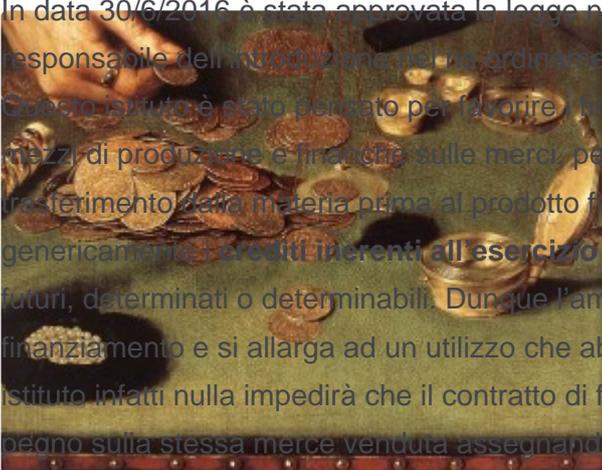


Il pegno non possessorio: una grande nuova opportunità sperimentale a garanzia del creditore

di [Gianfranco Benvenuto](#)

Pubblicato il 3 Ottobre 2016

recentemente è nata la figura del pegno non possessorio le cui applicazioni pratiche possono spaziare ben al di là di quelle in assistenza ai finanziamenti per i quali era stato studiato; i fornitori aziendali sono le figure che possono trarre il principale vantaggio da questo nuovo istituto a condizione che sappiano muoversi con adeguata tutela nel più emblematico di casi di stress: il fallimento del cliente-debitore



In data 30/6/2016 è stata approvata la legge n. 119 che ha convertito con modifiche il D.L. 59/2016 responsabile dell'introduzione nel ns ordinamento della nuova figura del **pegno non possessorio**. Questo istituto è stato pensato per favorire i finanziamenti alle imprese consentendo una garanzia sui mezzi di produzione e finanche sulle merci, permettendo il cosiddetto revolving ovvero sia il suo trasferimento dalla materia prima al prodotto finito, al ricavato della vendita. La garanzia assiste genericamente i **crediti inerenti all'esercizio dell'impresa** ed è riferito sia a quelli presenti che a quelli futuri, determinati o determinabili. Dunque l'ambito di applicazione è molto più ampio di quello tipico del finanziamento e si allarga ad un utilizzo che abbraccia anche la fornitura o i servizi. In base al nuovo istituto infatti nulla impedirà che il contratto di fornitura di merce sia accompagnato da un contratto di **pegno sulla stessa merce venduta assegnando** al fornitore una forma di garanzia di facile fruibilità che dovrebbe rendere più sicuri gli scambi commerciali e soprattutto deflazionare i tribunali in quanto per il recupero del credito non serve più munirsi del titolo esecutivo ma semplicemente esercitare il diritto di pegno. Vediamo come funziona lo strumento potenzialmente idoneo a rivoluzionare il sistema degli affari. Il pegno ha un campo di costituzione molto ampio potendo rivolgersi a **beni mobili o a crediti** con esclusione dei soli beni mobili registrati. I beni mobili oggetto del pegno possono essere sia quelli esistenti che futuri, determinati o determinabili e la sua duttilità gli permette di trasferirsi al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo della cessione del bene gravato o al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo. **Il contratto si costituisce con atto scritto che deve contenere l'indicazione del creditore, del debitore la descrizione del bene in garanzia, del credito garantito e dell'importo massimo garantito.** Il garante può essere sia l'imprenditore che un terzo. La garanzia si costituisce attraverso l'iscrizione in apposito registro informatizzato istituito presso l'Agenzia delle Entrate e permette l'opposizione a terzi sia nelle procedure esecutive che in quelle concorsuali. Il pegno

