

La tutela dei diritti dei terzi in relazione all'esecuzione forzata immobiliare.
(venerdì 21 ottobre 2022, ore 15,00)

Le problematiche riguardanti la tutela dei diritti dei terzi sul bene pignorato più ricorrenti nell'esecuzione immobiliare riguardano la locazione e, come sottospecie di essa, l'affitto quando si tratti di azienda o di fondi agricoli.

Per quel che riguarda il comodato, invece, la soluzione è semplice, e si ricava dagli artt. 1809 e 1810 c.c. Nel comodato, sia con limiti di durata, sia senza limiti di durata, il comodante può far cessare il contratto in qualunque momento, a semplice richiesta; nel comodato con limiti di durata, avente data certa anteriore al pignoramento, l'aggiudicatario potrà chiedere la restituzione immediata dell'immobile anche prima della scadenza del termine, subentrando nella posizione di comodante che già aveva il debitore—proprietario del bene, in quanto ne abbia un "*urgente ed impreveduto bisogno*": e per "*urgente ed impreveduto bisogno*" si intende la sopravvenuta necessità dello stesso acquirente di servirsi della *res* per circostanze che non erano note alle parti del contratto originario, al tempo della sua conclusione prima del trasferimento coattivo.

1.– L'opponibilità della locazione

L'art. 2923 c.c. ribadisce la generale applicabilità alla vendita forzata del principio *emptio non tollit locatum*, sancito dagli artt. 1599 e 1600 c.c.: l'avente causa dal locatore è tenuto in generale a rispettare le locazioni stipulate dal precedente proprietario, ossia l'esecutato o il dante causa di lui.

La norma sostanziale, che va letta in uno con l'art. 560, 7° co., c.p.c. il quale vieta al custode di dare in locazione il bene pignorato senza l'autorizzazione del G.E., parla di *opponibilità della locazione all'aggiudicatario* (e quindi anche ai creditori concorrenti), e non si esprime in termini di nullità (*recte*: di divieto, come norma imperativa) come nel c.c. 1865: questo significa che la locazione non opponibile è valida tra le parti e che il pignoramento si estende comunque al canone come frutto civile della cosa pignorata, sicchè se il custode chiede al terzo conduttore il pagamento dei canoni, non *convalida*, per così dire, una locazione inopponibile; allo stesso modo, l'aggiudicatario può (e non deve)

non rispettare la locazione e chiedere il rilascio del bene come libero, perché in ipotesi può decidere di subentrare alla locazione (p. es. se il canone è elevato e non ha bisogno del bene).

I criteri di opponibilità della locazione all'aggiudicatario corrispondono a quelli previsti dagli artt. 1599 e 1600 c.c. per la vendita per atto di autonomia provata, ossia: 1) la data certa anteriore; 2) la trascrizione anteriore della locazione di durata ultra-novennale; 3) in ultimo, la detenzione anteriore dell'immobile qualora la scrittura non esista o sia sfornita di data certa anteriore.

1.1 – Il “*tempo del pignoramento*”.

Prima di esaminare i criteri, dettati dall'art. 2923 c.c., per l'opponibilità alla procedura della locazione, occorre stabilire cosa si intenda per “*tempo del pignoramento*”, ossia quando si collochi il *dies a quo* a partire dal quale le locazioni divengono inopponibili: l'art. 555 c.p.c., in tema di pignoramento immobiliare, delinea infatti una fattispecie a formazione progressiva che si completa con la trascrizione (tale è ritenuta dalla più recente giurisprudenza, mentre in passato si riteneva che anche il pignoramento immobiliare si risolvesse nella sola ingiunzione dell'ufficiale giudiziario prevista dall'art. 492 c.p.c., avendo la trascrizione solo una funzione di pubblicità dichiarativa del vincolo: per tale duplice interpretazione, nel senso più recente, vds. Cass., n. 7998/2015; per l'interpretazione tradizionale, Cass., n. 525/65).

Ci si chiede se ai fini dell'opponibilità della locazione sia rilevante, secondo l'art. 2923 c.c., il momento dell'ingiunzione dell'Ufficiale giudiziario ovvero quello della trascrizione.

Ora, se partiamo dal rilievo (1) che il debitore è costituito custode per effetto della sola ingiunzione e (2) che la locazione stipulata dal custode senza autorizzazione del G.E. è dichiarata inefficace dall'art. 560, 7° co., c.p.c., se ne deve concludere che la data discriminante tra locazione anteriore e successiva va individuata in quella di notifica del pignoramento.

Del resto, anche richiamando la disciplina sostanziale dell'opponibilità della locazione all'acquirente della *res locata* (disciplina che l'art. 2923 c.c. sostanzialmente riproduce), se ne ricava che l'art. 1599 c.c. risolve i conflitti tra il conduttore e l'avente causa dal locatore non in base alla trascrizione del titolo di acquisto di quest'ultimo, bensì in termini di anteriorità, con data certa, del contratto di locazione come atto di autonomia privata; col

che, evidentemente, si esclude qualunque rilevanza della trascrizione del titolo di acquisto dell'acquirente dal locatore.

1.2 – La data certa anteriore.

Vediamo le condizioni di opponibilità della locazione anteriore.

La prima condizione è quella della data certa anteriore; il che significa che la locazione avente data certa anteriore al pignoramento sarà opponibile all'aggiudicatario anche se concordata per una durata ultra-legale, purché nei limiti del novennio.

Le locazioni commerciali, diversamente dalle locazioni abitative, possono essere concluse in forma orale, ma ciò non è di ostacolo alla registrazione mediante denuncia all'Agenzia delle Entrate del contratto verbale; ma agli effetti dell'art. 2923 c.c. occorrerà che la denuncia sia sottoscritta da entrambi i contraenti. Per tali ragioni, il G.E. dovrà autorizzare, nel quesito, il perito stimatore a verificare presso l'Agenzia fiscale l'esistenza di eventuali contratti registrati, anche verbali, e ad acquisirne copia.

Un problema si è posto per la disposizione dell'art. 1, co. 346, della l. 311/2004 (fin. 2005), che prevede la nullità per omessa registrazione nei termini (30 giorni) delle locazioni immobiliari, anche se di natura commerciale. In passato si discuteva se si trattasse di una nullità per violazione di norma imperativa (come tale, non sanabile una volta scaduto il termine), ovvero di una *condicio iuris* di efficacia del contratto stesso; e le Sezioni Unite (è la sent. n. 23.601/2017) avevano detto che si trattava di una nullità tributaria sanabile, con efficacia retroattiva. Il problema è ora risolto, per le locazioni abitative, dall'art. 13, co. 6, della l. 431/98, modificato nel 2015, che consente di instaurare un'azione (dichiarativa ? costitutiva ?) di riconduzione del contratto non registrato nei termini ai tipi della locazione a canone concordato o a canone libero.

Sembra, quindi, che il terzo conduttore possa sanare la nullità per omessa registrazione anche in danno della procedura attraverso l'azione prevista dall'art. 13, co. 6, l. 431/98 – ferma, in ogni caso, la necessità che il contratto sia stato concluso per iscritto (trattandosi forma *ad substantiam*: v. però oltre, al par. 1.4) e che esso abbia data certa anteriore (la prova andrà fornita nelle forme dell'art. 2704 c.c.); tale domanda potrà essere proposta anche contestualmente alla opposizione all'esecuzione per rilascio, avviata dall'aggiudicatario che pretende, sulla base della nullità per omessa registrazione del contratto di locazione, di ritenere tale contratto a lui non opponibile.

