

Angelo Chianale - Giulia Terlizzi
Simone Campolattaro - Matteo Martelli

GARANZIE REALI E PERSONALI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1290-2

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Attribuzioni Autori</i>	XVII
<i>Premessa</i>	XIX

Parte I

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

Capitolo I

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

1. Il principio	3
2. I caratteri di personalità e universalità	4
3. La garanzia generica	5
4. Due deroghe: prestito vitalizio ipotecario e 120- <i>quinqüesdecies</i> t.u. legge banc.	6
5. Il prestito vitalizio ipotecario	6
6. Il credito immobiliare ai consumatori (art. 120- <i>quinqüesdecies</i> t.u.b.)	8
7. La <i>par condicio creditorum</i>	10
8. Deroghe poste dal legislatore: le cause legittime di prelazione	10
9. Altre ipotesi di alterazioni della <i>par condicio creditorum</i>	12
10. La legislazione speciale in materia commerciale	13
11. Il divieto del patto commissorio	14
12. La vendita con patto di riscatto	15
13. Il correttivo del patto marciano	16
<i>Bibliografia</i>	18

Capitolo II

LE ALIENAZIONI IN GARANZIA

14.	Le alienazioni in garanzia in generale	19
15.	La legittimazione giurisprudenziale del patto marciano	22
16.	Il prestito vitalizio ipotecario	24
17.	Il finanziamento immobiliare ai consumatori (art. 120- <i>quinquies-decies</i> t.u.b.)	27
18.	Il finanziamento alle imprese con alienazione immobiliare (art. 48- <i>bis</i> t.u.b.)	28
19.	La locazione finanziaria (legge 4 agosto 2017, n. 124)	29
20.	La cessione di crediti in garanzia	31
21.	Il trust di garanzia	34
22.	... segue: esempi di trust di garanzia	35
23.	Un trust di garanzia nell'art. 48- <i>bis</i> t.u.b.?	36
	<i>Bibliografia</i>	37

Capitolo III

LA SEPARAZIONE PATRIMONIALE E LE LIMITAZIONI ALLA RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE

Sezione I. *La separazione patrimoniale*

24.	Separazione patrimoniale e limitazione di responsabilità	39
25.	Eredità accettata con beneficio di inventario	42
26.	Gestioni patrimoniali di valori mobiliari	44
27.	Il trust	45
28.	I patrimoni di società destinati a singoli affari	47
29.	I fondi speciali	48

Sezione II. *Le limitazioni di responsabilità*

30.	Il fondo patrimoniale: in generale	50
31.	... il vincolo	52
32.	... le obbligazioni contratte per i bisogni della famiglia	53
33.	I vincoli di destinazione dell'art. 2645- <i>ter</i> c.c.: in generale	55
34.	... beni e durata	56
35.	... interesse	58
36.	Finanziamenti destinati a singoli affari	59

pag.

Sezione III. *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*

37. L'azione revocatoria ordinaria	61
38. ... i presupposti	63
39. ... gli atti revocabili	64
40. La norma dell'art. 2929-bis c.c.	65

Sezione IV. *La tutela penale del creditore*

41. La sottrazione all'adempimento di obblighi derivanti da giudizio	67
42. La sottrazione di beni al fisco	69
<i>Bibliografia</i>	70

Parte II

LE GARANZIE PERSONALI

Capitolo I

LA FIDEIUSSIONE

Sezione I. *Profili generali*

43. La fideiussione nel sistema delle garanzie personali	74
44. La fideiussione e le figure affini	75
45. Le fonti della fideiussione	77
46. La fideiussione volontaria	78
47. L'obbligazione di prestare fideiussione	80
48. La forma della fideiussione	81
49. La causa della fideiussione; gratuità e onerosità	82
50. La fideiussione nel diritto societario: le garanzie infragruppo	84
51. L'oggetto della fideiussione e la fideiussione <i>indemnitas</i>	85
52. La fideiussione per obbligazioni future o condizionali: la fideiussione c.d. <i>omnibus</i>	87
53. La trasmissione <i>mortis causa</i> della fideiussione <i>omnibus</i>	90
54. Estensione della fideiussione	91
55. Limiti della fideiussione	92

Sezione II. *Le vicende del rapporto fideiussorio*

56. Premessa: la solidarietà passiva	92
57. La solidarietà fideiussoria	93
58. Il beneficio di escussione	95

	<i>pag.</i>
59. Le eccezioni opponibili dal fideiussore	96
60. La surrogazione e il regresso	97
61. Gli oneri gravanti sul fideiussore	100
62. La fideiussione in caso di pluralità di condebitori solidali	100
63. Il rilievo del fideiussore	101
64. La confideiussione e la fideiussione plurima	103
65. Il beneficio della divisione	104
66. Il regresso e la surrogazione nella confideiussione	105
67. ... e nelle fideiussioni plurime	107
68. La fideiussione di secondo grado	107
69. La fideiussione di regresso (o fideiussione al fideiussore)	109
70. L'invalidità della fideiussione in generale	109
71. La fideiussione prestata per un incapace	110
72. La clausola di sopravvivenza	111
73. La clausola di reviviscenza	112
 <i>Sezione III. L'estinzione della fideiussione</i>	
74. Le cause di estinzione relative all'obbligazione principale (c.d. modi indiretti)	113
75. Le cause di estinzione relative all'obbligazione fideiussoria (c.d. modi diretti)	115
76. Le cause di estinzione tipiche esclusivamente proprie della fideiussione (c.d. speciali)	116
77. La liberazione del fideiussore per fatto del creditore	117
78. La liberazione del fideiussore per obbligazione futura	118
79. La scadenza dell'obbligazione principale	119
<i>Bibliografia</i>	122

Capitolo II

IL CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA

80. Natura e funzione del contratto autonomo di garanzia	123
81. Le principali tipologie di garanzia autonoma	125
82. Le garanzie giustificate e condizionali	125
83. La conclusione del contratto	126
84. La controgaranzia	127
85. Le eccezioni opponibili dal garante	128

	<i>pag.</i>
86. L' <i>exceptio doli</i>	129
87. La c.d. prova liquida	130
88. L'eccezione di nullità per illiceità del contratto principale	131
89. L'eccezione di inesistenza	131
90. Il sistema delle rivalse: profili generali	133
91. L'ipotesi del pagamento doveroso	134
92. L'ipotesi di illegittimo adempimento del garante	135
93. Le tutele preventive	136
94. I presupposti per l'emissione del provvedimento cautelare d'urgenza	137
95. I problemi di qualificazione del contratto e le differenze con la fideiussione <i>solve et repete</i>	138
96. Il rilievo della clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" ai fini qualificatori	139
97. La fideiussione a prima richiesta, c.d. <i>solve et repete</i> , e la garanzia autonoma a prima richiesta	141
98. La circolazione delle garanzie autonome	141
<i>Bibliografia</i>	143

Capitolo III

IL MANDATO DI CREDITO

99. Generalità	145
100. La natura giuridica del mandato di credito	146
101. La conclusione del contratto e la disciplina	147
102. Il peggioramento delle condizioni patrimoniali in particolare	148
<i>Bibliografia</i>	149

Capitolo IV

LE POLIZZE FIDEIUSSORIE

103. Caratteri generali	151
104. La natura giuridica delle polizze fideiussorie	152
105. La configurazione in termini di garanzia atipica	153
106. Il perfezionamento del contratto	155

	<i>pag.</i>
107. La disciplina applicabile	155
<i>Bibliografia</i>	156

Capitolo V

LE LETTERE DI PATRONAGE

108. Le lettere di <i>patronage</i>	157
109. La natura e gli effetti	158
<i>Bibliografia</i>	159

Capitolo VI

L'AVALLO

110. La natura cartolare dell'avallo	161
111. L'obbligazione dell'avallante	162
<i>Bibliografia</i>	164

Capitolo VII

L'ANTICRESI

112. L'anticresi satisfattiva in generale	165
113. L'anticresi compensativa	168
<i>Bibliografia</i>	171

Capitolo VIII

LA CAUZIONE

114. Cauzione reale e cauzione personale	173
115. La cauzione nel processo civile	174
116. La cauzione nel codice civile	175
117. Cauzione, deposito irregolare e pegno irregolare	176
118. La cauzione (provvisoria e definitiva) nel Codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016)	179

	<i>pag.</i>
119. Nuovi modelli di garanzie fideiussorie	180
120. La sostituzione della cauzione con strumenti alternativi di tutela	182
<i>Bibliografia</i>	183

Parte III

LE GARANZIE REALI

Capitolo I

I PRIVILEGI

121. Nozione	187
122. I privilegi generali e speciali	189
123. I privilegi generali mobiliari	191
124. La collocazione sussidiaria sugli immobili	193
125. Il privilegio generale <i>ex art.</i> 186 Codice degli Appalti	194
126. I privilegi speciali	195
127. Il concorso tra privilegi	196
128. Il concorso tra privilegi e pegno e ipoteca	197
129. Il privilegio speciale del promissario acquirente di immobili	199
130. Il problema delle garanzie per il finanziamento alle imprese	201
131. Il privilegio per macchine: <i>art.</i> 2762 c.c. legge Sabatini	202
132. Il privilegio per finanziamenti bancari <i>ex art.</i> 46 t.u.b.	204
133. Il privilegio per il credito agrario	206
134. Il privilegio industriale per il credito agevolato del d.lgs. n. 1075/ 1947	207
135. L'onere reale e il privilegio speciale per interventi di bonifica	210
136. I privilegi marittimi e aereonautici	213
<i>Bibliografia</i>	214

Capitolo II

IL PEGNO ORDINARIO

Sezione I. *In generale*

137. Il pegno: diritto reale e prelazione	217
---	-----

	<i>pag.</i>
138. La costituzione di pegno come contratto reale	220
139. L'accessorietà del pegno	221
140. Le obbligazioni garantite	222
141. ... pluralità di obbligazioni garantite	223
142. La cessione del pegno	224
143. L'indivisibilità	224
 Sezione II. <i>Il pegno di cosa mobile</i>	
144. Il pegno di cosa mobile	225
145. Le cose future	226
146. Le cose altrui	227
147. L'usufrutto su beni mobili	228
148. Le cose in comunione	229
149. L'universalità di mobili; l'azienda	231
150. Il subpegno	233
151. Il pegno irregolare	234
152. I titoli costitutivi del pegno: il pegno legale	236
153. Il contratto, anche unilaterale	238
154. Il testamento	238
155. Lo spossessamento	239
156. ... le funzioni dello spossessamento	242
157. La custodia al terzo depositario	243
158. La concustodia	245
159. Il divieto di uso della cosa	246
160. La prelazione pignoratizia	247
161. Il pegno <i>omnibus</i>	249
162. Il pegno rotativo	251
163. ... su titoli dematerializzati	253
164. Il patto di rotatività	255
165. Le azioni del creditore verso i terzi	256
166. La vendita anticipata della cosa	257
167. L'escussione del pegno: la vendita della cosa	258
168. ... l'assegnazione della cosa in pagamento	259
 Sezione III. <i>Il pegno su titoli di credito</i>	
169. Il pegno su titoli di credito	261
170. I titoli al portatore	262
171. I titoli all'ordine	263
172. I titoli nominativi	264

	<i>pag.</i>
173. L'esercizio dei diritti sociali durante il pegno di azioni	265
174. I titoli rappresentativi di merci	268
<i>Sezione IV. Il pegno di crediti</i>	
175. Il pegno di crediti	269
176. La riscossione del credito oggetto di pegno	271
<i>Sezione V. Il pegno di altri diritti</i>	
177. Il pegno sui diritti d'autore	273
178. ... i diritti d'autore oggetto di pegno	274
179. Le quote di società a responsabilità limitata (cenni)	276
180. Le quote di società di persone	277
<i>Bibliografia</i>	278

