

ANDREA PIETROLUCCI

## FALLIMENTO E « CREDITO CINEMATOGRAFICO »: INOPPONIBILITÀ ALLA PROCEDURA DELLE COSIDDETTE CESSIONI A GARANZIA OPERATE DAL PRODUTTORE FINANZIATO A FAVORE DELL'ISTITUTO EROGANTE

L'ordinamento giuridico del cosiddetto « Credito Cinematografico »<sup>2</sup> prevede l'esistenza di una serie di finanziamenti ed agevolazioni finanziarie, ottenibili, previa apposita domanda e relativo provvedimento del Ministero per le Attività Artistiche e Culturali, da parte di tutti i produttori<sup>3</sup> di film nazionali<sup>4</sup>, cioè di opere cinematografiche di nazionalità italiana destinate ad un prioritario sfruttamento nelle sale cinematografiche<sup>5</sup>.

I finanziamenti<sup>6</sup> in discorso vengono gestiti operativamente da una banca concessionaria (attualmente, per la fattispecie di interesse per il presente elaborato, ancora la sola Banca Nazionale del Lavoro<sup>7</sup>), la quale riceve, per tale incarico, fra le altre, le disponibilità economiche e finanziarie appositamente stanziolate dal Ministero citato sul Fondo di Intervento previsto dalla L. 819/1971<sup>8</sup>, nonché quelle stanziolate sul Fondo di Consoli-

<sup>1</sup> Il presente lavoro nasce dalla sentita esigenza di trovare una ricostruzione sistematica alle problematiche giuridiche connesse alla vasta e frammentata tematica dei finanziamenti statali al cinema. Tale esigenza ha trovato una occasione di sfogo nell'accostamento al detto argomento delle problematiche proprie dell'istituto fallimentare.

<sup>2</sup> La normativa di riferimento è rappresentata dalla legge 4 novembre 1965 n. 1213, titolata « Ordinamento generale della cinematografia », conosciuta (e da ora) come « Legge Cinema », con le sue successive e molteplici modifiche ed integrazioni, fra le quali, in particolare, quelle introdotte dal D.L. 26/94, convertito nella L. 153/94. Alla sopra citata normativa generale di riferimento deve aggiungersi quanto stabilito nel D.P.C.M. 17 marzo 1994, nei n. 3 D.P.C.M. 24 marzo 1994, nei n. 4 D.P.C.M. 29 marzo 1994, nel D.P.C.M. 9 dicembre 1994, nel D.P.C.M. 2 agosto 1995, nel D.P.C.M. 26 ottobre 1995, nel D.P.C.M. 10 novembre 1995, nel D.P.C.M. 30 aprile 1996, nel D.P.C.M. 2 maggio 1996, nel D.P.C.M. 24 marzo 1997 e nel D.P.C.M. 26 giugno 1997.

<sup>3</sup> Invero, tali finanziamenti sono previsti anche per la distribuzione e la esportazione, nonché per il consolidamento delle imprese del settore. Un approfondimento di tale ampia panoramica non appare, però, utile al tema che ci si propone di sviluppare nel testo.

<sup>4</sup> Ai fini del presente lavoro non rileva l'esame del concetto di film europeo, introdotto dalla direttiva n. 89/552/CE, né l'ampia tematica delle coproduzioni.

<sup>5</sup> Una tale definizione è quella contenuta nell'art. 4 della L. 1213/65, ove il legislatore ha ritenuto, invero in modo tautologico, di chiarire che tali opere cinematografiche, per essere riconosciute come film ai fini della legge cinema, devono essere anche opere dell'ingegno ai sensi della legge 22 aprile 1941 n. 633.

<sup>6</sup> Fra le agevolazioni finanziarie va ricordato, sostanzialmente, il contributo in conto interessi.

<sup>7</sup> Vedi l'art. 7 della L. 153/94, che ha aggiunto un comma all'art. 27 della L. 1213/65.

<sup>8</sup> Attualmente la disciplina del Fondo di Intervento risulta modificata, dall'art.

damento, di cui al n. 2) dell'art. 2 della citata L. 819/1971 e quelle sul Fondo di Garanzia, introdotto dal D.L. 26/94, convertito nella L. 153/94<sup>9</sup>.

In estrema sintesi, il sistema prevede un provvedimento concessorio<sup>10</sup> della pubblica amministrazione, all'esito del quale si instaura un rapporto contrattuale, di carattere certamente privatistico<sup>11</sup>, fra il produttore finanziato e la banca erogante.

Tale rapporto contrattuale si sostanzia, in un contratto di mutuo, regolarmente redatto, sottoscritto e registrato<sup>12</sup>, a fronte del quale la banca concessionaria, oltre all'emissione di titoli cambiari, rinnovabili alle scadenze previste ed oltre alle garanzie specifiche per la quota del finanziamento non assistita dal Fondo di Garanzia<sup>13</sup>, o per l'intero mutuo concesso (in assenza di tale fondo), è solita richiedere al mutuatario anche la cessione dei proventi<sup>14</sup> e/o dei diritti di utilizzazione economica del

11, comma 3, del D.Lgs 492/98, essendosi eliminata l'erogazione del mutuo da parte della banca concessionaria, in favore di un intervento pubblico limitato alla sola copertura della differenza fra i tassi agevolati e quelli ordinari. Inoltre tali mutui agevolati possono essere erogati da qualsiasi istituto di credito.

<sup>9</sup> La normativa sul credito cinematografico è riportata, attraverso una valida raccolta coordinata e sistematica, in un apposito volume edito dall'ANICA, dal titolo « Legge Cinema 1213/65 e successive modifiche ed integrazioni », la cui prima edizione, è del 1996.

