

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

- sezione prima civile -

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PLENTEDA Donato - Presidente -
Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -
Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -
Dott. FERRO Massimo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente sentenza:

Sul ricorso proposto da:

Banco Popolare di Verona e Novara scarl, in persona del l.r.p.t, rappr. e dif. dall'avv.

CONTALDI Marco, elett. dom. presso il suo studio, in Roma, Via Pierluigi da Palestrina n. 63, in forza di procura in calce all'atto - c.f. (OMISSIS);

-ricorrente -

contro

C.G., R.A., T.F. e L., V.P., Z.A. e G., rappr. e dif. dall'avv. MANTOVANI Fabrizio e dall'avv.

Benito Piero Pananti, elett. dom. presso lo studio di questi, in Roma, Via Celimontana n. 38, in forza di procura a margine dell'atto - c.f. (OMISSIS);

- controricorrenti -

Fallimento Impresa edile Gravellonese srl, in persona del curatore fallimentare p.t.;

- intimato -

per la cassazione del decreto Trib. Vigevano 16.3.2006; n. 1522/01 Fall.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 29 novembre 2012 dal

Consigliere relatore Dott. Massimo Ferro;

udito il P.M., in persona del sostituto procuratore generale dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per l'accoglimento dei motivi primo, secondo e quarto del ricorso, assorbiti gli altri.

IL PROCESSO

Banco Popolare di Verona e Novara scarl BANCA impugna il decreto Trib. Vigevano 16.3.2006 con cui, in conferma del decreto assunto dal giudice delegato di quell'ufficio nell'ambito del fallimento di Impresa Edile Gravellonese s.r.l, e con atto del 7.12.2005, respinse il reclamo della banca stessa interposto L. Fall., ex art. 26, avverso il piano di riparto. Già in sede di osservazioni al progetto di ripartizione, la banca aveva invocato la propria qualità di creditore fondiario con

garanzia ipotecaria e a tale effetto il diritto al versamento diretto, da parte dell'aggiudicatario, del prezzo dovuto per i beni alienati con vendita coattiva. Il progetto di riparto prima e via via le decisioni che l'hanno confermato, assegnarono invece alla reclamante solo un valore de residuo, essendo stato distribuito il ricavato della liquidazione innanzitutto ai promissari acquirenti degli immobili costruiti dall'impresa fallita, titolari ammessi al passivo del credito privilegiato ai sensi dell'art. 2775 bis cod. civ..

Contrastando l'assunto della banca, per cui il privilegio speciale dei promissari acquirenti non sarebbe opponibile al creditore fondiario, tanto più nel caso di specie in cui le trascrizioni dei preliminari risultavano successive alle iscrizioni d'ipoteca, il tribunale, preso atto dell'avvenuto scioglimento da quei contratti esercitato dal curatore, espresse il convincimento della subvalenza dell'ipoteca rispetto al privilegio speciale di competenza del promissario acquirente, ancorché non munito di trascrizione anteriore, dandosi così applicazione del principio generale di gerarchia ordinante, le fonti delle cause di prelazione, normato al livello dell'art. 2748 cod. civ., comma 2 e senza distinzione di legge nella disposizione ad hoc, il cit. l'art. 2775 bis cod. civ..

Va poi rilevato che al procedimento parteciparono anche altri creditori - cui l'attuale ricorso non è stato notificato e che non si sono in questa sede costituiti - per i quali lo stesso giudice riconobbe la titolarità di "crediti privilegiati che nulla hanno a che vedere con i beni sui quali è stata iscritta ipoteca dal creditore reclamante".

