

Pegno mobiliare non possessorio e patto marciano nelle procedure concorsuali

D.l. 3 maggio 2016, n. 59 (convertito con modificazioni nella l. 30 giugno 2016, n. 119): Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione

Art. 1

Pegno mobiliare non possessorio

1. Gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese possono costituire un pegno non possessorio per garantire i crediti concessi a loro o a terzi, presenti o futuri, se determinati o determinabili e con la previsione dell'importo massimo garantito, inerenti all'esercizio dell'impresa¹.

2. Il pegno non possessorio può essere costituito su beni mobili, anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa e sui crediti derivanti da o inerenti a tale esercizio, a esclusione dei beni mobili registrati. I beni mobili possono essere esistenti o futuri, determinati o determinabili anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo. Ove non sia diversamente disposto nel contratto, il debitore o il terzo concedente il pegno è autorizzato a trasformare o alienare, nel rispetto della loro destinazione economica, o comunque a disporre dei beni gravati da pegno. In tal caso il pegno si trasferisce, rispettivamente, al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo della cessione del bene gravato o al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo, senza che ciò comporti costituzione di una nuova garanzia. Se il prodotto risultante dalla trasformazione ingloba, anche per unione o commistione, più beni appartenenti a diverse categorie merceologiche e oggetto di diversi pegni non possessori, le facoltà previste dal comma 7 spettano a ciascun creditore pignoratizio con obbligo da parte sua di restituire al datore della ga-

¹ Comma così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

ranza, secondo criteri di proporzionalità, sulla base delle stime effettuate con le modalità di cui al comma 7, lettera *a*), il valore del bene riferibile alle altre categorie merceologiche che si sono unite o mescolate. È fatta salva la possibilità per il creditore di promuovere azioni conservative o inibitorie nel caso di abuso nell'utilizzo dei beni da parte del debitore o del terzo concedente il pegno².

3. Il contratto costitutivo, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto con indicazione del creditore, del debitore e dell'eventuale terzo concedente il pegno, la descrizione del bene dato in garanzia, del credito garantito e l'indicazione dell'importo massimo garantito.

4. Il pegno non possessorio ha effetto verso i terzi esclusivamente con la iscrizione in un registro informatizzato costituito presso l'Agenzia delle entrate e denominato «registro dei pegni non possessori»; dal momento dell'iscrizione il pegno prende grado ed è opponibile ai terzi e nelle procedure esecutive e concorsuali³.

5. 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 della proprietà sul bene medesimo o da un pegno anche non possessorio successivo, a condizione che il pegno non possessorio sia iscritto nel registro in conformità al comma 6 e che al momento della sua iscrizione il creditore ne informi i titolari di pegno non possessorio iscritto anteriormente⁴.

6. L'iscrizione deve indicare il creditore, il debitore, se presente il terzo datore del pegno, la descrizione del bene dato in garanzia e del credito garantito secondo quanto previsto dal comma 1 e, per il pegno non possessorio che garantisce il finanziamento per l'acquisto di un bene determinato, la specifica individuazione del medesimo bene. L'iscrizione ha una durata di dieci anni, rinnovabile per mezzo di una nuova iscrizione nel registro effettuata prima della scadenza del decimo anno. La cancellazione della iscrizione può essere richiesta di comune accordo dal creditore pignoratizio e datore del pegno o domandata giudizialmente. Le operazioni di iscrizione, consultazione, modifica, rinnovo o cancellazione presso il registro, gli obblighi a carico di chi effettua tali operazioni nonché le modalità di accesso al registro stesso sono regolati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, prevedendo modalità esclusivamente informatiche. Con il medesimo decreto sono stabiliti i diritti di visura e di certificato, in misura idonea a garantire almeno la copertura dei costi di allestimento, gestione e di evoluzione del registro. Al fine di consentire l'avvio della attività previste dal presente articolo, è autorizzata la spesa di euro 200.000 per l'anno 2016 e di euro 100.000 per l'anno 2017⁵.

