

n. 7/2018

Roma, aprile 2018

L'OPPONIBILITÀ DELLE LOCAZIONI NELLE PROCEDURE DI ESECUZIONE FORZATA.

Nuovi orientamenti giurisprudenziali.

1. Premessa.

La disciplina del Codice di Rito dedicata alle procedure di esecuzione forzata aventi ad oggetto immobili contiene talune previsioni (in particolare, art. 560 co. 3 e art. 586 co. 2 c.p.c.) che sanciscono il principio della liberazione dell'immobile subastato da persone e cose in favore dell'aggiudicatario, assegnatario o acquirente con decorrenza dalla data di emissione del decreto di trasferimento.

Nelle ipotesi - non infrequenti nella prassi - in cui l'immobile esecutato sia occupato da un terzo in forza di un contratto di locazione, detto principio si concretizza attraverso un contemperamento con il diritto del locatario a non subire pregiudizi dalla procedura esecutiva.

Oggetto della presente trattazione è la verifica dei presupposti per la legittima opponibilità, da parte del locatario dell'immobile subastato, del contratto di locazione all'acquirente e al creditore precedente, ovvero ai creditori intervenuti nella procedura esecutiva, con particolare riferimento all'ipotesi in cui le ragioni creditorie siano garantite da ipoteca iscritta in epoca anteriore al contratto di locazione.

*

2. Il principio *emptio non tollit locatum* nella *sedes della vendita forzata*.

La disciplina del conflitto tra diritti dell'acquirente della *res* pignorata e diritti del locatario che la occupa è contenuta nell'art. 2923 c.c., con il quale si estende alla vendita forzata l'antico brocardo-principio di tradizione romanistica "*emptio non tollit locatum*"¹, operante in sede di vendita volontaria (art. 1599 c.c.).

La disposizione in commento introduce, al comma 1, la regola generale dell'opponibilità della locazione all'acquirente dell'immobile pignorato a condizione che la locazione abbia data certa anteriore al pignoramento², dovendosi intendere per "data certa", principalmente e in mancanza degli altri presupposti stabiliti dall'art. 2704, comma 1 cc.³, la data di registrazione del contratto

¹ Letteralmente: "*La compravendita non toglie la locazione*".

² Per le locazioni di epoca successiva al pignoramento, l'art. 560 co. 2 c.p.c. vieta al debitore e/o al terzo nominato custode di dare in locazione l'immobile pignorato senza autorizzazione del giudice.

³ La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici, o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che

di locazione di beni mobili (registrati o non) ovvero di beni immobili di durata *infranovennale*.

In mancanza di data certa, la regola applicabile ai sensi del comma 4 dell'articolo in commento è che - qualora la detenzione del conduttore sia anteriore al pignoramento della cosa locata - l'acquirente è tenuto a rispettare la locazione esclusivamente per la durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato.

Nell'ipotesi di locazione immobiliare *ultranovennale*, poi, ai sensi del comma 2 dell'art. 2923 c.c., è alla data di trascrizione (e non alla data certa) che occorre far riferimento al fine di valutare l'antiorità del contratto rispetto al pignoramento e, quindi, l'opponibilità della locazione. In mancanza di trascrizione, la locazione immobiliare *ultranovennale* è opponibile all'acquirente limitatamente ad un novennio dall'inizio del contratto (anziché per l'intera durata pattuita).⁴

Infine, l'art. 2923 c.c. dispone al comma 3 una norma a tutela dell'acquirente, là dove statuisce che, indipendentemente

stabilisca in modo egualmente certo l'antiorità della formazione del documento.

⁴ Perché si abbia tale opponibilità ridotta è pur sempre necessario che ricorra la condizione di cui al comma 1 dell'art. 2923 c.c., ossia che il contratto di locazione (non trascritto) abbia data certa anteriore al pignoramento. Ove poi la locazione *ultranovennale*, non trascritta e sfornita di data certa, sia però assistita dalla detenzione anteriore, sembra doversi ammettere l'operatività del comma 4 dell'art. 2923 c.c. e, quindi, l'opponibilità della locazione per la durata prevista dalla legge per le locazioni a tempo indeterminato (anziché per un novennio dall'inizio del contratto).

