

**TRIBUNALE DI SALERNO  
TERZA SEZIONE CIVILE  
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI**

**IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE**

letti gli atti e sciolta la riserva assunta all'udienza del 25 maggio 2017;

**rilevato**, in via preliminare, che il giudice di merito, nell'indagine diretta all'individuazione della tipologia e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti attraverso i quali le medesime sono estrinsecate, dovendo di contro, aver riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, per come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante (cfr., ex *plurimis*, Cass. 17 settembre 2007, n. 19331; Cass. 10 febbraio 2010, n. 3012; Cass. 14 novembre 2011, n. 23794);

**rilevato** che l'interposta domanda, al di là del *nomen iuris* con il quale è stata rubricata, è giuridicamente qualificabile, alla luce del *petitum* e della *causa petendi*, sia come opposizione di terzo all'esecuzione, ai sensi dell'art. 619, comma 1, c.p.c., nella parte in cui viene contestata la legittimità dell'espropriazione forzata in relazione al complesso immobiliare oggetto del contratto di affitto di azienda stipulato dal CONSORZIO con la SOCIETÀ DEBITRICE, sia come opposizione agli atti esecutivi, a norma dell'art. 617, comma 2, c.p.c., laddove viene impugnato l'ordine di liberazione del compendio pignorato, investendo il ricorso, sotto tale profilo, la validità di uno specifico atto del procedimento esecutivo;

**considerato**, invece, che il ricorso, nella parte in cui viene censurato l'operato del custode giudiziario non è giuridicamente riconducibile alla tipologia dell'opposizione agli atti esecutivi, atteso che, mediante tale doglianza, non si contesta, ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c., il *quomodo exequendum*, ma l'attività di un ausiliario del giudice dell'esecuzione, il cui potere di controllo può essere sollecitato soltanto a norma dell'art. 60 c.p.c.;

**rilevato**, in ordine al motivo di ricorso sussumibile nell'alveo normativo dell'art. 619, comma 1, c.p.c., che, ai sensi di tale disposizione legislativa, l'opposizione di terzo può essere proposta da colui che pretende avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati;

**considerato**, tuttavia, che, come più volte osservato dalla costante e consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr., ex *plurimis*, Cass. 5 dicembre 1968, n. 3896; Cass. 15 novembre 1974, n. 3649; Cass. 4 novembre 1982, n. 5789; Cass. 31 agosto 2011, n. 17876), l'espressione "proprietà o altro diritto reale" contenuta nella citata disposizione normativa ha carattere meramente esemplificativo,

**potendo** l'opposizione di terzo essere esercitata anche sulla base di altri diritti, non reali, ma comunque prevalenti sulla pretesa azionata dal creditore precedente;

**considerato**, in particolare, che legittimato all'opposizione di terzo è anche il titolare di particolari diritti di credito sul bene oggetto dell'esecuzione, con la precisazione che, in tal caso, il criterio della prevalenza si coordina e si integra con quello del rapporto diretto con la res, di modo che occorre aver riguardo non ad un generico diritto di credito, ma ad un diritto

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Alessandro Brancaccio, del 5 giugno 2017*

che sia suscettibile di soddisfarsi sull'oggetto dell'espropriazione, id est ad un diritto che abbia efficacia reale;

**rilevato**, pertanto, che, non costituendo il contratto di affitto di azienda, al pari di quello di locazione, un titolo giuridicamente idoneo a legittimare il diritto prospettato dal terzo (cfr. Cass. novembre 1974, n. 3649, cit.; Cass. 31 agosto 2011, re 17876, cit.), il ricorso in opposizione spiegato dal CONSORZIO a norma dell'art. 619, comma 1, c.p.c. è inammissibile;

**rilevato**, quanto all'opposizione agli atti esecutivi, che il debitore, a seguito del pignoramento, non vanta più, nei confronti dei creditori, alcuna posizione soggettiva giuridicamente qualificata in ordine al godimento del bene staggito, come desumibile dalla previsione dell'art. 560, comma 3, c.p.c., in forza della quale il medesimo può continuare ad abitare l'immobile solo ove espressamente autorizzato dal giudice;

**considerato** che, a *fortiori*, come già evidenziato nell'impugnato ordine di liberazione del compendio pignorato, nessun diritto ad occupare beni immobili sottoposti ad esecuzione forzata è configurabile in capo a terzi sprovvisti di un titolo opponibile al creditore precedente;