Capitolo III

I PEGNI SENZA SPOSSESSAMENTO

<i>Sezione I. Figure di pegni senza spossessamento</i>	
181. Il problema del pegno senza spossessamento	279
182. Il pegno di prosciutti e di prodotti lattiero-caseari	280
183. ... le sue vicende	281
184. Il pegno agricolo	283
<i>Sezione II. Il pegno non possessorio del d.l. n. 59/2016</i>	
185. Il pegno mobiliare non possessorio: i soggetti	285
186. I crediti garantiti	286
187. L'oggetto	287
188. I poteri delle parti	289
189. La pubblicità del contratto	290
190. L'escussione del pegno	292
<i>Bibliografia</i>	294

Capitolo IV

I CONTRATTI DI GARANZIA FINANZIARIA

191. I contratti di garanzia finanziaria	295
--	-----

	<i>pag.</i>
192. La rotatività	297
193. L'escussione	299
<i>Bibliografia</i>	300

Capitolo V

L'IPOTECA

Sezione I. *Principi generali*

194. Garanzia e realtà	302
195. Pubblicità dell'ipoteca	303
196. Grado dell'ipoteca	305
197. La prelazione ipotecaria	307
198. I poteri del proprietario ipotecato e del creditore ipotecario	308
199. Accessorietà dell'ipoteca	308
200. Specialità dell'ipoteca	310
201. Indivisibilità dell'ipoteca	311
202. Frazionamento dell'ipoteca	313

Sezione II. *L'oggetto dell'ipoteca*

203. I beni immobili ...	315
204. ... commerciabili	316
205. Le cose altrui	317
206. Le cose future	318
207. Gli immobili in comunione	319
208. Ipoteca iscritta contro un comproprietario e divisione della cosa	320
209. I beni in comunione legale tra coniugi	322
210. I beni mobili	323
211. Il pegno non possessorio del d.l. n. 59/2016	324
212. Le pertinenze	326
213. I miglioramenti, le accessioni, le costruzioni	327
214. I frutti	329
215. I diritti reali di godimento su beni immobili: usufrutto ...	330
216. ... superficie ...	331
217. ... enfiteusi	333
218. Il divieto di subipoteca	334
219. Le navi e gli aeromobili	335
220. Ipoteca su navi e aerei in costruzione	337

	<i>pag.</i>
221. Gli autoveicoli	338
222. I titoli nominativi dello Stato	339
223. Le privative titolate su proprietà industriali	340
224. Le concessioni amministrative	342
225. L'ipoteca su titoli di credito: garanzia cartolare	344
226. ... regole generali	346
227. I titoli all'ordine	348
228. I titoli al portatore	349
229. I titoli nominativi	351
230. Il trasferimento dell'ipoteca cambiaria	352
 <i>Sezione III. I tipi di ipoteca</i>	
231. L'ipoteca legale	353
232. L'ipoteca legale dell'alienante	355
233. L'ipoteca legale del dividente	357
234. L'ipoteca legale automobilistica	358
235. L'ipoteca giudiziale	359
236. Esclusioni	361
237. L'iscrizione su beni di eredità beneficiarie o giacenti	362
238. L'ipoteca volontaria	363
239. Concessione di ipoteca onerosa o gratuita	364
240. La determinazione dell'oggetto della garanzia	365
241. Il preliminare di ipoteca	366
242. L'ipoteca testamentaria	367
243. Il negozio di concessione viziato	368
244. Il terzo datore di ipoteca	369
245. L'ipoteca tributaria	370
 <i>Sezione IV. L'iscrizione dell'ipoteca</i>	
246. L'iscrizione dell'ipoteca	372
247. Il patto di non iscrizione	373
248. La nota di iscrizione	374
249. Contenuto della nota: i soggetti	375
250. La somma dell'iscrizione	376
251. Altre indicazioni	377
252. L'estensione dell'iscrizione a interessi e spese	379
253. Nullità della iscrizione e rettifica della nota	381
254. Il deposito del titolo	382

	<i>pag.</i>
255. Le iscrizioni contemporanee	383
256. Il potere di controllo del conservatore	384
257. Il rifiuto delle note da parte del conservatore	385
258. L'iscrizione con riserva	386
 <i>Sezione V. Le vicende dell'ipoteca</i>	
259. Durata e rinnovazione dell'iscrizione	388
260. La reiscrizione	389
261. Il trasferimento del credito ipotecario	390
262. La cartolarizzazione di crediti ipotecari	392
263. La cessione autonoma dell'ipoteca	394
264. I negozi di disposizione del grado	395
265. ... segue	397
266. La conservazione della garanzia	398
267. Il rimedio inibitorio contro il pericolo di danno	399
268. I conflitti con i diritti dei terzi	401
269. La surrogazione del creditore perdente	402
270. Surrogazione del creditore ipotecario <i>ex art. 1203 c.c.</i>	403
271. Il terzo acquirente	403
272. La riduzione dell'ipoteca	404
273. Riduzione della somma in caso di pagamenti parziali	406
274. Restrizione dell'ipoteca in caso di sopraelevazioni di edificio	407
275. Attuazione della riduzione	408
276. Riduzione e restrizione <i>ex art. 700 c.p.c.</i>	409
277. Estinzione dell'ipoteca	410
278. Perimento e confisca del bene ipotecato	412
279. Cancellazione dell'ipoteca	414
280. La cancellazione per provvedimento giudiziario	415
281. Cancellazione dell'ipoteca <i>ex art. 700 c.p.c.</i>	417
 <i>Sezione VI. L'ipoteca nel sistema tavolare</i>	
282. L'ipoteca tavolare	418
<i>Bibliografia</i>	420
 <i>Indice analitico</i>	
	421

ATTRIBUZIONI AUTORI

Parte I

Capitolo I	<i>Giulia Terlizzi</i>
Capitolo II	<i>Giulia Terlizzi</i>
Capitolo VIII	<i>Matteo Martelli</i>

Parte II

Capitolo I	<i>Simone Campolattaro</i>
Capitolo II	<i>Simone Campolattaro</i>
Capitolo III	<i>Simone Campolattaro</i>
Capitolo IV	<i>Simone Campolattaro</i>
Capitolo V	<i>Simone Campolattaro</i>
Capitolo VI	<i>Simone Campolattaro</i>
Capitolo VII	<i>Matteo Martelli</i>
Capitolo VIII	<i>Giulia Terlizzi</i>

Parte III

Capitolo I	<i>Giulia Terlizzi</i>
Capitolo II	<i>Matteo Martelli</i>
Capitolo III	<i>Matteo Martelli</i>
Capitolo IV	<i>Matteo Martelli</i>
Capitolo V	<i>Angelo Chianale e Giulia Terlizzi</i>

❖ Capitolo I ❖

I PRIVILEGI

Sommario

121. Nozione. – 122. I privilegi generali e speciali. – 123. I privilegi generali mobiliari. – 124. La collocazione sussidiaria sugli immobili. – 125. Il privilegio generale *ex art. 186 Codice degli Appalti*. – 126. I privilegi speciali. – 127. Il concorso tra privilegi. – 128. Il concorso tra privilegi e pegno e ipoteca. – 129. Il privilegio speciale del promissario acquirente di immobili. – 130. Il problema delle garanzie per il finanziamento alle imprese. – 131. Il privilegio per macchine: art. 2762 c.c. legge Sabatini. – 132. Il privilegio per finanziamenti bancari *ex art. 46 t.u.b.* – 133. Il privilegio per il credito agrario. – 134. Il privilegio industriale per il credito agevolato del d.lgs. n. 1075/1947. – 135. L'onere reale e il privilegio speciale per interventi di bonifica. – 136. I privilegi marittimi e aereonautici. – Bibliografia

121. Nozione

Il legislatore, sebbene non fornisca una definizione del privilegio, ne traccia i caratteri essenziali all'art. 2745 c.c.: “Il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolare forme di pubblicità”.

Va preliminarmente osservato che i privilegi comportano un *effetto preferenziale* per il creditore ed *una deroga* al principio della *par condicio creditorum*. Si può pertanto definire il privilegio come un diritto di prelazione, attribuito dalla legge in ragione della *causa del credito*. Il principio dei privilegi si ricollega infatti alla garanzia che la legge accorda al creditore in ragione del tipo di credito considerato (cioè la causa del credito), secondo una valutazione operata dall'ordinamento sul singolo credito. Ne discende che il creditore privilegiato è soddisfatto con preferenza rispetto agli altri creditori sul ricavato della vendita dei beni o categorie di

beni, salva, ovviamente la presenza di concorrenti cause legittime di prelazione. In tal caso, la prevalenza fra più crediti privilegiati sui medesimi beni è attribuita secondo un criterio valutativo ad opera della legge sui singoli crediti. La *causa del credito* quindi costituisce non soltanto il fondamento del privilegio, ma ne giustifica anche l'ordine su cui si determina la posizione del credito privilegiato nel concorso con altri crediti verso il medesimo debitore, sia nei confronti di crediti derivanti da pegno e ipoteca, sia nei confronti di crediti all'interno dello stesso sistema dei crediti privilegiati.

Così, nell'ordine disposto dal codice civile, una prima regola generale è stabilita dall'art. 2777 c.c., che sancisce la preferenza dei crediti per spese di giustizia nei confronti di ogni altro credito anche pignoratizio o ipotecario. Successivamente, l'art. 2777 c.c., comma 2, colloca i crediti aventi privilegio generale mobiliare di cui all'art. 2751-*bis* c.c., secondo un ordine interno che pone al primo posto il lavoratore subordinato (art. 2751-*bis*, n.1, c.c.); al secondo posto, a livello di parità, il professionista e ogni altro prestatore d'opera intellettuale (2751-*bis*, nn. 2 e 3, c.c.), e al terzo posto, sullo stesso piano, i lavoratori agricoli e imprese artigiane e società e enti cooperativi di produzione e lavoro (art. 2751-*bis*, nn. 4 e 5, c.c.).

L'art. 2745 c.c. chiarisce che l'unica fonte da cui possano discendere i privilegi e il loro ordine di graduazione è la legge. È peraltro consentito dalla norma che il privilegio (per un tipo di credito pur sempre individuato dalla legge) sorga in presenza di due requisiti ulteriori, se così viene stabilito dalla legge: l'accordo tra le parti (la *convenzione*) e/o particolari forme di pubblicità. Questi requisiti possono essere imposti congiuntamente (es. l'art. 46 t.u.b. richiede sia l'accordo sia la pubblicità: v. par. 132), oppure disgiuntamente (es. l'art. 3, d.lgs. n. 1075/1947 richiede la pubblicità, ma non l'accordo delle parti).

La disciplina dei privilegi è quindi frutto della valutazione discrezionale del legislatore, il quale attribuisce o meno al credito una tutela rafforzata in base ad una valutazione fatta sulla base di criteri socio-economici. Naturale conseguenza della fonte legale dei privilegi è la loro tipicità: non sono ammessi altri privilegi oltre a quelli previsti dalla legge. Sul piano applicativo, da tale tipicità discende il carattere eccezionale delle norme che disciplinano i privilegi. Proprio per la loro funzione alterante il principio della *par condicio creditorum*, le norme disciplinanti i privilegi non sono suscettibili di interpretazione analogica (come stabilito dall'art. 14 disp. prel. sulla legge in generale).

Questi elementi di legalità e tipicità costituiscono i tratti caratterizzanti la natura dei privilegi, differenziandoli dalle altre cause di prelazione, quali

il pegno e l'ipoteca, le quali hanno una natura diversa. La differenza si riscontra nel fatto che qui il credito nasce "privilegiato" *ab origine*, per la sola volontà della legge; mentre nessun credito nasce pignoratizio o ipotecario, lo diventa se mai in un momento successivo per effetto di una attività che interviene posteriormente (la costituzione del pegno, l'iscrizione dell'ipoteca).

