ILCASO.it

Civile Sent. Sez. 1 Num. 5550 Anno 2025
Presidente: CRISTIANO MAGDA
Relatore: CROLLA COSMO
Data pubblicazione: 03/03/2025

SENTENZA

sul ricorso iscritto al nr. 6911/2016 proposto da:
MICHELE rappresentato e difeso dagli avv.ti

, giusta procura speciale in calce al ricorso,

ricorrente-

CONTRO

COOPERATIVA SAN GIUSEPPE in Liquidazione Coatta Amministrativa, in persona del commissario liquidatore *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avv.

giusta procura in calce al controricorso,

-controricorrente-

avverso il decreto n.636/2016 del Tribunale di Bologna depositato il 10/2/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/5/2024 dal Consigliere Relatore Dott. COSMO CROLLA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Nardecchia, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

uditi i procuratori delle parti.

FATTI DI CAUSA

1.Con ricorso ex art. 98 l.fall. Michele proponeva opposizione allo stato passivo della San Giuseppe Società Cooperativa in liquidazione coatta amministrativa, chiedendo, per quanto qui ancora interessa, l'ammissione con collocazione privilegiata, ex art. 2775 *bis* c.c., del proprio credito di € 165.000,00, già ammesso al chirografo, vantato a titolo di ripetizione della somma versata (in acconto del prezzo pattuito per l'assegnazione di uno degli appartamenti realizzati dalla società)- all'atto della sottoscrizione, con scrittura privata non autenticata, del «verbale di prenotazione alloggio cooperativo ». Deduceva a sostegno della domanda: che, con atto di citazione notificato l'8.2.202 e trascritto il 9.3.2012, aveva convenuto in giudizio la cooperativa ancora *in bonis* chiedendo l'accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni apposte al predetto verbale; che il giudizio, interrotto e successivamente riassunto nei confronti della procedura di LCA, era ancora pendente; che l'opposizione avrebbe dovuto essere sospesa in attesa della pronuncia, pregiudiziale, in ordine all'autenticità delle sottoscrizioni, in quanto l'avvenuta trascrizione della citazione comportava che il credito restitutorio, ai sensi dell'art. 2652, comma 1, n.3) cpv. c.c., fosse assistito dal privilegio speciale di cui all'art. 2665 *bis* c.c..

2.Il Tribunale di Bologna adito, con decreto del 10.2.2016, rigettava la domanda.

Il giudice di merito, premesso che, nelle more dell'opposizione, era intervenuta, ed era anche passata in giudicato, la sentenza n. 1591/2015, con cui un altro collegio del tribunale aveva accertato l'autenticità delle sottoscrizioni apposte al verbale di prenotazione

di alloggio cooperativo dedotto in giudizio (verbale equiparabile, per giurisprudenza costante, a un contratto preliminare), osservava: i) che, ai fini del riconoscimento del privilegio, l'art. 2775 *bis* c.c. presuppone l'esistenza di un contratto preliminare trascritto prima del decreto di messa in liquidazione coatta amministrativa; ii) che nel caso di specie tale presupposto non poteva considerarsi integrato dalla trascrizione della domanda di accertamento giudiziale dell'autenticità della sottoscrizione del verbale, atteso che l'art. 2652, comma 1, n. 3, c.c. postula la necessità della trascrizione del titolo, oltre che della domanda; iii) che non aveva provveduto a trascrivere il verbale di prenotazione, né poteva procedervi dopo l'accoglimento della domanda di accertamento, in quanto, ai sensi dell'art. 45 l.f., le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo l'apertura della procedura, sono senza effetto rispetto ai creditori.

3. Michele ha proposto ricorso per la cassazione del decreto, affidato a un unico motivo, cui la Cooperativa San Giuseppe in LCA ha resistito con controricorso.

