

n. **22601/2023** r.g.a.c.



Tribunale Ordinario di Napoli

9 SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **22601/2023**

Oggi **20 dicembre 2023**, alle ore **9.15**, innanzi al Giudice, dott. Barbara Di Tonto, sono comparsi:

E' presente per l'intimata M. l'avv. Paolo Coppola il quale, ancora una volta, impugna e contesta tutto quanto ex adverso dedotto, prodotto ed eccepito, chiedendone il rigetto in quanto inammissibile, improcedibile ed infondato in fatto e diritto. In particolare, riportandosi a tutto quanto dedotto, eccepito e prodotto, reitera l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della cedente ad agire al fine di ottenere lo sfratto ai sensi degli artt. 665 e ss. c.p.c.. Nel caso in esame, infatti, il presunto mancato pagamento, non attiene al canone di locazione dell'immobile, ma al corrispettivo del fitto di ramo d'azienda, così come contrattualmente fissato e successivamente modificato, ciò in ragione di contestazioni mosse, a seguito di inadempimento alla regole di affiliazione da parte della cedente, da ultimo a mezzo pec del 11.11.2023, allegati in atti. In questa fattispecie, pertanto, non è applicabile lo sfratto per morosità, nemmeno nel caso in cui il concedente fosse il proprietario delle mura ove si svolge l'attività. Il concedente, infatti, per ottenere il pagamento del canone imputabile all'affitto d'azienda, avrebbe dovuto agire per la risoluzione del contratto stesso ex art 1453 c.c. e, quindi, ricorrere al Giudice attraverso un giudizio di merito, all'esito del quale l'autorità giudiziaria accerti, eventualmente, la risoluzione del contratto. Nel caso in esame siamo di fronte all'assoluta mancanza di legittimazione attiva della intimante, tale da rendere inammissibile l'intimazione di sfratto per morosità, con contestuale citazione per la convalida, per cui è causa, che andrà rigettata in toto, ovvero, e nella sola e denegata ipotesi che il giudice dovesse ritenere ritualmente instaurato il giudizio, dovrà essere, in ogni caso, negata la concessione dell'ordinanza provvisoria di rilascio dell'immobile, ex art 665 c.p.c., non sussistendone i presupposti e non sussistendo, altresì, i presupposti per la richiesta di emanazione di ingiunzione di pagamento, immediatamente esecutiva, in favore dell'istante. L'insieme degli elementi di fatto posti a sostegno delle eccezioni dell'intimata, oltre che essere fondati su prova scritta (Cfr. pec allegata di contestazione accordi di affiliazione), potranno essere oggetto di prova orale necessitando, pertanto, che il giudicante al fine di meglio accertare le predette circostanze, disponga il mutamento del rito ex art. 667 c.p.c.. Dovrà, pertanto, in tale denegata ipotesi essere negata la concessione dell'ordinanza provvisoria di rilascio dell'immobile, ex art 665 c.p.c., non sussistendone i presupposti e non sussistendo, altresì, i presupposti per la richiesta di emanazione di ingiunzione di pagamento.

In ordine al provvedimento di rinvio ex art 363 bis c.p.c., la difesa di parte intimata evidenzia che, nel caso di specie siamo di fronte ad una questione di diritto sulla quale il giudice ha correttamente deciso di sottoporre direttamente la questione alla Corte



di Cassazione per la risoluzione del quesito posto e che sussistono i presupposti richiesti per il caso in esame:

- 1) la questione è esclusivamente di diritto, non ancora affrontata dalla Corte di cassazione e di particolare importanza;
- 2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;
- 3) la questione è suscettibile di porsi in numerose controversie.

