuato anche le ipotesi in cui il diritto di proporre opposizione possa essere legittimamente posticipato, rispetto al momento di

emissione e notificazione dell'ordinanza-ingiunzione, con l'impugnazione della cartella esattoriale conseguente (o dell'avviso di mora: v. Cass. 5 marzo 2002, n. 3127), quando il provvedimento amministrativo sanzionatorio presupposto non sia stato portato ritualmente a conoscenza dell'assunto trasgressore ovvero sia stato preventivamente annullato giudizialmente in via definitiva o sia intervenuto un provvedimento che ne abbia prodotto la caducazione da parte della stessa P.A. in sede di autotutela (cfr., da ultimo, Cass. 16 febbraio 2007, n. 3647).

Con riferimento a questo aspetto è necessario, peraltro, rilevare che, sulla scorta dei più recenti sviluppi normativi che hanno interessato specificamente la disciplina dell'apparato sanzionatorio relativo alle violazioni previste dal c.d. codice della strada (D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285), è stato previsto che il suddetto diritto di proporre opposizione possa essere esercitato antecedentemente all'emissione dell'ordinanza-ingiunzione, provvedendosi anticipatamente alla diretta impugnazione del verbale di accertamento (alternativamente al ricorso amministrativo per via gerarchica: v. l'art. 204 bis c.d.s., come introdotto dall'art. 4, comma 1 septies, del D.L. 27 giugno 2003, n. 151, conv., con modif., nella L. 1° agosto 2003, n. 214).

Deve escludersi, in ogni caso, l'impugnabilità in sede giurisdizionale dell'ordinanza di archiviazione adottata in sede amministrativa, siccome non contemplata dal sistema normativo e non munita di carattere sanzionatorio (v. Cass. 15 febbraio 2005, n. 3038, in *Il Giudice di pace*, 2005, 114, con nota di Carrato).

Caratteri principali del giudizio

Alla stregua delle precedenti considerazioni deve, pertanto, ritenersi che il giudizio di opposizione in discorso è modellato sulla falsariga dei principi che disciplinano il processo civile ordinario e risponde alle regole, in particolare, della domanda (di cui all'art. 99 c.p.c.), della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e del divieto della pronuncia d'ufficio su eccezioni rimesse esclusivamente all'iniziativa di parte (art. 112 c.p.c.), nonché ai limiti della modificazione della "causa petendi" (art. 183 c.p.c.) che, in questo tipo di processo, resta individuata sulla scorta dei motivi di opposizione (Cass. 27 ottobre 2006, n. 23284 e Cass. 19 gennaio 2007, n. 1173).

La giurisprudenza ha, altresì, statuito che, nel giudizio di opposizione avverso i provvedimenti irrogativi di sanzioni amministrative, deve escludersi l'ammissibilità di un intervento del terzo sia *ad adiuvandum*, sia autonomo, atteso che il particolare oggetto di detto giudizio circoscritto alla legittimità di una pretesa punitiva dell'Amministrazione nei confronti del privato, nonché la sua strutturazione in base a regole di competenza prevalentemente funzionale, non sono compatibili con l'introduzione di istanze rivolte ad affiancare le ragioni dell'una o dell'altra di dette parti, né con l'inserimento di distinte domande (che restano, peraltro, proponibili dal terzo in separata sede, senza alcun pregiudizio per effetto della decisione sull'opposizione, proprio per l'estraneità del terzo al relativo procedimento) (v., ad es., Cass. 18 novembre 1988, n. 6321, e Cass. 4 aprile 1996, n. 3149).

Il ricorso: aspetti generali

L'atto introduttivo del giudizio di opposizione ai provvedimenti irrogativi di sanzioni amministrative si identifica con un ricorso debitamente sottoscritto e ritualmente depositato nella cancelleria del giudice competente nel quale devono, quindi, essere indicati, a pena di invalidità (avuto riguardo alla norma generale novellata dell'art. 164 c.p.c., da ritenersi applicabile nella parte in cui risulta compatibile con la struttura del ricorso stesso), il giudice dinanzi al quale lo stesso è proposto e l'autorità amministrativa nei cui confronti è formulato, oltre agli elementi del *petitum immediato* e della *causa petendi*.

Nel passato si era verificato frequentemente, nella pratica giudiziaria, che il ricorso introduttivo del giudizio in questione – soprattutto quando era presentato personalmente dal soggetto legittimato – veniva inviato alla cancelleria dell'ufficio giudiziario competente a mezzo posta, omettendosi in tal modo la formalità rituale del deposito in cancelleria propriamente inerente agli atti giudiziari. Tuttavia la legittimità di tale modalità di presentazione era stata esclusa dalla giurisprudenza, ma la Corte costituzionale, con la sentenza 18 marzo 2004, n. 98 (in *Il Giudice di pace* 2004, 195 e segg.,

con nota di Carrato, e in *Giust. civ.*, 2004, I, 1681 e segg., con nota di Di Marzio) ha stabilito – in virtù dell'applicazione dello stesso principio applicato alla tutela giurisdizionale in ambito tributario (ricavabile dalla sentenza della stessa Corte cost. 6 dicembre 2002, n. 520, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 22, commi 1 e 2., D.Lgs. n. 546 del 1992 nella parte in cui non consentiva, per il deposito degli atti ai fini della costituzione in giudizio, la possibilità di utilizzare il servizio postale) – che anche in tema di opposizione avverso i provvedimenti amministrativi irrogativi di sanzioni amministrative, ricadenti nell'alveo del paradigma procedimentale generale dell'art. 22 della fondamentale L. 24 novembre 1981, n. 689, debba ritenersi ammissibile la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale a mezzo posta, così facendo venir meno l'obbligo a carico dell'opponente di dover necessariamente depositare in cancelleria l'atto introduttivo contenente la domanda giudiziale. In proposito è stato ulteriormente precisato che, al fine della valutazione della tempestività della proposizione del ricorso, bisogna aver riguardo al momento della spedizione del plico nel termine stabilito dal citato art. 22, che rappresenta l'effettivo termine da prendere in considerazione come parametro di riferimento per desumere la tempestività nella proposizione dell'atto introduttivo, non potendosi far ricadere sulla sfera giuridica del ricorrente conseguenze negative riconducibili all'inerzia o al ritardo di terzi (come quelle ascrivibili al servizio postale che potrebbe determinare la ricezione, da parte dell'ufficio giudiziario destinatario, del plico raccomandato oltre il termine indicato dal citato art. 22), qualificabili come condotte non imputabili all'opponente, destinatario dell'ingiunzione (cfr., in proposito, le precedenti sentenze della stessa Corte cost. n. 477 del 2002 e n. 28 del 2004, nonché l'adattamento sopravvenuto con l'aggiunta del comma 3 all'art. 149 c.p.c. – per effetto dell'art. 2, comma 1 lett. e), L. 28 dicembre 2005, n. 263, come modificato dall'art. 39 *quater*, comma 2, D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, conv., con modif., nella L. 23 febbraio 2006, n. 51, a decorrere dal 1° marzo 2006 – secondo il quale “la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto”).

Il comma 4 dell'art. 22 della L. n. 689 del 1981 impone che «il ricorso deve contenere, altresì, quando l'opponente non abbia indicato un suo procuratore, la dichiarazione di residenza e l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito», con la conseguenza che, in difetto dell'indicazione del procuratore (ovvero quando il ricorrente si costituisca personalmente), ove difetti «la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio, le notifiche al ricorrente vengono eseguite mediante deposito in cancelleria» (art. 22, comma 5).

Deve sottolinearsi al riguardo che, nell'ipotesi di rappresentanza a mezzo procuratore, la nomina di quest'ultimo dovrà essere fatta – come avviene ordinariamente – con mandato autentificato dallo stesso difensore, in calce o a margine del ricorso, ma potrà anche essere rilasciata su foglio separato, che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce (ai sensi dell'art. 1 L. 27 maggio 1997, n. 141), evidenziandosi che la difesa può anche essere affidata ad un praticante avvocato, secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 7 L. 16 dicembre 1999, n. 479, purché abilitato al patrocinio a norma dell'art. 8, R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 e a condizione che risulti esercente nello stesso distretto di Corte d'appello (mentre nessuna limitazione territoriale vige ormai per gli avvocati).

Al ricorso bisogna allegare, a pena di inammissibilità, l'ordinanza-ingiunzione (ovvero il provvedimento sanzionatorio amministrativo che si intende in concreto legittimamente impugnare) oggetto di opposizione.

Aspetti problematici

Il termine di trenta giorni (a decorrere dall'avvenuta notificazione dello stesso provvedimento sanzionatorio) per proporre l'opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione o quella di confisca, previsto dal cit. art. 22, è da qualificarsi come termine perentorio (oltre che improrogabile) e, sul punto, recentemente la giurisprudenza ha stabilito che la “tardività dell'opposizione a sanzione amministrativa impone al giudice di dichiararne l'inammissibilità prima di qualsiasi esame nel

merito, e quindi anche allorquando, per effetto della rinuncia da parte dell'Amministrazione alla propria pretesa, sia cessata la materia del contendere" (v. Cass. 29 febbraio 2008, n. 5468).

Tuttavia, è necessario ricordare (come già precedentemente segnalato) che, in materia di infrazioni al c.d. codice della strada, è consentita – in virtù ora della diretta previsione normativa contenuta nel nuovo [art. 204 bis c. str.](#) (come inserito per effetto dell'[art. 4, comma 1 septies, D.L. 27 giugno 2003, n. 151](#), conv., con modif., nella [L. 1° agosto 2003, n. 214](#)) – l'opposizione immediata in ambito giurisdizionale avverso il processo verbale di accertamento, poiché, soltanto nel relativo regime speciale attinenti a tali violazioni, il processo verbale di accertamento dell'infrazione possiede potenziale attitudine a divenire titolo esecutivo, individuandosi, per l'effetto, come (potenziale) atto terminale del procedimento sanzionatorio in luogo dell'ordinanza-ingiunzione (così rimanendo legittimata l'immediata opposizione in sede giurisdizionale).

Nell'eventualità, invece, in cui – non essendo stata garantita la precedente possibilità di esperire l'ordinario rimedio oppositivo avverso l'ordinanza-ingiunzione (oppure direttamente contro il verbale di accertamento in materia di violazioni riconducibili al c.d. codice della strada) per vizi afferenti la ritualità della contestazione o della notificazione dell'inerente provvedimento irrogativo della sanzione amministrativa – venga recuperato l'esercizio dell'insopprimibile potere di opposizione in via giurisdizionale attraverso l'impugnazione della conseguente cartella esattoriale, il termine che dovrà essere osservato è lo stesso previsto in linea generale dall'[art. 22 L. n. 689 del 1981](#), ovvero di trenta giorni dalla sua avvenuta notificazione.

A quest'ultimo proposito la stessa giurisprudenza è ormai costantemente orientata nel ritenere che, in tema di sanzioni amministrative, l'opposizione proposta avverso la cartella esattoriale emessa per la riscossione di una sanzione amministrativa non integra gli estremi del "rimedio atipico", ma si identifica con lo specifico rimedio predisposto dagli artt. 22, [22 bis](#) e [23 L. n. 689 del 1981](#), del quale condivide natura e struttura, distinguendosi soltanto sotto il profilo dell'atto al quale il ricorso si ricollega (non l'ordinanza-ingiunzione ma, in sua mancanza, il primo atto successivo mediante il quale venga manifestata la pretesa impositiva). Ne consegue che, per l'opposizione così esperita in via di recupero (v. [Cass. 16 febbraio 2007, n. 3647](#)) – nel caso in cui il destinatario abbia interesse a dedurre l'assenza del provvedimento sanzionatorio o la sussistenza di vizi della sua notificazione – valgono le regole del procedimento di cui ai citati artt. 22, [22 bis](#) e [23](#), e cioè le norme concernenti la competenza del giudice del luogo della violazione (oltre a quelle attinenti alla competenza per valore e per materia specificate nello stesso [art. 22 bis](#)), il rito da osservare per l'introduzione e lo svolgimento del giudizio, il termine per proporre l'opposizione stessa (pari, perciò, a trenta giorni dalla notificazione del provvedimento), l'instaurazione del contraddittorio (individuandosi il legittimo contraddittore nell'autorità titolare della pretesa contestata nel suo fondamento), l'oggetto del giudizio (consistente nell'accertamento della responsabilità dell'opponente e, quindi, della fondatezza della pretesa).

Per effetto dell'inderogabile norma contenuta nell'[art. 3, comma 4, della L. 7 agosto 1990, n. 241](#) (sulla c.d. "trasparenza del procedimento amministrativo") e della necessità di garantire lo specifico diritto del cittadino di conoscere forme e termini di impugnativa degli atti amministrativi, la giurisprudenza di legittimità, in materia di sanzioni amministrative, ha stabilito che nessuna preclusione può dirsi realizzata a carico del destinatario di un'ordinanza-ingiunzione, quanto alla facoltà di proporre opposizione, tanto nel caso di omessa indicazione del termine per la proposizione dell'opposizione stessa, quanto nell'ipotesi di erronea indicazione di un termine più lungo di quello fissato dalla legge (cfr., per es., [Cass. 6 marzo 2003, n. 3340](#), in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2003, 705, e [Cass. 29 ottobre 2004, n. 21001](#), *ivi*, 2005, 482).

Nella prassi giudiziaria si è verificato talvolta che l'atto introduttivo del giudizio oppositivo a sanzione amministrativa è stato proposto con citazione; in questa ipotesi, sulla scorta della specialità del procedimento regolamentato dalla [L. n. 689 del 1981](#), è stato correttamente rilevato, in giurisprudenza, che tale forma di instaurazione può ritenersi idonea al raggiungimento dello scopo purché lo stesso atto introduttivo sia stato depositato nel prescritto termine in cancelleria, non

essendo rilevante né sufficiente che in tale termine sia avvenuta la notificazione preventiva della citazione medesima (cfr., di recente, Cass. 29 febbraio 2008, n. 5468).

L'allegazione del provvedimento impugnato

L'art. 22 della L. n. 689 del 1981 in discorso, al comma 3, stabilisce, come detto, che al ricorso – il quale, una volta depositato (con il che avviene la costituzione in giudizio), costituisce l'atto di impulso per l'instaurazione del contraddittorio – deve essere allegata l'ordinanza-ingiunzione impugnata (ovvero, nei casi possibili, il provvedimento omologo equiparabile oggetto di opposizione) e tale adempimento ha un precisa funzione, poiché, solo con la produzione di detto provvedimento, l'opponente può comprovare idoneamente la tempestività della proposizione del suo ricorso, dal momento che il relativo onere non incombe alla P.A.

Tuttavia, si è fatto notare che la legge speciale non riconduce alla mancata allegazione dell'ordinanza-ingiunzione alcuna esplicita sanzione, nel senso che il suddetto comma 1 dell'art. 23 si limita solo a stabilire che all'intempestività dell'opposizione consegue la dichiarazione di inammissibilità del ricorso, ma non impone che detto effetto sia da accertare nell'immediatezza della fase introduttiva e che debba essere necessariamente ricollegato (in via esclusiva) all'omesso deposito del provvedimento impugnato contestualmente al momento del deposito dell'atto di instaurazione del giudizio.

