

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2021

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Luci e ombre nel decreto istitutivo del Registro dei pegni non possessori

SOMMARIO: 1. Il decreto MEF 25 maggio 2021, n. 114. – 2. L’iscrizione del pegno non possessorio. – 3. La nota di iscrizione. – 4. *Segue.* Alcuni dubbi sull’oggetto della garanzia. – 5. Le altre formalità pubblicitarie. – 6. Le operazioni del conservatore del Registro.

1. Il decreto MEF 25 maggio 2021, n. 114

Finalmente, con ben 1.868 giorni di ritardo dopo la scadenza del termine di 30 giorni previsto dall’art. 1 del d.l. 59/2016, è stato pubblicato nella G.U. della Repubblica del 10 agosto 2021 il «Regolamento concernente il registro dei pegni mobiliari non possessori» che istituisce il Registro informatizzato nazionale dedicato alla nuova garanzia mobiliare¹. E poiché l’art. 12 del Regolamento dispone la realizzazione del sistema informatico del Registro con ulteriori decreti entro otto mesi dalla propria data di entrata in vigore – fissata nel 25 agosto 2021 – vi è da prevedere un’ulteriore notevole attesa per gli operatori che intendono adottare il pegno non possessorio.

Come è ben noto il pegno non possessorio può gravare beni mobili destinati all’esercizio dell’impresa e crediti derivanti o inerenti a tale esercizio². La novità dell’istituto consiste nel superamento dello

¹ L’art. 1 del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, recante «Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione», conv. con modificazioni, dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, entrata in vigore il 3 luglio 2016, prevedeva al comma 6 il decreto attuativo da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge.

² Sul pegno non possessorio si è formata un’ampia letteratura: v. A. NANIA, *Il pegno non possessorio: un’altra anomalia?*, in *dirittobancario.it*, *approfondimenti* (commento al testo del decreto legge prima della conversione); R. DI RAIMO, *Appunti sulla circolazione con scopo di garanzia nel diritto attuale*, in questa *Rivista*, 2018, II; F. DELL’ANNA MISURALE, *La nuova garanzia mobiliare introdotta con L. n. 119 del 2016. Aspettando il registro informatizzato dei pegni non possessori*, in questa *Rivista*, 2018, 3; E. GABRIELLI, *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali – Una garanzia reale senza possesso*, in *Giur. it.*, 2017, 1715 ss.; ID., *Pegno «non*

spossezzamento, cui supplisce la formalità pubblicitaria. L'art. 1, commi 3 e 4, d.l. 59/2016 dispone che il pegno non possessorio si costituisce con atto scritto a pena di nullità e che esso ha effetto verso i terzi esclusivamente con la iscrizione nell'apposito registro informatizzato: dal momento dell'iscrizione il pegno prende grado ed è opponibile ai terzi e nelle procedure esecutive e concorsuali.

Il Regolamento contiene norme che affrontano aspetti di disciplina del pegno non possessorio sui quali si sono manifestati dubbi in dottrina. In alcuni casi le indicazioni date dal Regolamento paiono inaccettabili e vi è da stupirsi che con oltre cinque anni di gestazione gli uffici preposti non siano stati in grado di approfondire i problemi tuttora aperti.

Per valutare le soluzioni adottate dal Regolamento merita ricordare il preciso contenuto della delega conferita dall'art.1, comma 6, d.l. 59/2016 alla fonte secondaria: il decreto attuativo è chiamato a disciplinare «le operazioni di iscrizione, consultazione, modifica, rinnovo o cancellazione presso il registro, gli obblighi a carico di chi

possessorio» e teoria delle garanzie mobiliari, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 241 ss.; S. AMBROSINI, *Il pegno non possessorio ex lege N. 119/2016*, in *Crisi imp. fall.*, 2016; L. CAPUTO e M. CAPUTO, *I pegni. Dal modello tradizionale al nuovo pegno mobiliare non possessorio*, Milano, 2017; F. MURINO, *Prime considerazioni sul c.d. pegno non possessorio*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 265 ss.; C. ABATANGELO, *Una nuova figura di pegno nel c.d. "decreto banche"*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, 19 ss.; N. CIPRIANI, *Appunti sul patto marciano nella l. 30 giugno 2016, n. 119*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 995 ss.; D. RUSSO, *Oltre il patto marciano*, Napoli, 2017, 43 ss.; G.B. BARILLÀ, *Pegno non possessorio e patto marciano: dalla tutela statica del credito alle nuove forme di garanzia*, in *Giur. Comm.*, 2017, I, 583 ss.; ID., *Alcune osservazioni a margine del recepimento legislativo del pegno non possessorio*, in *Corr. Giur.*, 2017, 7 ss.; R. CATALANO, *Il pegno mobiliare non possessorio ex lege N. 119/2016*, Napoli, 2018; M. CAMPOBASSO, *Il pegno non possessorio. «Pegno», ma non troppo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 703 ss.; V. OCCORSIO, *La garanzia mobiliare non possessoria "fluttuante" nella prospettiva delle garanzie reali al finanziamento d'impresa*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 197 ss.; ID., *Pegno non possessorio: uno studio su oggetto della garanzia e poteri del creditore*, Napoli, 2019; R. MARINO, *Il pegno non possessorio quale strumento funzionale all'autotutela satisfattiva del creditore: profili evolutivi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 762 ss.; A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, II, 951 ss.; per l'escussione I. BAGHI, *L'esordio del pegno mobiliare non possessorio: riflessioni sui profili processuali*, in *Corr. Giur.*, 2017, 1380 ss.; C. AVOLIO, *Il pegno non possessorio nel fallimento*, in *Giur. Comm.*, 2019, I, 267 ss.

effettua tali operazioni nonché le modalità di accesso al registro stesso ... prevedendo modalità esclusivamente informatiche».

Il «Registro dei pegni non possessori», abbreviato dall'art. 1, comma 1, Reg. in *Registro pegni*, è tenuto presso un apposito ufficio situato in Roma, gestito dall'Agenzia delle Entrate sotto la vigilanza del Ministero della giustizia, ed è affidato a un conservatore nominato dal direttore dell'Agenzia stessa.

Il conservatore tiene:

- il Registro dei pegni non possessori, nel quale inserisce giornalmente secondo l'ordine di ricezione le formalità presentate, indicando il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona del richiedente e le persone per cui la richiesta è fatta, la data del titolo costitutivo del pegno non possessorio presentato con la domanda, l'oggetto della richiesta (Reg., art. 2, comma 1);
- la raccolta delle domande (Reg., art. 2, comma, 2);
- la raccolta dei titoli costitutivi di pegno, presentati con le note di iscrizione (Reg., art. 9, comma 2).

Il Registro dei pegni e la raccolta delle domande sono consultabili dal pubblico in via telematica; il conservatore rilascia certificati per le formalità eseguite e copie autentiche delle domande (art. 10 Reg.). Non è prevista la consultazione del titolo depositato presso l'ufficio, come invece dispone l'art. 20, comma 4, l. 27 febbraio 1985, n. 52, per i titoli depositati presso le conservatorie dei registri immobiliari. Il che andrebbe corretto con apposita modifica del Regolamento in quanto soltanto la consultazione del titolo permette ai terzi di valutare la rispondenza ad esso delle note e l'eventuale invalidità delle formalità in caso di difformità.

2. L'iscrizione del pegno non possessorio

Il procedimento di iscrizione e le attività demandate al conservatore sono ispirate alla disciplina della pubblicità immobiliare, che normalmente funge da modello per la regolamentazione di altre formalità. In altri ambiti la normativa speciale richiama direttamente gli articoli del codice civile dedicati alla trascrizione immobiliare, come avviene per la pubblicità di atti e sentenze aventi a oggetto i diritti su

opere cinematografiche³. Talvolta il richiamo ha contenuto più limitato e la normativa speciale riproduce soltanto alcune parti delle regole codicistiche sulla trascrizione immobiliare: questa è la scelta fatta dal Regolamento in esame.