<sup>10</sup> La procedura amministrativa consta, per quanto attiene ai finanziamenti assistiti dal Fondo di Garanzia, di due deliberazioni conseguenti. Una prima, adottata dalla Commissione per la Cinematografia, che riconosce o meno ai progetti sottoposti dai produttori l'interesse (artistico, culturale o spettacolare) nazionale ed una seconda, adottata dal Comitato per il Credito che, sulla base di tale prima decisione, nonché della valutazione tecnico-economica del progetto svolta dalla banca concessionaria, determina l'ammontare del finanziamento concedibile alla produzione, il cui 70% rimarrà a carico dello Stato in caso di mancato recupero con i proventi rinvenienti dallo sfruttamento commerciale del film.

<sup>11</sup> Appare utile ricordare che, per giurisprudenza ormai costante, la fase amministrativa dei provvedimenti concessori che comportino l'erogazione di contributi pubblici ai privati termina con l'ammissione al beneficio. Una volta accordato tale contributo, infatti (sia pure non determinato nel suo ammontare definitivo), le modalità della sua erogazione e degli adempimenti successivi formano oggetto di accordi fra la P.A. (o il suo concessionario) ed il

privato beneficiario che hanno carattere contrattuale e danno vita, da ambo le parti, a situazioni di diritto soggettivo e non più di semplice interesse legittimo (fra le tante: Cassazione, S.U., 28 dicembre 1994 n. 11226 e Consiglio di Stato, IV Sez., 12 dicembre 1994, n. 1010).

<sup>12</sup> Tali contratti, relativamente alle cessioni di diritti e/o proventi sul film a favore della banca concessionaria, vengono anche trascritti sul Pubblico Registro Cinematografico (PRC) tenuto presso la Società Italiana Autori Editori (SIAE). Detto registro, già previsto dal 2° comma dell'art. 103 della L. 633/1941, ha subito una importante evoluzione con la nuova normativa introdotta dall'art. 22 della L. 153/94, che ha modificato la natura giuridica ed i conseguenti effetti della trascrizione sul PRC, elevandoli da pubblicità notizia ad adempimento con efficacia dichiarativa. Si è, così, fra l'altro, risolto definitivamente l'annoso tema del conflitto fra più acquirenti del medesimo film, prima di allora variamente affrontato, con contrastato riferimento agli artt. 1153, 1380 e 2704 c.c..

<sup>13</sup> In merito a tali garanzie, assume massimo rilievo il comma 6-bis introdotto, dall'art. 10 comma 12 della L. 203/95, nell'art. 17 della L. 153/94, che recita nella parte di interesse: « La garanzia tipica per le operazioni di credito cinematografico volte ad incentivare la produzione nazionale cinematografica, è rappresentata dal film al quale il mutuo si riferisce... ».

<sup>14</sup> La quasi totalità dei documenti contrattuali esaminati in tema di mutui concessi sul Fondo di Intervento, con l'intervento o meno del Fondo di Garanzia, contiene la formulazione della cessione in discorso come cessione di diritti e di proventi. Diversamente, nella contrattualistica relativa ai Fondi di Consolidamento (di cui non è possibile approfondire qui

film<sup>15</sup>, in percentuale uguale al finanziamento concesso rispetto al costo complessivo della produzione, così come preventivato e ritenuto ammissibile<sup>16</sup>.

Tale cessione, che rappresenta, come vedremo infra, l'oggetto centrale del nostro elaborato, viene, nella contrattualistica d'uso, qualificata sempre come « a garanzia » e *pro solvendo*, riconoscendosi sempre, inoltre, al produttore la facoltà di riottenere i diritti e/o i crediti ceduti (in parte ovvero nella loro totalità) in ragione (oltreché della verifica a consuntivo del rapporto fra il finanziamento effettivamente erogato<sup>17</sup> ed il costo effettivo e finanziabile del film, anche) della avvenuta restituzione, parziale o totale, nelle more, del relativo finanziamento.

Sul presupposto della legittimità di tale cessione, nei (purtroppo) molti casi di fallimento di imprese cinematografiche verificatisi negli anni, la banca concessionaria, qualora non abbia già recuperato per intero il finanziamento erogato, è solita inserire nel passivo del fallimento l'intero proprio credito residuo verso il produttore fallito<sup>18</sup> e continuare ad esercitare, nel contempo, i pieni diritti dominicali sul film<sup>19</sup> (senza per altro effettuare alcuna effettiva gestione commerciale<sup>20</sup>) ad essa ceduto « a garanzia », ponendo i ricavi eventualmente ottenuti nelle more della procedura a semplice diminuzione del credito insinuato<sup>21</sup>.

In altri termini, la banca concessionaria ha sempre ritenuto e ritiene tuttora di avere il diritto di mantenere al di fuori del concorso e delle sue re-

lo scopo e la struttura), si rinviene (prevalentemente) la cessione dei soli crediti.

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 45 L. 633/41, « L'esercizio dei diritti di utilizzazione economica dell'opera cinematografica spetta a chi ha "organizzato la produzione dell'opera stessa..." ». Tale diritto, com'è ormai pacifico, dopo l'entrata in vigore del D. Lgs 581/1996, appartiene al produttore a titolo derivativo dagli autori, ha una durata pari a 70 anni dopo la morte dell'ultimo degli stessi (ex art. 44 L. 633/1941 essi sono il soggettoista, lo sceneggiatore, il regista e l'autore delle musiche, se originali) e si estende a tutto il mondo ed a tutte le utilizzazioni audiovisive del film (come la diffusione in TV, la proiezione in sala e la duplicazione e commercializzazione su supporti di vario genere).

<sup>16</sup> Anche la tematica della ammissibilità o meno di particolari categorie di costi della produzione (come il producer fee e gli interessi passivi) fra quelli ritenuti finanziabili dallo Stato, pur se di grande interesse, non appare rilevante ai fini del presente lavoro.