non possessorio cede il passo solo a chi abbia finanziato l'acquisto di un bene determinato che sia cumulativamente: i) destinato all'esercizio dell'impresa e ii) garantito da riserva di proprietà o da pegno non possessorio successivo. Al verificarsi di un evento che determina l'**escussione del pegno**, il creditore ha la possibilità di procedere alla vendita del bene, trattenendo quanto necessario alla soddisfazione del proprio credito ovvero riscuotere o cedere il credito oggetto di pegno o ancora (se previsto all'atto di costituzione del pegno) procedere alla locazione del bene o alla sua appropriazione sino a concorrenza del proprio credito (c.d. patto marciano). Ove non ricevesse la collaborazione del debitore (il che avverrà nella maggioranza dei casi) il creditore pignoratizio potrà rivolgersi all'**ufficiale giudiziario perché richieda la consegna del bene** ai sensi dell'art 605 e ss. c.p.c. individuando il bene o il manufatto ricavato dall'assemblaggio del materiale oggetto di pegno o ricerche, attraverso la nomina di un commercialista, il corrispettivo ricavato dall'alienazione del bene. Quando il bene o il credito sia sottoposto ad esecuzione forzata il giudice autorizza il creditore pignoratizio all'escussione del pegno sopravanzando i creditori che hanno attivato la procedura esecutiva sullo stesso bene. In ambito fallimentare sono prescritte solo due regole costituite dalla preventiva necessità di presentare domanda di ammissione al passivo e di non sottrarsi alle regole di cui agli artt 66 e 67 l.f. che disciplinano la revocatoria ordinaria o fallimentare. A tale riguardo occorre fare alcune considerazioni conclusive dato che, superate le comprensibili incertezze iniziali, ragionevolmente il mercato inizierà a fare largo uso di questo strumento di grande duttilità ed adattabilità alle esigenze del fornitore di beni o servizi, mettendo a nudo le sue criticità ancora sottostimate. Innanzi tutto questo strumento si presta ad incidere sensibilmente sullo scenario del passivo fallimentare che registrerà un incremento verticale del riconoscimento dei privilegi, relegando l'accertamento della natura chirografaria del credito a quei soli che non abbiano saputo approfittare dell'opportunità dell'istituto o che abbiano mal formulato la domanda. La legge non fa alcun riferimento all'art 53 l.f. permettendo dunque al creditore di sottrarsi al potere dispositivo del giudice e del curatore circa l'opportunità di vendita del bene in sede fallimentare mentre sarà sufficiente una semplice istanza autorizzativa che non prevede alcuna discrezionalità ma una semplice verifica del rispetto delle formalità per la valida costituzione ed opponibilità del pegno. Quindi la funzione del curatore, in presenza di pegni non possessori, si potrebbe ridurre a semplice esecutore dell'inventario per poi abbinare i singoli beni con quelli oggetto di pegno da consegnare ai rispettivi creditori che procederanno a realizzarli con vendite private, purché rispettose della procedura competitiva. Più complessa potrebbe rivelarsi l'attività del curatore nel caso di trasformazione del bene oggetto di pegno o di sua alienazione con migrazione del diritto privilegiato speciale sul corrispettivo della vendita. Poiché l'art 93 l.f. non ha subito modifiche, si ritiene che nella domanda di ammissione al passivo, spetti comunque al creditore dare compiuta indicazione e descrizione del bene e permetterne l'esatta individuazione, ma nel caso in cui il pegno si fosse trasferito sul corrispettivo della vendita ritengo che i costi per la corretta individuazione del bene oggetto di pegno, tenendo conto delle eventuali operazioni di trasformazione o di alienazione, debbano essere posti a carico del creditore stesso che ne

deve fare richiesta. È dubbio se, in caso di mancato rinvenimento del bene, pur in presenza dell'iscrizione del pegno nel registro istituito presso l'Agenzia delle Entrate, il credito pignoratizio si trasferisca comunque su un valore economico dando per scontato (fino a prova contraria) che l'assenza del bene equivalga a sua vendita. Un altro punto che merita una riflessione è, in caso di pegno su credito, l'irrelevanza ai fini dell'opposizione verso i terzi creditori della notifica del credito al debitore ceduto, sostituito dalla semplice iscrizione del credito nel registro dei pegni non possessori tenuto dall'Agenzia delle Entrate, così peraltro come già avviene in materia di garanzia finanziaria nell'art 4 D.lgs. n 170/2004. Inoltre non è per nulla chiaro come si atteggi questo pegno rispetto alle spese di procedura che ai sensi degli artt. 109 e ss. l.f. debbono essere spalmate su tutti i creditori in rapporto all'attività svolta in termini di custodia di attività di amministrazione e di esame del credito. Infine si aprirà un prevedibile ampio contenzioso in relazione alla possibile revocabilità della prelazione pignoratizia in quanto il curatore dovrà valutare in quali termini si pone la garanzia rispetto alla scadenza del credito, o rispetto alla conoscenza dello stato di insolvenza che condiziona l'applicazione del 1°) o del 2°) comma dell'art 67 l.f. Dunque, per come si rileva dalla breve e per nulla esaustiva elencazione delle questioni sollevate, l'istituto è destinato ad impattare in termini abbastanza problematici con la materia fallimentare e a generare un probabile contenzioso fino a quando la giurisprudenza, soprattutto di Cassazione, darà indicazioni precise sull'adattabilità dell'istituto alla procedura di fallimento. 3 ottobre 2016 Gianfranco Benvenuto