1.3 – Le locazioni ultra-novennali.

Le locazioni ultra-novennali, per essere opponibili, debbono farsi per iscritto a pena di nullità (art. 1350, n. 8, c.c.) ed essere trascritte nei registri immobiliari (art. 2643, n. 8, c.c.); se non sono trascritte – dispone l'art. 2923, 2° co., analogamente all'art. 1599 c.c. – le locazioni non sono opponibili all'aggiudicatario se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione.

La durata infra o ultra-novennale va valutata con riferimento alla pattuizione del termine contrattuale originario; non hanno, invece, rilevanza per stabilire se si tratti di locazione infra od ultra-novennale i limiti legali alla facoltà del locatore di negare il rinnovo alla prima scadenza (in particolare, l'art. 29 l. 392/78 per le locazioni commerciali).

E per le locazioni di durata infra-novennale, ma per le quali sia previsto un sistema di rinnovo automatico alla scadenza, con limitazione della facoltà di disdetta del locatore, il rinnovo in pendenza della procedura esecutiva non è ritenuto come la conclusione di un *nuovo contratto di locazione*, che quindi necessita di autorizzazione del G.E. ai sensi dell'art. 560, 7° co., c.p.c. Lo hanno detto le Sez. Unite (è la sent. n. 11.830/2013) a proposito delle locazioni commerciali 6 + 6, che si rinnovano automaticamente alla prima scadenza anche se questa è successiva al pignoramento; ma si tratta di considerazioni estendibili anche alle locazioni abitative con rinnovo tacito 4+4 o con proroga tacita 3+2.

1.4 – La detenzione anteriore dell'immobile pignorato.

L'art. 2923, 4° co., c.c. consente al conduttore di dimostrare che deteneva l'immobile *già prima* del pignoramento, sulla base di un contratto di locazione che sia bensì anteriore al pignoramento, ma non abbia data certa anteriore: non deve, cioè, trattarsi di detenzione *sine titulo* o a titolo diverso dalla locazione (ad es. comodato), né deve trattarsi di un contratto sopravvenuto dopo il pignoramento, dato che si tratterebbe di locazione inefficace nei confronti dei creditori in base all'art. 560, 7° co., c.p.c. e, dunque, non opponibile all'aggiudicatario.

La prova della detenzione anteriore, *a titolo di locazione*, può essere data con qualsiasi mezzo nel processo di cognizione, che può essere instaurato anche come opposizione all'esecuzione per rilascio avviata dall'aggiudicatario sulla base del decreto di trasferimento.

Più complesso è per il processo di esecuzione, tenuto conto della inidoneità, strutturale e funzionale, del processo esecutivo all'accertamento di fatti controversi, accertamento che è possibile solo nei limiti in cui esso sia funzionale all'attuazione della pretesa esecutiva e senza efficacia di giudicato: tradotto in parole semplici, il G.E. giudica della detenzione anteriore, *a titolo di locazione*, al solo fine di stabilire se vendere il bene come libero, e senza che la sua decisione sia opponibile al terzo conduttore che potrà comunque rivendicare il suo diritto contro l'aggiudicatario in un apposito processo di cognizione.

In sede di stima dell'immobile, il perito stimatore acquisirà dunque tutti gli elementi utili per consentire al G.E. di stabilire tale situazione, come p. es. il contratto fatto per iscritto e le quietanze di pagamento dei canoni – pur sforniti di data certa e quindi non opponibili in quanto tali – ovvero l'intestazione delle utenze, il certificato storico di residenza o le informazioni dall'amministratore del condominio: si tratta di indizi della detenzione anteriore a titolo di locazione. La semplice verifica, in sede di accesso all'immobile del perito, che lo stesso è occupato da un terzo è una circostanza di per sé non decisiva, perché ugualmente compatibile con un'occupazione iniziata dopo il pignoramento e quindi senz'altro inefficace ex art. 560, 7° co., c.p.c., sia essa basata su una locazione o su altro titolo.

Un elemento che sembra semplificare le cose, quanto meno per le locazioni abitative, è l'obbligo di forma scritta *ad substantiam*, introdotto dall'art. 1, co. 4, della l. 431/98: quindi, il conduttore sarà ammesso a provare la detenzione anteriore al pignoramento a titolo di locazione, purchè disponga di un contratto concluso per iscritto, pur se privo di data certa opponibile alla procedura.

In difetto, la (presunta) locazione sarebbe comunque nulla, e tale nullità ben potrebbe essere fatta valere dai creditori e dall'aggiudicatario, in forza della generale legittimazione attribuita ai terzi dall'art. 1421 c.c.; si tenga conto che la vecchia "azione di riconduzione" prevista dall'art. 13, co. 5, 3° periodo, l. 431/98 per il caso che la forma verbale fosse stata "imposta" dal locatore, non è più contemplata nell'attuale versione della norma.

Sul punto, tuttavia, si è recentemente delineata un'incertezza giurisprudenziale.

Che la nullità prevista dall'art. 1, co. 4, l. 431/98 per inosservanza della forma scritta fosse una nullità assoluta lo avevano detto le Sez. Unite nel 2015 (è la sent. n. 18.214/2015). Di recente, la stessa Cassazione, in una sentenza (è la n. 9475 del 2021) ha detto invece che a seguito delle modifiche normative del 2015, di poco successive alla pronuncia delle

Sez. Unite, che hanno soppresso la vecchia “azione di riconduzione” per i contratti di locazione in cui la forma verbale era stata “imposta” dal locatore, la nullità per inosservanza della forma scritta sarebbe divenuta una nullità relativa, deducibile solo dal conduttore come soggetto protetto e non rilevabile d’ufficio: non so in quali circostanze, peraltro, il conduttore potrebbe dedurla, forse per dire che non sono dovuti i canoni di locazione e il corrispettivo del godimento fino a quel momento del bene è regolato dalle norme sull’indebitato.

Il *dies a quo* di opponibilità della locazione assistita da detenzione decorre dall'epoca in cui risulta provata la detenzione stessa.

Ma per quanto tempo è opponibile tale locazione ?

L’art. 2923 dice in questo caso che l’aggiudicatario è tenuto a rispettare le locazioni “*per la durata corrispondente a quella delle locazioni senza determinazione di durata*”, secondo le disposizioni dell’art. 1574 c.c. (un anno se alloggio senza arredamento o immobile destinato all'esercizio di professione, industria o commercio e all'unità di tempo di pagamento del canone, se ammobiliato). Il parametro dell'art. 1574 c.c. ha cessato di essere applicabile a seguito dell'entrata in vigore della legge sull'equo canone, per cui, si è detto, una volta provata una valida detenzione a titolo di locazione e inopponibile perché privo di data certa – o non provato – il patto sulla durata del rapporto, la durata deve intendersi stabilita sulla base della norma imperativa della l. sull'equo canone (4 anni o 6 o 9 anni per le locazioni commerciali).

La situazione non sarebbe mutata, per le locazioni abitative, con la l. 431/98, dato che entrambi i modelli alternativi – quello libero ex art. 2 co. 1 e quello agevolato ex art. 2 co. 3 – prevedono in modo chiaramente imperativo la durata minima legale (“*di durata non inferiore a quattro anni*”, “*non possono avere durata inferiore a tre anni*”) in misura superiore a quella fissata dall'art. 1574 c.c. Di fatto, oggi, si tratterà di vedere quale sia il modello di contratto prescelto dalle parti, per vedere se l’opponibilità sia nei limiti del 4+4 o del 3+2.