<sup>17</sup> L'effettiva erogazione avviene a seguito di una certificazione periodica dei singoli stati di avanzamento della lavorazione (S.A.L.).

<sup>18</sup> Ai fini che qui interessano non rileva l'esistenza e/o l'intervento del Fondo di Garanzia.

<sup>19</sup> L'ampiezza dei diritti di utilizzazio-

ne il cui esercizio spetta al produttore del film, ai sensi dell'art. 45 L. 633/1941, e, quindi, ai suoi aventi causa, trova il suo limite nella natura derivativa (dagli autori: soggettoista, regista, direttore artistico ed autore delle musiche originali) di tale titolarità e, quindi, nel suo indirizzo esclusivamente audiovisivo (come risultante dalle numerose questioni giurisprudenziali già risolte in merito), nella persistenza dell'integrità dell'opera filmica.

<sup>20</sup> Questo della usuale assenza di atti di gestione sul film, quale bene fruttifero, rappresenta un aspetto altamente significativo per l'evidenza della natura patologica dello stato delle cose preteso come legittimo dalla banca concessionaria.

<sup>21</sup> Non si hanno riscontri in merito alla destinazione di eventuali ulteriori proventi maturati dopo la chiusura del fallimento. In tal caso, infatti, quale ulteriore riprova dell'erronea interpretazione fornita dalla banca alle norme in discorso, quest'ultima si potrebbe trovare a percepire un importo maggiore rispetto agli altri creditori (in aperta violazione della par condicio) ovvero, dopo il recupero integrale del proprio credito, a dover e non poter retrocedere dei diritti (sul film), né ad un fallimento ormai cessato, per la sua avvenuta chiusura per insufficienza di attivo, né ad una società, estinta ex art. 118 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

gole tanto i diritti di utilizzazione economica quanto gli eventuali rinvenimenti proventi del film, in virtù della sopra esaminata cessione a garanzia, che la medesima banca inserisce sempre nei suoi contratti standard di mutuo<sup>22</sup>, siano essi assistiti o meno dal Fondo di Garanzia.

Tale comportamento della banca sembrerebbe poter trovare una matrice normativa (solo) nelle recenti modifiche ed integrazioni apportate alla L. 1213/65 (« Legge Cinema ») e nei relativi decreti attuativi.

Invero, il 4° comma dell'art. 17 della L. 153/94, così come modificato dal comma 9 dell'art. 10 della L. 203/95, prevede, infatti, che « ... L'istituto mutuante resta "titolare dei diritti di utilizzazione acquisiti nelle percentuali di assegnazione del mutuo" e dei relativi proventi fino a totale rimborso del mutuo stesso... ».

Tale concetto è ripreso, poi, anche dall'art. 6 del D.P.C.M. 24 marzo 1994, intitolato « Determinazione di criteri e principi generali per la concessione di mutui... », il quale afferma che la titolarità della banca mutuante, rispetto ai diritti come sopra ad essa ceduti, viene a ridursi alla quota di finanziamento non restituita in rapporto al costo a consuntivo del film (essendosi la cessione, inizialmente, sottoscritta sulla base del preventivo del costo del film e potendosi lo stesso discostare dal suo effettivo costo, così come verificato a consuntivo).

Su tali due riferimenti normativi va però osservato, preliminarmente, che essi si riferiscono espressamente ai soli mutui assistiti dal Fondo di Garanzia e che, quindi, non sembrano poter trovare applicazione alcuna per ogni altra forma di finanziamento rientrante nel « Credito Cinematografico » e, quindi, fra gli altri, né per i mutui concessi sul (solo) Fondo di Intervento<sup>23</sup>, né per i mutui concessi sul Fondo di Consolidamento<sup>24</sup>.

Ma anche per i mutui erogati dalla banca concessionaria con l'intervento del Fondo di Garanzia l'applicazione della citata disposizione di legge<sup>25</sup> non sembra poter legittimare, comunque, la come sopra riferita prassi contrattuale, a meno di non voler avvalorare un'interpretazione dell'ordinamento del « Credito Cinematografico » del tutto avulsa dal rispetto della legge fallimentare<sup>26</sup> e, prima ancora, dei principi generali del vigente codice civile<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Una delle clausole contrattuali normalmente utilizzate è la seguente: « A fronte del pieno e puntuale adempimento di tutti gli obblighi comunque derivanti alla mutuataria dal presente contratto ed in specie a garanzia dell'integrale e puntuale pagamento (...) in mancanza di pagamento da parte della mutuataria, la Sezione ritene, a suo insindacabile giudizio, di soddisfare in sua vece — e comunque a garanzia di qualunque somma di cui la Sezione risulterà creditrice in dipendenza del prestito di cui al presente atto —, la finanziata cede, dalla prima lira, sin d'ora alla Sezione, pro solvendo e fino alla concorrenza di L. (...), ai sensi dell'art. 3 del D.P.C.M. 24 marzo 1994 (...) tutti i diritti e proventi relativi al film ».

<sup>23</sup> In merito, la « riforma » del Credito Cinematografico, introdotta con il D.Lgs.

492/98 (vds. precedente nota 6), in corso di attuazione, prevede, in caso di assenza del « Fondo di Garanzia », l'erogazione a favore del produttore non dell'intero finanziamento concesso sul Fondo di Intervento, ma del solo contributo interessi.

<sup>24</sup> Vedi nota 11.

<sup>25</sup> La disposizione in riferimento è l'art. 17, comma 4°, L. 153/94. Per quanto riguarda il menzionato art. 6 D.P.C.M. 24/3/94, la sua natura di fonte secondaria ne rende superfluo l'esame ai fini che ci occupano, non potendo tale norma, inserita in un atto amministrativo dichiaratamente esecutivo di una legge, che uniformarsi all'interpretazione corretta della stessa.

