

ANNO XVI - N. 2
Aprile - Giugno 1994
Sped. abb. postale / 50%
Salerno



Rassegna delle Locazioni e del Condominio

rivista trimestrale
di dottrina e giurisprudenza

CEDAM

Devo dire che quello che più mi ha colpito in questo interessante convegno è il sottotitolo del convegno stesso quando si parla di "Difficoltà applicative e prospettive di modifica" della riforma del processo civile. Non sono affatto d'accordo con il termine "difficoltà applicative...", e sarebbe stato meglio parlare di "difficoltà interpretative...".

La norma, a mio giudizio, non comporta necessariamente una difficoltà applicativa, piuttosto appunto una difficoltà interpretativa in quanto essa crea sempre delle "contraddizioni" nell'ambito del sistema normativo ove viene inserita.

Tali contraddizioni che sono, dunque, immanenti nella norma devono essere fugate attraverso varie interferenze con altre norme onde portare chiarezza e, quindi, possibilità di applicazione della norma al caso sostanziale.

A tale proposito, dunque, non sono d'accordo con la tesi di chi ritiene, come il prof. Gabrielli, che vi è una "ingessatura tecnica del legislatore" nell'emanare una norma giuridica, ovvero con quelle tesi che ritengono che oggi nel nostro ordinamento vi è stato uno "scambio di ruolo del legislatore".

A mio parere, più semplicemente, senza voler scomodare la tesi dei microsistemi del prof. Irti, il diritto in sé considerato, sia sostanziale che processuale, comporta nell'applicarlo una serie di contraddizioni tra le varie norme che lo compongono e ciò si verifica, a maggior ragione, soprattutto con lo schema tecnico della novella che contemporaneamente nell'ambito di un sistema normativo apporta notevoli modifiche creando contraddizioni che devono essere risolte attraverso varie interferenze con le norme non modificate onde rendere più semplice l'aspetto applicativo e non quindi, limitarsi a sostenere *sic et simpliciter* la difficoltà della norma e suggerire a tal proposito una prospettiva di modifica ancor prima di verificare se nella pratica la norma abbia qualche possibilità di interferenza e valida applicazione.

Una prima contraddizione, dunque, che si riscontra nella novella del 1990 (legge 26 novembre 1990, n. 353) è quella portata dall'art. 667 c.p.c., completamente sostituito dall'art. 73 della citata novella rispetto alla dizione precedente che regola il cd. mutamento di rito, mediante un'ordinanza ai sensi dell'art. 426 c.p.c., nell'ipotesi in cui, nei procedimenti di licenza o sfratto per finita locazione, ovvero sfratto per morosità, vi sia un provvedimento di cui agli artt. 665 o 666 c.p.c.

È innegabile, anzitutto, che la *ratio* legislativa della cd. *translatio iudicii* di tale norma, anche in riferimento al nuovo art.

8, secondo comma, n. 3, c.p.c. che ha attribuito al pretore la competenza funzionale, anche nel merito, qualunque ne sia il valore, in tutte le cause relative a rapporti di locazione, è quella di rendere il procedimento di merito particolarmente veloce come rito speciale del lavoro più adatto alle controversie in materia di locazione.

La prima difficoltà interpretativa di tale articolo si evince dalla circostanza della reale portata normativa dello stesso. Invero, appare dubbio se il mutamento di rito è applicabile esclusivamente in un provvedimento di rilascio provvisorio *ex* art. 665 c.p.c. ovvero in caso di contestazione del canone di un provvedimento di cui all'art. 666 c.p.c., oppure può essere applicato in tutte quelle ipotesi in cui appare evidente che restano definitivamente esclusi i provvedimenti di cui agli artt. 665 e 666 c.p.c.

Ebbene, da una interpretazione esclusivamente letterale la risposta a tale domanda non può che essere negativa, nel senso che tale mutamento di rito è applicabile solo nelle ipotesi di provvedimenti di cui agli artt. 665 e 666 c.p.c.

Tale interpretazione, però, a mio giudizio, comporta dei dubbi di costituzionalità in quanto pone in essere, a parità di condizioni, delle disparità di trattamento tra chi ottiene o meno un provvedimento di cui agli artt. 665 e 666 c.p.c., in riferimento al mutamento di rito.

Inoltre, la tesi renderebbe senza significato la *ratio* legislativa di tali norme, cioè di velocizzare il procedimento in materia di locazione.

