



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## PEGNO DI VALORE E PATTO MARCIANO. IL DECRETO LEGGE N. 59/2016 AL MICROSCOPIO

---

*Analizziamo le novità principali del d.l. n. 59 del 3 maggio 2016, recante Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione*

---

di **Angela Cuofano**  
IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Pubblicato, Mercoledì 22 Giugno 2016

**I diritti reali di garanzia.** In ambito civilistico, il concetto di garanzia allude ai diritti, reali e di credito, costituiti con lo scopo di rafforzare l'aspettativa di un determinato creditore all'adempimento dell'obbligazione. Si tratta di rapporti accessori ed eventuali, non necessari al sorgere del vincolo obbligatorio, ma utili a rassicurare circa la sua effettiva attuazione, sia per conseguenza dell'effetto di coazione che inducono sul debitore, quando sia stato lui a costituirli, sia, ed anzi soprattutto, perché attribuiscono al beneficiario strumenti di soddisfazione forzata del credito ulteriori rispetto a quelli di cui normalmente godrebbe. Il termine garanzia viene spesso adoperato in un'accezione allargata, comprensiva di figure spurie, non esattamente corrispondenti alla nozione tecnica e propria, e dalle quali è opportuno sgombrare il campo, per condurre l'esposizione che segue lungo i binari di un più netto rigore terminologico. Se ne discorre, ad esempio, con riferimento al contratto di assicurazione, alla responsabilità dell'alienante per evizione e per vizi, o alla posizione del cedente un credito rispetto alla veritas nominis. In realtà, in questi casi, vi è, rispettivamente, l'assunzione di un rischio dal quale altri vuole cautelarsi, o il rafforzamento dell'obbligazione assunta, mediante la previsione di doveri secondari e accessori che meglio tutelano l'interesse della controparte. Si parla, poi, di garanzia generica per alludere all'intero patrimonio del debitore. Questi, a norma dell'art. 2740 cc., risponde delle obbligazioni assunte con tutti i suoi beni, presenti e futuri. Ciò non significa, però, che il suo patrimonio sia gravato da un vero e proprio diritto dei creditori a che sia mantenuto in una consistenza tale, da non mortificarne le ragioni, e tanto meno che esso abbia la consistenza di un diritto reale. Se così fosse, ogni atto di dispersione del patrimonio da parte dell'obbligato, essendo contra ius, integrerebbe un illecito civile e obbligherebbe al risarcimento dei danni. L'ordinamento, invece, non è orientato in questa direzione, ma appresta, a tutela delle aspettative creditorie, rimedi di ispirazione squisitamente cautelare (azione revocatoria, azione surrogatoria, sequestro conservativo), orientati a ripristinare la consistenza del patrimonio intaccato. Di certo, poi, tale preteso diritto non avrebbe comunque i connotati della realtà, perché mancherebbe, a tacer d'altro, del requisito dell'ambulatorietà. Ciò non toglie che comportamenti fraudolenti del debitore, finalizzati a rendersi artificialmente insolvente per sottrarsi all'adempimento dei propri obblighi, possano costituire un illecito e obbligarlo al risarcimento dei danni, ma questo non impinge il principio generale esposto. La cd. garanzia generica, in realtà, altro non è che la complessiva posizione di soggezione dei beni dell'obbligato al potere del creditore di aggredirli in via esecutiva per la soddisfazione coattiva dei propri diritti. Anch'essa, dunque, esula dal concetto di garanzia in senso proprio, perché, caratterizzando per definizione tutti i crediti, ne costituisce un effetto normale, non un accessorio eventuale, né può essere destinata a rafforzarne alcuno in particolare, perché li accompagna tutti. La garanzia in senso tecnico, all'opposto, è "misura del potere di aggressione di ciascun creditore sui beni del debitore nel confronto con la misura dell'analogo potere degli altri creditori". Tale misura può essere accresciuta in diverso modo. La summa divisio distingue le garanzie in reali e personali. Le prime attribuiscono al creditore facoltà peculiari su alcuni beni. L'art. 2741 cc., nel sancire il pari

