

*Prevalenza del privilegio sull'ipoteca e contratto preliminare
trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis c.c.*

Cassazione civile, sez. I, 30 luglio 2014, n. 17270. Pres. Rordorf.
Relatore Magda Cristiano.

Responsabilità patrimoniale - Cause di prelazione - Privilegi - Efficacia - Privilegio speciale rispetto al pegno ed alle ipoteche - Contratto preliminare trascritto - Mancata esecuzione - Privilegio speciale sul bene immobile in favore del credito del promissario acquirente - Prevalenza sull'ipoteca, ai sensi dell'art. 2748, secondo comma, cod. civ. - Esclusione - Fondamento - Conseguenze in caso di fallimento del promittente venditore e di risoluzione del contratto ad opera del curatore fallimentare - Credito assistito da ipoteca iscritta prima della trascrizione del preliminare - Prevalenza.

Il privilegio speciale sul bene immobile, che assiste (ai sensi dell'art. 2775 bis cod. civ.) i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis cod. civ., siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 cod. civ.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita, se non diversamente disposto, dal secondo comma dell'art. 2748 cod. civ., e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti. Ne consegue che, nel caso in cui il curatore del fallimento della società costruttrice dell'immobile scelga lo scioglimento del contratto preliminare (ai sensi dell'art. 72 della legge fall.), il conseguente credito del promissario acquirente - nella specie, avente ad oggetto la restituzione della caparra versata contestualmente alla stipula del contratto preliminare - benché assistito da privilegio speciale, deve essere collocato con grado inferiore, in sede di riparto, rispetto a quello dell'istituto di credito che, precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare, abbia iscritto sull'immobile stesso ipoteca a garanzia del finanziamento concesso alla società costruttrice.

omissis

Svolgimento del processo

La Banca Popolare di Intra (BPI) soc. coop. per az. a r.l. - ammessa allo stato passivo del Fallimento della Ta. Geom. Santino Costruzioni s.r.l. per un credito cui era stata riconosciuta collocazione ipotecaria su immobili promessi in vendita dalla società poi fallita con contratti preliminari da cui il curatore si era sciolto - propose reclamo ex art. 26 L. fall., contro il piano di riparto parziale che, sulle somme ricavate dalla vendita dei beni ipotecati, accordava soddisfacimento in via prioritaria ai crediti restitutori dei promissari acquirenti assistiti dal privilegio di cui all'art. 2755 bis c.c., in quanto vantati in virtù di contratto preliminare trascritto, ancorché in data successiva a quella dell'iscrizione dell'ipoteca.

Il Tribunale di Novara adito respinse il reclamo con decreto del 18.7.07, nel quale, uniformandosi al principio espresso da Cass. n. 17197/03, affermò che il tenore letterale dell'art. 2748 c.c., comma 2, che stabilisce che, se la legge non prevede diversamente, i creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari, non consentiva di condividere la contraria tesi della reclamante, fondata sulla natura iscrivibile, e non causale, del privilegio riconosciuto ai promissari acquirenti. Il decreto è stato impugnato da BPI (nel frattempo trasformata in s.p.a.) con ricorso straordinario per cassazione affidato a tre motivi, cui hanno resistito, con un unico controricorso, i promissari acquirenti degli immobili preferiti alla banca nel riparto. Il Fallimento della Ta. Costruzioni s.r.l. non ha svolto attività difensiva. I controricorrenti e la Veneto Banca soc. coop. p.a., costituitasi nella qualità di mandataria della BGV Credit Finance s.r.l., a sua volta succeduta a titolo particolare a BPI nella titolarità del credito controverso, hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1) In via preliminare, deve essere respinta la richiesta avanzata all'udienza pubblica dal difensore dei controricorrenti, di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti della società fallita e del comitato dei creditori.

