

Tribunale Ordinario di Napoli Nord

III sezione civile

Il Giudice dell'esecuzione, in persona del Dott. Alessandro Auletta,

letti gli atti della procedura in epigrafe indicata,

letta, in particolare, la relazione presentata dal custode giudiziario, in data 21.4.2015, ed i relativi allegati,

CONSIDERATO IN FATTO E IN DIRITTO QUANTO SEGUE

1. Va premesso che l'azione esecutiva promossa dalla Banca s.p.a. con atto di pignoramento notificato al debitore società S.P.A. in data 7.10.2013, è da ricondurre alla fattispecie prevista e disciplinata dagli artt. 38 e ss. del d.lgs. 1.9.1993, n. 385 (d'ora innanzi TUB) e che, pertanto, come illustrato nel provvedimento adottato dall'intestato Tribunale in data 21.4.2015, la procedura era ragionevole quantunque fosse già intervenuto il fallimento del debitore (dichiarato con sentenza del 14.12.2012 dal Tribunale di Napoli).

2. Ancora in linea di premessa, va osservato che il pignoramento ha colpito i beni, di proprietà del debitore esecutato, siti in *Omissis*, così allibrati al NCEU:

- 1) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx;
- 2) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx;
- 3) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx;
- 4) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx;
- 5) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx;
- 6) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx;
- 7) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx;
- 8) foglio xxx, p.lla xxx, sub xxx.

3. Il Tribunale, riscontrato che il debitore non ha osservato gli obblighi su di lui gravanti, avendo ommesso di depositare il conto della gestione dalla data del pignoramento, ha nominato custode del compendio pignorato, ex art. 569, comma 3, c.p.c., l'avv. *Omissis*, il quale ha relazionato al Tribunale sull'accesso effettuato presso gli immobili staggiati e sulle altre attività compiute.

4. Dagli atti allegati alla relazione è risultato che, in data 8.11.2004, la società S.P.A., nella qualità di Amministratore Unico acquirente dei lotti sopra indicati in virtù di contratto di acquisto ex art. 1523 c.c., e la Società Alfa S.P.A. stipulavano una serie di contratti di locazione, assimilabili nel contenuto, ma relativi ai diversi immobili facenti parte del medesimo complesso immobiliare – contratti tutti debitamente registrati presso l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Aversa -, convenendo, per quanto qui interessa:

- a) che la finalità della locazione si compendiasse nella gestione unitaria del Centro Commerciale denominato "*Omissis*", onde consentire alla società conduttrice, titolare dei necessari titoli amministrativi abilitativi, di procedere ai fitti dei rami d'azienda (includenti anche le necessarie licenze) agli operatori del Centro;

Ordinanza, Tribunale di Napoli Nord, dott. Alessandro Auletta, 05.05.2015

b) che la durata del contratto fosse di sei anni con decorrenza dall'effettiva consegna dei lotti da parte della Società Alfa s.p.a. in forza del contratto di acquisto con riserva della proprietà intercorrente tra le parti, prorogabili tacitamente di altri sei alla prima scadenza e (di altri sei) alla seconda scadenza, con facoltà del conduttore di recedere a partire dall'inizio dell'undicesimo anno previo avviso da spedire con lettera raccomandata con avviso di ricevimento;

c) che l'uso dell'immobile sarebbe stato esclusivamente diretto alla conduzione di attività commerciale, con autorizzazione del conduttore a sublocare o concedere in affitto di azienda le singole unità immobiliari (evenienza di fatto verificatasi, come riportato nella relazione del custode, ma i rapporti tra la Società Alfa S.P.A. e gli affittuari di ramo d'azienda non interessano la presente procedura);

d) che il canone annuo era stabilito, salva la possibilità di adattamento (alla stregua di criteri pattiziamente fissati), nella misura di:

- 1) euro 21.880,00 relativamente al sub 9;
- 2) euro 25.440,00 relativamente al sub 10;
- 3) euro 28.080,00 relativamente al sub 11;
- 4) euro 9.600,00 relativamente al sub 19;
- 5) euro 12.384,00 relativamente al sub 23;
- 6) euro 14.400,00 relativamente al sub 27;
- 7) euro 45.486,00 relativamente al sub 28;
- 8) euro 12.000,00 relativamente al sub 51;

e) che il corrispettivo della locazione sarebbe stato pagato mediante compensazione totale o parziale con quanto dovuto dal locatore in virtù del contratto di acquisto ex art. 1523 c.c. vigente tra le parti, e quindi, in sostanza, scontando i canoni locatizi sulle rate di prezzo.

