

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2016

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE SCIENTIFICA**

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,  
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,  
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO  
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO  
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO  
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA  
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA  
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,  
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,  
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA  
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

## **DIREZIONE ESECUTIVA**

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,  
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA  
SEMERARO

**COMITATO EDITORIALE**

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,  
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,  
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA  
STANCA

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBAIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

LAURA COLOMBO

**L'ipoteca ricaricabile****1. L'introduzione dell'*hypothèque rechargeable* nell'ordinamento francese**

L'istituto dell'ipoteca ricaricabile prende vita, in Francia, con l'*ordonnance* n. 2006-346 del 23 marzo 2006, nell'ambito di un'ampia riforma del diritto delle garanzie.

Tale intervento legislativo mirava essenzialmente ad una razionalizzazione e modernizzazione delle garanzie del credito, in risposta tra l'altro ad esigenze già da tempo manifestate nella pratica commerciale nel senso della necessità di strumenti agili e flessibili. L'introduzione dell'ipoteca ricaricabile (*hypothèque rechargeable*) si collocava all'interno di questo programma, e mirava sostanzialmente alla creazione di una forma ipotecaria di agevole utilizzazione per il costituente. Nell'ottica del legislatore francese, tale strumento avrebbe dovuto favorire il ricorso al credito ipotecario <sup>(1)</sup>, e con esso dare un impulso ai consumi e alla crescita economica generale.

L'effettiva realizzazione delle intenzioni della politica del Governo deve essere tuttavia sottoposta a verifica, alla luce degli eventi successivi. L'istituto dell'ipoteca ricaricabile è stato infatti protagonista di una vicenda legislativa piuttosto interessante: introdotto con l'*ordonnance* n.2006-346, e leggermente modificato dalla legge di ratifica dell'ordinanza, ha avuto pochi anni di vita, e correlativamente pochissime applicazioni nella pratica (soprattutto per quanto riguarda il credito al consumo), prima di essere abrogato nel marzo 2014 ad opera della *loi* n. 2014-344 relativa ai consumi, e riguardante soprattutto la tutela del consumatore e la salvaguardia del sistema economico nazionale. Le condizioni politiche ed economiche erano cambiate: da un'ottica di favore verso lo sviluppo del credito ipotecario si è passati, complice la crisi economica esplosa nel 2008 a livello globale, ad un'ottica di forte protezione del singolo debitore e, con lui, del mercato. L'ipoteca ricaricabile ha inizialmente subito i colpi del nuovo approccio, per poi essere reintrodotta a brevissima distanza, ma con modificazioni sostanziali, con la *loi* n. 2014-1545 del 20 dicembre 2014. In particolare, è stata rivisto l'elenco di soggetti debitori che possono avere accesso a tale garanzia: se inizialmente essa era stata ideata come incentivo al sistema del credito, soprattutto del credito al consumo, ora l'utilizzo è permesso solo nell'ambito di attività professionali (vale a dire, i consumatori ne sono stati esclusi), in funzione sì di impulso alla crescita economica, ma non del possibile indebitamento eccessivo del singolo consumatore <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup>Vale la pena far presente che l'ipoteca convenzionale, in Francia, non è lo strumento privilegiato per la garanzia di un finanziamento volto all'acquisto di un immobile. Le parti preferiscono giovare dei privilegi che la legge accorda loro, come nel caso del privilegio per l'acquisto di un immobile, o del privilegio per il finanziamento volto all'acquisto di un immobile. Queste forme di garanzia sono notoriamente meno onerose nella costituzione, e quindi vengono preferite nella prassi, insieme alla garanzia personale della fideiussione.

<sup>(2)</sup>Per un approfondimento sulle motivazioni che hanno portato prima all'abrogazione, e poi alla reintroduzione della figura ipotecaria, si vedano S. CABRILLAC, *Hypothèque rechargeable: exécutions sommaire*, in *Defrénois*,

Per capire le particolarità, e la dimensione dell'innovazione portata dalla nuova figura ipotecaria, si vuole procedere ora ad un esame del suo funzionamento <sup>(3)</sup>.

2014, 8, p.437; R. DAMMANE G. PODEUR, *Lacrisedu «subprime» et la responsabilité bancaire*, in *Recueil Dalloz*, 2008, 7, pp.427-428; D. LEGEAS, *Histoire d'un mort-né*, in *RD bancaire et fin.*, 2014, 2, p.1; D. LEGEAS, *Abrogation de l'article 2422 du Code civil relatif à l'hypothèque rechargeable*, in *RD bancaire et fin.*, 2014, 2, p.48; V. LEGRAND, *Le volet crédit de la loi «Consommation»*, in *Contrats, conc. Consom.*, 2014, 5, p.33 ss.; N. MATHEY J. WERNER, *L'alloi relative à la consommation. Aspects de droit bancaire*, in *RD bancaire et fin.*, 2014, 2, p.9 ss.; F. VAUVILLÉ, *Feul'hypothèque rechargeable?*, in *Defrénois*, 2014, 2, p.57; L. ANDREU, *L'hypothèque rechargeable ressuscitée*, in *La semaine juridique*, 2015, 4, p.134 ss.; C. GIJSBERS, *Hypothèque rechargeable: rétablissement pour les professionnels*, in *Recueil Dalloz*, 2015, p.69; G. NOTTÉE C. HIBON, *Simplification de la vie des entreprises (L. n°2014-1545, 20déc. 2014)*, in *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, 2015, 1-2, p.2 ss.; S. PIEDELIÈVRE, *Le retour de l'hypothèque rechargeable*, in *La semaine juridique notariale et immobilière*, 2015, 3; V. ZALEWSKI-SICARD, *Les lois ALUR et Hamon revues et corrigées par l'alloi du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives*, in *Revue Construction-Urbanisme*, 2015, 1.