² Comma così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

³ Comma così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

⁴ Comma così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

⁵ Comma così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

7. Al verificarsi di un evento che determina l'escussione del pegno, il creditore, previa intimazione notificata, anche direttamente dal creditore a mezzo di posta elettronica certificata, al debitore e all'eventuale terzo concedente il pegno, e previo avviso scritto agli eventuali titolari di un pegno non possessorio trascritto nonché al debitore del credito oggetto del pegno, ha facoltà di procedere⁶:

a) alla vendita dei beni oggetto del pegno trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del credito fino a concorrenza della somma garantita e con l'obbligo di informare immediatamente per iscritto il datore della garanzia dell'importo ricavato e di restituire contestualmente l'eccedenza; la vendita è effettuata dal creditore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di non apprezzabile valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati; l'operatore esperto è nominato di comune accordo tra le parti o, in mancanza, è designato dal giudice; in ogni caso è effettuata, a cura del creditore, la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile;

b) alla escussione o cessione dei crediti oggetto di pegno fino a concorrenza della somma garantita, dandone comunicazione al datore della garanzia⁷;

c) ove previsto nel contratto di pegno e iscritto nel registro di cui al comma 4, alla locazione del bene oggetto del pegno imputando i canoni a soddisfacimento del proprio credito fino a concorrenza della somma garantita, a condizione che il contratto preveda i criteri e le modalità di determinazione del corrispettivo della locazione; il creditore pignoratizio comunica immediatamente per iscritto al datore della garanzia stessa il corrispettivo e le altre condizioni della locazione pattuite con il relativo conduttore⁸;

d) ove previsto nel contratto di pegno e iscritto nel registro di cui al comma 4, all'appropriazione dei beni oggetto del pegno fino a concorrenza della somma garantita, a condizione che il contratto preveda anticipatamente i criteri e le modalità di valutazione del valore del bene oggetto di pegno e dell'obbligazione garantita; il creditore pignoratizio comunica immediatamente per iscritto al datore della garanzia il valore attribuito al bene ai fini dell'appropriazione⁹;

7-*bis*. Il debitore e l'eventuale terzo concedente il pegno hanno diritto di proporre opposizione entro cinque giorni dall'intimazione di cui al comma 7. L'opposizione si propone con ricorso a norma delle disposizioni di cui al libro quarto, titolo I, capo III-*bis*, del codice di procedura civile. Ove concorrano gravi motivi, il giudice, su istanza dell'opponente, può inibire, con provvedimento d'urgenza, al creditore di procedere a norma del comma 7¹⁰.

⁶ Alinea così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

⁷ Lettera così modificata dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

⁸ Lettera così modificata dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

⁹ Lettera così modificata dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

¹⁰ Comma inserito dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

7-ter. Se il titolo non dispone diversamente, il datore della garanzia deve consegnare il bene mobile oggetto del pegno al creditore entro quindici giorni dalla notificazione dell'intimazione di cui al comma 7. Se la consegna non ha luogo nel termine stabilito, il creditore può fare istanza, anche verbale, all'ufficiale giudiziario perché proceda, anche non munito di titolo esecutivo e di precetto, a norma delle disposizioni di cui al libro terzo, titolo III, del codice di procedura civile, in quanto compatibili. A tal fine, il creditore presenta copia della nota di iscrizione del pegno nel registro di cui al comma 4 e dell'intimazione notificata ai sensi del comma 7. L'ufficiale giudiziario, ove non sia di immediata identificazione, si avvale su istanza del creditore e con spese liquidate dall'ufficiale giudiziario e anticipate dal creditore e comunque a carico del medesimo, di un esperto stimatore o di un commercialista da lui scelto, per la corretta individuazione, anche mediante esame delle scritture contabili, del bene mobile oggetto del pegno, tenendo conto delle eventuali operazioni di trasformazione o di alienazione poste in essere a norma del comma 2. Quando risulta che il pegno si è trasferito sul corrispettivo ricavato dall'alienazione del bene, l'ufficiale giudiziario ricerca, mediante esame delle scritture contabili ovvero a norma dell'articolo 492-bis del codice di procedura civile, i crediti del datore della garanzia, nei limiti della somma garantita ai sensi del comma 2. I crediti rinvenuti a norma del periodo precedente sono riscossi dal creditore in forza del contratto di pegno e del verbale delle operazioni di ricerca redatto dall'ufficiale giudiziario. Nel caso di cui al presente comma l'autorizzazione del presidente del tribunale di cui all'articolo 492-bis del codice di procedura civile è concessa, su istanza del creditore, verificate l'iscrizione del pegno nel registro di cui al comma 4 e la notificazione dell'intimazione¹¹.

