

Ricerche

Il pegno sui prodotti agricoli e alimentari tra (esplicita) rotatività e (implicita) non possessorietà: dalla tipicità ai modelli. Ovvero dall'unitarietà alla molteplicità

Rosario Franco

1.- Introduzione al pegno agricolo

Pare conveniente prendere le mosse dalla traiettoria circolare che il pegno agricolo ha (ora definitivamente) compiuto in ragione della stessa natura dei prodotti che ne possono divenire oggetto. Si potrebbe iniziare con il rilevare l'esigenza, avvertita fin dai primi anni del '900, del pegno a garanzia del credito agrario, con la connessa sensibilità degli operatori del settore a sottoporre ad oggetto non solo *capitali* statici, bensì anche componenti dinamiche del patrimonio (ad es. scorte vive e morte: il c.d. capitale *circolante*) come acutamente si rilevava¹ nel sottolineare criticamente

l'inidoneità del (tradizionale) pegno (civilistico), che esige(va) lo spossessamento delle cose oggetto di garanzia reale, a far fronte alle nuove esigenze sovvenienti dal progresso economico, limpidamente osservandosi che «se chi acquista degli oggetti che gli servono [...] dovesse poi per garanzia del prezzo darli allo stesso venditore o a terzi, tanto varrebbe che non li comperasse», là dove avrebbero finito per essere finanche dei «ben[i] mort[i]»² per l'economia. Non senza, nondimeno, tralasciare le ragioni risalenti fino all'epoca romana³ con le originarie manifestazioni del pegno privatistico, a noi pervenute in forza delle testimonianze di Catone-console che le riconduce proprio all'agricoltura, rilevandosi come la *datio pignoris* si estendeva «a ipotesi in cui l'acquirente del raccolto, debitore del relativo prezzo, conserva il possesso di quanto, ivi compresi schiavi che sono *res mancipi*, da lui immesso nel fondo per raccoglierne i frutti, o i frutti del gregge in esso pascolante, e pignorato a garanzia del suo debito verso il *dominus* venditore»⁴.

E si potrebbe continuare con l'evidenziare l'introduzione della figura del privilegio agrario⁵ del 1927 che propriamente intuisce l'odierna rotatività passando attraverso le vicende non possessorie, più recenti, del c.d. pegno dei prosciutti e

(¹) F. Ferrara, *La vendita per acconti e il «pactum reservati domini»*, in *Foro it.*, 1911, I, c. 494 ss., il quale già avvertiva l'inidoneità del pegno, che esige lo spossessamento delle cose oggetto di garanzia reale, a far fronte alle nuove esigenze sovvenienti dal progresso economico osservando limpidamente che «se chi acquista degli oggetti che gli servono [...] dovesse poi per garanzia del prezzo darli allo stesso venditore o a terzi, tanto varrebbe che non li comperasse»; Id., *Ipoteca mobiliare ed insieme un contributo alla teoria della pubblicità*, Roma, 1932, p. 129, ove si confermava l'esigenza della rotatività dei prodotti agricoli oggetto di pegno e che qualora avessero dovute essere necessariamente oggetto di consegna al creditore per la costituzione del pegno avrebbero finito per essere dei «ben[i] mort[i]» per l'economia; C. Maiorca, *Il pegno di cosa futura e il pegno di cosa altrui*, Milano, 1938, p. 58 ss., il quale suggerisce di trasformare il possesso materiale in *tradizione simbolica* sia pure convenendo che quest'ultima richieda «incondizionatamente l'applicazione di segni che rendano evidente il pegno» (corsivo originale); nonché A. Montel, voce *Pegno (diritto vigente)*, in *Nss. Dig. it.*, XII, Torino, 1957, p. 796 s.; ai quali fa eco, più di recente, E. Gabrielli, *Rotatività della garanzia*, in Id., *Studi sulle garanzie reali*, Torino, 2015, p. 236.

(²) F. Ferrara, *Ipoteca mobiliare ed insieme un contributo alla teoria della pubblicità*, cit., p. 129.

(³) A. Burdese, voce *Pegno (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 664. Ne offre conferma, anche, L. Bove, voce *Pegno (diritto romano)*, in *Nss. Dig. it.*, XII, Torino, 1957, p. 764; e cfr., G. Trapani, *Il c.d. pegno mediante compossesso e il pegno senza spossessamento*, Milano, 1963, p. 100, per il quale privare l'agricoltore di un tempo e l'odierno imprenditore agricolo dei beni costituenti le scorte vive necessarie alla stessa pensabilità della produzione significherebbe «disarticolare, disorganizzare l'azienda agraria, [se non] distruggerla addirittura». Per alcune considerazioni di carattere generale, sia consentito il rinvio a R. Franco, *Le recenti (de)specializzazioni del credito fondiario*, in *Dir. merc. ass. e fin.*, 2019, p. 255 ss.

(⁴) A. Burdese, voce *Pegno (diritto romano)*, cit., p. 664.

dei prodotti lattiero-caseari, per le quali rimane incerta la qualificazione in termini di rotatività tra chi⁶ sottolinea come «sul piano delle caratteristiche strutturali e funzionali [...] appare [...] evidenze che [si] dia luogo ad una forma, legislativamente prevista e disciplinata, di garanzia rotativa. Nella fattispecie, infatti, il vincolo, originariamente apposto sulla “coscia fresca suina”, segue il bene oggetto del processo di trasformazione, durante le successive fasi della lavorazione, fino a trasferirsi automaticamente e definitivamente sul prodotto finale, cioè sui prosciutti a denominazione di origine controllata: il vincolo di garanzia permane, pertanto, indipendentemente dal mutamento dell’oggetto materiale della garanzia» e chi⁷, diversamente, sottolinea come «il pegno sui prosciutti non [sia] un pegno rotativo» poiché in nessuna fase del ciclo di lavorazione «il bene viene *sostituito* con un altro, né viene *trasformato* in un altro, come avviene con le materie prime nell’industria meccanica: la coscia rimane la medesima, sia pure salata, pressata e lavata con acqua tiepida. Non si verifica cioè la surrogazione reale che contraddistingue la figura del pegno rotativo. Inoltre, [...] non è affatto consentita l’alienazione dei prosciutti con contrassegno con assoggettamento

alla garanzia di altri beni in loro sostituzione». Per infine giungersi, con il compiersi di quella traiettoria, alla *positivizzazione* del pegno rotativo⁸ (e, implicitamente, non possessorio) dei prodotti agricoli ed alimentari DOP e IGP (compresi i prodotti vitivinicoli e le bevande spiritose), al quale rimangono sottese quelle medesime necessità, per un verso, di un proficuo sviluppo degli strumenti di offerta di finanziamenti e sovvenzionamenti a tutti i soggetti che si muovono nel vasto e multiforme settore agronomico e, per l’altro, di un corrispondente e più agevole accesso al mercato del credito da parte dell’imprenditore agricolo in senso ampio⁹. Lasciandosi volutamente da parte quelle vicende inerenti alla pignoralità delle c.d. quote-latte, diritti (o titoli) all’aiuto e di impianto (e re-impianto) viti-vinicoli¹⁰ che, per vero, non attengono direttamente all’ambito delle garanzie accessorie al credito.

2.- Il pegno ‘agricolo’ di cui all’art. 78, comma 2-duodecies e ss. del D.L. 17 marzo 2020, n. 18

L’art. 78, comma 2-duodecies del D.L. n. 18 del 2020¹¹ consente ora espressamente la costituzio-

(5) Artt. 8 e ss. della legge 5 luglio 1928, n. 1760, di conversione, con modificazioni, del Regio decreto-legge 29 luglio 1927, n. 1509, concernente provvedimenti per l’ordinamento del credito agrario nel Regno.

(6) E. Gabrielli, *Sulle garanzie rotative*, Napoli 1998, p. 101, 105; Id., *Diritti reali. 5. Il pegno*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2005, p. 127 ss.; Id., *Commento all’art. 2785*, in *Della tutela dei diritti*, a cura di G. Bonilini e A. Chizzini, in *Comm. Cod. Civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2015, p. 93 ss.

(7) A. Chianale, *Le garanzie reali*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica-P. Zatti, Milano, 2019, p. 493, anche per i successivi virgolettati; Id., *Il pegno non possessorio del d.l. «Cura Italia»: una nuova garanzia occulta?*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 826 ss., spec., p. 835 s.

(8) Come confermato dal Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020, art. 1, comma 1, ove si prevede che «i prodotti DOP e IGP [...] possono essere oggetto di patto di rotatività».