<sup>(3)</sup> Iriferimenti-

per l'analisi della figura sono trattate M. GRIMALDI, *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire*, in *RD bancaire et fin.*, 2006, 3, p.75 ss.; A. GOURIO, *L'hypothèque rechargeable*, in *RD bancaire et fin.*, 2006, 5, p.39 ss.; M. DAGOT, *L'hypothèque rechargeable*, coll. *Carré droit*, Litec, Paris, 2006; D. HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, in *Fasc. J.-Cl. Civil Code*, Lexis Nexis, Parigi, 2007; A. FOURNIER, *Hypothèque conventionnelle*, in *É. SAVAUX (a cura di), Encyclopédie juridique Dalloz, repertoire du droit civil*, Dalloz, Paris, 2014; PH. THÉRY, *L'hypothèque rechargeable*, in *Dr. et Patrimoine*, 2007, 159, p.42 ss.; J.D. PELLIER, *Réflexion sur la spécificité de l'hypothèque rechargeable*, in *Petites affiches*, 2008, 13, p.3 ss.; A. PROVANSAL, *L'hypothèque rechargeable ou le style baroque*, in *Gazette du Palais*, 2007, 62, p.8 ss.; R. CRÔNEE L. RICCO, *Hypothèque rechargeable: avenant consenti à la suite d'un privilège de prêteur de deniers (Cas pratique et formules)*, in *Defrénois*, 2008, 1, p.48 ss.; S. PRIGENT, *L'hypothèque rechargeable (analyse et formules)*, in *Defrénois*, 2007, 18, p.1268 ss.

Per l'inquadramento dell'ipotecarica ribaltabile all'interno del sistema francese delle garanzie, si vedano inoltre D. LEGEAS, *Sûreté et garanties du crédit*, Lextenso éditions, Paris, 2008; L. AYNÈS, P. CROCQ, *Lessûretés, la publicité foncière*, Defrénois, Lextenso Éditions, Paris, 2012; J.B. SEUBE, *Droit des sûretés*, Dalloz, Paris, 2012; PH. SIMLER e PH. DELEBECQUE, *Lessûretés, la publicité foncière*, Dalloz, Paris, 2012.

In merito invece alla riforma delle garanzie operata con l'ordonnancen. 2006-346, il testo è reperibile in *Europa e dir.priv.*, 2006, p.1123 ss. Per le principali linee-guida della riforma si possono inoltre consultare PH. SIMLER, *Commentaire de l'ordonnancen°2006-346 relative aux sûretés: avant-propos*, in *RD bancaire et fin.*, 2006, 3, p.53 ss.; L. AYNÈS, *La réforme du droit des sûretés par l'ordonnancen°2006-346 du 23 mars 2006*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 19, p.1289 ss.; PH. DUPICHOT, *La réforme du régime hypothécaire*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 19, p.1291 ss.; P. CROCQ, *Droit des sûretés, octobre 2006 – juillet 2008*, in *Recueil Dalloz*, 2008, 30, p.2104 ss.

Infine, per la dottrina italiana, si vedano F. BRIOLINI, *La riforma del diritto delle garanzie in Francia*, in *Banca, borsa etit. credito*, 2007, 1, p.226 ss.; P.L. FAUSTI, *Mutui e clausole vessatorie*, in *Notariato*, 2007, 5, p.509 ss.; F. FIORENTINI, *La riforma francese delle garanzie reali*, in *Notariato*, 2006, 4, p.493 ss.; F. FIORENTINI, *La riforma francese delle garanzie nella prospettiva comparatistica*, in *Europa e dir.priv.*, 2006, 3,

## 2. Definizione

La definizione di ipoteca ricaricabile è contenuta nell'art. 2422 del *Code civil*: si tratta di una tipologia di ipoteca convenzionale, costituita a fini professionali, che può essere assegnata in garanzia di ulteriori crediti oltre a quelli menzionati nell'atto costitutivo, anch'essi di tipo professionale, nei confronti dello stesso creditore o di altri creditori diversi e successivi, a prescindere dal fatto che i crediti originari siano stati pagati o meno <sup>(4)</sup>. Questa forma ipotecaria è stata efficacemente paragonata ad una busta: un contenitore capace di essere riempito dal costituente a seconda delle sue esigenze <sup>(5)</sup>.

È importante sottolineare che l'ipoteca ricaricabile si differenzia dall'ipoteca a favore di crediti futuri: l'art. 2421 del *Code Civil* prevede infatti che l'ipoteca possa essere concessa in garanzia di crediti futuri, ma solo se determinabili, e ne impone l'indicazione della causa nell'atto costitutivo. La nuova figura può essere invece assegnata a garanzia, oltre che di crediti già esistenti al momento della creazione del vincolo, anche di crediti in quella sede non determinabili, fino ad essere completamente eventuali e sconosciuti. Altra sottigliezza che vale a sottolineare la loro diversità è il confronto tra gli interessi ad essi sottesi: l'ipoteca per crediti futuri infatti è costituita nell'interesse del creditore, anche se futuro; l'ipoteca ricaricabile invece nasce nell'interesse del debitore, essendo caratterizzata dalla libera facoltà di riutilizzazione in base alle sue esigenze. È discussa peraltro l'ammissibilità di un'ipoteca ricaricabile a garanzia di crediti futuri (determinabili). La maggioranza della dottrina si considera favorevole, evidenziando come l'ipoteca ricaricabile altro non sia se non una forma particolare di garanzia per crediti futuri <sup>(6)</sup>. Qualche autore tuttavia abbraccia

---

p.1155 ss.;A. FUSARO, *Le linee di tendenza del diritto europeo dell'ipoteca: euroipoteca e ipoteca ricaricabile*, in *Banca, borsa etit.cred.*, 2009, 5, p.553 ss.;A. FUSARO, *Le garanzie immobiliari nella prassi notarile*, in *Notariato*, 2009, 3, p.323 ss.;A. FUSARO, *Variazioni in tema di garanzie autonome personali e reali: l'accessorietà dell'ipoteca come dogma in crisi?*, in *Banca, borsa etit.cred.*, 2011, 6, p.665 ss.;B. VARI, *La riforma dell'ipoteca convenzionale in Francia*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 1, p.249 ss.

