

n. 7/2017

Roma, aprile 2017

L'INOPPONIBILITÀ AL PROMISSARIO ACQUIRENTE DEL PIGNORAMENTO TRASCRITTO DOPO LA TRASCRIZIONE DEL PRELIMINARE.

Nota a Cassazione, III Sezione Civile, n. 26102 del 19 dicembre 2016.

Premessa.

Con la sentenza in commento la Suprema Corte ha affrontato la tematica relativa alla possibilità di trascrivere il preliminare di vendita immobiliare stipulato con scrittura privata non autenticata, nonché ai relativi effetti.

In particolare, nella vicenda da cui trae spunto la presente nota, tra due soggetti veniva stipulato un preliminare di vendita redatto a mezzo scrittura privata non autenticata. Il promissario acquirente proponeva domanda giudiziale di accertamento dell'autenticità della sottoscrizione, al fine di poter procedere alla successiva trascrizione del preliminare ma, a seguito della trascrizione di tale domanda giudiziale, veniva trascritto un pignoramento immobiliare sul bene oggetto dell'atto.

La domanda che ci si pone è dunque la seguente: il pignoramento è efficace o inefficace? Che valore ha la trascrizione della domanda di accertamento dell'autenticità della sottoscrizione del preliminare stipulato con scrittura privata non autenticata, rispetto alla trascrizione del preliminare?

La Suprema Corte con la sentenza in commento ha fornito la risposta a tali quesiti.

Vediamo come.

*

1. Quadro normativo.

In materia di trascrizione del preliminare di vendita la disciplina codicistica, ed in particolare l'art. 2645-*bis* c.c., prevede dal 1996 la trascrivibilità del contratto preliminare¹ stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata.

La trascrizione del contratto preliminare costituisce una formalità che consente ed assicura una forte tutela per il promissario acquirente, in quanto svolge la cosiddetta funzione prenotativa degli effetti della trascrizione del contratto definitivo.

¹ 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. 31 dicembre 1996, n. 669, art. 3, che ha modificato il titolo 1 del libro 6 del codice, inserendo nel capo 1, l'art. 2645-*bis* c.c.. Tale norma 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'art. 2643 c.c., nn. 1, 2, 3, 4; 2) risultino da atto pubblico o da scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente.

Come noto, infatti, la trascrizione svolge una duplice funzione: quella di pubblicità notizia, con lo scopo di informare coloro che consultano i registri immobiliari, di tutti gli eventi soggetti a trascrizione, nonché l'anzidetta funzione prenotativa, che permette di rendere inopponibili ai terzi gli atti trascritti.

Ne consegue che la trascrizione di un contratto di vendita immobiliare rende tale vendita opponibile a tutti i terzi con evidenti garanzie per l'acquirente.

L'art. 2645-*bis* c.c. dispone che la trascrizione del preliminare di vendita "prevale" sulle successive trascrizioni od iscrizioni, qualora venga trascritto il contratto definitivo o un altro atto che costituisca comunque esecuzione del preliminare trascritto, purché ciò avvenga nel termine di un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo ed, in ogni caso, entro tre anni dalla trascrizione del preliminare.

La *ratio* sottesa alla suddetta norma è, pertanto, la evidente necessità di tutelare il promissario acquirente rispetto al rischio che la controparte, prima della stipula del contratto definitivo, alieni il bene a terzi.

In definitiva, la trascrizione è il mezzo che privilegia colui che risulti acquirente o promissario tale in virtù di una trascrizione anteriore.

*

2. Esame della problematica.

La problematica di tipo interpretativo cui ha dovuto far fronte la Suprema Corte derivava dal fatto che la disposizione di

cui all'art. 2645-*bis* c.c., nel prevedere la trascrivibilità del preliminare di vendita immobiliare, fa riferimento solo ed esclusivamente ai contratti stipulati per atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio, senza tuttavia disporre a tutela dei diritti di quanti sottoscrivano il preliminare per mezzo di una scrittura privata non autenticata.

In tale ultimo caso il promissario acquirente, per godere della tutela offerta dalla trascrizione del preliminare, deve preliminarmente proporre una domanda giudiziale volta ad ottenere una sentenza che accerti l'autenticità delle sottoscrizioni del contratto.

Ciò posto, il problema che è stato sottoposto al vaglio della Corte di legittimità è stato il seguente: ai fini dell'opponibilità ai terzi e della funzione prenotativa della trascrizione del preliminare, occorre la trascrizione della sentenza di accertamento dell'autenticità delle firme, oppure è sufficiente la trascrizione della domanda giudiziale di accertamento?

Ebbene, sul punto si contrapponevano due orientamenti. Il primo di coloro che (come il Tribunale che ha deciso in prima istanza) ritenevano che dovesse riconoscersi effetto prenotativo già alla trascrizione della domanda giudiziale volta all'accertamento della validità delle sottoscrizioni; l'altro, di quanti - al contrario - attribuivano i privilegi nascenti dalla trascrizione e, quindi, anche il suddetto effetto prenotativo solo alla trascrizione della sentenza emessa all'esito del suindicato giudizio di accertamento.

Di tale ultimo orientamento era la Corte che ha deciso in sede d'appello.

