



ANDREA NATALE

Ricercatore di Diritto privato – Università degli Studi di Parma*

IL PEGNO AVENTE A OGGETTO UN CREDITO FUTURO

SOMMARIO: 1. La disponibilità di diritti futuri. – 2. Il pegno su un bene insuscettibile di impossessamento. – 3. Il pegno di crediti. – 4. Il pegno non possessorio di crediti futuri. – 5. Il conflitto fra titolari di “pretesa” sul credito futuro. – 6. L’omessa notifica al futuro debitore.

1. – Da tempo, il giurista si interroga sulla possibilità di disporre di un bene che spera venga ad esistenza: antichissima, è la *emptio rei speratae*, agevolmente riconosciuta nel diritto romano, sul presupposto della compravendita quale negozio a esclusiva efficacia obbligatoria¹. Il vigente Codice civile, all’art. 1472, detta una regola per disciplinare l’acquisto della proprietà di un bene futuro, che “si verifica non appena la cosa viene ad esistenza”. La dottrina prospetta l’inesistenza del bene, al momento della conclusione del contratto, quale inesistenza giuridica più che come inesistenza materiale: così, si finisce per sostituire la cosa, con il diritto sulla cosa.

Il riferimento alle “cose”, operato dalla norma richiamata, sarebbe sintetico e tecnicamente non preciso, volendo la legge riferirsi ai diritti futuri, ivi compresi i diritti di credito².

Seguendo questa impostazione, la norma potrebbe assurgere a regola generale, valida per tutti gli atti di disposizione che abbiano a oggetto un bene o un diritto futuro, con la conseguenza che il relativo effetto si realizzerebbe “non appena la cosa [o il diritto] viene ad esistenza”.

Tuttavia, l’allargamento della figura della vendita di cosa futura, fino a comprendere l’atto di disposizione di un credito futuro, è sembrato da respingersi³: l’espressione venire ad esistenza, invero, non può riferirsi al

* Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e Internazionali. Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell’Università e della Ricerca.

¹ Nella manualistica, è canonica la distinzione tra *emptio rei speratae* ed *emptio spei*, la cui configurazione nell’uno, o nell’altro senso, non dipende dalle particolarità dell’oggetto, bensì dalla volontà delle parti e dal modo in cui è determinato il prezzo: M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, II ed. agg. da L. Capogrossi Bolognesi e G. Finazzi, Milano, 2013, 287.

² La deducibilità del credito, a oggetto del diritto, è un dato acquisito all’esperienza giuridica: deve, quindi, considerarsi oggetto qualsiasi bene giuridico, vale a dire qualsiasi realtà materiale ideale, concreta e ipotetica, idonea a produrre utilità, presente o futura, nel patrimonio della persona. In questo senso, deve leggersi anche la decisione della Corte cost., 10 marzo 2006, n. 95, in *Giur. cost.*, 2006, 969, la quale ha precisato che il diritto di credito costituisce un bene e, come tale, idoneo a circolare senza che ne sia coinvolto il debitore. Fra gli altri, osserva A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Dig. IV*, Sez. civ., 1988, 287, che, in quanto esercizio della disponibilità del credito, la cessione non può che essere ricondotta – quale specie al genere – nell’ambito della categoria degli atti di disposizione volontaria di diritti, “e non può quindi che venire accostata all’altra specie di questo genere, l’alienazione dei diritti reali”.



diritto sulla cosa, bensì alla cosa in senso materiale; inoltre, la disposizione sembra finalizzata a determinare l'acquisto della proprietà della cosa, non già all'acquisto di un diritto di credito.

D'altra parte, comprendere la cessione di un credito futuro nel campo di applicazione della norma richiamata, è sembrato inutile: invero, le regole della circolazione del credito, anche futuro, prescindono dall'applicazione del disposto dell'art. 1472 cod. civ.⁴. Codesta norma – dettata per la compravendita – potrà, al limite, trovare applicazione analogica per i negozi traslativi di diritti futuri⁵; non già per tutti i negozi dispositivi, per i quali occorrerà individuare, per ogni singola fattispecie, le regole inerenti alla produzione dei relativi effetti.

Ammettere che i diritti futuri possano essere oggetto di atti di disposizione, non risolve il problema della conseguente disciplina; il meccanismo acquisitivo del diritto futuro, e, in particolare, il suo perfezionamento, anche verso i terzi, necessita di un'indagine volta a risolvere i potenziali conflitti fra soggetti diversi; conflitti che, altrimenti, sarebbero retti solo dal momento di venuta ad esistenza del diritto, regola che – più che risolvere – crea il conflitto stesso.

È noto come, in via generale, il dettato dell'art. 1348 cod. civ. stabilisca che la prestazione di cose future possa essere dedotta in contratto, ammettendo la legittimità di una contrattazione relativa a una ricchezza ancora non esistente⁶; il dato cronologico della "futurità" coinvolge, non soltanto la *res*, correlata ai diritti reali, ma anche altre categorie di situazioni patrimoniali produttive di utilità, idonee a soddisfare interessi giuridici rilevanti, come tali deducibili nel quadro del sistema del "valore-bene"⁷. Salvo ipotesi eccezionali (si pensi, a modo di esempio, al limite posto dall'art. 771 cod. civ.⁸), deve ritenersi che il "diritto futuro" possa essere

³Recentemente, E. RUSSO, *Della vendita. Disposizioni generali. Delle obbligazioni del venditore*, in *Cod. civ. Commentario* fond. da P. Schlesinger e dir. da F.D. BUSNELLI, Milano, 2013, 57, secondo il quale la lettera dell'art. 1472 cod. civ., è inequivoca, e il termine "cosa" viene utilizzato nella rubrica e ben tre volte nel corpo della disposizione, in correlazione con l'espressione "venire ad esistenza", che non può essere riferita diritto, ma alla cosa in senso materiale. Nel nostro ordinamento, la vendita è, alternativamente, ad efficacia reale o ad efficacia obbligatoria con effetto reale differito.

⁴La cessione del credito non è negozio retto *tout court* dalle norme sulla compravendita, tanto che la relativa disciplina è stata inserita fra le norme che regolano le obbligazioni in generale (collocazione che rappresenta una novità rispetto al precedente assetto risultante dal Codice abrogato, ove l'istituto era trattato all'interno della normativa dettata in tema di vendita): sia consentito il richiamo ad A. NATALE, *La cessione del credito*, in *Le vicende traslative del credito* a cura di A. NATALE, Milano, 2020, 26 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici. Sull'assenza di autonomia negoziale, strutturale e causale della cessione del credito, e sulla necessità di riferirsi al negozio con il quale si attua il trasferimento, salva l'integrazione normativa della disciplina, v. L. AMBROSINI, *La vendita del credito con garanzia di solvenza*, Milano, 2003, 35.

⁵Le ricostruzioni dottrinali del trasferimento di cosa futura, che si sono susseguite negli anni, hanno spaziato dalla "inversione cronologica dell'ordine di formazione della fattispecie" alla fattispecie a formazione progressiva; dalla teoria del negozio condizionato a quella del negozio ad effetti meramente obbligatori. In ogni caso, si è convenuto sulla circostanza che l'acquisto del diritto coincida necessariamente con la venuta ad esistenza della cosa: D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti preliminari*, Milano, 1939, 86.

⁶Il dato positivo è ritenuto inconfutabile fondamento della tesi della generale disponibilità, salvi i particolari divieti stabiliti dalla legge, oltre che delle cose materiali future, anche dei diritti futuri: C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005, 126, secondo la quale dalla norma si desume l'autorizzazione, per i privati, a prevedere un'inversione cronologica degli elementi della fattispecie.

⁷In questi termini, C. VERDE, *La circolazione dei crediti futuri*, Napoli, 2012, 10, secondo il quale sono deducibili a oggetto dei negozi giuridici, oltre che i diritti presenti, anche i diritti futuri, correlati a situazioni giuridiche patrimoniali (oggettive) non presenti nel momento in cui sussiste la fonte costitutiva del rapporto contenente la regolamentazione e la sorte di un "bene" futuro.

⁸Il fondamento della nullità della donazione, avente a oggetto beni futuri, viene ravvisata nello sfavore dell'ordinamento per le attribuzioni a titolo gratuito, anche al fine di porre un freno alle liberalità compiute con avventatezza: A. TORRENTE, *La donazione*, a cura di U. Carnevali, A. Mora, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già dir. da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e cont. da P. SCHLESINGER, Milano, 2006, II ed., 407. Si precisa, peraltro, come la previsione di tale divieto paia "stonata" se solo si tiene conto che l'ordinamento, da una parte, tende a frenare la prodigalità del donante, creando così una evidente eccezione al principio generale dell'art.



oggetto di un atto di disposizione, inteso quale negozio che opera immediatamente una modificazione sul relativo diritto⁹.

La circostanza che il diritto ancora non esista – e, quindi, scaturisca da una fattispecie non ancora iniziata, o non ancora produttiva di effetti preliminari – non sembra vietare di ammettere la disponibilità, in senso tecnico, dello stesso, incidendo, la futuità, esclusivamente sul modo di formazione del negozio¹⁰. Una volta ammesso come, la norma posta all'art. 1348 cod. civ., escluda impedimenti sostanziali all'astratta configurabilità di atti di disposizione su diritti futuri, il problema si sposta sull'aspetto strutturale del fenomeno, proprio perché non sembra che, la regola sulla vendita di cose future, possa valere per tutti gli atti di disposizione di diritti futuri.

