

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **167/1984** (ECLI:IT:COST:1984:167)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **ELIA** - Redattore: - Relatore: **ANDRIOLI**

Camera di Consiglio del **16/05/1984**; Decisione del **05/06/1984**

Deposito del **07/06/1984**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **11482**

Atti decisi:

N. 167

SENTENZA 5 GIUGNO 1984

Deposito in cancelleria: 7 giugno 1984.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 162 del 13 giugno 1984.

Pres. ELIA - Rel. ANDRIOLI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. LEOPOLDO ELIA, Presidente - Prof. GUGLIELMO ROEHRSEN - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI - Prof. LIVIO PALADIN - Dott. ARNALDO MACCARONE - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI - Prof. GIUSEPPE FERRARI - Prof. GIOVANNI CONSO - Prof. ETTORE GALLO - Dott. ALDO CORASANITI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale dell'art. 404 del codice di procedura civile promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 27 luglio 1978 dal Pretore di Genova sul ricorso di Scalvini Cesarino ed altri contro Carosso Franca ed altro, iscritta al n. 676 del registro ordinanze 1978 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 59 dell'anno 1979;

2) ordinanza emessa il 16 maggio 1981 dal Pretore di Pescara sul ricorso di Cinosi Francesca contro Volpe Anna ed altra, iscritta al n. 469 del registro ordinanze 1981 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 297 dell'anno 1981;

visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 16 maggio 1984 il Giudice relatore Virgilio Andrioli.

Ritenuto in fatto:

1.1. - Nella ordinanza pronunciata il 27 luglio 1978 (notificata e comunicata rispettivamente il 14 e il 19 del successivo mese di ottobre; pubblicata nella G. U. n. 59 del 28 febbraio 1979 e iscritta al n. 676 R.O. 1978) sulla opposizione ex art. 404 c.p.c., spiegata da Scalvini Cesarino e altri ventuno avverso l'ordinanza di convalida di sfratto, emessa dallo stesso Pretore il 14 marzo 1978 su intimazione di Carosso Franca e Pescarmona Vittorio a Giannini Adriano avente per oggetto l'immobile sito in Genova alla via Poligono di Quezzi n. 1/2, condotto in locazione dagli opposenti, il Pretore di Genova ha affidato la pronuncia di non manifesta infondatezza della questione di illegittimità dell'art. 404 c.p.c. in relazione all'art. 24 Cost. alla motivazione che si riproduce: "I ricorrenti hanno instaurato giudizio di opposizione di terzo, ex art. 404 c.p.c., contro una convalida di sfratto per finita locazione. //Orbene, per la giurisprudenza unanime della Suprema Corte (come per la qualificata dottrina), tale rimedio non sarebbe esperibile contro la convalida che ha natura di ordinanza. Se questo è vero, il diritto di difesa dei terzi risulta inammissibilmente compresso. Ogni qualvolta i conduttori siano più di uno, sarà facile al locatore accordarsi con uno di essi, ottenerne la non opposizione e quindi la convalida inattaccabile dagli altri conduttori. Ritiene, pertanto, il giudicante che l'art. 404 c.p.c. possa contrastare con l'art. 24 della Costituzione che assicura la difesa come diritto inviolabile, nella parte in cui non prevede l'opposizione di terzo alla convalida".

1.2. - Avanti la Corte nessuna delle parti si è costituita; ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri con atto depositato il 20 marzo 1979, con il quale l'Avvocatura generale dello Stato ha in via preliminare eccepito l'inammissibilità della proposta questione per non avere il Pretore di Genova descritto la situazione di fatto controversa e per non vincolare la ordinanza opposta i conduttori non intimati, i quali potrebbero comunque sperimentare la opposizione ex art. 619 c.p.c. e ne ha concluso, comunque, per la infondatezza (conclusione quest'ultima di cui non ha esposto i motivi).