7-quater. Quando il bene o il credito già oggetto del pegno iscritto ai sensi del comma 4 sia sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione, il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore, lo autorizza all'escussione del pegno, stabilendo con proprio decreto il tempo e le modalità dell'escussione a norma del comma 7. L'eventuale eccedenza è corrisposta in favore della procedura esecutiva, fatti salvi i crediti degli aventi diritto a prelazione anteriore a quella del creditore istante¹².

8. In caso di fallimento del debitore il creditore può procedere a norma del comma 7 solo dopo che il suo credito è stato ammesso al passivo con prelazione.

9. Entro tre mesi dalla comunicazione di cui alle lettere *a)*, *b)*, *c)* e *d)* del comma 7, il debitore può agire in giudizio per il risarcimento del danno quando l'escussione è avvenuta in violazione dei criteri e delle modalità di cui alle predette lettere *a)*, *b)*, *c)* e *d)* e non corrispondono ai valori correnti di mercato il prezzo della vendita, il corrispettivo della cessione, il corrispettivo della locazione ovvero il valore comunicato a norma della disposizione di cui alla lettera *d)*¹³.

¹¹ Comma inserito dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

¹² Comma inserito dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

¹³ Comma così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

10. Agli effetti di cui agli articoli 66 e 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 il pegno non possessorio è equiparato al pegno.

10-*bis*. Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al libro sesto, titolo III, capo III, del codice civile¹⁴.

Art. 2

Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile
sospensivamente condizionato

1. Al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dopo l'articolo 48 è aggiunto il seguente articolo:

«Art. 48-bis (Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato). - 1. Il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico ai sensi dell'articolo 106 può essere garantito dal trasferimento, in favore del creditore o di una società dallo stesso controllata o al medesimo collegata ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari, della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare dell'imprenditore o di un terzo, sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore a norma del comma 5. La nota di trascrizione del trasferimento sospensivamente condizionato di cui al presente comma deve indicare gli elementi di cui all'articolo 2839, secondo comma, numeri 4), 5) e 6), del codice civile.

2. In caso di inadempimento, il creditore ha diritto di avvalersi degli effetti del patto di cui al comma 1, purché al proprietario sia corrisposta l'eventuale differenza tra il valore di stima del diritto e l'ammontare del debito inadempito e delle spese di trasferimento.

3. Il trasferimento non può essere convenuto in relazione a immobili adibiti ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado.

4. Il patto di cui al comma 1 può essere stipulato al momento della conclusione del contratto di finanziamento o, anche per i contratti in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, per atto notarile, in sede di successiva modificazione delle condizioni contrattuali. Qualora il finanziamento sia già garantito da ipoteca, il trasferimento sospensivamente condizionato all'inadempimento, una volta trascritto, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria. Fatti salvi gli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria, e dell'assegnazione, la disposizione di cui al periodo precedente si applica anche quando l'immobile è stato sottoposto ad espropriazione forzata in forza di pignora-

¹⁴ Comma aggiunto dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

mento trascritto prima della trascrizione del patto di cui al comma 1 ma successivamente all'iscrizione dell'ipoteca; in tal caso, si applica il comma 10.