Fra gli atti di disposizione di diritti, rilevano – oltre a quelli di trasferimento – quelli di costituzione di garanzia¹¹; a dispetto di quanto possa immaginarsi, questi ultimi hanno un oggetto meno ampio, rispetto ai primi. Invero, possono essere concessi in pegno solo cose e diritti che siano, nel contempo, alienabili (vale a dire, trasferibili) ed espropriabili, qualità che non sempre coesistono¹².

In altri termini, non possono essere concessi in garanzia i crediti di fare e di non fare, che sono inespriabili perché non valutabili economicamente, se non con riguardo alla persona dell'originario titolare¹³. Il diritto di credito futuro, da questo punto di vista, è – astrattamente – un diritto espropriabile¹⁴; tuttavia, sarà pignorabile solo se collegato a un preesistente rapporto giuridico, che consenta di identificarne tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, tale da creare la concreta aspettativa che la somma, dovuta per le relative presta-

1348 cod. civ., mentre, dall'altra, consente la donazione universale, avente a oggetto tutti i beni presenti del donante stesso: G. BONILINI, *L'oggetto della donazione*, in *Tratt. successioni e donazioni* dir. da G. BONILINI, vol. VI, Milano, 2009, 437.

⁹ Nell'ambito della categoria dei negozi su beni futuri, si rileva come, anche un'obbligazione non ancora esistente, possa integrare il requisito oggettivo della fattispecie. A titolo di esempio, si evoca la problematica connessa alla vendita di cosa futura, visto che l'effetto traslativo presuppone il verificarsi di un evento futuro e incerto: ciò che difetta non è l'oggetto del contratto, ma l'oggetto della prestazione. Così, autorevolmente, si supera la tesi della vendita obbligatoria, in favore della tesi che vede nella vendita della cosa futura una fattispecie completa strutturalmente, ma temporaneamente inefficace per la presenza di una *condicio iuris*: P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di "cosa futura"*, Napoli, 1962, 151 ss.

¹⁰ Il vantaggio della disponibilità del diritto futuro, si traduce, all'interno della teoria degli effetti giuridici preliminari, nella possibilità di creare un vincolo di irrevocabilità, concepito come stato di soggezione, vale a dire come impossibilità di impedire che una propria manifestazione di volontà, già espressa, produca successivamente una determinata modificazione giuridica: D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti preliminari*, cit., 277.

¹¹ La categoria dei contratti commutativi, vale a dire quelli che – nella definizione data dall'articolo 1098 del Codice Civile abrogato – miravano a costituire o sciogliere un vincolo di diritto, dovrebbe dividersi in due specie, secondo che la modificazione da essi operata riguardi il diritto materiale o il diritto processuale. A questa seconda specie, appartengono – osserva F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, 19 – i cosiddetti contratti di garanzia, fra i quali il pegno: questi non sono, almeno direttamente, strumenti di circolazione.

¹² È necessario il requisito della espropriabilità del diritto, secondo D. RUBINO, *Il pegno*, in D. Rubino, G.P. GAETANO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno. I privilegi*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. VASSALLI, Torino, 1956, II ed., 205, dal momento che anche la vendita e l'assegnazione della cosa data in pegno, costituiscono esecuzione forzata.

¹³ Sarebbero, invece, espropriabili, e quindi anche assoggettabili a pegno – secondo P. DI PACE, *Il pegno dei crediti*, Padova, 1939, 54 – anche quei crediti di dare che si riferiscono a cose diverse dal denaro.

¹⁴ Lo conferma, anche recentemente, la Suprema Corte: Cass., 27 ottobre 2022, n. 31844, in www.ilprocessocivile.it, con nota di R. VASTA, *I crediti eventuali sono pignorabili?* Segnatamente, il Collegio ha ribadito come possano formare oggetto di espropriazione presso terzi, anche i crediti eventuali, purché riconducibili ad un rapporto giuridico identificato e già esistente, in quanto dotati di capacità satisfattiva futura, concretamente prospettabile nel momento della assegnazione. Interessante ricordare il ragionamento della Corte: l'art. 553 cod. proc. civ. non richiede, quale condizione della pignorabilità del credito, la sua esigibilità, potendo formare oggetto dell'espropriazione forzata non solo un bene suscettibile di esecuzione immediata, ma anche una posizione giuridica attiva dell'esecutato, purché dotata di una capacità satisfattiva futura, prospettabile nel momento dell'assegnazione o per via di vendita e successiva aggiudicazione: Cass., 11 luglio 1962, n. 1835; conforme Cass., 22 giugno 1972, n. 2055; Cass., 4 dicembre 1987, n. 9027; Cass., 15 marzo 2004, n. 5235; Cass., 4 dicembre 1987, n. 9027; Cass., Sez. lav., 10 settembre 2009, n.19501.



zioni, diverrà esigibile, una volta verificatesi le condizioni previste dal rapporto giuridico sostanziale da cui nasce il credito del debitore esecutato verso il terzo pignorato¹⁵. Inoltre, eventuali limiti alla espropriabilità del diritto futuro – si pensi alla impignorabilità di stipendi, salari e paghe, dovuti ai dipendenti pubblici o privati, quale corrispettivi dell’opera prestata nei servizi da questi resi, disposto dall’art. 1, d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180 – varranno quale limite alla costituzione di garanzia pignorizia sugli stessi¹⁶.

Solo i crediti sperati, in quanto aleatorî, non possiedono alcuna capacità satisfattiva futura e non sono, dunque, pignorabili¹⁷; coerentemente, non potranno essere oggetto di pegno, diritti spettanti su una successione non ancora aperta, per più ordini di ragioni, non ultima la violazione del divieto di patti successorî (art. 458 cod. civ.).

Particolare è la situazione del credito così detto eventuale (a titolo di esempio, quello litigioso¹⁸): questo può formare oggetto di espropriazione, solo se derivante da un rapporto giuridico delineato in tutti i suoi elementi e suscettibile di capacità satisfattiva futura, concretamente prospettabile nel momento dell’assegnazione.

In breve: oggetto dell’atto di disposizione – e di cessione, in particolare, secondo l’opinione dominante¹⁹ – può essere anche un diritto futuro: dunque, se è ammissibile la cessione del credito futuro, deve ritenersi ammissibile – laddove codesto diritto possa essere oggetto di espropriazione²⁰ – il pegno sullo stesso, a nulla ostando la circostanza che si tratterebbe di un “diritto su diritto futuro”.

In entrambe le ipotesi, secondo un’opinione accreditata anche in giurisprudenza, si tratterebbe di una fattispecie a formazione progressiva²¹; in forza dei principi generali, d’altra parte, è valido il negozio avente un

¹⁵ Cass., 22 giugno 2017, n. 15607; Cass., 10 ottobre 2019, n. 25421.

¹⁶ Particolarmente rigorosa, è la giurisprudenza della Suprema Corte, secondo la quale la costituzione volontaria di pegno su stipendi, salari, pensioni ed altri emolumenti di dipendenti pubblici, anche in ragione della sua causa concreta, ravvisabile *ex latere creditoris* nel vincolo sulla disponibilità degli emolumenti a garanzia del credito, è vietata *ex art. 1, d.P.R. n. 180 del 1950*, in forza dell’assimilazione funzionale di essa al pignoramento di crediti vietato, dalla citata norma, allo scopo di garantire la permanente destinazione dei detti emolumenti alla loro naturale funzione di fronteggiare i bisogni propri del dipendente e della sua famiglia: Cass., 29 gennaio 2021, n.2151, in *Foro it.*, 2021, I, 1708, la quale conclude per la nullità funzionale della pattuizione di siffatto pegno per illiquidità della causa.

¹⁷ Oggetto del negozio dispositivo, non sarebbe il diritto finale, bensì una situazione giuridica attuale, caratterizzata dall’incertezza dell’utilità che ne può derivare al titolare, e come tale di valore economico inferiore: U. STEFINI, *La cessione del credito*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, già dir. da L. Mengoni e cont. da P. SCHLESINGER, V. ROPPO, F. ANELLI, Milano, 2020, 233; riferisce dell’aspettativa quale “diritto al diritto”, P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, cit., 33.

¹⁸ Si ritiene che anche il credito eventuale, in veste di credito litigioso, sia idoneo a determinare – vuoi che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione giudiziale, vuoi che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito – l’insorgenza della qualità di creditore che abilita all’esperimento dell’azione revocatoria, ai sensi dell’art. 2901 cod. civ.: Cass., Sez. Un., 18 maggio 2004, n. 9440, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2366. Nella circostanza, la Suprema Corte ha precisato come il credito soggetto a condizione sospensiva sia un credito eventuale, potenziale, che conferisce al titolare un’aspettativa.

¹⁹ Sul fondamento ontologico della cedibilità dei crediti futuri, al pari di quelli esistenti, nonché sulla portata del dibattito dottrinale in merito alla incidenza della “futurità” del bene-diritto dedotto ad oggetto del procedimento alienativo, v. C. VERDE, *La circolazione dei crediti futuri*, Napoli, 2012, 7 ss., il quale evidenzia il fenomeno della «doppia futurità», vale a dire quella inerente a rapporti-fonti futuri ed ai conseguenti crediti necessariamente futuri.

²⁰ L’unico limite derivante dall’inesigibilità del credito pignorato, attiene in concreto alla fase esecutiva, ovvero al momento in cui il creditore assegnatario porterà ad esecuzione l’ordinanza di assegnazione: Cass., 27 ottobre 2022, n. 31844, cit.