A tal proposito occorre fare una precisazione sul privilegio convenzionale. È vero che nei privilegi *convenzionali* l'attività delle parti è certamente elemento caratterizzante la fattispecie, potendo quindi apparire come una deroga alla collocazione di tali privilegi nella categoria generale. Ma è pur vero che anche nel caso dei privilegi in esame la "tipicità" è mantenuta, in quanto è sempre la legge che stabilisce quali sono i beni e i crediti derivanti dalla vendita dei primi oggetto di prelazione, quali sono le modalità formali di redazione dell'atto scritto e gli adempimenti da compiere per la sua opponibilità a terzi, stabilendone rigorosamente l'ordine di prelazione. Quel che resta fuori dalla previsione legale è, appunto, il completamento del processo costitutivo del privilegio convenzionale, che deve essere realizzato dalla attività delle parti interessate.

Quando il privilegio è subordinato dalla legge a particolari forme di pubblicità si è in presenza di un *privilegio iscrizionale*. In questo caso la legge richiede l'adempimento degli oneri pubblicitari, il cui completamento fa sorgere – per la natura costitutiva di questi oneri pubblicitari – il privilegio. Per la nascita del privilegio *iscrizionale* è quindi necessario, ma anche sufficiente, adempiere agli obblighi di formalità pubblicitaria. In questo senso, anche il privilegio *iscrizionale*, trova la sua adeguata collocazione nella categoria generale dei privilegi caratterizzati da *legalità* e *tipicità ex 2745 c.c.*

Esaminiamo ora le principali distinzioni dei privilegi e la loro diversa disciplina.

122. I privilegi generali e speciali

Il codice civile stabilisce una prima classificazione dei privilegi distinguendo fra privilegi generali e privilegi speciali sulla base del criterio della estensione dell'oggetto del privilegio: quelli generali si estendono a tutti i beni del debitore; quelli speciali colpiscono soltanto beni determinati (denaro, mobili, immobili, o anche beni immateriali) e/o diritti (es. crediti). Per l'art 2746 c.c., rubricato *distinzione dei privilegi*, "il privilegio è generale o speciale. Il primo si esercita su *tutti i beni mobili* del debitore, il secondo su *determinati beni mobili e immobili*".

Nel nostro ordinamento, il privilegio generale è esercitabile solo con riferimento all'insieme dei beni mobili (rientrando in esso anche i crediti) e non anche a quello dei beni immobili. Dal punto di vista patrimoniale, quindi, l'intero patrimonio mobiliare del debitore è soggetto, in astratto, tanto al privilegio generale quanto al privilegio speciale, mentre il patrimonio immobiliare non può che costituire l'oggetto di un privilegio speciale, fatta salva l'ipotesi prevista dall'art. 2746 c.c. L'estensione o meno del privilegio a tutti i beni del debitore ovvero solo a determinati beni mobili e immobili va tuttavia sempre riferita ai beni compresi nel patrimonio del debitore. In questo senso, è opportuno ribadire che è impossibile costituire un privilegio a garanzia di un debito altrui (cosa invece possibile per il pegno e per l'ipoteca).

Si ritiene che il privilegio generale non attribuisca alcun diritto soggettivo sostanziale del creditore sul patrimonio del debitore, ma una semplice posizione creditoria privilegiata, che opera soltanto nel momento (processuale) del concorso sul ricavato della vendita del bene. Al contrario, il privilegio speciale può essere considerato come attributivo di un diritto soggettivo di natura reale.

Naturalmente l'oggetto del privilegio si estende ai frutti, sia naturali che civili; alle migliorie e alle altre accessioni, in ragione della stretta connessione tra cosa accessoria e principale. Alcuni dubbi esistono invece in rapporto alle pertinenze della cosa oggetto di privilegio. Sebbene l'estensione sia operante in linea generale, essa può venire meno in forza della disciplina della autonoma disponibilità delle pertinenze (art. 818, comma 2, c.c.) che potrebbe comportare il sorgere di distinti privilegi sulle pertinenze (si pensi alle pertinenze di beni mobili ad immobili nei rapporti di impresa).

L'oggetto del privilegio generale è dunque l'intera totalità del patrimonio del debitore nel suo progressivo sviluppo, tenendo quindi in conto, le vicende modificative (comprensivo quindi sia della perdita o alienazione di cose determinate, sia dei beni sopravvenuti al sorgere del credito privilegiato), in conformità ai principi della responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.) e della realizzazione delle pretese creditorie (art. 2741 c.c.).

Il privilegio generale, proprio per il suo carattere relativo alla genericità del patrimonio, può d'altra parte creare problemi legati alla vaghezza e alla genericità della sua estensione, in particolare nella individuazione del bene. Da questo punto di vista, ben si comprende la regola posta dall'art. 2747, comma 1, c.c., secondo cui "il privilegio non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti spettanti ai terzi sui mobili che ne formano oggetto" (salvo quanto disposto dagli artt. 2913-2916 sugli effetti del pignoramento).

123. I privilegi generali mobiliari

I privilegi generali, che colpiscono tutti i beni mobili del debitore (incluso il denaro e le somme da lui depositate o investite presso le banche) sono elencati in via tassativa dal codice civile. Alcuni altri sono previsti da leggi speciali.

Hanno privilegio generale secondo il codice civile:

a) i crediti per le spese funebri, necessarie secondo gli usi; per le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi di vita del debitore; per la somministrazione di vitto, vesti e alloggio, se necessarie, fatte al debitore e alla sua famiglia negli ultimi sei mesi; per gli alimenti dovuti dal debitore negli ultimi tre mesi (art. 2751 c.c.): il patrimonio mobiliare colpito in queste ipotesi è quello del debitore, nonché quello dell'erede – per i crediti vantati verso un debitore defunto – se l'erede non ha accettato con beneficio di inventario l'eredità;

b) numerosi crediti per compensi, provvigioni e retribuzioni (inclusi i contributi previdenziali e assicurativi obbligatori) vantati da dipendenti, professionisti, coltivatori diretti, artigiani, agenti, nonché da cooperative (art. 2751-*bis* c.c.): qui è colpito il patrimonio mobiliare del datore di lavoro, del committente, del cliente;

c) numerosi crediti dello Stato e degli enti locali per tributi diretti (imposta sul reddito delle persone fisiche e giuridiche) e per l'imposta sul valore aggiunto (art. 2752 c.c.): vengono gravati i beni mobili del debitore di imposta;

d) vari crediti per il mancato versamento di contributi previdenziali pensionistici e assicurativi (artt. 2753 e 2754 c.c.): nuovamente viene colpito il patrimonio mobiliare del datore di lavoro.

La caratteristica fondamentale dei privilegi generali, come si è detto, è che essi colpiscono indistintamente l'intero patrimonio mobiliare del debitore (esclusi i beni mobili registrati, per i quali operano le specifiche garanzie reali rese pubbliche). Perciò è del tutto indifferente la composizione di questo patrimonio nel momento in cui sorge il credito assistito da privilegio. Sui singoli beni non grava alcun vincolo specifico al soddisfacimento del credito, come avviene invece per i privilegi speciali, per il pegno, per l'ipoteca. Il privilegio generale cioè non attribuisce al creditore una posizione giuridica sostanziale (un diritto opponibile *erga omnes*), ma soltanto una posizione processuale che si traduce nella prelazione sul ricavato delle somme in sede esecutiva. È il pignoramento fatto dal creditore che individua i singoli beni sui quali si esplica la prelazione del privi-

legio generale. Si tratta in sostanza di una posizione analoga alla *floating charge* di common law.

Da questa impostazione di fondo seguono vari corollari.

1) Il debitore può alienare i propri beni senza che il privilegio sia opponibile ai terzi, che acquistano i beni mobili liberi da gravami. Il privilegio, in caso di vendita di un bene, grava sul corrispettivo incassato o sul credito per il pagamento del prezzo, che nel patrimonio del debitore vengono a sostituire la proprietà del bene venduto. Ovviamente, in caso di alienazione gratuita o a prezzo vile, il creditore può esperire l'azione revocatoria per far dichiarare l'inefficacia, nei suoi confronti, dell'alienazione e quindi per poter esercitare l'azione esecutiva mobiliare anche su quel bene.

2) Il vincolo colpisce i beni mobili del debitore quando viene esercitata, dal creditore non pagato, l'esecuzione forzata sui vari beni e crediti di proprietà/titolarità del debitore. In questo momento sorge il normale vincolo derivante dal pignoramento mobiliare. Il creditore infatti, si è già detto, è titolare di una posizione soggettiva processuale, ma non si tratta di una posizione giuridica sostanziale da far valere sui beni del debitore. Si comprende quindi la norma dell'art. 2747, comma 1, c.c.: "Il privilegio generale non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti spettanti ai terzi sui mobili che ne formano oggetto, salvo quanto è disposto dagli articoli 2913, 2914, 2915 e 2916", relativi appunto agli effetti del pignoramento. I conflitti tra creditore con privilegio generale e terzi (acquirenti di diritti di godimento sui beni mobili, creditori pignoratizi, altri creditori con prelazione) si risolvono quindi sempre mediante le regole processuali sul conflitto tra il pignoramento mobiliare e le posizioni dei terzi.

3) L'istituto della surrogazione reale previsto dall'art. 2742 c.c. ("le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati, pignoratizi o ipotecari, secondo il loro grado") non ha ragione di operare per i privilegi generali. Infatti questo privilegio, di per sé, colpisce le somme o i crediti considerati dalla norma, in quanto essi vengono a formare parte del patrimonio mobiliare del debitore. In sede di espropriazione e distribuzione della somma ricavata il creditore con privilegio generale mobiliare viene collocato in base alla priorità stabilita dalla legge per il proprio credito. Ovviamente se è perito un immobile ipotecato, le somme pagate dall'assicuratore sono vincolate a favore del creditore ipotecario, come prescritto dall'art. 2742 c.c., e quindi il privilegio generale mobiliare cede di fronte alla prelazione ipotecaria, trasferitasi dall'immobile all'indennità pagata dall'assicuratore. Identica regola vale per l'indennità derivante dall'espropriazione per pubblica utilità da parte della pubblica amministrazione (art. 2742, ult. comma, c.c.).

124. La collocazione sussidiaria sugli immobili

L'art. 2776 c.c. prevede che alcuni crediti assistiti da privilegio generale sui beni mobili sono collocati sussidiariamente sul ricavato dell'espropriazione degli immobili del debitore, con preferenza rispetto ai crediti chirografari. La norma consente quindi ad alcune categorie di creditori privilegiati di far valere la prelazione anche nella espropriazione immobiliare. Questi creditori sono collocati dopo i creditori forniti di privilegio speciale immobiliare o di iscrizione ipotecaria, ma prima dei semplici creditori chirografari.

I crediti che hanno diritto alla collocazione sussidiaria sono soltanto quelli elencati nell'art. 2776 c.c.: a) crediti per il pagamento del trattamento di fine rapporto e delle indennità dovute al lavoratore per recesso senza preavviso e per cessazione del rapporto di lavoro per morte del lavoratore (artt. 2751-*bis* e 2118 c.c.); b) crediti per spese funebri, di infermità e per alimenti (art. 2751 c.c.); c) crediti di lavoro di cui all'art. 2751-*bis* c.c., e per contributi previdenziali (art. 2753 c.c.); d) alcuni crediti per il pagamento di imposte allo Stato (art. 2752 c.c.).