<sup>(4)</sup>L'art. 2422 *Cod. civ.* recita: "L'hypothèque constituée à des fins professionnelles par une personne physique ou morale peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances professionnelles autres que celles mentionnées dans l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoit expressément.

Le constituant peut alors l'offrir en garantie, dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423, non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier core que le premier n'ait pas été payé.

La convention de rechargement qu'il passe soit avec le créancier originaire, soit avec le nouveau créancier est de la forme notariée.

Elle est publiée, sous la forme prévue à l'article 2430, à peine d'inopposabilité aux tiers. Sa publication détermine le rang des créanciers bénéficiaires de la même hypothèque. Sans préjudice de secondalinéa de l'article 2424, le présent article est d'ordre public et toute clause contraire à celui-ci est réputée non écrite."

<sup>(5)</sup>Cfr. GRIMALDI, *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire*, cit., p.75 ss.

<sup>(6)</sup>Favorevoli a questa ipotesi sono, tra gli altri, HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, cit., THÉRY, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.42 ss., FOURNIER, *Hypothèque conventionnelle*, cit., PELLIER, *Réflexions sur la spécificité de l'hypothèque rechargeable*, cit., p.3 ss.

la soluzione negativa, ritenendo, al contrario, che ci sia incompatibilità strutturale tra le due figure: la funzione dell'ipoteca ricaricabile, infatti, sarebbe proprio quella di garantire crediti imprevedibili, e non obbligazioni conosciute al momento della stipulazione (7).

### 3. Costituzione

La costituzione di un'ipoteca ricaricabile risponde a tutte le condizioni stabilite per un'ipoteca convenzionale ordinaria, cui si aggiungono delle condizioni speciali.

a) *I requisiti del costituente.* Se nella versione originaria del 2006, come già anticipato, il costituente dell'ipoteca ricaricabile poteva essere chiunque, persona fisica o giuridica, professionista o consumatore (8), nell'attuale versione, dopo il dicembre 2014, l'ipoteca ricaricabile è utilizzabile esclusivamente da un professionista, proprietario dell'immobile vincolato, nell'esercizio della sua attività professionale.

b) *Le condizioni di forma.* Come noto, l'ipoteca è un atto solenne, sottoposto a condizioni di forma per la sua validità ed opponibilità ai terzi.

Per la sua validità, essa deve essere costituita per mezzo di un atto notarile, a pena di nullità assoluta. La particolarità dell'ipoteca ricaricabile è che nell'atto costitutivo deve esserci menzione espressa, a pena di nullità, del carattere ricaricabile. Deve essere presente cioè una clausola espressa che preveda la possibilità di garantire nuovi crediti, ulteriori rispetto a quello originario. In mancanza di questa clausola, l'ipoteca sarà considerata come ordinaria (9).

L'atto costitutivo di ipoteca è poi soggetto a pubblicazione nel registro immobiliare del luogo in cui si trova il bene immobile. Si ricorda, peraltro, che la pubblicazione, nell'ordinamento francese, non ha efficacia costitutiva, ma solo dichiarativa, ai fini cioè dell'opponibilità ai terzi. La legge prevede la disciplina di dettaglio del contenuto che deve avere il *bordereau*: nel caso di ipoteca ricaricabile, deve esserci menzione espressa della clausola di ricaricabilità.

La durata dell'iscrizione di ipoteca presenta altresì delle particolarità: in caso di ipoteca ordinaria, l'iscrizione conserva il suo effetto fino al limite di un

---

(7) È contrario in particolare modo M. Dagot:

"l'hypothèque rechargeable est, sion peut dire, tout le contraire del'hypothèque sur créances futures", in DAGOT, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.142.

(8) In quest'ultimo caso, peraltro, la protezione del consumatore aveva dato luogo all'introduzione di un regime particolare, contenuto nel codice del consumo: era prevista, al momento della costituzione di un'ipoteca ricaricabile e ad ogni convenzione di ricarica, la consegna di un documento informativo detto "situazione ipotecaria". La protezione del consumatore era all'origine, inoltre, del divieto di costituzione di ipoteca ricaricabile in caso di credito *revolving*.

(9) La natura di questa clausola è discussa in dottrina: da una parte, essa è concepita come un meccanismo a favore del debitore, che dipende esclusivamente dalla sua volontà, e quindi viene qualificata come atto unilaterale (FOURNIER, *Hypothèque conventionnelle*, cit.). Dall'altra parte, essa viene concepita sì come strumento a favore del debitore, ma non come atto unilaterale, bensì come un contratto, una convenzione-quadro destinata a reggere tutte le successive ricariche, e dotata, per questo, di vita autonoma che le permette di sopravvivere al credito iniziale, nei termini che si diranno (in particolare HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, cit., DAGOT, *L'hypothèque rechargeable*, cit., pp.22-23 e pp.41-42, PROVANSAL, *L'hypothèque rechargeable ou le style baroque*, cit., p.8 ss.).

anno dalla scadenza del credito garantito, e di cinquant'anni dall'iscrizione. In base all'art. 2434 *Cod. civ.*, se l'ipoteca garantisce un credito di durata indeterminata, oppure è costituita ricaricabile, la sua durata potrà estendersi fino a cinquant'anni dal giorno dell'iscrizione, e questo è l'unico tetto massimo previsto. Questo esteso limite sembra stabilito a favore del debitore, che in questo lungo periodo conserva la possibilità di usufruire delle ricariche, mentre pare dubbia l'utilità per il creditore, il cui diritto sarà potenzialmente fornito di una lunghissima durata di iscrizione, salve nuove iscrizioni o annotazioni che aggiornino la situazione, ad esempio in seguito ad estinzione del suo credito <sup>(10)</sup>.

c) *I crediti garantiti*. L'ipoteca è tradizionalmente caratterizzata dal principio di specialità rispetto ai crediti garantiti, com'è noto, ove per specialità qui si intende la determinatezza e la necessaria identificazione nell'atto costitutivo delle obbligazioni assistite dalla garanzia <sup>(11)</sup>.

