

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 13/10/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37441-la-trascrizione-del-preliminare-immobiliare-nella-procedura-esecutiva-il-rapporto-tra-preliminare-di-compravendita-e-atto-di-pignoramento>

Autore: Bonasia Isabella

## **La trascrizione del preliminare immobiliare nella procedura esecutiva: il rapporto tra preliminare di compravendita e atto di pignoramento**

## **La trascrizione del preliminare immobiliare nella procedura esecutiva: il rapporto tra preliminare di compravendita e atto di pignoramento.**

La tematica relativa alla trascrizione del contratto preliminare di compravendita è *tutt'oggi fortemente dibattuta e foriera di innumerevoli problematiche, maggiormente avvalorate dall'assenza di una compiuta disciplina codicistica.*

Vero e proprio punctum dolens attiene al contenzioso esecutivo, e nello specifico, al conflitto tra creditore pignorante e promissario acquirente.

Frutto di una modifica legislativa apportata con il D.L. n. 669/1996 (convertito con la legge n. 30 del 1997), che ha inserito nel Codice Civile l'art. 2645 bis, la trascrizione del preliminare costituisce ancora oggi un tema al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, stante la propria natura fortemente innovativa e peculiare, nonché i caratteristici effetti verso i terzi.

In via preliminare, occorre rilevare che l'art. 2645 bis, I co., cod. civ. nel disporre che i contratti preliminari aventi a oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'articolo 2643 cod. civ., anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente rimette alla discrezionalità delle parti l'applicabilità della relativa disciplina.

Di fatti, vincolando quest'ultima esclusivamente ai contratti preliminari risultanti da atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente la disposizione statuisce la non obbligatorietà della trascrizione del preliminare.

Ciò posto, l'art. 2645 bis II co, cod. civ., sancendo che la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare, prevede una duplice tutela a favore del promissario acquirente e del promittente venditore.

Infatti, la extrema ratio della norma in commento è ravvisabile nella creazione di un meccanismo mediante cui assicurare che la trascrizione del contratto preliminare abbia un effetto dirimente ai fini della risoluzione dei conflitti con altre trascrizioni o iscrizioni successive, siccome prevalente, posto che fa retroagire gli effetti del contratto definitivo al momento della trascrizione del preliminare, seppure nei limiti previsti dalla disciplina codicistica.

Il legislatore, in realtà, subordina la portata del suddetto “effetto prenotativo” alla condizione che, entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2 cod. civ.).

Tale peculiare automatismo, producendo una effettiva “prenotazione di grado”, vale a dirimere il conflitto tra più aventi causa dal medesimo dante causa.

Or dunque, dalle anzidette considerazioni discendono rilevanti conseguenze ai fini della opponibilità della trascrizione de qua nell'ambito di una procedura esecutiva immobiliare.

Al riguardo, un aspetto problematico attiene alla regolamentazione del rapporto intercorrente tra un atto di pignoramento e un preliminare di compravendita precedentemente trascritto che abbiano ad oggetto la medesima res.

Detta questione non rileva esclusivamente sul mero piano teorico-speculativo, giacché affermare la prevalenza della trascrizione del preliminare di compravendita sulla successiva trascrizione del pignoramento, in applicazione al principio prior in tempore potior in iure, implicherebbe disporre che il promissario acquirente acquisti la proprietà del bene libera dal vincolo e che, pertanto, il pignoramento rimanga, a posteriori, privo di oggetto, tenuto conto dello speciale regime di opponibilità.

In dottrina si sono susseguiti diversi e contrastanti orientamenti.

Una prima tesi, dalla portata negativa (CIAN, *La trascrivibilità del preliminare*, in *Studium Iuris*, 1997, 215 ss), riteneva la prevalenza del pignoramento sul preliminare trascritto sulla base dell'art. 2914 cod. civ. n. 1 cod. civ. che dichiara prive di effetto, rispetto al creditore pignorante, le alienazioni di immobili trascritte successivamente al pignoramento.