²¹ Sulla circostanza che il pegno di cosa futura rappresenti una fattispecie a formazione progressiva, già D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti preliminari*, cit., 90; in particolare, secondo questa prospettazione, la fattispecie a formazione progressiva trarrebbe origine dall’accordo delle parti (accordo in base al quale vanno determinate la certezza della data e la sufficiente specificazione del credito garantito), a meri effetti obbligatori e si perfeziona con la venuta a esistenza della cosa, e la consegna di questa al creditore. In giurisprudenza, v. Cass., 26 marzo 2010, n.7257, in *Riv. not.*, 2010, 1566, secondo la quale, in tale circostanza, la volontà delle parti è già perfetta nel momento in cui nell’accordo sono determinati sia il credito da garantire che il pegno da offrire in garanzia, mentre l’ele-



oggetto futuro, purché si rispetti il requisito della sufficiente determinabilità posto dalla norma espressa all'art. 1346 cod. civ.²². Per quanto concerne il diritto di credito, come effetto giuridico concreto, questo è individuato dalla fattispecie che lo farà sorgere: la determinabilità di un credito, dunque, è senz'altro raggiunta nel momento in cui è iniziata la formazione della fattispecie produttiva di questo²³.

Il negozio di disposizione su un diritto futuro, ove non fosse vietato, configurerebbe un negozio di disposizione in senso tecnico: ovviamente, nella fattispecie, vi è una impossibilità giuridica che l'effetto reale, vale a dire la modificazione sul diritto, si produca nel momento della manifestazione di volontà, perché in quel momento il diritto ancora non esiste; d'altra parte, la immediata modifica del diritto nemmeno è voluta dalle stesse parti²⁴.

Sulla base di queste premesse, dovrà essere verificato – per quanto riguarda i negozi con funzione di garanzia, aventi a oggetto un credito futuro – il momento del sorgere della eventuale prelazione, i suoi elementi costitutivi e la sua struttura, la sua opponibilità ai terzi e le regole sottese a risolvere i conflitti con altri creditori privilegiati.

2. – Le prime considerazioni in merito alla ammissibilità di un pegno avente a oggetto diritti futuri, non possono che trarre origine dal pegno su cosa futura²⁵: la giurisprudenza lo ha ritenuto ammissibile – e validamente costituito tra le parti, *ab origine* – ancorché il sorgere della prelazione non possa prescindere dall'avvenuta esistenza della cosa e dalla sua consegna al creditore, venendosi a produrre, fino a quel momento, solo effetti obbligatori tra le parti²⁶.

Opportunamente, si sono rilevate differenze, a seconda che il bene oggetto del pegno sia, oppure no, suscettibile di impossessamento²⁷: laddove trattasi di bene suscettibile di impossessamento, il titolo avrebbe

mento che deve verificarsi in futuro, per il completamento della fattispecie, è meramente materiale, consistendo esso (oltre che nella venuta ad esistenza della cosa) nella consegna di questa al creditore.

²² La Suprema Corte esclude che esista una norma che vieti la disponibilità dei diritti futuri, perché meramente eventuali; così, la venuta in essere del diritto futuro integra un requisito di efficacia della cessione, ma non della sua validità: Cass., 10 dicembre 2018, n. 31896, in *Dir. giust.*, fasc. 218, 7. Nello stesso senso, in tema di cessione di credito, si osserva che la situazione soggettiva in senso lato creditoria, può essere esistente al momento della cessione quanto eventuale o futura, purché naturalmente determinabile: P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982, 13, secondo il quale, tuttavia, la particolare funzione socio-giuridica che, con la cessione, si intende concretamente realizzare, può incidere sulla sfera di operatività dell'istituto data la presenza nel nostro ordinamento di norme, seppur eccezionali, che vietano o limitino gli atti dispositivi su beni futuri. Al di fuori di queste ipotesi, comunque, la cessione può, al pari di qualsiasi atto dispositivo di situazioni patrimoniali, riferirsi anche alle situazioni creditorie future.

²³ Significativa, da questo punto di vista, è la giurisprudenza: pronunziandosi sulla determinabilità del credito futuro, Trib. Milano, 16 ottobre 1989, in *Riv. it. leasing*, 1990, 182, ha ritenuto sufficiente anche la sola indicazione della fonte "futura" obbligatoria, o di altri elementi idonei a poterla individuare; analogamente, Cass., 8 maggio 1990, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2489, secondo la quale è sufficiente che si indichino il futuro debitore e i fatti dei quali, presumibilmente, il credito verrà ad esistenza.

²⁴ Quando si precisa che negozio di disposizione è quel negozio che opera immediatamente una modificazione, in senso lato, sul diritto, il termine immediatamente non è tanto un valore cronologico, quanto un valore funzionale: sarebbe stato più corretto, osserva D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti preliminari*, cit., 402, sostituirlo col termine direttamente. Così, detto termine non significa la necessità che la modificazione sul diritto si produca nel momento in cui viene manifestata la volontà, ma solo significa che tale modificazione si produce nel momento in cui è completa la complessiva fattispecie del negozio di disposizione.

²⁵ Sul credito considerato quale oggetto di scambio, si rinvia a P. SCHLESINGER, *Il «primato» del credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 825 ss.

²⁶ Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2012, n. 16725, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2013, 601, con nota di G. GUZZARDI, *Ammissibilità ed efficacia del c.d. pegno sul "credito all'acquisto e alla consegna di titoli"*, la quale pronunzia conferma come, il pegno di cosa futura, rappresenti una fattispecie a formazione progressiva.

²⁷ F. REALMONTE, *Il pegno*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, vol. XIX, Torino, 1997, II ed., 807, il quale riporta l'ipotesi



solo effetti obbligatori e la costituzione del diritto reale di pegno avverrebbe con la venuta ad esistenza e lo spossessamento del bene stesso; viceversa, nel caso di diritto di credito o altro diritto, si ritiene che l'effetto reale segua già alla formazione del titolo, qualora siano rispettate le formalità previste agli articoli 2800 ss. cod. civ. La distinzione sarebbe giustificata, secondo questa dottrina, sia per la materiale impossibilità che quelle formalità precedono la venuta ad esistenza del diritto, sia per la ritenuta inapplicabilità analogica dell'art. 2823 cod. civ., sul presupposto che la *ratio*, del divieto di iscrizione ipotecaria prima della venuta ad esistenza del bene, vada ricondotta alla difficoltà di descrizione del bene futuro nella nota di iscrizione dell'ipoteca²⁸. Nondimeno, si osserva che le conclusioni sarebbero diverse (e le formalità andrebbero ritenute attuabili solo con la venuta ad esistenza del diritto), qualora la *ratio* di quel divieto venisse piuttosto ricondotta all'impossibilità di un diritto reale su un bene non ancora venuto ad esistenza²⁹.

In ogni caso, la idoneità di un bene futuro a formare oggetto di un valido titolo per la costituzione del pegno presuppone che le parti siano consapevoli dell'attuale inesistenza del bene: invero, un titolo formato nell'erronea convinzione dell'attuale esistenza del bene, sarebbe nullo per mancanza di oggetto³⁰.

Data l'assenza dello spossessamento, nel caso di costituzione di pegno su bene futuro, è possibile che altri soggetti, diversi dal creditore pignoratizio, possono acquisire taluni diritti sul medesimo bene³¹; ciò sarà particolarmente complesso, nell'ipotesi in cui oggetto di garanzia sia un credito futuro, e in particolare nel caso in cui il medesimo credito sia oggetto di cessione in garanzia in favore di altro creditore, o di altra garanzia non possessoria³². È noto, infatti, che, in base al disposto dell'art. 2807 cod. civ., spetta al pegno di crediti il diritto di seguito, che costituisce una delle caratteristiche tipiche del diritto reale di garanzia e, in ragione del

del pegno irregolare su incassi futuri, presa in esame da Trib. Parma, 6 giugno 1990, in *Dir. fall.*, 1990, II, 132 (ove, peraltro, fu esclusa l'efficacia del pegno su crediti, per la mancata realizzazione delle indispensabili condizioni poste dall'art. 2800 cod. civ.).

²⁸ G. GORLA, P. ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1992, IV ed., 19.

²⁹ F. REALMONTE, *Il pegno*, cit., 807, il quale rimarca come, in presenza di titolo valido, non sussistano ostacoli alla sua qualificazione come definitivo anziché come preliminare, atteso che la realtà del pegno non implica affatto la realtà del titolo costitutivo.

³⁰ D. RUBINO, *Il pegno*, cit., 208.

³¹ Non può essere messa in dubbio, secondo autorevole dottrina, l'appartenenza del pegno di crediti alla categoria dei diritti reali di garanzia: E. GABRIELLI, *Il pegno*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da R. Sacco, Torino, 2005, 203. Sul tema, v. D. RUBINO, *Il pegno*, cit., 213, il quale, per accertare l'ammissibilità di un diritto reale di pegno anche sui crediti, prende le mosse dal problema dell'ammissibilità di diritti su diritti, vale a dire di diritti che abbiano per oggetto un altro diritto, per giungere alla conclusione che, se la distinzione tra cose e diritti soggettivi si può porre nel senso che "cosa è tutto ciò che è capace di fornire un'utilità all'uomo, mentre il diritto soggettivo è il mezzo per attribuire tale utilità ad una determinata persona per proteggere questa attribuzione", allora si può rilevare che – ai fini e dagli effetti della garanzia – anche il credito dato impegno può appagare il creditore pignoratizio con la sua vendita giudiziale, con il che si dimostra che "se non è vero che tutti i diritti siano sempre suscettibili di essere trattati come cose, tuttavia a determinati diritti possono anche divenire "cose" rispetto ad altri determinati diritti, e quindi fungere da oggetto di questi ultimi".