L'ipoteca ricaricabile costituisce senz'altro una deroga a questo principio. Infatti, essa necessita sempre di un credito originario che fondi la sua creazione, la cui causa deve essere indicata nell'atto costitutivo, ma data la sua vocazione ad essere assegnata in garanzia di crediti futuri anche indeterminabili, essa sfugge alla regola per cui questi debbano esservi indicati. La condizione prevista a questo proposito riguarda la determinazione, a pena di nullità, della somma massima di capitale che può essere garantita, ove il limite massimo resta naturalmente dato dal valore dell'immobile (art. 2423 *Cod. civ.*).

Una questione assai dibattuta riguarda la possibilità che questa somma sia diversa (in particolare, superiore) al montante del credito originariamente garantito. La risposta è fondamentale per stabilire l'ampiezza delle possibilità di ricarica. All'esordio della riforma, i dati letterali non fornivano una risposta certa <sup>(12)</sup>. Lo spirito della legge si pone senz'altro a favore della prospettiva

---

<sup>(10)</sup>Alcuni autori suggeriscono comunque di prevedere nell'atto costitutivo una clausola relativa alla durata dell'iscrizione, per evitare un congelamento della situazione ipotecaria troppo a lungo e facilitare, di conseguenza, la gestione dei rapporti ad essa inerenti. Cfr. DAGOT, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.51 ss., HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, cit. e PRIGENT, *L'hypothèque rechargeable (Analyse et formules)*, cit., p.1268 ss.

<sup>(11)</sup>Tale definizione di specialità come determinatezza del credito garantito può essere ritrovata, *emultis*, in A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. di dir. civ. e comm. dir. da Cicu e Messineo*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p.62, D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. di dir. civ. e comm. dir. da Cicu e Messineo*, Giuffrè Editore, Milano, 1956, p.23 ss., G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti: delle ipoteche*, in *Comm. del c.c.*, UTET, 1976, pp.29-30.

<sup>(12)</sup>L'art. 2423 che prevede l'indicazione del montante massimo, pare riferirsi al montante del credito, dando una soluzione contraria alla possibilità di iscrizione di una somma maggiore. Non era rintracciabile, però, una vera e propria proibizione nella lettera della legge. A sostegno della tesi più rigida si collocava il rapporto di presentazione dell'*ordonnance* al Presidente della Repubblica francese. In tale documento si afferma esplicitamente che "la ricarica può aver luogo a beneficio del creditore originario o di altro creditore ma entro il limite massimo del rimborso già effettuato". Non sarebbe possibile dunque ottenere credito oltre questo *plafond*.

Al contrario, alcuni elementi testuali erano favorevoli alla soluzione positiva. In particolare, l'allora vigente articolo L-313-14-1 del *Code de la consommation* prevedeva l'indicazione, all'interno della "situazione ipotecaria", sia del montante massimo garantito, sia del montante del prestito iniziale. Inoltre, l'art. 2428 *Cod. civ.*, ora modificato, tra gli elementi da menzionare nel *bordereau* per

più liberale: del resto, è stabilito che l'ipoteca possa garantire più crediti anche senza attendere il rimborso (nemmeno parziale) del credito iniziale. E l'applicazione di questa disposizione implica naturalmente la possibilità di impiegare la garanzia oltre i limiti della prima obbligazione, fermo restando, come già specificato, il tetto del valore del bene immobile<sup>(13)</sup>.

Dal punto di vista pratico, l'adozione di un tale approccio non è priva di conseguenze. I due valori andranno inseriti nell'atto costitutivo e nel *bordereau* d'iscrizione, e questo si rifletterà inevitabilmente sui costi a carico del debitore: la tassa di pubblicità immobiliare ed il contributo all'ufficio del registro immobiliare<sup>(14)</sup> sono calcolati, infatti, in percentuale del montante iscritto. In caso di pluralità di somme, un'istruzione fiscale del 2006 ha precisato che mentre l'emolumento del conservatore (oggi il compenso per il servizio di pubblicità immobiliare) deve essere liquidato in base al valore del credito inizialmente garantito (egli infatti riceverà comunque un compenso in

---

l'iscrizione ipotecaria prevedeva esplicitamente, oltre l'indicazione del credito garantito, la menzione della clausola di ricarica che implica la precisazione della somma massima garantita. Altro indizio, ritenuto decisivo, in favore dell'indicazione di due montanti differenti, era la legge di ratifica dell'ordinanza: nel prevedere la possibilità di trasformare il privilegio del prestatore di denaro in ipoteca ricaricabile, si precisava che, in deroga a quanto stabilito dall'art. 2423 *Cod. civ.*, la somma garantita dall'ipoteca non poteva essere superiore a quella del credito inizialmente privilegiato. Da questa deroga è stata ricavata, a contrario, la regola dell'indicazione di due somme diverse nel momento di nascita ordinaria di ipoteca ricaricabile. Ultima notazione, l'art. 2422 sancisce che le norme da esso previste sono di ordine pubblico: interpretando la disposizione, si ricava un'interdizione a limitare la facoltà di ricarica. E l'interpretazione in esame favorisce senza dubbio la libertà di utilizzo del debitore.

<sup>(13)</sup>Favorevoli all'interpretazione liberale sono ad esempio GRIMALDI, *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire*, cit., p.75 ss., GOURIO, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.39 ss., FOURNIER, *Hypothèque conventionnelle*, cit., PRIGENT, *L'hypothèque rechargeable (Analyse et formules)*, cit., p.1268 ss. e THÉRY, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.42 ss., anche se egli lamenta la scarsa qualità del prodotto legislativo, che costringe ad una soluzione fatta di "rattoppi" ("*rattrapages législatifs*").