Sicché, stando a tale ricostruzione e interpretando in senso letterale l'espressione "alienazioni", ovvero riferendole esclusivamente al contratto definitivo e non al preliminare trascritto, avrebbero prevalenza sul pignoramento solo le alienazioni definitive trascritte prima, e non già il preliminare di vendita che, pertanto, rimarrebbe privo di effetto.

Al contrario, secondo la tesi positiva (BARALIS, Il privilegio del promissario acquirente e il conflitto con diritti di garanzia anteriori nonché con i creditori procedenti del promittente. Problemi connessi, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e materiali, 1995-1997), recepita dall'orientamento maggioritario, sulla scorta del dato testuale dell'art. 2645 bis cod.civ. che fa riferimento a "*trascrizioni o iscrizioni successive*", sarebbe corretto ammettere anche quella del pignoramento, riconoscendo che la funzione prenotativa del preliminare operi, altresì, nel caso di pignoramento.

Invero, tale ultima ricostruzione appare perfettamente coincidente con le prerogative della disposizione in commento, poiché, prevedendo una tutela del promissario acquirente che ha trascritto prima di iscrizioni o trascrizioni, allarga il proprio ambito applicativo nei confronti di tutti i soggetti titolari di diritti con esso configgenti.

Ciò detto, e riconosciuta dal punto di vista sostanziale la sussistenza dell'effetto prenotativo, occorre appurare quale sia il mezzo di tutela processuale disposto in favore del promissario acquirente ed esperibile nelle more di una procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto il medesimo bene del preliminare trascritto.

In primis, è bene qualificare la posizione processuale di quest'ultimo quale soggetto terzo rispetto alla procedura esecutiva in ragione del rapporto di estraneità esistente sia rispetto alla procedura esecutiva, considerato che nei suoi confronti non viene proposta la domanda esecutiva, sia al rapporto sostanziale oggetto del titolo esecutivo.

Or bene, il terzo che abbia acquistato a titolo particolare il bene oggetto di esecuzione immobiliare mediante preliminare di compravendita, trascritto prima dell'atto di pignoramento, ha diritto di fare opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c.

Detta opposizione, tesa a far dichiarare l'inefficacia dell'atto di pignoramento successivamente trascritto, condurrebbe alla cancellazione di quest'ultimo e alla estinzione della procedura esecutiva, con l'effettiva salvaguardia del diritto dell'opponente a non essere pregiudicato dalla

esecuzione forzata, e ad evitare la sottrazione del bene in forza della ingiusta espropriazione.

Occorre rilevare, pur tuttavia, che l'art. 619 c.p.c. legittima solo il titolare di un diritto di proprietà o altro diritto reale a proporre l'opposizione.

Sicché, la titolarità dell'azione non spetterebbe al promissario acquirente di un immobile che abbia trascritto il preliminare ai sensi dell'art. 2645 bis cod. civ., nel caso in cui la promessa di vendita venga sottoposta alla condizione suspensiva dell'estinzione di un mutuo ipotecario sull'immobile, e tale mutuo si sia risolto per inadempimento del promittente venditore (Tribunale Monza 28 gennaio 2008).

Ab contrariis, pare ovvio evidenziare che il terzo che, in pendenza dell'esecuzione forzata e dopo la trascrizione del pignoramento, abbia acquistato a titolo particolare il bene pignorato, soggiaccia alla disposizione di cui all'art. 2913 cod. civ., la quale - sancendo l'inefficacia verso il creditore precedente ed i creditori intervenuti delle alienazioni del bene pignorato successive al pignoramento - nega a quest'ultimo la possibilità di svolgere le attività processuali inerenti ad un suo subingresso nella qualità di soggetto passivo dell'esecuzione, siccome lo stesso non è legittimato nemmeno a proporre opposizione agli atti esecutivi (Cassazione civile, sez. III 23 gennaio 2009).

In forza dell'analisi condotta appare opportuno riconoscere la portata effettiva della tutela ex art. 2645 bis cod. civ. relativamente alla trascrizione del preliminare immobiliare nella procedura esecutiva.

Dott.ssa Isabella Bonasia