I crediti elencati, si deve notare, non hanno privilegio sugli immobili del debitore. Questa collocazione sussidiaria consiste in una causa di prelazione sul ricavato dall'espropriazione degli immobili e tecnicamente quindi non si tratta di un privilegio immobiliare.

Il creditore, che rientri nelle categorie previste dalla norma, può chiedere la collocazione sussidiaria sul ricavato dell'esecuzione forzata immobiliare soltanto se si verifica una "infruttuosa esecuzione sui mobili". Egli deve perciò effettuare il pignoramento mobiliare oppure intervenire nell'esecuzione mobiliare promossa da altro creditore e rimanere insoddisfatto in tale sede. Non è sufficiente richiamare un infruttuoso pignoramento mobiliare eseguito da altri creditori, che pure dimostra l'incapienza del patrimonio mobiliare del debitore.

Peraltro l'infruttuosa esecuzione sui beni mobili può anche verificarsi dopo che è stato eseguito il pignoramento immobiliare: il creditore quindi può validamente iniziare l'esecuzione immobiliare, ma deve dimostrare di essere rimasto insoddisfatto sui beni mobili prima della graduazione per la distribuzione del ricavato immobiliare. Ciò segue dal fatto che il creditore vanta un unico privilegio, che assiste il credito sin dall'inizio anche in sede di espropriazione immobiliare.

Infine, se il debitore aliena volontariamente un proprio immobile, opera il normale privilegio generale mobiliare, che colpisce il prezzo ricavato dalla vendita.

125. Il privilegio generale ex art. 186 Codice degli Appalti

Il Codice degli Appalti del 2006 introduce all'art. 160 – ora riprodotto letteralmente nell'art. 186 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo Codice degli Appalti) – un privilegio generale a favore dei soggetti che finanziano la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico, o la gestione di pubblici servizi, gravante “sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario”. Ad esempio, questo privilegio spetta alla banca che finanzia la costruzione di ferrovie, autostrade, impianti di trasporto di energia e gas, e alla banca che finanzia l'esercizio di imprese di trasporto pubblico locale (autobus, tram, metropolitane).

L'oggetto di questo privilegio generale mobiliare non può ovviamente essere costituito da beni immobili. Neppure possono essere colpiti beni mobili registrati, per i quali sono ammesse soltanto le relative forme di garanzia reale: l'art. 186 nulla dispone sul punto, ma si deve applicare tale esclusione, come disposta espressamente dall'art. 46 t.u.b. per il privilegio ivi istituito. Sono gravati invece tutti i beni mobili dell'impresa (che possono essere oggetto del privilegio ex art. 46 t.u.b.: v. *infra*, par. 132) e tutti i crediti dell'impresa stessa. Trattandosi di un privilegio generale, esso colpisce tutti i beni mobili ed i crediti dell'impresa finanziata, anche quelli non destinati ai lavori o alle opere finanziate.

Dal punto di vista soggettivo, questo privilegio generale è più ampio del privilegio ex art. 46 t.u.b., in quanto spetta a tutti i “soggetti che finanziano, o rifinanziano, a qualsiasi titolo” la realizzazione delle opere di interesse pubblico. Il privilegio viene così sganciato dall'esercizio del credito bancario a medio e lungo termine, presupposto invece per l'applicabilità dell'art. 46 t.u.b.

Questo privilegio generale è convenzionale (“a pena di nullità, deve risultare da atto scritto”). Esso è anche soggetto a pubblicità (“l'opponibilità ai terzi del privilegio sui beni è subordinata alla trascrizione, nel registro indicato dall'art. 1524, comma 2, c.c., dell'atto dal quale il privilegio risulta”): la trascrizione va effettuata presso il tribunale del luogo dove ha sede l'impresa finanziata.

L'art. 186 contiene una norma di difficile interpretazione, relativa al conflitto tra il creditore privilegiato e i terzi acquirenti. Da un lato, si stabilisce che il privilegio può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni, che ne sono oggetto, dopo la trascrizione presso i registri del tribunale. Il che corrisponde alla regola generale posta dall'art. 2747, comma 2, c.c. “se la legge non dispone diversamente” per i privilegi generali e consegue comunque all'esecuzione della pubblici-

tà con effetto dichiarativo, cioè di opponibilità ai terzi in generale. D'altro lato, l'articolo aggiunge che resta fermo "quanto previsto dall'articolo 1153 del codice civile ... Nell'ipotesi in cui non sia possibile far valere il privilegio nei confronti del terzo acquirente, il privilegio si trasferisce sul corrispettivo" pagato dal terzo acquirente. Identica disposizione si rinviene nell'art. 46 t.u.b. per il privilegio ivi previsto.

Pertanto occorre ritenere che qui la legge abbia disposto diversamente, come consente l'art. 2747, comma 2, c.c., e quindi il privilegio non sia opponibile al terzo acquirente che consegua in buona fede il possesso del bene mobile (art. 1153 c.c.), nonostante l'avvenuta trascrizione del privilegio presso i registri del tribunale. Il che significa che tale trascrizione non ha effetti dichiarativi verso i terzi acquirenti, ma soltanto verso altri creditori, che trascrivano altri privilegi generali. Invece il privilegio resta opponibile al terzo acquirente prima della consegna del bene, perché non opera la protezione dell'art. 1153 c.c.

Però se l'oggetto dell'acquisto da parte del terzo è un bene di normale produzione dell'impresa finanziata, oppure è immesso nel mercato in base all'ordinario corso degli affari dell'impresa stessa, dovrebbe operare il meccanismo di rotatività – che sarà esaminato più a fondo a proposito del pegno: v. *infra*, par. 164 – cosicché il privilegio si trasferisce sempre sul credito verso il terzo acquirente per il pagamento del prezzo ovvero sul denaro incassato a titolo di prezzo. In tal senso dispone espressamente l'art. 46 t.u.b., che pure fa salvo il disposto dell'art. 1153 c.c.: il privilegio in esso previsto colpisce i "crediti ... derivanti dalla vendita dei beni" mobili dell'impresa, gravati dal privilegio stesso. Pertanto anche il privilegio generale qui in esame si trasferisce al credito per il prezzo e non è opponibile all'acquirente dei beni mobili venduti nell'ordinario esercizio degli affari dell'impresa finanziata.

126. I privilegi speciali

Più complessa appare la disciplina del privilegio speciale.

Il privilegio speciale si esercita su un determinato bene, anche immateriale, individuato specificamente; sono quindi escluse le cose determinate solo nel genere.

Salvo diversa disposizione di legge, la prelazione sui beni mobili può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi, a condizione che l'acquisto del diritto sia successivo al sorgere dei privilegi (art. 2747, comma 2, c.c.). Si potrebbero quindi configurare situazioni di opponibilità del

privilegio speciale al terzo che abbia successivamente acquistato il diritto di proprietà (ovvero l'usufrutto, l'uso o il pegno *ex art.* 1153 c.c.) in buona fede.

Con riferimento ai privilegi speciali, occorre fare un'ulteriore distinzione, in base alla situazione di possesso della cosa o alla particolare collocazione del bene, con riferimento al diritto del creditore. Si distingue infatti tra *privilegi possessuali* e *privilegi quasi possessuali*, intendendosi coi primi i privilegi la cui esistenza dipende da una particolare relazione (di possesso o detenzione) con il creditore. È il caso dei privilegi per crediti per prestazioni e spese afferenti alla conservazione o al miglioramento dei beni mobili *ex art.* 2756 c.c.; o nel caso dei crediti del vettore, del mandatario, del depositario, del sequestratario. Tali crediti attribuiscono al creditore, *finché mantiene il possesso dei beni gravati*, un diritto di ritenzione (il diritto richiama la tutela in generale prevista per il possessore di buona fede *ex art.* 1152 c.c.), che consente al creditore, in caso di mancato adempimento del debitore, di soddisfarsi *direttamente* sui beni detenuti attraverso la vendita coattiva (seguendo le norme per la vendita del pegno) sia in sede di esecuzione ordinaria (2797 c.c.), sia in sede di esecuzione concorsuale (art. 53 legge fall.).

Come si è accennato sopra, i privilegi *quasi possessuali* trovano invece la loro esistenza nella loro particolare collocazione, non tanto in riferimento alla figura del creditore, quanto, piuttosto, ad un determinato luogo. Fra questi rientrano i crediti dello Stato per le imposte sul reddito; quelli dell'albergatore per mercedi e somministrazioni verso le persone albergate (art. 2760 c.c.); quelli del venditore di macchine per il prezzo della vendita e della consegna delle stesse (art. 2762 c.c.); quelli del concedente per il canone enfiteutico (art. 2763 c.c.); quelli del locatore di immobili per fitti e pigioni (art. 2764 c.c.). A differenza dei *privilegi possessuali*, i cui creditori godono di una tutela diretta in quanto si trovano nella loro disponibilità, i creditori dei privilegi *quasi possessuali* hanno una tutela giurisdizionale, potendo ricorrere in caso di pericolo per la situazione di fatto costitutiva del privilegio, al sequestro conservativo, volto alla specifica tutela del diritto di prelazione e non alla conservazione della garanzia patrimoniale generica.

127. Il concorso tra privilegi

La legge si occupa di stabilire il rispettivo ordine di preferenza in caso di più privilegi, che gravano sul medesimo bene.

Il nuovo art. 2777 (modificato radicalmente con la legge 29 luglio 1975, n. 426 in tema di ordine dei privilegi) stabilisce infatti che immediatamente dopo le spese di Giustizia devono essere collocati i crediti di cui all'art. 2751-*bis*, aventi privilegio generale sui mobili e precisamente:

- le retribuzioni dovute ai prestatori di lavoro subordinato, le indennità derivanti dal T.F.R. i contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori;
- le retribuzioni dei Professionisti e di ogni altro prestatore d'opera dovute nell'ultimo biennio;
- le provvigioni derivanti dal rapporto di Agenzia dovute per l'ultimo anno e le relative indennità di fine rapporto;
- i crediti del coltivatore diretto, del mezzadro, del colono del soccidario eccetera;
- i crediti dell'impresa artigiana e della società ed enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita di manufatti.

128. Il concorso tra privilegi e pegno e ipoteca

Tutti i privilegi, avendo natura di cause di prelazione deroganti al concorso dei creditori *ex* art. 2741 c.c., presuppongono, per l'esercizio della loro funzione, l'instaurazione di una procedura esecutiva. Va infatti ricordato che, al di fuori di questo campo, il debitore è libero di scegliere quali debiti (esigibili) adempiere e quali no, e in quale ordine di tempo, come testimonia la regola prevista dall'art. 2901, comma 3, c.c. allorché stabilisce l'esclusione dalla revoca dell'adempimento dei debiti scaduti. Il creditore privilegiato non gode di un trattamento di favore rispetto agli altri creditori, non essendovi ancora le condizioni processuali per stabilire un ordine di comparazione volto alla soddisfazione fra le diverse pretese, che si presume giungano in modo indipendente l'una dall'altra e nella reciproca indifferenza. Si denota, qui, il carattere di *relatività* proprio del privilegio, per la stretta connessione con il concetto di *concorso*. Tale peculiare carattere è ben dimostrato dalla lettera dell'art. 2741, comma 1, c.c., che non stabilisce un eguale diritto dei creditori ad essere soddisfatti *dal debitore*, bensì ad esserlo *sui beni del debitore*, con l'implicita presupposizione all'azione esecutiva con cui realizzare la responsabilità patrimoniale del debitore inadempiente. In merito all'azione esecutiva individuale, il rapporto tra cause legittime di prelazione e concorso dei creditori, è stabilito dall'art. 510 c.p.c., che distingue fra distribuzione della somma ricavata dall'espropriazione in favore del solo creditore pignorante e la distribuzione tra la plura-

lità di creditori procedenti e intervenuti. È chiaro, peraltro che in materia di concorso il problema sorge soltanto quando il patrimonio del comune debitore non è sufficiente a soddisfare tutte le obbligazioni, dato che in caso di capienza, il problema sarebbe irrilevante.

