

## **PRIVILEGIO SPECIALE DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE FINE DI UN ORIENTAMENTO MOLTO PARTICOLARE**

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 1 ottobre 2009 n. 21045, hanno posto fine al precedente orientamento, sempre della Suprema Corte, in ordine al privilegio accordato al promissario acquirente di un contratto preliminare trascritto, in caso di sua risoluzione, rispetto alle ipoteche precedentemente iscritte sullo stesso immobile.

In altri termini con le precedenti pronunce degli ermellini si era stabilito il principio che il credito del promissario acquirente sul bene immobile oggetto del contratto preliminare prevasse rispetto alle ipoteche iscritte sullo stesso immobile, anche se le iscrizioni fossero state antecedenti alla trascrizione del contratto preliminare.

Questione quindi di estrema importanza poiché il privilegio, accordato dall'articolo 2775-bis cod.civ., poteva nei casi concreti dar luogo ad abusi (o raggiri) da parte del promissario acquirente al fine di distrarre il bene da coloro che avessero iscritto ipoteca anteriormente alla trascrizione del contratto preliminare.

Il citato articolo del codice civile infatti stabilisce che, nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto, il credito del promissario acquirente goda di un privilegio speciale sul bene oggetto del contratto, a condizione però che non siano cessati gli effetti della trascrizione al momento della risoluzione del contratto, o al momento della domanda giudiziale di risoluzione, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o infine al momento dell'intervento nella esecuzione promossa da terzi.

La norma precisa che il privilegio non è opponibile solo in due casi: a) ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile; b) ai creditori garantiti da ipoteca a garanzia del credito edilizio, ex art. 2825 bis c.c.

Prima della sentenza in esame la Suprema Corte riteneva (v. sent. n. 17197/2003) che l'art. 2775 bis c.c., letto in combinato disposto con l'art. 2748 comma II c.c. (il quale prevede che i creditori che hanno privilegio sui beni immobili siano preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente) garantisse in capo al promissario acquirente, qualora il preliminare fosse stato trascritto, una garanzia speciale non opponibile neanche nei confronti delle ipoteche iscritte sul quel bene ancor prima della trascrizione del preliminare.

Certamente se l'interpretazione della Corte poteva essere in linea teorica corretta con il disposto dell'art. 2775-bis c.c., tale soluzione dava adito ad innumerevoli possibilità di abusi.

Si pensi all'ipotesi di voler sottrarre l'immobile alle garanzie ipotecarie: si stipulava un contratto preliminare e lo si trascriveva. A quel punto se si procedeva alla risoluzione del contratto il bene sarebbe stato destinato a garantire in primis l'acquisto, sebbene simulato, del promissario acquirente, eludendo le garanzie portate dalle ipoteche iscritte anche anteriormente alla trascrizione del preliminare.

La Corte di Cassazione ha quindi modificato detto suo precedente orientamento secondo il seguente ragionamento.

I giudici supremi partono dalla constatazione preliminare che il privilegio che assiste il credito del promissario acquirente non trova la sua fonte unicamente nella causa del credito, come previsto dall'art. 2745 c.c., ma è sottoposto alla condizione necessaria che la trascrizione abbia effetto in determinati momenti, quali la risoluzione del preliminare o la domanda giudiziale di risoluzione dello stesso ovvero la trascrizione del pignoramento.

A quel punto, a norma degli articoli 2770-2775 c.c., il privilegio del promissario acquirente si aggiunge ai privilegi speciali immobiliari, con la differenza però che nel caso degli altri privilegi immobiliari gli stessi sono posti a tutela di un interesse pubblico, mentre il privilegio del promissario acquirente è posto unicamente a tutela di un interesse meramente privato.

Quindi l'art. 2748 c.c., il quale dispone una prevalenza del privilegio sull'ipoteca ad eccezione dei casi disciplinati da legge, non andrebbe letto nel senso di individuare queste eccezioni da espliciti precetti, ma dalla lettura dell'intero ordinamento e dei suoi principi generali.

La Corte giunge quindi alla conclusione sopra indicata sulla base dell'accertamento che il privilegio del credito derivante dal contratto preliminare sia di natura privata, accertamento da leggersi in uno con il principio generale della prevalenza della trascrizione anteriore.

In tal modo, sempre secondo la Suprema Corte, il contratto preliminare e il privilegio da esso scaturente, si andrebbero ad inserire armoniosamente nell'intero ordinamento, evitando sia un'ingiusta disparità di trattamento tra preliminare eseguito e preliminare risolto, sia i possibili abusi già in precedenza prospettati.

Avv. Daniele Mammani

avv. Paolo Pesando