

*Il privilegio del promissario acquirente ex art. 2645 bis c.c. non
prevale sull'ipoteca*

Cassazione civile, sez. VI, 2 luglio 2013. Presidente Di Palma. Relatore Didone.

Privilegi - Privilegio del promissario acquirente ex articolo 2645 bis c.c.
- Prevalenza sull'ipoteca - Esclusione

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 ai sensi dell'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. 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. 7 L.F.) 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.

(Massima a cura di redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Omissis

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

1.- La s.p.a. Immobiliare Sant'Ambrosio è stata ammessa al passivo del fallimento della "Cooperativa Unità" s.c.ar.l. in liquidazione con il privilegio previsto dall'art. 2775 bis c.c., e ha proposto reclamo L. Fall., ex art. 36, contro il piano di riparto parziale del ricavato della vendita degli immobili deducendo la prevalenza del privilegio del proprio credito (quale promissario acquirente dell'immobile con titolo trascritto) rispetto alla garanzia ipotecaria - iscritta anteriormente alla trascrizione del preliminare - che assiste il credito della Unicredit Corporate Banking s.p.a..

Il giudice delegato ha rigettato il reclamo, applicando il principio stabilito dalle Sezioni unite con la sentenza n. 21045 del 01/10/2009 e il Tribunale di Treviso ha rigettato il reclamo proposto contro il decreto del g.d.

2.- Contro il decreto del tribunale la s.p.a. Immobiliare Sant'Ambrogio ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Resiste con controricorso la s.p.a. Unicredit Corporate Banking (ora Unicredit) mentre non ha svolto difese la curatela intimata.

1.1- E' stata depositata la relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c..

Il relatore ha concluso per la manifesta infondatezza del ricorso.

Riproduzione riservata

La relazione - unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio - è stata comunicata al P.M. e notificata alle parti.

3.- La società ricorrente denuncia violazione di norme di diritto e dei principi in tema di ragionevolezza, uguaglianza, del giusto processo e della tutela dell'affidamento. Deduce che è possibile un ripensamento dell'orientamento delle Sezioni unite e chiede l'applicazione dell'opposto principio affermato da Sez. 1, Sentenza n. 17197 del 14/11/2003 e richiama, in proposito, i principi in tema di overruling enunciati dalle Sezioni unite con sentenza n. 15144 del 11/07/2011.

4.- Il ricorso è infondato perchè muove da due premesse inesatte (il principio affermato dalle SSUU non sarebbe consolidato e, inoltre, avrebbe ribaltato un orientamento consolidato).

Invero, "affinchè un orientamento del giudice della nomofilachia non sia retroattivo -come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali - e affinchè possa parlarsi quindi di prospettive overruling, devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su una regola del processo;

che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento; che il suddetto overruling comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o difesa della parte" (Sez. L, Sentenza n. 12704 del 20/07/2012).

Nella concreta fattispecie, per contro, il principio affermato dalle SS.UU. - secondo cui "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 ai sensi dell'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. Ne consegue che, nel caso in cui il curatore del fallimento della società costruttrice dell'immobile scelga lo scioglimento del contratto preliminare (ai sensi della L. Fall., art. 72), il conseguente credito del promissario acquirente - nella specie, avente ad oggetto la restituzione della caparra versata contestualmente alla stipula del contratto preliminare - benchè 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" (Sez. U, Sentenza n. 21045 del 01/10/2009) - aveva come unico precedente contrario soltanto Sez. 1, Sentenza n. 17197 del 14/11/2003.

Il principio della prevalenza dell'iscrizione ipotecaria sul privilegio relativo a preliminare successivamente trascritto è stato confermato da questa Corte anche di recente (Sez. 1, Sentenza n. 4195 del 16/03/2012).

Non si tratta, inoltre, di norma processuale, talchè non è applicabile la giurisprudenza relativa all'overruling. 5.- Il ricorso, quindi, deve essere rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità - liquidate in dispositivo - seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in Euro 2.100,00 di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre accessori come per legge.
Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 14 maggio 2013.
Depositato in Cancelleria il 2 luglio 2013.