Nel caso di concorso con le garanzie reali (pegno e ipoteca), la norma contenuta nell'art. 2748 c.c. stabilisce al 1 comma che, "salva diversa disposizione di legge, il privilegio speciale non può esercitarsi in pregiudizio del creditore pignoratizio". Questa regola va poi raccordata con l'art. 2781 c.c., il quale stabilisce che la prevalenza rispetto al pegno – che deve essere disposta dalla legge – innesca una automatica prevalenza anche rispetto ai privilegi posposti al pegno, quand'anche ciò dovesse comportare una inosservanza della regola della graduazione dei privilegi secondo un preciso ordine progressivo, che ne determinerebbe anche la prevalenza dell'uno rispetto all'altro.

Nel conflitto fra privilegi speciali immobiliari e ipoteche, l'art. 2748, comma 2, c.c. indica un criterio opposto a quello appena illustrato: si favorisce il creditore privilegiato, ancorché l'iscrizione dell'ipoteca sia anteriore alla nascita del privilegio. Pertanto nella distribuzione del ricavato della vendita forzata il creditore privilegiato viene sempre anteposto al creditore ipotecario.

La *ratio* del 2748 c.c. si fonda sulla qualifica del credito privilegiato in termini positivi, in quanto si tratta di crediti originati da attività che valorizzano il bene, al contrario del credito ipotecario che incide in termini negativi sul valore di scambio del bene.

Talora però la costituzione del privilegio è subordinata a forme di pubblicità: in particolare assume rilievo il privilegio speciale immobiliare, disposto dall'art. 2775-*bis* c.c. in caso di mancata esecuzione di un contratto preliminare di vendita trascritto, per il quale gli interpreti individuano quale formalità essenziale la trascrizione del preliminare stesso (si veda il § successivo).

Se la costituzione del privilegio è subordinata alla trascrizione, il rapporto con l'ipoteca si pone sul piano della concorrenza tra garanzie in sede di graduazione del ricavato dell'espropriazione: il numero d'ordine nel registro generale assume allora rilievo dirimente, al fine di assegnare la priorità. Trascrizione del privilegio ed iscrizione dell'ipoteca forniscono la soluzione al concorso tra creditori, in base all'ordine cronologico delle formalità.

Si rinvengono poi soluzioni specifiche nel risolvere il concorso tra privilegio e ipoteca in due ipotesi di ipoteche mobiliari: quella automobilistica, prevista dall'art. 2779 c.c. (che stabilisce la collocazione della ipoteca au-

tomobilistica dopo i primi dieci numeri dell'art. 2778 c.c., con preferenza su tutti i privilegi successivi), e quella navale o su aeromobile, previste dagli artt. 575 e 1036 c.n. (che prevedono la posposizione dell'ipoteca navale o su aeromobile ai privilegi marittimi ed aeronautici, e la loro prevalenza, invece, su ogni altro privilegio generale e speciale).

Il concorso tra le ipoteche automobilistiche ed i privilegi speciali mobiliari è regolato dall'art. 2779 c.c., per il quale l'ipoteca cede di fronte ai privilegi elencati nei primi dieci numeri dell'art. 2778 c.c., e prevale sugli altri, fra i quali figura il privilegio per i crediti del venditore di macchinari *ex art.* 2762 c.c. Però, poiché tale privilegio è subordinato alla trascrizione della vendita (oppure del finanziamento bancario concesso per l'acquisto) presso i registri del tribunale, di cui all'art. 1524 c.c., si può affermare che il conflitto tra l'ipoteca automobilistica e questo particolare privilegio iscrizionale debba venire risolto in base alla data della rispettiva formalità.

Infine vanno menzionati i problemi che sorgono in caso di concorso tra il vincolo ipotecario, che dall'immobile principale si estende alla pertinenza, ed eventuali privilegi speciali, che possono autonomamente gravare la pertinenza in quanto bene mobile (es. quelli sui macchinari *ex art.* 2762 c.c. e legge Sabatini; e quello *ex art.* 46 t.u.b.). In diritto marittimo ed aeronautico la situazione si complica ancora, perché il rapporto pertinenziale può essere instaurato, a differenza di quanto stabilito dall'art. 817 c.c., anche da chi non sia proprietario della nave o non abbia su questa un diritto reale (art. 246, comma 2, c.n.). Perciò si discorre di pertinenze di proprietà aliena, che possono essere date in garanzia in forma di pegno (per il motore cfr. art. 308, comma 3, c.c.): qui la delimitazione va tracciata allora tra l'ipoteca sulla nave, che non si estende alle pertinenze di proprietà aliena, ed il pegno eventualmente gravante su di esse. In assenza di criteri normativi precisi, soccorre la nozione di azienda: il singolo bene mobile non è pertinenza dell'immobile ipotecato, ma fa parte della *universitas* aziendale e quindi è colpito dai privilegi che gravano su di essa.

129. Il privilegio speciale del promissario acquirente di immobili

L'introduzione nel codice civile della trascrizione del contratto preliminare ha portato alla creazione di un ulteriore privilegio speciale, regolato dall'art. 2775-*bis* c.c. e ha fatto sorgere un nuovo problema in relazione al concorso tra il privilegio speciale immobiliare attribuito al promissario acquirente e le ipoteche ad esso anteriori.

Secondo il dettato dell'art. 2775-*bis* c.c., in caso di mancata esecuzione

del preliminare trascritto a norma dell'art. 2645-*bis* c.c., i crediti del promissario acquirente hanno privilegio sul bene immobile oggetto del preliminare. Qui la scelta tecnica non è stata adeguatamente valutata, specie alla luce della regola di conflitto che vede prevalere il privilegio speciale anche sulle ipoteche anteriori. La dottrina ha dato un prezioso contributo di interpretazione della norma: poiché la trascrizione del contratto preliminare costituisce la condizione necessaria per far assistere il credito del promissario acquirente dal privilegio, il privilegio in esame rientra nel gruppo dei privilegi la cui nascita è subordinata dalla legge alla formalità della trascrizione. Una volta ammessa la natura iscrizionale di questo privilegio, segue, in rapporto alle ipoteche anteriori, l'applicazione dell'usuale regola di conflitto posta dall'art. 2644 c.c. e quindi la preferenza in base all'ordine temporale della formalità¹. Questa soluzione è oggi accolta dalle Sezioni Unite di Cassazione².

Resta peraltro innegabile che la natura iscrizionale del privilegio concesso al promissario acquirente non risolve, sul piano della pubblicità immobiliare, ogni aspetto del meccanismo di garanzia articolato dalla legge. Infatti il privilegio diventa operativo, in taluni casi, a seguito della risoluzione del preliminare per inadempimento del promittente venditore, mediante atti di data certa, ma non suscettibili di ricevere pubblicità nei registri immobiliari. Così avviene, ad esempio, in caso di diffida ad adempiere, o di dichiarazione del promissario acquirente di avvalersi di una clausola risolutiva espressa, che siano ritualmente notificate alla controparte: se la risoluzione con atto di data certa interviene durante il termine triennale di efficacia della trascrizione del contratto preliminare, sorge il credito assisti-

¹ La prevalenza della formalità anteriore, tra iscrizione ipotecaria e privilegio derivante dalla trascrizione del preliminare, è anche imposta dai criteri di preferenza adottati dalla legge nel settore delle prelazioni immobiliari: in particolare è necessario che l'ordine delle prelazioni sia costante; e che ogni prelazione, che viene posposta ad altra per legge, sia posposta anche a quelle preferite all'altra (se A è posposto a B, e B è posposto a C, allora A è posposto anche a C). Un'applicazione di questo principio si trova, in sostanza, nella disposizione dell'art. 2781 c.c., relativa al concorso tra privilegi speciali mobiliari e crediti garantiti da pegno. A sensi dell'art. 2780 c.c., il privilegio del promissario è posposto a quelli per concessioni d'acqua, indicati all'art. 2774 c.c., ed a quelli per tributi indiretti, indicati all'art. 2772 c.c.; ma tali privilegi non sono opponibili ai terzi che hanno acquistato diritti sull'immobile anteriormente alla nascita del credito stesso. Per opinione pacifica tra i diritti anteriori, fatti salvi dagli artt. 2772, comma 4, e 2774, comma 2, c.c., sono comprese anche le ipoteche: v. Cass. 3 aprile 1979, n. 1878, in *Riv. dir. fin.*, 1981, II, 171 s., con nota di ROMAGNOLI, *Privilegio speciale per imposta di registro e ipoteca*; Cass. 11 maggio 1978, n. 2294, in *Foro it.*, 1979, I, 444 s. Quindi il privilegio del promissario acquirente non può essere esercitato in pregiudizio del creditore munito di ipoteca anteriore per disposizione di legge, come richiede l'art. 2748 c.c.

² Cass., Sez. Un., 1° ottobre 2009, n. 21045.

to dal privilegio. Di conseguenza, il terzo, che contratti con il promittente alienante, anche dopo il triennio, nel dubbio che si sia verificata la risoluzione per inadempimento e sia attivo il privilegio speciale, vorrà sempre munirsi del consenso del precedente promissario acquirente. La forma di garanzia adottata dall'art. 2775-*bis* c.c. penalizza dunque in maniera eccessiva il promittente alienante e costituisce un ingombrante ostacolo al mercato immobiliare e del credito ipotecario.

Se invece l'iscrizione di ipoteca è successiva alla trascrizione del preliminare, essa ha validità e costituisce la garanzia reale, ma diviene inoppugnabile al promissario acquirente, il quale curi la trascrizione del definitivo o della sentenza che accoglie la domanda di esecuzione in forma specifica.

130. Il problema delle garanzie per il finanziamento alle imprese

Nel secondo dopoguerra si è manifestato in maniera impellente il problema delle garanzie che le imprese possono concedere alle banche per i finanziamenti all'attività imprenditoriale.

Il codice civile metteva a disposizione due strumenti ben noti: il pegno e l'ipoteca; ma entrambi non erano pienamente idonei allo scopo. Il pegno, come delineato dal codice civile, richiede lo spossessamento e quindi non può certo essere utilizzato per i macchinari e gli altri beni mobili utilizzati nell'attività di impresa. Scarsa utilità si rinviene anche nel pegno di azienda, che consente la sostituzione dei singoli beni costituenti l'universalità aziendale, ma richiede comunque lo spossessamento (v. par. 149). L'ipoteca ovviamente può assolvere al compito di garantire i finanziamenti all'impresa, ma soltanto se l'imprenditore è titolare di opifici industriali, capannoni o uffici. Inoltre l'ipoteca non consente di utilizzare come garanzia il valore dei beni mobili aziendali, che può essere assai elevato.

Il sistema giuridico italiano ha dovuto attendere il 2016 per vedere l'introduzione del pegno non possessorio, destinato appunto alle imprese (v. parr. 185 ss.). Peraltro si tratta di uno strumento ancora non utilizzabile, in assenza del regolamento ministeriale di attuazione.

Il legislatore, compreso dal dogma dello spossessamento nel pegno, ha così rivolto la propria attenzione all'istituto dei privilegi, al fine di creare garanzie mobiliari non possessorie, idonee a colpire impianti e macchinari industriali. Con diversa ampiezza di oggetto si possono enumerare il privilegio *ex art.* 2762 c.c., quello c.d. Sabatini, quello *ex art.* 46 t.u.b., il privilegio per crediti agevolati creato nel 1947 – che vengono esaminati nei pa-

ragrafi seguenti – nonché il privilegio generale per il credito alle opere pubbliche sopra illustrato.