Dunque il richiedente presenta in via telematica una *nota di iscrizione* del pegno non possessorio con sottoscrizione digitale. Tale termine è accolto dall'art. 1, comma 7 *ter*, d.l. 59/2016; il Regolamento invece pecca di genericità lessicale e adotta il termine di *domanda*.

Diversamente dal sistema della pubblicità immobiliare, nel quale qualunque interessato può richiedere il compimento di una formalità, per il pegno non possessorio la nota di iscrizione deve provenire da una delle parti (art. 3 Reg.). Inoltre se «l'iscrizione è richiesta da un rappresentante, al conservatore è presentata anche la procura sottoscritta digitalmente» (art. 3 Reg.). Il cha appunto esclude la legittimazione a presentare la nota di iscrizione ai terzi estranei al contratto.

Però il termine *parte* non va inteso nel senso proprio del diritto dei contratti, laddove esso indica il soggetto contraente, ma va inteso in senso più ampio, come *parte del rapporto* di garanzia. L'estensore del Regolamento non ha considerato che il pegno non possessorio può essere costituito per negozio unilaterale, in forza della sola dichiarazione del datore del pegno, secondo il modello ipotecario (art. 2821 c.c.)⁴; né che la garanzia può essere concessa mediante contratto bilaterale tra il terzo datore e il debitore garantito, figurando il creditore come terzo beneficiario *ex art.* 1411 c.c., ovvero direttamente tra il terzo datore e il creditore garantito. Non avrebbe alcun senso rifiutare l'iscrizione richiesta dal creditore o dal debitore, soggetti interessati alla nascita della prelazione, soltanto perché essi non hanno partecipato alla

³ Per il Registro pubblico delle opere cinematografiche e audiovisive, previsto dall'art. 32 della L. 14 novembre 2016, n. 220, v. il decreto attuativo d.p.c.m. 8 gennaio 2018 (in G.U. 16 febbraio 2018, n. 39).

⁴ Anche per il pegno ordinario la dottrina più recente ammette la concessione unilaterale, specie in relazione al pegno di crediti: G. GORLA, *Del pegno. Delle ipoteche*, 4^a ed., in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, 54; F. RUSCELLO, *Il pegno sul credito. Costituzione e prelazione*, Milano, 1984, 115; E. GABRIELLI, *Il pegno*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2005, 101; comunque anche per il pegno mobiliare, secondo Cass., 4 febbraio 2019, n. 3199, non è da dubitare l'idoneità della scrittura proveniente dal solo datore a integrare il documento richiesto dalla norma dell'art. 2787, comma 3, c.c.

stipulazione del contratto costitutivo del pegno. Allora vanno considerate *parti* legittimate all'iscrizione del pegno, oltre al soggetto concedente il pegno, sia il creditore, anche se non figura quale parte del contratto, sia il debitore, quando la garanzia proviene dal terzo datore senza suo intervento nel contratto.

Mentre il d.l. 59/2016 tace sul punto, l'art 3 Reg. richiede che alla domanda sia unito il *titolo* costitutivo del pegno non possessorio, che si è visto viene ugualmente conservato dall'ufficio. Nell'architettura del decreto legge il titolo coincide con il contratto costitutivo del pegno; nel Regolamento invece si aggiunge il provvedimento giudiziale⁵. Il che pare di scarsa utilità: il pegno non possessorio potrebbe trovare titolo in un provvedimento giudiziale soltanto in caso di sentenza di esecuzione in forma specifica dell'obbligazione di concedere la garanzia (art. 2932 c.c.), che servirebbe ben poco al creditore garantito considerati i tempi della giustizia italiana e l'assenza, in questo ambito, di formalità prenotative degli effetti della sentenza sulla falsariga dell'art. 2652, n. 2), c.c.

Il titolo va presentato in copia digitale, se si tratta di atto autentico o di provvedimento giudiziale, ma probabilmente va presentato in originale se si tratta di scrittura privata con sottoscrizione digitale. Così pare doversi ritenere quando la nota e il contratto costitutivo sono redatti contestualmente (art. 8, comma 7, Reg.).

Una lacuna concerne il contratto costitutivo del pegno stipulato per scrittura privata con sottoscrizione non autenticata né apposta digitalmente, che non risulta contemplata dal Regolamento e che pertanto dovrebbe condurre al rifiuto delle formalità *ex* art. 8, comma, 2, lett. c), Reg. Infatti per l'art. 1, comma 3, d.l. 59/2016 il contratto

⁵ Art. 3, comma 4, Reg.: «Le iscrizioni e le altre formalità non si possono eseguire se non in forza di atto pubblico, di scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente, di contratto sottoscritto digitalmente ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o di provvedimento dell'autorità giudiziaria».

Per le scritture private di concessione del pegno non possessorio con sottoscrizioni autenticate il notaio è tenuto a conservare l'originale a raccolta a sensi dell'art. 72, comma 3, della l. 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile), che impone appunto la conservazione per le scritture «soggette a pubblicità immobiliare o commerciale»: l'ampia dizione *pubblicità commerciale*, anche se inizialmente pensata per la pubblicità al registro delle imprese, abbraccia ora anche l'iscrizione del pegno non possessorio quale garanzia consentita soltanto su beni di impresa e a garanzia di crediti inerenti all'esercizio dell'impresa.

«deve risultare da atto scritto» a pena di nullità e quindi la scrittura privata non autenticata e non firmata digitalmente è pienamente valida ed efficace secondo le regole generali sulla forma del contratto. Non è chiaro in questo caso come il titolo possa essere unito alla nota di iscrizione; probabilmente è sufficiente la copia digitale prodotta a sensi dell'art. 22 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82. Ma a tale fine occorre una modifica al Regolamento. Se invece il Regolamento intende ammettere soltanto la scrittura privata con sottoscrizione digitale, quale requisito per una sicura identificazione delle parti (come pare dal tenore dell'art. 3, comma 4, Reg.), con ciò rifiutando l'efficacia della scrittura privata ordinaria, pare sicuro che la fonte secondaria abbia travalicato la propria competenza e che tale esclusione sia illegittima.

L'acquisizione della richiesta di iscrizione da parte del sistema informatizzato comporta un *ordine di ricezione* con correlata assegnazione a ciascuna nota di un *numero d'ordine* (art. 2 Reg.). Questo elemento è essenziale perché il pegno *prende grado* in base all'ordine di ricezione della nota e – si è detto – il grado del pegno connota la prelazione pignorizia e rappresenta il criterio per la risoluzione dei conflitti e dei concorsi con altre formalità. Se le altre formalità sono comunque altre iscrizioni nel Registro, il numero d'ordine fornisce la loro reciproca graduazione, anche all'interno della medesima giornata. Se invece l'iscrizione del pegno non possessorio confligge o concorre con formalità prese in altri pubblici registri rileva il *giorno della richiesta* di iscrizione, che viene inserito nel Registro (art. 2 Reg.), dovendo l'interprete risolvere in altra maniera il concorso con l'altra formalità.

3. La nota di iscrizione

Il Regolamento all'art. 3 detta una disciplina (fin troppo) minuziosa delle menzioni che vanno riportate nella nota di iscrizione del pegno e che devono essere conformi al contenuto del titolo.