E, proprio con specifico riferimento al momento dell'apprezzabilità e della rilevabilità della indicata causa di inammissibilità, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., S.U., 28 gennaio 2002, n. 1006 e, più recentemente, Cass. 22 gennaio 2007, n. 1279) – risolvendo il contrasto precedentemente configuratosi – ha puntualizzato che, proprio in tema di opposizione ad ordinanza-ingiunzione di pagamento di sanzioni amministrative, la mancata allegazione della relata di notifica del provvedimento opposto (che, di norma, si evince dall'esame dello stesso) non costituisce, di per sé, prova della intempestività dell'opposizione, tale da giustificare, per l'effetto, una dichiarazione di inammissibilità del ricorso con ordinanza pronunciata *in limine litis*, ai sensi dell'art. 23, 1° co., della L. n. 689 del 1981, perché tale provvedimento postula, pur sempre, l'esistenza di una prova certa ed inconfutabile della intempestività della detta opposizione (da offrirsi, quindi, in positivo), e non una mera difficoltà di accertamento della tempestività, con la conseguenza che, soltanto ove in prosieguo di giudizio, a causa della mancata acquisizione della copia dell'ordinanza notificata, permanga e diventi definitiva l'impossibilità di controllo (anche d'ufficio) della tempestività dell'opposizione, il ricorso andrà dichiarato, con sentenza, inammissibile (su tale aspetto v., sempre recentemente, Cass. 26 ottobre 2006, n. 23026 e Cass. 22 gennaio 2007, n. 1279).

Il contenuto della domanda di opposizione

Il processo di opposizione a ordinanza-ingiunzione (e ai provvedimenti ad essa funzionalmente equiparabili: v., ad es., Cass. 16 febbraio 2007, n. 3647) si caratterizza per la presenza di diversi elementi di specialità che inducono a qualificarlo come un modello processuale autonomo nel panorama generale del sistema processualcivile. Da questa impostazione si ricava che gli istituti del rito ordinario intanto possono considerarsi ad esso applicabili in quanto sussista un rapporto di compatibilità con il modello base individuato dalla menzionata L. n. 689 del 1981, influenzato sia dalla previsione di disposizioni processuali specifiche che connotano lo stesso rito speciale che, sotto altro profilo, dalla natura peculiare e dall'oggetto unico propri e tipici di quest'ultimo procedimento. Il ricorso introduttivo dell'opposizione in esame – come già posto in risalto – non investe soltanto la legittimità dell'ordinanza-ingiunzione in sé considerata, ma tende anche – e soprattutto – ad incidere sulla verifica della ritualità formale e sulla legittimità sostanziale dell'esercizio della potestà amministrativa che si concretizza mediante l'emissione del provvedimento sanzionatorio applicato in concreto nei confronti del cittadino (in giurisprudenza cfr., sul punto, tra le tante, Cass. 12 giugno 2007, n. 13698).

In tale giudizio, che proprio per la sua connotazione di fondo ispirata al processo civile si svolge su un piano di parità tra le parti, le vesti sostanziali di attore e convenuto, anche ai fini della

ripartizione dell'onere della prova (salvo l'esercizio del potere istruttorio attribuito al giudice dal comma 6 dell'[art. 23 della stessa L. n. 689 del 1981](#)), spettano, rispettivamente, alla P.A. e all'opponente (cfr., ad es., [Cass. 7 marzo 2007, n. 5277](#)). Tale opposizione può, quindi, consistere anche nella semplice contestazione della pretesa anzidetta e, una volta proposta, devolve al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza della pretesa stessa, con l'ulteriore conseguenza che, in virtù del citato [art. 23](#), il giudice ha il potere-dovere di esaminare l'intera vicenda, con cognizione non limitata alla verifica della legittimità formale dell'atto, ma estesa – ancorché sempre nell'ambito delle deduzioni delle parti (in relazione al principio generale previsto dall'[art. 112 c.p.c.](#)) e consentendolo la materia – all'esame completo del merito della pretesa fatta valere con il provvedimento impugnato, onde stabilirne l'eventuale fondatezza (anche in senso solo parziale). All'opponente, peraltro, è concessa la facoltà di modificare l'originaria domanda nei limiti ora consentiti dall'attuale formulazione dell'[art. 183, 5° e 6° co., c.p.c.](#), ma non di introdurre domande nuove.

Le domande inammissibili

Nel giudizio disciplinato dagli artt. 22 e [23, L. n. 689 del 1981](#) non è consentita nemmeno la proposizione di domande fondate su titoli differenti (da quelli attinenti all'impugnazione della sanzione amministrativa), come potrebbe essere quella di risarcimento dei danni formulata dalla parte ricorrente (cfr. [Cass. 7 novembre 2003, n. 16714](#)), in virtù della peculiarità dell'oggetto (predeterminato e delimitato per legge con riferimento all'accertamento della pretesa sanzionatoria fatta valere dalla P.A. nei riguardi del destinatario) e della specifica "struttura processuale" che caratterizzano siffatto giudizio.

Per le stesse ragioni è da qualificarsi come inammissibile la proposizione, da parte dell'Amministrazione opposta, di una domanda riconvenzionale diretta all'accertamento della responsabilità di soggetti diversi da quello a cui l'infrazione è stata contestata (v. [Cass. 7 novembre 2003, n. 16714](#), in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2004, 23) o ad ottenere la condanna dell'opponente al pagamento di una sanzione per una diversa infrazione, fondata su un differente titolo giustificativo: si ricorda, in proposito, che il giudizio previsto dalla [L. n. 689 del 1981](#), pur avendo natura latamente impugnatoria, tende all'accertamento della legittimità di una specifica pretesa sanzionatoria realizzata dalla P.A., conducendo, in caso di sua fondatezza, all'annullamento totale o parziale del provvedimento opposto.

Il provvedimento di fissazione dell'udienza

A seguito della proposizione (che ora può realizzarsi anche a mezzo posta, per effetto della sentenza della [Corte cost. 18 marzo 2004, n. 98](#)) del ricorso (il quale – ai sensi dell'[art. 22, comma 1, L. n. 689 del 1981](#) – deve avvenire ordinariamente entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, che diventano sessanta – ai sensi del nuovo [art. 204 bis c. str.](#), come introdotto per effetto del [D.L. n. 151 del 2003](#), conv., con modif., nella [L. n. 214 del 2003](#) – nel momento in cui il contravventore intenda impugnare, in materia di violazioni al codice della strada, direttamente ed immediatamente il verbale di accertamento), il giudice investito della controversia (cui si correla anche il potere di statuire sull'eventuale istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato ai sensi dell'ultimo comma dello stesso art. 22, per il quale trova applicazione la norma generale dell'[art. 669 sexies c.p.c.](#) in materia cautelare) deve fissare, con decreto, l'udienza di comparizione delle parti, ordinando contemporaneamente all'Amministrazione opposta di provvedere al deposito – entro il termine (da considerarsi ordinatorio: v., ad es., [Cass. 5 luglio 2006, n. 15324](#)) di dieci giorni prima della stessa udienza – della documentazione inerente il procedimento di accertamento e di contestazione dell'infrazione elevata nei confronti dell'opponente.

La giurisprudenza ha, peraltro, precisato che nell'opposizione a ingiunzione di pagamento di sanzione pecuniaria amministrativa disciplinata dagli [artt. 22 e 23 L. n. 689 del 1981](#), la sottoscrizione, per presa visione, del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione dell'udienza di

comparizione è sufficiente a surrogare la mancata notifica, dovendosi ritenere raggiunto lo scopo di portare a conoscenza della parte la data dell'udienza di inizio del procedimento, con modalità che rendono sicuro che il destinatario del provvedimento ne ha preso visione in presenza del cancelliere (v. [Cass. 28 giugno 2001, n. 8870](#)). Inoltre, va considerato che la notifica del decreto in questione deve essere effettuata rispettando l'ordine delle modalità stabilito dagli [artt. 137 ss. c.p.c.](#), altrimenti l'ordinanza di convalida dell'ingiunzione, emessa dal giudice ai sensi dell'art. 23, comma 5, della stessa legge, per mancata comparizione delle parti, è illegittima (cfr. [Cass. 26 maggio 2000, n. 6968](#)). È stato, altresì, precisato ([Cass. 6 aprile 2006, n. 8026](#)) che, nei giudizi dinanzi al giudice di pace, nei casi in cui è ammessa la difesa personale della parte, deve ritenersi consentito alla stessa la facoltà di delegare la partecipazione all'udienza ad altro soggetto.

L'udienza di comparizione deve essere fissata calcolando che tra essa e la data di notificazione alle parti intercorrano almeno novanta giorni liberi (con le relative conseguenze che ne derivano, in difetto della relativa osservanza, in virtù della norma generale di cui all'[art. 164, 3° co., c.p.c.](#)), non trascurandosi che l'onere degli adempimenti è posto a carico della cancelleria, la quale, in caso di mancata elezione di domicilio da parte del ricorrente secondo le modalità stabilite dall'[art. 22, comma 4, L. n. 689 del 1981](#), è autorizzata ad effettuare le comunicazioni al ricorrente presso se stessa (v., ad es., [Cass. 16 maggio 2005, n. 10209](#)). Nel caso in cui la P.A. opposta, nel costituirsi, eccipisca la nullità del ricorso introduttivo per insufficienza dei termini a comparire, il giudice è tenuto, in virtù dell'[art. 164, 3° co., c.p.c.](#), a rifissare una nuova udienza di prima comparizione nel rispetto dei suddetti termini. In difetto dell'assolvimento di tale obbligo, se il giudice, senza avere adottato alcun provvedimento che possa pregiudicare la trattazione della causa, si limiti a rinviare la stessa ad altra udienza concedendo un termine superiore a quello fissato dalla legge affinché la parte resistente possa apprestare le proprie difese, si determina comunque l'effetto della sanatoria previsto dall'[art. 164 c.p.c.](#), da considerarsi intervenuta non già per effetto della costituzione della parte pregiudicata, bensì in dipendenza della fissazione di una nuova udienza comunque rispettosa dei termini minimi a comparire (v. [Cass. 24 marzo 2004, n. 5892](#)).

Al giudizio di opposizione in materia di sanzioni amministrative sono applicabili, per le parti non disciplinate dagli [artt. 22 e 23 L. n. 689 del 1981](#), le norme del processo ordinario di cognizione davanti al Tribunale; da tanto consegue che il rinvio dell'udienza di prima comparizione, fissato ai sensi del citato art. 23, non deve essere comunicato alle parti, esclusivamente nei casi previsti dall'[art. 82 disp. att. c.p.c.](#) ([Cass. 19 giugno 1996, n. 5663](#); [Cass. 12 dicembre 2002, n. 17716](#)), risultando necessario, nelle diverse ipotesi, procedere all'obbligatoria comunicazione del differimento (cfr. [Cass. 4 agosto 2004, n. 14920](#)).

La costituzione in giudizio della P.A. opposta

A seguito della proposizione del ricorso introduttivo e della correlata costituzione dell'opponente, il giudice designato provvede a fissare l'udienza di comparizione ai sensi dell'art. 23, comma 2, L. n. 689 del 1981, nel rispetto dei termini minimi a comparire fissati dall'[art. 163 bis c.p.c.](#), così come richiamati nel comma 3 dello stesso art. 23 (senza che possa applicarsi in tale tipo di giudizio qualora instaurato dinanzi al giudice di pace la riduzione degli stessi termini prevista dall'[art. 318, comma 2, c.p.c.](#): v., sul punto, [G.d.P. Catanzaro, ord. 20 dicembre 2004](#), in *Foro it.*, 2005, I, 1288), facendo contestualmente ordine all'autorità amministrativa opposta di depositare in cancelleria, entro il termine (da considerarsi – come già evidenziato – ordinatorio: v. [Cass. 16 giugno 2006, n. 13975](#) e [Cass. 5 luglio 2006, n. 15324](#), in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2007, 385) di dieci giorni prima della predetta udienza, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione.

Anteriormente all'intervento della richiamata sentenza della Corte cost. n. 98 del 2004 (da cui è derivata l'ammissibilità della proposizione a mezzo posta dei ricorsi in materia di sanzioni amministrative) si riteneva che, qualora l'Amministrazione opposta – nei giudizi rientranti nella competenza del tribunale in composizione monocratica individuati dall'[art. 22 bis, L. n. 689 del 1981](#) (introdotta dall'[art. 98, D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507](#)) – avesse inteso formalmente

costituirsi in giudizio (anche mediante appositi funzionari delegati, previo il conferimento di delega da parte dell'organo della corrispondente P.A. dotato di rappresentanza esterna: cfr. [Cass. 21 novembre 2006, n. 24673](#)), avrebbe dovuto provvedervi rispettando le modalità ordinarie, depositando apposita comparsa ovvero deducendo direttamente a verbale le sue difese all'atto della prima udienza di comparizione (qualora non avesse voluto optato per la sua costituzione preventiva, che, in ogni caso, non si sarebbe potuta qualificare come rituale qualora fosse stata realizzata a mezzo della spedizione per posta di un atto difensivo allegato alla prescritta documentazione, denominato comparsa di risposta).

Successivamente alla produzione degli effetti della menzionata sentenza del Giudice delle leggi n. 98 del 2004, sembra legittimo rilevare consequenzialmente che – per un principio di omologazione delle forme processuali – l'Amministrazione opposta non è onerata, ai fini della formale costituzione, a depositare la sua comparsa difensiva in cancelleria (unitamente ai documenti allegati), potendo ritualmente provvedervi anche a mezzo del servizio postale. Tuttavia, parte della giurisprudenza aveva ritenuto che il semplice invio (in osservanza dell'ordine di esibizione prescritto dall'art. 23, L. n. 689/1981) della documentazione relativa al procedimento che aveva dato luogo alla sanzione amministrativa continuasse a non integrare una rituale costituzione in giudizio da parte dell'Amministrazione opposta (cfr. [Cass. 26 maggio 2006, n. 12617](#), in *Il Giudice di pace*, 2007, 23 e segg., con nota di Carrato). Tuttavia, gli indirizzi giurisprudenziali più recenti hanno legittimato la modalità di costituzione della P.A. opposta anche a mezzo della trasmissione del suo atto difensivo per posta (v. Cass. 19 gennaio 2009, n. 1205), affermando che tale soluzione era da reputarsi legittima poiché, in tal caso, sussiste un'identica *ratio* con la situazione incisa dalla sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2004, con la quale era stata – come evidenziato – ravvisata l'ammissibilità della spedizione del ricorso in opposizione a mezzo del servizio postale.

Naturalmente la mancata costituzione alla prima udienza della P.A. opposta ne determina la sua declaratoria di contumacia, ai sensi dell'[art. 291 c.p.c.](#), rimanendo peraltro possibile la sua costituzione tardiva qualora il giudizio non venga definito in una sola udienza, fino all'esaurimento della discussione (cfr. Cass. 3 agosto 1992, n. 9211 e Cass. 6 agosto 1992, n. 9310). Si è, peraltro, specificato che la mancata comparizione dell'opposto alla prima udienza o alle udienze successive non equivale alla rinuncia alle difese svolte con l'atto di costituzione (cfr. [Cass. 2 febbraio 2007, n. 2365](#)).

La possibile convalida del provvedimento impugnato

Il comma 5 dell'art. 23 della L. n. 689 del 1981 prevede che la mancata comparizione alla prima udienza dell'opponente (del suo procuratore) – senza l'allegazione, idoneamente supportata, di un legittimo impedimento – rappresenta il presupposto essenziale perché si possa emanare l'ordinanza di convalida del provvedimento sanzionatorio impugnato, a cui è correlata la condanna del ricorrente al pagamento delle ulteriori spese successive alla proposizione dell'opposizione in sede giudiziale.

Secondo la giurisprudenza la disposizione in questione individua una norma munita di un carattere di specialità e, pertanto, non è applicabile al di fuori dell'ipotesi considerata.