(9) Sul punto, per ulteriori sviluppi, in termini generali, sia consentito il rinvio a R. Franco, *Le recenti (de)specializzazioni del credito fondiario*, cit., p. 255 ss.

(10) Ai sensi dell’art. 18 del D. Lgs. n. 102/2004 e come confermato dalla Agea, nella Circolare, 21 novembre 2017, prot. n. 89117, in www.agea.gov.it/portal/page/portal/AGEAPageGroup/RedazioneAgea/Normativa/Circolare_%20AGEA.2017.%20del%20trasferimento%20titoli.pdf, p. 16. In termini generali, sia consentito rimandare a R. Franco, *Dai titoli all’aiuto alle autorizzazioni agli impianti viti-vinicoli: tra beni e diritti*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 3-2020, p. 15 ss.

(11) In sede di conversione del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, portante ‘Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19’ (c.d. decreto “cura Italia”) all’interno dell’art. 78 – rubricato «Misure in favore del settore agricolo e della pesca» – sono stati introdotti i commi da 2-duodecies a 2-quaterdecies 1, che disciplinano la nuova figura del cd. pegno agricolo. Tale disciplina, benché inserita in un plesso normativo, che già nell’intitolazione, si riferisce alla grave ed attuale emergenza sanitaria in seguito al diffondersi del Covid-19, non subisce quella *temporaneità* e *funzionalizzazione* che attengono alle altre disposizioni legislative contenute nella riferita legge; si che la disciplina del pegno agricolo, del tutto scollegata com’è dalla divisata emergenza, continuerà a rimanere in vigore anche allorquando quest’ultima sarà cessata.

ne di un «pegno rotativo» avente per oggetto prodotti agricoli e alimentari, prodotti vitivinicoli e bevande spiritose (se qualificati come DOP e IGP). Tuttavia, se per un verso parrebbe risolversi *positivamente* e definitivamente la questione in merito alla stessa ammissibilità della figura nel nostro ordinamento, deve ritenersi, per l'altro, che il dibattito relativo alle modalità ed agli indici di funzionamento del meccanismo di rotatività continuerà a svolgersi tra gli interpreti, nella riscontrata alternanza solutoria emergente dalle decisioni giurisprudenziali antecedenti alla novella.

Invero, la nuova disciplina se, da un lato, si esprime esplicitamente (e per la prima volta in via legislativa, recependo la relativa formula dottrinale⁽¹²⁾) in termini di pegno *rotativo*, con la puntuale precisazione che «la sostituzione delle unità di prodotto sottoposte a pegno [si realizza] senza necessità di ulteriori stipulazioni»⁽¹³⁾ e senza, dunque, alcun effetto novativo, con l'avallo del Decreto MiPAAF che discute espressamente di «patto di

rotatività», dall'altro, è silente in merito all'elemento del possesso, non rinvenendosi alcun riferimento all'ipotesi del pegno non possessorio. Per quanto l'elenco dei beni che (destinati a subire un processo di stagionatura, conservazione o, comunque, di ulteriore lavorazione da parte del medesimo costituente il pegno) potranno costituirne oggetto lascia agevolmente propendere per una figura di pegno *ontologicamente* (si direbbe) senza spossessamento⁽¹⁴⁾.

All'assenza di ogni riferimento sia alla qualità professionale dei soggetti che al pegno 'agricolo' possono far ricorso⁽¹⁵⁾ (a differenza di ciò che emerge per il pegno non possessorio alle imprese⁽¹⁶⁾), sia alla qualificazione del soggetto erogatore del credito⁽¹⁷⁾, fa riscontro una puntuale indicazione (tassativa^(18?)) dei beni che ne possono costituire oggetto: a) prodotti agricoli⁽¹⁹⁾; b) prodotti alimentari⁽²⁰⁾; c) prodotti vitivinicoli⁽²¹⁾; d) bevande spiritose⁽²²⁾ (con la predicazione dop e igp⁽²³⁾ che deve assistere le prime due tipologie), disponendosi che la relativa

(12) La formula si è diffusa con le numerose opere di E. Gabrielli, il quale rappresenta uno dei massimi esperti di pegno nel nostro paese, ma puntualizza in Id., *Il pegno «anomalo»*, Padova, 1990, p. 181 ss. ed *ivi* nota 139 che la formula è da imputare alla paternità di un Parere *pro veritate* di G.B. Portale e A.A. Dolmetta.

(13) Decreto MiPAAF, 23 luglio 2020, art. 1, comma 2.

(14) Argomenta in tal senso anche A. Chianale, *Conversione del d.l. Cura Italia: il nuovo pegno non possessorio agricolo*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 1 s.

(15) La figura parrebbe, dunque, qualificata in ragione dell'oggetto – vale a dire dei prodotti sì come formalmente individuati – e non anche dei soggetti che, pertanto, non necessariamente dovranno essere agricoltori e/o imprenditori agricoli. Potranno, infatti, ricorrere al pegno agricolo anche imprese commerciali e/o attività industriali dirette alla produzione e commercializzazione dei prodotti indicati dal legislatore.

(16) Il riferimento è alla figura del pegno 'non possessorio' di cui all'art. 1 del D.L. 3 maggio 2016, n. 59 (convertito con modificazioni nella Legge 30 giugno 2016, n. 119), sulla quale sia consentito il rinvio al lavoro monografico di R. Franco di prossima pubblicazione, anticipato dal contributo *La 'rotatività' e la 'non possessorialità': le nuove qualificazioni della garanzia pignorizia. Tra attività di impresa e settore agricolo*, in *Jus civile*, 2021, n. 2, p. 341 ss.

(17) Che potrà essere, quindi, anche un privato, una società non bancaria, ecc.

(18) Così dovrebbe essere almeno a porsi nella consueta prospettiva legislativa di approccio alle garanzie, di ogni genere (ad. es. 2810 c.c. per i beni assoggettabili ad ipoteca: A. Ravazzoni, *Le ipoteche*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, Cicu e Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2006, p. 88 ss. ovvero art. 46 TUB per i beni in riferimento ai quali può sorgere il privilegio speciale: 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*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 583 ss.) si come confermata dalla recente lettura di A. Chianale, *Il pegno non possessorio del d.l. «Cura Italia»: una nuova garanzia occulta?*, cit., p. 827, per il quale parrebbe doversi ritenere che quell'elencazione sia effettivamente tassativa.

(19) I prodotti agricoli sono quelli indicati dall'art. 38, commi 1 e 3, del TFUE quelli di cui al comma 3 del medesimo articolo che rinvia all'allegato I al medesimo Trattato; oltre alle indicazioni sovvenienti dalla "divisione per settori" di cui al comma 2 dell'art. 1 del Reg. UE 1308/2013 del 17 dicembre 2013. L'attribuzione delle qualifiche DOP e IGP è prevista dall'art. 4 del Regolamento (CE) n. 510/2006 del 20 marzo 2006 e dall'art. 4, e dal D. Lgs. 19 novembre 2004, n. 297.

(20) Come è noto, i prodotti alimentari sono quelli di cui all'articolo 2 del Reg. (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002.

(21) Per prodotti vitivinicoli si intendono quelli di cui all'art. 3 della legge 12 dicembre 2016, n. 238 (c.d. Testo unico sul vino).

(22) Per bevanda spiritosa si intende quella di cui alla definizione dell'art. 2 del Reg. UE n. 787/2019 del 17 aprile 2019.

(23) Il riferimento al Regolamento UE del 21 novembre 2021, n. 1151/2012. Sul punto, cfr., A. Chianale, *Conversione del d.l. Cura Italia: il nuovo pegno non possessorio agricolo*, cit., p. 1 s. e *ivi* nota 3, ove si rileva che «non sempre l'alimento DOP/IGP consiste in prodotti

convenzione pignorizia dovrà *individuare*²⁴, «anche a mezzo di documenti», sia i prodotti oggetto di pegno, sia quelli sui quali, per effetto del meccanismo rotativo, la medesima garanzia «si trasferisce», escludendosi ogni effetto novativo. Non viene invece indicato lo stato di lavorazione e/o maturazione e/o di invecchiamento in cui deve trovarsi il singolo bene per essere oggetto di pegno, sì che potrà convenirsi, in senso ampio, che ognuno dei divisati prodotti potrà essere sottoposto a pegno agricolo anche qualora l'attribuzione della qualificazione dop e igp non fosse ancora intervenuta, ma si abbia la ragionevole certezza che la stessa interverrà una volta che il processo di ultimazione di quel medesimo prodotto giungerà a compimento.