Alcune menzioni hanno natura essenziale, cioè sono necessarie a pena di rifiuto dell'iscrizione; altre menzioni hanno natura soltanto eventuale e vanno riportate in nota se il titolo contiene le corrispondenti pattuizioni; altre menzioni ancora non trovano corrispondenza con il testo del decreto legge istitutivo del pegno non possessorio e la loro richiesta da parte del Regolamento appare illegittima.

a) La nota deve riportare i dati di identificazione delle parti. In caso di omissioni o inesattezze di questi dati può trovare applicazione per analogia la disposizione dell'art. 2841 c.c., che considera invalida l'iscrizione ipotecaria soltanto se omissioni e inesattezze inducono l'incertezza sull'identità dei soggetti; altrimenti è consentita la rettifica a istanza e spese della parte interessata⁶.

Occorre altresì indicare la data del titolo costitutivo del pegno non possessorio.

Va inoltre indicato l'importo massimo garantito, che per l'art. 1, comma 3, d.l. 59/2016 deve risultare dal contratto di concessione del pegno. Non è possibile quindi la determinazione unilaterale dell'importo massimo ad opera del creditore, come è invece consentito per l'iscrizione ipotecaria dall'art. 2828, comma 1, c.c. qualora la somma non sia determinata nel titolo ipotecario: ciò appunto capita per l'ipoteca giudiziale presa in forza di sentenza di condanna priva di tale menzione.

E' noto che il limite massimo della garanzia, oltre il quale il creditore non ha più la veste privilegiata, rappresenta un importante tratto di connessione con il modello delle garanzie ipotecarie⁷. Viene così accolto il principio tipico delle garanzie reali rette da sistemi pubblicitari, per il quale la garanzia è iscritta per una somma massima e che si incontra, oltre che nella disciplina ipotecaria, anche nel privilegio industriale regolato dall'art. 46 tub. In sostanza, la tutela degli interessi del mercato e la possibilità che il bene dato in garanzia sia idoneo alla circolazione richiede che i terzi siano al corrente dell'importo massimo del vincolo sul bene.

La nota deve anche indicare la descrizione del credito garantito, se già esistente, ovvero la descrizione del rapporto giuridico esistente dal quale potrà sorgere il credito futuro. Il Regolamento presuppone – seguendo le indicazioni dottrinali⁸ – l'applicabilità dell'art. 2852 c.c.

⁶ Per l'applicazione dell'art. 2841 c.c. v. A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, cit., 963.

⁷ Per l'ipoteca immobiliare v. l'art. 2839 c.c.: «La nota deve indicare ... 4) l'importo della somma per la quale l'iscrizione è presa»; per quella navale v. l'art. 569 c.n.: «La nota deve enunciare ... d) l'importo della somma per la quale è fatta la trascrizione» dell'ipoteca.

⁸ In tal senso v. A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, cit., 962. La regola posta per il pegno non possessorio in apparenza è più flessibile: per il

anche al pegno non possessorio e quindi l'invalidità di un pegno *omnibus*, cioè concesso a garanzia di un credito del tutto futuro e eventuale⁹.

Per quanto concerne l'oggetto del pegno la nota deve indicare beni o crediti gravati con la descrizione degli elementi che ne permettono l'identificazione. In particolare bisogna indicare la natura dell'oggetto dato in pegno e se si tratta di bene o credito presente o futuro. In argomento, per la discussione di alcuni aspetti problematici, rinvio al par. seguente.

Poiché il pegno non possessorio si può atteggiare come garanzia reale su beni determinati è richiesta la menzione di marchio e numero identificativo dei beni vincolati, se indicati nel titolo costitutivo. L'art. 1, comma 6, d.l. 59/2016 richiede infatti «la specifica individuazione» del bene se il pegno non possessorio garantisce il finanziamento erogato per il suo acquisto. Se invece il pegno colpisce un insieme di beni, presenti e futuri, si indicano la loro qualità e quantità e la categoria merceologica, se rilevante, secondo la nomenclatura che verrà stabilita con apposito provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate.

d.l. 59 del 2016 esso può «garantire i crediti ... presenti o futuri, se determinati o determinabili» inerenti all'esercizio dell'impresa e deve risultare, a pena di nullità, da atto scritto con indicazione «del credito garantito». La norma utilizza il tradizionale requisito imposto dall'art. 1346 c.c. all'oggetto del contratto (che deve essere appunto determinato o determinabile) come predicato del credito garantito. In tal modo viene però condotta un'operazione concettualmente scorretta perché si recupera una regola che appartiene all'autonomia contrattuale, dove le parti sono libere di determinare l'oggetto del loro accordo, e la si trasporta nella struttura delle garanzie pignoratorie opponibili ai terzi, riferendola al credito garantito. Nel suo settore di origine la regola è confacente alla libertà delle parti, mentre qui essa provoca esternalità e inefficienze estendendo eccessivamente il vincolo sui beni e ledendo gli interessi degli altri creditori. Un'interpretazione razionale della norma sul pegno non possessorio richiede il collegamento tra il credito futuro garantito con un rapporto già esistente: in termini generali v. A. CHIANALE, *Le garanzie reali*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2019, 129 ss.

⁹ La regola posta dall'art. 2852 c.c. viene applicata, considerando l'identità di *ratio*, anche al pegno ordinario: in tal senso v. D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Tratt. Vassalli*, 1943, 190; G. GORLA, *op. cit.*, 25 ss.; G. STELLA, *Il pegno a garanzia di crediti futuri*, Padova, 2003, 91 ss.; E. GABRIELLI, *Il pegno*, cit., 85 ss. e 141 ss.; la soluzione compare già in Cass., 16 maggio 1956, n. 1655, in *Banca borsa tit. cred.*, 1956, II, 449 ss.; e poi in Cass., 25 marzo 2009, n. 7214, in *Il Caso.it*, e Cass., 5 dicembre 2016, n. 24790.

b) Sono soltanto eventuali le menzioni di alcuni elementi che il d.l. 59/2016 consente di inserire nel contratto costitutivo del pegno e che in tale caso il Regolamento impone di indicare nella nota di iscrizione.

Si tratta in particolare della facoltà per il creditore di locare il bene oggetto di pegno ovvero di appropriarsi di tali beni al verificarsi degli eventi che ne determinano l'escussione.

Inoltre va menzionato in nota il divieto per il datore di trasformare, alienare o comunque disporre del bene oggetto del pegno: ma resta incerto l'effetto di questo divieto a fronte della disposizione generale dell'art. 1379 c.c.¹⁰.

L'art. 3 del Regolamento richiede nella nota «la specifica indicazione che l'acquisto del bene già gravato da pegno mobiliare non possessorio è stato finanziato con un credito garantito da riserva di proprietà o da altro pegno non possessorio, ove ricorra tale ipotesi» (lett. o). Questa disposizione tradisce un grave errore di prospettiva, perché l'art. 1, comma 5, d.l. 59/2016, si limita a rendere inopponibile un pegno non possessorio anteriore al finanziatore del successivo acquisto di un bene garantito da riserva di proprietà o da altro pegno non possessorio. Per il decreto legge ciò non significa che viene *acquistato un bene gravato da un precedente pegno non possessorio* concesso dal venditore, come pare intendere il Regolamento, ma significa che *un pegno non possessorio anteriore esteso ai beni futuri non prevale sulla garanzia di natura speciale del finanziatore del successivo acquisto di un bene*. In altre parole, il decreto legge fa prevalere il finanziatore dell'acquisto sui creditori anteriori garantiti da pegni non possessori rotativi iscritti in precedenza e che altrimenti si estenderebbero automaticamente al nuovo acquisto¹¹; ma il d.l. 59/2016 non richiede alcuna menzione in proposito.

¹⁰ Per tale questione rinvio a A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, cit., 964 ss.