La preventiva rituale instaurazione del contraddittorio e il regolare rispetto degli adempimenti notificatori incombenti sulla cancelleria costituiscono adempimenti necessari per la legittima adozione dell'ordinanza di convalida in discorso.

Per questa ragione la giurisprudenza ha chiarito che nei procedimenti di opposizione ad ingiunzione di pagamento di sanzione pecuniaria amministrativa disciplinata dal cit. art. 23, il ricorso e – unitamente ad esso – il decreto di fissazione dell'udienza devono essere comunicati a cura della cancelleria nei termini previsti dalla suddetta norma ad ambedue le parti, cosicché il mancato rispetto del termine da parte del giudice nella fissazione dell'udienza o della cancelleria nella notificazione, non essendo in alcun modo attribuibile all'opponente, non legittima la convalidabilità dell'ingiunzione ma comporta soltanto la rinnovazione degli atti ai sensi dell'[art. 164 c.p.c.](#) (v. [Cass. 24 marzo 2004, n. 5892](#)).

Il contenuto dell'ordinanza di convalida

In conseguenza della struttura maggiormente garantistica per l'opponente che è venuto ad assumere il disposto del comma 5 dell'art. 23 in oggetto, in dipendenza delle sentenze della Corte costituzionale n. 534 del 1990 e 507 del 1995, il giudice, nel momento in cui constata la mancata comparizione dell'opponente alla prima udienza, è tenuto – prima di provvedere nel senso della convalida del provvedimento impugnato – ad effettuare una complessa e motivata valutazione.

La giurisprudenza sul punto ha sottolineato che l'emanazione dell'ordinanza di convalida, nel contesto attuale, presuppone che: *a)* l'opponente o il suo procuratore non siano comparsi alla prima udienza senza addurre alcun legittimo impedimento (rimane, a tal fine, irrilevante la mancata comparizione della P.A. opposta); *b)* l'autorità amministrativa che ha emesso il provvedimento impugnato abbia depositato in cancelleria la documentazione prevista nel 2° co. dello stesso art. 23 (quando la cognizione e l'esame della stessa siano indispensabili per valutare nel merito i motivi dedotti con l'opposizione); *c)* il giudice valuti i motivi del ricorso (i quali delimitano l'oggetto del relativo giudizio) ed escluda che essi siano fondati sulla base degli atti esistenti, costituiti dall'atto di opposizione e dai documenti ad esso eventualmente allegati, nonché dalla documentazione depositata dall'Amministrazione (v. [Cass. 10 agosto 2006, n. 18122](#) e [Cass. 25 gennaio 2007, n. 1653](#)).

A tal proposito (v., da ultimo, [Cass. 19 gennaio 2007, n. 1255](#) e [Cass. 19 marzo 2007, n. 6415](#)) si rileva che l'ordinanza di convalida è da ritenersi sufficientemente motivata ove il giudice di atto di aver valutato la documentazione *hinc ed hinc* prodotta e di averne tratto il convincimento della non manifesta illegittimità del provvedimento stesso in relazione alle censure mosse dall'opponente, senza necessità di dettagliato riferimento e di specifica puntuale disamina in ordine a ciascuna delle doglianze stesse, poiché, diversamente opinando, verrebbe frustrata la *ratio* sottesa all'art. 23, 5° co., in questione, intesa alla sollecita definizione nei procedimenti nei quali la parte attrice abbia omissso di farvi impulso così manifestando la propria carenza di effettivo interesse, con negativi riflessi anche sulla durata del singolo giudizio e sui tempi di trattazione degli altri procedimenti che siano stati, invece, correttamente coltivati.

Proprio in virtù della disciplina speciale che caratterizza la prima udienza nel giudizio in esame si deve ritenere che non è applicabile il disposto di cui all'[art. 181 c.p.c.](#) ([Cass. 30 giugno 2006, n. 15086](#)), onde – qualora in detta udienza si verifichi la mancata comparizione di entrambe le parti – il giudice o dovrà, dopo gli accertamenti necessari appena evidenziati, convalidare il provvedimento impugnato, oppure – ritenuta comunque la fondatezza allo stato degli atti della formulata opposizione (alla stregua dell'inequivoco indirizzo espresso dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 534 del 1990 e n. 507 del 1995) – decidere, in via eccezionale, immediatamente nel merito sul ricorso, accogliendo la domanda con l'adozione di una sentenza, che costituisce il modello di provvedimento propriamente conferente a questo tipo di definizione.

Occorre, infine, evidenziare che l'ordinanza di convalida in questione, ove legittimamente emessa, costituisce un provvedimento decisorio, che definisce il giudizio, con il quale il giudice appunto si spoglia della propria *potestas decidendi* in ordine alla controversia, con la conseguenza che l'istanza di revoca di essa e di rifissazione dell'udienza, se proposta, è da dichiararsi inammissibile (cfr. [Cass. 8 gennaio 2007, n. 69](#)).

L'attività istruttoria del giudizio di opposizione

Come già ribadito, l'oggetto del giudizio di opposizione in esame consiste nell'accertamento della legittimità dell'atto amministrativo impugnato e, per converso, nel riscontro della fondatezza o meno della stessa pretesa sanzionatoria esercitata attraverso l'emissione del medesimo provvedimento.

Nell'ambito del giudizio di opposizione a ordinanza-ingiunzione (o a provvedimenti funzionalmente omologhi), esaurita la fase di trattazione conseguente a quella di comparizione delle parti, una volta rilevata la necessità di dare ingresso a quella istruttoria, l'opponente e la parte opposta possono

avvalersi di tutti i mezzi di prova ordinari, di tipo costituendo e preconstituito. I risultati probatori conseguenti a tali mezzi entrano, quindi, a far parte del materiale probatorio da valutare in funzione della decisione e diventano, perciò, utilizzabili in funzione del convincimento del giudice – una volta introdotti nel processo – in virtù del generale principio dell'acquisizione delle prove, onde vengono presi in considerazione tutti gli elementi istruttori adottati, anche se sfavorevoli alla parte che li ha allegati in giudizio (cfr., ad es., [Cass. 3 giugno 2002, n. 8037](#)).

L'art. 23, comma 6, della L. n. 689 del 1981 sancisce che, ove occorra, il giudice può disporre, anche d'ufficio, i mezzi di prova ritenuti necessari e, fra questi, in particolare, la citazione di testimoni, prescindendo anche dalla preventiva formulazione dei relativi capitoli sui quali i testi devono essere escussi (potere quest'ultimo che è ancor più ampio di quello previsto dal novellato [art. 281 ter c.p.c.](#), che riconosce al giudice di disporre d'ufficio la prova testimoniale, provvedendo, però, all'articolazione degli inerenti capitoli, a condizione che le parti, nell'esposizione dei fatti, si siano riferite a persone che appaiano in grado di conoscere la verità).

Con riferimento all'oggetto di questo giudizio speciale, che è comunque delimitato da quanto dedotto con il ricorso (v. [Cass. 20 gennaio 2005, n. 1233](#); [Cass. 21 luglio 2005, n. 15333](#) e [Cass. 11 gennaio 2006, n. 217](#)), la giurisprudenza ritiene che il potere del giudice di disporre d'ufficio – previsto dal citato comma 6 dell'art. 23 in argomento – i mezzi di prova considerati necessari è esercitabile, in assenza di espresse indicazioni limitative, in ordine a tutte le circostanze allegatte dalle parti e costitutive della materia del contendere, con salvezza dei limiti propri dei singoli mezzi di prova posti dalle norme generali attinenti al regime probatorio. All'Amministrazione, la quale viene a rivestire – dal punto di vista sostanziale – la posizione di attrice (ricoprendo, invece, sotto quello formale, il ruolo di convenuta-opposta), incombe l'obbligo di fornire la prova adeguata della fondatezza della sua pretesa, mentre all'opponente, qualora abbia dedotto fatti specifici incidenti o sulla legittimità formale del procedimento amministrativo sanzionatorio espletato o sull'esclusione della sua responsabilità relativamente alla commissione dell'illecito, spetta l'onere di provare le circostanze negative contrapposte a quelle allegatte dall'Amministrazione (v., ad es., [Cass. 4 febbraio 2005, n. 2363](#) e [Cass. 7 marzo 2007, n. 5277](#)).

Essenzialmente il potere officioso istruttorio (che è, pur sempre, di natura discrezionale) dovrebbe essere attivato ogni qual volta dagli atti e dalle prove assunte ad istanza delle parti non sia possibile desumere una certezza sufficiente a condurre alla decisione se non facendo applicazione della regola di giudizio fondamentale stabilita dall'[art. 2697 c.c.](#) (di cui il disposto dell'art. 23, ult. co., della L. n. 689 del 1981 costituisce una rigorosa modalità di estrinsecazione), ritenendosi che, quando manchi un'espresa motivazione da parte del giudice in ordine al mancato esercizio di tale potere, deve intendersi che egli ha reputato in maniera implicita l'idoneità degli elementi già acquisiti.

La fase decisoria

Appena terminata l'istruttoria (peraltro non sempre necessaria in base a mezzi di prova costituendi quando le acquisizioni documentali risultino sufficienti), il giudice invita le parti a precisare le rispettive conclusioni e a procedere alla discussione della causa con la sua successiva immediata decisione mediante sentenza (ora divenuta appellabile per effetto dell'art. 26, comma 1, lett. b), del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che ha abrogato l'ultimo comma dell'art. 23 della L. n. 689 del 1981, per la cui legittimità costituzionale cfr., da ultimo, Corte cost., ord., 16 luglio 2008, n. 281, richiamata in *Corr. giur.*, 2008, 1319). E' stato, peraltro, precisato che l'eventuale mancata formulazione dell'invito a precisare le conclusioni antecedentemente alla celebrazione della discussione resta privo di conseguenze qualora la parte che se ne lamenta non provi di essere stata, per tale motivo, pregiudicata nell'esercizio del suo diritto di difesa (v. [Cass. 28 maggio 2008, n. 14040](#)).

I due modelli decisori individuati rispettivamente ai commi 7 e 8 dell'art. 23 in questione si pongono in una relazione di consequenzialità con lo schema di specialità che connota il relativo giudizio e sono tra loro alternativi (v. [Cass. 1° ottobre 2002, n. 14095](#)) e corrispondono in parallelo

agli innovati sistemi decisorii ora previsti in relazione al rito ordinario dinanzi al tribunale in composizione monocratica dagli [artt. 281 quinquies](#) (a seguito di trattazione scritta o mista) e [281 sexies c.p.c.](#) (a seguito di trattazione orale). La giurisprudenza di legittimità più recente (v. [Cass. 6 dicembre 2006, n. 26150](#)) non ha escluso la compatibilità di quest'ultimo modello decisorio con il rito disciplinato dalla [L. n. 689 del 1981](#), avendo stabilito – presupponendo siffatta compatibilità – che «in tema di opposizione ad ordinanza-ingiunzione di pagamento di sanzione amministrativa, allorché la tardività del ricorso non sia rilevata nella fase preliminare del giudizio ai sensi dell'art. 23 della L. 24 novembre 1981, n. 689, bensì dichiarata a seguito di trattazione a norma dell'[art. 281 sexies c.p.c.](#), la decisione deve necessariamente assumere la forma di sentenza» (v., anche, [Cass. 11 gennaio 2006, n. 216](#), in *Foro it.*, 2007, I, 1279).

Il modello ordinario

Il primo sistema decisorio – previsto quale modello base dal suddetto comma 7 dell'art. 23 – comporta che, una volta precisate le conclusioni e celebrata la discussione, il giudice è tenuto a dare immediatamente pubblica lettura del dispositivo, riservandosi – ove non ritenga opportuno concedere termine per il deposito di note difensive sulla falsariga dello schema delineato dall'[art. 429, comma 2, c.p.c.](#) in tema di controversie di lavoro – di depositare successivamente la motivazione.

La giurisprudenza è ormai consolidata nel ritenere che la pubblica lettura costituisce un requisito necessario a pena di nullità insanabile della relativa sentenza (v., ad es., [Cass. 27 febbraio 2007, n. 4438](#) e [Cass. 25 settembre 2007, n. 19920](#)).

La stessa giurisprudenza (v., in particolare, [Cass. 8 marzo 2005, n. 4970](#)) – nel ribadire che l'omissione della lettura del dispositivo all'udienza di discussione della causa determina non già l'inesistenza, sebbene la nullità della sentenza medesima, ai sensi dell'[art. 156, comma 2, c.p.c.](#), che si converte in motivo di gravame, ai sensi dell'[art. 161 c.p.c.](#), per il difetto di un requisito formale indispensabile al raggiungimento dello scopo di cristallizzare stabilmente il *decisum* – ha, inoltre, specificato che la lettura del dispositivo in udienza non deve risultare necessariamente da esplicita menzione nello stesso dispositivo o nel verbale di udienza, ma può essere documentata da qualsiasi atto processuale o comunque desumersi da ogni altra circostanza quale l'identità delle date recate dal verbale di udienza e dal dispositivo, oltre l'attestazione contenuta nella narrativa della sentenza in ordine alla lettura del dispositivo. Deve sottolinearsi, altresì, che l'attestazione contenuta nella sentenza e nei verbali di causa in ordine all'avvenuta lettura in udienza del dispositivo, conformemente a quanto prescritto dall'art. 23, comma 7, in discorso, può essere contrastata soltanto con la querela di falso, e ciò anche nel caso in cui non risulti reperibile in atti il foglio con il dispositivo di cui si afferma esservi stata lettura ([Cass. 29 marzo 2006, n. 7124](#) e [Cass. 12 giugno 2006, n. 13589](#)).

Il modello decisorio eventuale implicante la lettura della motivazione contestuale al dispositivo della sentenza

Il secondo modello decisorio (previsto dal comma 8 dell'art. 23 in esame) – meno frequente nella pratica e ricondotto ad una scelta discrezionale del giudice – implica che quest'ultimo può provvedere, in un unico contesto, a redigere e leggere pubblicamente la sentenza, completa di dispositivo e di motivazione, che viene immediatamente depositata in cancelleria.

Questo tipo di sentenza, diversamente dal modulo decisorio contemplato nell'[art. 281 sexies c.p.c.](#), non costituisce parte integrante del verbale di udienza, da cui rimane separato come documento autonomo, nel quale, peraltro, deve essere contenuta una compiuta – e non, invece, concisa – esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In particolare, la giurisprudenza (cfr. [Cass. 13 gennaio 2005, n. 520](#), in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2005, 1077, e [Cass. 20 marzo 2007, n. 6563](#)) ha precisato che, in tale ambito processuale, la conformità della sentenza al modello di cui all'[art. 132, n. 4, c.p.c.](#) e l'osservanza degli [artt. 115 e 116 c.p.c.](#) non richiedono che il giudice di merito dia conto dell'esame di tutte le prove prodotte o

comunque acquisite e di tutte le tesi prospettate dalle parti, essendo necessario e sufficiente che egli esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, offrendo una motivazione logica ed adeguata, evidenziando le prove ritenute idonee a confortarla, dovendo reputarsi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con il percorso argomentativo seguito (cfr., ad es., Cass. 20 ottobre 2005, n. 20302, in *Foro it.*, 2007, 1279; Cass. 16 gennaio 2008, n. 715).

