

IL TRIBUNALE DI PIACENZA

composto dai sig.ri Magistrati:

dott.ssa **Gabriella SCHIAFFINO**

Presidente

dott. **Mario Coderoni**

Giudice Relatore Estensore

dott.ssa **Paola BAILO**

Giudice

riunito in camera di consiglio,
a scioglimento della riserva che precede,
letti gli atti,

OSSERVA

Con ricorso ex artt. 2674bis c.c. e 113^{ter} disp. att. c.c. il Comune di Piacenza ha chiesto che venisse ordinata alla Conservatoria dei Registri Immobiliari del Comune di Piacenza, la cancellazione della riserva apposta all'iscrizione del privilegio speciale immobiliare, previsto dall'art. 253 del D.L.vo n. 152 del 2006.

L'Agenzia del Territorio ha depositato memoria in cui ha ribadito le motivazioni che avevano portato all'iscrizione con riserva della formalità richiesta dal Comune.

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

In primo luogo occorre precisare quale sia l'oggetto del presente giudizio e sgombrare perciò il campo da questioni superflue, pure se trattate ed esposte nel ricorso introduttivo.

Come si evince chiaramente dalle conclusioni del ricorso sopra sintetizzate, nonché dalla parte espositiva dell'atto introduttivo (v. in particolare, la seconda pagina, al punto 1), oggetto dell'impugnazione è soltanto l'iscrizione con riserva del privilegio speciale immobiliare, di cui alla nota del 6.07.2011 (doc. 6 di parte ricorrente); ne consegue la sostanziale irrilevanza e superfluità della pur ampia trattazione, svolta dalla difesa ricorrente, sulla natura, finalità e regime giuridico dell'onere reale, il quale non è però oggetto del ricorso, tanto è vero che, come pure esposto dalla ricorrente, l'Agenzia del Territorio ha successivamente accettato la richiesta di trascrizione di un onere reale (v. pag. 5, punto 4 del ricorso).

È pur vero che, dalla lettura della nota del Comune in data 6.07.2011 (doc. 4) emerge una evidente ambiguità della richiesta, derivante dalla parziale sovrapposizione che l'ente locale compie tra le due figure dell'onere reale e del privilegio; significativo, sul punto, è il passaggio di cui al terzo capoverso di pag. 2 della citata nota, ove si dice, testualmente: «ai

sensi e per gli effetti dell'art. 2645 del codice civile, trattandosi di privilegio speciale immobiliare, e per gli obblighi derivanti dall'art. 2671 del medesimo codice civile, il Comune di Piacenza chiede che venga trascritto sulle aree indicate negli allegati atti pubblici, costituenti titolo per la trascrizione ex art. 2657 c.c., l'onere reale, secondo la legge sopra menzionata» (le evidenziazioni in grassetto sono nostre ndr); dalla nota di cui al doc. 3, invece, si ricava che il Comune ha chiesto la iscrizione, eventualmente con riserva, del solo privilegio speciale.

Occorre svolgere una breve esposizione sulla natura giuridica, sugli effetti, sulle modalità e sulla conseguente disciplina giuridica dei due istituti invocati.

L'onere reale non trova una positiva e specifica disciplina legislativa e non è nemmeno mai previsto o nominato dal nostro codice civile, essendo figura stabilita solo in alcune leggi speciali e, per il resto, enucleata dalla dottrina: sia pur nella diversità e varietà delle posizioni, l'onere reale può sinteticamente definirsi come un peso – generalmente consistente in una vera e propria obbligazione di dare o di *facere*, anche periodica – che grava su di un immobile, con la caratteristica peculiare che “segue” il bene su cui insiste, in modo tale che chiunque ne diventi successivamente proprietario, è tenuto a far fronte a tali prestazioni.