Il ricorso è affidato a cinque motivi, il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.; hanno resistito con controricorso i qualificati promissari acquirenti di cui in epigrafe.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione degli artt. 2645- bis, 2775-bis c.c. e art. 2748 cod. civ., comma 2, ed altresì omessa o comunque insufficiente e contraddittoria pronuncia sopra punti decisivi in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 5, avendo la corte di merito illegittimamente omesso di considerare la prevalenza cronologica della specifica trascrizione su altri gravami operativi contro il promittente venditore quale necessario criterio attributivo di utilità della norma prevedente la causa di prelazione in forma avanzata. L'interpretazione della norma seguita dal tribunale lombardo, anche in una rilettura alla luce della portata della predecorrenza degli effetti positivi riservata dalla legge ad alcuni crediti soltanto, come per l'art. 2825-bis cod. civ., imporrebbe così una disamina diversa della gerarchia delle fonti della prelazione seguita nel piano di riparto, errato ove ha trascurato la condizione per la nascita del privilegio, cioè la valida ed efficace trascrizione del preliminare.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione ancora degli artt. 2645-bis, 2775-bis e art. 2748, comma 2, e poi artt. 2762, 2643 e 2644 cod. civ., ed altresì omessa o

comunque insufficiente e contraddittoria pronuncia sopra punti decisivi in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 3 e rispettivamente n. 5, avendo il decreto omesso, come dedotto nel primo motivo, la considerazione del preliminarista alla stregua di titolare di un privilegio trascrizionale, ove la trascrizione assolve in sé alla funzione prenotativa ed anticipatoria del futuro acquisto, mentre la causa di prelazione non sorgerebbe automaticamente, bensì alle condizioni di efficacia del sistema in cui è inserita detta formalità.

Con il terreo motivo il ricorrente deduce questione di costituzionalità delle norme citate in relazione ai parametri di cui agli artt. 41, 43, 45 e 47 e 3 Cost. per l'ipotesi di non accoglimento delle precedenti censure.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 11 preleggi in relazione agli artt. di cui al primo e secondo motivo, nonché generale vizio di motivazione, in rapporto all'art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5, avendo il decreto omesso di considerare la non retroattività degli effetti di tutela collegati dalla legge, e quand'anche riconosciuti prevalenti rispetto all'ipoteca, al preliminarista trascrivente l'atto, trattandosi inoltre di credito (per cui è causa) posteriore a quello collegato al finanziamento bancario, erogato nel 1995 e 1997 e garantito da ipoteche di pressoché coeva data.

Con il quinto motivo il ricorrente infine deduce violazione degli artt. 91 - 92 cod. proc. civ. e comunque vizio di motivazione, dunque in rapporto all'art. 360 cod. proc. civ., nn. 4 e 5, ove il tribunale ha disposto condanna alle spese su questione obiettivamente controversa e complessa, per fattispecie afferente a preliminari quasi coevi alla dichiarazione di fallimento, errando nel non compensare le spese stesse.

Costituendosi, i controricorrenti hanno eccepito l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del ricorso.

1. Premesso che la fattispecie appare interamente regolata, quanto al processo, dal regime posteriore al D.Lgs. n. 40 del 2006, già l'esame dei primo e secondo motivo conduce, insieme ad una valutazione di fondatezza per la parte in cui esprimono censura in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, all'accoglimento del ricorso, con assorbimento degli altri motivi. Il Collegio perviene a tale convincimento osservando che "la funzione propria del quesito di diritto, da formularsi a pena di inammissibilità del motivo proposto, è di far comprendere alla Corte di legittimità, dalla lettura del solo quesito, inteso come sintesi logico-giuridica della questione, l'errore di diritto asseritamente compiuto dal giudice di merito e quale sia, secondo la prospettazione del ricorrente, la regola da applicare" (Cass. 8463/2009), per quanto la formulazione impiegata dal ricorrente abbia espresso una sintesi quasi solo descrittiva del principio di diritto invocato, e pretesamente violato dal decreto oggetto di censura, potendo tuttavia convenirsi che anche la laconicità delle locuzioni impiegate, nelle forme interrogative, "consenta di far comprendere dalla ... sola lettura quale sia l'errore di

diritto asseritamene compiuto dal giudice di merito e quale, secondo la prospettazione del ricorrente, la regola da applicare" (Cass. 774/2011).