5. Per gli effetti del presente articolo, si ha inadempimento quando il mancato pagamento si protrae per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili; o per oltre nove mesi dalla scadenza anche di una sola rata, quando il debitore è tenuto al rimborso rateale secondo termini di scadenza superiori al periodo mensile; ovvero, per oltre nove mesi, quando non è prevista la restituzione mediante pagamenti da effettuarsi in via rateale, dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento. Qualora alla data di scadenza della prima delle rate, anche non mensili, non pagate di cui al primo periodo il debitore abbia già rimborsato il finanziamento ricevuto in misura almeno pari all'85 per cento della quota capitale, il periodo di inadempimento di cui al medesimo primo periodo è elevato da nove a dodici mesi. Al verificarsi dell'inadempimento di cui al presente comma, il creditore è tenuto a notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto di cui al medesimo comma, secondo quanto previsto dal presente articolo, precisando l'ammontare del credito per cui procede.

6. Decorsi sessanta giorni dalla notificazione della dichiarazione di cui al comma 5, il creditore chiede al presidente del tribunale del luogo nel quale si trova l'immobile la nomina di un perito per la stima, con relazione giurata, del diritto reale immobiliare oggetto del patto di cui al comma 1. Il perito procede in conformità ai criteri di cui all'articolo 568 del codice di procedura civile. Non può procedersi alla nomina di un perito per il quale ricorre una delle condizioni di cui all'articolo 51 del codice di procedura civile. Si applica l'articolo 1349, primo comma, del codice civile. Entro sessanta giorni dalla nomina, il perito comunica, ove possibile a mezzo di posta elettronica certificata, la relazione giurata di stima al debitore, e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, al creditore nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile. I destinatari della comunicazione di cui al periodo precedente possono, entro dieci giorni dalla medesima comunicazione, inviare note al perito; in tal caso il perito, entro i successivi dieci giorni, effettua una nuova comunicazione della relazione rendendo gli eventuali chiarimenti.

7. Qualora il debitore contesti la stima, il creditore ha comunque diritto di avvalersi degli effetti del patto di cui al comma 1 e l'eventuale fondatezza della contestazione incide sulla differenza da versare al titolare del diritto reale immobiliare.

8. La condizione sospensiva di inadempimento, verificatisi i presupposti di cui al comma 5, si considera avverata al momento della comunicazione al creditore del valore di stima di cui al comma 6 ovvero al momento dell'avvenuto versamento all'imprenditore della differenza di cui al comma 2, qualora il valore di stima sia superiore all'ammontare del debito inadempito, comprensivo di tutte le spese ed i costi del trasferimento. Il contratto di finanziamento o la sua modificazione a norma del comma 4 contiene l'espressa previsione di un apposito conto corrente bancario senza spese, intestato al titolare del

diritto reale immobiliare, sul quale il creditore deve accreditare l'importo pari alla differenza tra il valore di stima e l'ammontare del debito inadempito.

9. Ai fini pubblicitari connessi all'annotazione di cancellazione della condizione sospensiva ai sensi dell'articolo 2668, terzo comma, del codice civile, il creditore, anche unilateralmente, rende nell'atto notarile di avveramento della condizione una dichiarazione, a norma dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con cui attesta l'inadempimento del debitore a norma del comma 5, producendo altresì estratto autentico delle scritture contabili di cui all'articolo 2214 del codice civile.

10. Può farsi luogo al trasferimento a norma del presente articolo anche quando il diritto reale immobiliare già oggetto del patto di cui al comma 1 sia sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione. In tal caso l'accertamento dell'inadempimento del debitore è compiuto, su istanza del creditore, dal giudice dell'esecuzione e il valore di stima è determinato dall'esperto nominato dallo stesso giudice. Il giudice dell'esecuzione provvede all'accertamento dell'inadempimento con ordinanza, fissando il termine entro il quale il creditore deve versare una somma non inferiore alle spese di esecuzione e, ove vi siano, ai crediti aventi diritto di prelazione anteriore a quello dell'istante ovvero pari all'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito. Avvenuto il versamento, il giudice dell'esecuzione, con decreto, dà atto dell'avveramento della condizione. Il decreto è annotato ai fini della cancellazione della condizione, a norma dell'articolo 2668 del codice civile. Alla distribuzione della somma ricavata si provvede in conformità alle disposizioni di cui al libro terzo, titolo II, capo IV del codice di procedura civile.