PARTE SECONDA

ALCUNE QUESTIONI IMPORTANTI IN MATERIA DI PROCEDIMENTI LOCATIZI

1) La natura del termine di grazia e le conseguenze applicative della sua violazione

Da un punto di vista generale, si osserva che, nel procedimento di sfratto per morosità, l'intimato, all'udienza di convalida, al fine di evitare l'emanazione dell'ordinanza di convalida quando non scelga di opporsi formalmente (od, in alternativa, non decida di adempiere solo con riferimento alla somma non contestata, ai sensi dell'art. 666 c.p.c.), può optare per la completa sanatoria della morosità dedotta con l'intimazione, facendo così ricorso all'istituto disciplinato dall'art. 55 della L. n. 392 del 1978. In tal modo viene ad innestarsi un subprocedimento, mediante il quale sono stabiliti modi e termini entro i quali è consentito, appunto, al conduttore di evitare la convalida.

In proposito deve evidenziarsi che all'intimato è riconosciuta una duplice possibilità: di sanare la morosità, nel senso che egli può provvedervi nel contesto della stessa udienza prefissata per l'eventuale convalida (ovvero "*banco iudicis*") oppure a seguito di assegnazione di un apposito termine (denominato "termine di grazia" nel gergo forense) da parte del giudice nell'ambito della prima udienza del procedimento per convalida.

Più articolatamente il conduttore intimato può scegliere di sanare subito spontaneamente la morosità su cui è stata fondata l'azione di sfratto, pagando l'importo corrispondente ai canoni scaduti (e/o alle somme eventualmente dovute a titolo di oneri accessori) fino alla prima udienza, unitamente agli interessi e alle spese legali liquidate dal giudice, con la conseguenza che tale forma di sanatoria immediata esclude la convalidabilità dello sfratto e la stessa declaratoria successiva della risoluzione del contratto (per effetto del cit. art. 55, ult. co.) e comporta la sopravvenuta cessazione della materia del contendere¹. Occorre, peraltro, ricordare che il richiamato disposto normativo stabilisce una limitazione di ordine generale intorno alla ricorribilità a questo tipo di meccanismo di

¹ Cfr. G. Trisorio Liuzzi, *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1996, 498; v., altresì, Carrato, in Carrato-Scarpa, *Le locazioni nella pratica del contratto e del processo*, Milano, 2005 (II ed.), spec. 602 e segg., nonché Masoni, in Grasselli-Masoni, *Le locazioni*, Padova, 2007, tomo II, spec. 378 e segg. . La giurisprudenza (cfr., ad es., Cass. 18.10.2001, n. 12743, FI, 2002, I, 68) ha precisato che l'ordinanza di estinzione del procedimento per convalida, adottata dal giudice in seguito alla sanatoria della morosità del conduttore nel termine di grazia concessogli ai sensi dell'art. 55 della L. n. 392 del 1978, è equiparabile ad una pronuncia di rigetto della domanda di risoluzione del contratto di locazione insita nell'intimazione di sfratto per morosità (sicché il giudice di appello, qualora ritenga inapplicabile, nella specifica ipotesi, la disciplina di cui al cit. art. 55 e, quindi, illegittima la predetta ordinanza di estinzione del processo, non deve rimettere la causa al primo giudice, ma trattenerla e decidere nel merito sulla domanda di risoluzione).

sanatoria, precisando che al conduttore non è consentito di sanare la morosità in sede giudiziale per più di tre volte nel corso di un quadriennio.

Anziché procedere al pagamento “*banco iudicis*”, all’intimato, quando sussistano condizioni di difficoltà per l’assolvimento dell’adempimento (pur sempre tardivo) direttamente ed esaustivamente alla prima udienza, ha la facoltà di invocare la concessione di un termine “ad hoc” per provvedere alla relativa purgazione della morosità, congiuntamente ai dovuti accessori per interessi e spese legali (quantificate dallo stesso giudice), di regola non superiore a novanta giorni² e che il giudice individua in funzione dell’ammontare dell’importo da versare e della misura attinente alle oggettive difficoltà prospettate dal conduttore istante.

Qualora, a seguito della concessione del c.d. termine di grazia, alla successiva udienza prefissata venga verificato dal giudice l’esatto e tempestivo adempimento del pagamento accordato, conseguiranno gli stessi effetti derivanti dalla purgazione intervenuta “*banco iudicis*”, come precedentemente richiamati.

Costituisce un dato incontestato l’assunto secondo il quale, nel caso in cui il conduttore al quale sia stato intimato lo sfratto per morosità nel pagamento dei canoni rimasti insoluti, ottenuta la concessione del termine previsto dagli artt. 5 e 55 della L. 27 luglio 1978, n. 392, non provveda, entro la scadenza massima dello stesso termine, alla corresponsione integrale dei canoni dovuti con gli interessi e le spese processuali liquidate dal giudice in sede di riconoscimento del termine, legittimamente viene emessa nella successiva udienza c.d. “di verifica”, alla quale la causa è stata rinviata (da fissarsi a non oltre dieci giorni dalla scadenza del termine assegnato, ai sensi del co. 3° dello stesso art. 55), ordinanza di convalida di sfratto, senza necessità di un nuovo riscontro della residua inadempienza, trattandosi di termine non prorogabile, al quale è, invero, riconosciuta natura perentoria³.

La giurisprudenza⁴ ha, altresì, precisato che, ove il conduttore non abbia manifestato alcuna opposizione all’intimato sfratto, limitandosi a richiedere il termine per sanare la morosità, non potrà, in caso di attestazione dell’intimante di mancata o incompleta sanatoria nel termine giudizialmente individuato, fondare la sua opposizione, volta ad impedire l’emissione a suo carico del provvedimento definitivo di rilascio ex art. 663, co. 1°, c.p.c., che su eccezioni relative al completo adempimento dell’obbligazione nella forma qualificata derivata dal provvedimento di assegnazione del termine.

Da tutto quanto precede deriva la conseguenza che il mancato pagamento nel termine assegnato determina la decadenza dal diritto alla relativa sanatoria e diventa irrilevante un pagamento effettuato dopo la scadenza del termine suddetto⁵.

Sia la dottrina che la giurisprudenza hanno sottolineato che il carattere della perentorietà si desume dal coordinamento sistematico tra il disposto dell’ultimo comma dell’art. 55 in questione - a tenore

² Ma che può essere dilatato fino a centoventi giorni se l’inadempienza, protrattasi per non oltre due mesi, è conseguente alle precarie condizioni economiche del conduttore, insorte successivamente alla stipulazione del contratto e conseguenti allo stato di disoccupazione, a malattie o gravi e comprovate condizioni di difficoltà (cfr. co. 4° dell’art. 55 della L. n. 392 del 1978, il quale specifica che, ricorrendo le richiamate condizioni, la morosità non può, comunque, essere sanata per non di più quattro volte complessivamente nel corso di un quadriennio).

³ Cfr., recentemente, anche la successiva Cass. 7.10.2008, n. 24764. In precedenza v., tra le tante, Cass. 7.08.1996, n. 7253, FI, 1997, I, 1569, e Cass. 18.02.1998, n. 1717, RLC, 1998, 466, secondo cui, ove il conduttore non abbia manifestato alcuna opposizione all’intimato sfratto, limitandosi a richiedere il termine per sanare la morosità, non potrà, in caso di attestazione dell’intimante di mancata o incompleta sanatoria nel termine giudizialmente individuato, fondare la sua opposizione, volta ad impedire l’emissione a suo carico del provvedimento definitivo di rilascio ex art. 663, co. 1°, c.p.c., che su eccezioni relative al completo adempimento dell’obbligazione nella forma qualificata derivata dal provvedimento di assegnazione del termine.

⁴ Cfr. Cass. 11.10.2000, n. 13538, in *Mass.*, 2000 e Cass. 5.08.2002, n. 11704, FI, 2003, I, 2138.

⁵ V. Cass. 18.04.1989, n. 1835, FI, 1990, I, 2251; Cass. 16.01.1990, n. 160; Cass. 27.02.1995, n. 2232, GI, 1996, I, 1, 528 e Cass. 7.02.2000, n. 1336.

del quale l'osservanza del termine esclude la risoluzione del contratto - e quello del secondo comma del successivo art. 56, che collega - sia pure al fine di determinare la data dell'esecuzione - al mancato pagamento nel termine assegnato il provvedimento di rilascio. Conseguentemente - come già puntualizzato - il mancato rispetto di tale termine legittima di per sé, all'esito dell'udienza di verifica, l'emanazione del provvedimento di sfratto (comprensivo della pronuncia sulle spese), senza che sia indispensabile procedere ad ulteriori accertamenti⁶ e senza, perciò, che in proposito possano assumere rilievo eventuali accordi stragiudiziali delle parti e, tantomeno, dei loro difensori, che non si siano sostanzianti in una conciliazione giudiziale all'esito della concessione del termine per la sanatoria o che non abbiano comportato, di fatto, un abbandono del procedimento attraverso la loro successiva mancata comparizione nel corso del suo prosieguo.

Pertanto, una volta scaduto il termine di grazia, il relativo inadempimento si qualifica *ipso iure* come grave e rilevante, e tale termine non è suscettibile di differimento in dipendenza di un ulteriore provvedimento giudiziale, poiché una tale possibilità non è prevista dal dato normativo, né si concilierebbe con la ragione giustificatrice del particolare istituto in discorso.

In altri termini, perciò, l'adempimento in sede giudiziale deve essere tempestivo⁷ ed esaustivo, specificandosi, a quest'ultimo proposito, che - per evitare di subire la convalida dello sfratto - il conduttore è tenuto a provvedere alla purgazione in modo completo, non potendosi limitare al versamento in via esclusiva della somma inerente all'importo dei canoni per i quali è stata dedotta la morosità (in merito alla quale il giudice - ove non sussista una diversa intesa tra le parti, da esteriorizzare a verbale - non può apportare alcuna variazione), omettendo o ritardando il versamento degli interessi legali e/o delle spese giudiziali liquidate, risultando inequivocabile sul punto il complessivo disposto emergente dal cit. art. 55 (soprattutto sulla scorta della correlazione del 1° co. con i successivi commi 2° e 5°).

Ed è alla luce dei riferiti indirizzi che anche la giurisprudenza ha reiteratamente statuito che la speciale sanatoria della morosità in oggetto⁸ è subordinata al pagamento integrale, oltre che dei canoni scaduti, degli interessi legali e delle spese processuali liquidate in sede giudiziale, per cui in caso di adempimento incompleto la morosità persiste e va escluso che l'inadempimento residuo sia suscettibile di nuova verifica sotto il profilo della gravità. Quanto al riferimento alla misura dei canoni la giurisprudenza ha ulteriormente precisato che essi debbano ricomprendere non solo quelli per i quali è intervenuta l'intimazione dello sfratto ma anche quelli scaduti "fino alla data dell'udienza", in caso di pagamento "*banco iudicis*" (per quanto rilevabile dalla lettera del 1° comma del cit. art. 55), ovvero, nell'eventualità di concessione in senso proprio del termine di grazia in modo differito (ai sensi del 2° comma dello stesso art. 55), anche quelli ancora a scadere fino allo spirare del termine assentito per la purgazione giudiziale della morosità⁹.

Parte della giurisprudenza ha, altresì, evidenziato che si prospetta come ammissibile l'eventualità che un soggetto, sanata in sede giudiziale la morosità ed impedita così la convalida di sfratto, possa poi sostenere che, in realtà, egli non era moroso, poiché l'aver invocato l'art. 55 della L. n. 392 del 1978 e l'aver provveduto a riguardo costituisce contegno che non preclude la successiva azione di ripetizione dell'indebito¹⁰, pur rappresentando, però, sul piano sostanziale, una ricognizione di

⁶ Cfr., per tutte, Cass. 23.12.2003, n. 19772, FI, 2004, I, 1107, e, da ultimo, Cass. 17.10.2008, n. 24764, cit. .

⁷ Di recente si segnala che la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 17.09.2008, n. 12424) ha stabilito che "nel caso in cui sia concesso termine di grazia ai sensi dell'art. 55 della legge sull'equo canone, ed il termine scade in giorno festivo, si applicano le regole dell'art. 155, co. 4°, c.p.c., in correlazione sistematica con gli artt. 1185 e 1187 c.c.. Pertanto, ove sia stata negata l'ordinanza di convalida per la morosità ed il giudice prosegue il giudizio per l'esame del merito, in relazione alla domanda di risoluzione ed alla riconvenzionale ritualmente proposta, il giudice del merito dovrà esaminare il tempestivo pagamento effettuato nel giorno successivo a quello festivo, entro lo spirare di tale giorno (ovvero entro le ore 24), anche a mezzo di vaglia postale, ove tale mezzo non sia stato espressamente contestato".

⁸ Applicabile anche in relazione agli oneri accessori: v. Cass. 18.04.1989, n. 1835.

⁹ Cfr. Cass. 29.10.2001, n. 13407, in GC, 2002, I, 669.

¹⁰ Cfr. Cass. 7.11.2000, n. 14481.

debito, con il conseguente onere probatorio, per il conduttore che l'abbia posta in essere, di dimostrare che il credito vantato dal locatore non esisteva¹¹.

Con riferimento all'ambito di applicabilità della disciplina prevista dal citato art. 55 della L. n. 392 del 1978 si suole affermare che la facoltà di avvalersi del termine di grazia rappresenta una modalità elettiva per evitare l'immediata pronuncia risolutoria del contratto per morosità propria del procedimento di sfratto previsto dall'art. 658 c.p.c. e trova la sua sede naturale di esercizio nella prima fase speciale di tale procedimento che si apre con la notificazione dell'atto complesso dell'intimazione di sfratto per morosità e contestuale citazione per la convalida e si esaurisce, di regola, con l'adozione dei provvedimenti del giudice circa la convalidabilità o meno dell'intimato sfratto ai sensi dell'art. 663 c.p.c. o con l'emissione o meno dell'ordinanza provvisoria di rilascio contemplata dall'art. 665 del medesimo codice di rito.

Tuttavia, la Corte di legittimità¹², con riferimento alla delimitazione di tale ambito (oltre a chiarire in via definitiva la sua non estensibilità alle controversie riguardanti la locazione di immobili adibiti ad uso diverso dall'abitativo¹³), ha stabilito, sull'onda dell'indirizzo interpretativo tracciato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 3 del 21.01.1999¹⁴ ed operando un mutamento di indirizzo rispetto all'orientamento pregresso, la legittimità della sua utilizzazione non solo nel procedimento sommario per convalida di sfratto *ex art. 658 c.p.c.*, ma anche nell'ipotesi in cui il locatore agisca in via ordinaria per la risoluzione del contratto locativo incardinando il relativo giudizio nelle forme di cui all'art. 447 bis del codice di rito. Al riguardo la stessa giurisprudenza di legittimità¹⁵ ha, peraltro, rilevato che la facoltà del conduttore di sanare la morosità ai sensi dell'art. 55 cit. nel corso del procedimento per convalida di sfratto di cui all'art. 658 c.p.c. non è preclusa dalla precedente instaurazione, da parte del locatore, di un ordinario giudizio di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento, in quanto ciascun procedimento conserva la sua piena autonomia e dunque la pendenza del giudizio ordinario di risoluzione per inadempimento non può provocare il venir meno, nel procedimento speciale (facoltà ora da riconoscersi anche in quello ordinario), di una legittima facoltà del conduttore.

E' interessante, infine, ricordare come la più recente giurisprudenza della S.C.¹⁶ abbia precisato che la sanatoria della morosità del conduttore in questione, pur trovando applicazione nel procedimento ordinario introdotto autonomamente dal locatore, è inammissibile, in considerazione della sua finalità di esaurire il giudizio di merito della controversia, allorquando, instaurato il procedimento per convalida, il giudizio prosegua, previo mutamento del rito, per l'esame dell'opposizione dell'intimato.

2) La morosità e l'ordinanza provvisoria di rilascio

¹¹ Cfr. Pret. Lucca-Viareggio, 27.02.1997, GI, 1998, I, 2, 273, con nota di D'Alessandro.