4 Il giudizio, originariamente assegnato ad adunanza camerale, è stato rimesso alla pubblica udienza con ordinanza del 13/3/2023; la decisione è stata assunta l'8 luglio 2024, a seguito di riconvocazione del collegio deliberante.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo Michele denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2652, comma 1 n. 3, c.c.. Deduce in fatto di aver trascritto la domanda di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni del verbale di prenotazione dell'alloggio (pacificamente equipollente a un contratto preliminare di compravendita) il 9.3.2012, anteriormente al messa in LCA della Cooperativa San Giuseppe, e di aver trascritto il 24.6.2015 sia la sentenza, passata in giudicato, di accoglimento di tale domanda,

emessa nei diretti confronti della procedura e certamente ad essa opponibile, sia il verbale prenotativo. Lamenta quindi che il tribunale non abbia considerato che, ai sensi della predetta norma, la trascrizione dell'atto contenuto nella scrittura privata non autenticata produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda, accolta, di accertamento dell'autenticità delle sue sottoscrizioni e sostiene che, avendo egli provveduto alla trascrizione del verbale non appena ottenuta la sentenza a sé favorevole, il privilegio ex art. 2755 *bis* c.c. doveva essergli riconosciuto perché l'atto avrebbe dovuto ritenersi trascritto prima della messa in LCA della cooperativa.

1.1 Preliminarmente osserva questa Corte che, contrariamente a quanto sostenuto dal controricorrente nonché dal sostituto procuratore generale in sede di discussione, il tribunale non ha fondato la propria decisione sulla ritenuta mancata trascrizione, dopo l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa, del verbale di prenotazione con sottoscrizione giudizialmente accertata.

Del resto, che abbia provveduto a trascrivere la scrittura privata contenente il verbale di prenotazione con le sottoscrizioni una volta passata in giudicato la sentenza che ne aveva accertato l'autenticità, e dunque necessariamente dopo la messa in liquidazione coatta amministrativa della Cooperativa, è circostanza che, oltre ad essere documentalmente provata, mai è stata messa in discussione dalle parti.

L'unica *ratio decidendi* che sorregge il decreto impugnato, e che è stata indubbiamente contestata dal ricorrente, va pertanto individuata nel convincimento da parte collegio decidente della inopponibilità alla massa dei creditori, stante il divieto di cui all'art.45 l.fall., della trascrizione del verbale di prenotazione con sottoscrizioni giudizialmente accertate eseguita dopo l'apertura

della procedura, a nulla rilevando la circostanza che la domanda giudiziale fosse stata anteriormente trascritta.

2. Il ricorso, oltre che ammissibile, è fondato.

3 I fatti, per come ricostruiti ed accertati nel giudizio di merito, hanno avuto il seguente svolgimento: i) il 13 giugno 2006 sottoscrisse con San Giuseppe Società Cooperativa un «verbale di prenotazione di un alloggio cooperativo», al quale avrebbe dovuto far seguito l'atto notarile di assegnazione in proprietà dell'immobile prenotato per il prezzo di 248.000,00 euro, corrispondendo alla società, in acconto sul maggior corrispettivo pattuito, la somma di euro 165.000,00; ii) con atto di citazione trascritto il 9 marzo 2012 il promittente acquirente convenne la cooperativa dinanzi al Tribunale di Bologna, chiedendo l'accertamento giudiziale dell'autenticità delle sottoscrizioni apposte al verbale di prenotazione di alloggio, da equipararsi al contratto preliminare, al fine della sua trascrizione; iii) con decreto n. 62/2013 del 14 febbraio 2013, il Ministero dello Sviluppo Economico dispose la liquidazione coatta amministrativa della Cooperativa San Giuseppe; iv) non potendo più ottenere l'esecuzione del preliminare, il ricorrente chiese l'ammissione al passivo del credito restitutorio di 165.000,00 euro in via privilegiata, ai sensi dell'art. 2775 bis c.c.; v) il procedimento instaurato con l'atto di citazione trascritto, dichiarato interrotto per la messa in LCA della convenuta ma riassunto e proseguito nei confronti della procedura, venne definito con sentenza n. 1591/2015, che accertò l'autenticità delle sottoscrizioni apposte al verbale di prenotazione ; vi) la scrittura privata contenente il verbale di prenotazione, munita di sottoscrizione giudizialmente accertata, venne trascritta da presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari in data 24 giugno 2015, nelle more del procedimento di opposizione allo stato passivo.

4 Ciò premesso, è utile procedere ad una breve ricognizione del quadro normativo che interessa la presente controversia.

4.1 L'art 2775 *bis* cc, introdotto dall'art. 3 comma 4 del d.l.669/1996, dispone che « *Nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis, 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 avente 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 nella esecuzione promossa da terzi*».