³² Il legislatore, con le disposizioni previste dagli artt. 2800 e ss. cod. civ., ha voluto soddisfare anche con riguardo al credito, quale possibile oggetto di pegno, l'esigenza di ovviare al pericolo di perdere – mediante sottrazioni o alienazioni – l'oggetto del vincolo sul quale esercitare la funzione di garanzia, predisponendo a tal fine opportune tecniche e modalità, ovviamente diverse rispetto a quelle adottate per il pegno di cosa mobile, ma ciò nonostante ugualmente adeguate allo scopo, sia nei rapporti *inter partes*, sia sul piano della circolazione dei diritti e del conflitto con gli altri creditori singolari o concorsuali. Con l'introduzione nell'ordinamento di fattispecie di garanzie non possessorie – osserva D. MESSINETTI, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, 802 – "non crescono affatto le probabilità di processi inclusive di conflitti, ma (...) si sposta il punto di vista sotto il quale i conflitti possono presentarsi: si modifica, cioè, l'aspetto fenomenico di tali conflitti. Così, i modelli di garanzia non possessori, naturalmente, non contengono strutture ordinate sulla forma di circolazione (per così dire, coatta) dei beni che fanno capo a trasferimenti dei diritti tramite possesso (art. 1153 cod. civ.) ma si combinano in effetti giuridici diretti a incidere (a creare modificazioni) essenzialmente nella circolazione libera, cioè fondata su dispositivi negoziali, dei beni: processi, questi, che la garanzia possessoria non fa propri come strategia concettuale immanente, ma sui quali interviene, di riflesso, nel momento in cui funziona come tecnica di opponibilità dei conflitti (opponibilità del vincolo ai successivi acquirenti del bene)".



quale, l'immediatezza del potere va intesa in senso non fisico, bensì giuridico, sia per quanto attiene alla natura del potere, sia per quanto inerisce alla immediatezza di esso. Nel pegno di crediti, la titolarità permane in capo al costituente, il quale può liberamente disporre del credito stesso (ma non potrà rinunziarvi o riscuotere lo stesso³³), anche se risulterà gravato da quel vincolo di destinazione caratteristico delle garanzie reali; viceversa, nessun potere dispositivo è riconosciuto al creditore garantito, titolare di un semplice diritto reale di garanzia.

3. – Sono note le difficoltà nel ricostruire una nozione coerente di pegno di crediti, concepito quale «diritto su diritti», categoria dogmatica sulla cui (ammissibilità e) utilità è sorto un acceso dibattito³⁴; inoltre, ne è sempre stata discussa la sua effettiva «realità»³⁵.

Diverso, invece, è il problema dell'identificazione del credito garantito: in assenza di una specifica disciplina, si ritiene che una prima indicazione possa trarsi dal principio fondamentale – in tema di garanzia del credito in genere e, in particolare, di garanzie reali – dall'accessorietà della garanzia medesima³⁶. In breve, se il credito, a garanzia del quale viene costituito un pegno, deve essere esistente e determinato, consegue che non dovrebbe essere possibile costituire il pegno a garanzia di un credito non ancora sorto, in quanto siffatta garanzia sembrerebbe, *prima facie*, porsi in contrasto con il menzionato principio di accessorietà della garanzia reale³⁷. Non sorprende, quindi, che la giurisprudenza dichiari la nullità del così detto pegno *omnibus* se la scrittura costitutiva non contenga idonei riferimenti per la sufficiente indicazione del credito garantito³⁸. Non di meno, si ritiene sufficiente – per l'ammissibilità di un pegno in relazione ad un credito futuro – che sia esistente, al momento della costituzione della garanzia, il rapporto giuridico dal quale possa eventualmente nascere il credito medesimo³⁹.

In questa sede, tuttavia, rileva, non già l'identificazione del credito futuro, garantito dal pegno, quanto, piuttosto, il pegno avente a oggetto un credito futuro.

³³ P. DI PACE, *op. cit.*, 179 ss. ricorda come il debitore non possa frustrare l'interesse del creditore pignoratorio.

³⁴ Sulla questione, tradizionalmente controversa, in senso affermativo, v. A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 5; in senso contrario: S. PUGLIATTI, voce *Cosa (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 85. Con specifico riferimento al pegno di crediti, in favore della qualifica nei termini di un diritto su diritti, v. Salv. ROMANO, *Natura giuridica del pegno di crediti*, Milano, 1928, 47; ritiene, invece, che la figura realizzi una fattispecie di cessione *pro solvendo* del credito, E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, 199.

³⁵ Il diritto che si pretende costituito su un altro diritto, in realtà, ha il medesimo bene che l'oggetto dell'altro diritto, o una particolare utilità di questo, ma non il diritto stesso: M. COMPORI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già dir. da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e cont. da P. SCHLESINGER, Milano, 2011, II ed., 124. Si tratta, in sostanza, della compatibilità o coesistenza di due diritti aventi ad oggetto un medesimo bene o le utilità di esso: compatibilità che può esistere rispetto ai vari modi d'essere del bene. In tal modo, la pretesa costituzione di un diritto su altro diritto realizza invece una ipotesi di successione derivativa-costitutiva da un diritto più ampio a un diritto di contenuto minore limitato nei suoi poteri e facoltà e pertanto qualitativamente diverso dal primo.

³⁶ Cfr. D. RUBINO, *Il pegno*, cit., 188: "il riferimento ad un credito da garantire è un presupposto necessario dell'atto che fa sorgere il credito"; M. TAMPONI, *Sulla clausola estensiva della garanzia pignoratoria ai crediti presenti e ai crediti futuri*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 219, secondo il quale l'indicazione del credito garantito è sempre necessaria, e non solo per la prelazione, ma per il sorgere medesimo del credito.

³⁷ In questi termini, G. STELLA, *Il pegno a garanzia di crediti futuri*, Padova, 2003, 91.

³⁸ Recentemente, v. Trib. Milano, 30 luglio 2019, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 47, con nota di M. NATALE, *Brevi note in tema di pegno omnibus e nuovo pegno non possessorio*.

³⁹ La validità ed efficacia del pegno, diritto reale accessorio, presuppone l'esistenza del credito da garantire, vale a dire "la sussistenza del rapporto giuridico da cui derivano i reciproci diritti ed obblighi delle parti": G. STOLFI, *Sul pegno per crediti indeterminati*, in *Studi di diritto privato*, Milano, 1980, 736.



Attuale, quindi, è il tema dell'ammissibilità di un "diritto su diritto"; d'altra parte, non si è dubitato che, se si potesse concludere per l'esistenza di un diritto reale di pegno anche sui crediti, si da mantenere l'unità giuridica dell'istituto del pegno, questa sarebbe la soluzione migliore⁴⁰.

Analoghi dubbî, *a fortiori*, riguardano la configurabilità di un pegno su credito futuro⁴¹: quest'ultimo, come è noto, è definito quale credito non attualmente esistente nel patrimonio di alcuno, sicché deve distinguersi dal credito altrui⁴². Nel primo caso, si tratta di un credito che deve ancora venire ad esistenza; nel secondo caso, si tratta di un credito che esiste, ma è attualmente esistente nel patrimonio di altri. Inoltre, il credito futuro si distingue dal credito esistente, ma inesigibile, o per il quale – esistente – non è ancora sorto l'obbligo di eseguire la prestazione.

La distinzione tra crediti futuri e crediti esistenti, ma non ancora esigibili, è particolarmente delicata, soprattutto quando si tratti di crediti derivanti da prestazioni periodiche o continuative, che matureranno nell'ambito di un rapporto di durata, sovente trattati dalla giurisprudenza come crediti futuri. Andrà valutata la causa del negozio da cui sorge il credito, e l'incidenza del tempo nella maturazione del diritto alla prestazione, per individuare se il credito sia unitario (e quindi già sorto, ancorché non esigibile), o sia piuttosto possibile identificare diversi diritti che sorgano in tempi diversi (dei quali, quindi, sarebbe possibile disporre come diritti futuri)⁴³.

Coerentemente, la dottrina distingue tra le fattispecie in cui, sul rapporto, incide solo il decorso del tempo quale fattore certo (a titolo di esempio: canoni di locazione, interessi a fronte di un mutuo), e le fattispecie in cui, sul rapporto, incidano anche altri fattori, certi o incerti: in questo secondo caso, i crediti sorgerebbero man mano che ne maturi la ragione costitutiva. Quindi, senz'altro sarebbe possibile disporne come crediti futuri, o disporre dell'aspettativa alla loro maturazione⁴⁴.

A titolo di esempio, è noto che la disposizione dell'art. 2350 cod. civ. attribuisca, al titolare di partecipazioni sociali, il diritto a una parte proporzionale degli utili netti (e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione della società)⁴⁵. Non di rado, questa "aspettativa" di distribuzione di futuri utili (se realizzati) è co-

⁴⁰ Favorevole all'ammissibilità di diritti su diritti, vale a dire di diritti che abbiano per oggetto un altro diritto, è D. RUBINO, *Il pegno*, cit., 213: il diritto soggettivo può subire, in dati casi, una certa oggettivazione, come dimostrato dalla possibilità che venga trasferito, cioè che divenga oggetto di un negozio di trasferimento. Il pegno, infatti, limita semplicemente, e non annienta, i poteri del creditore concedente, tanto che, estintosi il pegno, il diritto impegnato ritorna automaticamente nella pienezza del suo contenuto per il suo titolare; d'altra parte, anche durante l'esistenza del pegno, il creditore concedente conserva, e può esercitare, qualche potere, come quello di cedere il credito, sia pure gravato dal pegno. Si ritiene, quindi, dimostrato che, "se non è vero che tutti i diritti siano sempre suscettibili di essere trattati come cose, tuttavia determinati diritti possono anche divenire "cose" rispetto ad altri determinati diritti, e quindi fungere da oggetto di questi ultimi".

