

INTERVENTO

Garanzie più «moderne» senza lo spossessamento

di **Giacomo Rojas Elqueta***
e **Andrea Zoppini****

Gli indicatori internazionali che misurano la capacità di un paese di attirare capitali (cfr. gli indicatori Doing Business della Banca Mondiale) dimostrano che la disciplina italiana delle garanzie rappresenta uno dei principali punti deboli del nostro ordinamento. Ferma al modello ottocentesco cristallizzatosi nel codice civile napoleonico, la disciplina italiana del pegno si è tradizionalmente articolata intorno a tre fondamentali principi: (i) l'obbligo per il debitore di consegnare l'oggetto della **garanzia al creditore** (c.d. spossessamento) e la conseguente impossibilità per il primo di continuare a disporre della cosa; (ii) la specialità della garanzia e il conseguente divieto di costituire una garanzia su beni non determinati o per crediti non distintamente indicati nell'atto di costituzione; (iii) il divieto del patto commissorio, con i conseguenti maggiori oneri e aggravii nella realizzazione delle pretese creditorie. Correttamente, il cuore della riforma proposta dalla Commissione Rordorfsi propone di scardinare i tre principi ora ricordati.

L In testa ai principi e criteri direttivi della delega, si prevede la volontà di «introdurre una forma di garanzia mobiliare senza spossessamento». L'introduzione di una fattispecie generale di garanzia mobiliare non possessoria consentirebbe di superare le gravi inefficienze tipiche

del pegno, da un lato, consentendo al debitore-imprenditore di sfruttare l'oggetto della garanzia nel processo produttivo e nello svolgimento della propria attività d'impresa e, dall'altro, evitando che il creditore si sobbarchi inutili costi di custodia di beni improduttivi.

2. Alla luce della natura «rotativa» di alcune categorie di beni destinate all'attività d'impresa, la riforma vuole consentire che oggetto della garanzia non siano solo beni presenti e determinati ma altresì beni futuri e determinabili. La possibilità di costituire una garanzia su intere categorie di beni determinabili, consente all'imprenditore finanziato di continuare a sfruttare, nel rispetto della loro destinazione economica, i beni oggetto della garanzia la quale, in virtù del meccanismo della surrogazione reale, si estenderà automaticamente ai beni che risulteranno all'esito degli atti di disposizione. Sempre nell'ottica di introdurre un meccanismo di protezione del credito quanto più flessibile, lo schema di delega prevede la possibilità che la garanzia si estenda anche a crediti diversi o ulteriori rispetto a quelli originariamente individuati, introducendo in tal modo nel nostro ordinamento l'istituto della garanzia mobiliare «ricaricabile», indipendente da un singolo rapporto obbligatorio predefinito.

3. La riforma si propone di introdurre efficaci meccanismi di escussione stragiudiziale della garanzia. A tal fine, lo schema di delega prospetta il superamento del tradizionale divieto del

patto commissorio, in forza del quale è considerato nullo il patto con cui si consente al creditore di fare proprio l'oggetto della garanzia in caso di inadempimento da parte del debitore. A condizione che il valore dei beni oggetto della garanzia sia determinato in maniera oggettiva e salvo l'obbligo del creditore di restituire al debitore l'eventuale eccedenza fra l'importo del credito e il valore della cosa.

Al fine di introdurre un efficiente regime di opponibilità delle nuove garanzie ai terzi, la riforma intende introdurre un apposito registro informatizzato che sia agevolmente consultabile per via telematica.

Lo schema di delega proposto dal Governo, dunque, si muove senz'altro nella giusta direzione, basti considerare che il grado di efficienza delle garanzie influenza in modo rilevante il lato dell'offerta del credito, riducendone il costo (in particolare per la piccola e media impresa) e incentivando così il finanziamento di attività con un più alto tasso di rischio, tipicamente escluse dall'accesso al capitale da parte di finanziatori avversi al rischio.

* Professore di Diritto privato e Economic analysis of law - Università di Roma Tre

** Professore di Diritto privato - Università di Roma Tre