2.1. - Con ordinanza resa il 16 maggio 1981 (notificata e comunicata rispettivamente il 27 e il 28 dello stesso mese; pubblicata nella G.U. n. 297 del 28 ottobre 1981 e iscritta al n. 469 R.O. 1981) sulla opposizione ex art. 404 c.p.c. spiegata da Cinosi Francesca avverso l'ordinanza emessa dallo stesso Pretore il 12 dicembre 1980 con la quale era stata convalidata l'intimazione di sfratto per finita locazione notificata a Volpe Anna da parte di Sonsini Giovanna avente ad oggetto l'immobile sito in Pescara alla via Trilussa n. 5 di proprietà della Sonsini e condotto in locazione dalla Volpe il Pretore di Pescara ha esposto a) che la Cinosi a sostegno delle opposizioni aveva dedotto di aver rilevato l'esercizio di trattoria gestito dalla Volpe nell'immobile in questione con contratto registrato il 3 dicembre 1980 e di essere subentrata nel contratto di locazione tra la Volpe e la Sonsini, che la Sonsini il 4 dicembre 1980, premesso che la Volpe il 24 novembre 1980 era receduta dal rapporto di locazione per cessazione dell'attività e si era rifiutata di pagare i canoni arretrati e di riconsegnare le chiavi, aveva intimato lo sfratto per finita locazione alla conduttrice la quale non era comparsa alla

udienza del 12 dicembre 1980 ed aveva lasciato convalidare l'intimazione e che la detenzione dell'immobile era stata regolarmente trasferita dalla Volpe alla Sonsini, b) che la Volpe aveva eccepito il difetto di legittimazione attiva della Cinosi e nel merito aveva contestato la ricostruzione dei fatti offerta dalla opponente, e la Sonsini aveva eccepito il difetto di legittimazione attiva della opponente per difetto di interesse ad agire oltre che l'inammissibilità e la improponibilità della domanda. Sulla base di tali premesse il giudice a quo ha d'ufficio dichiarato non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 404 primo e secondo comma in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non ammette l'opposizione di terzo avverso l'ordinanza di convalida di sfratto per finita locazione emanata in assenza dell'intimato sul riflesso c) che la giurisprudenza della Cassazione, la quale motiva la inammissibilità della opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. avverso le ordinanze di sfratto con la praticabilità di tale mezzo d'impugnazione contro la sola sentenza e con la possibilità al terzo aperta di ottenere, attraverso un ordinario giudizio di cognizione, il risarcimento dei danni provocatigli dal comportamento colludente, osservato dalla intimante e dall'intimato in sede di convalida, priverebbe di giuridica efficacia l'assunto dalla Cinosi inteso a porre in rilievo la propria posizione di titolare di un diritto autonomo a continuare nella detenzione dell'immobile essendo succeduta nel contratto di locazione e resasi acquirente dell'azienda trasferitale dalla Volpe ex art. 36 l. 392/1978 in tempo anteriore alla convalida di sfratto e, in subordine, la propria posizione di detenzione subordinata per avere ricevuto in consegna l'immobile dalla conduttrice Volpe e quindi di essere conduttrice dell'immobile ed avente causa della stessa, d) che il terzo il quale si assume pregiudicato dalla ordinanza di sfratto non è legittimato a giovare delle opposizioni di cui agli artt. 615 e 619 c.p.c., e) che la tutela differenziata concessa a coloro che in veste di intimante e di intimato di vita alla ordinanza di convalida di sfratto, se riceve per costoro giustificazione dalle esigenze di impedire al conduttore di procrastinare attraverso l'abuso del diritto di difesa il godimento del bene locatogli, non può essere incrementata sino a privare il terzo, al quale non è stata notificata la intimazione, della possibilità di far valere la propria posizione giuridicamente contrastante con quella dell'intimante che ha conseguito la convalida, la cui ordinanza è munita di forza esecutiva in non diversa misura della sentenza resa a seguito di giudizio di cognizione ordinario e suscettibile di formare oggetto dei mezzi di impugnazione, di cui all'art. 325 c.p.c..