3.- Il meccanismo di "individuazione" dei prodotti oggetto di pegno

Qualche perplessità sovvien in merito alle modalità individuative dei prodotti (agricoli, alimentari, ecc.) in seguito al Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020, ove, sia pure *praeter legem*, si riferisce testualmente soltanto di quelli *presenti* (e, in ogni caso determinabili anche *per relationem*), con la conseguente possibile esclusione della costituzione di un pegno agricolo avente per oggetto beni *futuri*. Come emerge, peraltro, sia dall'espressa previsione per cui i menzionati prodotti «possono essere sottoposti a pegno» *soltanto* «a decorrere dal giorno in cui le unità di prodot-

to sono collocate nei locali di produzione e/o stagionatura e/o immagazzinamento»²⁵, sia dai prescritti criteri identificativi delle «unità» che possono costituire oggetto di pegno; oltre che, evidentemente, dal riferimento alla circostanza che dette unità devono essere «identificate con le modalità previste nel presente decreto» (senza, dunque, in nulla consentire l'estensione dell'oggetto della garanzia ai beni futuri o anche soltanto determinabili). Invero, come appena riferito, anche i *prodotti* già determinati *ab origine*, potranno costituire oggetto del pegno agricolo solo a partire dal predetto riferito momento.

In altri termini, soltanto i prodotti agricoli (dop e igp) capaci di essere (non già soltanto *potenzialmente*, bensì *materialmente*) collocati in «locali di produzione e/o stagionatura» potrebbero rivelarsi idonei a divenire oggetto della garanzia mobiliare, sì da escludere tendenzialmente sia quei prodotti che non saranno destinati a tale modalità di stoccaggio o ciclo di invecchiamento, sia quelli che soltanto in seguito al ciclo evolutivo che li riguarda diverranno tali da poter essere collocati nei predetti locali. Sennonché, tali limitazioni, originanti come sono da una fonte ministeriale incapace, con ogni probabilità, di incidere sulle possibili linee ermeneutiche del disposto normativo, non impediranno probabilmente agli interpreti ed agli operatori pratici di revocarle in discussione e pervenire ad una lettura più ampia e concordante con l'esteso disposto normativo in tema di prodotti agricoli. Si da far ritenere verosimilmente ammissibile anche la costituzione di un pegno

agricoli oppure in derivati della carne o del latte: es. alcuni prodotti ittici (le acciughe del Mal Ligure, il salmerino e le trote del Trentino, le cozze di Scardovari e la tinca di Poirino); vari tipi di dolci (i cantuccini toscani; il cioccolato di Modica; il torrone di Bagnara); la liquirizia di Calabria; alcuni tipi di zafferano; numerosi tipi di miele, di pane e di paste» (cfr. l'elenco dei prodotti DOP e IGP europei su <https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/>). Sulle denominazioni di cui nel testo, v. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2020, 4^a ed., p. 291 ss.; A. Germanò-M.P. Ragionieri-E. Rook Basile, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*², Torino, 2019, p. 139 ss.; L. Costato-L. Russo, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione Europea*³, Milano, 2019, p. 229 ss.

⁽²⁴⁾ Almeno mediante quei dati che sono indicati nel 'facsimile' di Registro di cui all'Allegato 1 del Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020 e così come indicato nell'art. 1 del predetto decreto MiPAAF del 23 luglio 2020 e necessaria, giustappunto, a conseguire l'annotazione nei relativi registri.

⁽²⁵⁾ Con una previsione che si fonda su due distinti elementi identificativi: uno *topografico*, con riferimento al luogo in cui i beni da assoggettare a pegno devono essere stati collocati a tal fine; l'altro, di carattere *temporale*, nel senso che solo dal momento in cui tale collocazione avviene i medesimi possono divenire oggetto di pegno agricolo.

agricolo su ‘prodotti’ futuri. Consentendo di rammentare come la qualificazione in termini di bene futuro, sia pure da altro profilo, aveva già coinvolto gli interpreti che si erano cimentati nell’analisi della richiamata legge n. 401/1985. Invero, con riferimento all’individuazione della qualificazione giuridica delle “cosce di maiale” erano state formulate due distinte ricostruzioni: a chi aveva affermato²⁶ che la garanzia mobiliare aveva ad oggetto un bene futuro, si era replicato²⁷ che la figura di pegno disciplinata dalla ripetuta legge contemplava un’ordinaria ipotesi riconducibile *tout court* al pegno.

In merito, corre opportuno evidenziare la diversità concettuale ed effettuale tra pegno rotativo e pegno di beni/crediti futuri che deve qui rimanere ferma, nonostante qualche incertezza giurisprudenziale²⁸. Sul punto anche i due più recenti contraddittori²⁹ in tema di pegno rotativo – evocando nomi fiabeschi (di ‘Grillo parlante’ per Francesco Gazzoni e ‘Pinocchio’ per Enrico Gabrielli) – concordano. Altro è il pegno rotativo che si costituisce *uno acto* (e dal cui momento conclusivo il diritto reale di garanzia potrà dirsi esistente) in una all’azione dell’autonomia privata procedimentale che gli è sottesa, senza che la modifica materiale

possa indurre incertezze sull’oggetto giuridico nella configurazione negoziale dell’operazione economica del fenomeno della garanzia, con la produzione immediata di effetti giuridici e senza alcun effetto novativo³⁰. Altro è il pegno di cose/crediti futuri che non può non prefigurarsi – abbandonata la ricostruzione in termini di preliminare con un successivo definitivo – se non come fattispecie a formazione progressiva³¹ (e, pertanto, con efficacia meramente obbligatoria *inter partes*) e che potrà giungere a definitivo completamento soltanto con la successiva venuta ad esistenza del bene e lo spossessamento a favore del creditore (ovvero mercé altre modalità alternative a quest’ultimo per l’ontologia della *res*). In altro giro di parole, nello statuto negoziale involgente un bene futuro, la garanzia (segnatamente nell’effetto della prelazione che da essa origina) potrà dirsi costituita soltanto allorquando sarà verificata la ricorrenza dell’evento *condizionante* (venuta ad esistenza del bene e completamento della fattispecie a formazione progressiva, con effetti *ex nunc* e le formalità richieste³² dall’art. 2787, comma 3), senza alcuna retroattività, dunque, dell’effetto reale. Là dove il *quid essentiae* della rotatività, espressione di un’operazione eco-

⁽²⁶⁾ G. Costantino-A. Jannarelli, *Legge 24 luglio 1985, n. 401: norme sulla costituzione di pegno sui prosciutti a denominazione di origine tutelata*, cit., p. 546.

⁽²⁷⁾ L. Capaldo, *Osservazioni su un’ipotesi legislativa di pegno senza spossessamento*, in *Dir. banc. e merc. fin.*, 1987, I, p. 463.

⁽²⁸⁾ Cass., 11 novembre 2003, n. 16914 in *Foro it.*, 2004, I, c. 410 ss.; Cass., 14 gennaio 2000, n. 8089, in *Fallimento*, 2001, p. 636 ss.; Cass., 27 settembre 1999, n. 10685, in *Dir e giur.*, 2000, p. 470 ss.; in *Riv. not.*, 2000, p. 1464 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr., F. Gazzoni, *Qualche dubbio su pegno rotativo (in attesa di spiegazioni ...)*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1468 ss., spec., p. 1471 e E. Gabrielli, «Pinocchio», il «Grillo parlante» e il problema del pegno rotativo: spiegazioni ... a richiesta (fra il serio e il faceto), ora in Id., *Studi sulle garanzie reali*, cit., p. 291 ed *ivi* nota 47. Una sintesi del dibattito, tra gli altri, in G. Chinè, voce Pegno, III) Pegno rotativo, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 2006, p. 1 ss., spec., p. 4 s.

⁽³⁰⁾ D. Messinetti, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, p. 783 ss., spec., p. 812 ss.; E. Gabrielli, *Commento all’art. 2784*, cit., p. 27 ss.: «l’idea di una rotatività della garanzia – cioè di un vincolo “reale” tale da superare il dato materiale dell’oggetto originario e la sua immutabilità nel tempo – è del resto consustanziale alla funzione che determinate operazioni perseguono, la quale verrebbe frustrata se, ad ogni successivo passaggio del vincolo di garanzia, si rendesse necessaria la predisposizione di un nuovo titolo di prelazione»; ma, in senso contrario, cfr., F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*¹⁹, Napoli, 2019, p. 667, 1505.