<sup>26</sup> Si tratta, com'è noto, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

<sup>27</sup> Vedasi sul divieto di patto commissorio, ex art. 2744 c.c. ed art. 1963 c.c.

Infatti, la interpretazione di tali disposizioni normative non potrebbe mai comportare il riconoscimento di un istituto giuridico in netto contrasto con il noto divieto del cosiddetto patto commissorio, cioè con la previsione, operata dal legislatore, della nullità di qualsiasi accordo in forza del quale il creditore diventi o rimanga proprietario di un bene del debitore in caso di inadempimento di quest'ultimo alle proprie obbligazioni. Nullità formulata e sanzionata, in via generale, com'è noto, dall'art. 2744 c.c.<sup>28</sup> e ribadita, in tema di anticresi, dall'art. 1963 c.c.<sup>29</sup>.

Giova al riguardo ricordare che, come ha evidenziato la principale dottrina<sup>30</sup>, uniformandosi sul punto alla prevalente giurisprudenza di legittimità<sup>31</sup>, la previsione di nullità comminata rispetto al patto commissorio implica che il relativo divieto si debba ritenere posto a tutela di un interesse generale prima che particolare: nello specifico<sup>32</sup> quello della *par condicio creditorum*.

Del resto, l'art. 2744 c.c. rappresenta una norma generale<sup>33</sup> del nostro ordinamento civilistico, di carattere certamente materiale, mirante a sanzionare un risultato (l'appropriazione di una cosa di proprietà del debitore da parte del creditore in caso di mancato pagamento) e deve applicarsi ad ogni ipotesi di garanzia reale, ivi compresa la proprietà in funzione di garanzia, come appunto si verifica nelle alienazioni commissorie e come pretende ed attua la banca concessionaria<sup>34</sup>.

Dovendosi, quindi, evitare una tale invalida interpretazione della norma in esame, la possibilità di cessione dei diritti relativi ai film finanziati, inserita dalla banca nei suoi contratti standard di mutuo, assistiti o meno dal Fondo di Garanzia, dovrebbe circoscriversi alla sola cessione dei proventi, quali crediti futuri<sup>35</sup> ed escludere la cessione dei relativi diritti di utilizzazione economica del film.

(in tema di anticresi), la recente e completa ricostruzione giurisprudenziale e dottrina elaborata da Rosanna De Nietolis, compresa nel volume «Nuove garanzie personali e reali», collana Enciclopedica, Ed. CEDAM 1998, pagg.457 e ss.

<sup>28</sup> L'art. 2744 c.c. si riferisce al divieto del patto commissorio a favore del creditore pignoratizio o ipotecario. Tale divieto è stato ampliato dalla giurisprudenza e dalla dottrina anche in relazione alla posizione di creditori non muniti di pegno e/o ipoteca (c.d. patto commissorio autonomo).

<sup>29</sup> L'art. 1963 c.c. rappresenta l'applicazione del generale divieto del patto commissorio in relazione al contratto di anticresi.

<sup>30</sup> Per una puntuale ricostruzione delle variegate posizioni della dottrina nel tempo si veda: «Nuove garanzie personali e reali», op. cit. pagg. 456 e ss.

<sup>31</sup> Fra le altre: Cassazione, Sez. Unite, 3/4/1989, n. 1611, in *Cor. G.* 1989, 522; Cassazione, 12 febbraio 1993, n. 1787, in *G.I.* 1994, I, 1, 64; nonché Cassazione, 27 settembre 1994, n. 7878, in *Contr.*, 1995, 271.

<sup>32</sup> La sentenza della Cassazione a Sezioni Unite citata nella nota precedente ha ravvisato la *ratio* del divieto di patto commissorio sia nel rispetto della regola fondamentale della *par condicio creditorum*, sia nella necessità di impedire al creditore l'esercizio di una coazione morale sul debitore.

<sup>33</sup> Tale generalità non contraddice il principio di specialità insito nel carattere eccezionale del divieto posto dall'art. 2744 c.c. rispetto al principio dell'autonomia negoziale. Tale principio di specialità, pur impedendo il ricorso all'analogia, non esclude, infatti, l'applicazione diretta del divieto in discorso a tutti i negozi che perseguano lo stesso risultato vietato. In tal caso, infatti, non vi sarebbe mai analogia ma, al più, interpretazione estensiva.

<sup>34</sup> Vedasi «Nuove garanzie personali e reali», op. cit., pagg. 484 e seguenti.

<sup>35</sup> Sulla legittimità della cessione di una tale categoria di crediti futuri non si può sollevare dubbio alcuno dopo l'entrata in vigore della L. 21/2/1991 n. 52, il cui art. 3, al suo comma 1°, prevede espressamente che: «I crediti possono essere ceduti

A conferma di ciò, del resto, la stessa normativa sul « Credito Cinematografico », anche con riferimento ai mutui concessi con l'intervento del Fondo di Garanzia, prevede che all'ammortamento dei mutui concorrano solo i proventi (art. 17 comma 3° e 4°, L. 153/94) e non certo i diritti del film finanziato e che tali mutui « ... siano garantiti sui proventi del film stesso... » (art. 2, D.P.C.M. 24 marzo 1994, titolato: « Determinazione di criteri e principi generali per la concessione di mutui... »), cioè attraverso la cessione alla banca concessionaria dei « proventi del film... » (art. 17, comma 6-bis L. 153/94).