¹² V. Cass. 24.02.2000, n. 2087, RLC, 2000, 117, e FI, 2000, I, 1130.

¹³ Cfr. Cass., SS.UU. 28.04.1999, n. 272/SU, RLC, 1999, 272, con nota di Mirenda, nonché, tra le altre, in FI, 1999, I, 1774. V., più recentemente, Cass. 11.05.2005, n. 9878.

¹⁴ Edita, tra le altre, in RLC, 1999, 211, con nota di G. Spagnuolo e in FI, 1999, I, 404, con la quale il giudice delle leggi, pervenendo all'adozione di una sentenza interpretativa di rigetto, ha osservato che la facoltà di sanare la morosità in giudizio e la regolamentazione del termine per il pagamento dei canoni scaduti a tale fine previsto non menzionano in alcun modo, perché se ne possa dedurre che si riferiscano esclusivamente ad esso, il procedimento per convalida di sfratto, ragion per cui risultava possibile interpretare l'art. 55 della L. n. 392 del 1978 nel senso che la sanatoria in giudizio della morosità doveva considerarsi ammessa non solo nel procedimento per convalida di sfratto, ma anche nel giudizio ordinario di risoluzione del contratto per inadempimento.

¹⁵ Cfr. Cass. 10.04.2000, n. 4505, GI, 2000, I, 1, 477.

¹⁶ V. Cass. 18.07.2008, n. 19929, CorrGiur., 2008, 1543 e segg., con nota di Izzo.

E' risaputo che, nel caso di intimazione di sfratto per mancato pagamento dei canoni (ovvero degli oneri accessori), tra i presupposti formali condizionanti l'emanabilità dell'ordinanza di convalida, la legge - al comma terzo dell'art. 663 c.p.c. - impone che il locatore (o il suo procuratore), all'udienza prestabilita, attesti la persistenza della morosità¹⁷.

L'oggetto dell'attestazione consiste nella dichiarazione, da rendersi all'udienza di convalida, della persistente attualità della morosità dedotta nell'atto introduttivo, con la conseguenza che è da ritenersi irrilevante la dichiarazione di sanatoria del debito per canoni "ab origine" intimati, con attestazione dell'insorgenza di una diversa morosità, riferita, cioè, ad un diverso periodo "rispetto al quale non può valere il principio dell'ammissione dei fatti per inerzia dell'intimato"¹⁸.

La predetta attestazione costituisce, nel procedimento di sfratto per morosità, una speciale condizione dell'azione per convalida, ragion per cui, qualora essa difetti, il giudice deve negare d'ufficio la convalida e disporre il mutamento del rito con prosecuzione del giudizio di risoluzione nelle forme ordinarie¹⁹.

Sul piano della logica della sistematica processuale la dottrina²⁰ ha osservato che il legislatore esige l'attestazione in oggetto per motivi di "favor" del conduttore, il quale non può essere estromesso dall'immobile locato con le forme agili e celeri del procedimento per convalida se la morosità non persista più. Dalla previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 663 c.p.c. - che, appunto, subordina la convalidabilità dello sfratto per morosità alla suddetta attestazione - si evince agevolmente che, anche se la mora sia stata purgata tardivamente successivamente alla notificazione dell'intimazione e di contestuale citazione, al giudice è preclusa la possibilità di convalidare lo sfratto, cosicché il giudizio deve proseguire nelle forme della cognizione piena, previo mutamento del rito, al fine dell'accertamento della fondatezza in via definitiva con sentenza della domanda di risoluzione contrattuale. Sul punto la giurisprudenza può dirsi consolidata, avendo statuito che "qualora l'attestazione di persistente morosità non vi sia o per altra via si accerti che il conduttore abbia pagato tardivamente i canoni o vi sia stata opposizione da parte dell'intimato, la convalida, in tali casi, non può avere luogo, ed alla speciale procedura prevista nel capo II, titolo I, libro IV del codice di rito civile, subentra il normale giudizio di cognizione nel corso del quale le

¹⁷sulla scorta dell'interpretazione del relativo dato normativo, la più recente giurisprudenza ha stabilito che la condizione formale necessaria è, per l'appunto, quella dell'attestazione della persistenza dell'inadempimento dedotto con la citazione per la convalida, ma non già la verità della dichiarazione stessa, che attiene all'effettiva sussistenza della morosità e concerne dunque un aspetto sostanziale; da ciò deriva che l'eventuale falsità della dichiarazione di persistenza della morosità non consente di utilizzare avverso il provvedimento di convalida dello sfratto i mezzi ordinari di impugnazione previsti per le sentenze (salva la revocazione ex art. 395, co. 1°, c.p.c., a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 51 del 1995), restando le eventuali ragioni dell'intimato affidate all'azione risarcitoria: sulla questione cfr. Cass. 12 gennaio 2000, n. 247, in *Rass. loc. e cond.*, 2000, 419, con nota di Carrato.

¹⁸ in dottrina v. Di Marzio, *Il procedimento per convalida di licenza e sfratto*, Milano, 1998, 207-208; Frasca, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 2001, 388; Masoni, *Le locazioni*, di Grasselli-Masoni, Padova, 2007, Tomo II, *Il processo*, 358. Tale principio ha trovato riscontro anche in giurisprudenza, essendo stato asserito che "l'ordinanza non impugnabile di convalida di sfratto per morosità può essere pronunciata solo per mancato pagamento dei canoni scaduti specificamente indicati nell'atto di intimazione, della cui morosità il locatore attesti la persistenza, in tutto o in parte, e non anche per l'inadempimento dell'obbligazione relativa a canoni diversi, in relazione ai quali il conduttore non è stato posto in grado di difendersi anche con riguardo alla facoltà concessagli dall'art. 55 della L. n. 392 del 1978, senza che ne sia consentita la deduzione nell'udienza fissata per la convalida" (v. Cass. 13 febbraio 1992, n. 1744, in *Arch. loc. e cond.*, 1992, 797).

¹⁹ cfr. Garbagnati, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, V ediz., 1979, 314, e Frasca, *op. cit.*, 388. Qualora, al contrario, il giudice convalidi lo sfratto, malgrado la mancanza dell'attestazione relativa alla persistenza della morosità, l'ordinanza assume la natura e il valore di sentenza e, pertanto, diventa suscettibile di impugnazione con i mezzi ordinari e, specificamente, con l'appello (v. Cass. 3 febbraio 1987, n. 962 e Cass. 27 aprile 1994, n. 3977, in *Arch. loc. e cond.*, 1994, 784).

²⁰ v. ancora Frasca, *op. cit.*, 399.

questione che potranno sorgere intorno alla mora nel pagamento dei canoni saranno risolte in conformità di quanto dispone il comma terzo dell'art. 1453 c.c., secondo il quale alla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione"²¹.

Ciò posto, occorre rilevare che, in generale, quando l'intimato, comparando (anche solo personalmente, alla stregua dell'art. 660, co. 5°, c.p.c.), si opponga alla convalida, questo comportamento, di per sé, comporta la trasformazione del procedimento speciale in un giudizio a cognizione piena, così come prescrive l'art. 667 del codice di rito.

In tal caso si possono prospettare diverse eventualità, prima che si dia ingresso alla fase di merito a trattazione piena, e precisamente:

- se l'intimato, pur opponendosi, non allega, a sostegno delle proprie eccezioni, una prova scritta idonea (ovvero pertinente ai fatti estintivi, impeditivi o modificativi dedotti), il giudice, su istanza del locatore e alla condizione ulteriore che non sussistano gravi motivi ulteriormente ostativi²², è legittimato ad emettere – su istanza dell'intimante - ordinanza non impugnabile di rilascio, con riserva delle eccezioni del convenuto²³, come sancisce l'art. 665 c.p.c.;

- naturalmente qualora l'intimato comprovi la sua opposizione con rituale documentazione, il giudice non può emettere l'ordinanza provvisoria di rilascio, limitandosi, unitamente al diniego della relativa richiesta, a disporre la trasformazione del procedimento e, correlativamente, del rito, ai sensi dell'art. 426 c.p.c.;

- se il convenuto - nel procedimento originato dall'intimazione e contestuale citazione ai sensi dell'art. 658 c.p.c. - compare e, senza addurre ulteriori motivi, nega la propria morosità, contestando l'ammontare della somma pretesa, il giudice può, con ordinanza, disporre il pagamento della somma incontrovertibile e concedere, in proposito, in favore dell'intimato, un termine non superiore a venti giorni (art. 666 c.p.c.)²⁴; se lo stesso intimato ottempera all'adempimento con riguardo alla corresponsione dell'importo non contestato, il giudice non può emanare l'ordinanza di convalida, disponendo che il giudizio prosegua per il merito ai sensi dell'art. 667 c.p.c.²⁵; se, invece, il pagamento non viene effettuato, il giudice convalida l'intimazione, definendo il giudizio e pronunciando eventualmente anche ingiunzione per il pagamento dei canoni. Oltre che ad avvalersi della facoltà di pagare le somme non controverse, l'intimato può scegliere di procedere alla completa ed integrale sanatoria della morosità dedotta con l'intimazione, in tal modo ricorrendo all'istituto disciplinato dal citato art. 55 della L. n. 392/78, così dando vita ad un subprocedimento, attraverso il quale vengono stabilite modalità e termini entro i quali è consentito al conduttore di evitare la convalida, esito che, però, non viene impedito qualora la sanatoria risulti tardiva o incompleta.

Recentemente il Tribunale di Salerno (sentenza 30 novembre 2007 – est. Scarpa) ha affermato il principio secondo cui, in caso di morosità sanata stragiudizialmente in modo tardivo posteriormente alla notificazione dell'atto di intimazione (la cui relativa somma sia stata rifiutata dal locatore) ed antecedentemente alla celebrazione dell'udienza fissata per l'eventuale convalida, non solo è impedita l'emanazione del provvedimento di convalida ex art. 663 c.p.c., ma rimane preclusa anche l'adottabilità dell'ordinanza contemplata dall'art. 665 dello stesso codice di rito, implicante l'ordine

²¹ cfr., tra le tante, Cass. 14 maggio 1983, n. 3328 e Cass. 11 gennaio 2001, n. 332.

²² attinenti essenzialmente alla probabile e verosimile fondatezza delle eccezioni frapposte dallo stesso intimato.

²³ che ha natura di provvedimento sommario fondato su una cognizione parziale.

²⁴ sull'istituto contenuto nell'art. 666 c.p.c. e sui suoi rapporti con il regime giuridico previsto dall'art. 55 della L. n. 392/78, ci si permette di rinviare a Carrato, *Sanatoria della morosità tra l'art. 55 della legge n. 392 del 1978 e l'art. 666 c.p.c.*, in *Rass. loc. e cond.*, 1995, 193 e segg.

²⁵ La giurisprudenza (v. Cass. 12 maggio 1993, n. 5414, in *Foro it.*, 1994, I, 1074) ha chiarito, infatti, che il pagamento impedisce appunto la convalida, ma non esclude la risoluzione del contratto all'esito del giudizio a cognizione piena.

di rilascio provvisorio dell'immobile con riserva della cognizione in via definitiva, all'esito della fase di merito, delle eccezioni frapposte dall'intimato-convenuto²⁶.

Il giudicante salernitano ha asserito sul punto che se, in presenza della riferita situazione, non è possibile procedere alla convalida dello sfratto, tanto più, non persistendo la morosità, potrà ritenersi legittimo ordinare il rilascio dell'immobile in via provvisoria.

Ora è noto che i presupposti per la concessione dell'ordinanza ex art. 665 c.p.c.²⁷, oltre all'opposizione dell'intimato e all'inerente formulazione dell'istanza da parte dell'intimante²⁸, si identificano con la circostanza che le eccezioni non siano fondate su prova scritta²⁹ e che non sussistano gravi motivi ostativi al riguardo³⁰, accompagnata all'emergenza della prova delle condizioni della domanda addotta dallo stesso intimante.

²⁶ peraltro Cass. 12 dicembre 2002, n.17738 (in *Arch. civ.*, 2003, 1101 e in *Gius.*, 2003, 8, 850) ha statuito che "in materia di procedimento sommario per convalida di sfratto, qualora all'udienza di convalida il locatore dia atto, senza rinunciare alla domanda, che dopo la notificazione della citazione per convalida il conduttore ha provveduto a pagare il canone senza però corrispondere gli interessi di mora e le spese, viene meno il presupposto della persistenza della morosità che legittima l'emissione dell'ordinanza di convalida ai sensi dell'art. 663 c.p.c., mentre ben può il giudice emettere l'ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c., disponendo, ai sensi dell'art. 667 c.p.c., per la prosecuzione del giudizio nelle forme del rito speciale - previo mutamento del rito ai sensi dell'art. 426 c.p.c. - in ordine agli interessi legali e alle spese di giudizio". Nella giurisprudenza di merito (Pret. Taranto, 27 marzo 1985 in *Arch. loc.*, 1985, 325) si è, invece, evidenziato che <nel procedimento di sfratto per morosità non può concedersi l'ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 c. p. c. quando, nella non comparsa dell'inquilino, il procuratore dell'intimante all'udienza di comparizione affermi di aver ricevuto, dopo la notifica, il pagamento del capitale (canoni arretrati) ma non delle spese legali; a maggior ragione, ovviamente, non potrà convalidarsi l'intimato sfratto anche se l'intimante, dopo le precisazioni di cui sopra, dichiara <che la morosità persiste>.

²⁷ è sostanzialmente univoco che l'ordinanza ex art. 665 c.p.c., conclusiva di una fase processuale anche se a seguito di una cognizione sommaria, viene classificata - senza connotarsi per la presenza di elementi attinenti ai provvedimenti propriamente cautelari - come un provvedimento anticipatorio di condanna sottoposto alla condizione risolutiva costituita dall'emissione della successiva sentenza di merito negativa.

²⁸ la più recente giurisprudenza di merito (v. Trib. Genova, ord. 29 dicembre 2001, in *Arch. loc. e cond.*, 2003, 840) ha ritenuto che non può equipararsi ad una domanda per l'adozione di provvedimenti ex art. 665 c.p.c. (ovvero la pronuncia di ordinanza di rilascio), la semplice richiesta di convalida mantenuta dal locatore anche dopo l'opposizione dell'intimato. Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, al contrario, che nel procedimento di convalida, il locatore che, nonostante l'opposizione del conduttore, persiste nella richiesta di convalida, non può avere altra intenzione che ottenere l'unica forma di tutela possibile attraverso il provvedimento provvisorio di rilascio (cfr., da ultimo, Cass. 28 ottobre 2004, n. 20905).

²⁹ secondo l'orientamento assolutamente prevalente della dottrina le eccezioni a cui deve correlarsi l'allegazione della prova scritta non possono che essere quelle "di fatto" (quali, ad es., la concessione di una proroga o l'avvenuta sanatoria della morosità), con esclusione di quelle "di diritto", la cui rilevanza può intervenire anche d'ufficio (si fanno, in proposito, gli esempi del rilievo del difetto di una valida disdetta, dell'inammissibilità della domanda avanzata dal locatore, siccome non rientrante tra le ipotesi per le quali è esercitabile il procedimento di convalida, o ancora della mancanza di un presupposto processuale generale dell'azione). L'indirizzo teorico più acuto sul problema (cfr. Garbagnati, *op. cit.*, 361) sostiene che nell'ambito delle eccezioni rilevanti al riguardo dell'opposizione da parte dell'intimato si includono anche quelle "in senso lato", le quali si concretano proprio nei presupposti logico-giuridici della decisione e sono, conseguentemente, rilevabili dal giudicante pure d'ufficio.