Scettico invece HOUTCIEFF, nel suo *L'hypothèque rechargeable*, cit.: egli mette in guardia dal pericolo della creazione di una situazione fittizia, ove l'ipoteca copra un credito maggiore rispetto a quello attualmente esistente. Inoltre critica la situazione di incertezza che si viene creando: quale sorte riservare alla stipulazione di ipoteca per un montante maggiore rispetto a quello del credito, nel caso in cui l'interpretazione giurisprudenziale propenda successivamente per la soluzione opposta? La nullità parziale posta dall'art. 2422 del codice che colpisce le disposizioni delle parti ad esso contrarie sembra eccessivo. Più ragionevole invece, secondo l'Autore, una riduzione del plafond della garanzia fino al livello del credito iniziale. Contrario, infine, M.Dagot, che evidenzia soprattutto la mancanza della previsione di una stima dell'immobile, sia al momento della costituzione dell'ipoteca, sia al momento di una eventuale ricarica. Il pericolo di concessione di ipoteca per un valore fittizio e le possibilità di comportamenti fraudolenti, oltre che la mancanza di chiarezza della legislazione, fanno propendere l'Autore per una soluzione restrittiva della libertà del proprietario dell'immobile. Cfr. DAGOT, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.24 ss.

<sup>(14)</sup>Si ricorda che l'*ordonnancen.* 2010-638 du 10 juin 2010 portante suppressione durégime des conservateurs des hypothèques ha modificato il sistema di pubblicità immobiliare sopprimendo la figura del conservatore delle ipoteche e sostituendolo con un "servizio per la pubblicità immobiliare".

occasione della pubblicazione di ogni convenzione di ricarica, come si vedrà), la tassa viene invece calcolata in base alla somma più alta contenuta nel *bordereau* d'iscrizione: un montante garantito più alto del credito originario porta ad un maggiore costo iniziale di costituzione.

#### 4. Funzionamento

L'ipoteca ricaricabile realizza la sua particolare funzione nel momento della convenzione di ricarica. Essa consiste nell'assegnazione dell'ipoteca, da parte del costituente, proprietario dell'immobile, a garanzia di un nuovo credito, presente o futuro, a favore del creditore originario o di un nuovo creditore, a prescindere dal fatto che il primo debito sia stato pagato o meno <sup>(15)</sup>.

Non esiste limite alla facoltà di ricarica, né per quanto riguarda il numero delle ricariche, né per quanto riguarda il numero di creditori che possono beneficiarne. L'unico limite stabilito è quello del valore massimo per cui l'ipoteca è stata costituita.

a) *Le condizioni di forma.* La convenzione di ricarica deve rivestire necessariamente la forma notarile <sup>(16)</sup> ed è soggetta a pubblicità, ai fini dell'opponibilità ai terzi. La pubblicità si realizza attraverso la menzione a margine, un'annotazione che presenta costi inferiori rispetto alla costituzione di una nuova ipoteca ordinaria, essendo esonerato dalla tassa di pubblicità immobiliare. Rimangono invece da affrontare i costi notarili e quelli per il contributo al servizio del registro immobiliare. Questa riduzione di costi dovrebbe rivelarsi vantaggiosa per il costituente, permettendogli di usufruire della "busta ipotecaria" a seconda delle sue esigenze di finanziamento in modo poco oneroso.

b) *Gli effetti della convenzione di ricarica.* Gli effetti agiscono principalmente sul rango dei creditori che ne beneficiano. La ricarica gode infatti del rango dell'ipoteca originaria. Il meccanismo agisce retroattivamente: i nuovi creditori avranno preferenza rispetto a tutti i titolari di altre ipoteche iscritte posteriormente a quella ricaricabile, anche se la loro ricarica interviene in un tempo successivo.

---

<sup>(15)</sup>In dottrina si nota una certa difficoltà nella definizione giuridica dell'operazione: alcuni la definiscono come la realizzazione di una volontà unilaterale, permessa grazie all'accordo contrattuale concluso nel momento dell'atto costitutivo (di questa opinione FOURNIER, *Hypothèque conventionnelle*, cit.). Altri definiscono la convenzione di ricarica come un contratto di applicazione della convenzione-quadro, ma la qualificano poi come un'operazione sui generis, non riconducibile né ad una cessione (non c'è alcun trasferimento del credito iniziale), né ad una delegazione (in mancanza di una relazione trilaterale), né ad una surrogazione *ex parte debitoris* (ad esempio, la ricarica può avvenire nei limiti del montante dell'ipoteca, mentre la surrogazione avviene per la parte del credito che resta dovuta dal debitore al nuovo creditore. A ciò si aggiunge che non è necessaria l'estinzione dell'obbligazione originaria per procedere alla convenzione di ricarica, infatti più crediti possono essere garantiti simultaneamente ad opera della costituzione iniziale e di diverse operazioni di ricarica). In quest'ultimo senso HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, cit. e DAGOT, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.8.

<sup>(16)</sup>Il *Code civil* non prevede alcuna sanzione per il mancato rispetto della forma notarile. Data la gravità dell'atto, che è in fin dei conti paragonabile alla creazione di una nuova ipoteca, la soluzione preferibile sarebbe quella della nullità. Cfr. HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, cit.

Oltre all'attribuzione di questo rango c.d. esterno, la convenzione ha l'effetto di attribuire anche il rango c.d. interno: in caso di plurime convenzioni di ricarica, l'ordine di preferenza tra creditori iscritti sulla medesima ipoteca ricaricabile si determina in base alla priorità temporale delle menzioni a margine. Nel caso particolare di iscrizioni avvenute lo stesso giorno, il rango anteriore viene attribuito all'ipoteca che si origina dal titolo cronologicamente precedente. Gli effetti sostanziali del rango interno non differiscono poi da quelli che si generano secondo le regole comuni <sup>(17)</sup>.

