



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

RAFFAELE FRASCA	Presidente
ANTONIETTA SCRIMA	Consigliere
MARCO DELL'UTRI	Consigliere
PASQUALINA A. P. CONDELLO	Consigliere Rel.
GIUSEPPE CRICENTI	Consigliere

Oggetto

Locazione ad uso diverso
- ordinanza di rilascio ex
art. 665 c.p.c. travolta
da successiva sentenza
di merito - indennità di
avviamento commerciale

Ud. 16/03/2023 CC
Cron.
R.G.N. 1109/2019

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 1109/2019 R.G. proposto da:

MICHELINA, rappresentata e difesa, in virtù di
procura a margine del ricorso, dagli avv.ti d
, domiciliata per legge presso la Cancelleria della
Corte Suprema di cassazione

- *ricorrente* -

contro

ANGELAMARIA, LAURA, ADRIANA e
ANNA, rappresentate e difese, giusta procura speciale in
calce al controricorso, dall'avv.

- *controricorrenti* -



avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 1739/2018, pubblicata in data 4 giugno 2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16 marzo 2023 dal Consigliere dott.ssa Pasqualina A. P. Condello

Rilevato che:

1. Con ricorso *ex art. 447-bis* cod. proc. civ. Michelina conduttrice dell'immobile ad uso commerciale di proprietà di Anna, Angelamaria, Laura e Adriana conveniva in giudizio le locatrici per sentirle condannare al risarcimento dei danni, quantificati in euro 210.000,00, a causa della anticipata illegittima cessazione del rapporto di locazione dovuta al rilascio forzoso dell'immobile, alla quale era stata costretta in forza della ordinanza provvisoria di rilascio *ex art. 665* cod. proc. civ., ottenuta dalle locatrici nel procedimento sommario di convalida di sfratto per morosità e successivamente travolta dalla sentenza che aveva definito il giudizio di merito *ex art. 667* cod. proc. civ., che, accogliendo le eccezioni sollevate dalla convenuta, aveva rigettato la domanda di risoluzione per inadempimento della conduttrice.

In punto di fatto la ricorrente esponeva che: le locatrici le avevano intimato sfratto per morosità con contestuale citazione per la convalida, lamentando il mancato pagamento della somma di euro 3.834,17, dovuta a titolo di aggiornamenti Istat del canone di locazione; si era costituita in giudizio opponendosi alla convalida di sfratto e il giudice, con ordinanza del 24 marzo 2003, aveva concesso ordinanza provvisoria di rilascio ai sensi dell'art. 665 cod. proc. civ., rinviando per la discussione, previo mutamento del rito; in data 14 gennaio 2014 le locatrici, in forza dell'ordinanza provvisoria, le avevano notificato atto di precetto per il rilascio dell'immobile, al



quale si era invano opposta con ricorso ex art. 700 cod. proc. civ., rigettato dal Tribunale; l'ordinanza di rilascio era stata portata ad esecuzione nell'anno 2004, per cui era stata costretta al rilascio dell'immobile locato, senza ottenere l'indennità di avviamento; il giudizio di merito era stato tuttavia definito con sentenza n. 367 del 2008 di rigetto della domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento della conduttrice.

Il Tribunale, con sentenza n. 1050/2016, qualificando la domanda come di responsabilità extracontrattuale e ritenendo fondata l'eccezione di prescrizione quinquennale, la rigettava.

2. La sentenza è stata impugnata da Michelina dinanzi alla Corte d'appello di Napoli che, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato improponibile la domanda originariamente proposta dalla conduttrice.

I giudici di secondo grado, ricondotta la domanda proposta nello schema tipico dell'art. 96 cod. proc. civ., in quanto l'appellante si doleva che fosse stato attivato il procedimento di sfratto in assenza dei presupposti, ha ritenuto che essa avrebbe dovuto essere introdotta dinanzi al giudice investito della decisione del merito della causa, e non in un autonomo giudizio, potendo tale regola subire una eccezione nella sola ipotesi in cui la proposizione non fosse stata preclusa per l'evoluzione propria dello specifico processo da cui detta responsabilità era scaturita. Hanno inoltre osservato che non si poneva una questione di competenza, ma piuttosto una questione di proponibilità della domanda, rilevabile d'ufficio anche da parte del giudice d'appello, cosicché l'eccezione di improponibilità sollevata dalle appellate era ammissibile.