³⁰ i gravi motivi che impediscono la pronuncia di rilascio in via provvisoria sono riconducibili ad una delibazione delle eccezioni del convenuto, diverse da quelle fondate eventualmente su prova scritta, ragion per cui esse attengono essenzialmente al *fumus boni iuris* dell'opposizione frapposta dallo stesso intimato. In altri termini il riferimento alla mancanza di "gravi motivi in contrario" non può che essere riguardato nel senso che il giudice è chiamato ad una valutazione di infondatezza, "*prima facie*", delle eccezioni sollevate dal convenuto e non provate documentalmente: cfr., in giurisprudenza, Cass. 9 marzo 1983, n. 1777 e Pret. Milano, 19 dicembre 1984, in *Foro it.*, 1986, I, 1409. E' interessante notare come parte della dottrina (v., ancora, Garbagnati, *op. cit.*, 361-362) abbia chiarito come l'ordinanza ex art. 665 c.p.c. debba essere denegata qualora l'opposizione dell'intimato risulti fondata su prova di pronta soluzione, tutte le volte in cui siano sollevate eccezioni (in senso lato) concernenti ragioni giuridiche che comportino l'inammissibilità dell'istanza (che il giudice è abilitato a rilevare anche d'ufficio). Ad opposta conclusione si deve

Infatti, dal momento che attraverso l'opposizione viene esteriorizzata una volontà contraria all'ammissione legale dei fatti dedotti dall'attore, il giudice non deve soltanto accertare l'esistenza dei presupposti processuali generali, delle condizioni di ammissibilità del procedimento, ma anche la sussistenza dei fatti costitutivi affermati dall'intimante-attore³¹. L'esigenza di dimostrazione dei fatti costitutivi del diritto da parte del locatore istante trova giustificazione proprio nell'intervenuta contestazione dei fatti dedotti in citazione, che divengono controversi in conseguenza dell'opposizione spiegata dall'intimato³².

Orbene, l'acclarata insussistenza della morosità (relativa ai canoni dedotti in citazione) al momento della valutazione di tutti i predetti presupposti, ancorché la sanatoria (pur se non accettata dall'intimante) sia intervenuta successivamente alla notificazione dell'atto introduttivo, introduce un fattore di incertezza sull'univocità della sussistenza dei fatti costitutivi della pretesa del locatore (dove l'opportunità di rimettere alla fase decisoria ogni valutazione in merito), soprattutto se l'opposizione sia stata mirata ad addurre una congrua giustificazione del ritardo nel pagamento riconducibile alla condotta ostruzionistica del locatore, che abbia costretto il conduttore ad adoperarsi per l'assolvimento della propria obbligazione in modo inusuale rispetto alle modalità ordinarie. In ogni caso, quand'anche non si voglia optare per tale interpretazione, appare fondatamente sostenibile, su un piano di verosimiglianza, che la suddetta eventualità può idoneamente integrare – quantomeno per quei filoni teorici che ritengono vada conferita all'espressione “gravi motivi in contrario” la massima estensione³³ - appunto un grave motivo ostativo all'emissione dell'ordinanza provvisoria di rilascio. Del resto questa implicazione, correlata ad un'interpretazione logico-sistematica del disposto del citato ultimo comma dell'art. 663 c.p.c. (presa in considerazione anche dal tribunale salernitano), aveva già indotto la pregressa (rara) giurisprudenza di legittimità³⁴, occupatasi in generale della questione in discorso, ad affermare che lo speciale procedimento di convalida di sfratto per mancato pagamento del canone è una forma particolare del giudizio di risoluzione del rapporto locatizio per inadempimento ai sensi dell'art. 1453 c.c., ma non contiene alcuna deroga ai principi di diritto sostanziale che regolano la risoluzione dei contratti; affinché in quel procedimento si possa far luogo a convalida mediante ordinanza, la legge richiede che l'intimato non comparisca o comparendo non si opponga e che il locatore attesti in giudizio che la morosità persista. La mancanza di tali condizioni impedisce soltanto che il giudice pronunci la convalida mediante ordinanza; ma se il locatore insiste per il rilascio e l'intimato si oppone, eccependo di aver offerto la somma subito dopo l'intimazione di sfratto, al procedimento speciale subentra un ordinario giudizio di cognizione per la decisione del

pervenire quando il conduttore si limiti a contestare puramente e semplicemente i fatti costitutivi dedotti dall'attore-intimante, senza, però, specificare i motivi dell'opposizione e senza allegare alcun elemento di prova al riguardo: ricorrendo questa ipotesi l'esame delle eccezioni dell'intimato non può che essere rimesso alla successiva fase di merito a cognizione piena.

³¹ v., sul punto, Trisorio Liuzzi, *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig., IV ed., sez. civ.*, Torino, 1996, 506.

³² v. Masoni, *op. cit.*, 436.

³³ si ricorda che secondo Corte Cost. 27 giugno 1973, n. 94 (in *Giust. civ.*, 1973, III, 280) “il concetto di gravità dei motivi, nella sua larga accezione, non può non comprendere anche quei motivi che attengono alla posizione dell'intimato sfrattando, prudentemente apprezzati”. Con la stessa sentenza il Giudice delle leggi ha affermato la conformità ai parametri della Carta fondamentale dell'art. 665 c.p.c., considerando legittima una differenziazione con adattamento della tutela giurisdizionale, mediante la creazione di un sistema che abbia riguardo alla particolarità del rapporto da regolare ai fini della salvaguardia di interessi razionalmente degni di protezione particolare. La Corte Costituzionale ha, anzi, rinvenuto, con spirito di analisi ancor più acuto, nella finalità di “evitare che, attraverso l'abuso del diritto di difesa, il conduttore possa prostrarre, anche per lungo tempo, il godimento del bene locato” la giustificazione dell'assetto temporale disposto dell'ordinanza provvisoria di rilascio la quale viene ad inquadrarsi nella categoria delle “*pronunce con riserva, cioè interinali, con anticipo dell'esecutorietà rispetto al giudicato*”: cfr. Corte Cost. 17 dicembre 1975, n. 238, in *Giur. cost.* 1975, 2853, nonché Corte Cost. n. 185 del 1990.

³⁴ 3

cfr. Cass. 11 maggio 1973, n. 1275. Nello stesso senso v. già Cass. 26 settembre 1969, n. 3139 e, successivamente, Cass. 9 dicembre 1982, n. 768.

merito mediante sentenza, e il giudice pronunzierà o meno la risoluzione del contratto a seconda che ne ricorrano gli estremi. In quest'ultimo passaggio sembra, perciò, potersi cogliere l'emergenza dell'opportunità che, a fronte dell'evenienza del sopravvenuto pagamento della morosità successivamente alla notificazione dell'atto di intimazione, ogni statuizione relativa all'accertamento della rilevanza dell'inadempimento del conduttore debba essere necessariamente rimessa alla sentenza, senza che si possano ritenere del tutto sussistenti le condizioni per far luogo all'emissione dell'ordinanza provvisoria di rilascio³⁵.

3) Richiesta del termine di grazia e contestuale opposizione alla convalida: una situazione processuale critica

Come è risaputo, nell'ambito del procedimento speciale per convalida, all'udienza fissata a tale scopo l'intimato può scegliere di non comparire o di presenziare personalmente o anche eventualmente a ministero di apposito procuratore cui abbia conferito mandato.

Nell'ipotesi di avvenuta comparizione, quando l'intimato non si oppone alla convalida, il giudice provvede con ordinanza in conformità (assoggettabile, ove ritualmente emanata, alla sola opposizione ex art. 668 c.p.c.: v., ad es., Cass. 25.07.2001, n. 14720, RLC, 2002, 168; Cass. 3.12.2002, n. 17151 e Cass. 16.05.2006, n. 11380, che ne ritengono la sottoponibilità agli ordinari mezzi di impugnazione, data la natura sostanziale di sentenza, solo qualora venga adottata al di fuori delle condizioni di legge), disponendo ugualmente che venga apposta la formula esecutiva, la quale, in questa ipotesi, non è però assoggettata ad un termine dilatorio per l'esplicazione dell'inerente efficacia. Comparendo l'intimato può anche opporsi semplicemente alla convalida o formulare istanza di purgazione della morosità ai sensi dell'art. 55 della L. n. 392 del 1978.

Uno degli aspetti che ha maggiormente affaticato l'evoluzione ha coinciso con l'individuazione della soluzione da adottare nell'ipotesi di contestuale proposizione della richiesta del c.d. termine di grazia e della formulazione di una condotta difensiva dell'intimato di tipo oppositivo con riguardo al merito della domanda risolutiva avanzata dal locatore.

Il risultato al quale è pervenuto l'indirizzo assolutamente preponderante della giurisprudenza è consistito nell'affermare che il principio in base al quale la contestazione della morosità da parte del conduttore non preclude né rende incompatibile il ricorso alla sanatoria speciale prevista dal cit. art. 55 non va inquadrato nel senso che l'opposizione insita nella suddetta contestazione è idonea a spiegare il suo effetto impeditivo della convalida (quantunque il conduttore-oppoente abbia instato anche per il riconoscimento del termine di grazia), bensì nel significato secondo cui la contestazione della morosità e la richiesta di sanatoria, siccome entrambe intese ad evitare il provvedimento di convalida, non sono reciprocamente inconciliabili (cfr., ad es., nella giurisprudenza di merito, Trib. Trapani, 20.01.2003, GM, 2003,1978). Tuttavia, sulla scorta di questa premessa, rimane fermo l'assunto che, con la domanda di purgazione giudiziale della morosità, il conduttore esteriorizza la propria volontà solutoria e ciò comporta che l'ordinanza (eventuale) di convalida non possa più ritenersi condizionata dalla mancata proposizione dell'opposizione, ma dal mancato adempimento di quanto dovuto nel termine perentorio specificamente assegnato (v., per tutte, Cass. 23.05.1990, n. 4646, GC, 1991, I, 2129, e Cass. 8.08.1996, n. 7289, RLC, 1997, 322).

E' interessante notare come la giurisprudenza di merito più evoluta (Pret. Pavia, 12.09.1997, RLC, 1998, 106) – seguita anche da quella di legittimità (v., per tutte, Cass. 23.12.2003, n. 19772) - abbia precisato, sulla problematica in questione, che la domanda di sanatoria ex art. 55 cit., presentata in via subordinata dal conduttore rispetto alla contestazione del canone ed alla opposizione alla convalida della intimazione di sfratto, costituisce manifestazione solutoria che prevale su ogni altro aspetto processuale, dovendo il giudice valutare prioritariamente tale istanza avuto riguardo alla

³⁵ la stessa ricostruzione sembra indirettamente ricavarsi da Cass. 6 aprile 1976, n. 1209, secondo la quale “nel procedimento per la convalida di sfratto per morosità, la circostanza che l'intimato abbia pagato i canoni pretesi dal locatore, al limitato fine di evitare l'ordinanza di rilascio, non produce alcuna preclusione o caducazione con riguardo all'opposizione che l'intimato medesimo abbia proposto per contestare la propria morosità”.

sussistenza delle condizioni di obiettive difficoltà per l'assegnazione del termine di grazia. A tal proposito si rivela interessante la precisazione proveniente recentemente da altro settore della giurisprudenza di merito (v. Corte di appello di Ancona, 27 maggio 2008, n. 347, in ALC, 2008, 635) secondo la quale dal citato art. 55 non può certamente desumersi la possibilità di formulare una richiesta di termine di grazia subordinandola all'accertamento dell'esistenza della contestata morosità, anziché proponendola in via subordinata "sic et simpliciter" rispetto all'opposizione avanzata in via principale. Infatti, se si ritenesse fondata la praticabilità della prima opzione, si dovrebbe postulare o una valutazione anticipata da parte del giudice sull'opposizione o, addirittura, una decisione sulla concessione del termine emessa all'esito del giudizio sull'opposizione: in tal modo, però, si darebbe adito al ricorso a due soluzioni giuridicamente inammissibili.

E' stato, inoltre, evidenziato che è ammissibile che un soggetto, sanata in sede giudiziale la morosità ed impedita così la convalida di sfratto, possa poi sostenere che, in realtà, egli non era moroso, poiché l'aver invocato l'art. 55 della L. n. 392 del 1978 e l'aver provveduto a riguardo costituisce contegno che non preclude la successiva azione di ripetizione dell'indebito (v. Cass. 7.11.2000, n. 14481); però rappresenta, sul piano sostanziale, una ricognizione di debito, con il conseguente onere probatorio, per il conduttore che l'abbia posta in essere, di dimostrare che il credito vantato dal locatore non esisteva (cfr. Pret. Lucca-sez. Viareggio, 27.02.1997, GI, 1998, I, 2, 273).

Si prospetta interessante notare come la stessa giurisprudenza di merito abbia rilevato che qualora l'intimato, in sede di sfratto per morosità, abbia domandato al giudice di purgare la mora relativa al canone di locazione rimasto insoluto ed abbia ottenuto il termine di grazia con la liquidazione anche delle spese processuali, non può, dopo l'adempimento solo parziale (come, ad es., per mancata corresponsione delle spese riconosciute), che ha comportato l'emissione dell'ordinanza di convalida dell'intimazione di sfratto, continuare l'opposizione in grado di appello per sostenere la contestazione della morosità (cfr. Trib. Nocera Inf., 19.06.1997, n. 345, RLC, 1997, 322, e Cass. 5.08.2002, n. 11704, FI, 2003, I, 2138). La giurisprudenza di legittimità ha, peraltro, precisato che l'intimato, una volta chiesta ed ottenuta l'assegnazione del termine ex art. 55 L. n. 392 del 1978, non può successivamente, all'udienza di verifica dell'intervenuta sanatoria, utilmente opporsi alla convalida dello sfratto, ove l'intimante attesti la mancata od incompleta sanatoria nel termine a tal fine assegnato, a meno che la sua opposizione si fondi su eccezioni attinenti al completo adempimento dell'obbligazione di pagamento nella forma qualificata derivata dalla concessione del c.d. termine di grazia (v., ancora, Cass. 5.08.2002, n. 11704, nonché Cass. 24.03.2006, n. 6636).

4) Le condizioni di ammissibilità della domanda riconvenzionale nel giudizio conseguente al procedimento per convalida

Nell'ambito del procedimento per convalida è il co. 5° dell'art. 660 che individua le modalità tipiche attraverso le quali le relative formalità possono essere esplicate: in proposito, tale norma stabilisce che l'intimante vi deve provvedere depositando in cancelleria l'atto di intimazione (con la contestuale citazione) munito della relata comprovante l'avvenuta notificazione, mentre l'intimato è onerato a depositare una comparsa di risposta. Inoltre la stessa disposizione³⁶ sancisce chiaramente che la rispettiva costituzione di entrambe le parti può essere formalizzata, attraverso le specificate condotte, anziché in via anticipata, anche alla stessa udienza fissata per l'eventuale convalida, previa - ovviamente - l'iscrizione a ruolo della causa.

Peraltro il successivo comma 6° riconosce all'intimato³⁷ la possibilità di costituirsi personalmente, ancorché per il compimento di attività limitate, ovvero per quelle previste nelle disposizioni

³⁶ Ritenuta *in parte qua* costituzionalmente legittima con l'ordinanza della Corte costituzionale 28 dicembre 1998, n. 448 (in *Foro it.*, 1999, I, 1741) con riferimento al parametro dell'art. 24 Cost. .