Un ulteriore effetto giuridico che si crea a partire da una convenzione di ricarica è ciò che viene definito "posizione di co-titolarità" dei creditori beneficiari. La co-titolarità ha alcune conseguenze, in particolare in occasioni di vicende che possano incidere sulla vita dell'ipoteca e che necessitano l'intervento di tutti i creditori iscritti, come operazioni di ricarica, rinnovazioni e cancellazioni dal registro, e via dicendo.

### 5. Estinzione

La peculiarità dell'ipoteca ricaricabile si manifesta in modo evidente nella disciplina dell'estinzione (art. 2488 *Cod. Civ.*). Secondo previsione di legge, essa non si estingue in caso di estinzione del credito garantito, né per rinuncia del creditore. L'ipoteca ricaricabile sopravvive, e rimane iscritta nel registro immobiliare, in attesa di essere riutilizzata attraverso una convenzione di ricarica. Il meccanismo è congeniale rispetto alla funzione ad essa attribuita dalla riforma, rendendola davvero simile ad una busta vuota da riempire. Come si vedrà di seguito, la portata di questa sopravvivenza deve essere meglio analizzata, per stabilire se essa copra la dimensione sostanziale del diritto ipotecario, o si limiti a quella dell'iscrizione. Il punto è fondamentale, ad esempio, nell'ipotesi di un'ipoteca rimasta iscritta, ma "vuota", senza ulteriore assegnazione di crediti.

L'estinzione dell'ipoteca ricaricabile può avvenire anche per rinuncia al carattere ricaricabile da parte del costituente: nel caso un cui non siano presenti crediti da garantire, la rinuncia produce automaticamente l'estinzione e sarà necessaria la cancellazione dal registro immobiliare.

### 6. Alcuni interrogativi

La dottrina francese, seguita da quella italiana, ha salutato l'istituto come estremamente innovativo, perché derogatorio di due principi cardine della tradizione del diritto delle garanzie, comuni ai due ordinamenti. Si tratta dei principi di accessorietà e specialità rispetto al credito garantito. I confini di questa deroga dipendono strettamente, in realtà, dalla concezione che si decida di assumere dei due caratteri.

a) *Il legame tra l'ipoteca ricaricabile ed il credito garantito originario.* Iniziando dal principio di accessorietà, ove per accessorietà si intende il legame funzionale tra un'ipoteca e un credito, che si esplica in diversi momenti della vita della garanzia, è necessario in primo luogo precisare che il legame con un credito garantito viene sicuramente mantenuto al momento della costituzione del diritto. Non si tratterebbe di un'ipoteca totalmente non accessoria, alla stregua della *Grundschuld* tedesca o della *cédule*

---

<sup>(17)</sup>Queste regole sono temperate da un'eccezione. L'ipoteca giudiziaria, e quella legale a favore del Tesoro, godranno sempre di un rango anteriore a quello della successiva ricarica. Gli interessi sottesi a tali forme di garanzia rendono necessario, secondo il legislatore, il conferimento della priorità.

*hypothécaire* svizzera, perché il titolo ipotecario nasce necessariamente in correlazione con un credito da garantire, tant'è vero che è espressamente previsto dal codice che le ipoteche convenzionali debbano essere consentite a garanzia di un credito, la cui causa deve essere determinata nell'atto costitutivo <sup>(18)</sup>.

Altro aspetto che potrebbe confermare la persistenza del legame tra credito e garanzia nel momento costitutivo, e il suo carattere fondamentale per l'esistenza della figura ipotecaria, è la vicenda della nullità del titolo ipotecario <sup>(19)</sup>: la sorte dell'ipoteca, in tema di invalidità e opponibilità, sembra rimanere legata a quella del diritto garantito. Un vizio del titolo ipotecario originario, che coinvolga la clausola di ricaricabilità, travolgerebbe anche tutte le successive convenzioni di ricarica operate successivamente. Ci si può domandare, a questo punto, di quale autonomia godano davvero le cc.dd. ricariche.

Se al momento della costituzione la figura ipotecaria si costruisce ancora come un diritto accessorio, il legame credito-garanzia può essere messo in dubbio in merito alle vicende successive della vita dell'istituto: si pensi al caso di trasferimento del credito garantito. La problematicità si trova nello stabilire se l'ipoteca ricaricabile si trovi sottoposta ai principi generali in materia di trasferimento di ipoteche convenzionali, e quindi segua il credito trasferito nell'operazione, oppure, seguendo l'impostazione dottrinale che la vuole derogatoria al principio di accessorietà, possa permanere in capo al costituente indipendentemente dall'obbligazione. In mancanza di disposizioni legislative specifiche, si può ipotizzare che le ipoteche ricaricabili, come tutte le altre ipoteche convenzionali (accessorie), subiscano l'automatica ambulatorietà in parallelo con il credito cui sono legate.

*b) La sopravvivenza dell'ipoteca all'estinzione del credito.* Il fondamento dell'affermazione per cui l'ipoteca ricaricabile costituisce eccezione al principio in questione si trova nella disciplina dell'estinzione delle ipoteche. L'obbligazione originaria non sarebbe infatti necessaria per fondare la sopravvivenza della garanzia, come previsto anche dal codice <sup>(20)</sup>. La vita dell'ipoteca ricaricabile si misura allora sulla sua iscrizione nel registro immobiliare. La questione non è immune da dubbi e perplessità, e, come anticipato, necessita di un'analisi più approfondita. Sopravvivenza dell'ipoteca oltre l'estinzione del credito garantito, con una vita autonoma che può raggiungere i cinquant'anni, significa persistenza della stessa anche in caso di "non uso".

Dal punto di vista dell'iscrizione nel registro immobiliare, l'ipoteca ricaricabile costituirebbe una deroga alla regola generale secondo cui la formalità di iscrizione e il suo mantenimento sono ammessi a sostegno di un diritto ipotecario, evidentemente inesistente nel caso di mancanza di "ricariche" e quindi di nuove obbligazioni da garantire. Ciò appare in linea con lo spirito della riforma: la permanenza dell'iscrizione, e il suo eventuale rinnovamento, sono funzionali alla possibilità del debitore di effettuare ricariche.