diritto di tutti i creditori a rivalersi sui beni del debitore, scolpisce **il principio della cd. par condicio creditorum**, alla quale solo si può derogare, continua il codice, mediante le cause legittime di prelazione. Tali sono, appunto, le garanzie reali (pegno, ipoteca, privilegi), che consentono al loro beneficiario di rivalersi sui beni che ne formano oggetto con priorità rispetto agli altri creditori (ius praelationis). A ciò si aggiunga che il titolare della garanzia reale gode del diritto di seguito, in virtù del quale può far espropriare e vendere il bene che ne è gravato anche in pregiudizio dei terzi acquirenti, anche, cioè, ove sia uscito dal patrimonio del debitore. Tale prerogativa, in verità, non caratterizza tutti i privilegi, la cui collocazione sistematica, infatti, non è universalmente condivisa. Se tale tipo di garanzie può essere fornito sia dall'obbligato principale che da un soggetto diverso, quelle personali, invece, per loro stessa natura, presuppongono l'alienità del debito. Esse, infatti, non attribuiscono al beneficiario speciali poteri su alcun bene, ma, estendendo la platea degli obbligati, gli consentono di rivalersi su patrimoni ulteriori rispetto a quello del debitore principale. Negli anni il nostro sistema ha dovuto confrontarsi con le mutevoli esigenze del mercato che hanno portato alla costituzione di una serie di garanzie atipiche, tanto personali che reali. Tale crescente interesse nei confronti del fenomeno della c.d. atipicità delle garanzie, sia personali (es. contratto autonomo di garanzia a prima richiesta e le lettere di patronage), sia reali (pegno omnibus, il pegno di cosa futura, il pegno rotativo, il pegno su titoli de materializza in tutte ipotesi in cui il pegno perde il collegamento con la consegna del bene oggetto di pegno), ha portato gli interpreti a ricostruire tale fenomeno giuridico sulla base di diversi principi giuridici, più determinati aspetti anche divergenti fra loro. Il sistema codicistico delle garanzie, si è rivelato insoddisfacente rispetto alle sempre crescenti e mutevoli esigenze del traffico economico, le quali si sono dirette naturalmente verso strumenti più elastici e più celeri.

a. In particolare, le garanzie personali presentano essenzialmente tre limiti: - l'identità contenutistica tra obbligazione del debitore e obbligazione del garanzie: il garante non è tenuto a nessuna prestazione diversa o superiore rispetto alla prestazione alla quale è tenuto il debitore;

- il rischio coperto dalla garanzia può essere, nella logica accessoria propria della fideiussione, solo quello dell'inadempimento;

- il garante può eccepire al creditore che escute la garanzia tutte le eccezioni relative al rapporto principale (motivo per il quale si è sviluppata la c.d. garanzia autonoma, nella quale il, garante non può sollevare eccezioni relative al rapporto principale, salvo limitate eccezioni).

b. Per le garanzie reali, invece, la figura emblematica è quella del pegno, caratterizzato

dall'elemento della realtà, del contratto costitutivo della garanzia che si perfeziona solo con la consegna del bene al creditore e con lo spossessamento del debitore (c.d. materialità del pegno). Lo spossessamento di un bene mobile che si produce con la consegna ha una duplice finalità: quella pubblicitaria, in quanto tende conoscibile ai terzi l'eventualità che il bene possa essere aggredito dal creditore mediante l'azione esecutiva; nonché quella di tutela del creditore poiché rende impossibile al debitore pignorato di disporre del bene senza il consenso del creditore (impossibilità, di applicazione dell'art. 1153 c.c.).

**Il d.l. 3 maggio 2016. Il pegno mobiliare non possessorio.** Fatte queste doverose premesse, è di tutta evidenza che il decreto legge in esame risponde a una precisa esigenza di semplificazione e flessibilità del sistema delle garanzie. Infatti, si introduce la disciplina del pegno mobiliare non possessorio per garantire crediti concessi agli imprenditori, determinati o determinabili, anche relativi a rapporti futuri, con la previsione dell'importo massimo garantito, inerenti all'esercizio dell'impresa.

Il principale elemento di novità della riforma è dato dal fatto che l'imprenditore potrà costituire un pegno su beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa anche senza subire lo spossessamento, con la conseguenza che potrà continuare ad utilizzare il bene oggetto del pegno, nonché disporre dello stesso. Invero, l'impresa debitrice spesso è restia a perdere il possesso del bene necessario all'esercizio dell'attività impresa.