Il giudice si ritira in camera di consiglio ed all'esito:

viste le osservazioni delle parti alla odierna udienza sul rinvio pregiudiziale ex art. 363 bic cpc;

vista la domanda introdotta da parte attrice, avente ad oggetto la richiesta di sfratto per morosità relativo ad un contratto di fitto di ramo di azienda;

considerato che parte convenuta si è opposta, sostenendo la inapplicabilità della detta procedura ex art. 658 cpc al contratto di fitto di ramo di azienda;

rilevato che l'articolo 3, comma 27, lettera c) del Decreto Legislativo n. 149 del 10 Ottobre 2022 ha introdotto all'interno del Codice di Procedura Civile il nuovo articolo 363-bis, rubricato "Rinvio pregiudiziale", che al fine di assicurare la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e di evitare la possibile insorgenza di liti, anche in ottica deflattiva del contenzioso, così testualmente recita: *"Il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione **per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto**, quando concorrono **le seguenti condizioni**: 1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione; 2) la questione **presenta gravi difficoltà interpretative**; 3) la questione è suscettibile di **porsi in numerosi giudizi**. L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale è motivata, e con riferimento alla condizione di cui al numero 2) del primo comma reca specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Essa è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione ed è comunicata alle parti. Il procedimento è sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale. Il primo presidente, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, entro novanta giorni assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice per l'enunciazione del principio di diritto, o dichiara con decreto l'inammissibilità della questione per la mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma. La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'articolo 378. Con il provvedimento che definisce la questione è disposta la restituzione degli atti al giudice. Il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti."*;

considerato che, a parere di questo Giudice, nel caso di specie si rende necessario il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. alla Corte di cassazione in ordine alla questione, esclusivamente di diritto, avente ad oggetto **l'applicabilità o meno dell'articolo 658 cpc al contratto di fitto di azienda e di fitto di ramo di azienda**;

ritenuto, infatti, che, nella vicenda in esame, appaiono ricorrere tutte le condizioni che l'articolo 363-bis, comma 1, c.p.c., richiede **cumulativamente** per l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale, in quanto:



1) **la questione è necessaria alla definizione, anche parziale, del giudizio**, dovendosi valutare l'applicazione (o meno) della procedura sommaria per convalida di sfratto per morosità al fitto di azienda (ed al fitto di ramo di azienda) con conseguente applicazione (o meno), a fronte della opposizione dell'intimato nel presente giudizio, dell'art. 665 cpc (ordinanza di provvisorio rilascio), avendo parte attrice fattone esplicita richiesta, con opposizione di parte convenuta per incompatibilità del rito prescelto;

2) **la questione presenta gravi difficoltà interpretative**: in ossequio al secondo comma dell'articolo 363-bis del Codice di Procedura Civile, che impone che l'ordinanza con cui si dispone il rinvio pregiudiziale sia "motivata" e, con riferimento alla condizione di cui al numero 2) del primo comma, che **rechi la specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili**, questo Giudice ritiene di dover sottoporre all'attenzione della Suprema Corte le seguenti, possibili, ricostruzioni ermeneutiche.

Invero, in tema di procedimento sommario per convalida, regolato dagli articoli 657 e seg. cpc, la legge n. 206/2021, recante "*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*", all'art. 1, comma 5°, lettera r), ha espressamente previsto che "*nell'esercizio della delega il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di processo*", tra l'altro, dovessero estendere "*l'applicabilità della procedura di convalida, di licenza per scadenza del contratto e di sfratto per morosità anche ai contratti di comodato di beni immobili e di affitto d'azienda*".

Il D.Lgs. n. 148/2022 (che ha introdotto la c.d. "Riforma Cartabia"), in attuazione della indicata legge delega, ha quindi modificato l'art. 657 c.p.c., come segue: «*Il locatore o il concedente può intimare [c.p.c. 660] al conduttore [c.c. 1571], al **comodatario di beni immobili, all'affittuario di azienda, all'affittuario coltivatore diretto [c.c.1647], al mezzadro [c.c. 2141] o al colono [c.c. 2164] licenza per finita locazione, prima della scadenza del contratto, con la contestuale citazione [c.p.c. 661] per la convalida [c.p.c. 662, 663], rispettando i termini prescritti dal contratto, dalla legge o dagli usi locali***», lasciando tuttavia immutati il secondo comma del medesimo articolo nonché l'articolo 658 cpc.