¹¹ La regola accolta dal d.l. 59/2016 rientra nella nutrita serie di ipotesi nelle quali al creditore, che finanzia l'acquisto di un bene determinato – sia egli il venditore non pagato sia egli il sovventore del prezzo –, viene riconosciuta una garanzia reale su quello specifico bene, che prevale sulla anteriore garanzia generale di altro creditore suscettibile di estendersi anche al nuovo bene. Il presupposto della regola è dunque l'esistenza di un creditore garantito anche su beni futuri e il suo concorso con il finanziatore del nuovo acquisto. Si possono ricordare: in diritto francese, l'ipoteca legale del venditore non pagato e del finanziatore del prezzo, rispetto ai precedenti privilegi generali che colpiscono anche gli immobili (art. 2374 *code civil*); in *common*

law, la *purchase money priority*, rispetto alla *floating charge* inglese e al *floating lien* del § 9 UCC statunitense; in diritto italiano il privilegio del venditore di macchine e del sovventore del prezzo disposti dall'art. 2762 c.c. e dalla Legge Sabatini, rispetto alle garanzie generali suscettibili di gravare anche il bene acquistato; questa soluzione compare nelle *model law* sulle garanzie mobiliari predisposte dagli enti sovranazionali e nei Principi del diritto europeo.

Ovviamente il problema sorge soltanto se l'ordinamento permette l'esistenza di garanzie generali, che colpiscono anche i beni futuri del debitore: si pensi ai privilegi sui complessi aziendali (l. 1075 del 1947 e art. 46 TUB), che colpiscono, ad esempio, i macchinari dell'impresa. In base agli artt. 2778 e 2783 c.c. questi privilegi sono postposti a quello riconosciuto dall'art. 2762 c.c. al venditore non pagato e al finanziatore dell'acquisto di macchinari. Quindi la banca, che ha erogato il finanziamento protetto dal privilegio industriale, si trova posposta al creditore che finanzia il successivo acquisto del macchinario.

Ci si è chiesti quale fondamento razionale abbia questa specifica deroga alle usuali regole che disciplinano il concorso tra creditori (da G. GILMORE, *The Purchase Money Priority*, in *Harvard Law Rev.*, 1962, 1333 ss., e T.H. JACKSON e A. T. KRONMAN, *Secured Financing and Priority Among Creditors*, in *Yale Law J.*, 1979, 1164 ss., fino a P. WANGERIN, *The Hierarchy of Priorities*, in *J. Bus. Entr. & Law*, 2016, 168 ss.). Ad esempio, nel nostro sistema giuridico l'introduzione del privilegio sui macchinari industriali, nelle sue varie tappe (prima l'art. 773 cod. comm. del 1882, poi l'art. 2762 c.c., poi la legge Sabatini), ha tutelato con sempre maggiore estensione il credito del sovventore delle somme impiegate per il loro acquisto. Con l'emanazione di ciascuna norma, relativa a quel privilegio, i preesistenti creditori chirografari del compratore di macchine hanno visto elevarsi il rischio di default del debitore, perché è aumentata la sua esposizione debitoria complessiva, senza però vedere aumentato il valore della loro garanzia generica sui beni del debitore, perché il macchinario acquistato a credito è sottratto da tale garanzia generica in forza del privilegio speciale.

In un mercato senza costi transattivi non vi sono ragioni perché il debitore conceda a un creditore la prelazione anche sui beni che saranno acquistati in seguito. Infatti, si è già detto, la riduzione del rischio per questo creditore si traduce immediatamente in un aumento del rischio per gli altri finanziatori; ciò comporta un maggiore tasso di interesse richiesto da questi ultimi, che corrisponde al minore tasso pagato al creditore con prelazione generale. Risulta economicamente equivalente estendere, di volta in volta, la prelazione del creditore anteriore ai nuovi beni che vengono in seguito acquistati dal debitore. In presenza di costi transattivi, invece, l'estensione automatica della prelazione ai beni futuri consente di evitare i costi connessi con l'estensione, di volta in volta, della prelazione del creditore. L'evoluzione delle clausole di rotatività del pegno nell'esperienza italiana ne è un esempio: la redazione di una scrittura con data certa, che indichi il nuovo oggetto del pegno, come richiesto per un certo periodo dalla Cassazione, introduce dei costi transattivi. Le garanzie legali che incorporano la rotatività, senza bisogno di ulteriori formalità (si pensi ai contratti di garanzia finanziaria e al privilegio dell'art. 46 tub), sono una risposta più efficiente al problema.

E' richiesta l'indicazione del luogo di ubicazione dei beni, se indicato nel titolo. Il d.l. 59/2016 nulla prescrive in merito, ma l'aggiunta è senz'altro opportuna quando il bene gravato è destinato a restare in un certo luogo (ad es. si tratta di una macchina adibita alla produzione). In tale ipotesi questa garanzia pignoratizia assume taluni tratti tipici dei privilegi speciali quasi-possessuali: lo spostamento del bene potrebbe costituire abuso nel suo utilizzo e legittimare il creditore alle azioni conservative e inibitorie previste dall'art. 1, comma 2, d.l. 59/2016; inoltre in caso di escussione del pegno la richiesta del creditore all'ufficiale giudiziario di prendere il bene va accompagnata dalla copia della nota di iscrizione, che riporta il luogo nel quale procedere.

Infine vanno menzionate le condizioni contrattuali che disciplinano il patto di rotatività.

c) Alcune menzioni richieste dal citato art. 3 non sono previste dalla legge quale contenuto del contratto costitutivo del pegno e pertanto appare illegittima la richiesta del Regolamento di indicarle nella nota, imponendole quindi anche nel titolo, con la sanzione del rifiuto di iscrizione.

La menzione del «valore complessivo dei beni gravati come indicato nell'atto di pegno» (art. 3, comma 2, lett. i), n. 8), Reg.) è del tutto priva di giustificazione perché nessuna norma richiede tale menzione nel contratto costitutivo del pegno. Forse l'estensore ha fatto confusione

L'estensione della prelazione ai beni futuri però crea una situazione di monopolio, perché il creditore gode di un vantaggio competitivo rispetto a ogni altro successivo creditore. Questa situazione di monopolio alla fine disincentiva l'acquisto a credito di nuovi beni da parte del debitore, vuoi perché non si trovano altri creditori disposti a finanziare l'acquisto senza garanzia reale sul bene, vuoi perché il debitore rifiuta di pagare il maggiore tasso di interesse correlato alla maggiore rischiosità del finanziamento per l'acquisto del bene. Ne segue quindi un esito inefficiente, in quanto il debitore potrebbe rinunciare ad acquistare nuovi beni (es. macchinari più moderni), che aumenterebbero la produttività e il profitto dell'impresa e in definitiva il valore dell'intero patrimonio aziendale. Lo stesso creditore con prelazione generale subirebbe quindi un detrimento: il valore dei beni oggetto della sua garanzia non aumenta; la mancata innovazione nei mezzi di produzione implica una minore competitività futura dell'impresa; ne segue un maggiore rischio di default e quindi un maggior rischio di perdita per il creditore.

La preferenza accordata al creditore, che finanzia l'acquisto successivo, viene così a mitigare l'effetto distorsivo e l'inefficienza proprie della situazione di monopolio vantata dal primo creditore con prelazione generale rotativa.

con il valore dei beni che viene stimato al momento dell'escussione, affinché siano validi i meccanismi marziani accolti dalla legge. In ogni caso nessuna garanzia reale di diritto positivo impone la dichiarazione del valore di mercato del bene gravato al momento della sua costituzione.

Parimenti ingiustificata – se intesa come obbligatoria – è la menzione della «destinazione economica del bene gravato come dichiarata dal datore del pegno nell'atto di costituzione» (art. 3, comma 2, lett. 1), Reg.). Invece è opportuna la sua menzione, qualora sia espressa nell'atto costitutivo: la destinazione economica del bene rileva nella disciplina del pegno non possessorio, che è opponibile ai terzi in caso di alienazione non conforme ad essa, e nonostante il decreto legge non richieda la sua menzione nel contratto bene ha fatto l'estensore del regolamento a permetterla nella nota.