1.5 Le locazioni e l’ipoteca anteriore.

Un tema di particolare interesse riguarda il caso in cui la locazione abbia data certa anteriore al pignoramento, ma il pignoramento sia stato promosso da un creditore titolare di ipoteca iscritta *anteriamente* alla data certa di conclusione del contratto di locazione; e

ci si chiede se il diritto personale di godimento del terzo conduttore sia opponibile al creditore ipotecario, benchè sorto successivamente al sorgere dell'ipoteca, oppure il creditore ipotecario abbia diritto di far vendere il bene come libero.

Identica questione si pone se il creditore ipotecario con ipoteca anteriore alla locazione sia semplicemente intervenuto nell'esecuzione avviata da altri, e sempre che sia un creditore titolato e compia atti di impulso della procedura chiedendo la vendita del bene come libero. Il tema è di particolare rilevanza, perché l'esistenza di una locazione opponibile sul bene ipotecato riduce sensibilmente il valore di vendita e dunque, in ultima analisi, la possibilità per il creditore ipotecario di vedere soddisfatto il suo credito garantito da ipoteca; ed è chiaro che se si ammette che la locazione sia opponibile all'ipotecario anteriore, diventa facile per il debitore in difficoltà compromettere la piena realizzazione dell'ipoteca concedendo il bene in locazione prima che arrivi il pignoramento (per far vendere il bene come libero, al creditore ipotecario non resterebbe altra via che l'azione revocatoria contro la locazione, ma occorre la prova della *scientia damni* in capo al terzo conduttore).

Ora, seguendo gli insegnamenti della miglior dottrina¹ – preoccupata di assicurare al creditore ipotecario la piena realizzazione della sua garanzia, senza consentire al debitore di comprometterla facilmente - il conflitto tra il creditore ipotecario e il conduttore in forza di un contratto di locazione posteriore deve essere risolto secondo gli artt. 1599, 2643 e 2644 c.c.

Per le locazioni non trascrivibili, perché di durata infra-novennale, l'art. 1599, 1° co., c.c. dispone che "*il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa*"; e la dottrina interpreta l'espressione "*terzo acquirente*", di cui al 1° co. dell'art. 1599 c.c., come riferibile anche a colui che abbia acquistato un diritto reale di garanzia sulla cosa locata: si tratta di una interpretazione che nasce dalla lettura coordinata del 1° co. dell'art. 1599 c.c. con la regola generale dell'art. 2808 c.c., che attribuisce al creditore ipotecario "*il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente* [e terzo acquirente è in generale chi abbia acquistato diritti, reali o personali, sulla cosa] *i beni vincolati a garanzia del suo credito*".

¹ RUBINO, *L'ipoteca mobiliare e immobiliare*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956, 374; GORLA E ZANELLI, *Del pegno – Delle ipoteche*, in *Comm. Scaloja-Branca*, 7^a ed., Bologna-Roma, 1992, 254 ss.; RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1985, 34-35; BOERO, *Le ipoteche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, a cura di Bigiavi, Torino, 1999, 718 ss.

Resta fuori questione l'art. 2923 c.c., che regola l'espropriazione promossa dal creditore ordinario, mentre nel caso in esame l'inopponibilità della locazione all'aggiudicatario discenderebbe direttamente dalla inopponibilità del medesimo contratto di locazione al soggetto espropriante, come titolare di ipoteca ad esso anteriore.

Ma resta fuori questione anche l'art. 2643, n. 8, c.c., che si riferisce alla locazione ultra-novennale, che è la sola trascrivibile (non è configurabile una trascrizione facoltativa, avendo l'elencazione degli atti soggetti a trascrizione carattere tassativo).

Dunque, la locazione è opponibile al terzo creditore ipotecario solo se ha data certa anteriore alla costituzione del diritto di garanzia, che sorge con la sua iscrizione; cioè a dire, se il contratto di locazione ha una data certa posteriore all'iscrizione dell'ipoteca, il diritto personale del conduttore non sarà opponibile al creditore ipotecario, quale che sia la sua durata, e il creditore ipotecario potrà far subastare il bene come libero.

Attenzione perché questo è un diritto del solo creditore ipotecario con ipoteca anteriore, mentre gli altri creditori muniti di titolo esecutivo potranno, bensì, far vendere il bene, ma dovranno rispettare la locazione; dunque, il concorso sul ricavato della vendita del bene dovrebbe essere sul prezzo come libero per l'ipotecario con ipoteca anteriore e sul prezzo di vendita come locato per gli altri creditori. La differenza è più che altro teorica, dato che il creditore ipotecario, di norma, prende tutto.

I diritti personali di godimento trascrivibili in base all'art. 2643 c.c., ed in particolare le locazioni ultra-novennali, resteranno invece regolati proprio dagli artt. 2643 e 2644 c.c., e saranno perciò opponibili per tutta la loro durata, se ed in quanto siano stati trascritti prima della iscrizione dell'ipoteca.

Debbo, peraltro, dar conto di una opinione contraria che ho rinvenuto in un *obiter dictum* nella motivazione di una pronuncia di Cassazione, che tratta di tutt'altra problematica².

² E' la Cass., n. 7776/2016, che riguarda l'opponibilità del diritto di abitazione derivante da assegnazione della ex casa familiare al creditore titolare di ipoteca iscritta anteriormente. Riporto qui di seguito il brano in questione, al § 3.2 delle motivazioni:

“Non tutti i diritti personali di godimento resistono dinanzi al prevalente diritto del creditore ipotecario, anzi, di regola vale il contrario (come è per il diritto del comodatario). Vi resiste la locazione, perchè l'ordinamento consente che l'ipoteca si estenda ai frutti del bene, compresi i canoni di locazione (arg. ex art. 2811 c.c.), che quindi sono soggetti ad espropriazione ai sensi dell'art. 2808 c.c.. Pertanto, il contratto di locazione sopravvenuto all'iscrizione d'ipoteca non pregiudica il creditore ipotecario poichè non priva il bene del valore d'uso e ne consente la vendita come bene produttivo di reddito; tanto ciò è vero che quando invece questo non sia possibile - come nell'ipotesi prevista dall'art. 2643, n. 9, e dagli ultimi due comma dell'art. 2812 c.c. (cessioni

Si è detto: la locazione, anche se posteriore all'ipoteca, resiste all'ipoteca stessa, sia (1) perché l'ipoteca si estende ai frutti del bene, e tra essi vi sono i canoni di locazione, e quindi essi fanno parte delle somme da distribuire; sia perché (2) il contratto di locazione successivo all'iscrizione ipotecaria non pregiudicherebbe il creditore, dato che il bene verrebbe venduto come produttivo di reddito; sia infine (3) perché, si dice, è lo stesso legislatore a prevedere che il diritto del conduttore, che superi la durata novennale, debba essere trascritto, così come prevede che debba essere trascritta, per essere opponibile all'ipotecario, la cessione o la liberazione dai fitti, e solo in questi casi, previsti dagli artt. 2643, n. 8, e 2812 c.c., l'iscrizione ipotecaria prevarrebbe sul diritto del conduttore non trascritto o trascritto successivamente.