3. Ricorre per la cassazione della suddetta decisione Michelina
sulla base di tre motivi.

Angelamaria

Laura

Adriana

e Anna



resistono con controricorso.

4. La trattazione è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. cod. proc. civ.

Non sono state depositate conclusioni dal Pubblico Ministero.

La ricorrente ha depositato memoria *ex art.* 380-*bis*.1. cod. proc. civ.

Considerato che:

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente denuncia <<*error in iudicando* – Violazione e falsa applicazione dell'art. 96 c.p.c. nonché dei principi in materia di responsabilità processuale aggravata in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.>>, per avere la Corte di merito erroneamente ricondotto la domanda risarcitoria proposta nei confronti delle locatrici nello schema di cui all'art. 96 cod. proc. civ.

Sostiene che, diversamente da quanto affermato dai giudici di appello, non aveva dedotto a fondamento della domanda risarcitoria la responsabilità processuale aggravata, ma la responsabilità delle locatrici per la definitiva cessazione dell'attività commerciale esercitata nell'immobile locato che aveva dovuto restituire in forza dell'ordinanza *ex art.* 665 cod. proc. civ. e la cui detenzione, invece, aveva diritto a riavere ai fini della prosecuzione del rapporto di locazione. Precisa, al riguardo, che la domanda risarcitoria proposta poggiava sul mancato godimento del bene immobile locato, che aveva dovuto rilasciare anticipatamente, e che aveva pure richiesto il pagamento dell'indennità di avviamento commerciale che non le era stata corrisposta all'atto del rilascio dell'immobile; dette domande non erano riconducibili all'art. 96 cod. proc. civ. e ben potevano essere proposte sia nell'ambito del giudizio di merito conseguente all'opposizione alla convalida di sfratto o, in via riconvenzionale, con



memoria da depositare nei termini di cui all'art. 416 cod. proc. civ., sia in via autonoma in un separato ed autonomo giudizio. Soggiunge che, in ogni caso, anche a voler configurare la responsabilità delle locatrici come extracontrattuale, il termine di prescrizione quinquennale, decorrente dalla data di rilascio dell'immobile, avvenuta in data 28 aprile 2004, doveva ritenersi interrotto per effetto della lettera del 6 marzo 2009, con cui aveva diffidato le locatrici a restituire l'immobile onde consentire la naturale prosecuzione del rapporto di locazione.

2. Con il secondo motivo si deduce <<*error in procedendo* – Nullità della sentenza impugnata per omessa pronuncia – Violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.>> e, con il terzo motivo, <<omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.>>. La ricorrente lamenta che la Corte d'appello non si è pronunciata sulla domanda di condanna delle locatrici al pagamento dell'avviamento commerciale, formulata in primo grado e riproposta in appello, così incorrendo nel vizio di omessa pronuncia o comunque nell'omesso esame di un punto decisivo del giudizio, che faceva parte del *thema decidendum*.

3. Il primo motivo è infondato.

Nel giudizio introduttivo del primo grado di giudizio l'odierna ricorrente ha rassegnato le seguenti conclusioni: <<Accertare e dichiarare che le convenute sig.re Anna, Angela Maria, Laura e Adriana sono responsabili della anticipata risoluzione del rapporto di locazione commerciale già corrente con la sig.ra Michelina giusto contratto del 1969 nonché della ingiusta cessazione dell'attività commerciale esercitata da quest'ultima nei locali siti in Maddaloni alla via Ponte Carolino n. 1 (stante l'insussistenza della pretesa morosità giusto quanto affermato



con sentenza n. 367/2008 del Tribunale di Marciianise e, quindi, l'insussistenza dei presupposti di legge posti a fondamento dell'intimato sfratto per morosità e della stessa esecuzione dell'ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 c.p.c. da ritenersi travolta dalla sentenza definitiva) e, per l'effetto, condannare le convenute sig.re germane Anna, Angela Maria, Laura e Adriana, in solido fra loro, al risarcimento dei danni patiti dall'odierna ricorrente, a causa dell'anticipata risoluzione del rapporto e della conseguente cessazione dell'attività quantificati in non meno di euro 210.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto all'effettivo soddisfo nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 codice civile o quella diversa maggiore o minore somma che risulterà in corso di causa anche a mezzo CTU che sin d'ora si richiede ovvero, ancora, in quella che l'Ill.mo G.U. adito riterrà di liquidare anche in via equitativa e di giustizia. Con refusione di spese, diritti ed onorari di causa con attribuzione al procuratore antistatario».