Tale assunto nasceva dalla considerazione secondo la quale l'art. 2645-bis c.c. dovesse leggersi in combinato disposto all'art. 2652 c.c. a mente del quale *"si devono trascrivere (...) le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti (...)"*.

Secondo tale orientamento, la domanda che esula dal novero delle ipotesi previste dall'art. 2652 c.c., pur se trascritta, non può produrre gli effetti prenotativi previsti dalla suddetta norma; ciò in quanto - stando al dato testuale - tra i diritti contemplati dall'art. 2643 c.c. (menzionato nella norma in esame), non rientrerebbe il contratto preliminare. Con la diretta conseguenza che l'art. 2645-bis andrebbe interpretato nel senso di consentire la trascrizione del preliminare solo quando l'autenticità delle firme sia stata già accertata giudizialmente.

Differentemente opinando, la Suprema Corte ha ritenuto che: *a)* la domanda di mero accertamento dell'effetto traslativo di una scrittura privata, quando sia in contestazione questo effetto, non è trascrivibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 2652 c.c., così come non è trascrivibile la relativa sentenza ai sensi dell'art. 2643 c.c., n. 14, poiché appunto sentenza di accertamento, e non costitutiva né traslativa del diritto di proprietà; *b)* la domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scrittura privata che contiene un atto traslativo soggetto a trascrizione è, invece, trascrivibile ai sensi

dell'art. 2652 c.c. n. 3; questa domanda, di norma, è implicita, cioè logicamente presupposta, nella domanda diretta ad accertare l'avvenuto trasferimento di un immobile a mezzo scrittura privata con firme non autenticate; una volta ottenuta la sentenza che accerta l'autenticità delle sottoscrizioni, ai sensi dell'art. 2652 c.c., n. 3, l'atto da trascrivere non è la sentenza, ma la scrittura privata le cui sottoscrizioni siano state accertate giudizialmente.

Trattandosi di scrittura privata contenente trasferimento di un diritto reale immobiliare, gli effetti della trascrizione sono quelli disciplinati dall'art. 2644 c.c., vale a dire quelli dell'opponibilità vera e propria, che retroagiscono alla data di trascrizione della domanda giudiziale in ragione della "prenotazione" assicurata appunto dall'art. 2752 c.c., n. 3 (cfr. Cass., n. 930/97).

Sulla scorta di tali premesse, la Corte di Cassazione ha stabilito che **i principi sin qui enunciati sono applicabili alla trascrizione del preliminare** (opponibilità ai terzi ed affetto prenotativo), con effetti analoghi, anche se non del tutto coincidenti, per la peculiarità della formalità disciplinata dall'art. 2645-bis c.c. Ne consegue che, secondo la S.C., non saranno opponibili 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 definitivo².

La Suprema Corte ha ritenuto, infatti, che *“la tutela del promissario acquirente per scrittura privata non autenticata verrebbe sacrificata senza alcuna ragione logica, né sistematica se si dovesse interpretare l’art. 2645 bis c.c. come norma richiedente la preventiva instaurazione e conclusione del giudizio di accertamento giudiziale dell’autenticità delle sottoscrizioni. La tutela avuta di mira dal legislatore va realizzata appieno”*.

Posto che non vi è alcuna incompatibilità né letterale, né sistematica tra l’art. 2645-bis c.c. e l’art. 2652 c.c., n. 3, la tutela viene realizzata proprio mediante la combinazione delle due norme.

*

3. Conclusioni.

In definitiva, con la sentenza in commento la Suprema Corte, in attuazione della *ratio* di tutela del promissario acquirente cui il

² I limiti - anche temporali - dell’effetto prenotativo continuano ad essere quelli disciplinati dal comma terzo dell’art. 2645-bis c.c.: entro un anno dalla data convenuta tra le parti e, comunque entro tre anni dalla trascrizione del preliminare, deve seguire la trascrizione del contratto definitivo o di un altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare, ovvero della domanda giudiziale di cui all’art. 2652 c.c., comma 1 e 2; solo in tali eventualità gli effetti di tale trascrizione o di quella della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l’esecuzione in forma specifica del contratto preliminare retroagiscono fino alla data della trascrizione di quest’ultimo, prevalendo sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite in data successiva contro il promittente alienante.

legislatore ha mirato, ha sancito che: a) in caso di preliminare stipulato con scrittura privata non autenticata, il promissario acquirente può proporre domanda giudiziale di accertamento dell’autenticità della sottoscrizione ed ottenere subito la trascrizione di tale domanda ex art. 2652 c.c., in quanto domanda riferita a diritti reali immobiliari; b) sin dalla trascrizione della domanda giudiziale di accertamento operano gli effetti prenotativi della trascrizione del preliminare, evitando il rischio derivante da eventuali iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli *medio tempore* intervenute. L’immediata conseguenza della suddetta pronuncia è che gli effetti della trascrizione del preliminare, ai sensi dell’art. 2645-bis c.c., comma 1, si estendono anche alle trascrizioni di pignoramenti o sequestri ed alle iscrizioni di ipoteche giudiziali, con la conseguenza che queste, qualora siano successive alla trascrizione del preliminare, saranno inopponibili al promissario acquirente, alle condizioni, per gli effetti e nei limiti di cui allo stesso art. 2645-bis c.c., commi 2 e 3.

Avv. Chiara Menchinelli
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.