Sono degli argomenti che, a mio giudizio, non sono affatto dirimenti:

- l'estensione dell'ipoteca ai frutti dell'immobile ipotecato riguarda i soli frutti pendenti nel momento del pignoramento o maturati successivamente, non ai frutti maturati prima di quella data. Tale limitazione si giustifica con l'ovvia ragione di lasciare libero, prima dell'avvio dell'esecuzione forzata e in pendenza dell'ipoteca quando il concedente mantiene la disponibilità del bene ipotecato, lo sfruttamento economico del bene (specie per favorirne la circolazione);
- i frutti del bene pignorato fanno *già parte*, automaticamente, del compendio da distribuire, in base agli artt. 2912 c.c. e 509 c.p.c.; l'estensione dell'ipoteca ai frutti vuole dire, in realtà, che se il fondo è presso il debitore, il creditore ipotecario ha diritto di prelazione sul relativo prezzo e che se il fondo è presso il terzo acquirente, questi deve subire l'espropriazione anche dei frutti. L'estensione dell'ipoteca ai frutti non vuole dire, invece, che resta salvo il contratto di locazione posteriore all'ipoteca perché questo garantirebbe i canoni, come frutti civili del bene ipotecato; i canoni in vigenza dell'ipoteca e prima del pignoramento, d'altra parte, i canoni non li prende il creditore ipotecario, li prende (e legittimamente) il debitore concedente l'ipoteca;
- come si fa a dire che il contratto di locazione sopravvenuto all'iscrizione d'ipoteca non pregiudica il creditore ipotecario poichè non priva il bene del valore d'uso e ne consente la vendita come bene produttivo di reddito: un bene locato ha un prezzo di

e liberazioni di pigioni e di fitti non scaduti) - è lo stesso legislatore a prevedere che il diritto del conduttore, che superi determinati limiti temporali, debba essere trascritto e che l'iscrizione ipotecaria prevalga sul diritto del conduttore non trascritto o trascritto successivamente".

vendita di norma inferiore a quello stesso bene come libero – a meno che il canone non sia molto ingente e il compratore non voglia costituirsi una rendita (ma qui la scelta è sua, è un problema di inefficacia relativa);

- le regole sulla opponibilità delle locazioni ultra-novennali, contenute negli artt. 2643, n. 8, e 2644 c.c., valgono solo a dirimere i conflitti tra il conduttore in forza di una locazione ultra-novennale e il creditore ipotecario; le condizioni di opponibilità delle locazioni infra-novennali – che, come detto, non possono essere trascritte, neppure come trascrizione “facoltativa” – sono disciplinate dalla diversa disposizione dell’art. 1599, 1° co., c.c.; ed infatti, il 3° co. dell’art. 1599, col dire che le locazioni ultra-novennali sono opponibili al terzo acquirente nei limiti del novennio, se non trascritte, si raccorda proprio con l’art. 2643, n. 8, c.c. e si riferisce solo e soltanto alle locazioni soggette a trascrizione;
- la regola, contenuta nell’art. 2812 c.c. riguardante l’opponibilità della cessione e della liberazione dei fitti non scaduti, disciplina, in realtà, gli atti di disposizione anticipata sui frutti civili del bene ipotecato, analoghe a quelle dettate dall’art. 2918 c.c. per i creditori chirografari: non c’entra nulla con il problema dell’opponibilità del diritto personale del conduttore del bene ipotecato al creditore ipotecario, è quindi arbitrario ricavarne alcunchè per dire che il diritto del conduttore è comunque fatto salvo anche se sorto *dopo* l’iscrizione ipotecaria e il creditore ipotecario deve accettare di far subastare il bene come occupato.

1.6 – La locazione a prezzo vile.

Le locazioni anteriori al pignoramento non sono opponibili all’aggiudicatario se concordate a canone inferiore a un terzo del giusto prezzo ovvero a un terzo di quello risultante da precedenti locazioni.

L’art. 2923, 3° co., ha abbandonato ogni riferimento alla locazione in frode ai creditori contenuta nel cod. 1865, sicchè è irrilevante ogni questione sull’ammissibilità della locazione in assenza di frode, così come è irrilevante che la locazione sia stata conclusa in periodo “sospetto”, ossia in prossimità del pignoramento.

In passato, il “*giusto prezzo*” ex art. 2923 c.c. era identificato, per le locazioni abitative, in quello stabilito dalle norme sull’equo canone.

Dopo la riforma del 1998, il sistema prevede un canone vincolato solo per i contratti 3+2, dove lo svantaggio per il locatore di ricevere un canone inferiore a quello di mercato è compensato dalla minor durata del rapporto; mentre in generale si è liberalizzato il regime del canone locativo, concedendo al conduttore un corrispettivo della durata di 4+4 del contratto. Proprio in relazione alla diversa tipologia delle locazioni abitative, il “*giusto prezzo*” andrà identificato nel canone vincolato solo per i contratti 3+2, mentre per i contratti ordinari 4+4 si dovrà fare riferimento al valore di mercato.

L’art. 2923, 3° co., parla di “*giusto prezzo*” o di “*prezzo ricavabile da precedenti locazioni*” per valutare l’equità del canone concordato: si tratta di due criteri che, secondo la giurisprudenza (p. es. Cass., n. 1615/89), il giudice può utilizzare liberamente e in modo promiscuo, ma pur sempre in modo coerente con il fine della norma di verificare se la locazione non si presenti sospetta o di stabilire che essa non sia eccessivamente dannosa per il terzo aggiudicatario. Quindi, ad es., se si vuole utilizzare il criterio del “*prezzo ricavabile da precedenti locazioni*”, non si potranno prendere in esame le precedenti locazioni che siano molto risalenti nel tempo, o che siano riferite all’immobile quando si trovava in condizioni del tutto differenti (p. es, prima di una ristrutturazione).

2. – La tutela delle ragioni della procedura contro il terzo.

2.1 – Il rilascio.

A fronte di una locazione inopponibile, o di una locazione che viene a cessare in corso di procedura, l’aggiudicatario può utilizzare direttamente il decreto di trasferimento come titolo esecutivo per il rilascio, o, prima della sua emissione, l’ordine di liberazione emesso dal G.E. ai sensi dell’art. 560 c.p.c.; non è necessario avvalersi delle azioni ordinarie, in particolare, nel caso di cessazione in pendenza della procedura, della convalida di sfratto per finita locazione.

Quanto al custode giudiziario, se in passato si riteneva che dovesse utilizzare gli strumenti processuali ordinari per il recupero del bene (quindi, o il procedimento di convalida, se possibile, ovvero un’azione ordinaria col rito locatizio), attualmente, dopo le novelle del 2005-2006, che hanno ampliato i poteri del custode, si ritiene che l’ordine di rilascio a mani del custode possa essere emesso anche nei confronti di un soggetto *diverso* dal debitore, che detiene il bene pignorato: lo si desume dal fatto che secondo l’art. 560, 6° co., c.p.c. la

liberazione può essere ordinata prima del decreto di trasferimento, tra l'altro, "*quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare*".

Ora, l'art. 560, 6° co., c.p.c. prevede che il custode possa agire in forme speciali, *manu militari* con l'ausilio della forza pubblica, e senza l'osservanza delle forme previste per l'esecuzione per rilascio: ma la norma prevede tali modalità solo per il rilascio a danno del debitore esecutato in attuazione del decreto di trasferimento.