⁴¹ Il connotato della futurità, invero, deve essere riferito alla fattispecie costitutiva, non all'effetto e presuppone che la prima non si sia ancora perfezionata. Pure con riferimento alla diversa fattispecie del negozio soggetto a termine di efficacia, la futurità del credito è stata revocata in dubbio, sulla base, tra l'altro, dell'art. 1185, secondo comma, cod. civ., che prevede l'irripetibilità di quanto pagato anticipatamente dal debitore: S. RUPERTO, *Efficacia giuridica. Appunti per una lezione di diritto privato*, in *Jus*, 2007, 420 ss. In altri termini, un credito soggetto al termine di adempimento o al termine di efficacia non può quindi essere definito futuro. Sul piano ontologico, va ribadito che altro è la futurità del bene, altro è la futurità del rapporto, come viene confermato dall'art. 1348 cod. civ., che ammette la validità del negozio avente quale oggetto prestazioni di cose future, ponendo il bene materiale all'esterno della fattispecie. Ciò ha contribuito a supportare la tesi dell'estraneità del bene dal negozio e l'autonomia delle nozioni di oggetto del negozio e di oggetto del rapporto, che costituiscono un dato acquisito del nostro sistema giuridico; sul tema, per tutti, v. N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1963, 798 ss.

⁴² Per una compiuta ricostruzione del credito futuro, v. S. TROIANO, *La cessione dei crediti futuri*, Padova, 1999, *passim*.

⁴³ U. STEFINI, *La cessione del credito*, cit., 232, secondo il quale un indizio può consistere nella certezza, o meno, del verificarsi dei fatti da cui dipende il diritto alle singole prestazioni.

⁴⁴ S. TROIANO, *op. ult. cit.*, 171.

⁴⁵ G. FERRI, *Diritto agli utili e diritto al dividendo*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, 412, il quale, riconosciuta la libertà della socie-



stituita a garanzia di un finanziamento, come nel caso di un mutuo finalizzato all'acquisizione della partecipazione da parte dei soci⁴⁶; garanzia diversa dalla costituzione di pegno sulle quote o azioni della società (disciplinate dalla norma affidata all'art. 2806 cod. civ.⁴⁷), e che può concorrere con questa. In verità, il problema riguarderebbe – man mano che i singoli esercizi sociali chiudano con un utile – la contrapposizione fra il diritto dell'azionista al dividendo, e la possibilità di un legittimo autofinanziamento dell'impresa sociale; di qui, l'esigenza di trovare un giusto punto di equilibrio tra l'interesse dell'azionista alla remunerazione dell'investimento (e, quindi, al dividendo) e quello della società all'autofinanziamento⁴⁸.

Non di meno, parte della dottrina nega che il cosiddetto diritto agli utili rappresenti la qualificazione formale di un autonomo interesse individualizzato al completamento di una presunta fattispecie a formazione progressiva⁴⁹; indubbia, tuttavia, è l'incertezza che caratterizza, non solo la misura degli utili, ma, altresì, della loro realizzazione. Il diritto attuale del socio, alla futura remunerazione dell'investimento, presuppone la realizzazione di un utile sociale, e la successiva fase procedimentale di accertamento, che si realizza nell'approvazione del bilancio, e che si conclude con la delibera di distribuzione.

Considerazioni, queste ultime, che – con riferimento al dividendo dei futuri esercizi sociali⁵⁰ – pongono il socio in una situazione di mera aspettativa, difficilmente associabile – salve le responsabilità per *mala gestio* degli amministratori – a un qualunque fenomeno rilevante sotto il profilo giuridico⁵¹; talché, si dovrebbe escludere la configurabilità di un pegno, che abbia a oggetto siffatta attesa⁵².

tà di determinarsi in ordine alla scelta del comportamento da seguire, afferma che tale determinazione “deve pur sempre ispirarsi a taluni criteri fondamentali, che debbono presiedere in ogni caso all'azione dei soggetti che vivono in uno stesso aggregato sociale”.

⁴⁶ La nozione di aspettativa, e la sua rilevanza giuridica, risultano in dottrina e giurisprudenza tra le più tormentate, discutendosi perfino sull'autonoma configurabilità giuridica di una situazione di aspettativa, la quale designerebbe situazioni rilevanti esclusivamente sul piano del fatto: R. SCOGNAMIGLIO, voce *Aspettativa di diritto*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 226 ss. Certamente, la nozione evoca una situazione di attesa, giustificata dalla probabilità del verificarsi di un determinato evento, che, già in chiave extragiuridica, si collega all'idea di una vicenda destinata svolgersi nel tempo e comunque giammai esaurirsi *uno actu*.

⁴⁷ Recentemente, conferma come la costituzione in pegno delle quote di società a responsabilità limitata sia soggetta al disposto della norma dell'art. 2806 c.c., sicché il diritto di pegno risulta costituito con l'iscrizione del relativo atto nel registro delle imprese, Cass., 27 novembre 2019, n. 31051, in *ilsocietario.it*, con nota V. PAPAGNI, *Pegno su quote di s.r.l. costituito con iscrizione nel registro delle imprese*, il quale ricorda anche la diversa tesi (di minoranza), secondo la quale il pegno di quota abbia la natura di cessione del diritto agli utili ed alla quota di liquidazione, qualificandolo dunque come pegno di crediti. Pertanto, per costituire un pegno di quota sarebbe sufficiente un contratto tra debitore e creditore, soggetto a notifica nei confronti della società, ma al solo fine della sussistenza dello *ius prelationis*.

⁴⁸ Ricorda il dibattito, sorto tra la fine degli anni Cinquanta e i primi anni Sessanta, avente a oggetto il diritto dell'azionista al dividendo, M. STELLA RICHTER JR, LONG-TERMISM, in *Riv. società*, 2021, 16.

⁴⁹ Il diritto agli utili, secondo U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995, 198, costituisce il riflesso soggettivo di un interesse, a rilevanza ultra individuale, solo occasionalmente protetto in riferimento al suo portatore.

⁵⁰ Diversa, invece, è la situazione soggettiva nel periodo che separa la delibera di approvazione del bilancio, da quella che ne dispone la distribuzione: in questo lasso di tempo, il socio sembra trovarsi in una situazione di vera e propria aspettativa di diritto, qualificata attraverso l'imposizione a carico della società del dovere di motivare una destinazione degli utili, diversa da quella naturale alla distribuzione.

⁵¹ Osserva C. COPPOLA, *op. cit.*, 53, che la naturale proiezione della situazione di aspettativa, in un momento cronologico e logico diverso dal presente, viene poi contraddetta dall'affermazione di una sua valenza attuale. Nello stesso senso, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, rist. II ed., 524, il quale avverte il pericolo che l'uso dell'espressione aspettativa possa offuscare la sostanza del fenomeno, che non è certo quella dell'esistenza di un diritto attuale, ma dell'eventuale titolarità di un diritto futuro. Proprio la nozione di aspettativa, viene utilizzata in giurisprudenza in senso meramente negativo, in contrapposizione al concetto di diritto soggettivo, per designare situazioni di fatto, assolutamente prive di tutela giuridico-formale, non qualificate da alcuna norma e, pertanto, irrilevanti; in questa prospettiva, Cass., 11 marzo 1993, n. 2525, in *Società*, 1993, 1202, nega l'esistenza di un diritto soggettivo dell'azionista alla percezione degli utili, prima e indipendentemente dalla deliberazione assembleare di distribuzione,



Non sembra di questo avviso la giurisprudenza: come già rilevato, è ammessa la pignorabilità della semplice aspettativa, così come, pacificamente, ne è ammessa la circolazione. In altri termini, anche la aspettativa di distribuzione di dividendi (quale porzione di utili distribuibili agli azionisti), può essere considerata alla stregua di un'aspettativa di un diritto credito – specie se con riferimento a futuri esercizi sociali – e, quindi, può essere oggetto di pegno.

Da altro punto di vista, è opportuno ricordare la distinzione fra il credito futuro in senso stretto, rispetto al credito eventuale⁵³: nel primo caso, si tratta di crediti maturandi, con origine da un unico e già esistente rapporto-base, quali i crediti di lavoro; nel secondo caso, si tratta di crediti non necessariamente identificati in tutti gli elementi oggettivi e soggettivi⁵⁴. Ciò che conta, secondo attenta dottrina, non sarebbe già la effettiva attualità della fonte obbligatoria, quanto la determinatezza o determinabilità del credito, attraverso l'indicazione del futuro debitore, nonché dei fatti e delle modalità con cui presumibilmente il credito sarebbe venuto ad esistenza: nel credito futuro, secondo questa impostazione, rientrerebbe anche il credito sperato, meramente eventuale⁵⁵.

In mancanza di una precipua indicazione dei criteri, alla cui stregua individuare il credito non attuale, vale a dire l'individuazione di un'unitaria operazione negoziale, la previsione di disporre di crediti eventuali – per le sottese esigenze di tutela dei terzi – dovrebbe ritenersi inefficace, almeno *erga omnes*: dunque, ai fini della costituzione della garanzia pignorativa su credito eventuale, il vincolo potrà essere solo preliminare, con necessità di un successivo atto efficace *erga omnes*.

Viceversa, nel caso di credito futuro in senso stretto, sembra ammissibile un atto di disposizione con efficacia *erga omnes*: la costituzione di un pegno, su codesto diritto, sarà semplicemente condizionata – ferma la necessità delle formalità menzionate dall'art. 2800 cod. civ. – alla venuta a esistenza del credito oggetto di garanzia (non già di altri)⁵⁶.

