

**PEGNO NON POSSESSORIO:**

**UNO STRUMENTO A TUTELA DEL CREDITORE**

Analisi e commento del pegno non possessorio, nuovo strumento di tutela del credito introdotto dal DL 59/2016.

A cura dell’avv. Simona Cardillo

**PEGNO NON POSSESSORIO: UNO STRUMENTO A TUTELA DEL CREDITORE**

La legge n.119/2016, approvata in data 30/06/2016, ha convertito in legge il D.L. 59/2016 ed ha così sancito l’ingresso nel nostro ordinamento del nuovo istituto del “pegno non possessorio”.

La figura è innovativa rispetto al nostro ordinamento, nel quale storicamente le garanzie mobiliari sono basate sul principio dello spossessamento del debitore, ma non lo è in altri Paesi[[1]](#footnote-1), che hanno già sperimentato istituti analoghi a quello che da noi, sino ad oggi, era invece escluso e limitato a specifici casi, quali il pegno sui prosciutti (L. 401/1985) e sui prodotti lattiero-caseari (L. 122/2001).

Il nostro sistema tradizionale, caratterizzato dalla necessità dello spossessamento, è stato accusato di un’eccessiva rigidità per essere i beni oggetto di garanzia sottratti ad un possibile impiego nell’attività aziendale.

Ecco allora che il Legislatore ha visto un incentivo ai finanziamenti nell’introduzione di un istituto, il pegno non possessorio, che consente la costituzione di una garanzia sui mezzi di produzione e sulle merci[[2]](#footnote-2), senza sottrarre questi stessi beni dal processo produttivo.

Il pegno non possessorio è diretto a garantire i crediti consessi agli imprenditori, determinati o determinabili, anche relativi a rapporti futuri, con la previsione di un importo massimo garantito, inerenti all’esercizio dell’impresa.

**Requisiti soggettivi e oggettivi**

Per quanto attiene alle caratteristiche soggettive, il Legislatore ha stabilito che il pegno possa essere costituto solo da soggetti imprenditori che siano iscritti nel Registro delle Imprese, siano essi imprenditori commerciali o agricoli, e che esercitino effettivamente, in forma individuale o societaria, l’attività di impresa.

Nessun requisito è invece imposto per il creditore beneficiario, il quale può essere quindi un imprenditore (spesso sarà un intermediario autorizzato alla concessione di finanziamenti) o anche un non imprenditore. Inoltre il pegno può essere costituto anche in favore di un terzo, circostanza senz’altro utile se si pensa ai rapporti *intercompany*.

Da un punto di vista oggettivo, la garanzia può essere costituita su beni mobili, anche immateriali, destinati all’esercizio dell’impresa e su crediti derivanti da, o inerenti a, tale esercizio, ma non su beni mobili registrati.

I beni possono essere esistenti o futuri, determinati o determinabili anche mediante riferimento ad una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo.

**Utilizzabilità dei beni**

Come detto, la caratteristica principale e maggiormente innovativa dell’istituto in esame è quella del mantenimento del bene oggetto di garanzia nel ciclo produttivo del datore di garanzia.

Riprendendo il c.d. principio delle “*rotatività*”, il bene non è sottratto alla sua destinazione e rimane nella sfera del concedente, che uò utilizzarlo, trasformarlo (ad esempio nel caso in cui il pegno sia costituito su materie prime), alienarlo e disporne anche senza autorizzazione del creditore garantito[[3]](#footnote-3).

Se il debitore o il terzo datore alienano il bene, ne dispongono o lo trasformano, il vincolo pignoratizio si trasferisce al corrispettivo della cessione, al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo o al prodotto risultante dalla trasformazione[[4]](#footnote-4), senza che ciò costituisca nuova garanzia.

**Costituzione della garanzia ed opponibilità a terzi**

Il pegno non possessorio è un negozio formale e consensuale.

Il pegno si costituisce mediante contratto redatto in forma scritta a pena di nullità e deve contenere l’indicazione del debitore (o il terzo concedente il pegno), la descrizione del bene oppegnorato e l’indicazione dell’importo massimo garantito.

Secondo il principio della pubblicità dichiarativa di cui all’art. 2193 cc, la garanzia è opponibile ai terzi ed alle procedure esecutive e concorsuali solo con l’iscrizione[[5]](#footnote-5) in un apposito registro informatizzato, costituito presso l’Agenzia delle Entrate. L’iscrizione determina altresì la data della garanzia, risolvendo il possibile conflitto tra creditori in base al principio dell’anteriorità dell’iscrizione[[6]](#footnote-6).