In tal senso, Studio CNN n. 2-2011/E.

dalla sussistenza dei requisiti di opponibilità esaminati in precedenza, "In ogni caso l'acquirente non è tenuto a rispettare la locazione qualora il prezzo convenuto sia inferiore di un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni". Orbene, la *ratio* di tale previsione è da rinvenirsi nella presunzione, *iure et de iure* e pertanto senza ammissibilità della prova contraria, di fraudolenza dell'operazione posta in essere dal "cattivo pagatore" il quale, al fine di rendere il proprio immobile poco appetibile per i creditori, ne svilisce il valore di mercato concludendo una locazione ad un canone decisamente inferiore a quello di mercato⁵. La norma in questione, e in particolare gli indici rivelatori della fraudolenza ivi previsti, hanno dato luogo a varie dispute che esulano dalla presente trattazione, potendosi tuttavia precisare, con riferimento al "giusto prezzo", che secondo la dottrina⁶ esso va identificato con quello di calmiera e, secondo la giurisprudenza⁷, il momento temporale rilevante ai fini dell'identificazione coincide con la data del pignoramento e non con la data di stipula del contratto di locazione, né con quella di assegnazione del bene.

*

3. La locazione anteriore al pignoramento e successiva all'iscrizione ipotecaria: tesi dell'opponibilità.

⁵ In tal senso, ancora Studio CNN n. 2-2011/E.

⁶ M.C. Vanz, *L'espropriazione dell'immobile locato*, Milano, 1997.

⁷ Cass. 20.04.1982, n. 2462.

L'art 2923 c.c. non fornisce peraltro espresse indicazioni per la particolare ipotesi della locazione stipulata in epoca anteriore al pignoramento ma posteriore all'iscrizione ipotecaria costituita a garanzia del creditore della procedura esecutiva.

Trattasi di tema rispetto al quale si profilano due orientamenti contrapposti, stante il *vulnus* legislativo e l'assenza di una posizione unanime in dottrina e giurisprudenza.

In particolare, il primo orientamento, sostenuto dalla dottrina e da una recente pronuncia della giurisprudenza ⁸, ritenendo che non abbia alcun fondamento logico la tesi per cui l'art. 2923 c.c. si applicherebbe esclusivamente all'espropriazione chirografaria, tende ad accumulare sotto la medesima disciplina anche l'espropriazione ipotecaria, sicché la presenza di un'iscrizione ipotecaria antecedente alla locazione, e parimenti la circostanza per la quale il pignoramento sia dipeso dall'esercizio di un'azione ipotecaria, non sarebbero idonee a rimodulare le regole di operatività del riferito principio *emptio non tollit locatum*. Ne consegue che, in virtù dell'art. 2923 c.c., la locazione anteriore al pignoramento, ancorché successiva all'iscrizione ipotecaria, sarebbe comunque opponibile all'acquirente della *res* pignorata e al creditore ipotecario.

L'orientamento in questione postula che il contratto di locazione sopravvenuto all'iscrizione d'ipoteca non pregiudichi il

creditore ipotecario perché non priva il bene esecutato del suo valore d'uso, consentendone invece la vendita come bene produttivo di reddito (ancorché gravato da diritti personali di godimento) e pertanto dotato di un grado di commerciabilità più elevato⁹.

*

4. (Segue): tesi dell'inopponibilità.

In aperto contrasto con l'orientamento testé esaminato, il Tribunale di Salerno¹⁰ ha recentemente sostenuto che il diritto personale di godimento del locatario fondato su un titolo (la locazione) anteriore al pignoramento ma posteriore all'iscrizione ipotecaria è destinato a cedere di fronte alla posizione giuridica del creditore ipotecario (e quindi, di riflesso, anche di fronte alla posizione dell'acquirente della *res* pignorata, in virtù del disposto dell'ultima parte dell'art. 2919 c.c.).

Il succitato principio, cui il Tribunale di Salerno giunge muovendo dalla fattispecie di un contratto di affitto di azienda, si fonda, essenzialmente, sugli artt. 2808 e 2812 c.c., il cui combinato disposto determina l'inoperatività dell'art. 2923 c.c. e, di conseguenza, la rimodulazione dei requisiti necessari per l'opponibilità della locazione.

In particolare, l'art. 2808 c.c., oltre ad attribuire *expressis verbis* al creditore ipotecario il c.d. "diritto di sequela"

⁹ In tal senso, Cass., 20.04.2016, n. 7776: "Pertanto, il contratto di locazione sopravvenuto all'iscrizione d'ipoteca non pregiudica il creditore ipotecario poiché non priva il bene del valore d'uso e ne consente la vendita come bene produttivo di reddito".

¹⁰ Si veda Trib. Salerno, ordinanza del 5.06.2017.

⁸ Si veda Cass. 20.04.2016, n. 7776.