Egual considerazione merita la richiesta di riportare «la dichiarazione del debitore e, se diverso, del datore del pegno, che i beni o i crediti oggetto di pegno, nonché il credito garantito, sono destinati ovvero inerenti l'esercizio dell'impresa» (art. 3, comma 2, lett. q), Reg.). Il decreto legge non impone una simile dichiarazione nel titolo costitutivo. E per la verità tale dichiarazione, anche se presente, non ha alcun effetto: ciò che rileva è l'effettiva destinazione/inerenza all'impresa di beni e crediti vincolati.

Sulla dichiarazione di eventuali precedenti garanzie diverse dal pegno non possessorio si è già detto.

Addirittura va considerato un errore tecnico, dovuto alla confusione dei piani tra credito garantito e credito oggetto di garanzia, oppure alla confusione con l'opponibilità della cessione dei crediti futuri¹², il testo

¹² Come è noto Cass., 26 ottobre 2002, n. 15141, in *Giur. it.*, 2003, 636 ss., con nota di G. TUCCI, *L'efficacia della cessione di crediti futuri riguardo ai terzi: una decisione innovativa della Corte di cassazione*, decide che in tema di efficacia della cessione di crediti futuri in pregiudizio del creditore pignorante (art. 2914, n. 2 c.c.) occorre distinguere tra crediti maturandi con origine da un unico e già esistente rapporto-base e crediti soltanto eventuali non ancora identificati in tutti gli elementi oggettivi e soggettivi; la cessione dei primi prevale sul pignoramento nell'ambito di un triennio, purché prima del pignoramento sia stata notificata o accettata dal debitore ceduto, mentre perché prevalga la cessione dei secondi è necessaria la notificazione o accettazione dopo che il credito sia venuto ad esistenza, ma prima del pignoramento; la soluzione, poi seguita tra le altre da Cass., 28 luglio 2014, n. 17054, in *Banca borsa*

dell'art. 3, comma 2, lett. i), n. 9), Reg., che richiede nella nota di iscrizione «la specifica descrizione del credito gravato, se trattasi di credito presente, o la descrizione del rapporto giuridico esistente dal quale potrà sorgere il credito futuro». Come se l'art. 2852 c.c. fosse applicabile al credito dato in pegno!

4. Segue. *Alcuni dubbi sull'oggetto della garanzia*

Il citato art. 3, comma 2, Reg. menziona quale possibile oggetto della garanzia, da indicare nella nota di iscrizione, tre tipi di beni per i quali in dottrina è discussa l'ammissibilità del pegno non possessorio e quindi esso presuppone risolta in senso positivo la relativa questione. Si tratta di quei «beni immateriali» che per l'art. 1, comma 2, d.l. 59/2016 sono idonei a rientrare nell'oggetto del pegno, essendo espressamente esclusi dal pegno soltanto i beni mobili registrati.

La prima menzione riguarda «il tipo di diritto di proprietà industriale o intellettuale e i relativi estremi di registrazione, se indicati nel titolo». Però va ricordato che le garanzie reali su marchi e brevetti registrati, disciplinate dall'art. 140 del Codice della proprietà industriale, si costituiscono mediante trascrizione presso l'Ufficio italiano marchi e brevetti¹³.

La seconda menzione riguarda «la natura, la quantità e gli estremi identificativi ... delle partecipazioni gravate». Essa pare chiaramente riferita alle partecipazioni in società oggetto di garanzia. Però occorre ricordare che il pegno su quote di società a responsabilità limitata

tit. cred., 2015, II, 525 ss., con nota di R. VIGO, *Sul conflitto fra il factor cessionario di crediti futuri e il creditore pignorante*.

¹³ Per marchi e brevetti registrati il sistema di pubblicità disposto dal c.p.i. rispecchia la pubblicità dichiarativa immobiliare (v. G. PIEPOLI, *Autonomia privata e garanzie reali sulla proprietà industriale*, in *Contr. Impr.*, 2009, 627 ss.; A. CHIANALE, *Funzione dei registri pubblicitari per la costituzione delle garanzie su privative titolate*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2009, 116 ss.). Parimenti le garanzie reali su opere filmiche, dimenticate dal Regolamento qui in esame, si costituiscono mediante trascrizione nell'apposito registro istituito dall'art. 32 della l. 14 novembre 2016, n. 220: v. M. MAGGIOLO, *Le garanzie nel credito cinematografico*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2009, 148 ss.; ID., *Prolegomeni a una riflessione sui beni mobili registrati: sfruttamento dell'opera cinematografica e riservato dominio nella vendita di macchine*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 233 ss.; A. CHIANALE, *Le garanzie reali su opere cinematografiche*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, II, 686 ss.

richiede – secondo l’opinione che si va consolidando – la pubblicità nel registro delle imprese¹⁴. Inoltre è discussa la qualifica della quota di s.r.l. come bene mobile registrato a fronte del sistema di pubblicità legale *ex artt.* 2193 e 2740, comma 3, c.c.¹⁵. Invece il pegno sulle quote di società di persone costituisce una modifica del contratto sociale e non un vincolo reale su bene mobile registrato. Esse pertanto non sono oggetto del pegno non possessorio regolato dal d.l. 59/2016.

In realtà la menzione di privative industriali titolate e di partecipazioni sociali nel Regolamento va considerata priva di effetti. Per questi diritti la costituzione di garanzie reali è disciplinata dalle rispettive normative speciali e la prelazione sorge mediante il compimento delle formalità pubblicitarie che tali normative prescrivono¹⁶. Esattamente si osserva che occorre preservare l’integrità dei vari sistemi pubblicitari ed evitare i conflitti che sarebbero generati dalla creazione di un nuovo e differente canale per la costituzione e la pubblicità delle prelazioni sugli stessi beni¹⁷. Questi diritti quindi non sono idoneo oggetto di pegno non possessorio, esattamente come non rientrano nell’oggetto del privilegio industriale dell’art. 46 tub che

¹⁴ In tal senso decide Cass., 27 novembre 2019, n. 31051, in *Giur. it.*, 2020, 1679 ss.

¹⁵ Favorevole Trib. Milano, 22 dicembre 2017, in *Società*, 2018, 418 ss., e ivi critico E. PEDERSOLI, *Commento*, con ulteriori citazioni; per Cass., 27 novembre 2019, n. 31051, cit., le quote non assumono la qualifica di beni mobili, ma di altri diritti (cui si applica in tema di pegno l’art. 2806 c.c.).

¹⁶ Per F. MURINO, *Prime considerazioni sul c.d. pegno non possessorio*, cit., 244 e 248, marchi e brevetti non sono idoneo oggetto del pegno non possessorio, mentre lo sono le quote di s.r.l.; per queste ultima similmente S. AMBROSINI, *op. cit.*, 6.

¹⁷ In tal senso M. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 708 ss., che esclude il vincolo su privative titolate e su quote di s.r.l.; in senso opposto R. MARINO, *op. cit.*, 773, sul debole argomento della prevalenza della *lex specialis* costituita dal pegno non possessorio sulle discipline dei beni predetti; sia pure con cautela, v. F. DELL’ANNA MISURALE, *op. cit.*, che richiama i criteri di risoluzione del conflitto tra leggi e considera la nuova normativa speciale e successiva rispetto al Codice della proprietà intellettuale, a mio avviso dovendosi al contrario ritenere l’art. 1 del d.l. n. 59/2016 norma generale quanto all’oggetto della garanzia e gli artt. 138 e 140 CPI norma speciale in quanto relativa ai soli titoli di proprietà industriale.

