

## **ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATARIE, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

---

### ***Creditori chirografari e creditori privilegiati: appunti sulla graduazione dei creditori nella distribuzione del ricavato***

di **Salvatore Ziino**

*L'articolo esamina le cause di prelazione e i privilegi processuali, che regolano l'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalle vendite forzate.*

#### **1. La distribuzione del ricavato.**

L'art. 510 c.p.c. regola la distribuzione delle somme ricavate nell'espropriazione forzata.

La norma disciplina due ipotesi diverse:

- nel primo comma, è esaminato il caso in cui vi è un solo creditore;
- il secondo comma si occupa dell'ipotesi più complessa, che si verifica quando vi è una pluralità di creditori.

L'espropriazione forzata comporta, infatti, il concorso dei creditori, che si realizza mediante l'intervento nel processo esecutivo.

Nel momento in cui il patrimonio del debitore è aggredito da uno dei creditori, per gli altri la partecipazione al concorso è necessaria, perché il creditore che non interviene perde definitivamente quella parte di garanzia che il bene, oggetto dell'esecuzione, prestava al suo credito.

Il diritto a partecipare all'esecuzione, mediante l'intervento, è il diritto di credito nella sua concreta e necessaria tutela rispetto al bene oggetto della espropriazione, la sola tutela ormai possibile.

Se il ricavato non è sufficiente per l'adempimento di tutte le obbligazioni del debitore, in sede di distribuzione alcuni creditori concorrenti non saranno soddisfatti, in tutto o in parte, dovranno assistere alla soddisfazione degli altri creditori e vedranno svanire la garanzia dei loro crediti.

L'art. 2741 c.c. declama un «eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione».

Il legislatore però sa bene che nella realtà del processo esecutivo il concorso paritario tra i creditori è regola che patisce diverse eccezioni, stante la diffusione delle cause di preferenza. Ed infatti, il codice di procedura civile non fa alcun cenno alla eguaglianza tra i creditori, mentre, in diverse disposizioni, richiama le cause di prelazione.

In forza dell'art. 510, comma 2, c.p.c., la somma ricavata dall'espropriazione è distribuita *«con riguardo alle cause di prelazione»*.

L'art. 596 c.p.c., in materia di espropriazione mobiliare, stabilisce che il giudice o, nel caso di delega, il professionista delegato alla vendita, *«non più tardi di trenta giorni dal versamento del prezzo, provvede a formare un progetto di distribuzione contenente la graduazione dei creditori che vi partecipano, e lo deposita in cancelleria affinché possa essere consultato dai creditori e dal debitore, fissando l'udienza per la loro audizione»*.

Il richiamo alle *«cause di prelazione»* e alle *«graduazione»* conferma che i creditori, nella concreta dinamica dell'espropriazione, subiscono trattamenti differenziati.

## **2. Postergazioni tra i creditori chirografari.**

I creditori che non sono assistiti da cause di prelazione prendono il nome di *«chirografari»*; essi concorrono tra di loro in condizione di eguaglianza, con alcune precisazioni.

Se un creditore chirografario interviene tardivamente nell'espropriazione egli subisce la postergazione, ovvero viene soddisfatto dopo tutti gli altri creditori.

Il discrimine tra interventi tempestivi e tardivi è costituito dall'inizio dell'udienza in cui il giudice dell'esecuzione autorizza la vendita dei beni pignorati (Cass. 18 gennaio 2012, n. 689, la quale ha precisato che se l'udienza viene rinviata, non si verifica la postergazione).

Nell'espropriazione presso terzi, il creditore chirografario, invece, subisce la postergazione soltanto se interviene dopo l'udienza in cui il terzo rende la dichiarazione (così da ultime, Cass. 4 ottobre 2010, n. 20595).

Nell'espropriazione mobiliare, in cui il valore dei beni pignorati è inferiore ad euro 20.000,00 il giudice dell'esecuzione fissa la vendita con decreto e la postergazione per i chirografari è determinata dal semplice deposito dell'istanza di vendita (cfr. art. 525, comma 2, c.p.c.).

