

**UNIONE GIOVANI DOTTORI COMMERCIALISTI CREMONA**

Esperienze su temi fallimentari

Cremona, 27 maggio 2000 – Associazione dei Professionisti di Cremona

**Paolo Stella Monfredini**

dottore commercialista

Studio: Piazza Stradivari, 12 – 26100 Cremona

Tel +390372463979 +390372530443 Fax +390372530442

email [info@studiostellamonfredini.it](mailto:info@studiostellamonfredini.it)

**IL PRIVILEGIO SPECIALE IMMOBILIARE DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE**

L'art.3 legge 28 febbraio 1997, n.30, che ha convertito con modificazioni il D.L: 31 dicembre 1996, n.669, ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico la trascrizione del contratto preliminare ed ha inserito un nuovo privilegio speciale immobiliare a favore del promissario acquirente, creando tre nuovi articoli nel codice civile (2645 bis, 2775 bis e 2825 bis) ed aggiungendo un nuovo comma (il quinto) all'art. 72 Legge Fallimentare.

Accanto ai privilegi speciali immobiliari concessi ai crediti per atti conservativi o di espropriazione (art. 2770 c.c.), ai crediti per le imposte sui redditi immobiliari (art. 2771 c.c.), ai crediti per tributi indiretti (art. 2772 c.c.), ai crediti per la concessione di acque (art. 2774 c.c.) ed infine ai contributi per opere di bonifica e di miglioramento (art. 2775 c.c.), è stato quindi aggiunto un privilegio speciale immobiliare a favore del promissario acquirente che abbia trascritto il preliminare di acquisto. Secondo la prevalente dottrina (Guglielmucci, Alessi, Silla) il nuovo privilegio immobiliare va collocato al sesto grado dell'ordine previsto dall'art. 2780 codice civile in base all'art. 3 della nuova legge.

La trascrizione del contratto preliminare ha un effetto bivalente in quanto da un lato ha efficacia dichiarativa rispetto agli aventi causa ed ai creditori del promittente alienante ex art. 2645 bis codice civile e dall'altro efficacia costitutiva in relazione al privilegio speciale immobiliare a favore del promissario acquirente in caso di risoluzione del contratto preliminare ex art. 2775 bis (Alessi).

Il secondo comma dell'art. 2645 bis stabilisce che la trascrizione del contratto definitivo o di un altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare ovvero della sentenza emessa ex art. 2392 c.c., prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare. Ovviamente se il contratto preliminare viene stipulato con scrittura privata non autenticata non esiste titolo idoneo per la trascrizione ex art. 2657 codice civile.

Il secondo comma dell'art. 2645 bis fa retroagire l'efficacia dichiarativa della trascrizione del contratto definitivo al momento della trascrizione del preliminare, dettando una disciplina identica a quella della sentenza in relazione alla domanda accolta (art. 2652 codice civile).

L'efficacia della trascrizione del preliminare seguita da quella del definitivo è quella tipica dettata dall'art. 2644 c.c. per cui sono non opponibili all'acquirente le trascrizioni e le iscrizioni eseguite contro l'alienante dopo la trascrizione del preliminare.

L'art. 2645 bis prevede due termini di durata della trascrizione del preliminare: uno breve di un anno dalla data convenuta dalle parti per la stipula del definitivo ed uno lungo, di tre anni, dalla trascrizione stessa; conseguentemente se il termine fissato tra le parti per la stipula del definitivo,

superasse i tre anni dalla trascrizione del preliminare, tale termine si ridurrebbe ex lege a tre anni per conservare gli effetti della trascrizione stessa.

Il nuovo art. 2775 bis c.c., dispone al primo comma, che in caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto, i crediti del promissario acquirente che ne conseguono *“hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto di data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi”*. Il secondo comma dell'art. 2775 bis c.c. conferma il principio generale sancito dall'art. 2748, secondo comma, c.c., secondo il quale i privilegi immobiliari prevalgono sulle ipoteche, comprese quelle iscritte prima del sorgere del privilegio. Il citato comma dispone infatti che il privilegio immobiliare in esame non è opponibile solo ai creditori garantiti da ipoteca per finanziamento edilizio ed ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile. Inoltre, ai sensi dell'art. 2825 bis c.c., l'ipoteca del credito fondiario prevale sulla trascrizione anteriore del preliminare, e cioè sul privilegio immobiliare sorto prima dell'ipoteca.

Il nuovo quinto comma dell'art. 72 L.F. stabilisce che *“qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis c.c., e il curatore, ai sensi del precedente comma, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'art. 2775 bis c.c. a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento”*. Tale nuovo comma assume una capitale importanza in quanto elimina una palese iniquità ai danni del promissario acquirente che, a seguito della scelta del curatore di sciogliersi dal contratto preliminare poteva in precedenza unicamente insinuare il proprio credito nel passivo fallimentare in sede chirografaria, senza aver diritto ad alcun risarcimento del danno.

Ricordo che il consolidato orientamento espresso dalla Suprema Corte ritiene che il curatore possa liberamente sciogliersi dal contratto senza necessità di alcuna preventiva autorizzazione da parte del giudice delegato alla procedura (in quanto lo scioglimento dal contratto non viene inteso quale atto di straordinaria amministrazione ex art. 25 L.F.).

In caso di scioglimento dal contratto da parte del curatore, il credito del promissario acquirente dovrà quindi essere ammesso al passivo con il privilegio immobiliare; tale privilegio, che ovviamente produrrà interessi ex art. 54 L.F. e 2749 c.c., prevarrà sulle ipoteche iscritte sia prima che dopo la nascita del privilegio stesso, ex art. 2748 c.c., secondo comma, c.c..