Una volta ammesso che l'ordine di rilascio sia titolo esecutivo anche nei confronti del terzo detentore, si può discutere se il custode possa agire con le stesse modalità speciali anche contro il terzo detentore, come sembra in base ad una interpretazione sistematica dell'art. 560 c.p.c. rispondente alla sua finalità di semplificare il rilascio del bene in vista dell'attuazione della sanzione esecutiva; ovvero se, ottenuto il provvedimento di rilascio contro il terzo, il custode debba attuarlo nei modi di diritto comune della esecuzione per rilascio.

In ogni caso, il terzo che vanta un diritto personale di godimento sul bene può tutelarsi contro l'esecuzione intrapresa sulla base dell'ordine di rilascio facendo valere il suo diritto attraverso un'opposizione all'esecuzione per rilascio, che eventualmente andrà trattata col rito locatizio o instaurata, per la fase di merito (o direttamente, se è avviata come opposizione al precetto per rilascio prima della notifica del preavviso di rilascio), dinanzi alla Sezione agraria se ed in quanto il titolo allegato dal terzo opponente sia un contratto di locazione (abitativo o commerciale), oppure un affitto agrario.

2.2 - I canoni e le altre indennità.

Il pignoramento si estende automaticamente ai canoni come frutti civili della cosa pignorata, in base all'art. 2912 c.c.; i canoni, più specificamente, entrano a far parte della somma da distribuire come "rendita" del bene, unitamente al ricavato della vendita, secondo la specifica previsione dell'art. 509 c.p.c.

I canoni sono riscossi dal custode giudiziario. Fino alla designazione di un custode "terzo" in sostituzione del debitore, è il debitore che è custode *ex lege* dalla notifica del pignoramento, e quindi lui, da quella data, riscuote i canoni nell'interesse della procedura e dei creditori, e di tale riscossione viene chiamato a rendere conto in base all'art. 560 c.p.c. alla cessazione della custodia – con eventuali responsabilità penali ex art. 388, 6° co. c.p. se non li riversa. Altro problema è quello dell'efficacia liberatoria del pagamento

eseguito dal terzo conduttore a mani del debitore pur se questi è stato sostituito nella custodia, e qui si dovrà fare riferimento al criterio dell'apparenza ammettendo l'efficacia liberatoria del pagamento (non al creditore, ma) al legittimato apparente – e fermo che l'onere della prova della buona fede è, nei casi di apparenza, del terzo.

E' dubbio se il custode possa agire contro il terzo anche per il pagamento di *altre indennità*, oltre ai canoni di locazione: p. es. i danni subiti dall'immobile per inadempimento dell'obbligo di custodia³.

La questione può essere risolta sulla base del rilievo che il custode giudiziale si sostituisce al debitore nelle attività di conservazione e di amministrazione del bene, ma agisce come ausiliario del G.E. nell'interesse dei creditori concorrenti ed in funzione della più rapida e proficua liquidazione dell'immobile (o in generale, del maggior realizzo, attraverso la procedura esecutiva, dei crediti dei concorrenti). Il custode può sicuramente agire contro i terzi a tutela delle ragioni della procedura (compresa l'azione di sfratto per morosità o di risoluzione contrattuale per inadempimento e di recupero del bene); tuttavia non è un rappresentante dei creditori, né è assimilabile al curatore fallimentare (così, p. es., il custode non deve provvedere in automatico, a prescindere da uno specifico intervento del condominio nell'esecuzione, al pagamento degli oneri condominiali maturati durante la procedura, come invece deve fare il curatore: cfr. Cass., n. 12.877/2016).

Ebbene, sono attività conservative svolte dal custode quelle dirette ad evitare danneggiamenti o deterioramenti del bene pignorato, mentre le attività di amministrazione gestoria sono dirette a preservarne il valore economico nel tempo occorrente alla conclusione della fase espropriativa – e quindi, poichè il bene pignorato va venduto, in tale contesto il custode compie anche per es. le attività di regolarizzazione urbanistica e/o catastale.

Se però partiamo dall'idea che i poteri del custode siano essenzialmente diretti alla conservazione del bene, il carattere "conservativo" dell'attività del custode esclude la

³ Il problema non sembra risolto dal nuovo art. 560, 5° co., c.p.c., novellato dal d.lgs. 149/2022 in vigore dal 30.06.2023. La norma, in effetti, pur se più precisa del testo previgente, si limita a richiamare i compiti di gestione ed amministrazione del custode e la sua legittimazione ad agire nell'ambito di tali competenze, senza però precisarne l'estensione (*"Il custode giudiziario provvede altresì, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, alla amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguire la disponibilità"*).

possibilità di un'attività volta ad incrementare il valore del bene in funzione migliorativa dello stesso⁴.

Secondo un'altra tesi, peraltro, nel concetto di “*conservazione del bene*” rientrerebbe non solo ogni attività volta ad evitare la svalutazione del valore del bene durante il processo esecutivo, ma anche ogni attività volta ad incrementarne le potenzialità e a sfruttarne meglio il valore, in modo da ottimizzare il realizzo di esso.

Sul piano processuale, la legittimazione attiva e passiva del custode, come rappresentante dell'Ufficio esecutivo, nelle azioni concernenti la conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati, avrà una maggiore o minore ampiezza a seconda della tesi che si voglia accogliere.

Se si accoglie la tesi restrittiva, l'azione del custode dovrebbe ritenersi limitata al recupero dei corrispettivi dal terzo che corrispondono al valore del bene pignorato e dei suoi frutti, mentre ogni profilo risarcitorio ulteriore che investe, propriamente, il patrimonio del debitore-locatore, come parte contrattuale, dovrebbe restare escluso. Allo stesso modo, dovrebbero restare esclusi dalle azioni del custode (o più correttamente: dalla sua legittimazione ad agire) i diritti risarcitori sorti in capo ai creditori concorrenti per effetto di condotte del terzo che, danneggiando il bene in violazione dei suoi obblighi contrattuali e pregiudicando, con questo, o diminuendo le possibilità di realizzo dalla vendita forzata del bene, ledono la garanzia patrimoniale dei creditori stessi: cioè a dire, i creditori, in questi casi, potrebbero solo intraprendere delle autonome azioni di responsabilità extra contrattuale per lesione della garanzia patrimoniale, come bene giuridico tutelato nella vita di relazione.

Al contrario, se si accoglie la tesi più ampia, il custode sarebbe legittimato ad agire anche per il recupero o il reintegro di utilità del bene perdute per effetto del comportamento di terzi, che pregiudichino le potenzialità economiche, in termini di realizzo attraverso la vendita forzata, dell'immobile – e così, indirettamente, anche le ragioni dei creditori.

⁴ La Cass., 12.877/2016 cit. ha p. es. escluso che nell'esecuzione immobiliare il creditore procedente debba sopportare, anticipandole, “*quelle spese che non abbiano un'immediata funzione conservativa della stessa integrità del bene pignorato e, quindi, le spese dirette alla manutenzione ordinaria o straordinaria dell'immobile*”, ammettendo solo “*le spese necessarie al mantenimento in esistenza del bene pignorato, come quelle che attengono alla sua struttura o sono intese ad evitarne il crollo o, in genere, il perimento*”, in quanto spese “*immanenti alla realizzazione dello scopo proprio dell'espropriazione forzata, in quanto intese ad evitarne la chiusura anticipata*”).

