

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Tribunale di Napoli - V sezione civile

Il giudice istruttore dott. Leonardo Pica, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° 21212 del ruolo generale dell'anno 2010, avente ad oggetto: opposizioni ex art. 615 co. 1 e 617 co. 1 c.p.c., vertente

TRA

X, elettivamente domiciliata in Napoli, Centro Direzionale Isola G/8, presso lo studio dell'avv. (omissis) che la rappresenta e difende in virtù di procura alle liti apposta in calce alla copia notificata dell'atto di precetto

Y

CASO

OPPONENTE
OPPOSTO-CONTUMACE

CONCLUSIONI

All'udienza del 25.11.2010 l'opponente si è riportato alle richieste di cui all'atto introduttivo, con vittoria di spese.

Dati per noti i fatti di causa e lo svolgimento del processo, alla stregua dei novellati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. si espongono le seguenti ragioni della decisione in

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione, notificato il 17.6.2010, X ha proposto opposizione al precetto intimatogli il 27.5.2010 da Y per il rilascio del cespite sito in Napoli alla via (omissis), in virtù del decreto di trasferimento emesso il 4.6.2008 dal Tribunale di Napoli,

nell'ambito del giudizio di divisione promosso da tale Z Giosuè in danno di J Nunzia, Z Pasquale, Z Maddalena, all'esito della vendita all'incanto del suddetto immobile non divisibile, per far valere il suo anteriore diritto personale di godimento (quale conduttore del cespite giusta contratto stipulato in data 25.10.2004 e registrato il 27.10.2004), ostativo all'esercizio dell'azione esecutiva nei suoi confronti, e per eccepire, in subordine, la nullità del precetto per carenza del mandato alle liti in favore del legale precedente (facendosi riferimento in precetto al mandato reso in calce ad un precedente precetto divenuto inefficace).

Il convenuto si è costituito solo in data 24.1.2011, ossia dopo la precisazione delle conclusioni, per cui va dichiarato contumace.

A fondamento della principale deduzione – configurante un motivo di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. – parte attrice ha allegato:

- di aver stipulato un contratto di locazione avente ad oggetto il cespite di cui è causa (sito in Napoli alla via Foria n. 58, quarto piano, int. 11 censito in NCEU al fg. 12, part. 14, sub. 24) in data 25.10.2004 con uno dei conviventi, tale Z Maddalena (cfr. il contratto in atti, registrato il 27.10.2004);

- che tale contratto, stipulato nel regime della legge n. 431/1998, ha durata di quattro anni, decorrenti dal 25.10.2004, e che, in assenza di disdetta, si è rinnovato, alla scadenza del 24.10.2008, per ulteriori quattro anni;

- che a fondamento del precetto di rilascio l'intimante, quale acquirente all'incanto nell'ambito del giudizio di divisione promosso da tale Z Giosuè in danno di J Nunzia, Z Pasquale, Z Maddalena, ha posto l'ingiunzione contenuta nel decreto di trasferimento emesso il 4.6.2008 dal Tribunale di Napoli (cfr. il decreto di trasferimento in atti, contenente l'ingiunzione <<ai conviventi e/o ai loro aventi causa a qualsiasi titolo ed a chiunque occupi l'immobile di rilasciarlo all'aggiudicatario>>);

- che la suddetta ingiunzione può farsi valere in danno di chi occupi il cespite senza titolo, ma non nei confronti di chi detenga il cespite in virtù di contratto di locazione che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1599 c.c., è opponibile anche al terzo acquirente;
- che l'aggiudicatario sarebbe stato a conoscenza dell'esistenza della locazione;
- che a nulla rileverebbe la circostanza che il contratto di locazione sia stato stipulato da uno solo dei comproprietari e che il contratto sia stato stipulato nelle more del giudizio di divisione.

Va premesso che parte attrice non ha inteso contestare la legittimità del titolo esecutivo posto a fondamento della minacciata esecuzione, ma si è opposta alla preannunciata esecuzione, per far valere il suo proprio diritto personale di godimento, deducendo che il titolo *de quo* andrebbe interpretato nel senso che l'ingiunzione debba reputarsi rivolta agli occupanti *sine titulo*. In tali limiti l'opposizione è senz'altro ammissibile e fondata, per le seguenti ragioni.

In primo luogo, appare condivisibile la tesi attorea, secondo cui l'ingiunzione contenuta nel decreto di trasferimento *de quo*, sia pure rivolta genericamente, tra l'altro, a <<chiunque occupi l'immobile>>, deve necessariamente intendersi come rivolta agli "occupanti *sine titulo*" e ciò per l'ovvia considerazione per cui – rispetto ad un testo stringato e sintetico – occorre privilegiarne una lettura che lo renda conforme ai canoni di legge, anziché quella che ne paventerebbe la illegittimità, essendo evidente che vi sono occupanti (quelli in virtù di titolo opponibile all'aggiudicatario, come nella specie), in danno dei quali l'ordine di rilascio non potrebbe emettersi (cfr. artt. 1599 e ss., 2923 c.c.).

Venendo al merito, del pari va condivisa la tesi secondo cui l'opponente può far valere i diritti nascenti in suo favore dalla locazione, nonostante che il contratto sia stato stipulato nelle more del giudizio di divisione.