La relazione illustrativa alla riforma Cartabia, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 245/22, all'art. 3, comma 46, lett. a) testualmente recita: "... *In attuazione del principio contenuto nel comma 5, lett. R) si è estesa la applicabilità del procedimento di convalida, di licenza per scadenza del contratto e di sfratto per morosità, anche ai contratti di comodato di beni immobili e di affitto di azienda, entro tali limiti modificando dunque l'articolo 657 c.p.c.*".

Orbene, tanto premesso è noto che il procedimento sommario per convalida di sfratto è caratterizzato dalla ristrettezza del suo raggio applicativo, limitato tanto con riguardo ai rapporti contenziosi assoggettabili quanto ai fatti giustificativi di tutela (finita locazione, morosità e cessazione della locazione d'opera ex art. 659 c.p.c.); ed invero il legislatore ne ha limitato l'estensione in forza della considerazione secondo cui tale procedimento "*costituisce eccezione al principio generale che il riconoscimento dei diritti deve avvenire secondo le forme del processo ordinario di cognizione*", cosicché è usuale l'affermazione secondo cui il procedimento in discorso riveste carattere eccezionale, essendo applicabile soltanto "*nei casi espressamente previsti*", da ritenersi tassativi con conseguente



impossibilità di ricorrervi al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge dagli artt. 657, 658 e 659 c.p.c., in forza di interpretazione analogica.

Sulla scorta di tali considerazioni, parte della giurisprudenza (cfr. Tribunale di Foggia 16 ottobre 2023) e dei protocolli di udienza (cfr. anche Tribunale di Roma - ORIENTAMENTI E PRASSI DELLA SEZIONE NEI PROCEDIMENTI PER CONVALIDA DI SFRATTO - Versione aggiornata al mese di maggio 2023, reperibile in www.Tribunaleroma.it ove testualmente si legge al punto 2 “*Il procedimento di convalida di sfratto per morosità (art.658 c.p.c.) è esperibile soltanto riguardo ai contratti di locazione di immobili urbani (anche in caso di locazione di una stanza o porzione individuata di unità immobiliare). SONO ESCLUSI dal suo campo di applicazione: locazione di bene mobile; leasing immobiliare; affitto di azienda (ancorché comprendente un immobile); comodato di immobile; occupazione senza titolo di immobile; alloggio (o affittacamere); alloggio in albergo*”) nonché della dottrina – che il divieto imposto dall’art. 118 disp. att. c.p.c. impedisce di citare - hanno escluso l’applicabilità dell’art. 658 cpc (e per alcuni Tribunali anche del secondo comma dell’articolo 657 cpc) ai rapporti di fitto di azienda e di fitto di ramo di azienda; ed infatti, se è testualmente previsto che possa intimarsi licenza prima della scadenza del contratto di affitto di azienda (o di ramo di azienda) ex art. 657 c.1 cpc, non è stato ritenuto possibile estendere a tali rapporti il comma secondo, in assenza di esplicito testuale riferimento normativo (sfratto per già cessato contratto di affitto di azienda) per difetto testuale genetico risalente alla legge delega. Ed ancora, si è ritenuto, che maggiori difficoltà presenta lo strumento “*acceleratorio*” del rito sommario per convalida in presenza di morosità dell’affittuario dell’azienda, che abbia omesso di corrispondere i canoni a scadenza, in quanto l’art. 658 c.p.c., intitolato “*intimazione di sfratto per morosità*”, non è stato innovato dalla riforma, per cui testualmente dovrebbe applicarsi al solo rapporto di locazione, con la conseguente esclusione della applicazione della norma al fitto di azienda (mentre per il comodato la esclusione è insita nella natura gratuita del rapporto).