In giurisprudenza si è rinvenuta un'unica pronuncia della Cassazione (sez. 2, n. 11684 del 5/09/2000), che tenta di fornire una definizione dell'onere reale, anche in contrapposizione con altri istituti analoghi o simili (le servitù prediali e le obbligazioni *propter rem*), affermando che: «con il regolamento condominiale possono esser costituiti pesi a carico di unità immobiliari di proprietà esclusiva e a vantaggio di altre unità abitative, cui corrisponde il restringimento e l'ampliamento dei poteri dei rispettivi proprietari, o possono imporsi prestazioni positive a carico dei medesimi e a favore di altri condomini o di soggetti diversi, ovvero possono limitarsi il godimento o l'esercizio dei diritti del proprietario dell'unità immobiliare. Nel primo caso è configurabile un diritto di servitù, trascrivibile nei registri immobiliari; nel secondo un onere reale e nel terzo un'obbligazione “propter rem” [...]. l'onere reale è una qualità giuridica dell'immobile e da esso inseparabile, con l'effetto di obbligare il proprietario, in quanto tale, ad eseguire prestazioni positive e periodiche, di dare o *facere*, a favore del proprietario di altro immobile o di altro soggetto».

Orbene, a prescindere dalla diversità delle definizioni, l'elemento certo – per quel che qui interessa – è che l'onere reale opera sul piano sostanziale, costituendo una vera e propria situazione giuridica soggettiva, sia pur con le peculiari caratteristiche di cui si è detto. È per questo che ne può essere consentita, a determinate condizioni, la trascrizione presso i registri

immobiliari dell'agenzia del Territorio, proprio al fine di garantirne l'opponibilità ai successivi acquirenti dell'immobile gravato dall'onere.

Tutt'altra natura e finalità ha il privilegio, il quale, a differenza dell'onere reale, trova una compiuta e specifica disciplina normativa, nel codice civile, che ne fornisce anche una definizione: infatti, l'art. 2741, secondo comma, c.c. stabilisce che: «*sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche*»: è noto che per causa di prelazione si intende un titolo preferenziale che consente ad un creditore di soddisfarsi con precedenza rispetto ad altri creditori concorrenti, nell'ambito dell'esecuzione forzata sui beni del debitore (la preferenza può poi sussistere sull'intero patrimonio del debitore, e si avrà il privilegio generale, oppure su singoli beni determinati, e si avrà il privilegio speciale).

Il privilegio, poi, rispetto alle altre due cause di prelazione individuate dalla legge (pegno ed ipoteca) si caratterizza e distingue ulteriormente perché non costituisce un vincolo o una garanzia reale sul bene, preordinato alla esecuzione forzata, nel senso che non attribuisce al creditore che ne è assistito, la facoltà di soddisfarsi direttamente sul bene (v. art. 2808 c.c. per l'ipoteca ed art. 2796 c.c. per il pegno), ma opera esclusivamente *ex post*, nell'ambito dell'esecuzione forzata, incidendo, appunto, sull'ordine che il giudice dell'esecuzione deve seguire, nell'assegnazione ai creditori delle somme ricavate dalla vendita forzata del bene (v. artt. 510 e 566 c.p.c.).

È pertanto palese la distinzione tra i due istituti e la loro diversa operatività. Del resto la stessa norma invocata nel caso di specie (art. 253 D.L.vo 152/06), distingue nettamente le due figure, trattando, nel primo comma, dell'onere reale e stabilendo, nel secondo, che le spese di cui al primo comma (ovvero quelle per gli interventi di bonifica che costituiscono poi l'onere reale gravante sul fondo), sono assistite dal privilegio speciale sull'immobile medesimo. La evidenziata autonomia e diversità dei due istituti, fa sì che la pur affermata trascrivibilità dell'onere reale non determini automaticamente anche la possibilità di trascrivere o iscrivere anche il privilegio che tale onere assiste.

La stessa difesa ricorrente mostra di avere ben presente tale autonomia giuridica ed operativa (si veda il penultimo capoverso a pag. 11 del ricorso), ma continua poi ad operare una certa sovrapposizione tra i due piani, laddove utilizza argomentazioni derivanti dalla natura e finalità dell'onere reale, per sostenere l'iscrivibilità del privilegio che lo assiste.

In base a quanto sopra detto ed alle ulteriori argomentazioni che si esporranno, si ritiene invece che il privilegio speciale non sia soggetto né ad iscrizione, né tanto meno a trascrizione presso i registri immobiliari, dal momento che tali formalità non sono previste dalla legge,

non si attagliano – per loro natura e finalità – all’istituto del privilegio e, comunque, non avrebbero alcuna concreta efficacia od utilità giuridica.