5. Con scrittura privata siglata il 15.10.2012 e registrata presso l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Aversa, in data 7.11.2012, le parti sopra citate, sulla premessa della sussistenza tra le stesse di rapporti di tipo societario (la società S.P.A. è socia della Alfa s.p.a. con titolarità di n. 951 azioni, per un valore nominale di euro 24.554,82), hanno convenuto di modificare il contenuto dei contratti di locazione di cui *supra*, al fine di favorire il rilancio del Centro Commerciale "utilizzando le sole risorse finanziarie scaturenti dalla rimodulazione dei contratti di locazione commerciali in cui la Alfa S.P.A. risulta essere conduttrice", per l'effetto emendando le originarie pattuizioni nel senso:

a) che il canone locatizio per gli anni dal 2012 al 2016 (anziché in misura fissa) è determinato "applicando la percentuale di cui alla allegata tabella millesimale di redditività dei singoli lotti sulla parte dei ricavi del conduttore (...), eccedente l'importo complessivo di euro 2.100.000,00 annui (...)"

b) che "con decorrenza ed effetto dall'anno 2012 è abrogata la vigente clausola di compensazione del canone di locazione con le rate di prezzo di cui al contratto di compravendita ex art. 1523 c.c.", con la conseguenza che "il pagamento delle predette rate di prezzo sarà direttamente effettuato dal locatore alla società Alfa".

6. Per effetto della citata scrittura privata, le parti hanno, nella forma, inteso:

a) per un verso parametrare l'importo del canone locatizio ai risultati economici della conduttrice, in modifica del previgente (ancorché modificabile) criterio del canone fisso;

b) per altro verso rendere autonome le sorti del rapporto di locazione e di quello sorto dal contratto di cui all'art. 1523 c.c. intercorrente tra le stesse parti, attraverso la rescissione dell'accordo di compensazione tra i canoni (fissi) e le rate di prezzo.

7. Nella sostanza – cioè guardando, come insegnato dalla giurisprudenza di legittimità (con riferimento ai più disparati settori: Cass. 8 maggio 2006, n. 10490; Cass. 24 luglio 2007, n. 16315; Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958; Cass. 24 aprile 2008, n. 10651; Cass. 7 ottobre 2008, n. 24769; Cass. S.U., 11 novembre 2008, n. 26972), al concreto assetto di interessi alla cui realizzazione la parti hanno strumentalizzato il congegno negoziale - la scrittura privata in oggetto integra un atto dispositivo tendente a realizzare la liberazione dei fitti a scadere nel quadriennio 2012-2016.

Che l'intento complessivo sotteso all'operazione fosse quello di "alleggerire" la posizione della società Alfa S.P.A. al fine di rilanciare l'attività del Centro commerciale si evince:

- i) dallo stesso tenore letterale della scrittura privata (in specie dalla premessa);
- ii) dalla previsione di un limite minimo di redditività cui agganciare la determinazione dei canoni per il quadriennio 2012-2016, tale da renderne la debenza meramente virtuale e più che meramente ipotetica.

Tale assunto è ulteriormente corroborato da quanto dichiarato dal rappresentante della società Alfa S.P.A. all'atto della consegna della scrittura privata del 15.10.2012 al custode giudiziario: "*anzi detta scrittura formalizza la rinuncia da parte della società S.P.A. nei confronti della società Alfa S.P.A. a percepire il canone di locazione*" (cfr. pag. 5 della relazione dell'avv. Francesco Cimiani Marinelli).

Ed infatti – a riscontro di quanto sopra - il canone dichiarato (cfr. l'ultima pagina della scrittura privata) per gli anni dal 2012-2016 è pari ad 1,00 euro (indicazione spiegabile per mere esigenze di carattere fiscale).

8. Ciò detto, occorre verificare se ed in che limiti tale liberazione sia opponibile al creditore procedente, munito del privilegio di cui all'art. 41 TUB e dunque legittimato ad agire in via esecutiva individualmente, a prescindere dall'apertura del fallimento del debitore EDEVREA S.P.A. (peraltro di poco successiva alla registrazione della detta scrittura privata).

9. A tal fine soccorre la disposizione contenuta nell'art. 2918, primo alinea, c.c., secondo cui "*le cessioni e le liberazioni di pignoni e di fitti non ancora scaduti per un periodo eccedente i tre anni non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, se non sono trascritte anteriormente al pignoramento*".

La norma ha la funzione di risolvere, rispetto ai creditori che prendono parte alla espropriazione, un problema che l'art. 2924 c.c. risolve con riferimento all'acquirente e che l'art. 2812 (co. 4 e 5) c.c. risolve con riguardo al creditore ipotecario, ed interviene a dirimere i profondi dubbi interpretativi che erano sorti, sotto il governo dei Codici civile e di procedura civile previgenti, dal coordinamento delle disposizioni contenute negli artt. 1932, n. 7 c.c. e 687 c.p.c., in quanto:

- i) la prima norma prevedeva che gli atti e le sentenze dalle quali risultasse la liberazione o la cessione dei fitti non ancora scaduti per un termine maggiore di tre anni dovevano essere trascritte;
- ii) la seconda norma prevedeva la inopponibilità al deliberatario del pagamento di fitti e canoni anticipati, a meno che fosse fatto in conformità alle consuetudini locali.