Le condizioni di operatività del privilegio sono che il preliminare sia stato trascritto, secondo le modalità previste dall'art. 2645 bis c.c., e che sia rimasto inadempiuto. Si può pertanto correttamente parlare di privilegio di natura «iscrizionale», cioè privilegio che – ferma la natura strettamente legale della sua previsione – richiede quale elemento costitutivo necessario l'adempimento della formalità pubblicitaria alla cui esecuzione si ricollega il sorgere del diritto e, al tempo stesso, si ricollega il lasso temporale nei limiti del quale la tutela è accordata.

Il comma primo dell'_____ (nel testo introdotto dal d.l. innanzi citato), innovando rispetto al passato, ammette la possibilità di procedere alla trascrizione dei contratti preliminari, ancorché sottoposti a condizione o relativi ad edifici da costruire o in corso di costruzione, purché essi abbiano ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui all'_____, nn. 1), 2), 3) e 4) e risultino da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

A sua volta, l'_____, comma 1, n. 3) prevede che sono soggette a trascrizione «*le domande dirette a ottenere*

l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private in cui si contiene un atto soggetto a trascrizione o iscrizione», e che «*la trascrizione o l'iscrizione dell'atto contenuto nella scrittura produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda*». Tale ultima norma va letta, ai fini che qui interessano, in combinato disposto con l'art. 2657 c.c., a tenore del quale « *la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scritture privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente*» e con l'art. 2645 *bis* c.c. comma 1, di identico sostanziale tenore.

Infine l'art 45 l.fall. recita:«*le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori*».

5 Due sono i passaggi giuridici che questo Collegio è chiamato a dipanare : il primo riguarda la possibilità di opporre alla massa dei creditori il contratto preliminare trascritto dopo l'apertura della procedura concorsuale sulla base di una sentenza di accertamento delle sottoscrizioni la cui domanda sia stata trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento o, come nel caso di specie, alla dichiarazione di messa in liquidazione coatta amministrativa; il secondo, che presuppone la risposta affermativa al primo quesito, è relativo alla possibilità che l'opposizione alla massa dei creditori del contratto preliminare, resa possibile dall'ordine sequenziale delle trascrizioni, oltre a rendere inefficaci gli atti incompatibili con il negozio trascritto *medio tempore* compiuti, possa svolgere anche un effetto equipollente alla trascrizione del preliminare ante fallimento, ai fini del riconoscimento del privilegio speciale spettante al promissario acquirente in caso di mancata esecuzione del preliminare.

6. Con riferimento alla prima questione, è principio ripetutamente affermato da questa Corte che quando l'atto soggetto a trascrizione sia documentato solo da una scrittura privata mancante di

autenticità- come è pacifico nel caso di specie - l'unica via attraverso la quale l'interessato può conseguire la sua trascrizione è l'accertamento giudiziale della sottoscrizione della scrittura, «perché solo attraverso l'integrazione della scrittura con la sentenza potrà ottenere l'effetto dell'opponibilità della prima ai terzi» (_____, _____, _____).

L'atto da trascrivere, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2652 n. 3 e 2645 *bis* c.c, non è la sentenza che accerta l'autenticità delle sottoscrizioni, bensì la scrittura privata le cui sottoscrizioni siano state accertate giudizialmente, divenuta titolo idoneo _____, la quale va presentata in originale o in copia autentica al Conservatore dei registri immobiliari, _____ _____(cfr. Cass. 3674/1995, 2033/1996, 14486/2000, 17391/2004, 26102/2016 e, da ultimo, 13811/2022).

Alla stregua della suesposta ricostruzione del sistema di pubblicità immobiliare è stato precisato da questa Corte (cfr. Cass, n. 26102/2016) che: «La combinazione tra gli effetti della trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni -seguita dalla sentenza di accoglimento ai sensi dell'art. 2652 n. 3 cod. civ. - e gli effetti della successiva trascrizione ai sensi dell'art. 2657 cod. civ. della scrittura privata autenticata giudizialmente comporta che quest'ultima trascrizione «produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda-per come dispone il secondo inciso del n. 3 dell'art. 2652 cod. civ.. Trattandosi di scrittura privata contenente trasferimento di un diritto reale immobiliare, gli effetti della trascrizione sono quelli disciplinati dall'_____, vale a dire sono gli effetti dell'opponibilità vera e propria e retroagiscono alla data di trascrizione della domanda giudiziale in ragione della "prenotazione" assicurata appunto dall'_____, n. 3 (cfr. Cass. n. 930/97)».

