

Pegno non possessorio e patto marciano: alcuni dubbi

di [Gianfranco Benvenuto](#)

Pubblicato il 9 Giugno 2016

la creazione dei due nuovi istituti del pegno non possessorio e del patto marciano dovrebbe incentivare la concessione di credito ad imprese e famiglie, tuttavia l'operatività contrattuale di questi nuovi istituti presenta alcuni dubbi

Il recente D.L. 59 del 3 maggio 2016 irrompe sull'attualità soppiantando ogni possibile tema rivale.

Il provvedimento normativo ha tenuto a battesimo due importanti istituti che hanno sovvertito la logica, sino ad ora dominante, che richiedeva l'intervento della autorità giudiziaria nella fase della esecuzione coattiva del credito, per favorire invece **forme autoliquidanti** ispirate all'anticipazione bancaria nella quali l'istituto è autorizzato dal cliente debitore a recuperare il credito anticipato attraverso l'incasso diretto.

Le gemme di questa sovversione sono costituite dal “**pegno non possessorio**” e dal “**patto marciano**” sui beni mobili ed immobili.

Come è stato ampiamente illustrato dalla stampa non solo specialistica, il pegno non possessorio è una forma di **garanzia su beni mobili** che si connota per la conservazione del possesso in capo al debitore che può proseguire ad utilizzarli e perfino a disporne.

Il patto marciano è quella figura giuridica che consente al creditore di soddisfarsi direttamente sulla cosa oggetto della garanzia semplicemente **acquisendola o vendendola** per rivalersi sul prezzo ricavato, ovviamente nella misura del credito.

Il patto marciano si distingue dal **patto commissorio**, poichè la vendita o l'acquisizione avviene sulla base di una perizia che orienta sul giusto prezzo di vendita o sul valore da considerare in termini di equivalenza rispetto al credito, mentre nel patto commissorio, vietato dal ns ordinamento così come da

quello di tutti i paesi civili, lo scambio tra credito e cosa avviene indipendentemente dalla parità di quello che potremmo definire di concambio.

In caso di procedure concorsuali entrambi gli istituti sono **opponibili alla massa dei creditori** facilitando dunque il soddisfacimento del credito garantito.

Un altro punto in comune tra le due figure è che non sono state crete per un utilizzo diffuso ma solo nei **rapporti tra imprenditori e banche** o intermediari finanziari: dunque sono strumenti di garanzia del credito da finanziamento, mentre per i privati che chiedono accesso al credito continuano a valere le regole tradizionali.

Anche se l'introduzione del patto marciano applicato all'immobile può risultare, nel confronto tra le due novità introdotte, quello più sensazionale, in realtà non mi pare che costituisca una sostanziale variante rispetto alla situazione pregressa in cui l'erogazione del finanziamento si accompagnava alla accensione di ipoteca; negli effetti dunque si risolve prevalentemente in uno strumento **deflattivo dell'attività giudiziaria** sollevata dal compito di incardinare una procedura esecutiva che ora avrà una **gestione stragiudiziale** ma con le stesse sostanziali modalità e garanzie (valutazione peritale di nomina giudiziale, ricorso di procedure competitive nella vendita dell'immobile).

Un impatto assai più rilevante nel rapporto tra l'imprenditore e gli altri protagonisti dell'esercizio aziendale è destinato ad avere il pegno non possessorio.

La legge ne prevede un impiego estremamente duttile ed esteso, consentendone l'uso per "*crediti presenti e futuri*" e su "*beni mobili esistenti o futuri*" con facoltà del debitore di "*trasformare alienare o comunque disporre*" dei beni in pegno: in tal caso il **pegno si trasferisce dal bene originario al prodotto trasformato, al bene sostituito o anche al corrispettivo della cessione.**

Al riguardo mi riservo solo un paio di appunti tra i molti che sorgeranno nell'applicazione di questo istituto opponibile, come abbiamo già detto, anche al fallimento.

La formulazione ampia consente l'iscrizione del pegno su tutti i beni dell'azienda con la sola eccezione di quelli registrati: dunque sia sugli impianti che sulle merci; in tal modo tuttavia viene ad essere svuotata la disposizione codicistica che prevede i privilegi sui beni mobili in quanto i **creditori privilegiati** (tra i

quali ai primi posti vi sono i dipendenti, i professionisti e gli artigiani), non avranno più terreno su cui esercitare il loro privilegio.

La seconda osservazione attiene alle **modalità di esecuzione**: se ad esempio dieci creditori costituiscono il pegno su altrettante categorie merceologiche, che poi si fondono in un unico prodotto chi potrà esercitare il diritto? E se poi il prodotto fosse un bene mobile registrato che fine farebbero i pegni? Ed ancora, come è possibile concretamente trasferire il pegno sul corrispettivo della cessione del bene se tale corrispettivo viene reimmesso (come è normale) nel processo produttivo? E come farà il (povero) curatore fallimentare a riconoscere il diritto del pegno su beni trasferiti da tempo e il cui controvalore è (evidentemente) evaporato, data l'insolvenza? Ed infine, varrà anche per il pegno non possessorio l'orientamento giurisprudenziale affermatosi secondo cui il ricavato della vendita fuori concorso da parte del creditore ha natura provvisoria, dovendo restituire il ricavato al curatore anche per sopportare la quota parte delle spese della procedura concorsuale?

L'istituto dunque apre possibilità nuove di finanziamento ed è per questo che è stato creato, ma nel contempo si presta a **prossimi prevedibili conflitti** tra i titolari del pegno acceso su beni non più esistenti da un lato e dall'altro portatori di privilegi che chiederanno di esercitare il proprio diritto immanente o di curatori che chiederanno l'applicazione delle regole del concorso anche a carico dei creditori garantiti da privilegio speciale mobiliare.

9/6/2016

Gianfranco Benvenuto