L'eguaglianza tra i creditori chirografari viene meno anche nel caso in cui il creditore procedente indica ai chirografari intervenuti tempestivamente l'esistenza di altri beni utilmente pignorabili, invitandoli ad estendere il pignoramento (se muniti di titolo esecutivo) o ad anticipare le relative spese (se privi di titolo esecutivo).

In sede di distribuzione del ricavato, i creditori chirografari che non estendono il pignoramento entro trenta giorni (o non anticipano le spese) saranno postergati rispetto al creditore

precedente (art. 499, comma 4, c.p.c.: la norma non chiarisce se il creditore intervenuto rimasto inerte è postergato pure rispetto ad eventuali intervenuti che, invece, hanno esteso ottemperando all'invito).

Questa forma di preferenza in favore del creditore pignorante prende il nome di «*privilegio processuale*», perché è collegata al singolo procedimento esecutivo e viene meno nel caso di estinzione del processo; essa vale soltanto tra i creditori chirografari.

### **3. Cenni ad alcuni elementi comuni alle cause di prelazione**

Come è noto le principali discriminazioni tra i creditori derivano dalle cause di prelazione, regolate dal codice civile e da alcune leggi speciali.

L'art. 2741, comma 1, c.c. stabilisce che le cause legittime di prelazione sono: i privilegi, il pegno e l'ipoteca.

Il creditore munito di una prelazione ha diritto di essere preferito in sede di distribuzione del ricavato.

Vedremo le caratteristiche principali di queste cause di prelazione e vedremo i rapporti tra le cause di prelazione, per stabilire quale prevalga, laddove uno stesso bene sia oggetto di più cause di prelazione.

Prima di andare oltre, ricordiamo che, per i creditori muniti di cause di prelazione, non esiste una differenza tra intervento tempestivo e tardivo: questi creditori possono intervenire anche dopo l'udienza di autorizzazione alla vendita, senza subire conseguenze negative (v. artt. 528, comma 2, 551 e 566 c.p.c.).

Per tutelare i propri diritti, questi creditori devono intervenire entro il termine ultimo fissato dal legislatore o individuato dalla giurisprudenza per le singole forme di espropriazione (l'approvazione del progetto di distribuzione nella esecuzione mobiliare; l'ordinanza di assegnazione nella espropriazione presso terzi e l'udienza per l'approvazione del progetto di distribuzione nell'espropriazione immobiliare: cfr. Cass. 31 marzo 2015, n. 6432).

Va ancora ricordato che le norme che regolano le cause di prelazione hanno immediata efficacia: pertanto, se il legislatore introduce una nuova causa di prelazione, la nuova disciplina trova applicazione anche nei procedimenti esecutivi pendenti. Spesso, inoltre, il legislatore attribuisce espressamente efficacia retroattiva alle norme che introducono nuovi privilegi in favore dell'Erario (v. Corte Cost. 4 luglio 2013, n. 170, la quale ha tuttavia dichiarato costituzionalmente illegittima la introduzione di nuovi privilegi con efficacia retroattiva ad opera del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, nella parte in cui la efficacia retroattiva si poneva in contrasto con il giudicato endofallimentare; v. pure Cass. 12 agosto 2016 n. 17087).

Di contro, un importante limite alla efficacia delle cause di prelazione è contenuto nell'art. 2916 c.c., il quale stabilisce che *«Nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione non si tiene conto:*

- 1) delle ipoteche, anche se giudiziali, iscritte dopo il pignoramento;*
- 2) dei privilegi per la cui efficacia è necessaria l'iscrizione, se questa ha luogo dopo il pignoramento;*
- 3) dei privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento».*

In forza di questa disposizione, eventuali cause di prelazione che sono state costituite dopo il pignoramento sono inefficaci nella esecuzione.