Per costruire il pegno è necessaria l'iscrizione in un registro informatizzato costituito presso l'Agenzia delle entrate e denominato «registro dei pegni non possessori».

L'esigenza di porre mano ad una riforma organica del diritto delle garanzie mobiliari è stata segnalata da molti anni dalla dottrina più autorevole, nonché ribadita da molteplici studi e rapporti internazionali, i quali individuano nella rigidità e nella frammentarietà della disciplina in oggetto uno degli ostacoli più incisivi all'efficienza del sistema di finanziamento delle imprese e, dunque, un fattore frenante per lo sviluppo dell'economia e dell'occupazione.

Le ragioni di tale inadeguatezza sono sia di ordine formale sia di ordine sostanziale. In primo luogo le regole vigenti hanno un carattere disorganico, essendo contenute in una pluralità di fonti, anche di derivazione europea, e in un articolato corpus di sentenze giurisprudenziali.

In secondo luogo, l'impianto tradizionale del diritto delle garanzie reali mobiliari, di cui al codice civile del 1942, appare ormai largamente superato, alla luce delle profonde trasformazioni nel sistema economico e del contesto degli scambi, dando luogo ad un

regime delle garanzie rigido e disfunzionale.

Finora si è cercato di porre rimedio a tali criticità attraverso interventi puntuali della legislazione speciale o mediante il ricorso a tecniche di interpretazione evolutiva da parte della giurisprudenza. Dal primo punto di vista è opportuno menzionare, a titolo esemplificativo, l'articolo 46 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 (TUB), che ha introdotto un privilegio speciale sui beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa, la cui opponibilità non è subordinata allo spossessamento, ma alla trascrizione dell'atto da cui risulta il privilegio nel registro di cui all'articolo 1524 del codice civile; oppure i decreti legislativi n. 170 del 2004 e n. 48 del 2011 (di recepimento delle direttive 2002/47/CE e 2009/44/CE), in materia di garanzie finanziarie, i quali delineano una disciplina maggiormente liberale sia in ordine all'oggetto e alle modalità di costituzione della garanzia sia in ordine alle condizioni di realizzo. Dal secondo punto di vista meritano di essere ricordati gli orientamenti espressi dalla Corte di cassazione in ordine ai limiti di ammissibilità del pegno «rotativo» e del patto marciano.

Per supplire alle lacune dell'impianto tradizionale e limitare il ricorso agli interventi legislativi di dettaglio, diversi ordinamenti di civil law hanno di recente posto in essere una riforma organica del sistema delle garanzie reali mobiliari: tra questi spiccano l'ordinamento francese, l'ordinamento olandese e quello del Québec (anche il Belgio ha di recente intrapreso un analogo processo di riforma). La disposizione introdotta si muove sulla medesima linea, prefigurando una modernizzazione del regime delle garanzie, volta a semplificare e rendere più flessibili ed efficaci le regole applicabili, allineando il diritto italiano ai più recenti sviluppi registrati in ambito europeo e internazionale (specie in ambito UNCITRAL).

La riforma si ispira, in particolare ai seguenti criteri:

- a) superamento del requisito dello spossessamento quale presupposto di opponibilità ai terzi del diritto di prelazione e sua sostituzione con un regime di pubblicità personale;
- b) introduzione di un apposito registro informatizzato al fine di consentire le operazioni di consultazione, iscrizione, annotazione, modifica, rinnovo ed estinzione delle garanzie, stabilendosi che la garanzia prenda grado e sia opponibile ai terzi dal momento della sua iscrizione nel registro;
- c) affievolimento del principio di specialità e previsione dell'ammissibilità di una garanzia mobiliare avente ad oggetto beni individuati anche per tipologie o categorie funzionali (ad esempio beni in corso di lavorazione, riserve di magazzino, eccetera) e in

relazione al loro valore, fermo restando il requisito della determinabilità per l'ipotesi di beni futuri;

d) previsione dell'ammissibilità di una garanzia mobiliare costituita per uno o più crediti, determinati o determinabili anche in relazione a rapporti futuri, ferma restando la specifica indicazione dell'ammontare massimo garantito;

e) accettazione del principio per cui, salvo diverso accordo delle parti, il soggetto costituente la garanzia ha la facoltà di utilizzare, nel rispetto della destinazione economica, i beni oggetto di garanzia; la facoltà d'uso si estende anche alla disposizione del bene, con surrogazione reale della prelazione dai beni originali a quelli risultanti all'esito degli atti di disposizione;

f) maggiore semplicità ed efficacia delle tecniche di realizzo dei diritti del creditore, previa adozione di specifiche misure volte alla tutela degli interessi del debitore concedente.

