

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

sezione prima civile

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PLENTEDA Donato - Presidente -
Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere -
Dott. DI AMATO Sergio - Consigliere -
Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -
Dott. CULTRERA Maria Rosaria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente sentenza:

sul ricorso 10469-2006 proposto da:

FRIULCASSA S.P.A. - CASSA DI RISPARMIO REGIONALE (C.F. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GAETANO DONIZETTI 7, presso l'avvocato FRISINA PASQUALE, rappresentata e difesa dall'avvocato BONGIORNO GIROLAMO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DI O.R., in persona del Curatore rag. F.R., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CAETANA 13- A, presso l'avvocato GRAZIANI UMBERTO, rappresentato e difeso dall'avvocato MAURO ALESSANDRO, giusta procura in calce al controricorso C.F. (OMISSIS);

- controricorrente -

contro

FALLIMENTO THERMOTREV DI MARIO INGARGIOLA;

- intimato -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di TREVISO, depositato il 03/02/2006, n. 7120 R.G.;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/10/2012 dal Consigliere Dott.

MARIA ROSARIA CULTRERA;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato BONGIORNO GIROLAMO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FIMIANI Pasquale che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

FATTO

Friulcassa s.p.a., già Cassa di Risparmio di Gorizia, ha proposto reclamo ai sensi dell'art. 26 L. Fall. al Tribunale di Treviso per lamentare l'anteriore collocazione nel piano di riparto del fallimento della società Thermotrev reso esecutivo col decreto reclamato del credito di O.R. ammesso col privilegio previsto dall'art. 2775 bis c.c., rispetto al proprio credito ammesso con la prelazione ipotecaria prevista per il mutuo fondiario, che era stata iscritta in data antecedente alla trascrizione del preliminare non adempiuto, da cui discendeva il credito dell'altro, intanto sottoposto a procedura fallimentare. Il Tribunale fallimentare adito con decreto emesso in data 3 febbraio 2006, ritenuta a mente dell'art. 2748 c.c. del privilegio speciale immobiliare previsto dall'art. 2775 bis c.c. a favore del promissario acquirente sul credito ipotecario, ha disposto il rigetto del reclamo e Friulcassa ha impugnato il decreto con ricorso per cassazione affidato a cinque motivi resistiti dal curatore del fallimento di O.R. con controricorso.

Il curatore fallimentare non ha spiegato difese.

DIRITTO

La ricorrente col primo motivo denuncia violazione degli artt. 2644, 2748, 2775 bis e 2825 bis c.c. e ascrive al tribunale fallimentare errata applicazione della regola posta dall'art. 2748 c.c. per aver attribuito prevalenza al privilegio previsto dal disposto dell'art. 2775 bis in favore del promissario acquirente, seppur, esso avendo natura trascrizionale, prevalga sulle sole ipoteche iscritte dopo la trascrizione del preliminare. A maggior ragione, tenuto conto del regime tavolare applicabile nel caso, l'ordine dei privilegi andava rispettato secondo il dato cronologico, dunque tenendo conto della priorità temporale della relativa iscrizione.

Il motivo è fondato.