Non è di ostacolo, invero, alla configurazione di un pegno su credito futuro, la disposizione che vieta l'ipoteca su cosa futura prima che la stessa venga ad esistenza (art. 2823 cod. civ.); d'altra parte, ammettere la possibilità di costituire il pegno su crediti futuri sembra conforme al principio dettato dall'art. 2740 cod.

affermando espressamente che “prima di tale momento, vi è una semplice aspettativa, potendo l'assemblea sociale diversamente impiegare gli utili o anche rinviarne la distribuzione nell'interesse della società”.

⁵² Lo conferma, indirettamente, la non pignorabilità del bene dell'acquirente con riserva di proprietà: costui vanta, secondo la condivisibile opinione di U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative*, cit., 149, una tutela proporzionale all'intensità dell'interesse sostanziale sotteso; dunque, si tratta di una aspettativa tutelata.

⁵³ In giurisprudenza, la distinzione è affermata, per la prima volta, da Cass., Sez. lav., 26 ottobre 2002, n. 15141, in *Foro it.*, 2003, I, c. 498; in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, II, 534.

⁵⁴ Analogamente, anche in paesi con ordinamento paragonabile al nostro, come quello spagnolo, si sono evidenziati diversi criteri per determinare i crediti futuri: M. I. FELIU REY-HELENA ARIAS, *Il pegno (prenda) di crediti futuri in Spagna*, in *Contr. impresa/Europa*, 2018, 532.

⁵⁵ R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, 86.

⁵⁶ Si osserva come, nella prassi assicurativa, sono diffusi diversi strumenti intesi a consentire al contraente la costituzione di garanzie aventi ad oggetto la polizza vita. Accanto al così detto vincolo di polizza – con il quale il contraente ha la facoltà di attribuire ad un soggetto, il vincolatario, il diritto ad incassare la liquidazione della polizza in caso di sinistro (o al ricorrere di altre circostanze) – il contraente ha la facoltà di costituire pegno sulla polizza *linked*.

È *communis opinio* – osserva recentemente A. SALVADOR, *Pegno di polizza unit linked e obblighi di custodia dell'oggetto della garanzia*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2018, 115, che siffatta garanzia vada sussunta nello schema del pegno di credito, e come la giurisprudenza abbia condiviso tale qualificazione, precisando che «un accordo così concepito costituisce un pegno di crediti futuri», in cui l'oggetto del pegno sia identificabile nel credito futuro derivante vuoi dalla liquidazione dell'indennizzo o della prestazione assicurativa, vuoi dall'esercizio del diritto di riscatto: Trib. Roma, 23 agosto 1997, in *Arch. civ.*, 1997, 996 ss.; in senso conforme, la decisione n. 1173 del 26 febbraio 2014 dell'Arbitro Bancario Finanziario, reperibile sul sito www.arbitrobancariofinanziario.it.



civ., la cui norma statuisce come il debitore debba rispondere dei suoi debiti con tutti i suoi beni, presenti e futuri.

Si badi: la ammissibilità di un negozio di disposizione su diritti futuri, non equivale alla produzione del suo effetto reale definitivo nel momento stesso della manifestazione di volontà; piuttosto, la attuale inesistenza del diritto lascia aperto il processo di formazione della fattispecie, vale a dire lascia aperta la possibilità che, ove il diritto sorga successivamente in capo all'attuale disponente, allora il negozio si completerà, producendo *ipso iure* l'effetto reale definitivo⁵⁷.

Ho osservato come, anche un credito futuro, possa essere concesso in pegno, secondo le regole codicistiche, sempre che si tratti di credito sufficientemente determinato o determinabile, analogamente a quanto richiesto per il credito garantito⁵⁸. Anche per il credito futuro, infatti, rimane ferma l'esigenza di specialità – che deriva dalla natura del pegno, quale garanzia specifica⁵⁹ – così che deve escludersi la possibilità di un pegno generale su tutti i crediti futuri di un determinato soggetto.

Dovrebbe attendersi, invero, per il sorgere della prelazione, che il credito effettivamente venga ad esistere; prima di quel momento – accogliendo la ricostruzione del pegno su credito futuro quale fattispecie a formazione progressiva – si produrrebbero effetti meramente obbligatori⁶⁰; dunque, fino alla venuta ad esistenza del credito, non sussisterebbe la prelazione, anche perché non esiste l'oggetto della garanzia⁶¹.

Con la costituzione del pegno su credito futuro, sorgerebbe l'obbligazione, del costituente il pegno, di far venire ad esistenza il credito: conseguentemente, dovrà porsi il problema dell'applicabilità delle regole sulla impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Il problema, peraltro, sarà particolarmente sentito, laddove l'inadempimento del costituente sia antecedente alla scadenza dell'obbligazione garantita. Invero, se il sorgere del futuro credito dato in pegno sia divenuto impossibile per causa imputabile al debitore costituente, si configura un inadempimento, rispetto al quale il creditore oppignorante potrà senz'altro avvalersi dei rimedi espressamente previsti.

Quanto all'onere, in capo al creditore pignoratorio, di “compiere gli atti conservativi del credito ricevuto in pegno” (art. 2802 cod. civ.), è noto che vi siano ricompresi tanto gli atti di mera gestione, quanto quelli di

⁵⁷ Osserva R. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., 403, che, nel processo di formazione della fattispecie, l'esistenza del diritto generalmente precede, in ordine cronologico, la manifestazione di volontà. Secondo questa dottrina, è possibile attuare, per iniziativa delle parti, una inversione cronologica nel processo di formazione della fattispecie, “solo ove sia (ipoteticamente) autorizzata dalla norma”.

⁵⁸ In questi termini, C.M. BIANCA, *Diritto civile. 7. Le garanzie reali. La prescrizione*, Milano, 2012, 222. Analogamente a quanto previsto in tema di pegno di cosa futura, anche laddove oggetto di pegno fosse un credito futuro, l'espressione potrebbe far riferimento sia un credito ancora non venuto ad esistenza, sia ad un concetto di relazione (quindi, ad un credito esistente, ma che attualmente non faccia parte del patrimonio del concedente); quanto a quest'ultima ipotesi, si pensi all'acquisto di un portafoglio di crediti deteriorati, finanziati da un investitore che – prima di concedere il finanziamento – voglia ottenere il pegno sui crediti che saranno acquistati, a garanzia del proprio finanziamento.

⁵⁹ Sul principio di specialità, sebbene con riferimento all'oggetto del pegno, v. S. CICCARELLO, voce *Pegno (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 684.

⁶⁰ Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2012, n. 16725, cit., la quale si è pronunciata riguardo al problema dell'efficacia del pegno di credito con riferimento all'acquisto e alla consegna dei titoli di Stato non ancora emessi. La Suprema Corte, infatti, affermandone la natura di credito futuro, ha stabilito che – a differenza del pegno di credito di denaro o di altre cose fungibili, ove valgono le norme poste all'art. 2803 cod. civ. – i titoli dematerializzati non sono esistenti fino a quando non viene formato il documento che li incorpora; pertanto, fino alla sua consegna, si producono effetti meramente obbligatori e la prelazione, in capo al creditore, sorge solo dopo la specificazione e la consegna.

⁶¹ M. DI MARZIO, *Il pegno*, Milano, 2019, 147, il quale evidenzia il diverso regime, pur in riferimento al credito per la consegna di titoli, fra pegno di credito alla consegna di denaro o altra cosa fungibile già esistente al momento della convenzione, rispetto al pegno su titoli di Stato in regime di dematerializzazione.



conservazione “in senso dinamico”, ossia finalizzati a mantenere «inalterato nel tempo il valore economico o finanziario dell’oggetto della garanzia». Solo questi ultimi, in astratto, sembrano riferibili al creditore pignoratizio di credito futuro: difficile, ad ogni modo, immaginare atti che il creditore si trovi in condizione di dover compiere tempestivamente, in relazione all’esclusività dello *jus exigendi*, essendo non attuale il diritto da tutelare; inoltre, si esclude l’onere a carico del creditore con riferimento a quegli atti che il costituente sarebbe in grado di realizzare autonomamente (per i quali, il creditore ha la facoltà ma non l’obbligo di compierli).

È proprio in materia di pegno di crediti, che la distinzione tra titolo per la costituzione e costituzione del diritto di pegno, distinzione che segna la conformazione strutturale dell’istituto, si manifesta con particolare evidenza⁶². Peculiare circostanza, nel pegno di credito futuro, è l’aggiunta di un ulteriore elemento, vale a dire il momento della venuta ad esistenza del credito.

In breve, nel pegno di credito futuro, gli elementi rilevanti per la formazione della fattispecie sono tre: quello della costituzione del titolo (secondo la dottrina, sarebbe sufficiente la dichiarazione unilaterale del costituente); quella della notifica o accettazione al terzo debitore; quello della venuta ad esistenza del credito, che, nella disciplina codicistica, è presupposto (e, quindi, ne costituisce un antecedente logico, non giuridico).

Al pari di quanto avviene per la costituzione di pegno sul credito attuale, anche quello che abbia a oggetto il credito futuro si costituisce con la notifica, anche verbale, al terzo debitore del credito dato in pegno (analogamente quanto dispone l’art. 1284 cod. civ.), o con l’accettazione da parte di quest’ultimo, ai sensi degli artt. 1264 e 1265 cod. civ., con atto di data certa⁶³.