⁽³¹⁾ F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 667; S. Ciccarello, voce Pegno, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 686; E. Gabrielli, *Commento all’art. 2784*, cit., p. 27 ss.; già D. Rubino, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*², in *Tratt. dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1956, p. 205; M. Bussani, *Il modello italiano delle garanzie reali*, in *Contr. impr.*, 1997, p. 163 ss. In giurisprudenza, cfr., Cass., 26 marzo 2010, n. 7257, in *Riv. not.*, 2010, p. 1566, con commento di A.M. Pedron, *Pegno di cosa futura: è il passaggio dal pignus datum al pignus conventum*; nonché, Cass., 27 agosto 1998, n. 8517, in *I contratti*, 1999, p. 135 ss., con commento di U. Carnevali, *Il pegno di cosa futura*; in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 97 ss., con commento di M. Costanza, *Dubbi sull’esistenza del pegno di cose future*.

⁽³²⁾ F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 667, 1505: scrittura avente data certa e consegna del bene al creditore. Ma, in senso contrario, Cass., 1 agosto 1996, n. 6969.

nomica continuativa ed unitaria, proprio nell'*immediatezza* di tutti gli effetti rinviene la sua cifra specificativa, di là dalla modificazione, di volta in volta, del suo oggetto materiale.

Di conseguenza, «una cosa è il pegno rotativo, altra e diversissima cosa è il pegno su cosa futura, al punto che se davvero il primo fosse da assimilare al secondo, la soluzione da dare al problema posto dall'art. 67 l.f. dovrebbe essere esattamente opposta»³³.

Non è prevista, infine, la possibilità di far riferimento ad un «valore complessivo» (sia pure quale *mero* criterio identificativo di beni), né al criterio della mera *determinabilità* (come, al contrario, dispone, per entrambi, l'art. 1 del menzionato D.L. 3 maggio 2016, n. 59 in tema di pegno non possessorio per le imprese³⁴) e deve, altresì, ritenersi che oggetto del pegno non potranno essere né crediti, né denaro, né altri beni mobili (almeno nella fase della costituzione), stante la riferita dettagliata elencazione dei riferimenti oggettuali nell'intero ambito delle garanzie.

4.- L'operatività del meccanismo rotativo

Si pongono, al riguardo, almeno due questioni: a) quella relativa all'ipotesi in cui i prodotti originariamente oggetti di pegno (e rimasti nella disponibilità³⁵ del debitore che *dinamicamente* li utilizza nello svolgimento della sua impresa) siano trasferiti contro un corrispettivo che non sia riconducibi-

le alla natura dei beni indicati dall'art. 78, comma 2-*duodecies*; e b) quella³⁶ relativa all'incidenza dell'*ontologica ciclicità* di alcuni beni (ad es., annuale, stagionale, ecc.) sugli elementi formali dell'oggetto e della durata del pegno, là dove tali beni sono evidentemente destinati (pena la sovveniente perdita o inutilità) ad essere trasformati in altri prodotti semilavorati o finiti, funzionali alla circolazione, per ricostruire, nell'incessante ciclo dell'impresa, quelle sostanze economiche per il sostegno e la ripartenza di una nuova sequenza produttiva. In proposito, invero, puntualmente si rilevava che «[l]a quasi inevitabile sfasatura temporale tra la "vita" dell'oggetto della garanzia e quella del credito che con esso si intende garantire fa emergere immediatamente l'esigenza, avvertita dal creditore pignoratizio, di neutralizzare gli "inconvenienti" insiti delle sostituzioni del bene originariamente costituito in pegno e quella, (eventualmente) contrapposta, del datore di poter compiere siffatte sostituzioni»³⁷.

Orbene, con riferimento alla prima, si può prevedere la seguente alternativa: i) il pegno originariamente costituito su prodotti agricoli/alimentari/vitivinicoli/bevande spiritose sarebbe *in re ipsa* una fattispecie da considerarsi, per così dire, a *termine finale*, colpita, come sarebbe, dalla sopravveniente inefficacia che potrà soggiungere dalla naturale vicenda rotativa che coinvolge tali beni (con la salvezza della sola ipotesi in cui la medesima si compia con riferimento a prodotti dello stesso *genere*³⁸). Con l'effetto che ogni creditore pignoratizio sarebbe destinato a divenire, nello

⁽³³⁾ F. Gazzoni, *Qualche dubbio su pegno rotativo (in attesa di spiegazioni ...)*, cit., p. 1471; e con vigore argomentativo, E. Gabrielli, *Pegno*, cit., p. 162 s.; G. Chinè, *Pegno rotativo*, cit., p. 6 s.; in tema, cfr., problematicamente F. Prete, *Il finanziamento del settore agricolo e le opportunità del "nuovo" pegno mobiliare non possessorio*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, p. 175 ss.

⁽³⁴⁾ In tema, cfr., ancora, F. Prete, *Il finanziamento del settore agricolo e le opportunità del "nuovo" pegno mobiliare non possessorio*, cit., p. 153 ss.; T. Rumi, *Il pegno rotativo «agricolo» nel decreto Cura Italia*, in *Dir. agroal.*, 2020, p. 667 ss.

⁽³⁵⁾ Per la verità nulla si dice anche con riferimento – nel caso di non spossessamento – alle facoltà di gestione e di disposizione da parte del debitore, non sovvenendo, peraltro, neppure le indicazioni di cui al comma 2 dell'art. 1 del D.L. n. 59/2016. Tuttavia, potrà darsi qui per acquisito che tali poteri siano attribuiti al costituente pegno (sia esso direttamente il debitore, sia esso un terzo) stante sia la rotatività e non possessorietà del pegno agricolo, sia la natura dei beni che ne formano oggetto.

⁽³⁶⁾ Cfr., per un cenno, anche A. Chianale, *Conversione del d.l. Cura Italia: il nuovo pegno non possessorio agricolo*, cit., p. 1.

⁽³⁷⁾ F. Realmonte, *L'oggetto del pegno: vecchi e nuovi problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, p. 9 ss.

⁽³⁸⁾ Come, invero, afferma A. Chianale, *Il pegno non possessorio del d.l. «Cura Italia»: una nuova garanzia occulta?*, cit., p. 830 s. fondando la conclusione su quanto emergente dall'Allegato I al Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020, pur rilevando il contrasto rispetto al testo del Decreto legge n. 18/2020 ed esprimendo un severo giudizio critico sulla redazione del Decreto MiPAAF.

svolgersi della rotatività (e sempreché il corrispettivo della disposizione non si traduca in uno di quei beni che possono divenire oggetto del pegno agricolo), con una sorta di (implicita e concomitante) conversione negoziale *ex lege*, un creditore garantito da un pegno tradizionale, anche su crediti, o da un pegno irregolare su denaro (quali beni ottenuti giustappunto in corrispettivo della cessione sostitutiva di quei prodotti); *ii*) ovvero, probabilmente con maggiore condivisibilità, anche sul fondamento di una piena consapevolezza della *ratio* normativa sottesa al D.L. “Cura Italia” (solo momentaneamente non recepita dal predetto Decreto MiPAAF), ritenere che il pegno sui prodotti agricoli continuerà a persistere, con piena applicazione della sua speciale disciplina (rotatorietà e non possessorietà)³⁹, anche su quanto ricevuto a titolo di corrispettivo, in forza dell’ontologica ciclicità della trasformazione (e, dunque, rotatività) dei prodotti che ne costituiscono oggetto. Si da provvedersi le parti a disciplinare convenzionalmente – mediante specifiche clausole configuratorie – il regolare e ininterrotto funzionamento dell’ipotizzato meccanismo di surrogazione reale⁴⁰. Il tutto segnatamente nella perseverante conservazione della funzione di garanzia sottesa all’unitaria operazione economica della quale la concessione del pegno costituisce soltanto uno dei diversi momenti procedurali, in accordo con l’ideale continuità che costituisce il carattere principale della garanzia rotativa: il cd. «interesse alla conservazione (in senso dinamico) della garanzia mobiliare»⁴¹.

Con riguardo alla seconda delle due prefigurate questioni, si è proposto⁴² di distinguere tra una ciclicità *continua* e una ciclicità *discontinua* per così evidenziare come nella prima vicenda «il

pegno si trasferisc[a] senza soluzione di continuità sui differenti beni previsti nel contratto»; là dove, nella seconda, il pegno nell’«intervallo tra la vendita dei prodotti e l’acquisto di nuova materia prima (es. raccolta di olive, produzione di olio, vendita prima della nuova raccolta)» – non ritenendosi coerente con l’unitarietà e la sottostante operazione economica l’ipotesi di un pegno “ad intermittenza”, con le concomitanti estinzione e costituzione in corrispondenza di quegli intervalli – dovrebbe «rimane[re] in vita, pur senza oggetto attuale, in attesa di vincolare il nuovo oggetto previsto dalle parti».