6.1 Sempre secondo la suindicata pronuncia, tali principi sono applicabili anche alla fattispecie della trascrizione del preliminare, con effetti analoghi - anche se non del tutto coincidenti, per la peculiarità della formalità disciplinata dall'_____ .

La trascrivibilità del preliminare, non prevista dal testo originario del codice civile, in ragione della natura meramente obbligatoria di tale contratto, è stata introdotta dal d.l. _____ _____ (convertito con modificazioni dalla _____ _____), che ha modificato il titolo 1 del libro 6° del codice, inserendo, nel capo 1, l'_____.

Questo ammette la possibilità di procedere alla trascrizione dei contratti preliminari, ancorché sottoposti a condizione o relativi ad edifici da costruire o in corso di costruzione, purché essi: 1) abbiano ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui all'_____, nn. 1, 2, 3 e 4; 2) risultino da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

La ratio di tale disciplina, come si legge in Cass- S.U. 21045/2009, « consiste nel tutelare il promissario che, all'atto della stipulazione del preliminare o comunque nelle more della stipulazione del contratto definitivo, abbia corrisposto in tutto o in parte il corrispettivo dovuto, contro l'eventualità che il promittente si sottragga all'adempimento dell'obbligazione assunta, ponendo in essere atti di disposizione del bene promesso, tali da rendere impossibile il successivo trasferimento dell'immobile (…*omissis).* Nella vigenza del testo originario del codice civile, l'impossibilità di procedere alla trascrizione del preliminare, dovuta all'inidoneità di tale contratto a determinare il trasferimento del diritto reale, esponeva il promissario, che avesse in tutto o in parte adempiuto la propria obbligazione, al rischio dell'inadempimento della controparte, dovendo egli soccombere di fronte ad atti dispositivi eventualmente posti in essere da quest'ultima, ovvero ad atti

compiuti da terzi in danno della medesima controparte; la trascrizione di questi atti, se intervenuta anteriormente al contratto definitivo, ne rendeva infatti impossibile la stipulazione, precludendo anche l'accoglimento di un'eventuale domanda giudiziale _____ (…*omissis*). Per evitare questi inconvenienti (ai quali, in passato, poteva ovviarsi esclusivamente attraverso la tempestiva trascrizione di una domanda di esecuzione in forma specifica) è ora riconosciuta la possibilità di tutelare il proprio diritto all'acquisto direttamente mediante la trascrizione del contratto preliminare».

Alla luce della particolare funzione attribuita alla trascrizione del contratto preliminare la realizzazione del meccanismo di cui al combinato disposto degli artt. 2645 *bis* e 2652 n. 3 c.c. non produce l'effetto di rendere opponibile un atto traslativo di un diritto, con effetti dalla data di trascrizione della domanda giudiziale di accertamento, ma consente al promittente acquirente di "prenotare", sempre con retrodatazione alla trascrizione della domanda giudiziale, gli effetti della trascrizione del contratto definitivo (o di atto equipollente, ovvero della domanda e della sentenza _____), in modo che, per assicurarsi la prevalenza, al promissario acquirente non basta la trascrizione del preliminare, ma occorre che questa sia seguita dalla trascrizione del definitivo. Solo ove seguita da quest'ultima, la trascrizione del preliminare rende inopponibili al promissario acquirente tutte le iscrizioni o trascrizioni eseguite *medio tempore* nei confronti del promittente alienante.

In definitiva « la norma, se riferita ai contratti immediatamente traslativi dei diritti reali immobiliari, consente di anticipare ("prenotare") gli effetti di opponibilità dell'_____, di cui si è detto sopra. Se riferita, invece, al contratto preliminare consente di anticipare gli effetti di prenotazione dell'_____, determinando una sorta di "doppia prenotazione". In entrambi i