Quando al privilegio speciale, che colpisce un singolo bene mobile aziendale, viene anche attribuita dalla legge la natura convenzionale, appare molto labile la differenza con il pegno, salva ovviamente l'assenza di spossamento. Se al privilegio speciale viene anche attribuita la natura iscrivibile, appare con forza l'utilizzazione di un modello di garanzia sostanzialmente ipotecario (cioè una garanzia reale non possessoria, fondata su un sistema di pubblicità).

In definitiva quindi, in un'analisi strutturale delle garanzie reali italiane, i privilegi hanno occupato il posto delle garanzie mobiliari volontarie (mediante il ricorso alla natura convenzionale dei privilegi stessi) e non possessorie. In particolare, poi, i privilegi che gravano su tutti i beni mobili aziendali (es. il privilegio *ex art.* 46 t.u.b. e quello generale del Codice degli Appalti) hanno assolto il compito che nei sistemi di *common law* è egregiamente svolto dalla *floating charge*: l'esistenza della garanzia non impedisce la sostituzione dei beni aziendali; la garanzia stessa colpisce i singoli beni, che formano l'azienda, quando si verifica l'inadempimento e il creditore esercita la propria prelazione.

131. Il privilegio per macchine: art. 2762 c.c. legge Sabatini

Una rilevante ipotesi di privilegio speciale mobiliare, dapprima prevista nel nostro sistema con l'art. 2762 c.c., e poi con la legge Sabatini (Legge 1329 del 28 novembre 1965), è quella istituita per incentivare la vendita di macchine utensili o di produzione.

Alla data dell'emanazione del codice civile del 1942, il privilegio sul venditore di macchine *ex art.* 2762 c.c. rappresentava il primo tentativo di disciplinare il finanziamento da parte delle banche nei confronti di una categoria ancora ristretta di imprenditori. Secondo la lettera dell'articolo: "chi ha venduto macchine per un prezzo superiore a lire trentamila ha privilegio per il prezzo non pagato sulle macchine vendute e consegnate, anche se sono incorporate o congiunte all'immobile di proprietà del compratore o di un terzo". Si tratta per la verità di un privilegio piuttosto limitato nell'oggetto, perché colpisce un determinato macchinario aziendale.

Va notato come l'incorporazione fisica della macchina all'immobile aziendale (es. il capannone), che fa assumere natura immobiliare alla macchina a sensi della regola generale posta dall'art. 812 c.c., non faccia cessare l'esistenza del privilegio mobiliare in esame.

Il privilegio è legale e iscrizionale: la sua nascita è subordinata alla trascrizione nel registro indicato dal comma 2 dell'art. 1524 c.c. (eseguita presso la cancelleria del tribunale nella giurisdizione del quale è collocata la macchina) dei documenti, dai quali la vendita e il credito risultano. Non occorre un accordo espresso tra debitore e banca, relativo alla nascita della garanzia.

L'articolo poi disciplina la durata del privilegio in un triennio dalla data della vendita; esso "ha effetto fino a quando la macchina si trova in possesso del compratore nel luogo dove è stata eseguita la trascrizione, salvo il caso di sottrazione fraudolenta".

Il privilegio stabilito dall'art. 2762 c.c. si rivolge anche al credito bancario all'impresa: esso "spetta anche alle banche autorizzate all'esercizio di prestiti con garanzia sul macchinario, le quali abbiano anticipato al compratore il prezzo per l'acquisto", a condizione che il documento rilasciato a prova della sovvenzione indichi lo scopo, l'ammontare e la scadenza del credito, contenga l'esatta designazione della macchina soggetta al privilegio e sia trascritto a norma del comma 2 di questo articolo.

Infine, nel caso di concorso tra privilegio della banca e privilegio del venditore, "è preferito il creditore che ha trascritto per primo".

Una successiva e sostanziale innovazione si ha invece con la legge 16 settembre 1960, n. 1016, intitolata "Finanziamento a medio termine al Commercio". L'art. 2 prevede che gli istituti bancari "possono convenire a garanzia delle operazioni da essi effettuate, la costituzione di privilegi sugli impianti e macchinari". Si attua così il passaggio dal privilegio legale al privilegio convenzionale: le banche e i debitori possono *convenire* lo speciale privilegio anche solo su alcuni specifici impianti e/o macchinari, analiticamente descritti.

In seguito la c.d. legge Sabatini (legge 28 novembre 1965, n. 1329) concede al venditore di macchine utensili il privilegio speciale per il prezzo non pagato e alla banca finanziatrice il privilegio speciale per l'anticipazione fatta per il pagamento del prezzo. Tale privilegio speciale grava anche sulle macchine incorporate o congiunte all'immobile dell'impresa.

Si tratta di un privilegio convenzionale e iscrizionale al contempo: il contratto che costituisce la garanzia deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve essere trascritto nel registro indicato dall'art. 1524 c.c. presso la cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione lo stesso viene stipulato (art. 2, legge n. 1329/1965). La formalità di trascrizione rende opponibile il privilegio ai terzi acquirenti che hanno trascritto il proprio acquisto dopo la trascrizione del privilegio. Viene così attuato pienamente il meccanismo di soluzione dei conflitti in base all'ante-

riorità della formalità, che è accolto per gli immobili dall'art. 2644 c.c. e costituisce il fondamento del modello delle garanzie ipotecarie.

La legge Sabatini dispensa dall'onere di conservazione della macchina presso il luogo in cui è eseguita la trascrizione. Infatti per l'identificazione del bene non rileva più la sua permanenza in un determinato luogo, in quanto è previsto che alla macchina venga apposto un contrassegno con indicazione del nome del venditore o del finanziatore, del tipo di macchina, del suo numero di matricola, dell'anno di fabbricazione e del tribunale nella cui circoscrizione viene stipulato il contratto.

La durata del privilegio viene estesa a sei anni.

Ben può darsi quindi, in generale, l'ipotesi di conflitto tra questo privilegio e la prelazione di altri creditori ipotecari o privilegiati, ma esso rimane pur sempre un privilegio mobiliare, come già indicato per il privilegio *ex art. 2762 c.c.* L'art. 5 della legge Sabatini chiarisce che le macchine "sono sottoposte al regime giuridico dei beni mobili, ai fini della procedura di esecuzione forzata, restando autorizzato il creditore a farle separare dall'immobile al quale fossero annesse, incorporate o congiunte".

132. Il privilegio per finanziamenti bancari *ex art. 46 t.u.b.*

La situazione di disordine creatasi dal proliferare dei privilegi e dal conseguente particolarismo legale in materia è stata in qualche modo corretta dall'introduzione nella disciplina dei privilegi dell'art. 46 t.u.b. La norma configura uno strumento di ausilio ai problemi di finanziamento esterno alla impresa, consentendo, a garanzia del finanziamento, la costituzione di un privilegio mobiliare sui macchinari aziendali, sui beni in lavorazione, sui prodotti risultanti dalla lavorazione, nonché sui crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita dei beni.

Si tratta di un privilegio speciale su beni dell'impresa, che abbia ricevuto finanziamenti a medio e lungo termine (cioè superiori a 18 mesi) da parte di operatori bancari. Il privilegio colpisce beni mobili e diritti, destinati all'esercizio dell'impresa (con esclusione di immobili, beni mobili iscritti in pubblici registri e di marchi e brevetti): "a) impianti e opere esistenti e futuri, concessioni e beni strumentali; b) materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, prodotti finiti, frutti, bestiame e merci; c) beni comunque acquistati con il finanziamento concesso; d) crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita dei beni indicati nelle lettere precedenti".

In merito all'oggetto del privilegio individuato dall'elenco alle lettere a-d, è opportuno segnalare che l'indicazione dell'oggetto rubricato alla lette-

ra b) fa sorgere alcune interessanti interpretazioni connesse alla rotatività della garanzia. La norma fa riferimento a quello che viene normalmente definito attivo circolante dell'impresa (materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, prodotti finiti, frutti, bestiame e merci) e più precisamente, a quei beni che per la loro natura sono destinati a essere oggetto di continui mutamenti all'interno dell'attività dell'impresa; da ciò discende il problema della prova – una volta effettuata la lavorazione del prodotto iniziale – dell'origine del bene. Ci si è interrogati sulla opportunità di collocare questo privilegio all'interno delle garanzie rotative, dato che il tipo di beni considerati dalla norma sembrerebbe far propendere per quella qualificazione. D'altra parte, è difficile immaginare una garanzia non possessoria sui beni dell'attivo circolante che non sia rotativa, e di conseguenza è difficile immaginare che tale garanzia non si estenda anche ai beni che, in un momento successivo, entrino a far parte del patrimonio del debitore (sia come acquisizioni nuovi, sia come beni risultanti dalla lavorazione di materie prime rimanenti). Va aggiunto che nel senso della rotatività va letto anche il dato testuale della norma, laddove fa riferimento alla *esatta descrizione* dei beni e dei crediti oggetto del vincolo (descrizione preventiva necessaria rispetto ai successivi mutamenti).

Se si ammette la rotatività della garanzia – come appare preferibile – il problema più spinoso riguarda la individuazione delle regole per risolvere eventuali conflitti tra creditori, a cui si ricollega anche il dubbio se siano soggetti all'originario vincolo di garanzia anche i beni che, in un momento successivo alla costituzione del privilegio, entreranno nel magazzino dell'impresa, o se debba escludersi la qualificazione di tali beni come oggetto della originaria garanzia. Le due alternative offrono ovviamente soluzioni interpretative opposte: se la garanzia è rotativa al momento dell'esecuzione (ordinaria o fallimentare), il privilegio coprirà tutti i beni in quel momento presenti nel magazzino; se la garanzia non è rotativa, al momento dell'esecuzione, il creditore precedente dotato di prelazione sarà quello che potrà vantare un titolo costitutivo (del privilegio) in cui vi sia esatta descrizione dei singoli beni presenti in quel momento nel magazzino. Sul punto, il legislatore non ha fornito indicazioni precise sulla soluzione dei conflitti che possano venire ad esistenza, e la questione è dunque lasciata alla valutazione dell'interprete.

Questo privilegio è convenzionale e iscrizionale: la sua nascita richiede l'atto scritto, in forma autentica, a pena di nullità (con esatta descrizione di beni e crediti colpiti dal privilegio, i dati delle parti e del finanziamento, nonché la somma di denaro per la quale il privilegio viene assunto); esso deve essere trascritto nei registri previsti dall'art. 1524 c.c. presso la cancel-

leria del tribunale del luogo dove ha sede l'impresa finanziata.

Come gli altri vincoli a carattere reale, anche questo privilegio è assistito dal diritto di sequela nei confronti di coloro che abbiano acquistato diritti sui beni vincolati dopo la trascrizione. Al terzo acquirente, possessore di buona fede, si applica la tutela *ex art.* 1153 c.c.; in tal caso il privilegio si sposta sul corrispettivo che sia stato eventualmente ottenuto dal datore di privilegio. L'opponibilità a terzi richiede la trascrizione dell'atto costitutivo del privilegio nel registro indicato dall'art. 1524 c.c., presso il tribunale della sede dell'impresa finanziata.

La norma recepisce una linea direttrice tipica del modello ipotecario: il contratto costitutivo del privilegio deve indicare l'ammontare della somma in denaro per la quale il privilegio viene assunto. Quindi il debito garantito e la somma massima della prelazione creditoria possono divergere, come previsto appunto per l'ipoteca.

L'introduzione di questo nuovo strumento risponde dunque alla esigenza di razionalizzazione del sistema dei privilegi mobiliari, e al contempo, alla necessità di creare una garanzia sostanzialmente convenzionale non possessoria su beni mobili come strumento unitario e generale all'interno del sistema del finanziamento bancario alle imprese. Il finanziamento (di qualsiasi tipo) può infatti essere erogato da qualsiasi banca a favore di qualsiasi impresa (agricola, commerciale, piccola, media, pubblica), purché sia a medio o lungo termine (e cioè superiore ai diciotto mesi).