³⁷ Diversamente dall'intimante che, perciò, è tenuto sempre a costituirsi a mezzo di procuratore legalmente esercente, munito di apposita procura, ai sensi dell'art. 82, co. 3°, c.p.c. .

ricomprese tra l'art. 663 e l'art. 666 c.p.c.³⁸. Da ciò la prevalente dottrina ne ha dedotto che il conduttore-intimato può presenziare all'udienza anche senza l'assistenza di un procuratore, oltre che, naturalmente quando non intenda formulare opposizione o voglia invocare il termine per la sanatoria della morosità, anche nel caso in cui decida di opporsi, con la conseguenza che, ricorrendo questa eventualità, una volta pronunciati - nella sussistenza delle inerenti condizioni - i provvedimenti previsti dagli artt. 665 e 666 c.p.c., l'intimato dovrà farsi rappresentare da un procuratore nel prosieguo del giudizio (previa conversione del rito, in conformità dell'art. 667), per quanto desumibile dal coordinamento combinato degli artt. 82 e 417 c.p.c.³⁹.

In definitiva, aderendo agli orientamenti teorici più incisivi ed attenti⁴⁰, si può ricostruire il quadro attinente all'aspetto della costituzione dell'intimato nei seguenti termini:

- egli non deve osservare l'art. 166 c.p.c. per costituirsi;
- di riflesso, non è nemmeno applicabile il successivo art. 167, poiché: a) nel caso di opposizione, l'onere difensivo in funzione della fase sommaria diretta alla pronuncia sull'istanza di emanazione dell'ordinanza provvisoria di rilascio, è disciplinato dall'art. 665 c.p.c., il quale prevede la formalizzazione di una difesa fondata su prova scritta; b) l'onere difensivo riguardante il successivo svolgimento del procedimento con l'ingresso nella fase ordinaria a cognizione piena si prospetta necessariamente rimandato alle disposizioni sul cambiamento del rito ex art. 667 c.p.c., non potendo ipotizzarsi che la comparsa di risposta depositata dall'intimato che si costituisca tramite difensore si identifichi con la comparsa di cui all'art. 167, sia per la circostanza che è ammessa anche la difesa personale dell'intimato, sia per il fatto che l'art. 167 non è richiamato dall'art. 660, co. 5°, e sia - soprattutto - per il rilievo decisivo che il termine di comparizione per il procedimento per convalida è ristretto a soli venti giorni;
- l'inapplicabilità degli artt. 166 e 167 implica l'esclusione che l'intimato che vuole opporsi debba formulare, a pena di decadenza, l'eventuale domanda riconvenzionale o chiamare in causa un terzo, sia che scelga di costituirsi subito tramite un procuratore, sia che opti per la costituzione personale nella fase sommaria;
- la domanda riconvenzionale così come l'istanza di autorizzazione alla chiamata in causa di un terzo dovranno essere proposte con gli atti da depositarsi a seguito del cambiamento del rito e fino alla scadenza del termine assegnato dal giudice ai sensi degli artt. 667 e 426 c.p.c. .

Da questo quadro riepilogativo consegue, altresì, che:

- l'intimato che si sia costituito per il tramite di difensore, depositando apposita comparsa di risposta (anche prima della stessa udienza di comparizione), dovrà considerarsi costituito non solo ai fini della successiva pronuncia degli eventuali provvedimenti di cui agli artt. 663-666, ma anche in relazione all'adozione dei provvedimenti stabiliti dall'art. 667 c.p.c. (che sono simultanei rispetto a quello ex art. 665 c.p.c., sia che venga accolta sia che venga respinta la richiesta di emissione dell'ordinanza provvisoria di rilascio, con riserva delle eccezioni del convenuto) e del successivo svolgimento del processo con applicazione del rito previsto dall'art. 447 bis;

³⁸La dottrina predominante (cfr., per tutti, Di Marzio, *Il procedimento per convalida di licenza e sfratto*, Milano, 1998, 165-166) correttamente rileva che l'art. 660, co. 6°, c.p.c. individua la soglia minima delle attività che l'intimato può svolgere, qualora intenda costituirsi personalmente (condizione che, di per sé in questo tipo di procedimento, non legittima la declaratoria eventuale di contumacia), chiarendo che il conferimento della procura ad un legale non si colloca al di sotto di tale soglia minima, bensì nello spazio compreso tra essa e la piena costituzione disciplinata dal 5° comma dello stesso articolo.

³⁹Cfr., ad es., Trisorio Liuzzi, *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. Disc. priv. - sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1996, 495-498, e Masoni, in Grasselli-Masoni, *Le locazioni*, tomo II (Il processo), Padova, 2007, 509-510, i quali, peraltro, osservano che la prima fase del procedimento in questione non è contrassegnata dalle preclusioni previste con riguardo al rito ordinario di cognizione, siccome le inerenti decadenze scatteranno solo nella fase a cognizione piena ed esauriente che segue in caso di opposizione dell'intimato.

⁴⁰V. Frasca, *Procedimento per convalida di sfratto: le novità introdotte (... con al seguito qualche problema) dalla L. 534/95*, in *Foro it.*, 1996, I, 2579-2580; Di Marzio, *op. cit.*, 162-166; Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*; Mirenda, *Brevi riflessioni sul procedimento per convalida dopo la riforma del processo civile*, in *Rass. loc. e cond.*, 1995, 325-327.

- l'intimato che sia comparso difendendosi personalmente, in conformità del disposto del co. 6° dell'art. 660, dovrà ugualmente considerarsi costituito personalmente ai fini della pronuncia dei provvedimenti contemplati dagli artt. 663-666 e della stessa ordinanza ex art. 667, con l'effetto che nei suoi confronti sarà applicabile l'art. 170, co. 3°, c.p.c., mentre, una volta che sarà intervenuto il mutamento del rito per il prosieguo del giudizio ai sensi dell'art. 447 bis c.p.c., la costituzione così intervenuta non potrà sortire ulteriore efficacia e sarà necessario che lo stesso formalizzi una nuova costituzione con l'assistenza di difensore (al quale deve conferire mandato), attraverso il deposito di apposita memoria, così come previsto dall'art. 416 del codice di rito.

Anche con la più recente giurisprudenza (v. Cass. 23 gennaio 2009, n. 1698) sono stati confermati i suddetti principi ricostruttivi, sottolineandosi, soprattutto, come non sia necessario che l'intimato-convenuto formalizzi necessariamente la sua costituzione nella prima fase del procedimento per convalida ai fini della formulazione della domanda riconvenzionale che potrà essere proposta ritualmente fino alla scadenza del termine perentorio individuato con l'ordinanza di cui all'art. 426 c.p.c. richiamato dall'art. 667 c.p.c. in sede di conversione del rito, una volta esaurita la prima fase in costanza dell'opposizione dell'intimato stesso.

Tale principio può, ormai, dirsi essenzialmente consolidato nella giurisprudenza di legittimità⁴¹, la quale ha, inoltre, aderito, soprattutto negli orientamenti più recenti, alla tesi dell'autonomia della seconda fase a cognizione piena. In particolare la pregressa giurisprudenza, sulla base degli argomenti precedentemente illustrati, osservava che, come risulta esplicitamente dal co. 3° dell'art. 660 c.p.c. (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. Da ciò ne ha inferito che tale previsione si collega in modo coerente con il successivo co. 5° 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, co. 5°, c.p.c., come non deve osservare i termini previsti dall'art. 166 c.p.c., così non è soggetto alle prescrizioni ed alle decadenze previste nel successivo art. 167. Ed invero, sotto l'aspetto sistematico, la difesa, nel giudizio di convalida, è strumentale alla fase sommaria per l'emanazione dei provvedimenti previsti dagli artt. 665 e 666 c.p.c., mentre la difesa del convenuto rispetto al giudizio di cognizione piena (conseguente al mutamento del rito previsto dall'art. 667) ha modo di esplicarsi completamente a seguito della ordinanza prevista dall'art. 426 c.p.c., con cui si fissa un termine perentorio proprio per l'integrazione degli atti introduttivi. Pertanto, il tenore letterale delle disposizioni normative richiamate e le esposte considerazioni sistematiche convergono nel fare ritenere che la domanda riconvenzionale del convenuto non deve essere necessariamente proposta con la comparsa di risposta prevista dall'art. 660, co. 5°, c.p.c., ma può essere formulata anche nella memoria presentata nel termine perentorio fissato con l'ordinanza ex art. 426 c.p.c., richiamato dall'art. 667 c.p.c. .

E' importante mettere in luce, inoltre, che la più recente giurisprudenza⁴² ha inteso puntualizzare come, in effetti, nel procedimento per convalida l'opposizione dell'intimato ex art. 665 c.p.c. determini la conclusione del procedimento a carattere sommario e l'instaurazione di un procedimento del tutto nuovo ed autonomo, appunto a cognizione piena da svolgersi nelle forme del rito del lavoro, nel quale le parti possono esercitare tutte le facoltà connesse alle rispettive posizioni, ivi compresa per il locatore la possibilità di proporre a fondamento della domanda una *causa petendi* diversa da quella originariamente dedotta, e per il conduttore la possibilità di formulare nuove eccezioni e di spiegare domande riconvenzionali.

In particolare si è evidenziato che, proprio alla stregua dell'autonomia del nuovo procedimento che viene ad innestarsi di seguito all'esaurimento della fase a cognizione sommaria e che è destinato a

⁴¹ Cfr., in particolare, Cass. 22 maggio 1997, n. 4568 e Cass. 5 aprile 2005, n. 13963, in *Giust. civ.*, 2006, I, 327, con nota di Izzo.

⁴² V. Cass. 23 maggio 2006, n. 12121; Cass. 7 luglio 2006, n. 15525 e Cass. 29 settembre 2006, n. 21242, in *Imm. & dir.*, 2007, n. 4, 62-69, con nota di Carrato.

concludersi fisiologicamente con l'emanazione di un'ordinaria sentenza che decide sul rapporto sostanziale controverso, il giudizio di merito susseguente all'intervenuta conversione del rito, concessa eventualmente l'ordinanza provvisoria di rilascio, si conforma come un vero e proprio giudizio ordinario da svolgersi nelle forme del rito locatizio disciplinato dall'art. 447 bis c.p.c., il cui oggetto risiede nella piena cognizione del *thema decidendum* dedotto in giudizio con l'originario atto introduttivo e completato attraverso le memorie integrative – anche mediante l'individuazione di una nuova *causa petendi* correlata al contratto locativo controverso - che possono essere depositate a seguito dell'avvenuta transizione nella fase successiva, che si definisce normalmente con l'emissione di una sentenza, con la quale il giudice decide sulla domanda principale e su quella riconvenzionale eventualmente formulata ritualmente dal convenuto-intimato⁴³. A questo proposito⁴⁴ bisogna ricordare che proprio perché si devono rispettare le modalità processuali stabilite dall'art. 447 bis – che richiama, tra gli altri, gli artt. 416 e 418 c.p.c. – appare conseguenziale rilevare che la domanda riconvenzionale deve essere formulata al massimo, per non incorrere nella relativa decadenza – nella stessa memoria costitutiva od integrativa tempestivamente depositata e, inoltre, nel corpo del medesimo atto difensivo, è necessario - a pena di inammissibilità - che il convenuto inserisca la richiesta formale indirizzata al giudice di pronunciare un nuovo decreto con il quale venga fissata una nuova udienza di discussione⁴⁵.

5) Le peculiarità della speciale procedura di rilascio prevista dall'art. 30 della legge n. 392 del 1978

Il procedimento speciale contemplato dall'art. 30 della L. n. 392 del 1978 conserva una sua ulteriore valenza residuale finalizzata al perseguimento degli scopi dalla stessa norma individuati⁴⁶.

Tale procedimento è stato inserito nel sistema processuale come lo strumento orientato al soddisfacimento della richiesta di rilascio fondata sull'esercizio del diniego di rinnovazione alla prima scadenza - in ordine ad uno dei motivi elencati nel precedente art. 29 - per i rapporti locativi relativi ad immobili con destinazione diversa da quella abitativa.

⁴³ Per gli orientamenti dottrinali adesivi all'orientamento in questione v., soprattutto, Izzo, *Procedimento per convalida: dalla trasformazione del rito alla fissazione della data di esecuzione*, in *Rass. loc. e cond.*, 2005, 285-309. Per opportuni riferimenti v., già, Frasca, *Il procedimento per convalida di sfratto*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, Torino, 2001, 343 e segg. . Tali indirizzi hanno, in special modo, rilevato che la ritenuta ultrattività dei limiti oggettivi e soggettivi della domanda originaria contenuta nella citazione per la convalida (appartenente alla concezione unitaria del procedimento di convalida) minerebbe la "ratio" del passaggio necessitato, previsto dal citato art. 667 c.p.c., con la compromissione, per le parti, della piena esplicazione dei diritti d'azione e di difesa e, soprattutto, del giusto processo, che, invece, rimangono garantiti se, entro il termine utile per il deposito di memorie integrative, è consentito alle parti di formulare nuove domande, sia esse a titolo principale, da parte dell'attore, che a titolo riconvenzionale, ad opera del convenuto, in relazione allo specifico contratto costituente l'oggetto del processo.

⁴⁴ V., in particolare, Trib. Monza-sez. Desio, 15 gennaio 2003, in *Rass. loc. e cond.*, 2003, 449; Cass. 16 luglio 2003, n. 11148, in *Imm.&dir.*, 2005, n. 2, 57 e segg.; Cass. 5 aprile 2005, n. 13963, in *Giust. civ.*, 2006, I, 327, nonché Trib. Roma, 28 ottobre 2005, n. 23198, *ivi*, 2006, n. 5, 65 e segg. . In precedenza cfr., in generale, per tutte, Cass. SS.UU. , 4 dicembre 1991, n. 13025.

⁴⁵ Secondo un particolare indirizzo dottrinale (v. Masoni, *op. cit.*, 511-512) il differimento dell'udienza si renderebbe necessario solo quando sia stato assegnato dal giudice un termine esiguo tale da comprimere i diritti difensivi dell'attore, impossibilitato ad organizzare un'adeguata difesa, per cui, in difetto di tale condizione, non si verificherebbe ne violazione del contraddittorio né lesione del diritto di difesa, garantendosi una soluzione maggiormente rispondente ad un principio generale di efficienza del processo e di sua ragionevole durata (in un'ottica, perciò, costituzionalmente compatibile con il canone generale desumibile dall'art. 111, co. 2°, Cost.).

⁴⁶ Sul procedimento in questione cfr., tra i diversi studi, Trisorio Liuzzi, *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1996, 467-468, nonché 472; Luiso, *Diritto processuale civile - vol. IV, I processi speciali*, Milano, 2000, 148-149; Valitutti, *Le ordinanze provvisoriamente esecutive*, Padova, 1999, 319 e segg.; Masoni, *I procedimenti locatizi*, Padova, 2004, 154-168.

Pertanto questo modello processuale non è da ritenersi idoneo negli altri casi legittimanti l'eventuale rilascio dell'immobile oggetto di locazione, come quelli giustificati dall'inadempimento contrattuale del conduttore ovvero inerenti al sopravvenire di una scadenza convenzionale o legale successiva alla prima⁴⁷.

Non può, peraltro, sottacersi che la procedura in esame, in virtù del richiamo operato negli artt. 59, ult. co., e 73 della cit. L. n. 392 del 1978, andava rispettata anche con riguardo alla disciplina transitoria risultante dalle correlative disposizioni contenute negli artt. 59, 67 e 71 della stessa legge sull'equo canone. Inoltre essa era presa in considerazione anche dall'art. 11, co. 2°, della L. n. 359 del 1992 (relativo alla previsione dei cc.dd. "patti in deroga" riferiti alle locazioni abitative), successivamente abrogato dall'art. 14 della L. 9 dicembre 1998, n. 431 (ancorché rimasto in vigore limitatamente ai contratti in corso alla data del 30 dicembre 1998, qualora disdetti alla prima scadenza successiva, per quanto desumibile dal raccordo sistematico tra i disposti dello stesso art. 14, co. 5°, e dell'art. 2, co. 6°, della medesima legge novellatrice da ultimo indicata).