Certamente, invero, non rileva il fatto che il contratto sia stato stipulato (e registrato) dopo la trascrizione della domanda di divisione giudiziale (risalente al 30.3.1994, come risulta dal decreto di trasferimento in atti), in quanto detta trascrizione è imposta ai fini e per gli effetti di cui all'art. 1113 c.c. (ossia al fine di individuare i creditori e gli aventi causa da un dividente che hanno diritto ad essere chiamati a prendere parte alla divisione) e può avere efficacia di prenotazione rispetto alla trascrizione dell'effetto divisionale, conseguente ai successivi provvedimenti giudiziari di cui all'art. 2646 c.c. (ossia ai fini della continuità delle trascrizioni ex art. 2650 c.c.), ma non è richiesta agli effetti di cui all'art. 2644 c.c. (non richiamato dall'art. 2646 cit.) (cfr. Cass. 4.5.1985 n. 2800).

Suscettibile di trascrizione ex art. 2644 cit., (infatti, è solo il provvedimento con il quale si trasferisce all'aggiudicatario (specie se estraneo rispetto ai dividenti, come nella specie) il bene venduto all'incanto, imposta peraltro ex art. 2643 c.c. (trattandosi di atto traslativo vero e proprio).

D'altronde, ed è rilievo assorbente, nessun dubbio può sussistere in ordine al fatto che nelle more del giudizio avente ad oggetto lo scioglimento della comunione non siano preclusi ai dividenti i poteri di amministrazione della cosa comune, secondo le regole di cui agli art. 1105 e ss. c.c., ivi compreso quello di concedere in locazione il cespite comune.

Tantomeno può dubitarsi del fatto che non si sottrae alla regola per cui "*empio non tollit locatum*" la vendita all'incanto di un immobile non divisibile disposta ed eseguita nell'ambito di un giudizio di divisione, rientrando anch'essa nell'ampia nozione di alienazione di cui all'art. 1599 co. 1 c.c..

Irrilevante, ovviamente, ai fini della presente decisione, è la conoscenza o meno da parte del terzo acquirente circa l'esistenza della locazione e circa la sua anteriorità rispetto all'atto di alienazione della cosa locata (solo rilevando, ai sensi dell'art. 1599

cit., la certezza della data della locazione).

Avuto riguardo, infine, al fatto – paventato nell’atto di precetto – che il cespite sarebbe stato illegittimamente ceduto in locazione da uno solo dei condividenti, titolare di una quota pari a 28/72 del bene, senza il consenso degli altri, va osservato quanto segue.

In primo luogo, è noto che, secondo l’insegnamento della S.C., <<*sugli immobili oggetto di comunione concorrono, in difetto di prova contraria, pari poteri gestori da parte di tutti i comproprietari in virtù della presunzione che ognuno di essi operi con il consenso degli altri o quanto meno della maggioranza dei partecipanti alla comunione. Ne consegue che il singolo condomino può stipulare il contratto di*

locazione avente ad oggetto l'immobile in comunione (...), trattandosi di atto di ordinaria amministrazione per il quale deve presumersi sussistente il consenso già indicato, senza che sia necessaria la partecipazione degli altri>> (Cass. 18.7.2008 n. 19929, che richiama Cass. 19/4.1996 n. 3725; Cass. 5.11.1999 n. 12327; Cass. 17.7.2002 n. 10394; Cass. 9.10.2003 n. 15057).

D'altronde, sempre secondo la S.C., risponde <<*a regole di comune esperienza che uno o alcuni dei comproprietari gestiscano, con il consenso degli altri, gli interessi di tutti*>>, per cui <<*l'eventuale mancanza di poteri o di autorizzazione rileva nei soli rapporti interni fra i comproprietari e non può essere eccepita alla parte conduttrice che ha fatto affidamento sulle dichiarazioni o sui comportamenti di colui o di coloro che apparivano agire per tutti*>> (Cass. 3.3.2010 n. 5077).

Ne discende, pertanto, che condivisibile appare la deduzione di parte opponente, secondo cui nella specie sia irrilevante la mera circostanza che i proprietari fossero più d'uno, non potendosi da ciò solo desumere la illegittimità del contratto (sussistendo, viceversa, presunzione in senso contrario, ossia nel senso della sussistenza del consenso degli altri o quanto meno della maggioranza dei

partecipanti alla comunione).

In secondo luogo, l'eventuale invalidità del contratto di locazione avrebbe dovuto essere previamente dedotta e dimostrata nella competente sede di merito e, solo dopo l'eventuale caducazione del titolo, si sarebbe potuta azionare l'ingiunzione per il rilascio *de quo*.

Sta di fatto che, avendo l'opponente dedotto e dimostrato di essere titolare di un contratto di locazione, stipulato nel regime della legge n. 431/1998 e rinnovato, in assenza di disdetta, alla scadenza del 24.10.2008, per ulteriori quattro anni, l'ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento emesso il 4.6.2008 dal Tribunale di Napoli non può essere, allo stato, posta in esecuzione in suo danno.

Per le svolte considerazioni, nessun dubbio può sussistere in ordine all'accoglimento dell'opposizione.

L'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione induce a giudicare assorbita la deduzione - configurante un motivo di opposizione agli atti - concernente la nullità del precetto per carenza della procura, sollevata in via subordinata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il tribunale, in persona del sottoscritto giudice unico, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da X, con citazione del 17.6.2010, nei confronti di Y, disattesa o ritenuta assorbita ogni diversa domanda o eccezione, così provvede:

- 1) accoglie l'opposizione e, per l'effetto, dichiara che l'ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento emesso il 4.6.2008 dal Tribunale di Napoli non può essere, allo stato, posta in esecuzione in danno dell'opponente;
- 2) condanna parte opposta alla rifusione delle spese processuali in favore dell'opponente, che si liquidano d'ufficio in complessive € 1.288,70, di cui € 88,70

per spese, € 500,00 per diritti, € 700,00 per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso a Napoli il 21.2.2011

IL GIUDICE

dott. Leonardo Pica

Publicata il 24-2-2011 (sentenza n. 2166)

II CASO.it