11. Il comma 10 si applica, in quanto compatibile, anche quando il diritto reale immobiliare è sottoposto ad esecuzione a norma delle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

12. Quando, dopo la trascrizione del patto di cui al comma 1, sopravviene il fallimento del titolare del diritto reale immobiliare, il creditore, se è stato ammesso al passivo, può fare istanza al giudice delegato perché, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, provveda a norma del comma 10, in quanto compatibile.

13 Entro trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione garantita il creditore provvede, mediante atto notarile, a dare pubblicità nei registri immobiliari del mancato definitivo avveramento della condizione sospensiva.

13-bis. Ai fini del concorso tra i creditori, il patto a scopo di garanzia di cui al comma 1 è equiparato all'ipoteca.

13-ter. La trascrizione del patto di cui al comma 1 produce gli effetti di cui all'articolo 2855 del codice civile, avendo riguardo, in luogo del pignoramento, alla notificazione della dichiarazione di cui al comma 5¹⁵.

(Omissis)

¹⁵ Articolo così modificato dalla legge di conversione 30 giugno 2016, n. 119.

Note minime su pegno mobiliare non possessorio e patto marciano nel quadro delle procedure concorsuali*

1. Le due figure del *pegno mobiliare non possessorio* e del *patto marciano*, introdotte dal d.l. n. 59/2016, convertito dalla l. n. 119/2016, presentano molti profili di affinità. Esse infatti:

- rispondono ad una identica *ratio*;
- hanno sostanzialmente uno stesso ambito soggettivo *ex latere debitoris*;
- prospettano taluni connotati strutturali analoghi.

Conseguentemente, anche il loro trattamento in sede concorsuale, e specificamente in sede fallimentare, è largamente affine.

2. Le due figure vengono in considerazione in sede fallimentare sotto due aspetti:

- quello della *realizzazione*, nel concorso, della garanzia;
- quello della *revocabilità*.

A. Cominciamo dal primo aspetto, esaminando innanzi tutto la disciplina dettata per il pegno non possessorio.

a. Ricordiamo che, ai sensi del co. 7 dell'art. 1 della l. n. 119/2016, al verificarsi di un evento che determina l'escussione del pegno, il creditore – previa intimazione e avviso – ha facoltà di procedere:

- alla vendita dei beni oggetto del pegno, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del credito fino a concorrenza della somma garantita;
- alla escussione dei crediti oggetto di pegno, anche qui fino a concorrenza della somma garantita;
- se previsto nel contratto di pegno iscritto, alla locazione del bene oppure all'appropriazione dei beni oggetto del pegno.

Orbene, ai sensi del co. 8, in caso di fallimento del *debitore* il creditore può procedere a norma del co. 7 solo dopo che il suo credito è stato ammesso al passivo. Quindi, una volta chiesta ed ottenuta l'ammissione al passivo, il creditore può direttamente provvedere alla realizzazione della garanzia pignoratizia senza vincoli di sorta, se non quelli posti dal contratto di pegno e quello costituito dalla necessità di riservare alla procedura l'eccedenza del ricavato rispetto all'ammontare del credito.

* Intervento alla tavola rotonda su *Le garanzie: pegno non possessorio e patto marciano. Una rottura con il passato?*, tenutasi nell'ambito del Convegno di Alba del 19 novembre 2016.

Si tratta di una forma di *autotutela esecutiva* portata all'estremo limite, la quale differisce sia da quella prevista dal diritto concorsuale comune, cioè dall'art. 53 l. fall., secondo cui il creditore pignoratizio deve essere *autorizzato* alla vendita extraconcorsuale dal giudice delegato, sia da quella contemplata dal co. 7-*quater* dello stesso art. 1, il quale, con riferimento alla esecuzione forzata, stabilisce – analogamente appunto all'art. 53 l. fall. – che su istanza del creditore il giudice dell'esecuzione debba *autorizzare* all'escussione del pegno, stabilendo anche il *tempo* e le *modalità* dell'escussione medesima.

Né è dato capire il *perché* di queste difformità e soprattutto della seconda. Tanto più considerando la diversa soluzione adottata, come si vedrà, nella stessa legge a proposito del patto marciano.