casi, gli effetti della trascrizione dell'atto le cui sottoscrizioni siano state accertate giudizialmente retroagiscono alla data della trascrizione della domanda di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni: solo che, nel secondo caso, si determina la retrodatazione dell'effetto prenotativo, quale è appunto quello contemplato dall'_____. Perché si abbia un effetto di opponibilità, la sequenza preliminare-definitivo dovrà essere completata con la trascrizione di quest'ultimo, ai sensi dell'_____, comma 2. Pertanto, saranno inopponibili al promissario acquirente le formalità pubblicitarie eseguite nei confronti del promittente alienante successivamente alla trascrizione della domanda di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni della scrittura privata contenente il preliminare, purché, una volta ottenuta la sentenza di accertamento, questa sia annotata e sia trascritto il contratto preliminare e purché, poi, sia, a sua volta, trascritto il contratto definitivo ….La tutela avuta di mira dal legislatore (su cui si sono intrattenute anche le Sezioni Unite) va realizzata appieno…..Poiché non vi è alcuna incompatibilità, né letterale né sistematica, tra l'_____, e l'_____, n. 3, la tutela si realizza mediante la combinazione delle due norme, seguendo un percorso interpretativo analogo a quello che sta a fondamento del combinato disposto tra lo stesso _____, n. 3, e l'_____, di cui si è detto sopra» (cfr. Cass. 26102/2016).

6.2 Alla stregua delle suesposte argomentazioni, consegue che il promittente acquirente che abbia trascritto la domanda prima del fallimento ed abbia poi completato la sequenza della trascrizione della scrittura privata autenticata giudizialmente possa opporre tali formalità anche alla massa dei creditori, non ostando in senso contrario l'art 45 l.fall..

In proposito è stato precisato da questa Corte che la «verificazione dell'autenticità delle sottoscrizioni delle scritture private operata in

sede di merito ai sensi dell'art. 2652 n. 3 c.c. non può che produrre gli effetti previsti dalla stessa norma, con la conseguenza che la successiva trascrizione dell'atto di compravendita produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda" giudiziale volta alla suddetta verifica di autenticità rendendo così opponibile l'atto al fallimento dichiarato successivamente a tale trascrizione. » (cfr. Cass. nr. 5287/2000).

Del resto questa Corte in autorevole composizione (cfr S.U. nr. 18135/2015 che conferma S.U.12505/2004), ha affermato, sia pur nella diversa vicenda della trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ex art 2652 1° comma c.c., il principio secondo cui «il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 l.fall. con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda ex art. 2932 c.c. e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652, n. 2, c.c., la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese».

Le tutele del promissario acquirente sono state implementate per via giurisprudenziale, proprio assegnando particolare valore alla circostanza che questi – prima del fallimento – abbia provveduto a trascrivere la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, ex artt. 2652, primo comma, numero 2) e 2932 c.c..

Nella motivazione della sentenza delle sezioni unite sopra citata si ricorda che l'art. 2652, comma 1, n.2) c.c. stabilisce che devono essere trascritte le domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre e che la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto successivamente alla trascrizione della domanda e si precisa che «la norma di cui all'art.

2652 n. 2 c.c. attribuisce alla trascrizione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre gli stessi effetti che il successivo n. 3) attribuisce alla trascrizione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'accertamento della sottoscrizione di scritture private in cui si contiene un atto soggetto a trascrizione o a iscrizione».

6.3 Questa ricostruzione dell'efficacia delle trascrizioni non è smentita dalla recente pronuncia di questa Corte nr. 13811/2022, menzionata dal sostituto procuratore nella propria requisitoria, che, al contrario, ribadisce il principio sopra esposto affermando, in consonanza con la sentenza nr. 26102/2016 espressamente richiamata, che «solo la combinazione tra gli effetti della trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni (seguita dalla sentenza di accoglimento, che va annotata, non trascritta) e gli effetti della successiva trascrizione della scrittura privata autenticata giudizialmente, ai sensi dell'art. 2657 c.c., comporta che quest'ultima trascrizione "produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda", come disposto dal secondo inciso dell'art. 2652 c.c., n. 3».

Nel caso esaminato da quella pronuncia, come si evince alla lettura della motivazione della sentenza, il meccanismo sequenziale ordinato previsto dall'art. 2645 *bis* e dall'art. 2652 n. 3 c.c. non si completò in quanto, pur essendo stata avviata l'azione di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni, non si procedette poi alla trascrizione della scrittura privata contenente il contratto preliminare integrata dalle sottoscrizioni giudizialmente accertate.