2. La principale questione, afferente alla gerarchia ordinante le cause di prelazione a valenza specifica, è stata oggetto di risolutiva pronuncia delle Sezioni Unite (Cass. s.u. 21045/2009), a superamento della precedente Cass. 17197/2003 ed ora ribadita anche recentemente (Cass. 4195/2012) ove si è statuito che "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, dall'art. 2748 cod. civ., n. 3, 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 - 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". Tale pronuncia si è anche data carico di scrupoli di tenuta del sistema ove ha precisato che "affermare la prevalenza del privilegio sulle ipoteche iscritte anteriormente alla trascrizione del preliminare comporterebbe, infatti, un'ingiustificata disparità di trattamento a seconda che il preliminare abbia o meno esecuzione:

tali ipoteche, che in caso di stipulazione del contratto definitivo sono opponibili all'acquirente (in base al principio dell'antioriorità stabilito dall'art. 2644 c.c.), in caso di inadempimento dell'obbligo di contrarre diverrebbero a lui inopponibili, per effetto del privilegio nascente dalla stessa trascrizione del preliminare, con evidente sovvertimento della regola posta dall'ultima menzionata disposizione. Tenuto, altresì, conio di un'altra praticissima ma per nulla irrilevante considerazione: ossia, che il promissario, nel momento in cui stipula il preliminare ha contezza dell'esistenza dell'iscrizione ipotecaria sul bene che va ad acquistare; diversamente, il creditore (nel caso nostro il finanziatore) che abbia sin dall'inizio dell'operazione iscritto ipoteca a garanzia del suo credito sul medesimo immobile finirebbe (seguendo l'opposta tesi) con il vedere il suo credito postposto rispetto ad una serie indefinita ed indefinibile di crediti di promissari acquirenti (muniti di crediti privilegiati) susseguitisi nel commercio dello stesso bene.

Tant'è che non è infondato l'allarme lanciato da chi ha rilevato che l'asserita prevalenza del privilegio sulle ipoteche iscritte anteriormente alla trascrizione del contratto preliminare potrebbe costituire fonte di gravi abusi e di accordi fraudolenti tra il promittente venditore e il promissario acquirente, volti a vanificare la possibilità di soddisfacimento dei crediti garantiti dalle predette ipoteche. Il proprietario di un immobile gravato da ipoteca potrebbe, infatti, agevolmente sottrarre il bene alla garanzia del proprio creditore, simulando un preliminare di compravendita con un soggetto compiacente, dichiarando di aver ricevuto l'intero corrispettivo e poi risolvendo il contratto, in quanto in sede di esecuzione forzata il credito del promissario acquirente per la restituzione del prezzo versato sarebbe collocato con grado porzione rispetto a quello ipotecario del creditore, che rimarrebbe pertanto insoddisfatto, infine, essendo il privilegio in questione collocato all'ultimo posto nell'ordine stabilito dall'art. 2780 c.c. (e quindi dopo quelli riconosciuti ai crediti dello Stato per concessioni di acque e tributi indiretti, i quali non possono essere esercitati in pregiudizio delle ipoteche precedentemente iscritte da terzi), l'accoglimento della diversa opinione determinerebbe un circolo vizioso, rendendo impossibile stabilire l'ordine delle cause di prelazione in caso di concorso dei privilegi di cui agli artt. 2772 e 277 c.c., con quello di cui all'art. 2775 bis c.c., e con ipoteche anteriori". A tali conclusioni - ulteriormente ribadite, nell'imminenza della discussione odierna, anche da Cass. 20974/2012 - espressamente il Collegio si richiama, non sussistendo argomentazioni di giustificabile scostamento ed avendo il citato precedente offerto risposta a tutte le questioni oggetto di osservazioni critiche acquisite alla presente sede.

Per l'evidente pertinenza alla fattispecie della ratio decidendi riportata si impone, pertanto, la cassazione del decreto impugnato, con rinvio al Tribunale di Vigevano, in diversa composizione, il quale provvederà anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità, attenendosi a predetto principio di diritto.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, restando assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Vigevano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 29 novembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 9 gennaio 2013