Dal punto di vista sostanziale, invece, la questione appare più complessa. La permanenza dell'iscrizione nel registro immobiliare si affianca anche ad

---

<sup>(18)</sup> Art. 2421 *Cod. civ.*

<sup>(19)</sup> Cfr., in particolare FOURNIER, *Hypothèque conventionnelle*, cit.

<sup>(20)</sup> Cfr. a questo proposito HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, cit., e la sua definizione di accessorietà come "emiplegica".

una esistenza del diritto ipotecario in tal senso? Se così fosse, ci si avvicinerebbe molto al modello di tradizione germanica, ove l'esistenza del vincolo fondiario dipende dalla corrispondente formalità. Ammettere la sussistenza del diritto dal punto di vista sostanziale, anche in seguito all'estinzione del credito, potrebbe portare dunque alla possibilità, per il creditore che è rimasto iscritto, di utilizzare gli strumenti di realizzazione della garanzia, oppure si potrebbe ipotizzare la sua sussistenza in capo al proprietario, con il corrispondente diritto di prendere parte al concorso per la soddisfazione sul ricavato dell'espropriazione del bene. E di fronte ad un'azione per escutere la garanzia, sembrerebbe dubbia la possibilità, per il debitore, di far valere un'opposizione all'esecuzione fondata sulla mancanza del diritto in senso sostanziale. La questione appare oscura, e la dottrina francese sembra occuparsene solo marginalmente.

Altra declinazione di una possibile esistenza dell'ipoteca dal punto di vista sostanziale, a prescindere da un credito da garantire, riguarda la possibilità, per gli altri creditori, ipotecari di secondo grado oppure chirografari, di escutere la garanzia a proprio favore. Ci si può domandare se, in presenza di ipoteca ricaricabile iscritta, ma "quiescente", essi abbiano la possibilità di azionare fruttuosamente i propri diritti, o se incontrino l'ostacolo della permanenza della garanzia di rango primario. In merito a questo particolare aspetto della questione, la dottrina appare più sicura: i padri della riforma affermano che "l'ipoteca ricaricabile non permette al costituente di riservare per se stesso, a concorrenza del montante previsto, il valore dell'immobile, che egli potrebbe così porre fuori dalla portata dei creditori chirografari. L'immobile gravato da una ipoteca ricaricabile resta, come quello gravato da un'ipoteca ordinaria, aggredibile dai creditori chirografari, tra i quali, se non esistono più diritti garantiti dall'ipoteca, il prezzo sarà distribuito." <sup>(21)</sup>.

Alcuni Autori ipotizzano una possibile soluzione, in questo senso: il meccanismo dell'ipoteca ricaricabile "paralizza" l'accessorietà della garanzia. Sarebbe a dire che quest'ultima non potrà essere messa in opera in un momento di "non uso", in cui non si abbia alcuna ricarica (ossia, alcun credito ad essa correlato), e che il carattere accessorio riapparirà necessariamente quando un nuovo credito si trovi ad essere garantito dall'ipoteca in questione <sup>(22)</sup>. Seguendo quest'ottica, non si tratterebbe, in

---

<sup>(21)</sup>Cfr. GRIMALDI, *L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire*, cit., p.75 ss., e la conferma che ne dà GOURIO, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.39 ss. Questa interpretazione è confermata anche da PELLIER, *Réflexions sur la spécificité de l'hypothèque rechargeable*, cit., p.3 ss. e da AYNÈS, CROCO, *Lessûretés, la publicité foncière*, cit., p.312. In caso contrario, esiste peraltro il pericolo che l'operazione si riveli una frode nei confronti dei creditori di secondo rango: l'iscrizione permanente, e i suoi eventuali rinnovi, impedirebbero ad essi di accedere al primo rango, come avviene naturalmente in un'ipoteca ordinaria, una volta estinto il credito prioritario. Sarebbero, in un certo senso, ridotti a chirografari, ed il bene ipotecato con la ricaricabile sarebbe in pratica sottratto all'asse patrimoniale aggredibile. Lo stesso pericolo sussisterebbe anche per i titolari di garanzie concesse direttamente dalla legge, come ipoteche legali o privilegi: di fronte ad una ipoteca ricaricabile iscritta precedentemente, il loro diritto di prelazione si "volatilizza". Cfr. FOURNIER, *Hypothèque conventionnelle*, cit.

<sup>(22)</sup>Tale prospettiva è proposta, ad esempio da PELLIER, *Réflexions sur la spécificité de l'hypothèque rechargeable*, cit., p.3 ss. Una conferma di questa impostazione si ritrova nelle parole di M. Dagot: "con l'estinzione di questo o quel credito, la co-titolarità si troverà ridotta alla sola iscrizione, non potendo più il creditore il cui credito si è estinto avvantaggiarsi dell'ipoteca,

fondo, di una vera e propria eccezione al principio di accessorietà, ma solo di un suo congelamento temporale, concependo così il carattere in senso non rigido, ma essenzialmente come funzione di garanzia del credito che caratterizza il diritto reale, credito che evidentemente, nel corso della vita del vincolo, potrebbe anche cambiare <sup>(23)</sup>.

c) *La funzione "prenotativa" dell'ipoteca ricaricabile.* Il principio che subisce in realtà una vera e propria deroga è quello della specialità, intesa come determinatezza del credito garantito e sua necessaria indicazione nel titolo ipotecario. Come già precisato, il costituente ha infatti la possibilità di assegnare il proprio bene non solo a garanzia di crediti determinati (o determinabili) nell'atto costitutivo, bensì anche a favore di crediti meramente eventuali nel momento dell'atto di creazione del vincolo. La funzionalità dell'ipoteca ricaricabile, alla luce di quanto appena rilevato, si risolve nella funzione "prenotativa" della sua iscrizione per tutti questi ulteriori crediti. Quest'ultima consente di attribuire il rango iniziale al nuovo creditore che si innesta nel meccanismo ipotecario, prevalendo su tutti i creditori iscritti nel frattempo, con effetti retroattivi.