7. Le suesposte conclusioni impongono di scrutinare ora anche la seconda questione e cioè se il perfezionamento in sequenza degli atti e delle formalità pubblicitarie previste dal combinato disposto dagli artt. 2645 *bis* e 2652 n 3 c.c, oltre a rendere inopponibili al promissario acquirente le trascrizioni e/o le iscrizioni successive alla

trascrizione della domanda di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni, possa produrre, ai fini dell'attribuzione del privilegio speciale sull'immobile oggetto dell'atto dispositivo che assiste il credito del promissario acquirente per la mancata esecuzione del preliminare, anche l'effetto equipollente alla trascrizione del contratto preliminare previa presentazione al Conservatore dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Il collegio ritiene di dare risposta affermativa a tale quesito sulla base di un duplice rilievo letterale ed interpretativo.

7.1 Come si può chiaramente evincere dalla lettura dell'art.2775 *bis* c.c. sopra riportato si è al cospetto di un privilegio "iscrizionale": il diritto di prelazione è quindi collegato necessariamente all'adempimento di taluni oneri pubblicitari, di natura costitutiva. Nello specifico, il credito restitutorio (dell'acconto versato) del promissario acquirente, nascente dalla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., sorge con l'adempimento formale della trascrizione del preliminare.

7.2 Sul tema è opportuno precisare che, per giurisprudenza ormai stratificata, le norme del codice civile e delle leggi speciali che stabiliscono privilegi in favore di determinati crediti sono di stretta interpretazione e non sono suscettibili di interpretazione analogica, in quanto il riconoscimento di una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni deroga al principio generale della *par condicio creditorum.*

Va quindi verificato se la più volte citata fattispecie della trascrizione del contratto preliminare con sottoscrizione giudizialmente accertata possa costituire, concorrendo le altre condizioni previste dall'art 2775 *bis* c.c., una ipotesi espressamente prevista di privilegio speciale che assiste il credito del promittente

acquirente a seguito di mancato perfezionamento del contratto definitivo.

7.3 Al riguardo mette conto rilevare che la disposizione testé citata non prevede che la formalità della trascrizione, presupposto del privilegio iscrizionale, debba essere ottenuta esclusivamente sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata con sottoscrizioni autenticate, ai sensi dell'art 2703 comma 2 c.c., ma fa espresso riferimento al «*contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis c.c.* », norma che, dal canto suo, al primo comma consente la trascrizione dei contratti preliminari « *se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente*».

In definitiva, anche ai fini della configurazione del privilegio iscrizionale che assiste il credito del promittente acquirente vi è piena equipollenza, testualmente risultante dal raccordo degli artt. 2775 *bis*, 2645 *bis* e 2652 n. 3 c.c., tra la trascrizione del preliminare volontariamente effettuata mediante atti muniti di pubblica fede, ex artt. 2699 e 2703 c.c., e la trascrizione dell'atto contenuto nella scrittura con sottoscrizione giudizialmente accertata, con effetto retrodatato alla domanda giudiziale.

Non può quindi predicarsi alcuna violazione dei principi di legalità e tassatività che governano la materia dei privilegi, in quanto l'operazione ermeneutica della equiparazione, ai fini del riconoscimento del privilegio speciale del credito del promittente acquirente di un contratto preliminare non concluso, della trascrizione dell'atto negoziale con sottoscrizione giudizialmente accertata (con effetti retrodatati alla domanda giudiziale) alla trascrizione richiesta sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata con sottoscrizioni autenticate, non consegue a un procedimento di integrazione analogica, ma è frutto della composita operazione di rinvio normativo sopra descritta.

Rinvio e analogia sono fra loro incompatibili: il primo è un espresso richiamo di altre disposizioni, voluto dal legislatore; la seconda è un'operazione dell'interprete diretta a colmare un vuoto legislativo. Pertanto, dove opera il rinvio – come nel caso oggetto di decisione – non trova spazio l'analogia.