Ciò premesso, può osservarsi che, anche qualora si ritenesse, secondo il canone ermeneutico più conservativo<sup>36</sup>, di non poter trascurare, nell'interpretazione della citata normativa (art. 17, 4° comma, L. 153/94), la previsione espressa della cedibilità non solo dei crediti (futuri), ma anche dei relativi diritti sul film finanziato, una tale cessione non potrebbe avere che una natura ed una funzione meramente accessorie e strumentali rispetto alla non discussa né discutibile autonoma e libera cedibilità dei crediti futuri derivanti dal loro esercizio.

Infatti, la funzione di un tale patto sarebbe certamente differente da quella tipica della compravendita<sup>37</sup>, non mirando al trasferimento di un bene, quanto alla costituzione, tramite lo sfruttamento di tale bene, di una garanzia dell'adempimento del debitore attraverso la percezione diretta e *iure proprio* dei frutti del bene.

Del resto, le facoltà riconosciute alla banca in forza del patto in esame sono molto diverse rispetto a quelle tipiche del proprietario, atteso che la banca, a differenza di quest'ultimo, dovrà, fra l'altro, garantire in ogni momento e senza limiti (apparenti) di tempo al produttore finanziato la retrocessione dei diritti sul film di fronte all'avvenuta estinzione del finanziamento, sia che ciò avvenga attraverso i proventi rinvenienti dallo sfruttamento del film, sia che ciò avvenga per ripianamento in altro modo del debito conseguente al finanziamento erogato.

Sembra a chi scrive che quello in esame non possa, conseguentemente, essere qualificato come un diritto reale<sup>38</sup>, né di proprietà né di godimento su cosa altrui (non essendone ipotizzabile né un acquisto a titolo originario, né il possesso, né un esercizio disgiunto dalla cooperazione del dante causa obbligato, né una automatica tutela *erga omnes*<sup>39</sup>), ma debba, più correttamente, qualificarsi come un diritto accessorio personale di godimento<sup>40</sup>

anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno ».

<sup>36</sup> « Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit ».

<sup>37</sup> È commutativa anche la causa della compravendita con patto di riscatto o di riservato dominio.

<sup>38</sup> Diritti reali sono i diritti che conferiscono un potere immediato e assoluto su una cosa. Si distinguono a seconda che abbiano ad oggetto una cosa propria o una cosa altrui, nel qual caso si differenziano in diritti reali di godimento, se l'interesse realizzato è quello di godere della cosa altrui, ed in diritti reali di garanzia, se la cosa altrui costituisce la garanzia dell'adempimento di una obbligazione.

<sup>39</sup> Rimandando alla nota successiva l'esposizione delle molteplici differenze fra diritti reali e diritti personali di godimento, così come enunciate dalla migliore dottrina, appare opportuno qui ricordare che il diritto di sfruttamento economico rivendicato dalla banca sul film in forza della cessione in discorso non potrebbe essere opposto al reale proprietario in caso di acquisto a non domino, salvi gli effetti della valenza dichiarativa assegnata alla trascrizione sul P.R.C. dalla L. 153/1994.

<sup>40</sup> Situazioni dette miste perché dotate di una duplice natura: relativa verso chi ha concesso il godimento, assoluta verso tutti i consociati, i quali sono tenuti ad astenersi dal turbare tale godimento. In

su un bene fruttifero<sup>41</sup> altrui, rappresentato nella fattispecie dal film finanziato.

In altri termini, la banca, per effetto del contratto di mutuo e del relativo patto di cessione, non diventa titolare di un diritto di proprietà, ma di un diritto personale al godimento (economico) del film (*rectius*: dei diritti patrimoniali sul film), ossia di un credito al godimento di cosa altrui<sup>42</sup>.

Che questa sia l'unica interpretazione compatibile con l'ordinamento giuridico vigente appare confermato dalla semplice verifica degli evidenti limiti imposti al come sopra ricostruito diritto (personale) di godimento della banca. Limiti che escludono in radice, come abbiamo premesso, la possibilità di qualificarlo come diritto reale, tanto di proprietà quanto di godimento.

Fra tali limiti il più evidente è costituito dalla impossibilità per la banca di alienare, in tutto o in parte, il film a terzi, potendo disporne solo attraverso licenze<sup>43</sup>, cioè attraverso atti di trasferimento a tempo determinato di una o più facoltà di utilizzazione economica dello stesso.

La banca finanziatrice, infatti, potrà (ed anzi, dovrà) senza meno porre in essere ogni attività di sfruttamento del film, ma solo a carattere temporaneo, atteso che temporanea è anche la sua disponibilità dei diritti sullo stesso, che permane, infatti, solo « ... fino a totale rimborso del mutuo... » erogato, stante l'obbligo per essa di restituire tutti i diritti sul film al produttore finanziato<sup>44</sup>, una volta che lo stesso abbia restituito il finanziamento ricevuto o che lo stesso sia stato coperto dai proventi del film.

Altri limiti imposti alla banca in relazione alla pattuizione ed alla normativa in esame sono:

merito alla distinzione fra i diritti reali ed i diritti personali di godimento, appare utile ricordare che: « Secondo l'opinione che appare tuttora preferibile i diritti personali di godimento si differenziano dai diritti reali in quanto si articolano in due fasi distinte: una prima, caratterizzata da una pretesa creditoria che l'avente diritto al godimento vanta nei confronti del concedente; una seconda, che segue alla consegna del bene oggetto del godimento e che si manifesta quale diritto avente a contenuto una facoltà di godimento, che si esplica immediatamente sul bene ma con il necessario concorso del concedente. La differenza tra diritto reale e diritto personale di godimento, dunque, si fonda sulla mancanza per i primi della necessaria cooperazione altrui, sia per la costituzione del diritto, che per la conseguente possibilità di utilizzazione della cosa... », in *Diritto civile* 1\*, Bigliazzzi Geri, Ed. UTET, 1988, pagg. 319 e ss.. Per una ampia disamina e conferma dei criteri sopra riassunti vds. F. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, vol. 1°, pag. 318 e ss..

