

ATTUALITÀ

Ai privilegi immobiliari trascritti si applica il termine ventennale di efficacia dell'ipoteca?

03 Novembre 2021

Angelo Chianale, Professore Ordinario di Diritto Civile all'Università di Torino
Notaio in Torino



Angelo Chianale, Professore Ordinario
di Diritto Civile all'Università di Torino;
Notaio in Torino

1. La questione

Quanto dura una garanzia reale? Il diritto italiano offre risposte differenti:

a) per regola generale la garanzia non ha una durata prefissata: essa cessa di avere effetto, in base all'accessorietà, quando il credito garantito è estinto; così vale per il pegno e i privilegi;

b) talvolta, in parziale deroga all'accessorietà, il creditore è protetto per un certo periodo anche dopo la scadenza del credito, cosicché la garanzia resta efficace se la causa di estinzione dell'obbligazione garantita viene annullata o revocata: ad es. l'ipoteca navale si prescrive decorsi due anni dalla scadenza dell'obbligazione garantita (art. 577 c.n. richiamato per gli aeromobili dall'art. 1037 c.n.);

c) quando la garanzia reale sorge a seguito di una formalità pubblicitaria, cosicché il piano sostanziale del diritto di garanzia è separato dal piano degli effetti della pubblicità legale, talora la legge prevede una durata prestabilita: l'iscrizione dell'ipoteca immobiliare perde efficacia dopo venti anni, se non viene rinnovata prima della scadenza (art. 2847 c.c.); quella dell'ipoteca automobilistica dopo cinque anni dall'iscrizione, prorogabile per altri cinque anni, ma non rinnovabile (r.d.l. 15.3.1927, n. 436); quella del pegno non possessorio dopo dieci anni dall'iscrizione nel relativo registro nazionale informatizzato, salva la rinnovazione (art. 1, co. 6, del d.l. 59/2016); si osserva che il termine di efficacia è essenziale per il buon funzionamento dei meccanismi di pubblicità legale, perché una durata indefinita dell'iscrizione renderebbe difficile per i terzi accertare prelazioni risalenti oltre nel tempo².

Si pone allora il quesito se ai privilegi immobiliari, per i quali la legge dispone determinate formalità pubblicitarie per la nascita o l'opponibilità della prelazione (v. art. 2745 c.c.: c.d. privilegi iscrizioni-

¹ Ma non sempre: le garanzie reali su marchi e brevetti si trascrivono presso l'Ufficio Italiano Marchi e Brevetti (artt. 138 e 140 c.p.i.), ma senza una scadenza prefissata dalla legge.

² La ragione della soluzione è chiarita da GORLA e ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, 4^a ed., in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, 375 ss. Non si tratta di un termine di prescrizione - che compare invece nell'art. 2880 c.c. -, in quanto si prescinde dal mancato esercizio del diritto: non sono applicabili le regole su sospensione e interruzione della prescrizione; neppure si tratta di un termine di decadenza in quanto non è un termine imposto per il compimento di un determinato atto giuridico: RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1956, 519 s.; RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2006, 365.

li), possa applicarsi per analogia l'art. 2847 c.c. sulla durata ventennale dell'efficacia della formalità. Si tratta essenzialmente del privilegio industriale previsto dall'art. 3 del d.lgs.c.p.s. n. 1075 del 1947 e del privilegio introdotto dall'art. 2775 bis c.c. per l'inadempimento del preliminare di vendita trascritto.

2. La decisione di Cass., 5 agosto 2021, n. 22344

La Cassazione è stata chiamata a rispondere al quesito sopra indicato per il privilegio industriale.

Merita intanto ricordare che il decreto 1075 del 1947, richiamato da numerose leggi speciali successive, istituisce un privilegio legale sui beni dell'impresa finanziata per le operazioni di credito agevolato³. Esso grava «sugli immobili, sugli impianti, sulle concessioni, comprese quelle minerarie ... e su ogni loro pertinenza, sui brevetti di invenzione industriale, sui macchinari ed utensili dell'azienda finanziata, comunque destinati al suo funzionamento ed esercizio». La prelazione diviene opponibile ai terzi, a seconda della tipologia dei beni gravati, a seguito di annotazione nei registri immobiliari e di trascrizione nei registri di cancelleria del tribunale ex art. 1524 c.c., in relazione al luogo nel quale si trovano i beni vincolati.