(ovvero il diritto di espropriare la *res* ipotecata anche nei confronti del successivo acquirente della medesima), nonché il diritto di essere soddisfatto con prevalenza sul prezzo ricavato dalla vendita, secondo la giurisprudenza¹¹ riconosce al creditore ipotecario, in generale, il potere di espropriare il bene con prevalenza rispetto ai vincoli successivi. L'art. 2812 c.c., invece, sancisce espressamente l'inopponibilità al creditore ipotecario dei diritti reali minori di godimento costituiti sulla *res* successivamente all'iscrizione ipotecaria, principio che - secondo l'ordinanza in commento - si estenderebbe per ragioni di coerenza sistematica anche ai diritti personali di godimento, quali i diritti di eventuali conduttori della *res* pignorata, rappresentando essi situazioni giuridiche minori alle quali l'ordinamento non può riservare una protezione più ampia di quella attribuita ai titolari di diritti reali. Acclarato dunque che gli artt. 2808 e 2812 c.c. rendono inopponibili al creditore ipotecario i vincoli - tra i quali i contratti di locazione - sorti sulla *res* successivamente all'iscrizione ipotecaria, corollario di tale assunto è che in caso espropriazione ipotecaria il requisito della anteriorità della locazione, *ex art.* 2923 c.c., va riferito non già al pignoramento bensì alla data dell'iscrizione ipotecaria, sicché eventuali locazioni sopravvenute alla stessa, ancorché anteriormente al pignoramento, sarebbero inopponibili al

creditore ipotecario (nonché all'acquirente della *res* pignorata), stante l'inapplicabilità dell'art. 2923 c.c. ad un'ipotesi di tal fatta. Così letta, l'ordinanza emanata dai giudici salernitani sembrerebbe far propria la tesi secondo cui l'iscrizione ipotecaria - grazie al combinato disposto degli artt. 2808 e 2812 c.c. - anticipa gli effetti del successivo (ed eventuale) pignoramento, e in particolare gli effetti di cui all'art. 2913 c.c., mettendo al riparo il creditore ipotecario non soltanto dagli atti dispositivi¹² che si collocano successivamente al pignoramento, ma anche da quelli che si collocano successivamente all'iscrizione ipotecaria. Invero, è proprio sulla falsariga della tesi suesposta che altri arresti giurisprudenziali - meritevoli di attenzione in questa sede seppur estranei alla fattispecie dell'art. 2923 c.c. e, quindi, al tema principale in commento - hanno statuito l'inopponibilità al creditore ipotecario ora del provvedimento di assegnazione della casa coniugale¹³, ora del provvedimento di costituzione del fondo patrimoniale¹⁴, aventi ad oggetto la *res* gravata dalla garanzia reale e trascritti, ovvero annotati a margine dell'atto di

¹¹ Cass. 30.09.2008, n. 24332, Cass. 24.01.2012, n. 933 e, da ultimo, Trib. Salerno, ordinanza del 5.06.2017.

¹² La giurisprudenza ha avuto cura di chiarire che: "Tra gli atti colpiti dall'inefficacia di cui all'art. 2913 c.c. debbono ritenersi compresi non solo gli atti di alienazione in senso stretto ma anche tutti gli altri atti di disposizione del patrimonio del debitore dai quali possa comunque derivare una sostanziale diminuzione della possibilità per il creditore pignorante o per i creditori intervenuti di soddisfarsi sui beni in questione". In tal senso si è espressa la sentenza Cass. 30.09.2008, n. 24332.

¹³ Si veda la già citata Cass. 20.04.2016, n. 7776.

¹⁴ In tal senso, le già citate Cass. 30.09.2008, n. 24332 e Cass. 24.01.2012, n. 933.

matrimonio, in epoca anteriore al pignoramento ma successiva all'iscrizione ipotecaria.

*

5. Conclusioni.

In virtù di quanto detto, l'esito del potenziale conflitto tra creditore ipotecario e locatario in sede di esecuzione forzata sembra giocare un ruolo determinante ai fini della procedura esecutiva e, quindi, della soddisfazione delle ragioni *ex parte creditoris*.

Pertanto, il ceto creditorio "diligente" non può omettere o sottovalutare l'indagine, effettuabile *ex ante* rispetto alla vendita forzata, in ordine all'opponibilità o inopponibilità al creditore ipotecario "antecedente" dei diritti dell'eventuale locatario della *res* pignorata, trattandosi di fattori in grado di incidere sulle qualità del bene offerto in vendita, sul suo *appeal* nei confronti dei potenziali acquirenti e quindi, in definitiva, sulla tacitazione delle ragioni creditorie.

In tale ottica, pur essendo ignota sul piano concreto - almeno allo stato attuale - la reale portata innovativa della pronuncia del Tribunale di Salerno, nonché quanti (e quali) consensi riusciranno ad intercettare le tesi ivi sostenute, va dato atto che essa colma il *vulnus* legislativo in senso opposto rispetto all'orientamento che l'aveva preceduta.

Avv. Anna Maria Schirru

Avv. Diego Mallone

Studio Legale Mannocchi & Fioretti

Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.