Contro la duplicità di formalità concorrenti in differenti registri va ricordato il principio generale dell’unicità dello strumento pubblicitario trattato da C. IBBA, *La pubblicità delle imprese*, 2a ed., Padova, 2012, 87 ss.

viene reso pubblico mediante trascrizione nei registri di cancelleria del tribunale a sensi dell'art. 1525 c.c.¹⁸.

Le diverse soluzioni astrattamente ipotizzabili non convincono.

Da un lato si può immaginare il cumulo delle formalità necessarie per creare la prelazione, nel senso che il creditore può escutere il pegno se viene rispettata sia la pubblicità nel Registro pegni sia la specifica pubblicità disposta dalla legge per il bene considerato¹⁹. La soluzione appare piuttosto irrazionale perché, invece di semplificare e incentivare le garanzie del credito alle imprese, raddoppia le formalità. Inoltre essa stravolge il principio alla base del pegno non possessorio, che attribuisce la prelazione esclusivamente secondo le risultanze temporali del Registro pegni e non prevede integrazioni della fattispecie derivanti da altre forme di pubblicità²⁰.

D'altro lato si ipotizza sufficiente l'iscrizione nel Registro pegni, che supererebbe le diverse formalità pubblicitarie per i vari beni. In sostanza verrebbe creato un sistema speciale per la garanzia mobiliare non possessoria di impresa, alternativa al sistema di diritto comune sia per le modalità di costituzione sia per quelle di gestione ed escussione²¹. Si introdurrebbe così nel sistema la duplicità tra garanzie mobiliari civili e commerciali tipica dell'ordinamento francese, nel quale solleva infiniti problemi di coordinamento e varie inefficienze.

D'altro lato ancora si potrebbe immaginare l'alternatività delle formalità, cosicché la garanzia su marchi e brevetti sorgerebbe con la trascrizione nel Registro nazionale loro dedicato oppure con l'iscrizione nel Registro pegni, e il pegno su quote di s.r.l. parimenti sorgerebbe con l'iscrizione nel Registro delle imprese oppure nel Registro dei pegni non possessori. Sorgerebbero qui problemi e inefficienze ancora maggiori, ad esempio in caso di concorso tra i vari tipi di garanzia reale. Con questa soluzione sarebbe coerente l'art. 3,

¹⁸ Cfr. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, 4° ed., Bologna, 2007, 476.

¹⁹ La duplicazione delle formalità non è sconosciuta all'ordinamento: essa opera per il privilegio industriale convenzionale creato dall'art. 3 del d.lgs.C.p.S. 1° ottobre 1947, n. 1075, che espressamente include sia gli immobili sia i marchi e i brevetti: v. A. CHIANALE, *Il privilegio industriale per il credito agevolato (d.lgs. n. 1075 del 1947)*, in questa *Rivista*, 2017, 6 ss.

²⁰ Osservazione di M. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 709.

²¹ Idea di G. PETRELLI, *Pegno non possessorio nei finanziamenti alle imprese*, in www.gaetanopetrelli.it.

comma 2, lett. r), Reg. che prevede sia compresa nella nota di iscrizione «la dichiarazione del datore del pegno, sottoscritta digitalmente ..., sull'esistenza o meno di precedente garanzia sui beni o i crediti dati in pegno, costituita a norma di disposizioni diverse dall'articolo 1 del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59». L'unico senso di questa disposizione è di ammettere la costituzione di una garanzia reale sull'oggetto del pegno non possessorio mediante altre formalità pubblicitarie, produttive degli effetti loro riconosciuti dalla legge²². Ma essa, per la sua genericità, non prova l'ammissibilità del pegno sui beni immateriali in esame. Piuttosto essa va riferita soltanto alle formalità costitutive di altre garanzie reali, suscettibili di colpire i beni ammessi come oggetto del pegno (ad es. il privilegio convenzionale dell'art. 46 tub). La dizione *garanzia costituita* sembra poi escludere la necessità di menzionare l'esistenza di privilegi legali.

La terza menzione di un caso dubbio riguarda «la natura, la quantità e gli estremi identificativi delle azioni ... gravate». Qui il Regolamento pecca per vari profili perché trascura il regime di circolazione dei titoli e il principio di letteralità. Intanto il pegno non possessorio non è configurabile per le azioni al portatore, permesse dall'art. 2354 c.c., perché soltanto la consegna attribuisce al creditore la legittimazione all'esercizio del credito incorporato nel titolo, sia pure nei limiti (efficaci solo *inter partes*) derivanti da una costituzione di pegno e secondo le pattuizioni del contratto costitutivo. Neppure è configurabile per le azioni nominative perché soltanto l'annotazione sul titolo e sul registro dell'emittente (art. 3, comma 3, del r.d. n. 239 del 1942, e art. 2024 c.c.) oppure la girata in pegno accompagnata dalla consegna (art. 2026 c.c.) conferiscono al creditore pignoratorio la necessaria legittimazione²³. Neppure è configurabile per gli strumenti finanziari

²² La cessione di crediti futuri in funzione di garanzia non andrebbe indicata perché il credito sarebbe di titolarità del creditore e non potrebbe essere vincolato al pegno; l'unica garanzia reale concorrente con il pegno non possessorio, con prelazione costituita mediante altra formalità, sarebbe in effetti il privilegio convenzionale *ex art. 46 tub*; oppure ancora si potrebbe trattare del pegno mobiliare ordinario, nel quale lo spossessamento viene fatto a mani di un terzo e il bene continua a essere utilizzato dal debitore concedente nell'esercizio della propria impresa (ad es. un server dato in pegno e ancora sfruttato dal concedente).

²³ Per Cass., 23 luglio 1996, n. 6596, in *Società*, 1997, 283 ss., con nota di Cupido, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1378 ss., e in *Riv. not.*, 1997, 899 ss., il pegno di titoli azionari non ha effetto, nei confronti della società emittente, se non in seguito all'annotazione

dematerializzati perché la garanzia reale sorge con le scritturazioni previste per legge nei registri previsti dalla legge. Le regole di circolazione dei titoli azionari operano come *lex specialis*, in ragione del loro oggetto, rispetto alla disciplina del pegno non possessorio²⁴. Inoltre il principio di letteralità delle azioni tollera i limiti derivanti da modifiche statutarie e da vicende sociali risultanti dal registro delle imprese, ancorché non annotate sul titolo (es. la riduzione del valore nominale di ciascuna azione), mentre non può essere derogato elementi risultanti *aliunde*, come sarebbe per l'iscrizione nel Registro pegni.

Pertanto merita di essere confermata l'interpretazione che esclude la concessione del pegno non possessorio su marchi e brevetti registrati, partecipazioni sociali e azioni²⁵. In effetti la relativa indicazione nel Regolamento è contraria al contenuto del decreto legge 59/2016 e supera il limite assegnato alla fonte secondaria, che non è in grado di rendere legittimo ciò che il diritto sostanziale non consente.

5. *Le altre formalità pubblicitarie*

L'iscrizione del pegno non possessorio conserva efficacia per dieci anni a sensi dell'art. 1, comma 6, d.l. 59/2016. La distinzione tra titolo costitutivo della garanzia e formalità pubblicitaria di iscrizione è di rilevante importanza e conduce ad applicare talune regole appartenenti al modello ipotecario. In particolare la durata decennale investe l'efficacia dell'iscrizione ma non la durata del diritto reale di garanzia sul piano sostanziale. Trascorso il decennio il pegno resta efficace verso il concedente, ma senza prelazione esercitabile nel concorso con altri creditori né opponibilità ai terzi acquirenti.