**considerato** che il contratto di affitto di azienda in virtù del quale il CONSORZIO occupa ed utilizza il compendio immobiliare appartenente alla società debitrice, sebbene recante data certa anteriore alla notifica e alla trascrizione dell'atto di pignoramento, quest'ultima eseguita il 25 febbraio 2016, al n. OMISSIS R.G. e al n. OMISSIS R.P., è, comunque, radicalmente inefficace nei confronti del creditore precedente, atteso che le garanzie ipotecarie escusse, essendo state iscritte il 24 aprile 2003, al n. OMISSIS R.P. e al n. OMISSIS R.G., il 27 gennaio 2006, al n. OMISSIS R.P. e al n. OMISSIS R.G., il 4 gennaio 2007, al n. OMISSIS R.P. e al n. OMISSIS R.G., il 19 febbraio 2009, al n. OMISSIS R.P. e al n. OMISSIS R.G., e, dunque, anteriormente alla registrazione del predetto negozio dispositivo, avvenuta il 15 luglio 2015, consente alla BANCA, ai sensi degli artt. 2808, comma 1, e 2812, comma 1, cod. civ., di far espropriare il cespite come libero;

**rilevato**, invero, che, a norma dell'art. 2808, comma I. cod. civ., l'ipoteca attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene con prevalenza rispetto ai vincoli successivi (cfr. Cass. 30 settembre 2008, n. 24332) e il diritto di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dalla vendita; considerato che l'art. 2812, comma 1, cod. civ., diretto a sancire espressamente l'inopponibilità al creditore ipotecario dei diritti reali parziari costituiti sull'immobile successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, risulta applicabile, per evidenti ragioni di coerenza sistematica, anche ai diritti personali di godimento, rappresentando questi ultimi situazioni giuridiche soggettive minori e più circoscritte, alle quali, di conseguenza, l'ordinamento non può riservare una protezione maggiore di quella attribuita ai titolari dei diritti di servitù, usufrutto, uso e abitazione;

**considerato**, pertanto, che, se i diritti reali parziari costituiti dopo l'iscrizione dell'ipoteca si estinguono con l'espropriazione del compendio immobiliare, a *fortiori*, i diritti personali di godimento sorti in un momento posteriore alla garanzia reale sono destinati a recedere rispetto alla pretesa esecutiva del creditore pignorante, essendo inidonei a precludere la possibilità di collocare il cespite sul mercato libero da vincoli in favore di terzi;

**rilevato** che, al fine di negare l'applicabilità dell'art. 2812, comma 1, cod. civ. ai diritti personali di godimento, non può sostenersi che i relativi titolari, a differenza di quelli dei diritti reali parziari, siano sprovvisti di tutela giuridica;

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Alessandro Brancaccio, del 5 giugno 2017*

**considerato**, infatti, che, mentre i titolari dei diritti reali estintisi per effetto dell'espropriazione sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato della vendita forzata con preferenza rispetto alle ipoteche iscritte posteriormente e ai crediti chirografari, ai sensi dell'art. 2812, comma 3, cod. civ., i titolari dei diritti personali di godimento pregiudicati dal procedimento esecutivo sono legittimati ad agire per il risarcimento dei danni derivanti dalla responsabilità precontrattuale e/o contrattuale della controparte;

**rilevato**, parimenti, che, il diritto del creditore ipotecario di far espropriare come libero l'immobile concesso in locazione o in affitto in data successiva alla costituzione della garanzia reale non è precluso dalle disposizioni di cui all'art. 2812, commi 4 e 5, cod. civ.;

**considerato**, invero, che l'art. 2812, commi 4 e 5, cod. civ. prevede, al verificarsi di determinate condizioni, l'opponibilità ai creditori ipotecari dei patti di cessione e liberazione dei canoni non scaduti per un termine non superiore ad un anno dal pignoramento, limitando, in tal modo, per un ristretto periodo temporale, la redditività dell'immobile assoggettato alla garanzia reale, senza, tuttavia, precluderne in alcun modo la collocazione sul mercato come bene sottratto al vincolo del diritto personale di godimento costituito in favore di terzi in un momento posteriore alla sua iscrizione nei pubblici registri;

**considerato**, in sostanza, che, quando l'espropriazione immobiliare viene incardinata per escutere un'ipoteca iscritta prima della costituzione, con atto recante data certa, di un diritto personale di godimento, quest'ultimo è inopponibile al creditore pignorante;

**considerato**, infatti, che, nel caso dell'espropriazione ipotecaria, vale a dire nelle ipotesi in cui il procedimento esecutivo sia stato incardinato in virtù di un credito assistito da garanzia reale sul cespite staggito, non trova applicazione l'art. 2923, comma 1, cod. civ., ai sensi del quale le locazioni sono opponibili all'acquirente se hanno data certa anteriore al pignoramento, disciplinando tale disposizione normativa soltanto la fattispecie dell'espropriazione chirografaria;

**considerato**, *alteris verbis*, che, nell'ipotesi dell'espropriazione ipotecaria, al fine di verificare l'eventuale opponibilità della locazione al creditore procedente e, di riflesso, ai sensi dell'art. 2919 cod. civ., all'aggiudicatario, occorre accertare se il contratto costitutivo di tale diritto personale di godimento abbia data certa anteriore all'iscrizione della garanzia reale e non alla notifica del pignoramento, come accade, invece, nel caso dell'espropriazione chirografaria;

