

## Le cause legittime di prelazione, definizione, caratteri e disciplina giuridica

Inviato da Nicola Tartaglia  
giovedì 21 novembre 2013

Le cause legittime di prelazione sono quelle che, derogando al principio secondo il quale i beni del debitore sono la comune garanzia dei creditori e chiunque ha uguale diritto di essere soddisfatto su di essi, autorizzano i creditori a favore dei quali ricorrono, ad essere soddisfatti a preferenza degli altri.

Sono il privilegio, il pegno e l'ipoteca. Il privilegio costituisce garanzia patrimoniale su determinati beni del debitore in relazione alla causa del credito. Non è pattuito dalle parti come nel caso del pegno o dell'ipoteca, ma è tipizzato dalla legge stessa, che attribuisce questa prelazione a determinati tipi di crediti che sembrano degni di una maggiore tutela in via generale e astratta. Tra i crediti privilegiati l'ordine di preferenza è stato voluto dal legislatore (ex art. 2777 c.c. e seguenti).

Esistono privilegi generali che riguardano i beni mobili del debitore e non sono opponibili ai terzi (se cioè il debitore aliena i beni mobili il creditore non potrà agire per riaverli, ex art. 2747 c.c.) e i privilegi speciali, che si hanno su determinati beni sia mobili, sia immobili e sono dovuti dal particolare legame che esiste tra il credito e l'oggetto del contratto. Quando ad esempio viene venduta una macchina utensile il venditore ha un privilegio per il pagamento del prezzo sulla macchina utensile stessa. Così chi riceve in deposito ha il privilegio per il pagamento dell'attività di custodia sulla cosa stessa finché essa è presso di lui. Questo privilegio è un diritto reale di garanzia e non esclusivamente una qualità del credito, essendo in linea di principio, opponibile ai terzi. Riguardo ai beni mobili, il pegno è preferito al privilegio speciale gravante su di essi, mentre sugli immobili il privilegio viene preferito all'ipoteca. I crediti per i contributi che hanno gli enti previdenziali, i crediti dei lavoratori per le retribuzioni da parte dei loro datori di lavoro, i crediti dello Stato per le imposte sono tutti crediti privilegiati.

Il pegno nell'ordinamento italiano è regolato dagli articoli 2784 e seguenti del Codice civile.

Si costituisce per contratto e può avere ad oggetto beni mobili o crediti. Il profilo della prelazione, è diverso dalla costituzione, e cioè della possibilità, per il creditore che abbia ricevuto la cosa in pegno, di farsi pagare con preferenza rispetto agli altri creditori del debitore.

Quando si tratta di pegno di cose mobili, è un contratto reale, e alla consegna della cosa è equiparata la consegna del documento che ne conferisce l'esclusiva disponibilità. La consegna della cosa data in pegno comporta lo spossessamento del proprietario ed assolve la funzione di porre i terzi nella condizione di rendersi conto che si tratta di cosa della quale l'alienante non ha la piena disponibilità. In rapporto alla custodia della cosa il creditore occupa posizione corrispondente a quella di un depositario (ex art. 2790 c.c.), non la può usare, salvo che l'uso sia necessario alla sua conservazione.

La nota di pegno o warrant è un documento che serve a costituire in pegno le merci in esso descritte, onde ottenere dalle banche accrediti o anticipazioni sul valore delle merci depositate presso i Magazzini Generali o altri enti analoghi. Quando si tratta di pegno di crediti, è un contratto che si perfeziona solo con la notificazione del pegno al debitore del credito dato in pegno oppure con l'accettazione da parte di questo con scrittura avente data certa. Il pegno di titoli di credito è pegno del titolo quale cosa mobile, non del diritto menzionato sul titolo, e lo si costituisce con la consegna del titolo. Il pegno di diritti diversi dai crediti si costituisce nelle forme richieste per il loro trasferimento, ad esempio, per il pegno di quote di società a responsabilità limitata, con l'annotazione nel libro dei soci.

L'ipoteca riguarda soprattutto beni immobili o beni mobili registrati, e non comporta la perdita del possesso, da parte del debitore-proprietario del bene gravato, del bene stesso che è oggetto della garanzia. La moderna configurazione dell'ipoteca come garanzia reale su cosa altrui è il punto di equilibrio raggiunto fra le opposte esigenze di tutela del credito e di libertà nella circolazione dei beni.

In epoca anteriore alle codificazioni moderne il vincolo ipotecario su un bene ne comportava l'inalienabilità.

Il Code Napoléon lo trasformava in vincolo gravante, con diritto di seguito, su un bene liberamente negoziabile.

La successiva ricerca di un equilibrio ottimale ha reso assai complessa la regolazione dell'ipoteca.

Nell'ordinamento italiano è regolato dagli articoli 2808 e seguenti del codice civile.

In particolare, secondo il testo normativo, l'ipoteca è un diritto reale di garanzia su una cosa altrui, costituito per fungere da garanzia di un credito. Si distingue dal pegno per l'oggetto (ex art. 2810 c.c.), che può essere costituito da: beni immobili, diritti reali minori sugli immobili, beni mobili iscritti in pubblici registri, come autoveicoli, navi, aerei, rendite dello Stato, e perché la sua costituzione richiede una speciale formalità, l'iscrizione nei pubblici registri. A differenza del pegno, non è necessario lo spossesso del bene, il godimento rimane al proprietario (debitore).

L'ipoteca volontaria si basa su un contratto fra il debitore o il terzo datore di ipoteca da una parte e il creditore dall'altra, o su un atto unilaterale tra vivi del debitore o del terzo datore di ipoteca.

Il contratto o l'atto unilaterale devono avere la forma scritta a pena di nullità.

Non è ammessa la concessione per testamento (ex art. 2821 c.c.).

È necessario che la sottoscrizione di chi ha concesso l'ipoteca sia autenticata o accertata giudizialmente (ex art. 2835 c.c.). Nulla vieta che il valore economico dell'ipoteca possa essere maggiore dell'ammontare del debito.

L'ipoteca giudiziale si basa su una sentenza che rechi condanna al pagamento di una somma di danaro o all'adempimento di un'altra obbligazione o al risarcimento del danno da liquidarsi successivamente, su un decreto ingiuntivo reso esecutivo, su altri provvedimenti giudiziali cui la legge abbia attribuito tale effetto (sentenza di separazione personale fra coniugi, decreto di omologazione della separazione consensuale), su lodi arbitrali resi esecutivi, su sentenze straniere deliberate dall'autorità giudiziaria italiana. L'ipoteca legale, può essere iscritta, anche contro la volontà del debitore, nei casi previsti dalla legge.

Ne hanno diritto: l'alienante di un bene immobile o di un bene mobile registrato che non sia stato pagato dall'acquirente.

Ciascun coerede sugli immobili dell'eredità, a garanzia del pagamento del conguaglio in danaro spettantegli.

Lo Stato sui beni dell'imputato o della persona civilmente responsabile del reato, a garanzia del pagamento delle pene pecuniarie, del rimborso delle spese processuali e delle spese di mantenimento del condannato in carcere. (Fonte Diritto.IT)