2.3 - Le anticipazioni di pagamento sui canoni a scadere.

Accade spesso che il locatore, in difficoltà finanziarie e prima che arrivi il pignoramento, si faccia anticipare dal conduttore il corrispettivo della locazione per tutta la durata del rapporto o per un certo numero di mensilità: con tale pagamento anticipato, il locatore riceve il corrispettivo di un godimento ancora a venire.

Il pagamento anticipato dei canoni consuma la redditività futura dell'immobile e ne comporta un deprezzamento, considerando che il potenziale acquirente può determinarsi all'acquisto di un bene già locato per garantirsi una rendita; in più, tale operazione consente al locatore di appropriarsi degli incassi che appartengono al terzo aggiudicatario all'esito della vendita forzata.

Il codice vuole perciò impedire o limitare nel tempo questo fenomeno, che finisce con lo svilire il valore dell'immobile e con il pregiudicarne o ritardarne la vendita forzata: le disposizioni sono quelle contenute negli artt. 2812 c.c. (opponibilità dei patti di cessione del credito o di liberazione anticipata dai canoni al creditore ipotecario) e negli artt. 2918 e 2924 c.c. (opponibilità dei patti di cessione del credito o di liberazione anticipata dai canoni al creditore chirografario pignorante e all'aggiudicatario).

Le norme in questione parlano di "*cessione o liberazione*" dei canoni non ancora scaduti, dove per "*liberazione*" si intende qualsivoglia fattispecie estintiva dell'obbligazione, non soltanto il pagamento anticipato; e dunque, anche la compensazione volontaria (p. es. compensazione con presunti lavori di miglioria eseguiti dal terzo conduttore) e la remissione del debito.

La tesi prevalente – coerente con la *ratio* delle disposizioni in esame, di evitare che il debitore svilisca il valore dell'immobile sotto il profilo della redditività – è che i "*canoni non scaduti*" menzionati dalla normativa in esame siano non solo quelli non ancora esigibili nel tempo in cui l'accordo viene concluso; ma anche i canoni che sono dichiarati esigibili fin da subito nel contratto, pur se destinati a maturare in futuro. Si tratta del caso in cui il pagamento venga previsto già in contratto in unica soluzione per l'intera durata del rapporto, oppure con anticipo per un determinato periodo: qui il credito per i canoni è, propriamente, già esigibile, ma è destinato ad essere limitato nei suoi effetti verso i creditori e verso l'aggiudicatario proprio dagli artt. 2918 e 2924 c.c.

Questi sono i limiti di opponibilità dei patti di cessione o delle liberazioni dai canoni ai creditori:

- (1) il patto deve, anzitutto, avere data certa anteriore al pignoramento;
- (2) il patto, concluso con data certa anteriore, è opponibile nei limiti del triennio dal pignoramento (art. 2918 c.c.), o entro l'anno dal pignoramento se è concordato per una data inferiore ai tre anni;
- (3) se vi è un creditore ipotecario, il patto, concluso con data certa, è opponibile nei limiti dell'anno dal pignoramento, per cessioni inferiori ai tre anni (art. 2812);
- (4) il patto è opponibile anche oltre il triennio dal pignoramento (art. 2918 c.c.), se è stato trascritto; ma se vi è un creditore ipotecario, la trascrizione rende opponibile il patto nei limiti dell'anno dal pignoramento e sempre che sia anteriore all'iscrizione ipotecaria.

Ovviamente, il patto – nei limiti temporali in cui sia opponibile ai creditori e all'aggiudicatario – può essere impugnato dai creditori con l'azione revocatoria o con l'azione di simulazione.

2.4 – Possibilità di concludere contratti di precario oneroso con il detentore *sine titulo* dell'immobile pignorato.

Può darsi che il detentore, che disponga dell'immobile pignorato senza titolo oppure con un titolo non opponibile, dichiari la sua disponibilità a pagare *medio tempore* alla procedura un corrispettivo e ad andarsene all'esito dell'aggiudicazione; e può essere opportuno per la procedura garantirsi una rendita nel medio periodo e la presenza *in loco* di un soggetto che assicuri, fino al perfezionamento della vendita, la manutenzione in buono stato dell'immobile.

E' possibile concludere un contratto di occupazione precaria *sine titulo*, dietro pagamento di un corrispettivo, senza incorrere nella legislazione vincolistica, e dunque in una nullità della relativa pattuizione sulla durata, con sostituzione legale di clausole quanto alla durata minima ?

Credo di sì, e questa è la prassi di diversi Tribunali, tra cui quello di Alessandria.

Anzitutto, sotto il profilo della qualificazione del rapporto ed in particolare, per escludere la riconduzione al tipo contrattuale della locazione, occorre partire dal rilievo che l'ordine di liberazione può essere emesso anche a danno del terzo detentore; e dunque, in questo caso, si tratterebbe di una pattuizione con la quale si autorizza il custode giudiziale a

rinvia nel tempo l'ordine di liberazione, contro l'impegno a corrispondere l'indennità e a non ostacolare le visite all'immobile secondo un piano concordato.

Non si tratta di una transazione, dal momento che difetta il presupposto della *res controversa* (la questione della opponibilità del titolo del terzo è già stata risolta dal G.E., sia pure *incidenter tantum* e con effetti limitati all'esecuzione in corso); si tratta, piuttosto, di un *pactum de non petendo* temporaneo contro un corrispettivo, che deve essere autorizzato dal G.E. in applicazione analogica dell'art. 560, 7° co., c.p.c. e che sostituisce o, e vogliamo, si sovrappone con il precedente (eventuale) rapporto di locazione tra il debitore e il terzo conduttore.

Anche sul piano della durata del rapporto, contenuto nei limiti dell'aggiudicazione del bene, non vi sono ostacoli: secondo le Sez. Unite⁵, anche la locazione autorizzata dal giudice ex art. 560 c.p.c. ha una durata che deve essere contenuta, per sua stessa natura e funzione, nei limiti della procedura, dato che tale contratto non è pienamente assimilabile ad un contratto di locazione opponibile alla procedura, ma è uno strumento finalizzato alla temporanea gestione ed amministrazione processuale del bene.

2.5 – Cenni agli adempimenti fiscali del custode in tema di locazione.

Se il custode, nell'ambito dei suoi poteri amministrativi e gestori, riscuote i canoni di locazione, si ritiene che debba adempiere anche agli obblighi di natura fiscale inerenti tali contratti. In tal senso, sono state date istruzioni dall'Amministrazione Finanziaria a mezzo di provvedimenti di risposta ad interpello, in particolare c'è la Risoluzione n. 158/E del 2005.

Non è qui il luogo per affrontare i problemi fiscali relativi agli beni pignorati, bastano solo alcuni cenni per quel che riguarda gli immobili locati:

- il soggetto passivo d'imposta rimane ovviamente il debitore, ed è lui che dovrà pagare sia le imposte dirette, sia le imposte indirette; si può discutere se il reddito fondiario ai fini IRPEF vada calcolato in relazione ai canoni di locazione, che il debitore non percepisce e che vanno alla procedura, ovvero – come mi sembra più corretto, anche se la normativa regola solo la mancata percezione per morosità del conduttore – sulla sola rendita catastale o sul reddito dominicale;

⁵ E' la Cass., n. 459/94. La sentenza è stata emessa in una procedura fallimentare, ma i principi sono estendibili anche all'esecuzione singolare.