Le medesime conclusioni sono state reiterate dalla ricorrente nel giudizio di appello.

Dal tenore della domanda formulata si evince chiaramente che la domanda di risarcimento dei danni poggia sul presupposto che, in esito alla esecuzione forzata del provvedimento provvisorio di rilascio ex art. 665 cod. proc. civ., successivamente travolto dalla sentenza n. 367/2008 emessa all'esito del giudizio di merito – che ha respinto la domanda, avanzata dalle locatrici, di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore – sia conseguito un danno da mancato godimento dell'immobile e la cessazione dell'attività commerciale nello stesso esercitata.

L'azione in tali termini proposta, come correttamente rilevato dal giudice d'appello, deve essere ricondotta nel paradigma dell'art. 96, secondo comma, cod. proc. civ., in quanto il danno di cui si duole la



ricorrente è diretta conseguenza dell'eseguito forzato provvedimento di rilascio illegittimo del bene oggetto di locazione.

A tale approdo si perviene sulla base delle seguenti considerazioni.

L'ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 cod. proc. civ. contiene un ordine di rilascio dell'immobile locato rivolto al conduttore, dotato di efficacia esecutiva, e costituisce titolo esecutivo, tanto che contiene la data dell'esecuzione ex art. 56 l. n. 392 del 1978; ha, inoltre, natura di provvedimento decisorio, dato che, in caso di accoglimento dell'istanza del locatore, essa incide sulla posizione del conduttore, il quale è tenuto al rilascio dell'immobile, mentre, in ipotesi di rigetto, il permanere del conduttore inadempiente nella detenzione dell'immobile arreca, nelle more del giudizio di merito, un danno al locatore. Costituendo una condanna con riserva delle eccezioni, poiché il giudice dispone il rilascio riservandosi di valutare, in un secondo momento, le eccezioni formulate dal conduttore, essa integra una ipotesi di tutela anticipatoria e sommaria, basata su una cognizione parziale ed incompleta, i cui effetti, afferenti alla cessazione o risoluzione della locazione e, conseguentemente, all'attribuzione del diritto al rilascio dell'immobile, attuabile in via esecutiva, permangono fino a quando, ove non vengano definitivamente confermati, siano messi nel nulla dalla sentenza di merito che conclude l'ordinario giudizio di cognizione. Infatti, nel caso in cui la domanda di risoluzione svolta dal locatore venga respinta all'esito del giudizio conseguente al mutamento del rito, l'ordinanza eventualmente emessa ai sensi dell'art. 665 cod. proc. civ. viene ad essere travolta dagli effetti della sentenza di rigetto, la quale regolerà definitivamente il rapporto controverso conformemente alle sue statuizioni (Cass., sez. 3, 16/01/2005, n. 10185).



Tenute presenti le caratteristiche e la natura dell'ordinanza ex art. 665 cod. proc. civ., risulta evidente che la domanda di risarcimento dei danni sofferti in conseguenza dell'avvenuta esecuzione forzata della ordinanza di rilascio dell'immobile, pronunciata nella fase sommaria del giudizio di convalida di sfratto e successivamente travolta, nel giudizio di merito, dall'accertamento di inesistenza del diritto di procedere al rilascio, ricade nella previsione del secondo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., laddove è previsto che «il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza».

La domanda di risarcimento dei danni, in tale ipotesi, non può che essere fatta valere nell'ambito del medesimo giudizio nel quale il titolo esecutivo si è formato, ossia dinanzi al giudice del giudizio di merito e non può, invece, essere esperita in un autonomo e separato giudizio.