Il buon funzionamento di questo privilegio ha portato all'introduzione nell'art. 46 t.u.b. del nuovo comma 1-*bis* (in forza dell'art. 12 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145): esso può essere costituito anche per garantire obbligazioni o altri titoli di debito emessi dalle società per azioni (art. 2410 c.c.) e dalle società a responsabilità limitata (art. 2483 c.c.), la cui sottoscrizione sia riservata a investitori professionali (in particolare banche). Il valore dell'attivo circolante trova così un nuovo perimetro di utilizzazione per garantire finanziamenti alle imprese.

133. Il privilegio per il credito agrario

Un caso ulteriore di privilegio sui beni dell'impresa viene disposto dall'art. 44 t.u.b., che costituisce l'ultima espressione di una lunga serie di interventi a favore dell'agricoltura.

Si tratta di un privilegio per il credito agrario e quello peschereccio, che hanno per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti destinati alle attività agricole e zootecniche e alle attività di pesca e acquacol-

tura, nonché a quelle a esse connesse o collaterali. Il settore ha notevole rilevanza economica, perché include non soltanto la tipica attività agricola o di pesca, ma anche un ampio ventaglio di attività connesse o collaterali: la manipolazione, la conservazione, la trasformazione, la commercializzazione e la valorizzazione dei prodotti delle imprese, nonché l'agriturismo.

Questi finanziamenti, se sono a medio/lungo termine, possono essere assistiti dal privilegio previsto dall'art. 46 t.u.b., e quindi si applicano le regole esaminate al par. precedente.

Qualora però i finanziamenti siano a breve e medio termine (si tratta dei finanziamenti anche inferiori ai 18 mesi, in genere destinati alla conduzione del fondo), essi "sono assistiti da *privilegio legale* sui seguenti beni mobili dell'impresa finanziata: a) frutti pendenti, prodotti finiti e in corso di lavorazione; b) bestiame, merci, scorte, materie prime, macchine, attrezzi e altri beni, comunque acquistati con il finanziamento concesso; c) crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita dei beni indicati nelle lettere a) e b)".

Poiché si tratta di privilegio legale, e non convenzionale, non occorre un atto in forma autentica, che individui l'oggetto del privilegio; neppure occorre la trascrizione nei registri della cancelleria del tribunale, richiesti invece dall'art. 46 t.u.b.

Questo privilegio legale si colloca nel grado immediatamente successivo ai crediti per le imposte sui redditi immobiliari di cui al numero 2) dell'art. 2778 c.c.

Viene anche prevista una agevole modalità di escussione del privilegio, che sovente grava su beni di difficile conservazione. In caso di inadempimento, il giudice del luogo in cui si trovano i beni sottoposti al privilegio può, su istanza della banca creditrice, assunte sommarie informazioni, disporre l'apprensione e la vendita. Quest'ultima è effettuata ai sensi dell'art. 1515 c.c.

134. Il privilegio industriale per il credito agevolato del d.lgs. n. 1075/1947

Tra gli strumenti di garanzia del credito bancario agevolato, principalmente erogato all'industria, si annovera il privilegio creato dall'art. 3 del d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato del 1° ottobre 1947, n. 1075: "il credito derivante dal finanziamento ... ha privilegio sugli immobili, sugli impianti, sulle concessioni, comprese quelle minerarie (salvo i diritti spettanti allo Stato a norma delle leggi speciali) e su ogni loro pertinenza, sui brevetti di invenzione industriale, sui macchinari ed utensili dell'azienda finanziata, comunque destinati al suo funzionamento ed esercizio ... Il

suddetto privilegio può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto di tale privilegio dopo la data della formalità di annotazione stabilita nei commi successivi. Esso è preferito ad ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per le spese di giustizia, ma non prevale sui diritti di prelazione derivanti da privilegi, pegni o ipoteche preesistenti alle annotazioni di cui ai successivi commi, i quali conservano la loro priorità rispetto al privilegio anzidetto. Il privilegio di cui sopra sarà annotato ... in apposito registro presso gli Uffici dei registri immobiliari e gli Uffici tavolari competenti, in relazione alla località in cui si trovano i beni e nel registro di cui all'art. 1524 del Codice civile presso il tribunale competente, sempre in relazione alla località in cui si trovano i beni ... I suddetti annotamenti e pubblicazioni saranno effettuati anche presso gli uffici e nel Foglio degli annunci legali della circoscrizione nella quale ha la propria sede l'azienda mutuataria all'epoca della stipulazione del mutuo ...”.

La norma crea un privilegio speciale legale, non soggetto a specifica convenzione tra le parti per la sua nascita, ma iscrizionale, essendo assoggettato a varie formalità pubblicitarie per l'opponibilità ai terzi. Il testo della legge è inequivocabile sul punto, in quanto non viene mai menzionata una convenzione costitutiva della garanzia: *il credito ... ha privilegio*³. La differenza con la formulazione dell'art. 46 t.u.b. è indicativa: quest'ultima norma dispone che la concessione di finanziamenti *può essere garantita da privilegio*; e che il privilegio *a pena di nullità deve risultare da atto scritto*.

L'oggetto di questo privilegio sono tutti i beni (immobili, mobili, immateriali) destinati al funzionamento ed esercizio dell'azienda⁴. I beni mobili colpiti dal privilegio sono essenzialmente i macchinari, gli impianti e gli utensili utilizzati per l'attività produttiva. Essi non comprendono “materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, prodotti finiti, frutti, bestiame e merci”, che invece sono ora compresi nel campo di applicazione del privilegio *ex art. 46 t.u.b.*

Occorre poi stabilire se siano colpiti dal privilegio in esame soltanto i beni esistenti al momento del finanziamento agevolato, ovvero anche quelli acquistati dal debitore successivamente. Una opinione afferma che il privilegio colpisce beni mobili determinati, e che essi – proprio in assenza di contratto costitutivo della garanzia – devono essere specificamente indicati

³ Cfr. Cass. 21 ottobre 1965, n. 2179, in *Foro it.*, 1966, I, 282 ss.; Cass. 25 maggio 1966, n. 1337, in *Foro it.*, 1966, I, 2029 ss.

⁴ Cfr. Cass. 6 marzo 1991, n. 2345, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1361, con nota di TROIANO, che assoggetta al privilegio un diritto di utenza di energia elettrica.

e individuati nelle annotazioni pubblicitarie imposte dalla legge⁵. Si tratta della tradizionale interpretazione statica delle garanzie reali. Pare invece preferibile l'opposta soluzione, che consente al privilegio di colpire anche beni acquistati successivamente dal debitore, salva la necessità delle formalità pubblicitarie per l'opponibilità prevista dall'art. 3 citato. Sostanzialmente in favore della rotatività dell'oggetto del privilegio in esame si è anche mossa la Cassazione⁶. Ne segue un corollario in tema di pubblicità del privilegio, per gli immobili e per i marchi e brevetti, che deve essere curata ogni volta che un nuovo bene viene a fare parte dell'azienda.

Il privilegio industriale del d.lgs. n. 1075/1947 non colpisce invece i crediti dell'impresa, derivanti dall'esercizio dell'attività produttiva, diversamente da quanto disposto dall'art. 46 t.u.b.

Per l'opponibilità ai terzi il citato art. 3 stabilisce che il privilegio è soggetto a pubblicità mediante "annotazione" nei registri immobiliari e nel registro tenuto a sensi dell'art. 1524 c.c. presso il tribunale, nonché per i brevetti presso l'attuale Ufficio Italiano Marchi e Brevetti. La pubblicità nei registri immobiliari si esegue mediante presentazione in conservatoria di una nota di iscrizione, redatta ex art. 2839 c.c., in quanto compatibile. Risulta applicabile la durata ventennale dell'iscrizione, con possibilità di rinnovazione, prima della scadenza, e di reiscrizione, dopo la scadenza del ventennio, secondo le usuali regole ipotecarie.

Il concorso con diritti di terzi deve essere esaminato distinguendo le varie ipotesi. In quanto legale questo privilegio industriale è opponibile ai creditori chirografari dalla nascita del credito, anche se mancano le formalità previste dalla legge. Nel concorso con altri privilegi, questo privilegio industriale è posposto al privilegio per le spese di giustizia di cui agli artt. 2755 e 2770 c.c. (art. 3 citato), e al privilegio generale per i crediti di lavoro, elencati dall'art. 2751-*bis* c.c.⁷.

Una diversa soluzione regola invece il concorso con i diritti di terzi aventi causa e creditori con cause di prelazione: acquirenti dei beni; creditori che iscrivono ipoteca giudiziale o volontaria. Qui il conflitto è risolto dal citato art. 3 utilizzando i criteri temporali legati alle formalità pubblicitarie. Rispetto ad aventi causa e creditori con prelazione resa pubblica, il privilegio industriale "può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto di tale privilegio

⁵ Così Cass. 13 settembre 1983, n. 5546; non affronta la questione Cass. 16 giugno 1992, n. 7396.

⁶ Cass. 6 marzo 1991, n. 2345, cit.

⁷ Così da ultimo decide Cass. 7 giugno 2007, n. 13369, in *Fall.*, 2008, 800, con nota adesiva di TERENGI, *Impugnazione del piano di riparto e privilegio industriale*.

dopo la data della formalità di annotazione”. Nei confronti dei terzi creditori esso “non prevale sui diritti di prelazione derivanti da privilegi, pegni o ipoteche preesistenti alle annotazioni ... i quali conservano la loro priorità rispetto al privilegio anzidetto”.

135. L'onere reale e il privilegio speciale per interventi di bonifica

Sin dall'emanazione del codice civile del 1942 due istituti civilistici sono stati utilizzati per attuare e garantire gli interventi di bonifica: l'onere reale e il privilegio speciale immobiliare.

È utile ricordare che l'onere reale è un istituto piuttosto desueto per il diritto privato italiano. Esso costituisce un peso sull'immobile, sostanzialmente assimilabile ad una garanzia reale, ed è opponibile ai terzi, pur sfuggendo – normalmente – ad ogni segnalazione di pubblicità immobiliare. Come tratto caratteristico dell'onere reale si suole individuare l'obbligazione di compiere una determinata prestazione, in genere periodica, consistente nel pagamento di somme di denaro o nel compimento di opere o servizi, che viene garantita attribuendo al creditore la prelazione nell'espropriazione dell'immobile stesso in caso di inadempimento. Come esempio si può richiamare l'art. 19 del r.d. 11 luglio 1913, n. 959, tuttora in vigore: in caso di apertura di una nuova opera di navigazione, può essere imposto a favore del demanio “un contributo annuo a carico dei proprietari dei fondi confinanti o contigui alla via navigabile”, che “costituisce un onere reale sui fondi che ne sono gravati”.

Il sistema tedesco è quello che maggiormente accoglie il modello dell'onere reale, con i cratteri della specialità e della pubblicità (Reallast: §§ 1105 ss. BGB), che riveste grande importanza nella pratica contrattuale. Una prestazione periodica, di dare o di fare, viene garantita attribuendo al creditore la prelazione nell'espropriazione dell'immobile gravato in caso di inadempimento. L'onere reale assume quindi natura accessoria al credito; esso sorge mediante l'iscrizione nei libri fondiari e diviene opponibile ai terzi acquirenti del bene, al pari di un'ipoteca. Anzi, per il § 1108 BGB l'acquirente dell'immobile vincolato diviene personalmente responsabile per la prestazione garantita, in forza di una sorta di acollo legale, però nei limiti di valore dell'immobile acquistato, salvo sia diversamente stabilito nel contratto di acquisto. In Italia per le zone soggette al sistema tavolare ancora sussistono le intavolazioni prese per gli oneri reali sorti sotto il vigore del diritto austriaco: la responsabilità dell'acquirente dell'immobile vincolato viene limitata dall'art. 18 della legge tavolare al biennio anteriore all'acquisto e la pretesa del creditore prende il grado dell'intavolazione del diritto acquistato. La garanzia dell'onere reale, in questo ristretto campo applicativo, può essere così ricondotta al modello ipotecario.