Si potrebbe, tuttavia, replicare che, di là dalla problematica⁴³ che sarebbe destinata a suscitare la prefigurazione di un pegno esistente ma “senza oggetto attuale”, i profili per la delineazione di regole di governo di tali vicende sono intrinsecamente rinvenibili nella stessa previsione della rotatività della garanzia mobiliare. In ragione della quale, nella continua applicazione del meccanismo di surrogazione reale, il prodotto viene *momentaneamente* sostituito da ciò che il debitore (o il terzo costituente) riceve a titolo di corrispettivo per il trasferimento dei beni oppignorati, per poi essere *nuovamente* (ma non *novativamente*) sostituito con ulteriori prodotti agricoli, alimentari, ecc., nella funzionale continuità dell’operazione economica sottesa al rilascio della garanzia, evitandosi il ricorso alla dubbia ipotesi del pegno ‘senza oggetto attuale’. Ipotesi, quest’ultima, che sarebbe peraltro alternativa all’ulteriore lettura che ritenesse di decretarne l’estinzione per sopravvenuta mancanza dell’oggetto. Esito interpretativo che, tuttavia, si vedrebbe esposto alla convincente replica che evidenziasse come la profilata soluzione se agevolmente si accordereb-

⁽³⁹⁾ Il termine possessorietà costituisce un neologismo e viene adoperato nell’ambito del presente scritto al fine di affiancarlo alla predicazione della ‘rotatività’ (che, invece, è sintagma già ampiamente recepito, sia in termini linguistici, sia in termini più propriamente giuridici): entrambe rappresentano le cifre essenziali dei nuovi modelli pignorati, non soltanto del vasto ambito agricolo/alimentare.

⁽⁴⁰⁾ E come meglio indicato dall’art. 1, comma 3, del Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020.

⁽⁴¹⁾ D. Messinetti, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, cit., p. 817.

⁽⁴²⁾ A. Chianale, *Conversione del d.l. Cura Italia: il nuovo pegno non possessorio agricolo*, cit., p. 1, anche per i successivi virgolettati.

⁽⁴³⁾ Peraltro agevolmente risolvibile nella misura in cui si ammetta, anche per i prodotti agricoli, alimentari, ecc., la costituibilità di un pegno su cosa futura, traendo legittimità interpretativa dalla più ampia previsione di cui all’art. 1 della D.L. n. 59/2016, la quale, nel contemplare, quale oggetto della garanzia, qualsiasi bene mobile, non intende tendenzialmente escludere tali prodotti.

be con la figura tradizionale del pegno, connotata dalla determinatezza del bene che ne costituisce oggetto e dalla spiccata pervasività della caratteristica della specialità, si rivelerebbe, al contrario, del tutto inconferente al confronto con l'essenza stessa della garanzia mobiliare rotativa nella quale, come si è autorevolmente rilevato, l'«oggetto della garanzia [...] avrebbe un valore di sintesi, indipendente dalla specifica identità delle singole componenti, con una svalutazione del sostrato materiale»⁴⁴

Con un ragionamento che può agevolmente estendersi anche alla diversa ipotesi del processo di *trasformazione* che il prodotto agricolo subisce nel corso della sua 'gestazione'. Una lettura diversa, dunque, nel senso che oggetto della garanzia, anche nella fase dinamica della rotatività, non potrebbero che essere sempre e soltanto prodotti agricoli, si esporrebbe al rilievo di incorrere nella più classica delle eterogenesi dei fini: il rispetto formale del testo legislativo, che parrebbe invero escludere l'assoggettabilità a pegno di beni diversi da quelli puntualmente indi-

cati al comma 2-*duodecies* (si da non consentire l'estensione della garanzia al corrispettivo ricevuto per la circolazione dei divisati prodotti, se non a quello ottenuto con il ricorso improrogabile ad una permuta con medesimi prodotti), sancirebbe tuttavia l'inevitabile superamento della *ratio* ad esso sottesa, impedendo il ricorso al pegno dei divisati prodotti dop e igp, se non limitatamente al *tempo* del rispettivo e unico ciclo produttivo ovvero tradendo il pervasivo carattere della rotatività.

5.- Rotatività e profili di criticità

Corre opportuno evidenziare come quella prevista per il pegno agricolo sia una rotatività fisiologica⁴⁵ (ma non *ex lege*⁴⁶) e, per così dire, *hard* dal momento che – stando alla lettera della legge – essa riuscirebbe (finanche) a prescindere da (quasi) tutte quelle puntuali specificazioni che la migliore dottrina⁴⁷, unitamente alla giurisprudenza⁴⁸, anche al fine di evitare *abusi*⁴⁹ ovvero mano-

⁽⁴⁴⁾ D. Messinetti, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, cit., p. 814; aderiscono, E. Gabrielli, *Pegno*, cit., p. 164; G. Chinè, *Pegno rotativo*, cit., p. 5.

⁽⁴⁵⁾ La clausola negoziale che prevede la rotatività – stante l'ampiezza della lettera della legge e per meglio conformarla agli interessi delle parti – potrebbe modulare le modalità di funzionamento in modo da consentirne il funzionamento al ricorrere di alcuni co-elementi legittimanti, come ad es., all'espresso consenso del creditore (richiesto, per es., per tutti i beni ovvero per alcuni beni e non per altri; oppure per alcune attività dispositive e non per altre; o, ancora, nel caso di pegno coinvolgente più beni, solo per quelle attività che si collocano al di sotto di un certo valore, ecc.). Al riguardo si porrebbe il problema dell'opponibilità di siffatta clausola limitativa (cd. clausola di indisponibilità o di limitata disponibilità negoziale) al terzo acquirente (*successivo*) di alcuni prodotti agricoli sottoposti a pegno, stante la protezione predisposta dal meccanismo acquisitivo di cui l'art. 1153 c.c.

⁽⁴⁶⁾ Come, invece, si può riscontrare per quella prescritta ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 59/2016

⁽⁴⁷⁾ E. Gabrielli, *Rotatività della garanzia*, cit., p. 225 ss., 228: «il patto per essere efficace nei confronti dei terzi, fin dal momento costitutivo del diritto di garanzia, dovrà [...] indicare sia il meccanismo di rotatività del vincolo, sia le modalità di individuazione degli oggetti sui quali il medesimo verrà nei tempi successivi ad insistere», p. 263 s.; Id., *Sulle garanzie rotative*, cit., p. 131; Id., *Il pegno*, cit., p. 242 ss.; Id., «Forma» e «realità» nel diritto italiano delle garanzie reali, cit., p. 54 ss.; approfonditamente, M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, p. 1 ss., spec., p. 4 ss., 16 ss.; M. Chinè, *Pegno rotativo*, cit., p. 6.

⁽⁴⁸⁾ Per tutte, Cass., 28 maggio 1998, n. 5264, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 485 ss., con nota di A.M. Azzaro, *Il «pegno rotativo» arriva in Cassazione: ovvero «come la dottrina diventa giurisprudenza»*; in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 288 ss., con nota di G. Ragusa Maggiore, *Pegno rotativo e natura onerosa o gratuita della garanzia a favore di un terzo*; in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2159 ss., con nota di F. Maimeri, *Pegno rotativo: la dottrina ispira la Cassazione. Prime osservazioni*; in *Dir. fall.*, 1998, II, p. 609 ss., con nota di C. Stingone, *Il pegno rotativo nella teoria delle garanzie reali*; in *Corr. giur.*, 1998, p. 1320 ss., con nota di D. Porraro, *Pegno, garanzia rotativa e revocatoria fallimentare nel sistema delle garanzie mobiliari*; in *Fallimento*, 1999, p. 265 ss., con nota di L. Panzani, *Pegno rotativo e opponibilità della prelazione: ove si puntualizza che il patto di rotatività deve riportare «la precisazione dei tempi e delle modalità di sostituzione»*; Cass., 22 dicembre 2015, n. 25796, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, p. 413 ss., con nota di I. Rapisarda, *La cassazione torna ad occuparsi del c.d. pegno rotativo su titoli di credito*; in *Foro it.*, 2016, c. 2146 ss., con nota di M. Lucci, *Brevi note in tema di pegno rotativo e nuovo pegno senza spossessamento*.