E' importante, però, aggiungere che il procedimento in discorso ha acquisito un'ulteriore rilevanza a seguito dell'entrata in vigore della suddetta L. n. 431 del 1998 relativa al nuovo assetto normativo della disciplina delle locazioni abitative, poiché al co. 4° dell'art. 3 risulta stabilito che, ai fini del riconoscimento in sede giudiziale della validità e della conseguente efficacia del diniego di rinnovo azionato alla prima scadenza (qualora il conduttore non abbia rilasciato spontaneamente l'immobile), il locatore è appunto abilitato ad avvalersi della medesima procedura stabilita dall'art. 30 della L. n. 392 del 1978, riferita invero – nell'ordinamento precedente - alle sole locazioni con destinazione non abitativa.

Da un punto di vista generale si osserva che, sul piano strutturale, trattasi di un procedimento agile e celere finalizzato alla formazione di un titolo esecutivo di rilascio modellato espressamente sul rito speciale del lavoro in virtù del richiamo letteralmente riferito originariamente all'art. 46 della L. n. 392 del 1978 che, in quanto abrogato dall'art. 89 della L. 26 novembre 1990, n. 353 (a decorrere dal 30 aprile 1995), deve ritenersi trasfuso nel testo del nuovo art. 447 bis c.p.c. (inserito ad opera dell'art. 70 della citata legge, con riguardo, invero, alla individuazione delle norme applicabili, tra le altre, alle controversie in materia di locazione), con la conseguente attribuzione della sua cognizione - con l'effettiva entrata in vigore della nuova disciplina attinente all'istituzione del giudice unico in primo grado a decorrere dal 2 giugno 1999 - alla competenza funzionale del Tribunale, in composizione monocratica.

La prima peculiarità – per così dire preprocessuale - della speciale azione di rilascio in oggetto consiste nella necessità dell'assolvimento dell'onere della preventiva comunicazione, in forma stragiudiziale idonea, del diniego di rinnovo da parte del locatore, avendo riferimento ad uno dei motivi indicati, rispettivamente, per le locazioni non abitative, nell'art. 29 della stessa L. n. 392 del 1978 e, per quelle abitative, nell'art. 3 della L. n. 431 del 1998, osservandosi, altresì, i corrispondenti termini previsti da ciascuna delle due distinte disposizioni normative appena richiamate.

Il procedimento speciale in oggetto deve essere introdotto con ricorso⁴⁸, ponendo riferimento il 1° co. dell'art. 30 della L. n. 392 del 1978 alle modalità processuali previste dal citato art. 447 bis c.p.c. e non è, quindi, necessaria la formalizzazione di alcuna coeva intimazione (invece prevista per il giudizio instaurato con l'ordinaria domanda di convalida di sfratto o di licenza) di natura sostanziale. Esso può conoscere diversi sviluppi alternativi, in dipendenza della condotta che assume il conduttore convenuto all'udienza prefissata (e sotto questo profilo sono più marcate le

⁴⁷ Cfr., ad es., Cass. 25 giugno 1998, n. 6278.

⁴⁸ A questo proposito è importante rilevare che la proposizione della domanda fondata sull'oggetto contemplato dall'art. 30 della L. n. 392 del 1978 con citazione - anziché con ricorso - non ne comporta naturalmente una nullità assoluta ed insanabile, bensì una mera irregolarità formale che risulta suscettibile di sanatoria mediante gli strumenti ordinatori di mutamento del rito alla stregua delle regole proprie del processo del lavoro, richiamate, del resto, dall'art. 447 bis c.p.c.: in tema cfr. Cass. 22 maggio 1990, n. 4610, in *Arch. loc. e cond.*, 1990, 461.

differenze con il procedimento per convalida), onerato a costituirsi, se intende frapporre eventuali eccezioni in senso proprio o domande riconvenzionali, secondo le modalità di cui all'art. 416 c.p.c.. Se il convenuto (costituito o meno formalmente) compare e non si oppone, il co. 4° del citato art. 30 riconduce a questo comportamento il valore di una prova legale che delimita la cognizione del giudice alla semplice constatazione del difetto di una resistenza in giudizio (pur non potendosi, ovviamente, esimere dalla preventiva verifica della sussistenza delle condizioni di ammissibilità dell'intentata azione e del diritto al rilascio dell'immobile per la scadenza indicata in disdetta), per cui, operata tale cognizione sommaria, egli è legittimato ad emettere un provvedimento di carattere definitivo, che chiude il procedimento, analogamente alla conformazione dei presupposti di operatività dell'ordinanza di convalida nella ipotesi contemplata dall'art. 663 c.p.c.⁴⁹.

In effetti questa ordinanza presenta il contenuto, oltre che dell'accertamento del diritto potestativo al rilascio, di una condanna al rilascio, la quale è munita "ex lege" di efficacia esecutiva ed è idonea a concludere il giudizio (con attitudine a passare in cosa giudicata); essa è, inoltre, qualificabile ordinariamente come non impugnabile, salvo che sia emessa al di fuori delle condizioni previste dalla legge, nel qual caso assume natura sostanziale di sentenza, gravabile con appello e non con ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., che, se formulato, deve essere dichiarato inammissibile⁵⁰. Essa deve contenere, inoltre, anche l'indicazione relativa alla fissazione del termine dilatorio riguardante il rilascio dell'immobile, alla stregua della previsione generale trasparente dall'art. 56 della L. n. 392 del 1978 nonché - in analogia ai principi elaborati dalla più innovativa giurisprudenza in tema di procedimento di convalida di sfratto⁵¹ - la pronuncia sulle spese, alla stregua della disciplina generale sancita dagli artt. 91 e segg. c.p.c. (che prevede, in via principale, l'applicazione del criterio della soccombenza), non rimanendo esclusa, pertanto, la possibilità di pervenire ad una loro compensazione totale o parziale, in presenza di gravi e giusti motivi.

Come è desumibile dal contesto normativo racchiuso nell'art. 30 in esame la pronuncia dell'ordinanza di rilascio definitiva presuppone - ed in ciò è insista una sostanziale differenza con il procedimento di convalida - che il convenuto compaia e non si opponga, mentre non può essere conferita un'identica valenza processuale alla scelta di non comparire (senza peraltro essersi nemmeno costituito), nel qual caso il giudice è tenuto a disporre comunque la prosecuzione del giudizio, verificando la sussistenza della fondatezza della domanda e pronunciando sentenza⁵². Rimane, tuttavia, salva la possibilità di emettere, da parte del giudice, su istanza di parte e

⁴⁹Suscettibile di essere impugnato con opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404 c.p.c., sulla scorta dei principi contenute nelle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di tale norma della Corte Costituzionale n. 167 del 7 giugno 1984 e n. 192 del 26 maggio 1995. Del resto non si può escludere l'assoggettabilità del medesimo al rimedio della revocazione per errore di fatto nell'ipotesi di cui al n. 4) dell'art. 395 c.p.c. alla stregua dell'indirizzo espresso dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 558 del 20 dicembre 1989.

⁵⁰Cfr., *ex multis*, Cass. 23 gennaio 1988, n. 566; Cass. 20 ottobre 1992, n. 11465; Cass. 3 luglio 1997, n. 5996 (in *Arch. loc. e cond.* 1997, 803); Cass. 8 ottobre 1997, n. 9776. Cass. 2 agosto 1997, n. 7173, ha evidenziato, in particolare, che se il locatore intima disdetta per finita locazione, alla prima scadenza, anziché con il ricorso previsto dall'art. 30 L. n. 392 del 1978, ai sensi dell'art. 657 e segg. c.p.c., e il giudice, senza modificare il rito per accertare l'esistenza del motivo di diniego del rinnovo, emette, in assenza del conduttore, ordinanza di convalida, questa ha natura di sentenza, impugnabile con un ordinario atto di citazione, per il principio di ultrattività del rito (in senso conforme v. Cass. 7 giugno 2000, n. 7672).

⁵¹Cfr., per tutte, Cass. 22 marzo 1999, n. 2675, in *Foro it.*, 1999, I, 1816, con nota di Piombo; Cass. 7 aprile 1999, n. 3336, in *Arch. loc. e cond.*, 1999, 408 e, ancor prima, Cass. 13 giugno 1994, n. 5720, in *Foro it.*, 1995, I, 880.

⁵²Parte della dottrina ha, peraltro, rilevato che, a fronte dell'ipotesi non disciplinata in cui il convenuto, costituitosi in cancelleria depositando una memoria in cui non si opponga al diniego di rinnovo, non compaia alla prima udienza, ritiene che nulla osti all'emissione dell'ordinanza di rilascio, attribuendo prevalenza alla *voluntas legis* piuttosto che la formulazione letterale della norma: v., sul problema, Sinisi-Troncone, *I riti locatizi*, Napoli, 1999, 154.

nell'esercizio del proprio potere discrezionale di valutazione delle relative condizioni riferibili alle impostazioni difensive delle parti ed ai rispettivi elementi probatori allegati, ordinanza provvisoria di rilascio in corso di causa, a norma dell'art. 30, ult. co., in oggetto, che poi viene successivamente superata dalla sentenza con la quale si decide sul merito della controversia (rimanendo assorbita dalla pronuncia di accoglimento o revocata per effetto della statuizione di rigetto).

E' interessante, poi, rilevare che se, malgrado l'assenza del conduttore, il giudice adotta l'ordinanza di rilascio ai sensi del cit. art. 30, co. 4°, alla stessa, in quanto suscettibile di definire – ancorché irritualmente – il giudizio, deve essere conferita natura di sentenza ed è perciò irrevocabile ed impugnabile soltanto con l'appello, altrimenti - una volta decorsi i termini utili per la proposizione dell'impugnazione ordinaria - passa in giudicato⁵³.

Nell'eventualità in cui il convenuto manifesti la sua opposizione al rilascio, il co. 6° della norma in commento impone, in via preliminare, l'esperimento del tentativo di conciliazione, che, se riesce, viene trasfuso in apposito verbale costituente titolo esecutivo e comportante la cessazione della materia del contendere; qualora, invece, esso sortisca esito negativo il giudizio prosegue con le attività di trattazione, eventuale istruzione e discussione concentrate nell'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. .

Tuttavia, nel corso del prosieguo del giudizio (e, quindi, non soltanto all'esito della prima udienza, come invece avviene nel procedimento per convalida, potendo l'istanza essere formulata fino all'inizio della discussione) il locatore può chiedere - anche nell'ipotesi di contumacia del conduttore convenuto - l'emanazione di un'ordinanza provvisoria di rilascio dell'immobile, valutate le ragioni addotte dalle parti e le prove raccolte, la quale ha, in ogni caso, natura di provvedimento non definitivo. Infatti essa rimane soggetto a riscontro ed a conferma o revoca in occasione della pronuncia della successiva sentenza di merito, non prospettandosi né revocabile, né modificabile, né impugnabile, oltre che fondata su una cognizione sommaria perché parziale, analogamente alla caratteristica tipica dell'ordinanza ex art. 665 c.p.c.⁵⁴ .

L'ordinanza in questione può, quindi, seguire l'evolversi dal punto di vista istruttorio della controversia e il rinvio al risultato di un'istruttoria già espletata viene ricondotto dalla dottrina⁵⁵ ad una già avvenuta acquisizione al processo della prova dei fatti costitutivi dell'attore, accompagnata dalla necessità di assumere altri mezzi istruttori conseguenti alle eccezioni sollevate dal convenuto. Diversamente - ove la causa fosse già matura per la decisione, nel senso che non sussista la necessità di procedere ad ulteriori approfondimenti probatori con riguardo alle riferite eccezioni - emergerebbe chiaramente l'opportunità di dar luogo all'emissione della sentenza definitiva, piuttosto che ad una pronuncia avente comunque carattere interinale.

Naturalmente - sia per il caso in cui il locatore formuli l'istanza ai sensi dell'art. 30, ult. co. (ed indipendentemente dal suo accoglimento o meno), sia per l'eventualità in cui non intenda procedervi - il giudizio è destinato a continuare⁵⁶, applicandosi le disposizioni in tema di controversie di lavoro, fino all'emissione della sentenza (che, se di accoglimento, è da qualificarsi provvisoriamente esecutiva, in virtù del disposto dell'art. 447 bis, co. 4°, c.p.c.), la quale sarà suscettibile di impugnazione con le modalità proprie previste per il richiamato rito.

⁵³Cfr. la menzionata Cass. 3 luglio 1997, n. 5996.

⁵⁴V. Cass. 14 febbraio 1981, n. 923, in *Foro it.*, 1981, I, 1025; Cass. 26 luglio 1986, n. 4803, in *Rass. equo canone*, 1987, 89.

⁵⁵Cfr., in particolare, Valitutti, *op. cit.*, 323.

⁵⁶L'eventuale omissione della fissazione dell'udienza per il prosieguo nel merito è ritenuta colmabile dalla giurisprudenza con la procedura di integrazione prevista dall'art. 289 c.p.c.:v. Cass. 23 febbraio 1982, n. 1124, in *Arch. loc. e cond.*, 1982, 246.

E' controversa la questione se l'estinzione del giudizio travolga anche gli effetti dell'ordinanza di rilascio provvisoria eventualmente emessa. La giurisprudenza assolutamente prevalente⁵⁷ pronunciata in merito all'ordinanza di cui all'art. 665 c.p.c. (alla quale quella in esame, sul piano della sfera dell'efficacia, è rapportabile) ritiene che - alla stregua della sua natura e non rivestendo essa carattere cautelare strumentale rispetto alla pronuncia di merito - il provvedimento in questione conservi i propri effetti esecutivi anche nell'eventualità dell'intervento dell'estinzione del processo in seno al quale è stato adottato, ancorché senza acquisire l'incontrovertibilità propria del giudicato, rimanendo, perciò, impregiudicato il potere di riproposizione della stessa domanda o di esperimento di altra azione orientata all'ottenimento di una declaratoria di accertamento negativo del diritto del locatore sul quale l'ordinanza medesima risultava fondata.

Infine, a completamento della presente riflessione, è opportuno segnalare che le eventuali controversie che dovessero essere intraprese per il conseguimento delle sanzioni stabilite dall'art. 31 della L. n. 392 del 1978 (con riferimento alle locazioni adibite ad uso diverso dall'abitativo) ovvero di quelle desumibili dal combinato disposto dei commi 3° e 5° della L. n. 431/'98 (con riguardo alle locazioni abitative), per l'eventualità dell'illegittimo esercizio del diniego di rinnovo alla prima scadenza ovvero della mancata destinazione dell'immobile nei termini prescritti all'uso per il quale il diniego stesso era stato intimato, seguono - per il loro completo *iter* - il rito speciale di cui all'art. 447 bis c.p.c., essendo indubbia la loro riconducibilità allo svolgimento e ai possibili epiloghi patologici di un rapporto locatizio pregresso, del quale è, peraltro, possibile richiedere - nella sussistenza delle relative condizioni - anche la ricostituzione per inadempimento del locatore.

⁵⁷Cfr. Cass. 30 marzo 1990, n. 2619, in *Foro it.*, 1990, I, 3250; Cass. 2 giugno 1993, n. 6132, in *Rass. loc. e cond.*, 1994, 572, e Cass. 29 marzo 1995, n. 3730.