Oltre ad avere effetti sul grado, ci si può chiedere a questo punto se la retroattività operi anche in merito al tempo dell'iscrizione, vale a dire se la data da cui la convenzione di ricarica prende effetto è quella della prima formalità, o quella della menzione a margine. Il problema diviene fondamentale nel momento di apertura di una procedura collettiva, ai fini dell'operatività o meno dello strumento dell'azione revocatoria. Alcuni Autori si sono occupati della questione, e alla luce delle loro riflessioni, appare ragionevole affermare che l'operazione di ricarica prende data nei confronti degli altri creditori dal momento della sua pubblicità, e di conseguenza sia soggetta a revocabilità se ricada nel periodo sospetto. La natura della convenzione di ricarica, infatti, la qualifica come atto di disposizione <sup>(24)</sup>: è

---

nonostante figure ancora nella documentazione come creditore iscritto", e ancora, "l'ipoteca ricaricabile non si estingue che al raggiungimento del termine dell'iscrizione. Questa soluzione non è l'ideale [...] essa porta a confondere il diritto ipotecario, il solo considerato dall'art. 2488, con l'iscrizione, la pubblicità al registro delle ipoteche". Si veda DAGOT, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.125 e 128. Lo stesso Autore, tuttavia, assimila l'ipoteca ricaricabile ad un'ipoteca astratta, a causa della possibilità di una vita indipendente da quella di un'obbligazione. Appare evidente una certa contraddittorietà.

<sup>(23)</sup>Una prospettiva di questo genere non è nuova, peraltro, anche nell'ordinamento italiano. Alcuni autori infatti ipotizzano un'interpretazione del principio non come strutturale, tale per cui l'ipoteca non sarebbe indissociabile dal credito originario, ma come funzionale, legato all'essenza di garanzia rispetto ad un'obbligazione principale. Cfr., ad esempio, RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p.43, RAVAZZONI, *Le ipoteche*, cit., p.427, nt.78, C. MAIORCA, *Ipoteca (diritto civile)*, in *Noviss.Dig.It.*, IX, Torino, 1963, p.62, A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Digesto*, IV ed., UTET, 1987, p.318, nt.111 (anche se a proposito della possibilità di cessione autonoma di fideiussione), A. FUSARO, *La portabilità dei mutui nel Testo Unico Bancario*, in *Contratto e Impresa*, 2011, 6, p.1422 ss.

<sup>(24)</sup>Cfr. THÉRY, *L'hypothèque rechargeable*, cit., p.45: "*La question de la «nature» de la convention de rechargement se pose: constitue-t-elle un acte de disposition? À première vue, on serait tenté de répondre par la négative, en relevant que c'est la constitution d'hypothèque qui appelle cette qualification et que le propriétaire adéjà disposé de son bien au moment où il a constitué l'hypothèque rechargeable. L'argument est indiscutable mais n'épuise pas la question: personne ne contestera qu'un immeuble sur lequel est inscrite une*

vero che il proprietario dispone del proprio immobile nel momento della costituzione, ma allo stesso tempo la convenzione di ricarica appesantisce il carico dell'ipoteca (prima gravata per un valore minore, corrispondente al primo credito), sebbene dal punto di vista dell'importo massimo non la aggravi (non si può prescindere da questo limite precostituito e indicato nell'atto costitutivo). La convenzione di ricarica "appare evidentemente come una modalità di disporre dell'immobile «per erosione»". Le conseguenze di questa qualificazione sono molteplici: il necessario intervento dei comproprietari in caso di ipoteca su bene comune, la sua inefficacia se intervenuta dopo l'apertura di una procedura esecutiva, così come in caso di apertura di una procedura collettiva, e, infine, la sua sottoposizione alla regola della revocabilità se intervenuta durante il periodo sospetto. Essa viene assimilata, in definitiva, alla costituzione di una nuova ipoteca, a partire dalla data della annotazione nel registro, che porta pregiudizio all'eguaglianza dei creditori della procedura <sup>(25)</sup>.

## 7. Conclusioni

Ebbene, si può concludere questa breve analisi affermando che, nonostante la diffusa convinzione della dirompenza dell'ipoteca ricaricabile nei riguardi dei principi tradizionali, la sua funzionalità vada meglio esaminata. Dal punto di vista della qualificazione dell'istituto, essa non può essere paragonata alle forme ipotecarie astratte tipiche di alcuni sistemi giuridici stranieri. La differenza con l'ipoteca ordinaria consiste infatti essenzialmente nella possibile mancanza delle condizioni di determinabilità dei crediti da garantire. Così per il creditore essa agisce vantaggiosamente soprattutto in merito all'iscrizione nel registro immobiliare, poiché permette la prenotazione del rango per il credito successivo ed eventuale. Per il debitore, d'altro canto, si conferma uno strumento potenzialmente utile, poiché può essere sfruttata a seconda delle diverse esigenze con una riduzione dei costi in caso di riutilizzo, secondo l'ormai nota immagine della "busta ipotecaria".

---

*ypothèque rechargeable pour 140.000 euros, avec une créance garantie de 100.000 euros, est moins lourde que celle qui est grevée que si le propriétaire utilise ensuite la faculté de recharge pour les 40.000 euros disponibles.*

*L'originalité de*

*l'hypothèque rechargeable tient précisément au fait que l'immeuble peut être hypothéqué « sans être grevé ». La convention de rechargement n'aggrave pas l'hypothèque mais elle alourdit la charge ».*

<sup>(25)</sup> Dello stesso parere anche PRIGENT, *L'hypothèque rechargeable (analyse et formules)*, cit., p.1268 ss., e HOUTCIEFF, *L'hypothèque rechargeable*, cit.