⁽⁴⁹⁾ M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, cit., p. 24.

vre fraudolente a danno dei terzi creditori chirografari⁵⁰, da tempo, si era prodigata di indicare al riguardo, nell'argomentare principalmente ai sensi degli artt. 2787 e 2800 c.c.. Si era affermato che «l'operare del diritto di prelazione nella garanzia rotativa, fin dal momento della costituzione del vincolo, con esclusione di qualsiasi effetto novativo deve [...] rinvenire il proprio fondamento nella configurazione dell'unità formale dell'operazione economica dalla quale devono emergere le indicazioni necessarie ad identificare, nello svolgersi ed avvicinarsi del vincolo di garanzia, i beni [...] che ne costituiscono l'oggetto»⁵¹ poiché «dovrà sempre essere verificabile in base a criteri predeterminati negozialmente l'affermazione del creditore che un bene è sottoposto a garanzia godendo degli effetti della "rotatività"»⁵².

Invero, il funzionamento del meccanismo sostitutorio sembrerebbe potersi ammettere, nella figura in parola, con la sola formale *previsione negoziale* della *rotatività* e «l'individuazione, anche per mezzo di documenti, dei beni oggetto di pegno e di quelli sui quali il pegno si trasferisce» (art. 78, comma 2-*duodecies* D.L. n. 18/2020). Ma (questo è il punto!) senza un'originaria configurazione programmatica in sede di costituzione della garanzia reale, mercé la quale le parti fissino *anche* gli elementi di funzionamento della rotatività e selezionino gli indici idonei all'individuazione dei beni e/o diritti che potranno avvicinare quello iniziale (laddove gli stessi non fossero già stati individuati); con la proficua finalità di mantenere inviolata la prelazione e l'opponibilità ai terzi nel rispetto «delle regole di validità e di opponibi-

lità imposte dal legislatore [ante novelle], [sì come idonee a] soddisfare i rigorosi criteri normativi che l'ordinamento ha fissato in materia»⁵³. Con la conseguenza che nella prospettiva legislativa⁵⁴ dell'elezione della dimensione funzionale unitaria ad indice elettivo e pervasivo del concetto di garanzia mobiliare si sarebbe definitivamente accolto il pensiero che rilevava come la rotatività «è direttamente funzionale alla finalità stessa della garanzia»⁵⁵ e si colloca in «uno stadio eminentemente tecnico [...] e non producente un allargamento fittizio della garanzia in senso quantitativo (ossia, della costituzione di più pegni in ordine successivo [...]), ma piuttosto uno sviluppo nel senso qualitativo».

L'operatività del meccanismo sostitutorio, con l'introduzione di «una novità strutturale di notevole momento [in funzione dell']esigenza della sua conservazione»⁵⁶, parrebbe potersi, altresì, correlare all'ammissibilità, per il costituente pegno, non soltanto di trasformare (con un'attività alla quale, invero, il debitore sarebbe finanche obbligato), ma anche di alienare i prodotti agricoli sottoposti a pegno o, comunque, di disporre di essi, senza alcuna ulteriore formalità e la necessità di alcuna previsione negoziale o del consenso creditorio. Verrebbe così risolta (nel senso di una decisa apertura all'intervento conformativo dell'autonomia privata nell'ambito dell'ampio settore delle garanzie) la questione – che si agitava nel dibattito dottrinale del pegno rotativo *anomalo* e prima della sopravvenuta disciplina del pegno 'non possessorio' – relativa all'individuazione delle modalità mediante le quali avrebbe potuto legittimamente operare la rotatività, là dove l'orientamento

⁽⁵⁰⁾ P. Piscitello, *Le garanzie bancarie flottanti*, Torino, 1999, p. 96 ss.; M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, cit., p. 6.

⁽⁴⁰⁾ EC (2020), *Short-term outlook for EU agricultural markets in 2020*, European Commission, DG Agriculture and Rural Development, Brussels.

⁽⁵¹⁾ E. Gabrielli, *Sulle garanzie rotative*, cit., p. 131.

⁽⁵²⁾ M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, cit., p. 17.

⁽⁵³⁾ E. Gabrielli, *Rotatività della garanzia*, cit., p. 228; M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, cit., p. 4 ss.

⁽⁵⁴⁾ Almeno la disciplina recata dall'art. 78, comma 2-*duodecies* e ss. del D.L. n. 18/2020 e dall'art. 1 del D.L. n. 59/2016.

⁽⁵⁵⁾ D. Messinetti, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, cit., p. 812, anche per il successivo virgolettato.

⁽⁵⁶⁾ D. Messinetti, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, cit., p. 812.

prevalente⁵⁷, anche giurisprudenziale⁵⁸, sia pure non senza eccezioni⁵⁹, affermava, (almeno⁶⁰) ai fini della conservazione della prelazione pignoratizia, l'insuperabilità della presenza di una nuova scrittura⁶¹, avente data certa, riportante le sufficienti indicazioni di individuazione dei nuovi beni dati in pegno. L'autonomia privata (in scia alla previsione di cui all'art. 1 del D.L. n. 59/2016, sì come sostanzialmente confermata dall'art. 78, comma 2-*duodecies* del D.L. n. 18/2020) ne esce veementemente rafforzata⁶² con una possibile azione conformativa e applicativa che parrebbe ora (anche *positivamente*) ritrovare nella novella ben poche di quelle limitazioni funzionali, tipologiche e ricostruttive evidenziate nella rielaborazione della rotatività convenzionale, confermandosi, in concordanza con la più liberale tra le soluzioni giurisprudenziali, che il meccanismo sostitutorio opera senza la necessità di espresse formalità (richieste all'atto della sostituzione) e senza il concorrente consenso del creditore garantito. Per quanto probabilmente le concrete esigenze di funzionamento imporranno⁶³ (se non in termini di obbligatorietà, quanto piuttosto di onere negoziale preposto al conseguimento ed al mante-

nimento di alcuni individuati effetti giuridici: primi fra tutti, la conservazione della garanzia, la 'non novità' e la perseverante effettività della prelazione) di introdurre, convenzionalmente (e salvo a non sovrapporre concettualmente il pegno 'rotativo' con una nuova possibile ipotesi di privilegio speciale), anche per le concorrenti esigenze di tutela del ceto creditorio (altro e diverso dal creditore pignoratizio), *i)* ora esplicite clausole "di inerenza" in merito alla 'gestazione' agricola dei beni costituiti in pegno; *ii)* ora pattuizioni in margine alle modalità di (ed alle eventuali limitazioni alla) disposizione dei medesimi da parte del costituente (*covenants*) ed alle indicazioni applicative per lo svolgimento delle relative attività (unitamente a quelle di amministrazione e di gestione dinamiche); *iii)* ora, infine, esplicite indicazioni *formali* sulle modalità operazionali alla cui stregua dovrà svolgersi concretamente la rotatività, con la precisazione dei tempi e delle modalità della sostituzione.

Idealmente rievocando l'affermazione secondo cui l'aver raggiunto (oltre che l'ammissibilità anche) la *positivizzazione* della rotatività, «lungi dal chiudere la fatica dell'interprete piuttosto la apre»⁶⁴.

(⁵⁷) G. Gorla-P. Zanelli, *Del pegno e ipoteche*, in Comm.Cod.Civ. Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1992, p. 24; D. Rubino, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, cit., p. 206; F. Realmonte, *Il pegno*², cit., p. 825 s.; e con qualche dubbio in Id., *L'oggetto del pegno: vecchi e nuovi problemi*, cit., p. 9 ss., spec., p. 13; M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, cit., p. 16 ss., spec., p. 21 s.

(⁵⁸) Cass., 1 febbraio 2008, n. 2456; Cass., 5 marzo 2004, n. 4520, in *Fallimento*, 2005, I, p. 547 ss.; Cass., 28 maggio 1998, n. 5264, cit.; ma nel senso della non necessità di una scrittura privata avente data certa (art. 2787, comma 3) al momento della sostituzione ai fini del mantenimento della prelazione anche sui nuovi beni oggetto di pegno per effetto della rotatività, Trib. Genova, 30 maggio 1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1998, p. 578 ss., con nota di R. Lener, *Pegno di titoli dematerializzati e di titoli in gestione patrimoniale: nuove indicazioni dalla giurisprudenza* e, sia pure implicitamente, Cass., 14 giugno 2000, n. 8089, cit.

(⁵⁹) Sia in dottrina: E. Gabrielli, *Rotatività della garanzia*, cit., p. 225 ss.; Id., *Sulle garanzie rotative*, cit., p. 139; Id., *Commento all'art. 2784*, cit., p. 81; R. Lener, *Pegno di titoli dematerializzati e di titoli in gestione patrimoniale*, cit., p. 587 ss.; sia in giurisprudenza: Cass., 22 dicembre 2015, n. 25796, cit.; Cass., 2 ottobre 2012, 16666; Cass., 11 novembre 2003, n. 16914, cit.; Cass., 27 settembre 1999, n. 10685, cit.