Trattandosi, nel caso di credito futuro, di fattispecie a formazione progressiva, dovrebbe ritenersi che la prelazione (vale a dire, la costituzione del diritto di pegno), si perfezioni con la venuta ad esistenza del credito: si è già rilevato come, in assenza di credito, non sussisterebbe l’oggetto della garanzia.

Certamente, anche nel caso di pegno su credito futuro, la notifica o l’accettazione sono necessarie, non solo per il sorgere del diritto di prelazione, ma anche per rendere il pegno efficace di fronte al debitore del credito impegnato, il quale, prima della notifica, può liberarsi pagando al suo creditore⁶⁴.

Giova osservare che, mentre nel caso di pegno di credito il problema è stato quello di riconoscere l’ammissibilità di un diritto reale su un diritto, nel caso di pegno su credito futuro, il quesito sarà quello di riconoscere l’ammissibilità di un diritto reale su un diritto futuro⁶⁵. Tuttavia, le stesse ragioni, che valgono ad ammettere il pegno su cosa futura, faranno propendere per la ammissibilità del pegno di crediti futuri: l’unica differenza riguarda l’esistenza del terzo elemento costitutivo della fattispecie, vale a dire la venuta ad esistenza del credito. Proprio per questo, come già rilevato, il vincolo di garanzia, avente a oggetto un diritto che ancora non esiste *in rerum natura*, potrà avere unicamente effetti obbligatori: la costituzione del diritto reale, dunque, avviene con la venuta ad esistenza del credito. Ovviamente, non si pone il problema, che var-

⁶² G. GORLA, P. ZANELLI, *op. cit.*, 154; nello stesso senso, E. GABRIELLI, *Il pegno*, cit., 2005, 199, il quale ricorda come la distinzione tra titolo per la costituzione e costituzione del diritto di pegno, sia ormai accettata e riconosciuta dalla dottrina prevalente, e abbia contribuito alla nascita e alla evoluzione di numerose ricostruzioni sulla natura dell’istituto, sul quale la dottrina si è, per lungo tempo, impegnata.

⁶³ Il legislatore – osserva G. GABRIELLI, *I negozi costitutivi di garanzie reali*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1996, 149 ss. – si è preoccupato di disciplinare non tanto il profilo costitutivo, quanto le condizioni per il sorgere della prelazione, la cui efficacia è subordinata al concorso di due condizioni formali: il pegno deve risultare da atto scritto, e la sua costituzione deve essere stata notificata al debitore del credito dato in pegno, ovvero deve essere stata accettata da quest’ultimo mediante scrittura avente data certa.

⁶⁴ In perfetto parallelismo con la cessione dei crediti, la notifica o la cosiddetta accettazione sono necessarie anche per l’efficacia di fronte ad altri aventi causa dal concedente, vale a dire per stabilire chi acquista il diritto a preferenza dell’altro: D. RUBINO, *Il pegno*, cit., 234.

⁶⁵ Ne contesta l’ammissibilità, fra gli altri, P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, cit., 295.



rebbe per il pegno di cose mobili, della successiva sottrazione della sua disponibilità al patrimonio del costituente, ma quello della formazione del titolo, nel rispetto delle formalità poste agli artt. 2800 e 2801 cod. civ.⁶⁶.

Si badi: la disciplina richiamata non impone che la notifica al debitore del credito dato in pegno (o la di lui accettazione con scrittura avente data certa), sia successiva alla venuta a esistenza del credito stesso. Se è vero che deve negarsi, alla notifica o alla accettazione dell'atto di disposizione di un diritto futuro, valore di "prenotazione" capace di antidatare gli effetti dell'atto dispositivo stesso, ad un momento precedente a quello in cui il negozio è compiuto, questo non significa che la notifica o accettazione debba essere successiva alla venuta ad esistenza del diritto⁶⁷.

A titolo di esempio, si pensi alla costituzione in pegno dei crediti dell'appaltatore, nascenti dal contratto di appalto (crediti futuri, in forza del principio di postnumerazione del corrispettivo, espresso dall'art. 1665 cod. civ.), al fine di garantire il finanziamento ottenuto dall'appaltatore: il terzo finanziatore dell'opera, garantito dai crediti sorgenti dall'appalto stesso, potrà notificare al committente la costituzione della garanzia, prima della venuta ad esistenza del credito dell'appaltatore, che solitamente avviene con il collaudo. Così, venuti ad esistenza i crediti, si perfezionerebbe l'efficacia reale del pegno: anche in questo caso, si tratterebbe di una fattispecie a formazione progressiva⁶⁸. Inoltre, con la notifica della "costituzione" del pegno anticipata, rispetto al sorgere del credito, il creditore garantito potrebbe evitare che un pagamento parziale del committente (che abbia a oggetto una singola partita: art. 1666 cod. civ.) o il versamento di un acconto, eseguito in favore dell'appaltatore, abbia efficacia liberatoria per il creditore garantito.

Una rilevante conseguenza riguarda la possibilità che tale situazione giuridica soggettiva intermedia (*i.e.* la circostanza che il creditore sia effettivamente garantito da pegno su crediti, una volta che questi vengano a esistenza), sia a sua volta suscettibile di formare oggetto di atti di disposizione, prima della realizzazione del diritto reale atteso: in breve, si tratta di valutare se il creditore garantito possa trasferire il suo credito, unitamente ad una garanzia in corso di formazione. Anche in questo caso, la risposta dovrà essere affermativa: la situazione di attesa, ancorché non qualificabile quale diritto reale, potrà comunque rientrare fra gli "altri accessori" del credito oggetto di disposizione (art. 1263, primo comma, cod. civ.): non servirà l'assenso del costituente il pegno, poiché la fattispecie, prevista dal capoverso dell'art. 1263 cod. civ., è ispirata al rapporto fiduciario esistente tra costituente il pegno e possessore della cosa, per la conservazione della cosa, a volte particolarmente preziosa o deteriorabile. Se ne deduce, che codesta regola attenga solo al pegno di beni mobili e di titoli di credito, non già al pegno di credito e di altri diritti che non siano cartolari⁶⁹.

⁶⁶ La notifica al debitore – a differenza di quanto avviene nel caso di cessione di credito – dovrà essere eseguita a mezzo ufficiale giudiziario; il che può far sorgere qualche perplessità, stante la analogia fra le due notifiche. Addirittura – se la gerarchia delle forme dovesse essere rispettata – avrebbe maggior senso che la notifica a mezzo ufficiale giudiziario fosse per la cessione del credito (così com'è nel caso in cui il debitore ceduto fosse la Pubblica Amministrazione), piuttosto che per la costituzione del pegno: si dispone maggiormente trasferendo la titolarità di un credito, piuttosto che concedendolo in garanzia. Invero, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che notificazione imposta dall'art. 2800 cod. civ., analogamente a quella prevista dall'art. 1264 cod. civ. (in materia di cessione del credito), non pretenda le forme processuali, bensì sia atto a forme libere: Trib. Modena, 12 gennaio 2012, in *dejure.it*. Il tema, oggi, sembra essere di minor interesse, posto che – con la riforma dell'art. 137 cod. proc. civ. – è divenuto attuale l'obbligo di notificare gli atti giudiziari civili e stragiudiziali tramite Posta Elettronica Certificata a imprese, professionisti e pubbliche amministrazioni.

⁶⁷ In tema di cessione del credito, si ritiene sufficiente che l'accettazione abbia per oggetto la notizia dell'avvenuta cessione: F. MARANI, *Notifica, accettazione e buona fede nella cessione dei crediti*, Modena, 1977, 239.

⁶⁸ Osserva R. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, cit., 88, che, fra gli elementi rilevanti per la produzione dell'effetto, alcuni possano realizzarsi successivamente alla manifestazione di volontà. Così è per l'esistenza materiale della cosa, la quale può realizzarsi successivamente alla manifestazione di volontà del negozio che ha per oggetto la cosa stessa; analogamente si ha, normalmente, laddove il negozio di disposizione non riguardi l'esistenza materiale della cosa, ma la titolarità del diritto.

⁶⁹ P. PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, cit., 142.



4. – Come è noto, negli ultimi decenni – sulla spinta di esigenze di modernizzazione del sistema delle garanzie reali – sono state introdotte, nel nostro Ordinamento, fattispecie di pegno senza spossessamento, sia con riguardo a beni oggetto di processi di produzione, sia con riguardo a beni dematerializzati, quali gli strumenti finanziari che formano oggetto di operazioni del mercato creditizio e finanziario⁷⁰.

Anche il credito, per ciò che rileva in questa sede, può essere oggetto di una particolare forma di garanzia, di recente introduzione, denominata “pegno non possessorio”⁷¹: lo ammette lo stesso legislatore, laddove – al secondo comma dell’art. 1, l. 3 maggio 2016, n. 59 – prevede che codesta garanzia possa essere costituita “sui crediti derivanti da o inerenti” l’esercizio dell’impresa.

Si aggiunga, che il debitore (o il terzo) concedente il pegno è autorizzato sia a trasformare, sia ad alienare i beni mobili dati in garanzia: “in tal caso il pegno si trasferisce, rispettivamente, al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo della cessione del bene gravato o al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo, senza che ciò comporti costituzione di una nuova garanzia”. In altri termini, in forza della clausola di sostituzione *ex lege*, se il bene oggetto di pegno non possessorio venga alienato, il pegno avrà a oggetto – in sostituzione del bene – il corrispettivo della vendita; è fatta salva la possibilità che il costituente incassi il corrispettivo, al fine acquistare altro bene, da costituire a sua volta in pegno⁷².

Giova porre attenzione alla locuzione “corrispettivo della cessione del bene gravato”, quale oggetto del pegno non possessorio, in sostituzione del bene alienato.