2.2. - Avanti la Corte nessuna delle parti si è costituita; ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri con atto depositato il 17 novembre 1981, con il quale l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito la irrilevanza della proposta questione vuoi perché il giudice a quo non avrebbe precisato se l'interessata avesse sperimentato opposizione di terzo ordinaria ovvero opposizione di terzo revocatoria, vuoi perché la convalida di sfratto, per spiegare efficacia soltanto inter partes, sarebbe inidonea ad infliggere pregiudizio giuridico ad altro conduttore non intimato e, se utilizzata in danno di questo, sarebbe stata neutralizzata dalla opposizione all'esecuzione, di cui all'art. 619 c.p.c..

3. - Nel corso dell'adunanza del 16 maggio 1984 in camera di consiglio, alla quale la mancata costituzione delle parti avanti la Corte ha consentito di assegnare i due incidenti, il giudice Andrioli ha svolto la relazione proseguita nell'adunanza del 31 maggio 1984.

Considerato in diritto:

4. - Posto che ambo i giudici a quibus han reputato non manifestamente infondata la questione di illegittimità dell'art. 404 c.p.c. nella parte in cui non consente le opposizioni di terzo ordinaria e revocatoria avverso l'ordinanza di convalida di sfratto, la riunione dei due incidenti s'impone, e la circostanza che, mentre il Pretore di Genova ha assunto a parametro il

solo art. 24, il Pretore di Pescara ha sospettato anche la violazione dell'art. 3, se non inibisce la riunione, consiglia di assoggettare ad esame per prima la ordinanza del Pretore di Pescara.

5.1. - Non meritano approvazione gli argomenti prospettati dall'interveniente Presidente del Consiglio dei ministri a sostegno della eccezione d'inammissibilità per irrilevanza della questione rimessa dal Pretore di Pescara all'esame della Corte, la quale non può non osservare che tali argomenti non inducono a dire illogica o contraddittoria la motivazione sulla rilevanza della questione, svolta dal giudice a quo, ma mirano a dirla infondata nel merito.

5.2. - Acceduta alla sostanza della questione, la Corte deve prendere le mosse dagli orientamenti della Corte di Cassazione in materia pur non nascondendosi che alcuni autori e non pochi giudici di merito - pur senza sospingere il dibattito sullo scrutinio di costituzionalità - si sono impegnati a riconoscere a terzi, i quali lamentano di essere pregiudicati da ordinanze di convalida di sfratto, la legittimazione all'opposizione ordinaria e/o revocatoria: invero, la Corte di Cassazione per un verso ha rescritto che soltanto provvedimenti aventi la forma di sentenza possono formare oggetto della opposizione de qua per modo che ai terzi pregiudicati altra via non sarebbe aperta all'infuori della azione cognitoria di accertamento negativo del diritto dell'intimante, a favore del quale sia stata resa ordinanza di convalida di sfratto (sentt. 161/1949, 1650/1979, 1651/1981), e per altro verso ha reputato inespugnabile l'opposizione di cui all'art. 619 c.p.c. vuoi contro l'ordinanza di convalida di sfratto (sent. 2616/1964), vuoi contro sentenze di rilascio rese in contraddittorio (sentt. 3635/1954, 151/1967, 508/1976).

Ma poiché il diritto "vivente" non è sempre conforme ai dettami della Carta Costituzionale, è da scrutinare se il sistema applicativo, quale risulta dagli orientamenti del Giudice cui compete la nomofilachia, esibisca carte in regola con gli artt. 3 e 24, e la risposta non può non essere negativa.

In disparte che la stessa Corte di Cassazione non esita a dire impugnabili per violazioni di legge, ai sensi dell'art. 1112 Cost., provvedimenti decisori che pur rivestano la forma di ordinanza o di decreto, è palese la disparità di trattamento inflitta al terzo, nel campo del diritto di azione in una con il diritto di difesa assicurato dai due primi commi dell'art. 24 (sent. 137/1984, paragrafo 6, a seconda che si assuma lesa da sentenza passata in giudicato o, comunque, esecutiva, pronunciata a seguito di cognizione ordinaria, ovvero da ordinanza di convalida di sfratto consecutiva al difetto di comparizione dell'intimato o di non opposizione del pur comparso intimato.