Sul primo punto, appare in effetti difficilmente eludibile il dettato normativo, in particolare l’art. 2745 c.c. secondo cui *«la costituzione del privilegio [...] può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità»*; la norma stabilisce chiaramente che la regola generale del privilegio è che lo stesso non sia assoggettato ad alcuna forma di pubblicità costitutiva e che, ove ciò sia voluto, deve essere espressamente previsto dalla legge; il che, nel caso di specie, deve escludersi, poiché la norma di riferimento, non prevede alcuna forma di pubblicità. Del resto, una formalità con natura costitutiva del privilegio non avrebbe praticamente senso ed utilità, dal momento che, come si ricava dallo stesso art. 2745 c.c., primo comma, e più in generale dalla disciplina normativa, anche speciale, il privilegio è solitamente costituito dalla legge; anche in questo caso la norma prevede delle possibili eccezioni, prospettando la possibilità che la costituzione del privilegio sia subordinata dalla legge alla convenzione tra le parti, ma questo non è certo il caso di specie, ove la prelazione è accordata direttamente dalla legge. Si noti, solo per inciso, che anche nell’ipotesi in cui il privilegio derivi da un credito contrattuale (ci riferiamo al privilegio speciale immobiliare per i crediti del promissario acquirente in forza di contratto preliminare trascritto di cui all’art. 2775bis c.c.), la legge non prevede alcuna formalità per il privilegio, ma solo per il titolo da cui origina il credito assistito dal privilegio stesso, richiedendo come condizione per l’operatività della prelazione, l’avvenuta trascrizione del contratto preliminare (e qui si ripropone la già evidenziata distinzione tra la situazione di diritto sostanziale ed il privilegio che la garantisce).

Tuttavia, l’iscrizione (o trascrizione) del privilegio, non avrebbe alcuna efficacia od utilità nemmeno se eseguita con finalità di pubblicità dichiarativa, ovvero per risolvere situazioni di conflitto tra più creditori concorrenti.

E ciò perché è la legge stessa che disciplina in maniera specifica l’ordine di preferenza sia tra i vari tipi e specie di privilegi (v. artt. 2777 e ss. c.c.), sia tra questi ultimi e le altre cause di prelazione.

Con specifico riferimento al privilegio in oggetto, la norma di riferimento è costituita dall’art. 2748, secondo comma, c.c. – richiamato dall’art. 253 D.L.vo 152/06 – secondo cui *«i creditori che hanno privilegio speciale sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente»*; la norma è pacificamente interpretata nel senso di dare una prevalenza assoluta al privilegio speciale rispetto alle ipoteche, a prescindere dalla loro iscrizione anteriore o posteriore al sorgere del privilegio stesso (v. Cass. n. 17197 del

14/11/2003), ciò che risponde al noto principio romanistico secondo cui *privilegia non ex tempora existimantur sed ex causa*. È pertanto evidente che la eventuale iscrizione del privilegio non avrebbe alcun effetto pratico nello stabilire l'ordine di preferenza tra più creditori assistiti da cause di prelazione, essendo tale ordine già stabilito dalla legge; ed è per questo che non è condivisibile la preoccupazione del comune ricorrente, di vedersi eventualmente pretermesso rispetto ad altri creditori muniti di titoli di prelazione, in assenza di iscrizione del privilegio, appunto perché a ciò provvede già la norma, garantendo al contrario prevalenza assoluta al creditore privilegiato *ex lege*.

La soluzione qui accolta non muta nemmeno, a nostro avviso, ove si abbia riguardo alla distinzione, operata in dottrina ma recepita anche dalla giurisprudenza, tra privilegi c.d. iscrizionali e non iscrizionali (in alcuni casi si usa anche il termine trascrizionali): tale distinzione si fonda sul fatto che il privilegio derivi da un titolo che sia o meno soggetto ad iscrizione o trascrizione; l'esempio più ricorrente nella pratica è il già citato privilegio ex art. 2775bis c.c., che, come già visto, subordina l'insorgere del privilegio alla trascrizione del preliminare.