Nel caso giunto in Cassazione il curatore di un fallimento contesta la natura privilegiata del credito degli attori perché (tra l'altro) sono trascorsi più di venti anni dall'annotazione del privilegio presa nei registri immobiliari. Il curatore invoca l'applicazione analogica dell'art. 2847 c.c.

La Corte svolge un'attenta analisi e rileva:

a) che in astratto il segmento di disciplina ipotecaria relativo al profilo della formalità pubblicitaria – in particolare la durata ventennale e il correlato potere di rinnovazione spettante al creditore – potrebbe essere applicato per analogia, sia pure con «circo spezione e cautele» stringenti, ad altre garanzie immobiliari assoggettate a pubblicità costitutiva, riconducibili al modello ipotecario;

³ Cfr. CHIANALE, *Il privilegio industriale per il credito agevolato (d.lgs. n. 1075 del 1947)*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, I, 11 ss.; in precedenza ANDRIOLI, *Il privilegio sugli incentivi dello Stato agli industriali e ai commercianti*, in *Scritti memoria A. Giuffré*, Milano, 1967, II, 1 ss.; TONDO, *Sul privilegio speciale di credito industriale*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1963, II, 582 ss.; CICCARELLO, *Privilegio (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 735 s.; TUCCI, *I privilegi*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, XIX, Torino, 1982, 683 ss.

b) che però quel privilegio industriale non presenta sufficienti elementi comuni con la garanzia ipotecaria, tali da far applicare per analogia il limite temporale di efficacia ex art. 2847 c.c.: (i) il privilegio industriale presenta una natura generale rispetto ai beni dell'impresa (immobili, mobili e altri diritti), mentre l'ipoteca ha natura speciale, cioè colpisce soltanto beni specialmente individuati; (ii) il privilegio poi ha un profilo dinamico nel suo oggetto, estendendosi anche ai beni acquisiti dall'impresa finanziata nel corso del tempo in sostituzione di quelli preesistenti; (iii) infine esso si colora di una finalità precippua perché garantisce soltanto alcuni finanziamenti di scopo secondo la specifica individuazione di volta in volta fatta dalla legge (cioè il credito agevolato per il sostegno e lo sviluppo di imprese industriali, artigianali e commerciali).

3. Una prospettiva interessante

La sentenza comunque consente uno sviluppo di particolare interesse in relazione al privilegio immobiliare del promissario acquirente per i crediti derivanti dalla mancata esecuzione di un preliminare di vendita trascritto (art. 2775 bis c.c.⁴). Dottrina e giurisprudenza qualificano questo privilegio come iscrizionale perché è condizionato nella propria esistenza dalla trascrizione del contratto preliminare. Pertanto il noto conflitto tra un promissario acquirente privilegiato e un creditore ipotecario è risolto in base alla priorità della formalità, con criterio analogo a quello generale accolto dall'art. 2644 c.c., invece di dare sempre prevalenza al privilegio in base all'art. 2748, co. 2, c.c.⁵.

⁴ Si tratta di un articolo che pare un «vero e proprio concentrato di lacune, confusioni e palesi errori» secondo GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 1998, 182.

⁵ Cfr. per tutti TUCCI, *Trascrizione del contratto preliminare e privilegio a tutela dei crediti del promissario acquirente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 179 ss.; TUCCI, *Conflitto tra privilegio del credito del promissario acquirente per mancata esecuzione del contratto preliminare e ipoteche iscritte prima della trascrizione del preliminare medesimo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, II, 476 ss.; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 552 ss.; GAZZONI, *Trascrizione del preliminare di vendita immobiliare e obbligo di dare*, in *Riv. notariato*, 1997, 30 ss.; A. PATTI, *I privilegi*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2003, 102 ss. La Cassazione ha accolto la soluzione: Cass., Sez. un., 1° ottobre 2009, n. 21045, tra l'altro in *Giur. it.*, 2010, 797 ss., con nota di SICCHIERO, *L'ipoteca anteriore prevale sul privilegio ex art. 2725 bis c.c.: quando la giurisprudenza ha i piedi per terra*; Cass., 16 marzo 2012, n. 4195, Cass., 9 gennaio 2013, n. 341, Cass., 30 luglio 2014, n. 17270, Cass., 17 agosto 2016, n. 17141, Cass., 19 dicembre 2016, n. 26102. Resta del tutto minoritaria l'opinione contraria: D. DI SABATO, *I privilegi*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, dir. da P. Perlingieri, Napoli, 2008, 216 ss.; VIRGADAMO, *Dei privilegi sopra gli immobili*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, Milano, 2016, 173 ss., ripreso in *Id.*, *Privilegi immobiliari, ipoteca e ordine delle garanzie*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, II, 485 ss.