**Il patto marciano** L'art. 2 ha introdotto nel TUB l'art. 48-bis, il quale prevede la possibilità per l'imprenditore che stipili un contratto di finanziamento con una Banca, di trasferire a quest'ultima, in caso di inadempimento, la proprietà del bene offerto in garanzia.

Si può parlare di inadempimento quando il mancato pagamento si protrae, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili, per oltre sei mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive ovvero, quando il debitore è tenuto al rimborso rateale secondo termini di scadenza superiori al periodo mensile, per oltre sei mesi dalla scadenza anche di una sola rata o infine, laddove non sia prevista la restituzione in via rateale, per oltre sei mesi dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento.

Tale patto può essere concluso sia al momento della conclusione del contratto, sia successivamente.

Si prevede altresì che in caso di inadempimento il creditore sia tenuto a notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto. Lo stesso creditore, inoltre, 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, soggetta a contestazione da parte del debitore.

Si precisa che, anche in caso di contestazione della stima, il creditore ha comunque diritto di avvalersi degli effetti del patto e l'eventuale fondatezza della contestazione incide sulla differenza da versare al titolare del diritto reale immobiliare.

La condizione sospensiva di inadempimento si considera avverata al momento della comunicazione al creditore del valore di stima ovvero al momento dell'avvenuto versamento all'imprenditore della differenza, qualora il valore di stima sia superiore all'ammontare del debito inadempito, comprensivo di tutte le spese ed i costi del trasferimento.

A fini pubblicitari, il creditore provvede, mediante atto notarile, a dichiarare l'inadempimento del debitore ovvero il mancato definitivo avveramento della condizione sospensiva.

Si prevede, infine, che possa farsi luogo al trasferimento anche quando il diritto reale immobiliare già oggetto del patto sia sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione.

**Differenza fra patto commissorio e patto marciano.** Una volta stabilite le coordinanze principali del patto in esame, sono evidenti forti analogie con il patto commissorio, notoriamente vietato dall'art. 2744 c.c. Al riguardo, si precisa che la linea di demarcazione fra i due istituti è molto labile e va analizzata attentamente.

Il divieto di patto commissorio costituisce applicazione del principio della par condicio creditorum e, al contempo, tutela il debitore, evitando che possa essere costretto a cedere al creditore un bene di valore notevolmente superiore rispetto al quello del credito concessogli.

Simile ma non identico è il patto marciano. Anche in questo caso c'è l'intesa tra creditore e debitore che, nel caso di inadempimento di quest'ultimo, il bene dato in pegno o con ipoteca diventa di proprietà del creditore. Solo che, in tale ipotesi, il creditore è costretto a versare al debitore l'eventuale differenza tra il valore del proprio credito e quello del bene (che andrà stimato). Diversamente, il creditore potrebbe decidere di vendere il bene offerto in garanzia e con il ricavato coprire il proprio credito e restituire l'eccedenza al debitore.

Si definisce quindi patto marciano qualsiasi contratto con cui creditore e debitore si accordano nel senso che, in caso di inadempimento del debitore, il creditore acquista la proprietà del bene di proprietà del debitore e da quest'ultimo offerto precedentemente in garanzia; con l'obbligo però del creditore di versare al debitore la differenza tra l'importo

del proprio credito e il valore del bene oggetto di garanzia.

Il patto marciano si differenzia dunque dal patto commissorio (che, a differenza del primo, è sempre nullo) perché con quest'ultimo il creditore diviene proprietario del bene del debitore inadempiente, ma senza corrispondere a quest'ultimo l'eventuale differenza tra il valore del bene e il valore del debito.

---