**considerato**, in definitiva, che, quando il contratto di locazione rechi data certa anteriore alla notifica del pignoramento, ma posteriore all'iscrizione dell'ipoteca escussa con l'instaurazione del procedimento espropriativo, il diritto personale di godimento del conduttore è destinato a cedere di fronte alla posizione giuridica del creditore esecutante, come del resto desumibile, in via argomentativa, dall'art. 1599, comma 1, cod. civ., applicabile anche alle ipoteche, in ragione del fondamentale principio dell'equiparazione tra alienabilità, espropriabilità e, dunque, ipotecabilità;

**considerato**, infatti, che l'opponibilità della locazione al creditore ipotecario è configurabile soltanto laddove il relativo contratto preesista alla costituzione della garanzia reale, non potendo invocarsi, per il generale principio del *prior in tempore potior in iure*, la prevalenza del diritto personale di godimento sorto in un momento posteriore alla sua iscrizione nei pubblici registri;

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Alessandro Brancaccio, del 5 giugno 2017*

rilevato, pertanto, che il potere del creditore pignorante di far subastare il bene ipotecato come libero legittima l'emanazione e l'esecuzione dell'ordine di rilascio in danno del titolare di un diritto personale di godimento non opponibile, come quello costituito solo successivamente alla garanzia reale escussa mediante l'instaurazione del procedimento espropriativo;

**rilevato** che l'ultimo motivo di ricorso è manifestamente inammissibile, giacché gli atti del custode, al pari di quelli riferibili ad altro ausiliario, come l'ufficiale giudiziario, possono essere sottoposti al controllo del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 60 c.p.c. o nelle forme desumibili dalla disciplina del procedimento esecutivo incardinato, ma non sono suscettibili di immediata impugnazione con l'opposizione agli atti esecutivi (cfr. Cass. 26 giugno 2006, n. 14707; Cass. 21 marzo 2008, n. 7674; Cass. ord. 20 gennaio 2011, n. 1335; Cass. 30 settembre 2015, n. 19573); considerato, d'altra parte, che, i terzi non sono legittimati a contestare, ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c., neanche i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, ad eccezione dell'ordine di liberazione dell'immobile pignorato, come previsto dall'art. 560, comma 3, c.p.c.;

**rilevato** che la carenza del *fumus boni iuris* rende del tutto ultronea ogni valutazione in ordine alla sussistenza del *periculum in mora*;

**considerato** che, nella struttura delle opposizioni previste dagli artt. 615, comma 2, 617, comma 2, e 619 c.p.c., per come delineata dalle leggi di riforma del 2005/2006, il giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza che definisce la fase sommaria dell'incidentale procedimento cognitivo, sia che rigetti, sia che accolga l'istanza di sospensione o di adozione di provvedimenti indilazionabili, fissando il termine per l'introduzione del giudizio di merito o quello per la riassunzione davanti al giudice competente, deve provvedere sulle spese di tale fase, della cui regolamentazione, peraltro, è possibile ridiscutere nell'ambito del giudizio di merito (cfr. Cass. 24 ottobre 2011, n. 22033);

**considerato** che, in ossequio al principio sancito dall'art.91, comma 1, c.p.c., le spese della presente fase processuale, per come liquidate in dispositivo, devono essere poste a carico dell'opponente;

letti gli artt. 617 e 618 c.p.c.;

#### **P.Q.M.**

1. **rigetta** l'istanza di sospensione dell'esecuzione e dell'ordine di liberazione del compendio pignorato spiegata dall'opponente;

2. **condanna** l'opponente alla refusione delle spese processuali, che si liquidano, sulla base dello scaglione tabellare relativo alle controversie di valore compreso tra euro 1.000.001,00 ed euro 2.000.000,00, alle quali è riconducibile la presente, in ragione della consistenza economica del compendio pignorato (cfr. Cass. 24 maggio 2006, n. 12354; Cass. 13 marzo 2009, n. 6186; Cass. ord. 30 giugno 2010, n. 15633), ed in rapporto alla natura dell'attività difensiva espletata dalle controparti, in complessivi euro 12.000,00 per compensi, di cui euro 7.000,00 (euro 4.000,00 per la fase di studio ed euro 3.000,00 per la fase introduttiva) in favore della custodia giudiziaria dell'espropriazione immobiliare n. omissis ed euro 5.000,00 (euro 3.000,00 per la fase di studio ed euro 2.000,00 per la fase introduttiva) in favore della BANCA oltre rimborso forfettario del 12,5%, Cap ed Iva, a norma degli artt. 2 e segg. D.M. n. 55/2014 e del punto 10 dell'allegata tabella;

3. fissa termine perentorio fino al 30 giugno 2017 per l'introduzione del giudizio di merito, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., o altri se previsti, ridotti della metà.

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Alessandro Braccaccio, del 5 giugno 2017*

Si comunichi.  
Così deciso in Salerno, 05.06.2017

Dott. Alessandro Braccaccio

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

EX PARTE CREDITORIS