- peraltro, ai fini delle imposte sui redditi da locazione (IRPEF e IRES), il custode giudiziario dovrà dare comunicazione all'esecutato dell'ammontare annuale dei canoni incassati dalla procedura o di eventuali inadempimenti dei locatari;
- il custode invece è tenuto, in sostituzione del debitore, ad adempiere gli obblighi tributari inerenti il contratto di locazione, e questo lo si ricava per analogia con quanto si è detto per il pagamento dell'imposta di registro o dell'IVA sulla vendita del bene; e quindi dovrà pagare l'IVA sui canoni incassati, trasmettendo al debitore-soggetto IVA la fattura per le registrazioni o provvedendo lui direttamente per la fatturazione elettronica;
- è dubbio, invece, se il custode debba pagare anche l'imposta annuale di registro (che grava solidalmente sul debitore-proprietario locatore e sul terzo conduttore), a prescindere da un intervento nel processo esecutivo del Concessionario della riscossione per l'imposta evasa (soggetto passivo è anche il terzo conduttore, come parte del contratto soggetto ad imposta).

3. Gli affitti.

Due brevi accenni a proposito del caso in cui ci si trovi di fronte ad un affitto; valgono, per il resto, i rilievi già fatti a proposito della locazione.

La prima riguarda l'affitto di azienda, quando l'immobile pignorato (p. es. un capannone) sia stato dato in godimento a un terzo come parte di un complesso produttivo attraverso il quale viene esercitata un'impresa commerciale: qui, ovviamente, la normativa vincolistica relativa al rinnovo tacito, dettata dagli artt. 29 e 30 l. 392/78 per le locazioni commerciali, non si applica, dato che il titolo sulla base del quale il terzo detiene l'immobile non è una locazione per uso non abitativo, ma un diverso tipo contrattuale, che ha una regolamentazione a sé.

La seconda riguarda gli affitti agrari; e per essi la giurisprudenza ha più volte affermato che la disposizione speciale dell'art. 41 l. 203/82, che consente la stipula in forma orale ed anche senza trascrizione dei contratti di affitto agrario a coltivatore diretto, non vale a regolare il conflitto tra l'affittuario-coltivatore diretto, da un lato, e i creditori del concedente e l'aggiudicatario del fondo, dall'altro. Qui si deve per forza fare applicazione della regola generale dell'art. 2923 c.c., e quindi considerare opponibile per tutta la durata di 15 anni

l'affitto agrario solo se trascritto, ovvero ritenerlo opponibile nei limiti del novennio se non trascritto, ma avente data certa anteriore; se poi c'è un'affittanza agraria priva di data certa, l'opponibilità sarà verosimilmente nei limiti del novennio, dato che non si può richiamare la norma vincolistica sulla durata minima quindicennale, visto che manca comunque la trascrizione (così la Cass., n. 12.907/2015).

4. Il diritto derivante dall'assegnazione della casa coniugale.

Il diritto derivante dall'assegnazione della casa familiare, nel procedimento di separazione o di divorzio o nei casi di cessazione della convivenza *more uxorio*, è tradizionalmente considerato alla stregua di un diritto personale di godimento assimilabile a quello derivante dalla locazione, per via del richiamo all'art. 1599 c.c. contenuto nell'art. 6 l. div. e facendo leva sulla sostanziale identità, affermata dalla C. Cost. n. 454/89 che aveva esteso l'onere di trascrizione anche al provvedimento e all'accordo omologato di separazione, tra l'assegnazione disposta in sede di divorzio e l'assegnazione disposta in sede di separazione.

Tale qualificazione come diritto *personale* di godimento porta a ritenere, per quel che qui interessa, che lo strumento che il coniuge assegnatario ha a disposizione per opporre ai creditori e all'aggiudicatario il suo diritto sull'immobile non è quello dell'opposizione di terzo all'esecuzione (sempre che riteniamo tale strumento limitato ai diritti reali sul bene, come è la lettera dell'art. 619 c.p.c.), bensì l'opposizione all'esecuzione per rilascio intrapresa sulla base del decreto di trasferimento, costituente titolo esecutivo.

E qui, a questo punto, si tratta di vedere se dalla normativa di riferimento si possano trarre delle conclusioni, quanto alla opponibilità del diritto del coniuge assegnatario nei casi di esecuzione forzata sull'immobile, conformi alla disciplina della locazione, oppure no

Partiamo con la disciplina dell'assegnazione disposta in sede di divorzio.

L'art. 6, 6° co, l. div. parla di opponibilità dell'assegnazione "*in quanto trascritta, ai sensi dell'art. 1599 c.c.*"; e l'art. 1599, in tema di locazione, stabilisce che la locazione ultranovennale non trascritta è opponibile all'avente causa dal locatore-proprietario, nei limiti dei nove anni. Dal che si era detto, a partire dalla decisione delle Sezioni Unite del 2002 (è la Cass., n. 11.096/2002), che il provvedimento giudiziale di assegnazione della

casa familiare è opponibile oltre il novennio se trascritto, ed è opponibile nei limiti dei nove anni, avendo per definizione data certa, se non trascritto.

Nel frattempo, nel 2006 è stato introdotto l'art. 155 quater c.c., dichiarato dalla legge di riforma (art. 4, co. 2, della l. 54/2006) applicabile anche allo scioglimento del matrimonio - quindi, secondo alcuni autori, con abrogazione implicita per incompatibilità dell'art. 6, co. 6, l. div. (così, infatti, la Cass., n. 12.387/2022, cit. oltre). Nel 2013 è poi intervenuta la riforma del rapporto di filiazione, e gli artt. 337 bis e ss. c.c. dettano una disciplina che vale, in generale, oltre che per la separazione, anche per tutti i casi di cessazione del matrimonio (compreso l'annullamento o la nullità) o della convivenza *more uxorio*.

Ora, l'art. 337 sexies, 3° co., c.c. prevede che l'assegnazione o la revoca siano opponibili ai terzi "ai sensi dell'art. 2643": la formula è la stessa usata dal vecchio art. 155 quater c.c., introdotto dalla novella del 2006, dichiarato applicabile anche per regolare gli effetti patrimoniali dello scioglimento del matrimonio. Ma la portata dell'attuale art. 337 sexies è stata estesa anche ai casi di cessazione della convivenza *more uxorio*.

Alla luce della nuova normativa, si possono dare due interpretazioni:

a) la prima, preferibile e che valorizza il richiamo alla trascrizione nel mutato quadro normativo, secondo cui, ai fini dell'opponibilità del diritto del coniuge assegnatario, si dovrà fare riferimento unicamente alla norma dell'art. 2914, n. 1, c.c., senza che – come avveniva in passato, secondo le Sezioni Unite del 2002 – rilevi la certezza della data dell'accordo o della sentenza che dispone l'assegnazione: se l'assegnazione è trascritta prima del pignoramento, è opponibile; se non è trascritta o se è trascritta dopo il pignoramento, il creditore può far vendere il bene come libero (così la recentissima Cass., n. 12.387/2022, secondo la quale, alla luce delle mutate disposizioni, "il conflitto tra il coniuge assegnatario e chi ha ottenuto dal coniuge proprietario un diverso diritto dominicale, anche all'esito di espropriazione, viene risolto necessariamente in base al criterio della priorità della trascrizione", così che "omesso il richiamo all'art. 1599 c.c., in dottrina si è osservato che il diritto sulla casa familiare è trattato alla stregua di un diritto reale di abitazione"; pertanto, "dall'introduzione dell'art. 155-quater c.c., l'assegnazione della casa coniugale è trascrivibile come tale e non agli effetti, non più previsti, dell'art. 1599 c.c., e perciò sarà opponibile solo se e quando trascritta");

