

ATTUALITÀ

Pegno non possessorio vs. privilegio art. 46 tub: quale conviene?

12 Aprile 2023

Angelo Chianale, Professore Ordinario di Diritto Civile all'Università di Torino
Notaio in Torino



Angelo Chianale, Professore Ordinario di Diritto Civile all'Università di Torino; Notaio in Torino

> Angelo Chianale

Angelo Chianale è Professore ordinario di diritto civile all'Università di Torino. Esercita la professione di Notaio in Torino.

Il problema

Il recentissimo provv. del Direttore Ag. Entrate 120760/2023 stabilisce le modalità di versamento di tributi e diritti dovuti per la registrazione degli atti e per l'esecuzione delle formalità nel Registro dei pegni non possessori. Dopo la creazione del Registro pegni non possessori in forza del regolamento n. 114 del 25 maggio 2021 e dopo il provv. 12 gennaio 2023, che disciplina la redazione delle domande di formalità e le modalità di registrazione dei relativi titoli, il pegno non possessorio, istituito con l'art. 1 del d.l. 59/2016, è ora davvero pronto per l'uso¹.

Occorre soltanto più attendere il previsto comunicato dell'Agenzia delle entrate, a partire dal quale il Registro pegni diventa finalmente operativo.

L'introduzione del pegno non possessorio ha portato alla compresenza nell'ordinamento italiano di due garanzie reali mobiliari senza spossessamento, gravanti su beni e crediti dell'impresa finanziata, aventi potenziale utilizzazione ad ampio raggio²: il pegno non possessorio e il privilegio speciale disciplinato dall'art. 46 tub.

E' ora quindi di fissare in maniera analitica, seppur breve, le differenze tra i due tipi di garanzia reale al fine di consentire al finanziatore bancario di valutare quale di esse sia preferibile nella prassi.

I vantaggi del pegno non possessorio

E' piuttosto agevole elencare quali sono i vantaggi del pegno non possessorio rispetto al privilegio dell'art. 46 tub:

- l'oggetto della garanzia è più ampio e meglio definito: il pegno non possessorio colpisce anche il denaro che affluisce nei conti dell'impresa, mentre il privilegio speciale non grava il denaro e quindi va

¹ Cfr. CHIANALE, *L'imposta di registro applicabile al pegno non possessorio*, in *DB Approfondimenti*, marzo 2023, specie per l'esame della distinzione tra la procedura di registrazione degli atti presentati al Registro e la successiva procedura di esecuzione delle formalità.

² Cioè non limitate a singole tipologie di beni, come avviene invece per il pegno su prosciutti e formaggi e per il recente pegno agricolo (v. *infra*).

accompagnato da un apposito pegno irregolare, in genere disciplinato dal d.lgs. 170/2004 sui contratti di garanzia finanziaria (indipendentemente dagli impegni dell'impresa di canalizzazione dei flussi finanziari su specifici conti bancari); ne segue in questo caso la necessità per la banca di gestire e monitorare due diverse garanzie reali (privilegio di beni e crediti d'impresa e pegno del saldo di conto corrente), con il conseguente possibile duplice regime giuridico, anche in tema di azioni revocatorie;

- la rotatività della garanzia - inclusa la facoltà per il concedente di trasformare i beni nell'esercizio dell'attività di impresa - è chiaramente accolta per il pegno non possessorio, qualora ciò sia stipulato nel contratto costitutivo, mentre nel privilegio speciale la questione può essere suscettibile di diverse interpretazioni: da un lato la norma richiede che nell'atto costitutivo siano "esattamente descritti i beni e i crediti sui quali il privilegio viene costituito", con apparente impossibilità di trasformare e alienare i beni stessi; d'altro lato l'interpretazione dottrinale più recente accoglie anche per il privilegio speciale la natura rotativa³, ma la giurisprudenza sinora non ha scelto quale soluzione sia da preferire, con conseguente livello di incertezza;

- il costo della costituzione del pegno non possessorio è certamente inferiore, perché non è richiesto un atto in forma pubblica o autenticato da notaio, che invece l'art. 84 disp. att. c.c. impone per la trascrizione del privilegio speciale nei registri della cancelleria dei tribunali indicati dall'art. 46 tub, mentre il carico fiscale è identico⁴;

- l'unicità del Registro pegni porterà a una prassi uniforme per l'iscrizione del pegno non possessorio, mentre la necessità di trascrivere l'atto costitutivo del privilegio speciale presso il tribunale territorialmente competente per la sede dell'impresa finanziata, oltre che presso quello competente per la sede dell'eventuale terzo datore della garanzia, è suscettibile di creare prassi differenziate che intralciano la

³ Ad es. v. PRESTI, *Il privilegio per i finanziamenti bancari a medio e lungo termine in favore delle imprese*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 609 ss., contrario alla rotatività sulla scorta della criticabile lettera dell'art. 46 tub, che appunto richiede l'esatta descrizione di beni e crediti, e M. RESCIGNO, *Il privilegio per i finanziamenti bancari a medio e lungo termine a favore delle imprese con particolare riguardo alla rotatività del suo oggetto*, *ivi*, 1999, I, 583 ss., e ID., *Le garanzie "rotative" convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, *ivi*, 2001, I, 1 ss., ad essa pienamente favorevole.