Il problema non si pone con riferimento al quarto comma dell'articolo in esame: se il preliminare non viene trascritto, lo scioglimento da parte del curatore dal contratto comporta per il promissario acquirente la possibilità di insinuarsi al passivo semplicemente in sede chirografaria. La dottrina dominante ritiene che lo scioglimento da parte del curatore da un contratto preliminare trascritto, debba essere preventivamente autorizzato dal Giudice Delegato in quanto atto di straordinaria amministrazione (ex art. 25 L.F.).

Con riferimento alla durata degli effetti della trascrizione occorre rifarsi al terzo comma dell'art. 2645 bis, ponendo a confronto la data convenuta per la stipula del contratto definitivo ovvero la data di trascrizione del preliminare con la data della declaratoria fallimentare.

In merito all'applicazione dell'art. 72 L.F. alle altre procedure concorsuali, la prevalente dottrina la ritiene possibile esclusivamente nei confronti della liquidazione coatta amministrativa, per il rinvio contenuto nell'art. 201 L.F., e dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, per il rinvio dell'art. 1 legge 3 aprile 1979, n.95 alle norme sulla liquidazione coatta amministrativa.

Il mancato richiamo dell'articolo in esame da parte dell'art. 169 L.F. per il concordato preventivo, e dell'art. 188 L.F. per l'amministrazione controllata, fanno propendere per una risposta negativa. Per il concordato preventivo e l'amministrazione controllata si applicano quindi esclusivamente le norme del codice civile tra cui gli art. 2645 bis e 2775 bis precedentemente commentati. Ricordo comunque che in tali procedure il commissario giudiziale non può liberamente sciogliersi dai contratti in essere come nel caso del fallimento.

Ai fini del voto è controverso se i promissari acquirenti siano da considerarsi creditori per l'acconto versato. Dal principio interpretativo secondo cui i rapporti giuridici preesistenti non vengono influenzati dal concordato preventivo (Trib. Catania 9.1.1984), la giurisprudenza ha tratto le conseguenze che i promissari acquirenti, dovendo considerarsi creditori di una prestazione diversa dal denaro, rivestirebbero una posizione che va disciplinata dall'art. 59 L.F. e, pertanto, andrebbero ammessi al voto come creditori chirografari.

La dottrina prevalente ritiene che se si accoglie la soluzione positiva e se il contratto preliminare è stato trascritto, essendo il credito del promissario acquirente privilegiato, troveranno applicazione gli art. 177 e 189 della L.F.

Il caso in esame presenta inoltre una ulteriore problematica relativa all'applicabilità o meno della recente disciplina ai contratti preliminari stipulati prima dell'entrata in vigore della nuova legge e non ancora eseguiti qualora tali contratti possano essere trascritti in base all'art. 2645 bis, primo comma c.c.; il promissario acquirente ha sì trascritto il preliminare successivamente all'entrata in vigore della legge, ma sostanzialmente l'accordo tra le parti era avvenuto in epoca

antecedente (come confermato dalle scritture contabili della Bosio & Losi da cui emergono gli incassi di numerosi acconti in data antecedente all'entrata in vigore della legge in esame).

Alessi ritiene preferibile, in base al principio dominante del fatto compiuto e all'eccezionalità dei privilegi, la tesi dell'inapplicabilità della nuova disciplina ai contratti preliminari stipulati prima della recente legge mentre Guglielmucci sottolineando che gli effetti della trascrizione del preliminare cessano dopo un anno dalla data convenuta dalle parti per l'esecuzione (e comunque non oltre tre anni dalla trascrizione), ritiene che, sino a quando non sia decorso il menzionato termine dell'anno, non sembrano prospettabili seri dubbi sulla trascrivibilità dei preliminari anteriori. Lo stesso Autore conclude tuttavia che l'estensibilità del privilegio al credito alla restituzione degli acconti in precedenza corrisposti non appare certa, ove si consideri che il titolo del credito del promissario acquirente conseguente allo scioglimento del contratto è riferibile cronologicamente al momento della corresponsione degli acconti e, quindi, ad un momento anteriore all'entrata in vigore della normativa che riconosce il privilegio.

Seguendo l'analisi del Guglielmucci si verrebbero però a creare effetti diversi per situazioni sostanzialmente analoghe: pensiamo ad esempio a due preliminari identici nel loro contenuto conclusi in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge in esame; unica differenza rappresentata dalla tempistica di versamento degli acconti; in un caso si stabiliscono pagamenti anticipati con stati di avanzamento lavori molto frequenti, nel secondo caso pagamenti posticipati e s.a.l. poco frequenti; secondo l'Autore, sebbene entrambi i preliminari possano essere validamente trascritti in epoca successiva all'entrata in vigore della presente legge, nel primo caso gli acconti versati non potrebbero godere di alcun privilegio speciale immobiliare mentre nel secondo caso sì.

Ritengo che la ratio ispiratrice della legge, l'eccezionalità del privilegio immobiliare concesso (tanto da rappresentare l'unico privilegio speciale del codice civile a tutela di un interesse privato), ed infine il momento genetico del privilegio stesso che viene fatto coincidere con la trascrizione del preliminare, consentano di assicurare la tutela introdotta dalla cosiddetta "Manovra di fine anno" anche nel caso di versamenti in acconto antecedenti purchè con preliminari trascritti successivamente all'entrata in vigore della legge 28.2.1997, n.30 (tesi sostenuta anche dal dott. Biagio Meli, Presidente della Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano).

dott. Paolo Stella Monfredini