1) Il primo caso di rilievo, in materia di bonifica, si rinviene nel codice civile.

Gli artt. 857 ss. c.c. disciplinano la bonifica integrale, che ha lo scopo del miglioramento fondiario da perseguire nel pubblico interesse economico. Viene individuato un comprensorio di bonifica e viene predisposto un piano delle opere di bonifica, alcune di competenza dello Stato, altre di competenza dei proprietari privati. L'art. 860 c.c. introduce un onere reale: "I proprietari dei beni situati entro il perimetro del comprensorio sono obbligati a contribuire nella spesa necessaria per l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle opere in ragione del beneficio che traggono dalla bonifica". Parimenti, in forza dell'art. 861 c.c., i proprietari "sono obbligati a eseguire ... le opere di competenza privata che siano d'interesse comune a più fondi".

Il consorzio di bonifica, al quale spetta esigere i contributi dei singoli proprietari, gode del privilegio speciale disposto dall'art. 2775 c.c. La particolare rilevanza del credito consiste nell'inerenza economica tra il fondo e le opere di bonifica realizzate.

Appare chiaro il meccanismo della legge, articolato sui due istituti richiamati: l'imposizione, da parte della legge, dell'onere reale fa sorgere il debito (del proprietario) del fondo gravato a favore di un creditore determinato (es. il consorzio di bonifica); il privilegio speciale assiste questo credito attribuendo la prelazione in sede di riparto del ricavato dell'esecuzione forzata sul fondo stesso in caso di inadempimento dell'onere reale.

Si tratta di un privilegio non soggetto a pubblicità immobiliare, che quindi prevale a sensi dell'art. 2748, comma 2, c.c. sulle iscrizioni ipotecarie, anche anteriori alla nascita del credito privilegiato.

2) Il binomio onere reale/privilegio speciale compare in seguito nella disciplina relativa alla bonifica dei siti inquinati, che non persegue più esigenze di miglioramento fondiario, ma intende tutelare la salute umana mediante l'eliminazione delle sostanze inquinanti e presenta quindi un rilevante risvolto pubblicistico.

L'attuale disciplina si rinviene nell'art. 253 del d.lgs. n. 152/2006 (Codice dell'Ambiente), più volte modificato, e che sostituisce la precedente regolamentazione disposta dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, all'art. 17⁸. In

⁸Si riporta per semplicità il testo dell'art. 253: "1. *Gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente ai sensi dell'art. 250. L'onere reale viene iscritto a seguito della approvazione del progetto di bonifica e deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica.* 2. *Le spese sostenute per gli interventi di cui al comma 1 sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2748, comma 2, del codice civile. Detto privilegio si può esercitare*

sostanza, chiunque cagioni il superamento dei limiti di inquinamento, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate; tali interventi, in caso di inadempimento, sono attuati dal comune, ed in via sostitutiva dalla regione; tali interventi “costituiscono onere reale sulle aree inquinate” e le spese eventualmente effettuate da comuni o regioni sono assistite da privilegio speciale immobiliare. Qualora il responsabile dell’inquinamento sia sconosciuto o insolvente, il proprietario incolpevole del terreno inquinato deve rifondere alla pubblica amministrazione i costi della bonifica, mediante l’imposizione di un onere reale, sino a concorrenza del valore del terreno; l’ente pubblico creditore gode poi del privilegio speciale per tale credito. Ovviamente il meccanismo funziona se il sito, dopo l’intervento di bonifica, ha un valore di mercato; altrimenti il valore del fondo è azzerato e l’esecuzione immobiliare non produce alcun risultato utile.

L’art. 253 citato prevede che l’onere reale venga iscritto, una volta redatto il piano di bonifica del sito inquinato da parte della pubblica amministrazione. L’interpretazione unanime individua nella formalità di iscrizione presso i registri immobiliari la modalità per tale forma di pubblicità.

La norma poi richiama espressamente l’art. 2748, comma 2, c.c. per il privilegio speciale che assiste il credito derivante dall’onere reale. Pare quindi, secondo l’interpretazione corrente, che tale privilegio debba prevalere sulle iscrizioni ipotecarie, anche se anteriori all’iscrizione dell’onere reale in esame. Ciò sarebbe giustificato dall’esigenza pubblicistica che sorregge la disciplina della bonifica dei siti inquinati. In realtà la situazione è simile al privilegio posto dall’art. 2775-*bis* c.c. a favore del promissario acquirente, in caso di preliminare di vendita trascritto. Dottrina e giurisprudenza, in questo caso, hanno ritenuto che il privilegio abbia natura iscrizionale e che il concorso con altre prelazioni iscritte vada quindi risolto in base all’anteriorità della formalità pubblicitaria. Anche nel caso dell’art. 253 il pri-

anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull’immobile. 3. Il privilegio e la ripetizione delle spese possono essere esercitati, nei confronti del proprietario del sito incolpevole dell’inquinamento o del pericolo di inquinamento, solo a seguito di provvedimento motivato dell’autorità competente che giustifichi, tra l’altro, l’impossibilità di accertare l’identità del soggetto responsabile ovvero che giustifichi l’impossibilità di esercitare azioni di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto ovvero la loro infruttuosità. 4. In ogni caso, il proprietario non responsabile dell’inquinamento può essere tenuto a rimborsare, sulla base di provvedimento motivato e con l’osservanza delle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, le spese degli interventi adottati dall’autorità competente soltanto nei limiti del valore del sito determinato a seguito dell’esecuzione degli interventi medesimi. Nel caso in cui il proprietario non responsabile dell’inquinamento abbia spontaneamente provveduto alla bonifica del sito inquinato, ha diritto di rivalersi nei confronti del responsabile dell’inquinamento per le spese sostenute e per l’eventuale maggior danno subito”.

vilegio assiste un credito (l'onere reale) che richiede l'iscrizione nei pubblici registri: si può ritenere allora che il conflitto con altre prelazioni vada parimenti risolto in base alla anteriorità della formalità. D'altra parte la prevalenza del privilegio anche sulle iscrizioni anteriori avrebbe l'effetto – del tutto estraneo alla norma – di scaricare anche sul ceto creditorio, fornito di prelazioni rese pubbliche (in particolare: ipoteche volontarie e giudiziali) i costi della bonifica; ne seguirebbe il rischio di paralisi del credito ipotecario a molte imprese industriali.

136. I privilegi marittimi e aereonautici

Merita infine di essere ricordato il sistema dei privilegi marittimi e aeronautici, disciplinati dal codice della navigazione, che costituisce un insieme normativo autonomo rispetto a quello dei privilegi di diritto comune. È opportuno in proposito tenere presente l'ordine delle fonti del diritto della navigazione, fissato dall'art. 1 c.n.: il codice stesso, le leggi e i regolamenti, e gli usi; soltanto qualora manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile.

L'art. 2750 c.c. stabilisce che i privilegi sulla nave e sull'aeromobile, e quelli sul nolo e sulle cose caricate, sono regolati appunto dal codice della navigazione. Il c.n. tratta in particolare soltanto dei privilegi speciali (e non generali) che colpiscono i beni predetti.

La regola fondamentale in tema di prelazione si rinviene negli artt. 548 (privilegi marittimi) e 1022 (privilegi aeronautici) c.n.: i privilegi del diritto della navigazione “sono preferiti a ogni altro privilegio generale o speciale”, inclusi quelli (es. per le spese di giustizia) che in forza dell'art. 2777 c.c. devono essere preferiti a ogni altro titolo di prelazione. La dottrina discorre in proposito di “superprelazione”: i privilegi marittimi e aeronautici hanno priorità assoluta rispetto a ogni altro privilegio sia previsto dal codice civile sia previsto da leggi speciali, sempreché ovviamente i privilegi in conflitto colpiscono uno dei beni sopra elencati. Il diritto della navigazione infatti, come chiarito dall'art. 1 c.n., costituisce un sistema normativo a se stante. Ne segue anche che se una nuova legge introduce un privilegio con preferenza rispetto a ogni altro privilegio speciale, tale preferenza va limitata ai privilegi di diritto comune, mentre quelli della navigazione conservano la propria efficacia poizore⁹.

⁹Cass. 11 novembre 1982, n. 5954.

1) Hanno in particolare privilegio sulla nave e sull'aeromobile e sulle loro pertinenze, nonché sul nolo (cioè sul credito per il compenso spettante all' esercente la nave o l'aeromobile in forza del contratto di noleggio o di trasporto): i crediti per spese relative ad atti conservativi e di esecuzione; per diritti e tasse di porto/aeroporto; per custodia e conservazione di nave/aeromobile; i crediti dei membri dell'equipaggio; le indennità per urti, per danni a strutture e suolo, per morte o lesioni a passeggeri ed equipaggio, e per perdita o avaria del carico (artt. 552 e 1023 c.n.).

Sul profilo oggettivo va notato che non è previsto alcun privilegio su nave o aeromobile in costruzione (che invece possono essere colpiti da ipoteca: v. par. 220).

Due regole speciali si applicano a questo privilegio: in caso di concorso, i crediti privilegiati dell'ultimo viaggio sono preferiti a quelli dei viaggi precedenti (art. 555 c.n.); i privilegi si estinguono per prescrizione in un anno dal giorno nel quale è sorto il relativo credito (art. 558 c.n.), venendo previste quali cause di sospensione del termine soltanto il sequestro o il pignoramento della nave o dell'aeromobile.

In caso di concorso con un'ipoteca su nave/aeromobile, questo privilegio prevale sull'ipoteca (art. 575 c.n.). Si comprende quindi il termine di prescrizione annuale del privilegio, fissato in un breve tempo proprio per assicurare la protezione del creditore ipotecario.

2) Hanno invece privilegio sulle cose caricate, in particolare: i crediti per spese giudiziali di conservazione o esecuzione sulle cose; i diritti doganali sulle cose stesse; i crediti derivanti dal contratto di trasporto e quelli per il deposito nei magazzini (artt. 561 e 1024 c.n.).

Questo privilegio si estingue se il creditore non fa opposizione al comandante, ovvero se entro quindici giorni dallo scaricamento non esercita la propria azione (art. 564 c.n.).

In caso di concorso con un pegno sulle cose caricate, questo privilegio prevale sul pegno (art. 561, comma 2, c.n.).

Bibliografia

- DI SABATO, *I privilegi*, in *Tratt. di dir. civ.*, dir. da Perlingieri, Napoli, 2008; GABRIELLI, *Il pegno*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Sacco, Torino, 2005, 163 ss.; GUERINONI, *I privilegi speciali*, in, *Trattato dei diritti reali*, dir. da Gambaro e Morello, V, Milano, 2014, pp. 677-703; PATTI, *I Privilegi*, in *Trattato di diritto*

civile e commerciale, dir. da Cicu-Messineo, Milano, 2003, pp. 14-32; V. TAGLIAFERRI, *Il privilegio del promissario acquirente con il contratto preliminare trascritto*, *ivi*, pp. 705-723; VILLANACCI, *Dei privilegi sui mobili. Artt. 2751-2769*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016; VIRGADAMO, *Dei privilegi sopra gli immobili. Artt. 2770-2776*, *ivi*, Milano, 2016.