La principale conseguenza di questa impostazione è che l'iscrizione è «rinnovabile per mezzo di una nuova iscrizione nel registro effettuata

nel libro dei soci: ciò non soltanto per l'esercizio dei diritti sociali, ma per l'effettiva disponibilità del titolo azionario, comportante l'esercizio del diritto di credito rappresentato dal titolo stesso.

²⁴ Favorevole invece al pegno non possessorio di azioni sociali, ma senza distinguere tra le modalità di costituzione della garanzia, v. F. MURINO, *Pegno non possessorio di azioni, potenziata autotutela esecutiva e attualità del divieto di accettazione di azioni proprie in garanzia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 297 ss.

²⁵ Al più il pegno non possessorio vincola marchi e brevetti non registrati, di minore importanza nell'ottica della prelazione pignoratizia.

prima della scadenza del decimo anno» (comma 6 cit.). L'art. 4 Reg. dispone che per la rinnovazione sia presentata al conservatore un'apposita nota (*domanda*), conforme a quella dell'iscrizione in cui si dichiara che si intende rinnovare l'iscrizione originaria. Non occorre unire alla nota alcun titolo.

Ulteriore conseguenza dell'efficacia propria riconosciuta alla formalità pubblicitaria è la possibilità di reiscrizione del pegno nel registro informatizzato accolta dall'art. 4, comma 2, Reg.²⁶. Ciò può avvenire quando sia trascorso il termine decennale in assenza di rinnovazione, se il titolo costitutivo garantisce un debito di più lunga scadenza e conserva la propria efficacia (v. art. 2848 c.c.). La stessa soluzione vale se, dopo la cancellazione dell'iscrizione, la causa estintiva dell'obbligazione garantita è dichiarata nulla o perde i propri effetti, ovvero se è dichiarata nulla la rinuncia fatta dal creditore alla garanzia, cosicché si può procedere a una nuova iscrizione del pegno. In queste ipotesi secondo il modello ipotecario la nuova iscrizione prende grado dalla propria data di esecuzione (art. 2881 c.c.). La reiscrizione si effettua mediante la presentazione di una nuova di iscrizione; non occorre presentare nuovamente il titolo, che si trova già nella raccolta del conservatore.

Per l'art. 5 Reg. la cancellazione dell'iscrizione è eseguita dal conservatore in forza di apposita richiesta con presentazione dell'atto contenente il consenso del creditore o del provvedimento definitivo con cui essa viene ordinata giudizialmente. Opportunamente il Regolamento non riproduce l'erronea idea che la «cancellazione della iscrizione può essere richiesta *di comune accordo* da creditore pignoratizio e datore del pegno», presente nell'art. 1, comma 6, d.l. 59/2016. Infatti la rinuncia della garanzia da parte del creditore sul piano sostanziale è certamente unilaterale e pertanto anche l'assenso alla cancellazione deve essere unilaterale. Il Regolamento esercita qui correttamente il potere delegato dal decreto legge.

La cancellazione dell'iscrizione del pegno non possessorio mette in gioco nuovamente il bipolarismo tra titolo e formalità tipico della materia ipotecaria. Se il credito si estingue anche il pegno si estingue e l'iscrizione perde efficacia; la sua cancellazione è un atto dovuto per il

²⁶ Per l'ammissibilità della reiscrizione, pur nel silenzio del d.l. 59/2016, v. A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, cit., 964.

debitore (art. 1200 c.c.). Se il creditore rinuncia al pegno il suo consenso investe anche la formalità e permette la cancellazione. Se invece il creditore presta il consenso soltanto per la cancellazione della formalità, il pegno resta efficace verso il debitore ma privo di prelazione e non più opponibile ai terzi. In questa ipotesi il creditore può curare la reinscrizione del pegno nel registro, come appena ricordato, con la nascita quindi di una nuova prelazione che prende grado dalla data della reinscrizione.

Inoltre vanno ammesse le varie ipotesi di cancellazione parziale dell'iscrizione, denominate riduzioni della garanzia, sia per quanto concerne il suo oggetto, sia per la somma garantita. A tale fine occorre sempre il consenso del creditore, in assenza nel d.l. 59/2016 di una norma corrispondente alla riduzione legale di cui agli artt. 2872 ss. c.c. Le norme tecniche di attuazione del Regolamento dovrebbero allora prevedere le modalità da seguire per le correlative annotazioni nel registro.

Infine per l'art. 6 Reg. le disposizioni sull'iscrizione del pegno «si applicano, in quanto compatibili, a tutte le vicende modificative del rapporto e della garanzia di cui viene chiesto l'inserimento nel Registro pegni, che vengono eseguite, previa presentazione della domanda di annotazione, con riferimento alla formalità» alla quale si riferiscono. La norma contiene l'ingresso di annotazioni atipiche, che però in sostanza corrispondono alle ulteriori formalità che possono essere eseguite in un sistema di garanzie reali soggette a pubblicità e fondate sul grado della prelazione derivante dal numero progressivo di iscrizione nel Registro. Il richiamo alle disposizioni precedenti comporta la necessità di unire alla richiesta di annotazione il titolo (contratto, provvedimento giudiziario, testamento) dal quale viene prodotta la vicenda oggetto di pubblicità, secondo le regole già illustrate.

L'annotazione a margine dell'iscrizione – che nel modello ipotecario trova espressione nell'art. 2843 c.c. – va eseguita sia per le vicende relative al credito garantito (principalmente cessione, surrogazione, costituzione in usufrutto, dazione in pegno, pignoramento) sia per le vicende relative alla graduazione della garanzia²⁷. Tra queste ultime

²⁷ Soluzione proposta in A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, cit., 964.

assumono rilievo i negozi di disposizione del grado della garanzia, con i quali i creditori titolari di pegni non possessori convengono la permuta o l'equiparazione dei gradi delle rispettive iscrizioni, nel rispetto dei limiti elaborati dagli interpreti²⁸. Parimenti va ammessa la richiesta di iscrizione in pari grado da parte di creditori differenti (ad es. per finanziamenti in *pool*) che presentano contestualmente le note di iscrizione dei rispettivi pegni.

6. *Le operazioni del conservatore del Registro*

L'art. 8 Reg. disciplina le attività del conservatore adottando in parte, con rilevanti semplificazioni, il modello accolto dal codice civile per l'attività del conservatore dei registri immobiliari.

Prima di procedere all'iscrizione oppure alle altre formalità previste dalla legge «il conservatore verifica la presenza delle condizioni richieste per il relativo inserimento nel registro e la conformità della domanda al titolo». Per comprendere i poteri di verifica assegnati al conservatore occorre tenere presente che i casi di rifiuto a compiere una formalità sono tassativi *ex art. 8, comma 2, Reg.* Il conservatore non può ricevere le domande e i titoli se essi sono non intellegibili o in lingua diversa da quella italiana (salvo quanto previsto in tema di bilinguismo), se non sono trasmessi per via telematica, se il titolo non ha i requisiti formali prescritti, se la nota non contiene le indicazioni prescritte dall'art. 3, comma 2, Reg. in conformità al titolo (il che, come già rilevato *supra*, crea il problema delle menzioni non previste dalla legge, che però il Regolamento rende necessarie per l'iscrizione del pegno nel Registro).

Inoltre l'assenza nella nota di iscrizione della menzione di clausole soltanto eventuali, pur contenute nel contratto costitutivo, non deve portare al rifiuto della formalità. Piuttosto, sorta correttamente la prelazione, il creditore non potrà avvalersi delle regole sostanziali che presuppongono la presenza di tali menzioni nella nota. Ad esempio, se il contratto prevede la facoltà del creditore, in sede di escussione, di locare a terzi il bene oppure di appropriarsene (art. 1, comma 7, d.l. 59/2016), e se però tale clausola non è riportata nella nota di iscrizione,

²⁸ Cfr. A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., 436 ss.

il conservatore iscrive comunque il pegno, ma il creditore non può avvalersi dei relativi poteri.