Non vi è dubbio che questo privilegio presenta forti somiglianze con l'ipoteca⁶. L'appartenenza dei privilegi iscrizionali al modello ipotecario comporta l'applicazione di talune regole dettate per l'ipoteca, ma giustificate dall'esistenza della formalità costitutiva: si pensi alle facoltà concesse al terzo acquirente di pagare i debiti, rilasciare il bene, oppure purgare l'immobile⁷.

In particolare, seguendo il quadro delineato dalla sentenza in esame, mancano i tre elementi che differenziano il privilegio industriale dall'ipoteca: il privilegio del promissario acquirente ha natura speciale, non ha profilo dinamico e non è previsto dalla legge per finalità di interesse pubblico economico. Esso tutela un credito sorto nella normale contrattazione immobiliare e funzionalmente corrisponde all'ipoteca legale, a parti invertite: entrambi sorgono per volontà della legge a tutela di crediti pecuniari nati durante la contrattazione immobiliare.

Dunque la sola fonte legale del privilegio non rende impraticabile l'analogia, proprio perché le regole sull'iscrizione ipotecaria, in particolare l'art. 2847 c.c., valgono anche per l'ipoteca legale.

Inoltre l'interprete può considerare che l'ordinamento tende a limitare al ventennio i gravami sugli immobili derivanti da formalità pubblicitarie: ne è un chiaro esempio l'art. 2668 *bis* c.c., introdotto con d.l. 69/2009, per il quale la trascrizione delle domande giudiziali conserva effetto per venti anni, salvo rinnovazione. Per altro verso l'art. 563 c.c., come modificato con d.l. 35/2005, impedisce al legittimario vittorioso nell'azione di riduzione contro un donatario di agire contro i terzi acquirenti se sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione ridotta.

Se si considera l'operatività concreta del privilegio del promissario acquirente si può notare che tale garanzia reale ben può rimanere occulta: se il preliminare trascritto viene risolto per inadempimento del promittente alienante mediante un atto di data certa durante il triennio di efficacia della trascrizione (come consentito dall'art. 2775 *bis* c.c.), i crediti del promissario acquirente godono della prela-

⁶ Da tempo la dottrina assimila i privilegi speciali immobiliari all'ipoteca: v. RAVAZZONI, *Privilegi (parte generale)*, in *Digesto/civ.*, XIV, Torino, 1996, 371 ss.; analoghe considerazioni vengono espresse per l'ipoteca mobiliare da TUCCI, *Ipoteca. II) Ipoteca mobiliare*, in *Enc. Dir.*, XVII, Roma, 1989.

⁷ Così TUCCI, *I privilegi*, cit., 503.

zione senza alcuna scadenza e senza alcuna segnalazione pubblicitaria⁸. Anche oltre il ventennio dalla trascrizione del preliminare, non seguito dal definitivo o dalla sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., i terzi aventi causa dal promittente alienante possono temere ancora l'esistenza di crediti privilegiati non prescritti e loro opponibili.

Applicare l'art. 2847 c.c. al privilegio in discorso, limitando l'opponibilità derivante dalla trascrizione del preliminare al ventennio, salva la rinnovazione secondo le modalità del nuovo art. 2668 *bis* c.c., potrebbe rendere più coerente ed efficiente il sistema della pubblicità immobiliare. L'efficacia triennale della trascrizione del preliminare (art. 2645 *bis* c.c.), ormai cessata, non ne sarebbe influenzata: quella trascrizione infatti svolge la duplice funzione di rendere opponibile il credito all'acquisto, nella prospettiva dell'esecuzione forzata, e il privilegio speciale, nell'opposta prospettiva della risoluzione del preliminare. Soltanto al secondo aspetto sarebbe applicato il termine ventennale.

⁸ Il problema non era sfuggito a GAZZONI, *Trascrizione del preliminare di vendita e obbligo di dare*, in *Riv. not.*, 1997, 40, per il quale il legislatore avrebbe dovuto prevedere l'annotazione dell'atto con data certa che risolve il preliminare trascritto.

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

Scopri il nuovo sito
➤ dirittobancario.it