La discrepanza tanto più è lesiva di quei canoni di ragionevolezza cui si ispira nella giurisprudenza di questa Corte l'art. 3 pur se inserito nell'area coperta dall'art. 24 1, 2, per quanto si rifletta che la sostanziale ingiustizia del provvedimento decisorio è da temere nell'ordinanza di convalida di sfratto in assai maggior misura di quel che non possa lamentarsi in sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva.

La constatata violazione dei richiamati canoni costituzionali vale a dire fondata la proposta questione di illegittimità, ma non è inopportuno aggiungere che non possono preservare da censura l'art. 404 nei termini delineati dal Pretore di Pescara né il pur ipotizzato riconoscimento al terzo leso della legittimazione a spiegare l'opposizione ex art. 615 c.p.c., per essere questo rimedio riservato a chi dal titolo esecutivo è identificato come soggetto passivo dell'esecuzione forzata e ai suoi eredi (nonché a coloro che l'art. 602 c.p.c. definisce terzi proprietari - si noti bene - nell'espropriazione forzata, non già nell'esecuzione per consegna o rilascio), né la querela nullitatis prospettata dalla Corte di Cassazione perché tale figura, la cui cittadinanza nell'odierno ordinamento ha formato oggetto di critica, per non inserirsi nel procedimento sommario per convalida di sfratto, e per riservare al terzo un trattamento notevolmente diverso da quello che l'art. 668 c.p.c. garantisce all'intimato non comparso, legittimandolo all'opposizione tardiva.

Così giudicando la Corte non arreca offesa al diritto di azione del locatore intimante perché l'efficacia esecutiva dell'ordinanza di convalida non è automaticamente neutralizzata dalla opposizione di terzo, sol che si ponga mente al combinato disposto degli artt. 373 e "novellato" 407 c.p.c..

L'opposizione di terzo è sperimentabile - è appena il caso di chiarirlo - anche contro l'ordinanza di rilascio prevista nell'art. 304 l. 27 luglio 1978 n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani).

Mette infine conto di precisare che il dispositivo di accoglimento che la Corte va a rendere, non incide sulla indagine, ai giudici ordinari riservata, sul se sussista la legittimazione a sperimentare la opposizione ordinaria (carenza della qualità di parte ed interesse giuridico a sperimentarla) o revocatoria (qualità di avente causa o di creditore e incidenza della collusione o dolo delle parti a danno del terzo sulla formazione del convincimento del giudice) : condizioni la cui sussistenza è stata deliberata dal Pretore di Pescara al solo fine di constatare la rilevanza della proposta questione.

6. - La lettura della motivazione della ordinanza del Pretore di Genova (supra 1.1.) è sufficiente ad evidenziare la inammissibilità della questione per insussistente motivazione sulla rilevanza, non a torto eccepita dalla Avvocatura erariale nell'interesse dell'intervenuto Presidente del Consiglio dei ministri.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti gli incidenti iscritti ai nn. 676 R.O. 1978 e 469 R.O. 1981,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 404 c.p.c. nella parte in cui non ammette l'opposizione di terzo avverso la ordinanza di convalida di sfratto per finita locazione, emanata per la mancata comparizione dell'intimato o per la mancata opposizione dell'intimato pur comparso;

2) dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 404 c.p.c., sollevata in relazione ad ordinanza di convalida di sfratto e in riferimento all'art. 3 Cost., con ordinanza 27 luglio 1978 del Pretore di Genova, iscritta al n. 676 RO. 1978.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 1984.

F.to: LEOPOLDO ELIA - GUGLIELMO ROEHRSEN - BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - ALBERTO MALAGUGINI - LIVIO PALADIN - ARNALDO MACCARONE - ANTONIO LA PERGOLA - VIRGILIO ANDRIOLI - GIUSEPPE FERRARI - GIOVANNI CONSO - ETTORE GALLO - ALDO CORASANITI.

GIOVANNI VITALE - Cancelliere

Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.