Non pare dubbio quindi che il conservatore svolge un controllo soltanto formale sulla nota, sul titolo e sulla conformità della nota al titolo. Non gli compete alcun controllo di merito, ad esempio sull'inerenza dell'oggetto del pegno all'esercizio dell'impresa oppure sulla legittimazione delle parti (ad es. per i poteri del rappresentante di società e per le autorizzazioni per gli incapaci), che in caso di scrittura non autenticata sfuggono anche all'ordinario controllo notarile.

In caso di difformità tra il titolo e la nota, si può ritenere che la formalità eventualmente eseguita sia invalida soltanto se la difformità genera incertezza sui soggetti, sul credito garantito, sui beni oggetto del pegno (arg. *ex art.* 2841 c.c.).

Una volta eseguita la formalità richiesta il conservatore restituisce al richiedente un certificato con indicazione della data e del numero di formalità (art. 9 Reg.).

Invece in caso di rifiuto a procedere a una qualche formalità (iscrizione, rinnovo, cancellazione e altre annotazioni) il conservatore indica sulla domanda i motivi del rifiuto e la restituisce telematicamente alla parte richiedente. Contro il rifiuto del conservatore la parte richiedente può avvalersi del procedimento stabilito nell'art. 745, comma 2, c.p.c., come stabilisce l'art. 8, comma 3, Reg., con norma che ricalca l'art. 113 *bis* disp.att.c.c.²⁹. Si tratta di un rimedio snello, consistente in un ricorso di volontaria giurisdizione che viene deciso in camera di consiglio, senza instaurazione del contraddittorio, con un provvedimento inidoneo a passare in giudicato. Poiché si tratta di accertare con cognizione sommaria l'eventuale illegittimità del rifiuto e quindi si tratta in sostanza di ordinare alla pubblica amministrazione il regolare svolgimento della propria funzione, si giustifica l'adozione del modello del procedimento camerale.

La competenza spetta al giudice di pace oppure al Presidente del tribunale, in veste di giudici monocratici, nella cui circoscrizione si trova l'ufficio del conservatore: quindi quelli di Roma. Oltre al conservatore, deve essere sentito anche il pubblico ministero. La

²⁹ Il procedimento speciale è in alternativa all'instaurazione di un ordinario giudizio di cognizione, nel quale fare affermare il proprio diritto al compimento della formalità.

decisione è presa con decreto motivato, non reclamabile in appello³⁰; essa non è suscettibile di ricorso per cassazione³¹. Non è ammessa la revocabilità del provvedimento, qualora la formalità, in origine rifiutata, sia stata eseguita per ordine del giudice.

Per la verità, l'art. 745 c.p.c. appresta il ricorso di volontaria giurisdizione contro il rifiuto di un pubblico depositario di rilasciare copie degli atti conservati. Nel settore della pubblicità immobiliare un simile procedimento si adatta alla perfezione all'ipotesi, contemplata dal secondo comma dell'art. 113 *bis* disp.att.c.c., di rifiuto o ritardo del conservatore nel rilascio di certificati o copie. Essa invece appare inadeguata per risolvere le questioni derivanti dal rifiuto del conservatore di compiere una formalità pubblicitaria. E' noto che per il ricorso avverso il rifiuto di cancellare un'ipoteca, per quello conseguente a trascrizioni e iscrizioni effettuate con riserva e per quello avverso i provvedimenti del conservatore del registro delle imprese viene predisposto dalla legge, pur sempre nell'ambito della volontaria

³⁰ L'opinione prevalente nega la reclamabilità dei provvedimenti emessi dal giudice singolo, diverso dal giudice tutelare, poiché essa non è disposta dall'art. 739 c.p.c.: cfr. per tutti già M. D'ORAZI FLAVONI, *Conservatore dei pubblici registri*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, 168; poi A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 7a ed., Milano, 1995, 724 ss., e *ivi* segnalazioni di giurisprudenza; P. BOERO, *Il procedimento. La trascrizione con riserva*, in E. Gabrielli-F. Gazzoni (diretto da), *Tratt. della trascrizione*, III, Torino, 2014, 195; favorevole alla reclamabilità, alla luce del contenuto decisorio del provvedimento, v. però App. Milano 7 luglio 1988, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2698 ss., con nota di C. SMURAGLIA.

Peraltro, in passato si affermava la natura amministrativa-disciplinare del procedimento *ex art.* 745 c.p.c., in base al rapporto di dipendenza del conservatore, all'epoca privato esercente pubbliche funzioni, dal ministero di Grazia e giustizia: v. T. PESCATORE, *Posizione gerarchica del Conservatore RR. II. e del personale addetto al suo ufficio*, in *Riv. dir. ipotecario*, 1963, 215; ID., *Procedura su rifiuto di cancellazione in caso di mancata esibizione della cambiale ipotecaria*, *ivi*, 1966, 251.

³¹ Favorevole al ricorso in cassazione cfr. G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. Impr.*, 1989, 827, sul rilievo che si discute di un diritto soggettivo all'attuazione della pubblicità immobiliare; Cass., Sez. un., 20 marzo 1986, n. 1973, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1276 ss., e in *Nuova giur. comm.*, 1987, I, 59, con osservazioni di P. COMOGLIO, in quanto si tratta di provvedimento decisorio incidente su diritti soggettivi, non altrimenti reclamabile; contraria poi Cass. 29 ottobre 1992, n. 11751, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1227 ss., che nega al provvedimento contenuto decisorio, in quanto il giudice si limita a imporre la regolare esplicazione del potere attribuito al conservatore nell'attuazione della pubblicità immobiliare; contrario anche P. BOERO, *op. cit.*, 196 ss.

giurisdizione, un modello camerale con giudice collegiale e decreto reclamabile (artt. 2888 c.c. 113 e 113 *ter* disp.att.c.c.; artt. 2189 e 2192 c.c.) che assicura maggiori livelli di tutela al richiedente. Soltanto per ragioni storiche accidentali di stratificazione delle regole l'ordinamento utilizza il procedimento *ex* art. 745 c.p.c. per il rifiuto di trascrizioni e iscrizioni³². Questa poteva essere l'occasione per non seguire supinamente le soluzioni esistenti in materia immobiliare.

Il Regolamento non prevede l'iscrizione con riserva, ammessa in materia immobiliare per le trascrizioni e le iscrizioni ipotecarie dall'art. 2674 *bis* c.c., qualora emergano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità di un atto o l'iscrivibilità di un'ipoteca. Quindi un'iscrizione di pegno non possessorio con riserva non è ammessa.

³² Per ogni ipotesi di rifiuto diverso dalla cancellazione dell'ipoteca, espressamente previsto dall'art. 2888 c.c. e regolato dall'art. 113 disp.att.c.c. (es. rifiuto di iscrivere l'ipoteca, oppure di effettuare annotamenti diversi dalla cancellazione), a fronte del silenzio serbato dal codice civile previgente, l'art. 30, l. 25 giugno 1943, n. 540 – ripetendo l'identico rinvio all'allora vigente codice processuale, effettuato dall'art. 32, l. 13 settembre 1874 – affidava il richiedente alla procedura camerale regolata dall'art. 745 c.p.c. per il rifiuto dei depositari a rilasciare copia degli atti pubblici da loro conservati. Questa soluzione viene ripresa dalla l. 27 febbraio 1985, n. 52, che introduce nella trama del codice civile l'art. 113 *bis* disp.att.c.c. e nuovamente consente al richiedente di avvalersi del procedimento stabilito e regolato dall'art. 745 c.p.c.