Sul punto erano state sostenute le più disparate tesi, tra le quali era infine prevalsa (specie in giurisprudenza: cfr. al riguardo cfr. Cass. 29 luglio 1932; 8 giugno 1933; 25 febbraio 1935) quella, restrittiva, secondo cui le cessioni e le liberazioni di fitti e pignoni (oltre che le anticipazioni) per un periodo superiore a tre anni fossero opponibili all'acquirente solamente se conformi alle consuetudini locali oltre che regolarmente trascritte.

Ordinanza, Tribunale di Napoli Nord, dott. Alessandro Auletta, 05.05.2015

10. Nell'ottica di ricondurre l'inopponibilità delle cessioni e delle liberazioni di fitti o pigioni con riguardo alla vendita forzata alla disciplina delle cessioni e delle liberazioni di fitti o pigioni dettata con riguardo alla vendita volontaria (cfr. art. 1605 c.c.) – cioè nell'ottica di ridurre inutili differenze tra vendita volontaria e forzata -, il legislatore, superando l'opinione seguita in giurisprudenza (ritenuta, anche in sede di lavori preparatori, eccessivamente rigida: cfr. al riguardo Relazione al Re, n. 1191):

a) per un verso ha previsto una disciplina sostanzialmente uniforme della opponibilità delle cessioni o liberazioni riguardo ai creditori che agiscono in via esecutiva (art. 2918 c.c.) e riguardo all'acquirente [e secondo una certa impostazione anche all'aggiudicatario] (art. 2924 c.c.);

b) per altro verso ha esteso al creditore che procede *in executivis* (o che interviene nel processo esecutivo da altri promosso) le norme dettate per il creditore ipotecario: il riferimento è all'art. 2812, co. 4 e 5, c.c. che pure distingue tra cessioni o liberazioni di durata infratriennale (opponibili al creditore ipotecario se aventi data certa anteriore all'iscrizione di ipoteca, ma soltanto per la durata di un anno dal giorno del pignoramento) e cessioni e liberazioni di durata ultratriennale (inopponibili al creditore che abbia iscritto ipoteca prima della trascrizione della cessione o della liberazione).

Il compendio normativo di cui sopra va letto – come illustra autorevole dottrina, che non è possibile citare in questa sede, stante il divieto disposto dall'art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c. – nel senso che le disposizioni con effetti ultratriennali di fitti o pigioni non scaduti sono opponibili al creditore pignorante (o all'acquirente o creditore ipotecario) solo se trascritte, mentre le anticipazioni (che in questa sede non interessano), qualunque sia la loro durata, debbono essere fatte in conformità agli usi locali.

11. Concentrando l'attenzione sulle cessioni e liberazioni di fitti o pigioni di durata ultratriennale (cui va ricondotta quella che qui interessa), va evidenziato che le norme prima citate, che (si ripete) prevedono l'inopponibilità, salva trascrizione anteriore, al creditore pignorante o intervenuto nell'esecuzione (art. 2918 c.c.), all'acquirente [o aggiudicatario] (art. 2924 c.c.) o al creditore ipotecario (art. 2812 c.c.), trovano:

a) il loro comune presupposto giuridico-formale nella disposizione dell'art. 2643, n. 9, c.c., secondo cui “*si devono rendere pubblici, col mezzo della trascrizione (...) gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti per un termine maggiore di tre anni*”;

b) la loro ratio – comune anche alla disciplina contenuta nell'art. 1605 c.c., relativo agli effetti delle disposizioni di fitti riguardo all'acquirente nelle vendite volontarie - nell'esigenza di salvaguardare le ragioni del creditore pignorante o ipotecario ovvero dell'acquirente-aggiudicatario, assoggettando il regime dell'opponibilità delle liberazioni e cessioni ultratriennali nei loro riguardi alla regola della priorità delle trascrizioni, piuttosto che a quella della data certa anteriore.

12. Nel caso di specie, tirando le fila del discorso:

a) la liberazione dei fitti a scadere nel quadriennio 2012-2016, per quanto registrata, non risulta trascritta nelle forme di legge, onde è inopponibile al creditore procedente;

b) restano opponibili alla procedura i contratti di locazione stipulati in data 18.11.2004, al netto delle modifiche disposte con la scrittura privata del 15.10.2012.

P.Q.M.

DICHIARA INOPPONIBILE ALLA PROCEDURA la disposizione di cui alla scrittura privata del 15.10.2012, registrata presso l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Aversa, in data 7.11.2012, intercorsa tra società S.P.A. e società Alfa S.P.A. e, per l'effetto, ORDINA al custode giudiziario di provvedere all'espletamento delle attività necessarie alla richiesta e all'incameramento dei canoni di locazione in conformità alle previsioni dei contratti di locazione stipulati in data 18.11.2004 senza considerare le

Ordinanza, Tribunale di Napoli Nord, dott. Alessandro Auletta, 05.05.2015

modifiche disposte con la scrittura privata del 15.10.2012, con l'avvertimento al conduttore che, in caso di morosità, si procederà ad intimare lo sfratto nelle forme di legge.

Aversa, 5.5.2015

Il Giudice dell'esecuzione

Dott. Alessandro Auletta

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*