b) la seconda (è la tesi accolta dalla giurisprudenza fino al 2022, almeno per quel che riguarda i rapporti tra coniuge assegnatario e terzo acquirente: v. Cass., n. 7007/2017 e,

incidentalmente, anche Id., n. 377/2021) sostiene invece: non è cambiato nulla, perché da un lato l'art. 337 sexies richiama solo l'art. 2643 c.c., e dunque la necessità della trascrizione, ma nulla dice sulla natura del diritto; e dall'altro, l'art. 337 sexies va letto in riferimento all'art. 6 l. div. (ritenuto ancora vigente), per evitare una disparità di trattamento tra assegnazione in sede di divorzio, da un lato, e assegnazione in tutti gli altri casi di separazione o cessazione del matrimonio e della convivenza, dall'altro, per cui si tratterebbe sempre di un diritto personale di godimento assimilabile a quello del conduttore, opponibile secondo la regola dell'art. 1599 c.c. (ossia, entro i nove anni se non trascritto, anche oltre se trascritto).

Nondimeno, e partendo dal rilievo che nell'attuale sistema, l'assegnazione dell'ex casa familiare al coniuge non proprietario è possibile solo come forma di assistenza/mantenimento dei figli minori o maggiorenni non autosufficienti conviventi col coniuge assegnatario, si è detto anche che il terzo acquirente ha la possibilità di proporre un'azione ordinaria di accertamento della sopravvenuta inefficacia, per venire meno dei presupposti⁶, o addirittura un'azione per l'accertamento dell'inefficacia *originaria* del titolo del coniuge assegnatario⁷, insieme alla domanda di condanna al rilascio e al pagamento dell'indennità di occupazione, ed eventualmente di risarcimento del danno; tale azione è *diversa e parallela* rispetto all'azione di revisione delle condizioni di separazione o di divorzio, che resta riservata ai coniugi trattandosi di diritti personalissimi e non è azionabile, quindi, in via surrogatoria ex art. 2900 c.c.

Si tratta, è bene precisarlo, di uno strumento di tutela elaborato dalla giurisprudenza per il terzo acquirente: quindi, sarà utilizzabile anche dall'aggiudicatario, come terzo acquirente il bene all'esito della vendita forzata.

Se dunque si accoglie la tesi dell'equiparazione del diritto di abitazione derivante dall'assegnazione della casa coniugale al diritto personale di godimento del locatore, opponibile secondo l'art. 1599 c.c. (tesi sub b), i creditori del coniuge proprietario non assegnatario potranno solo proporre l'opposizione revocatoria ex art. 404, 2° co., c.p.c. contro la sentenza di separazione o di divorzio che dispone l'assegnazione in frode;

⁶ Cass., n. 15.367/2015: i figli erano nel frattempo diventati maggiorenni ed autosufficienti.

⁷ Cass., n. 1744/2018: si contesta la mancanza originaria dei presupposti per l'assegnazione della casa, perché l'abitazione non era adibita a residenza familiare, o per la simulazione di esigenze di studio di figli maggiorenni.

ovvero l'azione revocatoria contro l'accordo omologato di separazione o di divorzio, che con l'assegnazione ad uno dei coniugi dell'immobile, lede i loro diritti verso l'altro coniuge. Il G.E. non può, invece, dichiarare l'assenza, originaria o sopravvenuta, dei presupposti per l'assegnazione della ex casa familiare, neppure incidentalmente al fine di far vendere l'immobile come libero; potrà invece, se si ritiene che il discrimine tra diritto del coniuge assegnatario e acquisto del terzo, anche all'esito della vendita forzata, sia la sola trascrizione (v. sopra, tesi sub a), far vendere il bene come libero in assenza di trascrizione del provvedimento o dell'accordo di separazione/divorzio, o di trascrizione posteriore alla trascrizione del pignoramento.

Peraltro – e questo è certo - se si deve far riferimento alla trascrizione, l'iscrizione ipotecaria sulla casa familiare che sia *anteriore* alla trascrizione del provvedimento di assegnazione o dell'accordo omologato è opponibile al coniuge assegnatario: con la conseguenza che il creditore ipotecario ha diritto a far subastare il bene come libero (così la Cass., n. 7776/2016).

5.– I diritti reali di terzi.

Le problematiche relative ai diritti reali dei terzi sono alquanto più semplici, perché laddove il diritto reale abbia titolo in un atto tra vivi, il conflitto con il creditore procedente è regolato dall'art. 2914 c.c., secondo l'anteriorità della trascrizione.

Meritano un accenno due casi in cui, in effetti, l'acquisto non è per atto di autonomia privata.

Il primo riguarda il c.d. legato uxorio di abitazione previsto dall'art. 540 c.c., che spetta, in presenza di una successione legittima, al coniuge superstite del proprietario dell'alloggio, anche *pro quota*, quando questo abbia costituito la casa coniugale: e la giurisprudenza (cfr. Cass., n. 6625/2012) ha sempre detto che, in quanto esso, come legato di specie, viene acquistato immediatamente dal coniuge superstite secondo la regola dell'art. 649, 2° co., c.c., con l'apertura della successione: per cui non può porsi un conflitto, da risolvere in base alle norme sugli effetti della trascrizione, tra il diritto di abitazione e i diritti spettanti agli aventi causa dall'erede, tra i quali i diritti dei creditori dell'erede che hanno pignorato il bene per l'intero. Quindi, il diritto uxorio di abitazione a favore del coniuge superstite è opponibile al creditore pignorante che abbia pignorato la ex abitazione familiare

attualmente di proprietà di un soggetto terzo (p. es. il figlio), a prescindere dalla trascrizione di esso. E per evitare inconvenienti o sorprese, si dovranno dare istruzioni ai periti stimatori di verificare, nel momento in cui accertano che il debitore ha acquistato per successione a causa di morte, se c'era un coniuge superstite e se l'immobile pignorato era l'abitazione coniugale del *de cuius*.

Il secondo riguarda l'usucapione, che è un fatto e non un atto: l'acquisto per usucapione, sia della proprietà piena sia di un diritto reale minore sul bene pignorato, è pienamente opponibile ai creditori concorrenti a prescindere dalla previa pronuncia e dalla successiva trascrizione della sentenza dichiarativa (la trascrizione ha qui solo valore di pubblicità notizia e serve per la ricostruzione della continuità delle trascrizioni). Anzi, il termine *ad usucapionem* non è interrotto dal pignoramento e decorre in pendenza dell'esecuzione, e quindi la fattispecie acquisitiva può maturare anche durante l'esecuzione (Cass., n. 27.668/2009); l'interruzione del termine *ad usucapionem* richiede, infatti, l'esercizio del diritto attraverso una domanda giudiziale diretta ad ottenere la restituzione del bene, con l'esclusione della semplice costituzione in mora o del riconoscimento dell'altrui diritto da parte del possessore (arg. ex art. 1165 c.c., che richiama le norme sull'interruzione della prescrizione, ma solo in quanto compatibili), e la domanda restitutoria che potrà anche essere esercitata dal custode giudiziario per impedire il maturare dell'usucapione.