Tale norma è stata oggetto di una recente pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite (n. 21045 del 1/10/2009), che ha stabilito – contrariamente ad un precedente arresto della stessa Corte – che il privilegio in questione non è soggetto alla norma di cui all'art. 2748, 2° comma, c.c., poiché, proprio in ragione della sua natura “trascrizionale”, la prevalenza rispetto ad altri creditori ipotecari è regolata dal generale principio dell' anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione (*prior in tempore potior in iure*).

Tale pronuncia non muta, a nostro avviso, le conclusioni cui si è giunti sulla non iscrivibilità o trascrivibilità del privilegio speciale immobiliare, per due motivi: in primo luogo, perché non è affatto certo che il privilegio *de quo* possa essere qualificato come iscrizionale, dal momento che, se è vero che la legge prevede l'iscrizione dell'onere reale (art. 253, 1° comma, D.L.vo 152/06), d'altro lato la nascita del privilegio sembra assistere comunque – in base al secondo comma dell'art. 253 – le spese sostenute dall'ente per gli interventi di bonifica, a prescindere dall'iscrizione del relativo onere reale; in secondo luogo, soprattutto, perché la citata giurisprudenza stabilisce l'ordine di preferenza tra i diversi titoli di prelazione in base alla trascrizione del contratto preliminare di compravendita ex art. 2645bis c.c. e non già in base ad una (non prevista né pretesa) iscrizione del privilegio; ne consegue che, nel caso di specie, laddove anche si ritenesse il privilegio come “iscrizionale”, eventuali ragioni del Comune nei confronti di altri creditori ipotecari sarebbero tutelate non

già in base alla non ammissibile iscrizione del privilegio, ma in base alla prioritaria iscrizione dell'onere reale (che però, come già precisato, non è oggetto del presente ricorso).

Ancora, un'ulteriore conferma, sia pur indiretta, alla soluzione qui accolta si rinviene nel già citato art. 566 c.p.c. il quale distingue nettamente "i creditori iscritti" da quelli "privilegiati"; la definizione della prima di tali due categorie è contenuta nell'art. 498 c.p.c. che li individua nei «*creditori che sui beni pignorati hanno un diritto di prelazione, risultante da pubblici registri*»; anche in tal caso il legislatore dimostra di considerare non soggetto a trascrizione il privilegio.

Infine, la trascrizione del privilegio si ritiene incompatibile con la già delineata natura dell'istituto. Esaminando le diverse ipotesi di trascrizione previste dall'art. 2643 c.c., si ricava senza dubbio che si tratta sempre di titoli che comportano la costituzione, estinzione, trasferimento o modifica di un diritto reale (o anche diritti di godimento) su beni immobili, quindi di atti dai quali deriva una situazione giuridica sostanziale, novero cui non appartiene il privilegio, come si è già visto (quanto alle finalità della trascrizione ex art. 2644 c.c. di regolamentazione di eventuali conflitti tra più soggetti aventi diritti sul medesimo bene, si rimanda a quanto osservato sopra a proposito della non iscrivibilità del privilegio a tali fini).

Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato, poiché il privilegio speciale immobiliare non è soggetto ad alcuna formalità di iscrizione o di trascrizione presso i registri immobiliari.

Nulla deve essere disposto sulle spese di lite, attesa la natura non contenziosa della procedura, nonché il fatto che l'Agenzia del Territorio si è costituita personalmente in giudizio, senza sostenere spese legali.

P.Q.M.

Visti gli artt. 2674bis c.c. e 113^{ter} disp. att. c.c.:

– rigetta il ricorso proposto dal Comune di Piacenza avverso l'iscrizione con riserva di cui alla nota n. reg. gen. 9840 e n. reg. part. 1803 del 6.07.2011, in quanto il privilegio speciale immobiliare di cui all'art. 253, secondo comma, D.L.vo 152/06 non è suscettibile né di iscrizione né di trascrizione nei registri immobiliari;

– nulla sulle spese.

Così deciso in Piacenza, in data 3 luglio 2012.

Il Giudice Relatore

Il Presidente