Quel che appare sicuro, comunque, è che quanto il creditore ricava dall'escussione viene da esso incassato in via *direttamente satisfattiva*. Il che potrebbe, sul piano sistematico, essere utilizzato a conforto della tesi secondo cui anche la disposizione dell'art. 53 l. fall. debba intendersi nel senso di consentire ai creditori da essa contemplati una soddisfazione *diretta* al di fuori dei riparti.

Un'ultima notazione: la disposizione che stiamo esaminando parla espressamente di fallimento del *debitore*. Ma che succede nell'ipotesi del fallimento del *terzo* datore di pegno?

Con riferimento all'art. 53, si discute se le facoltà da esso concesse al creditore competano anche quando la prelazione si riferisce al debito di un terzo. Trattandosi di norma costituente eccezione alle regole concorsuali, dovrebbe ritenersi di stretta interpretazione; e lo stesso dovrebbe dirsi con riguardo alla norma che qui interessa.

b. Passiamo al patto marciano. Anche qui la legge (il nuovo art. 48-*bis* t.u.b.) prende espressamente in considerazione l'ipotesi del fallimento, stabilendo al co. 12 che «*quando dopo la trascrizione del patto ... interviene il fallimento del titolare del diritto reale immobiliare [oggetto del patto] il creditore, se è stato ammesso al passivo, può fare istanza al g.d. perché, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, provveda a norma del co. 10, in quanto compatibile*».

Il co. 10, a sua volta, stabilisce che quando il diritto reale immobiliare oggetto del patto sia sottoposto ad esecuzione forzata, il giudice dell'esecuzione su istanza del creditore provvede all'accertamento dell'inadempimento del debitore, nomina un esperto per determinare il valore di stima e stabilisce i termini per il versamento dell'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito. Avvenuto il versamento, il giudice dell'esecuzione dà atto dell'avveramento della condizione, al quale consegue il trasferimento del diritto reale immobiliare oggetto del patto.

Nel caso di fallimento, dunque, i diversi passaggi di cui al co. 10 sono di competenza del giudice delegato, che deve provvedere su istanza del creditore. Qui è chiara la “vicinanza” con l’art. 53 l. fall., vuoi per ciò che concerne la necessità della ammissione al passivo vuoi per ciò che concerne la necessità dell’*autorizzazione* del g.d.

Naturalmente – come è anche nell’art. 53 l. fall. – il creditore potrà scegliere di non avvalersi della speciale autotutela e di lasciare che la procedura abbia il suo corso ed il suo esito normale, che consentirà pur sempre il suo soddisfacimento in quanto creditore *privilegiato*: ricordiamo, a tale proposito, che in base al co. 13-*bis*, ai fini del concorso tra i creditori, il patto marciano è espressamente equiparato all’ipoteca.

Va tenuto presente, a quest’ultimo riguardo, che non sempre il creditore può avvalersi della speciale autotutela esecutiva. L’avveramento della condizione presuppone l’accertamento dell’*inadempimento* del debitore: non però di un inadempimento qualsiasi, ma dell’inadempimento *qualificato* di cui al co. 5 (mancato pagamento per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, ecc.). Tutto allora dipende dal fatto che, al momento della dichiarazione di fallimento, si sia già prodotto o no l’inadempimento qualificato. Se sì, il creditore può scegliere se avvalersi del patto marciano o “accontentarsi” del suo grado di creditore ipotecario; se no, avrà solo quest’ultima alternativa.

B. Veniamo al secondo aspetto, quello della revocabilità, considerando innanzi tutto, anche qui, il pegno non possessorio.

a. Il co. 10 dell’art. 1 stabilisce espressamente che «*agli effetti di cui agli art. 66 e 67 della l. fall. il pegno non possessorio è equiparato al pegno*».