Non me la sento, dunque, di non sostenere la tesi dell'applicabilità, comunque, anche in caso di esito negativo dei provvedimenti di cui agli artt. 665 e 666 c.p.c., del mutamento di rito, anche in considerazione dell'ultimo orientamento della suprema corte (Cass. 30 marzo 1990, n. 2619, in questa *Rassegna* 1990, 126, con nota di G. SPAGNUOLO), in materia di ordinanza di rilascio provvisorio *ex* art. 665 c.p.c., che considera tale provvedimento di natura definitiva restando in vita anche nell'ipotesi che il giudizio non venga riassunto nei termini perentori, sicché essa non si estingue con l'estinzione del procedimento, facendo intendere, *obiter dicta*, come il giudizio di merito abbia in caso di emissione del provvedimento di rilascio provvisorio una valenza sussidiaria rispetto alla domanda introduttiva dell'intimante locatore.

In pratica, sappiamo come, nella maggioranza dei casi, l'emissione del provvedimento di rilascio provvisorio sgonfia

* Intervento tenuto nel convegno: «Il giudice di pace e la riforma del processo civile - Difficoltà applicative e prospettive di modifica».

l'intero procedimento rendendo il giudizio di merito come un'appendice dall'esito alquanto scontato.

Il giudizio, invece, appare interessante e rilevante qualora tale provvedimento non venga emesso, in quanto l'intimante locatore ha tutto l'interesse ad arrivare quanto prima ad una sentenza, per cui negare a quest'ultimo la possibilità di veder modificato il rito nel caso di provvedimento negativo, significa negargli quella speranza almeno di ottenere una pronuncia con un rito più veloce ed adatto alle sue aspettative, per cui, a mio avviso, sarebbe stato preferibile prevedere l'ipotesi inversa, vale a dire il mutamento di rito nell'ipotesi di mancato ottenimento del provvedimento di cui agli artt. 665 e 666 c.p.c.

Peraltro, l'articolo al nostro esame non prevede il caso di cui all'art. 55 della legge 27 luglio 1978, n. 392, cd. dell'equo canone, qualora il conduttore citato per morosità provvede alla prima udienza a sanare la morosità proponendo nel contempo opposizione e richiedendo la restituzione di quanto indebitamente pagato.

Anche in questo caso, appare dubbio negare la possibilità di un mutamento di rito della procedura.

A mio giudizio, in generale, sarebbe stato preferibile che il legislatore invece di ancorare il mutamento di rito all'emissione dei provvedimenti di cui agli artt. 665 e 666 c.p.c., di riferirsi quale parametro di modifica o mutamento di rito all'opposizione del conduttore intimato, eliminando in tal modo ogni dubbio interpretativo.

E non è tutto. L'art. 667 c.p.c., così come sostituito dalla novella del 1990, è norma veramente diabolica. Infatti, così come formulata, in riferimento anche agli artt. 447 *bis* e 8, secondo comma, n. 3, dobbiamo indubbiamente ritenere che nel nostro ordinamento processuale, in riferimento ai rapporti in materia di locazione ovvero di sfratto per morosità, esistono due possibilità di rito per i procedimenti citati.

Infatti, restano in vigore i procedimenti di cui agli artt. 667 e ss. come rito ordinario, con susseguente mutamento di rito qualora ricorrono i presupposti di cui all'art. 667 c.p.c., nonché in forza dell'art. 447 *bis* c.p.c., il quale nel richiamare le controversie di cui all'art. 8, secondo comma, n. 3, esplicitamente afferma che sono disciplinate dagli artt. 414 ss. c.p.c. e quindi con il rito speciale del lavoro.

Non mi è, comunque, difficile ad ammettere la possibilità di coesistenza e di alternativa dei due procedimenti, lasciando la possibilità al locatore, per le controversie di cui all'art. 8, secondo comma, n. 3, di utilizzare il nuovo rito previsto dall'art. 447 *bis* c.p.c., ovvero la procedura speciale di cui agli artt. 657 ss. c.p.c.

Devesi, però, precisare che nel caso in cui il locatore scelga la strada del rito di cui all'art. 447 *bis* c.p.c. non ha possibilità di ottenere un'ordinanza di rilascio provvisorio alla stregua dell'ordinanza di cui all'art. 665 c.p.c., norma applicabile esclusivamente nei procedimenti di cui agli artt. 657 ss. c.p.c., a meno che non si voglia sostenere la possibilità di estendere l'ultimo comma dell'art. 30 legge n. 392/78, per il rilascio di immobili adibiti ad uso diverso, che prevede una ordinanza di rilascio analoga all'ordinanza di rilascio provvisorio *ex* art. 665 c.p.c., anche alle controversie di cui all'art. 447 *bis* che hanno per oggetto il rilascio di immobili adibiti ad uso di abitazione.

Ho sinceramente a tal proposito dei dubbi ed inviterei i colleghi ad usare massima attenzione nella scelta del rito da seguire.

So bene che effettuare delle interferenze tra contraddizioni normative è esercizio alquanto complesso a cui tutti noi siamo poco abituati, ma come dice il filosofo Karl Krauss: "Chi è capace di pensieri, pensa anche in mezzo alle contraddizioni".

Francesco della Ventura