<sup>41</sup> Da intendersi bene produttivo di frutti che, a norma dell'art. 830, 3° comma, c.c., sono i proventi « che si ritraggono

dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia ».

<sup>42</sup> La natura dichiarativa della trascrizione sul Pubblico Registro Cinematografico di tutti gli atti di disposizione e/o impegno dei diritti relativi ad un film conferma, ove ce ne fosse bisogno, la piena opponibilità ai terzi di un tale diritto di godimento.

<sup>43</sup> Enorme appare la differenza tra la licenza e la cessione nella sistematica economica e giuridica relativa alla circolazione dei diritti sui beni immateriali. Solo attraverso una licenza, infatti, il titolare dei diritti di utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno, qual'è un film, potrà concederne a terzi il godimento economico, in relazione a tutte ovvero a specifiche forme di utilizzo, rimanendone, al contempo, pieno proprietario.

<sup>44</sup> Ovvero ai suoi aventi causa, apparendo evidente la cedibilità a terzi, da parte del produttore finanziato, del bene (film) onerato dal diritto personale di godimento qui in esame (del resto, nulla questo vi è in merito alla cedibilità di beni, mobili o immobili, ancora gravati da diritti personali, o anche reali, di godimento spettanti a terzi).

a) l'impossibilità di gravare i diritti sul film attraverso la concessione di garanzie pignoratorie a favore di terzi, dovendo restituire i medesimi diritti liberi da qualsivoglia gravame ed onere;

b) il dovere (pressoché inadempito) di mantenere i diritti sul film ed i relativi materiali, cioè di sfruttare commercialmente i primi<sup>45</sup> e mantenere in ottimo stato i secondi<sup>46</sup>.

La riconduzione nell'alveo dei diritti personali di godimento e non dei diritti reali delle facoltà riconosciute alla banca finanziatrice sul film finanziato rende possibile la ricerca di un inquadramento sistematico della fattispecie, superando coerentemente il ricordato divieto del patto commissorio.

Tale riconduzione consente, così, di strutturare in maniera compiuta la disciplina giuridica del diritto di godimento in esame, potendo, a nostro avviso, trovare applicazione, in relazione ad esso, l'istituto dell'anticresi<sup>47</sup>.

Solo brevemente deve ricordarsi, infatti, che l'anticresi, applicabile certamente, in via diretta<sup>48</sup> o, al più, per analogia, anche ai beni mobili registrati<sup>49</sup>, qual'è un film, è l'istituto giuridico che regola compiutamente proprio lo sfruttamento economico di un bene altrui per il soddisfacimento di un proprio credito, attraverso il trasferimento della sua disponibilità dal debitore al creditore, non solo a scopo di garanzia<sup>50</sup>, ma anche con funzioni soddisfative<sup>51</sup>.

L'anticresi, del resto, ha una diretta funzione satisfattiva, oltre che di garanzia, costituendo un modo particolare di pagamento, che si concretizza senza che occorra una speciale attività del debitore (atto di pagamento), ma attraverso la percezione diretta, immediata e iure proprio, dei frutti della cosa.

<sup>45</sup> Appare di tutta evidenza che la stessa possibilità di rivendicare la disponibilità esclusiva di un bene fruttifero (spesso l'unico) del debitore *debba* imporre per la banca finanziatrice l'obbligo di un valido sfruttamento commerciale dello stesso, essendo destinato al ripianamento del debito non la semplice disponibilità dei diritti sul film ma il frutto economico dell'effettiva commercializzazione.

<sup>46</sup> L'obbligo di conservazione dei materiali trova un evidente fondamento nella obbligazione gravante sulla banca di restituire il film, cioè i diritti ed i materiali ad esso relativi, nello stesso stato di sfruttamento in cui lo abbia ricevuto.

<sup>47</sup> Infatti, secondo l'art. 1960 c.c. «L'anticresi è il contratto col quale il debitore o un terzo si obbliga a consegnare un immobile al creditore a garanzia del credito, affinché il creditore ne percepisca i frutti, imputandoli agli interessi, se dovuti, e quindi al capitale».

<sup>48</sup> Per tutti: RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano 1956, pp. 222 e 226, nonché BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, II, Torino, 1966, p. 648.

<sup>49</sup> Secondo una tesi dottrina mino-

ritaria, cui lo scrivente aderisce, si ritiene che possa configurarsi nel nostro ordinamento un contratto di anticresi mobiliare. Contratto innominato, che trae la propria regolamentazione, in via analogica, dal contratto di anticresi tradizionale (immobiliare), applicandosi le stesse norme in quanto non incompatibili. L'anticresi sui beni mobili registrati sarà ugualmente soggetta a trascrizione (art. 2684, n. 2, analogicamente) ma, in ogni caso, anche per i beni mobili non registrati (e per i quali è, pertanto, esclusa la trascrizione), l'anticresi avrà efficacia di fronte ai terzi acquirenti a titolo particolare (valendo, per il creditore anticretico, il possesso della cosa mobile in modo analogo alla trascrizione per gli immobili ed i mobili registrati) — cfr. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1950.

<sup>50</sup> Fra i tanti in dottrina cfr. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1954 e MESSINEO, *Manuale di diritto civile*, II, Milano, 1950; in giurisprudenza Cass. Civ. n. 2548 del 1969.

<sup>51</sup> Questo vale sia per la cosiddetta anticresi estintiva, di cui all'art. 1960 c.c., che per la cosiddetta anticresi compensativa, di cui all'art. 1964 c.c..