Tale conclusione è avvalorata dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 25478 del 2021 che, ponendosi la questione dell'individuazione del giudice competente ad emettere la pronuncia di cui all'art. 96, secondo comma, cod. proc. civ., in caso di sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo giudiziale, ha enunciato il principio secondo cui «L'istanza con la quale si chiede il risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 96, secondo comma, cod. proc. civ., per aver intrapreso o compiuto l'esecuzione forzata senza la normale prudenza, in forza di un titolo esecutivo di formazione giudiziale non definitivo, successivamente caducato, deve essere proposta, di regola, in sede di cognizione, ossia nel giudizio in cui si è formato o deve divenire



definitivo il titolo esecutivo, ove quel giudizio sia ancora pendente e non vi siano preclusioni di natura processuale. Ricorrendo, invece, quest'ultima ipotesi, la domanda andrà posta al giudice dell'opposizione all'esecuzione; e, solamente quando sussista un'ipotesi di impossibilità di fatto o di diritto alla proposizione della domanda anche in sede di opposizione all'esecuzione, potrà esserne consentita la proposizione in un giudizio autonomo».

Le Sezioni Unite hanno, peraltro, chiarito che, qualora la domanda risarcitoria non possa essere proposta né davanti al giudice della cognizione né davanti a quello dell'opposizione all'esecuzione, perché sussiste un'impossibilità di fatto o un'impossibilità di diritto (la prima quando la vittima, al momento del compimento della temeraria iniziativa processuale, non aveva patito alcun danno e non poteva ragionevolmente prevedere di subirne in seguito; la seconda, invece, quando, vi siano preclusioni di carattere processuale alla proposizione della relativa domanda), in questi casi - e soltanto in questi - il danneggiato non avrà altra strada che quella di proporre la domanda risarcitoria in un giudizio autonomo; precisando altresì che «siffatta possibilità non è frutto di una libera scelta della parte, bensì dell'impossibilità di percorrere le strade in precedenza delineate», trattandosi «di una sorta di estrema e residua eventualità che non può essere sempre esclusa e che costituisce uno strumento di tutela del danneggiato e di coerenza interna del sistema».

Esclusa, dunque, alla stregua dei superiori principi, la possibilità, nel caso in esame, di azionare la domanda di risarcimento in un autonomo giudizio, deve pure precisarsi che la regola prevista dal secondo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., non è una regola sulla competenza, ma piuttosto sulla proponibilità dell'istanza volta ad ottenere il riconoscimento della responsabilità (Cass., sez. 3, 18/04/2007, n. 9297).



Nella sentenza da ultimo richiamata, infatti, si puntualizza che: <<nell'affidare al giudice avanti al quale si è "agito o resistito" (comma 1) ed a quello che ha compiuto l'accertamento "l'inesistenza del diritto" (comma 2) il compito di essere investito dell'istanza, la legge non sancisce una regola di competenza, cioè non si preoccupa di indicare avanti a quale giudice si può esercitare un'azione di cui l'istanza è espressione, ma disciplina un fenomeno che si colloca all'interno di un processo già pendente e che si esprime nell'esercizio da parte del litigante di un potere all'interno di esso - quello di formulazione di un'istanza (e non della proposizione di un'azione) - il cui esercizio impone al giudice di provvedere sull'oggetto della richiesta, la quale, dunque, è strettamente collegata e connessa all'agire od al resistere in giudizio. Ne discende che il potere di rivolgere l'istanza, essendo previsto come potere endoprocessuale collegato e connesso all'azione od alla resistenza in giudizio, se un processo in cui l'azione o la resistenza riguardo alla pretesa sostanziale vi è stata, non può essere considerato (salvo il caso eccezionale che il suo esercizio sia rimasto precluso in quel processo da ragioni attinenti alla stessa sua struttura e non dipendenti dalla inerzia della parte: per questa affermazione si veda Cass. n. 1861 del 2000) come potere successivamente esercitabile al di fuori del processo e, quindi, in via consequenziale suscettibile di essere esercitato avanti ad altro giudice, cioè in via di azione autonoma. Quando lo fosse, allora, appare evidente che non ricorrerebbe una situazione di esercizio di un'azione davanti ad un giudice diverso da quello che sarebbe competente, bensì, a monte, l'esercizio di un'azione per un diritto non previsto dall'ordinamento, il quale appunto prevede il diritto di vedersi liquidare il danno da responsabilità aggravata (nelle due ipotesi previste dai due commi dell'art. 96) soltanto come espressione del diritto di azione (inteso