Nel procedimento introdotto dal creditore con il reclamo contro il progetto di riparto reso esecutivo dal G.D. sono contraddittori necessari il curatore e tutti i creditori la cui quota di ripartizione dell'attivo potrebbe subire variazioni nel caso di accoglimento dell'impugnazione. Deve escludersi, invece, che siano destinatari della decisione, e perciò passivamente legittimati a contraddire al reclamo, tanto il fallito, che non deve essere sentito prima della predisposizione del progetto, quanto il comitato dei creditori, che è un organo privo di rappresentanza processuale, avente funzione meramente interna, di controllo e consultiva (cfr. Cass. n. 9580/97).

2) Con tutti e tre i motivi di ricorso BPI s.p.a. denuncia violazione dell'art. 2748 c.c., comma 2, artt. 2755 bis, 2644 e 2852 c.c. e contesta che il privilegio speciale di cui all'art. 2755 bis c.c. abbia prevalenza sulle ipoteche anteriormente trascritte. 2.1) Sotto un primo profilo la ricorrente rileva che i privilegi immobiliari preferiti all'ipoteca sono quelli che trovano la loro ragion d'essere nella causa del credito e che non sono sottoposti ad alcuna forma di pubblicità, mentre il privilegio in questione si ricollega unicamente alla trascrizione del preliminare, che svolge una funzione di vera e propria pubblicità costitutiva: ciò comporta, secondo la banca, che esso debba essere trattato alla stregua di un'iscrizione ipotecaria, con conseguente applicazione, per la soluzione dei conflitti, non già dell'art. 2748 c.c., comma 2 (cui andrebbe data un'interpretazione restrittiva, circoscritta ai soli privilegi "non iscrivibili"), ma delle regole che prevedono la prevalenza della formalità di data antecedente.

2.2) La ricorrente osserva, inoltre, che l'applicazione dell'art. 2748 c.c., comma 2 finirebbe con l'accordare al promissario acquirente una tutela maggiore in caso di scioglimento del contratto che non in caso di stipula del definitivo e darebbe luogo ad un palese contrasto con l'art. 2645 bis c.c., in quanto il creditore ipotecario può far valere il suo credito sull'immobile se l'atto d'acquisto definitivo o la sentenza emessa ai sensi

dell'art. 2932 c.c., sono trascritti in data successiva all'iscrizione dell'ipoteca. 2.3) BPI sostiene, infine, che la collocazione del privilegio in esame all'ultimo posto nell'ordine di prevalenza dei privilegi immobiliari di cui all'art. 2780 c.c., dopo quelli (per la concessione di acque e per tributi indiretti) che, ai sensi dell'art. 2772 c.c., comma 4 e art. 2774 c.c., comma 2, non possono essere esercitati in pregiudizio dei diritti anteriormente acquistati dai terzi sugli immobili, integra anch'essa un'indiretta deroga all'art. 2748 c.c., comma 2.

I motivi, che sono fra loro connessi e possono essere congiuntamente esaminati, sono fondati.

In data successiva alla proposizione del ricorso, le SS.UU. di questa Corte, con la sentenza n. 21045/09 (cui si sono uniformate Cass. nn. 4195/012, 20974/012 e 341/012) hanno disatteso il principio enunciato da Cass. n. 17197/03 ed affermato - sulla base di considerazioni sostanzialmente coincidenti con quelle esposte dalla ricorrente - che il privilegio speciale sul bene immobile, che assiste, ai sensi dell'art. 2775 bis c.c., i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ex art. 2645 bis c.c., siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 c.c.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita, se non diversamente disposto, dall'art. 2748 c.c., comma 2 e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti. L'orientamento delle SS.UU., non contrastato dai controricorrenti con nuovi argomenti, è condiviso da questo collegio.

Il provvedimento impugnato va pertanto cassato, con conseguente rinvio della controversia al Tribunale di Novara in diversa composizione.

Il mutamento del precedente indirizzo espresso in materia da questa Corte, intervenuto in data successiva alla proposizione del ricorso, costituisce giusto motivo per compensare integralmente fra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia al Tribunale di Novara in diversa composizione; dichiara interamente compensate fra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 28 maggio 2014.

Depositato in Cancelleria il 30 luglio 2014