(⁶⁰) L'avverbio utilizzato nel testo vuol rimandare all'altra possibile interpretazione alla cui stregua se si dovesse ritenere che la forma scritta occorrerà anche ai fini della validità dell'atto costitutivo della garanzia, si dovrebbe poi concludere nel senso che in caso di sua mancanza non potrebbe verificarsi alcun effetto neppure *inter partes*, giacché il negozio sarebbe affetto dalla nullità.

(⁶¹) M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, cit., p. 18 ss. ritiene necessaria nel pegno rotativo solo la scrittura ma non anche la data certa.

(⁶²) Lo rilevano, sia pure con riferimento alla figura del pegno non possessorio, M. Campobasso, *Il pegno non possessorio. "Pegno", ma non troppo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 703 ss., spec., p. 717; F. Di Marzio, *Pegno mobiliare non possessorio*, in *giustiziavivibile.com*, 6 maggio 2016, p. 1 ss.; F. Dell'Anna Misurale, *La nuova garanzia mobiliare introdotta con L. n. 119 del 2016*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, p. 9 s.; R. Marino, *Il pegno non possessorio quale strumento funzionale all'autotutela soddisfattiva del creditore: profili evolutivi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, I, p. 788 s.

(⁶³) Sia pure in termini tra essi diversi, M. Campobasso, *Il pegno non possessorio. "Pegno", ma non troppo*, cit., p. 719 s.; G.B. Barilla, *Pegno non possessorio e patto marciano: dalla tutela statica del credito alle nuove forme di garanzia*, in *Giur. comm.*, 2017, I, p. 583 ss., spec., p. 595 ss.

(⁶⁴) M. Rescigno, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, cit., p. 3.

6.- I requisiti costitutivi della nuova figura di pegno agricolo

Non è prevista alcuna prescrizione in merito alla forma che la convenzione pignorantia agricola dovrà rivestire (a differenza di quanto si riscontra per il pegno non possessorio di cui all'art. 1, comma 3, del D.L. n. 59/2016, con la indicazione della forma scritta *ad substantiam*, richiesta per la validità della convenzione, non già per la sola operatività della prelazione). Ma deve ritenersi che, dovendosi procedere all'*annotazione* nel relativo registro dei pegni (sia se già esistente, sia per quello a costituirsi), la medesima dovrà almeno coincidere con la redazione per iscritto, confermandosi la non necessità dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per la valida costituzione del pegno agricolo (al pari della richiamata disciplina del pegno non possessorio).

Per la prelazione non si prevede la data certa di cui all'art. 2787, comma 3, richiedendosi, di contro la formalità della sola «registrazione della costituzione» nei registri appositamente predisposti, mercé la quale dovrebbe, quindi, conseguirsi, oltre alla data certa, (anche) l'opponibilità ai terzi (sebbene tale ultimo effetto dovrà essere, nelle successive investigazioni, meglio precisato e delineato, stante l'assenza di ogni riferimento al riguardo da parte del legislatore del 2020). Dunque, parrebbe potersi ritenere che la forma scritta non sarà necessaria per la costituzione della garanzia mobiliare (sì come deve concludersi, invece, per l'ipotesi di pegno non possessorio del 2016), ma divenga necessaria (in termi-

ni dichiarativi) ai soli fini dell'opponibilità ai terzi del pegno.

7.- I possibili concorsi di garanzie mobiliari in riferimento ai prodotti agricoli

Potrebbe altresì porsi la questione dell'eventuale specialità, con riferimento al profilo oggettivo, della recente disciplina del pegno dei prodotti agricoli nel raffronto con la figura di cui all'art. 1 del D.L. n. 59/2016 che regola il pegno non possessorio, la quale ammette per oggetto un'ampia categoria di beni dalla quale restano esclusi solo alcuni (espressamente individuati), ma non anche i prodotti agricoli, alimentari, ecc. Invero, rimane allo stato ancora da accertare se – con riferimento ai beni indicati all'art. 78 comma 2-*duodecies* – il legislatore abbia (o meno) predisposto una disciplina speciale che consenta la costituzione di un pegno rotativo e non possessorio, con puntuali modalità⁶⁵ da seguire per l'*annotazione*⁶⁶ del medesimo nel registro⁶⁷, da disporsi in conformità al modello⁶⁸ di cui all'allegato 1 del Decreto MiPAAF 23 luglio 2020, vidimato annualmente da notaio e tenuto dal debitore⁶⁹, in luogo dell'*iscrizione* nel registro informatizzato da tenersi presso l'Agenzia delle Entrate (di cui al comma 4 dell'art. 1 del D.L. n. 59/2016).

Invero, sui prodotti agricoli (unitamente a tutti gli altri di cui all'art. 1 del D.L. n. 59/2016, qualora riconducibili alla *natura* di quelli di cui al comma 2-*duodecies* dell'art. 78 del D.L. n. 18/2020) potrebbero trovarsi a concorrere contempora-

⁽⁶⁵⁾ Modalità che consentono di individuare le partite e quindi, facendo permanere la merce nella disponibilità del produttore, di disporre di una tracciatura di dove la stessa è ubicata e per quanto tempo possa rimanere oggetto di un pegno convenzionale. La previsione della rotatività permette poi alla merce di essere sostituita, come oggetto della garanzia, con nuove partite, una volta vendute o conferite quelle originarie.

⁽⁶⁶⁾ Art. 78, comma 2-*duodecies* del D.L. n. 18/2020; anche l'estinzione del pegno dovrà essere annotata ai sensi del comma 2-*terdecies* di tale legge e dell'art. 3 del Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020.

⁽⁶⁷⁾ Uno per ogni creditore: art. 2 del Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020.

⁽⁶⁸⁾ Salvo che per i prodotti di cui al comma 4 dell'art. 2 del Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020 ove si prevede che i «per i prodotti vitivinicoli e per l'olio il debitore può procedere all'annotazione nei registri telematici [...] del Sistema informativo agricolo nazionale (SIAN)».

⁽⁶⁹⁾ Salvo diversa intesa tra le parti: art. 2 del Decreto MiPAAF del 23 luglio 2020.

neamente quattro diverse garanzie mobiliari:

i) il pegno non possessorio di cui all'art 1 del ripetuto D.L. n. 59/2016;

ii) il pegno rotativo di cui al ripetuto art. 78, comma 2-*duodecies*;

iii) il privilegio speciale di cui agli artt. 46 e 44 TUB⁷⁰ (e quindi, rispettivamente, beni mobili «comunque destinati all'esercizio dell'impresa [e] non iscritti nei pubblici registri» e «frutti pendenti, prodotti finiti e in corso di lavorazione», «bestiame, merci, scorte, materie prime, macchine, attrezzi e altri beni, comunque acquistati con il finanziamento concesso», «crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita» dei beni appartenenti alle prime due categorie);

iv) il pegno di cui alla legge 24 luglio 1985, n. 401, relativa ai prosciutti a denominazione di origine tutelata, ovvero quello di cui alla legge 27 marzo 2001, n. 122, relativa ai prodotti lattiero-caseari, escludendosi la possibile (ulteriore) sovrapposizione anche del pegno di cui all'art. 18 del D. Lgs. n. 102/2004 che avrà ad oggetto (soltanto) i titoli all'aiuto e di diritti di impianto (e reimpianto) delle viti di matrice europea, con la peculiare disciplina ivi predisposta.

I profili che, nondimeno, uniscono, strutturalmente e funzionalmente, tutte le menzionate ipotesi sono rappresentati: *i)* dall'assenza, nelle rispettive discipline, di ogni riferimento all'attribuzione del possesso al creditore, quale possibile elemento costitutivo (o necessario al più limitato scopo del conseguimento della prelazione) della garanzia; *ii)* dalla (esplicita o implicita) ammissibilità della rotatività oggettuale.

Tali caratteristiche, se unite al rilievo per cui, in luogo del possesso, l'elemento al quale il legislatore ricorre, ai fini della manifestazione esterna

(*id est*: opponibilità) della garanzia, è, sia pure con diverse modalità, l'iscrizione o l'annotazione in registri appositamente predisposti (tenuti secondo le indicazioni di volta in volta prescritte), consentono di evidenziare che il (possibile) criterio idoneo a risolvere il divisato conflitto potrà individuarsi in ragione del principio generale della priorità dell'esecuzione della prescritta (e rispettiva) pubblicità⁷¹ ovvero (con soluzione, almeno attualmente, preferibile in assenza del registro pegni) della priorità della conclusione del percorso costitutivo che coinvolge le menzionate diverse ipotesi di garanzia mobiliare, se è vero che per tutte si tratta di un procedimento *bi-fascico*, con un primo segmento, rappresentato dalla convenzione privata, e da un secondo rappresentato dalla pubblicità *dichiarativa*⁷² (data certa della scrittura privata ovvero esecuzione della formalità di iscrizione), alla quale il legislatore condiziona la legittimità dell'esercizio delle relative prelazioni.