come diritto di agire e di resistere in giudizio) esercitato in un processo a tutela della situazione giuridica soggettiva principale che vi sia dedotta e, quindi, come diritto che di tale situazione è amminicolo e che, conseguentemente, lo è anche dell'azione con cui essa è fatta valere in via attiva o passiva. Che non si tratti di fenomeno riconducibile alla competenza (intesa come distribuzione orizzontale o verticale o, se si vuole, anche funzionale) degli affari tra i vari giudici è del resto dimostrato dal rilievo che, quando l'istanza ai sensi dell'art. 96 c.p.c. rivolta ad un giudice diverso da quello che ha già deciso sul processo al quale la responsabilità aggravata si riferisce, il rilievo della "incompetenza" non potrebbe comportare la conseguenza normale che comporta il rilievo della incompetenza, cioè la rimessione delle parti al giudice competente: infatti, il giudice adito dovrebbe rilevare che si è fatto valere un diritto insussistente, perché configurabile solo come "diritto" esercitabile in quel processo».

Ponendosi, dunque, una questione di proponibilità della domanda, del tutto correttamente, la Corte d'appello ha ritenuto che l'eccezione d'improponibilità della domanda di risarcimento dei danni, sollevata dalle locatrici solo in grado di appello, non fosse tardiva, ma anzi ammissibile, ben potendo la questione di diritto essere rilevata d'ufficio anche da parte del giudice d'appello, in assenza di una decisione, sul punto, del giudice di primo grado.

La censura rivolta alla sentenza con il mezzo in esame deve, quindi, essere rigettata, considerato che, risultando corretta la qualificazione dell'azione effettuata dalla Corte territoriale, deve anche negarsi che essa sia incorsa nel vizio di omessa pronuncia sulla domanda risarcitoria per mancato godimento dell'immobile locato.

Quanto, poi, al prospettato diritto, vantato dalla ricorrente, di riprendere, sino alla naturale scadenza del contratto, il godimento



dell'immobile anticipatamente rilasciato, è sufficiente rilevare che tale domanda non risulta essere stata ritualmente proposta con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado, cosicché essa costituisce domanda nuova, come tale inammissibile.

4. Merita, invece, accoglimento il secondo motivo di ricorso, con assorbimento del terzo motivo.

La Corte territoriale, pur rilevando a pag. 2 della sentenza che l'odierna ricorrente, con il ricorso *ex art. 447-bis* cod. proc. civ., ha lamentato che «dall'avvenuta esecuzione del provvedimento e rilascio dell'immobile ella aveva subito ingentissimi danni avendo dovuto chiudere la sua attività commerciale e non aveva ricevuto l'indennità di avviamento commerciale», ha ommesso di pronunciarsi sulla domanda di pagamento dell'indennità di avviamento commerciale, sebbene reiterata anche in grado di appello, come emerge dallo stralcio dell'atto di appello riprodotto alle pagine 26 e 27 del ricorso per cassazione, in tal modo incorrendo nel denunciato vizio di cui all'art. 112 cod. proc. civ.

Varrà, al riguardo, evidenziare che tale domanda non è riconducibile al danno conseguente alla esecuzione dell'ordinanza di rilascio, ma costituisce domanda autonoma ed ulteriore che scaturisce dalla mancata prosecuzione del rapporto contrattuale, dovendosi considerare che, in conseguenza del rigetto della domanda di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento della conduttrice, proposta dalle locatrici, la conduttrice avrebbe avuto diritto a continuare a detenere l'immobile sino alla scadenza convenzionale del rapporto.

5. In conclusione, rigettato il primo motivo di ricorso, va accolto il secondo motivo, assorbito il terzo, con conseguente cassazione della sentenza e rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del



giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara assorbito il terzo motivo; cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, comunque in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 16 marzo 2023

IL PRESIDENTE
Raffaele Frasca