⁴ Cfr. CHIANALE, *op. cit.*

creazione del privilegio speciale;

- la creazione di un unico Registro pegni nazionale, tenuto con modalità informatiche, consente un'agevole consultazione delle formalità da parte delle banche che intendono finanziare l'impresa, senza necessità di affidarsi all'ordinaria consultazione dei registri della cancelleria del tribunale;

- il creditore nel pegno non possessorio gode di un'estesissima sfera di controllo dell'attività del debitore (o del terzo datore) e può promuovere azioni conservative o inibitorie nel caso di abuso nell'utilizzo dei beni da parte del debitore (o del terzo concedente), mentre per il privilegio speciale opera soltanto l'assai più restrittivo art. 2769 c.c., che permette il sequestro conservativo soltanto se il creditore ha fondati motivi di temere la rimozione del bene;

- l'escussione avviene in autotutela, mentre per il privilegio speciale l'assenza di una disciplina specifica impone al creditore di soddisfarsi sui beni dell'impresa mediante l'ordinaria espropriazione mobiliare, con le ben note lungaggini;

- in particolare le modalità di escussione del pegno non possessorio sono dettagliatamente previste dalla legge, che assegna al creditore numerosi poteri (tra i quali incaricare l'ufficiale giudiziario di rintracciare e asportare i beni vincolati) e varie scelte sulle modalità di escussione previste nel contratto costitutivo (in particolare vendita o appropriazione dei beni, loro locazione a terzi, escussione dei crediti oggetto del pegno);

- l'opposizione del debitore all'escussione del pegno non possessorio non blocca l'autotutela del creditore, salvo il potere del giudice di emettere un'inibitoria in presenza di gravi motivi;

- l'escussione del pegno non possessorio è possibile anche quando l'oggetto della garanzia sia già sottoposto a espropriazione forzata da parte di altri creditori, e anche in caso di procedure concorsuali, secondo le modalità indicate dal citato art. 1 d.l. 59/2016.

I vantaggi del privilegio speciale

Decisamente minori paiono i vantaggi del privilegio speciale:

- l'assenza di una scadenza autonoma della garanzia non richiede al creditore il controllo del tempo trascorso e non impone la rinnovazione della garanzia, mentre la durata decennale dell'iscrizione nel Registro pegni non possessori richiede di curare, prima della scadenza del termine, un'apposita formalità di rinnovazione, a pena di estinzione della prelazione;

- l'art. 46 comma 1 bis TUB, introdotto dall'art. 12 d.l. 145/2015, prevede la concessione del privilegio "anche per garantire obbligazioni e titoli simili emessi da società" con sottoscrizione limitata a investitori qualificati: l'espressa menzione di questi crediti potrebbe far ritenere – ma ritengo erroneamente – che il pegno non possessorio non sia applicabile a questa ipotesi, con conseguente incertezza sul punto;

- la prelazione, nel concorso della banca garantita con altri creditori, ha un grado ben definito e molto forte, poiché è posposta soltanto al privilegio per spese di giustizia e al c.d. superprivilegio dell'art. 2751 bis c.c., mentre è discusso in dottrina il grado del pegno non possessorio: per quest'ultimo, in assenza di norma espressa, non pare applicabile la normale prevalenza dei pegni rispetto ai privilegi (art. 2748 c.c.), che è giustificata dallo spossessamento del pegno ordinario⁵.

Conclusione

In definitiva pare certo che la disciplina del pegno non possessorio sia più vantaggiosa per il finanziatore bancario rispetto all'usuale privilegio su beni e crediti dell'impresa disposto dall'art. 46 TUB: per le modalità di concessione della garanzia, per l'esecuzione delle formalità pubblicitarie, per la rotatività della garanzia e infine per la flessibile escussione in autotutela.

I vantaggi del pegno non possessorio si impongono anche nel raffronto con il pegno agricolo istituito dall'art. 78 del d.l. 18/2020 (c.d. Cura Italia), che può essere costituito sui prodotti agricoli e alimentari:

⁵ Cfr. più ampiamente CHIANALE, *Alienazioni in garanzia e patti marciati*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2021, 455 ss.

si tratta di una garanzia reale anch'essa non possessoria, che però sconta – a tacer d'altro – l'assenza di un sistema di pubblicità legale per l'opponibilità ai terzi e la mancanza di una disciplina specifica per l'escussione⁶.

Sembra dunque auspicabile una modifica delle abitudini e delle prassi operative sinora seguite dalle banche, allenate a maneggiare il privilegio speciale ma ancora prive di esperienza sulla costituzione di pegni non possessori. Alla vigilia della piena operatività del Registro pegni gli uffici legali e i consulenti delle banche devono approfondire i profili applicativi della (nuova) garanzia non possessoria

⁶ Cfr. CHIANALE, *Il pegno non possessorio del d.l. "Cura Italia": una nuova garanzia occulta?*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 826 ss.; M. RENNA, *Il pegno rotativo sui prodotti DOP e IGP*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 735 ss.; A.V., *Il pegno rotativo non possessorio in agricoltura*, a cura di Landini e Lucifero, Torino, 2023.

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