Per quanto riguarda i creditori muniti di privilegio, in forza di questa disposizione, se il loro credito è sorto dopo il pignoramento, essi potranno intervenire nell'espropriazione, ma saranno trattati in sede di distribuzione del ricavato come se fossero creditori chirografari.

In ragione di questa norma, in sede di distribuzione del ricavato può essere necessario accertare la data in cui è sorto il credito e il creditore privilegiato, nel caso di contestazioni, dovrà fornire la prova che il suo credito è sorto prima del pignoramento.

L'art. 2916 c.c. non menziona il pegno, ma si ritiene che pure i pegni devono essere stati costituiti prima del pignoramento per essere opponibili ai creditori concorrenti: l'atto di costituzione in pegno, infatti, costituisce un atto di disposizione del bene, che, ai sensi dell'art. 2913 c.c., è inefficace nei confronti del creditore procedente e dei creditori intervenuti. Tuttavia, va ricordato che in materia di beni mobili vige il principio possesso vale titolo, sicché in astratto è possibile che venga costituito un pegno su beni mobili che erano stati oggetto di pignoramento.

#### **4. Le singole cause di prelazione.**

Come si è detto, le cause legittime di prelazione sono tre: i privilegi, il pegno e l'ipoteca.

L'ipoteca ha ad oggetto beni immobili, ovvero, beni mobili iscritti in pubblici registri e deve risultare dalla iscrizione presso i pubblici registri (art. 2808 s.s. c.c.).

Il pegno, invece, ha ad oggetto beni mobili o crediti ed è opponibile ai terzi soltanto se risulta da atto scritto avente data certa. Nel caso di pegno di cose mobili, la cosa deve essere consegnata al creditore o a un terzo: si parla di spossessamento del debitore.

Il d.l. 3 maggio 2016, n. 59 ha introdotto il *«pegno mobiliare non possessorio»*, a tutela dei finanziamenti alle imprese; questo istituto però ancora non è entrato in vigore perché si attende che venga predisposto un registro informatico nel quale dovranno essere pubblicizzati

gli atti di costituzione del pegno.

Più complessa è la disciplina dei privilegi e, prima di esaminare questa causa di prelazione, occorre una precisazione terminologica.

Talvolta si usa l'espressione «*creditori privilegiati*» per indicare in generale i creditori muniti di causa di prelazione (cfr. la rubrica dell'art. 54 l. fall.).

In questo senso, i creditori privilegiati sono contrapposti ai c.d. creditori chirografari, ovvero i creditori che non hanno cause di prelazione.

In una accezione più ristretta, invece, i creditori privilegiati sono quei creditori che hanno un privilegio sui beni del debitore.

Ai sensi dell'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 particolari forme di pubblicità*».

Condizione necessaria perché vi sia un privilegio è, quindi, la esistenza di una espressa norma di legge e le parti non hanno il potere di costituire cause di prelazione al di fuori dei casi previsti.

I privilegi sono tassativi e le norme sui privilegi non possono essere interpretate in maniera estensiva (per tutte, Cass. S.U. 6 maggio 1993, n. 5246).

La scelta se accordare una prelazione rientra nella discrezionalità del legislatore ed è insindacabile dalla Corte costituzionale, salvo che non si tratti di scelte manifestamente lesive dal principio di uguaglianza tra situazioni identiche (cfr. Corte Cass. 29 maggio 2002, n. 220).

La legge riconosce il privilegio in ragione della «*causa*» del credito, ovvero in ragione del rapporto o del fatto costitutivo, da cui deriva il credito. Esistono tanti privilegi, quante sono le situazioni previste dalla legge.

Pertanto, il creditore che vanti un privilegio ha l'onere di indicarlo espressamente e l'indicazione di un diverso privilegio nel corso del giudizio comporta una modifica della domanda ed è, quindi, inammissibile (Cass. 13 giugno 1990, n. 5751 e Cass. 21 gennaio 2014, n. 1168).