La previsione legislativa del pegno agricolo, inoltre, non contempla alcuna indicazione per l'eventuale fase dell'escussione della garanzia, lasciando così all'interprete l'alternativa tra l'applicazione della disciplina codicistica del pegno tradizionale, che sarebbe suffragata dal richiamo ad essa effettuato dell'art. 78, comma 2-*quaterdecies*, e quella, di certo più dettagliata, descritta nell'art. 1, comma 7 e ss., del D.L. n. 59/2016, che condivisibilmente si argomenterebbe sia in ragione della specificità non possessoria, sia in ragione delle esigenze di una maggiore rapidità di svolgimento, riconducibili, evidentemente, alla stessa natura dei beni oggetto del pegno agricolo (con escussione rimessa all'azione diretta del creditore e la connessa operatività del marciando).

⁽⁷⁰⁾ L'art. 46 T.U.B. indica gli altri requisiti per la nascita del privilegio speciale: *i)* atto scritto a pena di nullità; *ii)* l'esatta descrizione dei beni e dei crediti sui quali il privilegio viene costituito; *iii)* indicazione delle parti; *iv)* ammontare e condizioni del finanziamento; *v)* somma di denaro per la quale il privilegio viene assunto; *vi)* opponibilità ai terzi che si consegue dalla data di trascrizione in un apposito registro.

⁽⁷¹⁾ In questo senso conclude, sia pure limitatamente al conflitto (più ristretto) che può sorgere tra titolare del pegno sui prosciutti di cui alla legge n. 401/1985 e titolare del privilegio mobiliare di cui all'art. 46 TUB, argomentando, anche, con riferimento alla buona fede ed al principio generale dell'*ignorantia legis non excusat*: E. Gabrielli, *Il pegno*, cit., p. 129.

⁽⁷²⁾ *Dichiarativa* ai fini della costituzione della garanzia, ma *costitutiva* ai fini della prelazione.

8.- Sintesi, con un'auspicabile rinnovata tendenzialità

La conclusione delle riflessioni suggerisce di rievocare la celebre affermazione pugliattiana “dalla proprietà alle proprietà” per riadattarla, come già avvenuto in altri campi del diritto civile, alla garanzia mobiliare indicandola con la formula “dal pegno ai pegni”. Con una sovveniente ed incessante molteplicità che prende il luogo dell'*unicità*, al fine di consentire un più agevole e performante adeguamento dei modelli giuridici alle esigenze di regolazione degli interessi delle parti. Invero, «la ristrutturazione delle qualificazioni formali delle garanzie reali, ferma restando l'unicità della funzione di garanzia perseguita, deve dunque operare mediante il riconoscimento di valore della qualità degli interessi coinvolti nelle singole operazioni economiche»⁷³. Queste «hanno infatti bisogno di tecniche di attuazione che trascendano la apparente staticità degli interessi rappresentati, mediante l'astrazione della tecnica da una rigida identificazione con gli interessi tutelati», all'un tempo favorendo una «razionalità funzionale del sistema delle garanzie reali».

Il nuovo modello del pegno agricolo – di cui all'art. 78, comma 2-*duodecies* e ss. del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 – segna, dunque, un netto scostamento dal tipo codicistico, pur mantenendone inalterata la funzione giuridica. Invero: *i*) al requisito della consegna (talora ritenuta necessaria agli stessi fini costitutivi, talaltra soltanto per quelli dell'opponibilità del pegno) fa luogo quello della (sufficiente) consensualità del contratto costitutivo della garanzia mobiliare; *ii*) si positivizza l'ipotesi del 'pegno non possessorio', nel quale la disponibilità del bene rimane al debitore che potrà continuare ad utilizzarlo nello svolgimento della sua attività agricola; *iii*) sempre nel profilo costitutivo, non è previsto il requisito della forma scritta, la quale nella fattispecie codicistica è necessaria (art. 2787, comma 3) soltanto ai fini della prelazio-

ne, per quanto una forma scritta sarà pur sempre occorrente anche per il nuovo modello al fine di poter eseguire l'annotazione del pegno nei relativi registri; *iv*) è prevista (esplicitamente) la rotatività dell'oggetto della garanzia mobiliare, superando tutte le perplessità che il tipo codicistico sollevava, con la previsione di una surrogabilità oggettiva (che si è qui definita *hard*) nella permanenza dell'originario titolo costitutivo.

All'autonomia privata viene, dunque, lasciata ogni più ampia possibilità di modellare e configurare la garanzia pignorizia secondo la concreta declinazione degli interessi delle parti, sì come modulati nello statuto negoziale, conseguendo quella maggiore ed auspicabile performatività da tempo invocata per l'intero sistema delle garanzie, nella prospettiva transnazionale ed in funzione di una più agevole accessibilità al mercato del credito.

Si tratterà, dunque, di verificare se le nuove discipline dei pegni non possessori e rotativi (per le imprese e nel settore agricolo), nella più ampia e dinamica dimensione delle garanzie, riusciranno a soddisfare le distinte esigenze dei soggetti erogatori del credito (nell'acquisizione di più celeri e agili procedure di escussione della garanzia) e di quelli beneficiari del credito (nel consentire l'assoggettamento a pegno anche di beni che continuano – talvolta per loro intrinseca natura, talaltra per la stessa necessità di soddisfacimento dell'interesse del creditore – a rimanere nel possesso e nella disponibilità giuridica del debitore). Il tutto nell'orizzonte ampio di una responsabilità patrimoniale declinata secondo i canoni della molteplicità e della funzionalizzazione, sì come ridefinita alla stregua del (sempre più pervasivo) meccanismo sistemico dell'esdebitazione.

L'autonomia privata risulterà rinvigorita e rifunzionalizzata non soltanto nella possibile conformazione concreta dello statuto della garanzia non possessoria, ma, vieppiù, in settori (l'esecuzione forzata su tutti) da sempre maggiormente resistenti alla penetrazione dell'azione ordinante dei

⁽⁷³⁾ E. Gabrielli, “Forma” e “realtà” nel diritto italiano delle garanzie reali, in Id., *Studi sulle garanzie reali*, cit., p. 48, anche per i due successivi virgolettati.

singoli poiché presidiati dal monopolio statale; ma che, evidentemente, continuerà a collocarsi non in uno spazio anòmico e con modalità libere ed arbitrarie, sì come filtrata nella sua idealizzazione dogmatica, bensì sottoposta – nella più condivisibile ed appropriata concettualizzazione *positiva* – a controlli (giudiziali *ex post*) che in concreto tendano a *garantirne* lo svolgimento alla stregua dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, da sempre propri dell'intero ambito delle garanzie, nel perseguimento costante della *giuridicità* dell'azione privata, idonea a ricomprendere, ma all'un tempo superare, la (mera) *legalità* (anche nella modulazione dell'interesse alla garanzia).

ABSTRACT

L'articolo esamina la nuova disciplina in tema di pegno "non possessorio" e "rotativo" sui prodotti agricoli e alimentari, sottolineando la qualificazione strutturale, nella permanenza di quella funzionale, della tradizionale fattispecie del pegno codicistico. Le predicazioni qualificatorie non si sovrappongono, ma possono concorrere, alternativamente o cumulativamente, alla configurazione di un nuovo modello di garanzia mobiliare, nella

più ampia prospettiva dell'unitarietà della sottesa operazione economica, al fine di offrire sia ai finanziatori, sia a coloro che necessitano di nuovi sbocchi al mercato del credito, rinnovati strumenti per far fronte alle impellenti esigenze imposte dall'economia e dalla finanza. Ne emerge una nuova azione incidente sulle modalità di estinzione dell'obbligazione garantita tra (esplicita previsione e regolamentazione del) patto marciano e (possibile prefigurazione effettuale della) esdebitazione.

The paper discusses the new legislative regulation of the "non possessory" and "revolving" pledge for agriculture and food products, underlying the new structural function assigned to pledge when compared to the traditional functional one designed by the civil code. The qualifications do not overlap, but together, either alternatively or cumulatively, contribute to the creation of a new possessory security interest in the wider context of the single economic transaction. The goal is to introduce a legal tool offering to both lender and borrowers new answers to wider financial and economic needs. The result is a new model operating between an express provision and qualification of the "marcian pact", and the possible effects of the discharge of the debtor.