È quindi evidente come la mancata istituzione del Registro frustri del tutto l’operatività dell’istituto.

**Escussione della garanzia e rapporto con procedure esecutive e concorsuali**

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 il debitore non consegni il bene spontaneamente, il creditore pignoratizio può 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 ricerchi, attraverso la nomina di un commercialista, il corrispettivo ricavato dall’alienazione del bene.

Quando il bene o il credito già oggetto di pegno iscritto sia sottoposto ad esecuzione forzata, il giudice dell’esecuzione autorizza il creditore pignoratizio all’escussione del pegno sopravanzando i creditori che hanno attivato la procedura esecutiva sullo stesso bene.

Se il debitore viene dichiarato fallito, il creditore può procedere all’escussione del pegno, ma solo qualora il suo credito sia stato ammesso al passivo fallimentare con prelazione pignoratizia.

Non è ancora chiaro come gli operatori si porranno in relazione alla possibile revocabilità della prelazione pignoratizia. Il curatore dovrà infatti 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.

**Conclusioni**

L’istituto è destinato ad assumere un ruolo importante nei rapporti commerciali, in particolare la prassi potrebbe indirizzarsi verso la stipula contemporanea di contratti di fornitura di servizi/merce e di paralleli contratti istitutivi di pegno non possessorio, gravanti o su un singolo bene o su una categoria predeterminata di beni oggetto della futura fornitura, che verranno materialmente identificati e determinati al momento dell’escussione del pegno.

Se associato ai contratti di fornitura di merce quale pegno sulla stessa merce venduta, avrà infatti l’effetto di assegnare al fornitore una forma di garanzia di facile fruibilità che dovrebbe rendere più sicuri gli scambi commerciali.

Saranno poi Dottrina e Giurisprudenza a districare le già evidenziate criticità dell’istituto, in particolare in materia di soluzione dei conflitti tra più creditori (soprattutto qualora i beni concessi in garanzia vengano poi assemblati e trasformati) ed in relazione ai rapporti del pegno non possessorio con le procedure esecutive e concorsuali.

Al momento occorre comunque rilevare che l’operatività dell’istituto è inibita, non essendo stato istituito l’apposito Registro informatizzato nel quale i pegni dovranno essere iscritti affinché possano essere opponibili ai terzi.

Avv. Simona Cardillo

1. Istituto ispiratore è l’anglosassone “*floating charge*” che prevede che il vincolo venga apposto non tanto sul bene, quanto su un valore economico, che diventa materiale e concreto al momento dell’effettiva escussione del pegno da parte del creditore. Istituti simili sono poi previsti in Francia, in Olanda e stanno per essere introdotti in Belgio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Il Pegno non possessorio può essere costituito anche sulle materie prime e sulle merci acquistate per il funzionamento del ciclo produttivo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Le parti possono escludere o limitare la facoltà di utilizzo del bene mediante espressa previsione nel contratto costitutivo della garanzia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Qualora il prodotto risultante dalla trasformazione (ad esempio di materie prima) inglobi più beni appartenenti a diverse categorie merceologiche o oggetto di diversi pegni non possessori, le facoltà previste dell’istituto spettano a ciascun creditore pignoratizio, con obbligo da parte sua di restituire al datore della garanzia, secondo criteri di proporzionalità, sulla base delle stime ritualmente effettuate, il valore del bene riferibile alle altre categorie merceologiche che si sono unite o mescolate. Non manca chi ha rilevato le criticità ed i limiti di tale impostanzione. [↑](#footnote-ref-4)
5. L’iscrizione nel registro ha una durata di dieci anni, rinnovabile mediante nuova iscrizione, da effettuarsi prima della scadenza della precedente. [↑](#footnote-ref-5)
6. Eccezione al principio dell’anteriorità dell’iscrizione è data dall’ipotesi del finanziatore dell’acquisto del bene destinato all’esercizio dell’impresa. Il pegno non possessorio, anche se anteriormente costituito ed iscritto, non è opponibile a chi abbia finanziato l’acquisto di un bene determinato che sia destinato all’esercizio dell’impresa e sia garantito da riserva di proprietà sul bene medesimo, ovvero da un pegno , anche non possessorio, successivo, a condizione che il pegno non possessorio sia regolarmente iscritto nel registro e che al momento della sua iscrizione il creditore ne informi i titolari del pegno non possessorio iscritto anteriormente. [↑](#footnote-ref-6)