Trattandosi di un patto antitettrico, quindi, in relazione alle cessioni a garanzia che ci occupano troveranno applicazione i principi essenziali di tale istituto e, quindi:

— la cessione dei diritti sul film alla banca finanziatrice non potrà avere una durata massima superiore ai 10 anni<sup>52</sup>;

— la banca finanziatrice risponderà di inadempimento grave<sup>53</sup>, per violazione dell'art. 1961 c.c.<sup>54</sup>, qualora non provveda alla manutenzione del film ed, all'interno di essa, non solo alla esatta conservazione dei materiali, ma anche alla tempestiva commercializzazione dei relativi diritti;

— la banca non potrà ritenersi possessore ma semplice detentore dei materiali e dei relativi diritti sul film;

— la banca acquisterà i proventi derivanti dallo sfruttamento del film (nella percentuale ad essa dovuta) *iure proprio*, in forza della destinazione loro data con l'atto di « cessione » trascritto e, quindi, con la conseguente impignorabilità degli stessi da parte di successivi creditori individuali del concedente.

Dallo svolgimento del tema come sopra effettuato risulta che il curatore del fallimento di una società di produzione cinematografica potrà, sia pure diversamente, agire nei confronti della banca finanziatrice di un film prodotto dalla fallita, tanto nel caso di cessione dei crediti che nel caso di cessione dei diritti relativi allo stesso, cioè della concessione alla

<sup>52</sup> Gli effetti della applicazione ai contratti di finanziamento in esame del limite decennale di durata previsto come tetto massimo in materia di anticresi comporterebbe la salvaguardia dei creditori sociali del produttore diversi dalla banca poiché, allo scadere di tale termine, gli stessi rientrare comunque i diritti sul film fra quelli oggetto del concorso. Anzi, per i finanziamenti assistiti dal Fondo di Garanzia, la natura accessoria del diritto riconosciuto alla banca, che ne giustifica l'esistenza e l'esercizio solo in ragione dell'esistenza, validità e persistenza del diritto di credito vantato dalla stessa verso il produttore finanziato, deve far ritenere il limite di tale durata massima come coincidente con il termine quinquennale oltre il quale la banca usufruisce dell'intervento del Fondo di Garanzia a chiusura della posizione creditoria verso il produttore. Non v'è chi non veda, infatti, come l'autonomia soggettiva della banca concessionaria, che agisce *iure proprio* (e non in nome del Ministero concessionario), comporta, con l'intervento del Fondo di Garanzia, l'estinzione *ex lege* della relativa posizione creditoria vantata dalla stessa verso il produttore finanziato, con la conseguente estinzione di ogni obbligazione ad essa accessoria (fatta salva la quota non assistita del Fondo di Garanzia). Del resto, non avrebbe senso alcuno che una obbligazione (come quella rappre-

sentata dal diritto personale di godimento in esame) costituita come modalità di garanzia e pagamento di una differente obbligazione pecuniaria dovrebbero, possa sopravvivere all'estinzione della obbligazione da garantire ed adempiere.

<sup>53</sup> In caso di inadempimento di notevole gravità del creditore antitettrico rispetto ai propri obblighi, è possibile per il debitore concedente, non solo chiedere il sequestro del bene (cfr. Trib. L'Aquila, 11 ottobre 1948, in *Foro It. Rep.*, 1949, voce *Obbligazione contratti*, n. 509), ma anche chiedere la risoluzione del contratto di anticresi (così, fra gli altri: CABERLOTTO, *Anticresi*, in *D.I.*, III, 1<sup>a</sup> parte, Torino 1895, 404).

<sup>54</sup> Tale articolo, infatti, pone a carico del creditore l'obbligo di conservare, amministrare e coltivare il fondo da buon padre di famiglia, consentendogli di liberarsi da tali obblighi restituendo l'immobile al debitore, purché non abbia rinunciato a tale facoltà. Applicando analogicamente tale articolo alla fattispecie *de quo*, ne deriva che a carico della banca finanziatrice sussiste l'obbligo di conservare, amministrare e coltivare (*rectius* commercializzare) il film da buon padre di famiglia, in modo tale che dalla sua commercializzazione possano derivare dei frutti che la banca creditrice imputerà agli interessi, se dovuti e quindi al capitale.

banca non solo dei proventi futuri, ma anche del relativo diritto personale di godimento sul film.

Per quanto attiene alla cessione dei crediti, va chiarito che la cessione di credito dedotta dalla banca in fattispecie come quella in esame rappresenta un negozio accessorio, con finalità dichiaratamente di « garanzia » e satisfativa ed è sempre relativa a crediti eventuali e futuri.

Consequentemente, gli effetti obbligatori della cessione in discorso si realizzano contestualmente alla sottoscrizione e (per quanto attiene ai terzi) comunicazione di detta cessione, ma i suoi effetti reali si configureranno solo via via che il credito ceduto verrà a maturazione, conservando prima di tale momento la cessione in discorso solo effetti obbligatori, com'è previsto espressamente dall'art. 1472 c.c.<sup>55</sup>.

Da quanto sopra deriva che, in applicazione dell'art. 72<sup>56</sup> R.D. 267/1942 (da ora anche solo « L.F. »), il curatore del fallimento del cedente potrà liberarsi da tale cessione, in relazione alla parte di essa i cui effetti (reali) non si siano ancora verificati (in pratica, in relazione ai crediti non ancora venuti ad esistenza alla data del fallimento).

Conferma del momento di verifica degli effetti reali della vendita di cosa futura come discrimine in tema di applicabilità dell'art. 72 L.F. è fornita dalla costante giurisprudenza<sup>57</sup>.

La scelta di liberarsi da tale cessione è operabile dal curatore, ex art. 72 L.F., senza necessità di alcuna formalità<sup>58</sup> particolare.