Da ciò si desume che il pegno non possessorio è *integralmente* soggetto alla disciplina della revocatoria sia ordinaria sia fallimentare, compresa la disciplina esonerativa di cui al co. 3 dell’art. 67. Aggiungerei che dovrebbe ritenersi soggetto anche alla disciplina della revocatoria aggravata di cui all’art. 69 l. fall., nonché, nell’ipotesi di concessione del pegno per crediti anteriori, certamente ammissibile nonostante il silenzio sul punto della legge, a quella dell’art. 64 l. fall., ove si accolga l’idea che la costituzione di una garanzia non contestuale a cui non corrisponda un qualche vantaggio per il debitore dovrebbe essere qualificata come *atto a titolo gratuito*.

La disciplina che stiamo esaminando non contiene disposizioni particolari per il caso in cui il pegno non possessorio abbia in concreto connotati di *rotatività* per effetto della trasformazione o dell’alienazione dei beni che ne costituiscano l’oggetto. Si tende però a ritenere – ed è opinione certamente condivisibile – che in quel caso possano trovare applicazione le regole positivamente poste dal d.lgs. n. 170/2004 per i

contratti di garanzia finanziaria e, in particolare, l'art. 9 di tale decreto, per il quale, agli effetti degli art. 66 e 67 l. fall., la prestazione di una garanzia sulla base di una clausola di sostituzione non comporta costituzione di una nuova garanzia e si considera effettuata alla data della prestazione della garanzia originaria, con tutto ciò che allora ne consegue in termini di "collocazione" temporale della garanzia in relazione al periodo sospetto.

b. Non vi è alcuna norma che disciplini la revocabilità del patto marciano. Non si dovrebbe avere dubbi, comunque, al riguardo: anche il patto marciano è quindi da ritenere integralmente soggetto alla disciplina della revocatoria sia ordinaria, sia fallimentare negli stessi termini visti prima a proposito del pegno non possessorio.

Va sottolineato che, questa volta per espressa previsione della legge, anche il patto marciano può essere stipulato successivamente alla concessione del finanziamento: di qui la tranquilla applicabilità, se del caso, dei n. 3 e 4 dell'art. 67 co. 1 (nonché, eventualmente, dell'art. 64 nel quadro di quell'orientamento di cui si è detto prima a proposito del pegno non possessorio).

3. Un rapido accenno all'ipotesi che il debitore sia ammesso ad una procedura di concordato preventivo. In questo caso, non dovrebbero porsi problemi particolari: da un lato, l'espressa assimilazione delle due nuove figure rispettivamente all'ipoteca ed al pegno consentirà la tranquilla applicazione delle relative regole; dall'altro, in mancanza di norme specifiche sul punto, i meccanismi di autotutela esecutiva che caratterizzano le due figure non potranno scattare in pendenza della procedura, ai sensi e per effetto dell'art. 168 l. fall.

4. Due notazioni conclusive.

a. La *prima* notazione. Il disegno di legge delega in materia di riforma organica delle discipline della crisi e dell'insolvenza attualmente pendente avanti la Camera dei Deputati contiene esplicite previsioni in ordine all'introduzione nel nostro ordinamento delle due figure fin qui esaminate.

È singolare però che in quello stesso disegno di legge si contempli fra le linee guida, da un lato, la *riduzione* dei privilegi e dall'altro, ancor più specificamente, l'esclusione della operatività – nella liquidazione giudiziale (cioè nell'attuale fallimento) – di *esecuzioni speciali*. E ciò sia per assicurare la maggiore possibile efficienza delle procedure concorsuali e sia, in particolare, per ampliare le possibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari.

Il contrasto non potrebbe essere più netto ed evidente. Il che però non sorprende più di tanto: il nostro legislatore ormai ci ha abituato a simili “storture”, frutto di incertezza di idee, quando non di vera e propria confusione.

b. La *seconda* notazione riguarda specificamente il pegno mobiliare non possessorio.

Ed è che l'autotutela esecutiva assicurata dalla nuova forma di garanzia e “resistente” anche all'apertura di una procedura concorsuale liquidativa potrebbe tradursi in un pesante ostacolo alle soluzioni delle crisi imperniate sulla continuazione dell'impresa: penso, ovviamente, all'affitto o alla vendita dell'azienda.

ALESSANDRO NIGRO