7.4 A conferma della suesposta ricostruzione del privilegio merita di essere riportato il seguente il passaggio motivazionale della sentenza di questa Corte n 21602/2016 « Poiché non vi è alcuna incompatibilità, né letterale né sistematica, tra l'_____, e l'_____, n. 3, la tutela si realizza mediante la combinazione delle due norme, seguendo un percorso interpretativo analogo a quello che sta a fondamento del combinato disposto tra lo stesso _____, n. 3, e l'_____, di cui si è detto sopra. Giova aggiungere che, sebbene si sia prospettato che l'effetto prenotativo di cui all'_____, renderebbe inopponibili al promissario acquirente le sole formalità pubblicitarie eseguite successivamente nei confronti del promittente alienante in virtù di titoli da lui voluti, il Collegio ritiene che il testo e la *ratio* della norma depongano nel senso della sua portata generale. La trascrizione del preliminare è lo strumento predisposto dal legislatore per dirimere i conflitti non solo tra più aventi causa dal promittente alienante, ma anche per risolvere i conflitti tra promissario acquirente e creditori del promissario alienante. Non vi è alcun dato testuale né sistematico che induca a ritenere che l'effetto prenotativo sia limitato alle formalità pubblicitarie volontarie. ….. Questa conclusione è d'altronde coerente con la disposizione dell'_____, e con l'interpretazione che vi hanno dato le Sezioni Unite con la sentenza n. 21045/2009. La norma completa la tutela del promissario acquirente, dandogli l'alternativa, in caso di trascrizione di pignoramento da parte di terzi, nella vigenza dell'effetto prenotativo della trascrizione del preliminare, di concludere la sequenza mediante la stipulazione del

definitivo e la sua trascrizione (o mediante l'azione per l'esecuzione in forma specifica) ovvero di intervenire nel processo esecutivo facendo valere il privilegio immobiliare c.d. "iscrizionale" per i crediti restitutori e risarcitori dovuti alla mancata esecuzione del preliminare. In quest'ultimo caso, il privilegio prevale su tutte le iscrizioni e trascrizioni successive, con le eccezioni previste dallo stesso _____, comma 2, e dall'art. _____, pur non prevalendo sulle iscrizioni ipotecarie anteriori (come, appunto, deciso dalle Sezioni Unite con la sentenza su citata) ».

8 Vanno quindi enunciati i seguenti principi di diritto:« è opponibile alla massa dei creditori, non ostandovi l'art 45 l.fall, la trascrizione della scrittura privata contenente il contratto preliminare eseguita dopo l'apertura della procedura concorsuale sulla base di una pronuncia giudiziale che abbia accertato l'autenticità delle sottoscrizioni apposte nella scrittura privata costituente il contratto preliminare, la cui domanda sia stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento.

La trascrizione del contratto preliminare stipulato per scrittura privata eseguita dopo l'apertura della procedura concorsuale sulla base di una pronuncia giudiziale che abbia accertato l'autenticità delle sottoscrizioni apposte nella scrittura privata in forza di domanda trascritta prima della dichiarazione di fallimento, ha, in caso di mancata conclusione del contratto definitivo e nel concorso degli altri presupposti previsti dall'art 2775 *bis* c.c., effetti equipollenti alla trascrizione del contratto preliminare ottenuta in base ad un atto pubblico o ad una scrittura privata con sottoscrizione autenticata ai fini del riconoscimento del privilegio iscrizionale sull'immobile oggetto dell'atto dispositivo che assiste il credito del promissario acquirente».

9 Nel caso di specie, come sopra si è dato conto, la domanda giudiziale volta all'accertamento della sottoscrizione, in seguito alla quale è poi intervenuta sentenza di accoglimento con conseguente

trascrizione del verbale di prenotazione, risulta essere stata correttamente trascritta in data precedente al decreto di messa in liquidazione coatta amministrativa e a tale data deve quindi farsi riferimento ai fini della trascrizione del contratto preliminare, con contestuale nascita del privilegio.

Il tribunale, pur essendosi nella specie pacificamente completato il meccanismo pubblicitario dell'effetto prenotativo che consentiva al promissario acquirente di far valere il privilegio iscrizionale per il credito restitutorio, ha erroneamente negato la prelazione sul presupposto che la trascrizione del verbale prenotativo a seguito della sentenza di accertamento dell'autenticità della sottoscrizioni, effettuata dopo l'apertura della procedura concorsuale, non aveva effetti nei confronti dei creditori.

In accoglimento del ricorso il decreto va cassato con rinvio al Tribunale di Bologna in diversa composizione che, alla luce dei suesposti principi, esaminerà le eventuali questioni rimaste assorbite e provvederà anche a regolare le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Tribunale di Bologna in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche alle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Prima