Deve aggiungersi solo che il principio di cui sopra non risulta inficiato o derogato dalla L. 52/91, che non trova alcuna applicazione nella fattispecie, non vertendosi in tema di acquisto di crediti connesso alla anticipazione finanziaria della relativa provvista<sup>59</sup>.

Anche per quanto attiene alla cessione alla banca del diritto di godimento sui diritti di utilizzazione economica del film, la compiuta riconduzione della fattispecie all'interno della disciplina dell'anticresi comporta, ad avviso di chi scrive, la inopponibilità di tale pattuizione alla procedura fallimentare.

Infatti, trattandosi di una pattuizione avente una natura non autonoma ma accessoria, una connotazione non istantanea ma di durata ed una finalità non estintiva ma adempitiva (di una differente obbligazione pecuniaria), appare evidente che l'eventuale continuazione dell'esecuzione della stessa da parte della banca anche dopo il fallimento del produttore finanziato e concedente costituirebbe una violazione della par condicio credito-

<sup>55</sup> L'art. 1472 c.c. recita testualmente « Nella vendita che ha per oggetto una cosa futura, l'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza. Se oggetto della vendita sono gli alberi o i frutti di un fondo, la proprietà si acquista quando gli alberi sono tagliati o i frutti sono separati. Qualora le parti non abbiano voluto un contratto aleatorio, la vendita è nulla, se la cosa non viene ad esistenza ». Al riguardo la Suprema Corte ha, in più occasioni, affermato la natura obbligatoria di tale tipo di vendita Cassazione 5943/80 e Cassazione 3099/95.

<sup>56</sup> L'art. 72 L.F. recita al riguardo che: « ... In caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta ... non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto... ».

<sup>57</sup> In tema, Cassazione 9997/96 conferma l'inopponibilità al fallimento della cessione di crediti futuri non ancora sorti.

<sup>58</sup> Cfr. Cassazione, 6270/1990.

<sup>59</sup> Cfr. lett. c) del 1° comma dell'art. 1 della citata legge.

rum, in quanto consentirebbe ad un singolo creditore di soddisfare il proprio credito, prioritariamente rispetto agli altri, utilizzando a tal fine beni ancora di proprietà del fallito.

L'esattezza di tale soluzione trova pieno riscontro nei principi generali ispiratori della nostra legge fallimentare in tema di effetti del fallimento sulle situazioni giuridiche e sui contratti preesistenti, in quanto:

— i debiti pecuniari del fallito si considerano tutti scaduti alla data di dichiarazione del fallimento (art. 55, 2° comma, L.F.) ed è sospeso il corso degli interessi sui crediti chirografari (art. 55, 1° comma, L.F.), con il conseguente venir meno della possibilità stessa del perseguimento di quella funzione satisfattiva differita (compensativa o meno) propria della causa del diritto di godimento in esame;

— dalla dichiarazione di fallimento ogni credito deve essere accertato secondo le regole del concorso (art. 52, 2° comma, L.F.) ed il fallito perde l'amministrazione e la gestione di tutti i suoi beni (art. 42 L.F.), che devono essere appresi dal curatore, per inserirli nella procedura di liquidazione dell'attivo (artt. 104 e ss. L.F.), che verrà, poi, ripartito, secondo le regole del concorso (artt. 110 e ss. L.F.). Con la conseguente lesività per la massa e, quindi, la logica impossibilità della sopravvivenza al fallimento di qualsiasi accordo con terzi che, senza prevedere una proporzionale (e sinallagmatica) entrata per la procedura (come per la locazione), comporti da parte di un singolo creditore il soddisfacimento del suo credito personale senza il rispetto della *par condicio*;

— il curatore ha sempre la facoltà di sciogliersi dai contratti di scambio non ancora eseguiti (art. 72 L.F.)<sup>60</sup>, quale si rivelerebbe, rispetto all'intervenuto fallimento, quello concernente il diritto di godimento in esame e dai contratti di durata, qual è certamente quello in argomento (al pari del contratto di somministrazione — art. 74 L.F.).

Per completezza, va osservato che non potrebbe trovare alcuna applicazione, nel caso che ci occupa, la (solo) apparentemente diversa previsione dell'art. 80 L.F., dettata in materia di locazione di immobili, che prevede, in caso di fallimento del locatore, la continuazione del contratto di locazione a favore del conduttore, con la conseguente opponibilità *ex lege* alla massa del conseguente diritto di godimento di quest'ultimo sul bene locato.

Appare, infatti, di tutta evidenza che il contratto concernente il diritto di godimento riconosciuto dal produttore finanziato alla banca finanziatrice sui diritti relativi al film finanziato non ha una propria causa autonoma, qual'è, certamente, quella (locativa) del contratto di locazione trattato nel citato art. 80 L.F..

Il primo, infatti, a differenza del secondo, è un negozio meramente accessorio a quello concernente l'obbligazione pecuniaria principale (la restituzione del finanziamento ottenuto per la produzione del film), che con esso si intende solo garantire ed adempiere, con la conseguenza che la sopraggiunta inopponibilità alla massa della suddetta obbligazione princi-

<sup>60</sup> La prevalente dottrina ha riconosciuto all'art. 72 L.F., pur letteralmente limitato alla sola compravendita, una natu-

ra di principio generale in merito agli effetti del fallimento sui contratti in corso.

pale, da assoggettarsi e di fatto sempre assoggettata alle regole del concorso, non potrà che rendere inopponibile alla massa anche tale obbligazione accessoria.

Anche con riferimento alla concessione dei diritti di godimento sul film il curatore potrà, quindi, comunicare alla banca creditrice la sua volontà di liberarsi dal patto antitettrico in esame, nei già ricordati modi e con i noti effetti di cui all'art. 72 L.F..