L'art. 2745 c.c. stabilisce che in alcuni casi occorre una «convenzione» tra le parti o che la costituzione del privilegio deve essere soggetta a forme di pubblicità.

Per esempio, nel caso di privilegi su macchinari in favore degli istituti di credito occorre trascrivere il privilegio in conservatoria o presso un registro tenuto dalle cancellerie dei tribunali (vedi pure artt. 1524 c.c. e art 46 Testo unico leggi bancarie).

Nel caso di finanziamento ai sensi della legge 28 novembre 1965 n. 1329, c.d. legge Sabatini, occorre pure apporre un'apposita targa sui macchinari.

Anche il privilegio a garanzia del credito, derivante dalla stipula di un contratto preliminare, è soggetto a forme di pubblicità ai sensi dell'art. 2755 *bis* c.c.: il privilegio sorge soltanto se il contratto preliminare viene trascritto ai sensi dell'articolo 2645 *bis* c.c. e gli effetti della trascrizione cessano dopo un anno dalla data convenuta per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso dopo tre anni dalla trascrizione se non sia stata eseguita la trascrizione del contratto definitivo o della domanda giudiziale.

I privilegi hanno gradi diversi e il grado deriva direttamente dalla legge; a differenza delle ipoteche, il grado della prelazione non dipende dalla anteriorità del credito.

Si distingue fra:

- privilegio generale, che riguarda tutti i beni mobili del debitore. Se la legge accorda un privilegio generale, il creditore non ha diritti di preferenza sul ricavato della vendita dei beni immobili;
- privilegio speciale, che ha ad oggetto beni specifici, mobili o immobili.

## **5. Rapporti tra le cause di prelazione.**

Un tema oggetto di frequenti dubbi in sede di redazione del progetto di distribuzione, riguarda il rapporto tra cause di prelazione diverse.

La causa di prelazione che prevale su ogni altra è costituita dal privilegio per le spese sostenute dal procedente nell'interesse comune dei creditori, che per legge «*sono preferiti ad ogni altro credito anche pignoratizio o ipotecario*» (cfr. art. 2777 c.c., che richiama gli artt. 2755 e 2770 c.c.)

Queste somme vanno pagate, come si usa dire, in prededuzione. A seguire, si procede alla graduazione.

Eventuali pegni prevalgono sui privilegi generali o speciali (art. 2748 c.c. e Cass. 17 febbraio 1996, n. 1238).

Nel conflitto tra ipoteche e privilegi speciali, invece, prevalgono i privilegi speciali, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 2748 c.c.).

Alcune eccezioni sono contenute negli artt. 2772, 2774 e 2775 *bis* c.c. In questi casi si applica il principio *prior in tempore, potior in iure*: tra creditori ipotecari e creditori privilegiati, prevale chi ha acquisito prima il diritto di prelazione.

Si tratta dei crediti per tributi indiretti e per concessioni di acque e dei crediti per mancata esecuzione dei contratti preliminari trascritti.

Per quanto riguarda i privilegi in favore del promissario acquirente, la Corte di Cassazione ha affermato che tra l'ipoteca e il privilegio del promissario acquirente prevale l'ipoteca, se iscritta prima della trascrizione del contratto preliminare (Cass. 30 luglio 2014, n. 17270 e, prima, Cass. S.U. 1 ottobre 2009, n. 21045).

L'art. 2776 c.c., infine, prevede la collocazione sussidiaria sugli immobili nel caso in cui il creditore che abbia un privilegio generale sui beni mobili non riesca a soddisfarsi sui beni mobili. In particolare i crediti per TFR ed indennità di preavviso e gli altri crediti indicati dall'art. 2776 c.c. (compresi i crediti dello Stato per tributi ex art. 2752 c.c.) prevalgono sui creditori chirografari nella ripartizione del prezzo degli immobili: questa prelazione, però spetta soltanto se il creditore ha prima tentato un'esecuzione infruttuosa sui beni mobili del debitore.