Il Tribunale ha rigettato il reclamo ritenendo, secondo l'orientamento espresso nell'arresto di questa Corte n. 17197/2003, che il privilegio speciale previsto dall'art. 2775 bis cod. civ. per il credito del promissario acquirente sul bene immobile oggetto del contratto preliminare trascritto prevalga sulle ipoteche gravanti sullo stesso immobile, anche se iscritte anteriormente alla trascrizione del preliminare, in forza del principio espresso dall'art. 2748 c.c., comma 2, non rientrando il caso esaminato nelle deroghe ivi previste. La ricorrente censura legittimante siffatta decisione sulla base di argomenti critici corretti. Ed invero, le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 21045/09 hanno disatteso la costruzione esegetica fondante il principio espresso nella sentenza dianzi citata n. 17197/03 cui si è ispirato il Tribunale di Treviso, ed hanno sostenuto 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 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 (art. 2644 c.c.)". L'approdo regola il conflitto tra cause di prelazione partendo dalla premessa che l'art. 2748 c.c., comma 2, ove stabilisce che i creditori muniti di privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari "se la legge non dispone diversamente", si riferisce a deroga non solo esplicita, ma ricavabile altresì in via esegetica, tenendo conto del fatto che il privilegio che assiste il credito del promissario acquirente, conseguente alla (eventuale) mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto, non si ricollega esclusivamente alla causa del credito (come prescrive la prima parte dell'art. 2745 c.c.) dal momento che la sua costituzione necessariamente presuppone la trascrizione del contratto preliminare ai sensi dell'art. 2645 bis c.c., ed è pertanto subordinato ad una particolare forma di pubblicità, purchè, peraltro, gli effetti della menzionata trascrizione non siano cessati a determinati momenti (quello della risoluzione del contratto, oppure della domanda giudiziale della risoluzione, oppure della trascrizione del pignoramento, oppure ancora dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi), considerato oltretutto che trattasi di privilegio posto a tutela non già di interessi pubblici ma dell'interesse meramente privato del promissario acquirente. Tenuto conto della ratio degli originari privilegi speciali codicistici, retaggio delle antiche ipoteche privilegiate, le quali venivano preferite alle ipoteche normali in ragione della particolare natura pubblica degli interessi protetti in via preferenziale, le Sezioni Unite hanno concluso che la regola di conflitto secondo cui siffatti privilegi prevalgono sulle ipoteche anche se iscritte prima del loro sorgere consacrata nell'art. 2748 c.c., comma 2, in quanto è la più conforme all'indole del privilegio, assiste i crediti normalmente incidenti sul processo di produzione o di valorizzazione di una cosa, che deve necessariamente essere anteposto all'ipoteca, e non si attaglia pertanto al tipo di prelazione trattato, la cui costituzione è subordinata ad un preciso onere pubblicitario, così come la sua esistenza è collegata al perdurare degli effetti della pubblicità.

Il corollario ha comportato l'applicazione della regola del *prior in tempore potior in jure* che pervade di sè l'intero sistema della pubblicità, facendone conseguire che l'ipoteca trascritta prima della costituzione del privilegio debba su quest'ultimo prevalere.

Il mezzo in esame ripercorre in sintesi gli argomenti critici spesi nel tessuto argomentativo che sorregge il riferito orientamento, riferiti con analoga sintesi, che questo collegio ritiene di condividere ed affermare senza necessità di rivisitazione.

Ne discende l'accoglimento del motivo con assorbimento di tutte le restanti censure, coltivate nel medesimo segno, ivi inclusa la prospettata questione di legittimità costituzionale, irrilevante a lume del percorso critico che ha indotto le Sezioni Unite ad affermare il riferito enunciato

prendendo in esame anche l'eventuale contrasto tra la precedente esegesi del dettato normativo in materia ed i precetti costituzionali considerati.

Il provvedimento impugnato deve pertanto essere cassato, con pronuncia nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c. in quanto non sono necessarie ulteriori acquisizioni istruttorie, disponendo la collocazione del credito ipotecario della ricorrente con preferenza rispetto al credito privilegiato del resistente O.R..

Tenendo conto del mutamento dell'orientamento in materia intervenuto dopo l'introduzione del presente giudizio di legittimità, si dispone la compensazione tra le parti delle spese di questa fase processuale.

Analoga pronuncia va adottata in relazione alla fase di merito avuto riguardo alla complessità della problematica.

P.Q.M.

CORTE accoglie il ricorso; cassa il provvedimento impugnato e, decidendo nel merito, colloca il credito ipotecario della ricorrente Friulcassa con preferenza rispetto al credito privilegiato di O.R..

Compensa fra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, il 4 ottobre 2012.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2012