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza (cfr. Tribunale di Verona, 11 luglio 2023; Tribunale di Nola, 13.11.2023) ha contestato, però, la precedente linea interpretativa, sostenendo che “*ponendo a confronto i due articoli che disciplinano il procedimento di sfratto (l’art. 657 c.p.c. e l’art. 658 c.p.c.) emerge come nell’art. 657 c.p.c., relativo alla finita locazione –nella sua versione ante modifica – si faccia menzione, oltre che del conduttore, anche dell’affittuario coltivatore diretto, del mezzadro e del colono, soggetti tutti, questi ultimi, che non vengono citati nel successivo art. 658 c.p.c., relativo alla morosità, in cui si richiama il solo “conduttore”, facendo tuttavia riferimento alle “modalità stabilite nell’articolo precedente”;* questo ha portato la giurisprudenza ad interpretare il sostantivo “conduttore” in senso ampio ed a considerare utilizzabile pacificamente lo sfratto per morosità anche per affittuario coltivatore diretto, mezzadro e colono (Trib. Milano, 23.05.2003, in Guida al Diritto, 2003, 31, 59; Cass. Civ., Sez. III, 20/08/2015 n. 17008, in CED Cassazione 2015; Trib. Latina, 28.10.2020; Cass. civ., Sez. III, Sent. 20/08/2015, n. 17008). È dunque lecito concludere che il legislatore delegato abbia ritenuto corretto adottare la stessa tecnica normativa utilizzata nel testo vigente ante modifica, in cui l’elencazione delle fattispecie contrattuali assoggettabili alla procedura di sfratto è contenuta nell’art. 657 c.p.c. e che il successivo art. 658 c.p.c. si limita a richiamare “le modalità stabilite nell’articolo precedente”, utilizzando in senso estensivo i due sostantivi “locatore” e “conduttore”. Diversamente opinando, del resto, cioè volendo attribuire ai due nomi



testé citati una interpretazione restrittiva, verrebbe ad essere privo di senso il secondo comma dell'art. 658 c.p.c., che fa riferimento ad ipotesi in cui "il canone consiste in derrate", fattispecie quest'ultima non certo applicabile al rapporto locativo ma tipica dell'affitto di fondi rustici (art. 1639 c.c.), della mezzadria (art. 2141 c.c.) e della colonia parziaria (art. 2164 c.c.)";

3) **la questione** è, infine, **suscettibile di porsi in numerosi giudizi**, presentando uno spiccato carattere di "serialità" all'interno della sezione IX civile del Tribunale di Napoli che si occupa, in modo specializzato, della materia locatizia ed in modo esclusivo del procedimento sommari per convalida ex art.657 e seg. cpc nonché in tutti gli altri Uffici di merito che si occupano della materia locatizia: ragion per cui un pronunciamento in via pregiudiziale della Suprema Corte potrebbe prevenire l'insorgere di un significativo contenzioso destinato, con ogni probabilità, ad approdare comunque proprio al vaglio della stessa Corte di cassazione vista la contrapposizione di interpretazioni adottate dai vari uffici; ritenuto, pertanto, di dover disporre il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 363-bis c.p.c. alla Corte di Cassazione per la risoluzione della seguente questione di diritto: *"Dica la Corte di Cassazione se la procedura sommaria per convalida di sfratto per morosità di cui all'articolo 658 cpc sia o meno applicabile al contratto di fitto di azienda ovvero al contratto di fitto di ramo di azienda"*; rilevato che a norma dell'articolo 363 bis cpc il processo è sospeso dal momento del deposito della ordinanza; considerato che tale sospensione va, comunque, correlata con la sommarietà ed urgenza del rito;

P.Q.M.

DISPONE il rinvio pregiudiziale alla Suprema Corte di cassazione affinché renda la propria soluzione in ordine alla seguente questione di diritto: *"Dica la Corte di cassazione se la procedura sommaria per convalida di sfratto per morosità di cui all'articolo 658 cpc sia o meno applicabile al contratto di fitto di azienda ovvero al contratto di fitto di ramo di azienda"*;

SOSPENDE il processo;

MANDA alla cancelleria perché trasmetta con sollecitudine gli atti alla Suprema Corte di cassazione.

Si comunichi.

Napoli, 20 dicembre 2023

Il Giudice
(dott. Barbara Di Tonto)