Si può osservare come, proprio l’ipotesi dell’alienazione del bene dato in garanzia, apra le porte al pegno non possessorio di un credito futuro: il corrispettivo della cessione, invero, è un credito che – al momento della costituzione del pegno non possessorio – non solo non è determinato, ma neppure è determinabile. L’imprenditore, al momento della costituzione del vincolo, non conosce né il cliente, a cui andrà a vendere il bene oggetto della garanzia (trasformato o meno), e, tanto meno, ne ha già prestabilito il prezzo.

In breve: ove le parti non escludano convenzionalmente – nel caso di alienazione del bene dato in garanzia – la clausola di sostituzione *ex lege*, il pegno non possessorio avrà necessariamente, quale oggetto, un credito futuro, se non, addirittura, un credito eventuale (il che, è conferma di come anche codesta fattispecie di credito possa essere oggetto di pegno).

L’ammissibilità del pegno non possessorio di credito e, in particolare, l’estensione della garanzia dal bene originario al credito conseguente alla alienazione, sembra rispondere a una logica: è l’unico modo, invero, per poter ammettere l’alienazione dei beni in garanzia. Altrimenti, contestualmente alla vendita del bene in

⁷⁰ Ricorda la forte spinta verso una regolamentazione comune, all’interno dei singoli Stati membri dell’Unione Europea, in materia di garanzia pignorizia, C. ABATANGELO, *Le nuove garanzie mobiliari tra realtà e obbligatorietà del vincolo*, Padova, 2012, 8. Secondo l’A., la clausola di rotatività del bene oggetto di pegno, non stravolge le caratteristiche essenziali della figura codicistica del pegno: “la clausola, infatti, si limita a comportare un diverso procedimento costitutivo della garanzia, ricollegando sorgere del diritto reale un effetto retroattivo a far data dalla conclusione dell’accordo”.

⁷¹ Osserva M. CAMPOBASSO, *Il pegno non possessorio. “Pegno” ma non troppo*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2018, 704, che il pegno non possessorio – configurato dalla legge come un sotto-tipo di pegno – non è semplicemente un pegno senza trasferimento del possesso al creditore, ma anche un pegno rotativo, un pegno *omnibus*, un pegno su beni e crediti futuri, un pegno assistito da patto marciano ed altre modalità avanzate di autotutela esecutiva.

⁷² Il funzionamento del meccanismo sostitutorio, operante *ex lege*, è sembrato potersi ammettere con la sola formale indicazione del valore dei beni oggetto di pegno e dell’importo massimo garantito, ma senza un’originaria configurazione programmatica in sede di costituzione della garanzia reale, mercé la quale le parti fissino gli elementi di funzionamento della rotatività e selezionino gli indici idonei all’individuazione dei beni e/o diritti che potranno avvicinare quello iniziale, con la proficua finalità di mantenere inviolata la prelazione e l’opponibilità ai terzi nel rispetto delle regole di validità e di opponibilità imposte dal legislatore idonei a soddisfare i rigorosi criteri normativi che l’ordinamento ha fissato in materia: R. FRANCO, *Pegno “non-possessorio” e “rotativo” tra attività d’impresa e settore agricolo: costituzione ed effetti*, in *Jus civile*, 2021, 341.



garanzia, il debitore garantito dovrebbe estinguere il proprio debitore, quantomeno per evitare la sequela della garanzia: il che ben difficilmente può essere, perché, di solito, l'incasso del corrispettivo è posticipato, rispetto all'alienazione del bene (è possibile, infatti, considerare acquisita l'abitudine fisiologica di pagamento, fra imprese, superiore ai sessanta giorni, oltre ai ritardi patologici).

In altri termini, nel lasso di tempo intercorrente fra la vendita del bene concesso in garanzia e il pagamento del relativo corrispettivo, si rischia di assistere a un difetto di tutela per il creditore. Invero, se non fosse riconosciuto il trasferimento della garanzia sul corrispettivo della cessione, ci si troverebbe nella situazione in cui il creditore, nel momento in cui il costituente il pegno alieni il bene, o perda la garanzia pignoratizia (ma non è immaginabile che un atto di alienazione, eseguito dal garante, estingua la garanzia reale), o la stessa garanzia persista, e quindi – in forza del diritto di sequela – il creditore mantenga il diritto di procedere all'esecuzione forzata sul bene, anche nei confronti del terzo acquirente (ma rendendo, di fatto, il bene non alienabile). Ecco, quindi, spiegata l'esigenza di sostituire il bene in garanzia, con il corrispettivo dell'alienazione stessa.

Quanto alla determinazione dell'estensione della garanzia al corrispettivo, derivante dall'alienazione dei beni *ab initio* oppignorati, si è ritenuto che assuma rilievo la questione se sia imprescindibile la corrispondenza diretta con il diritto sui beni vincolati, oppure se il creditore possa escutere anche crediti dell'imprenditore che non costituiscono il corrispettivo dei beni su cui aveva costituito il proprio rapporto di garanzia.

Potrebbe immaginarsi, invero, un funzionamento flessibile del meccanismo di sostituzione e conseguentemente riconoscersi, al creditore, la possibilità di soddisfarsi su crediti anche differenti da quelli che rappresentano il corrispettivo dell'alienazione dei beni su cui lo stesso aveva costituito inizialmente il diritto di pegno⁷³: tutti i creditori pignoratizi, in questa ipotesi, risulterebbero legittimati a eseguire il complesso delle situazioni creditorie di cui è titolare il datore di garanzia in seguito alla cessione dei beni vincolati. A siffatta soluzione, tuttavia, conseguirebbero gravi inconvenienti, e una sostanziale alterazione delle posizioni tra diversi creditori a favore dei quali è stato costituito il pegno su beni aziendali; si pensi al caso in cui siano vincolati beni appartenenti a differenti categorie merceologiche, con conseguenti riflessi delle caratteristiche dei singoli cespiti sulle possibilità e sulle condizioni di alienazione degli stessi⁷⁴.

Tali considerazioni inducono a ritenere preferibile che il "prolungamento" del pegno sul credito, che costituisce il corrispettivo dei beni vincolati, sia circoscritto all'importo derivante dall'alienazione degli stessi: ogni creditore pignoratizio potrà escutere esclusivamente i crediti derivanti dalla cessione dei beni su cui insisteva il proprio diritto di garanzia⁷⁵. Sicuramente, è rilevante il problema della individuazione della portata

⁷³ Si pone il dubbio, M. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 719, nota 35, anche con riferimento al caso in cui il bene non sia stato alienato a fronte di un corrispettivo, o non siano stati rinvenuti liquidità o crediti pecuniari sufficienti a pareggiare l'originario valore della garanzia.

⁷⁴ L'esempio è di P. PISCITELLO, *Il pegno rotativo ex lege*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2022, 337 ss.: l'imprenditore Caio ha costituito una pluralità di pegni senza spossessamento, caratterizzati dalla rotatività *ex lege*, a favore di due diversi creditori A e B su beni con caratteristiche eterogenee ed impiegati in differenti linee di produzione. I beni vincolati a favore di A sono di agevole alienazione e non sono soggetti ad oscillazioni di mercato, diversamente da quanto accade per quelli costituiti in pegno in favore di B. Palese è come, in tal caso, il riconoscimento ad entrambi i creditori pignoratizi della possibilità di riscuotere di crediti derivanti dal corrispettivo potrebbe danneggiare il creditore titolare di un pegno costituito su cespiti di agevole alienazione e non suscettibili di sensibili alterazioni di valore, che si troverebbe a concorrere sui crediti derivanti dall'alienazione dei beni vincolati con uno o più creditori titolari di una garanzia meno sicura. Il pregiudizio appare ancora più evidente se si considera che, molto probabilmente, il credito era stato concesso a determinate condizioni in considerazione dell'agevole possibilità di alienazione dei beni oppignorati e della circostanza che, non essendo gli stessi soggetti ad oscillazioni di mercato, rendevano più sicura la tenuta della garanzia, anche nell'ipotesi di alienazione e di trasferimento della stessa sul corrispettivo della vendita dei cespiti

⁷⁵ La conclusione, condivisibile, di P. PISCITELLO, *op. ult. cit.*, 337 ss., ha reso necessario precisare le modalità dell'estensione del



dell'estensione del pegno, laddove i beni vincolati vengono ceduti a terzi unitamente ad altri, su cui non insiste il diritto di prelazione (o insiste una prelazione di terzi. In tale ipotesi, diviene necessario scorporare il corrispettivo ottenuto in seguito alla cessione dei beni oppignorati, sui quali si attua il prolungamento, da quello ricevuto per gli altri cespiti. Si tratta di problema la cui soluzione – dal punto di vista teorico – non dovrebbe comportare particolare difficoltà, risolvendosi in un'operazione matematica, in forza della quale l'importo totale viene diviso in relazione alla quantità di beni oggetto del diritto di pegno; d'altra parte, un principio analogo è posto dall'art. 939 cod. civ., nel caso di unione o commistione di beni non separabili “senza notevoli deterioramenti”, laddove il nuovo bene è attribuito in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno.

Diversamente, ho già rilevato come il riconoscimento della legittimazione all'esercizio dei diritti di credito relativi al corrispettivo derivante dall'alienazione dei beni garantiti, a tutti i creditori pignorati, condurrebbe a una pericolosa alterazione delle rispettive posizioni: si pensi al caso in cui un soggetto abbia una garanzia che copra solo una frazione minima del valore del proprio credito, ipotesi in cui la sua posizione verrebbe modificata *in melius*, con conseguente, probabile, alterazione *in peius* delle possibilità di soddisfazione integrale degli altri creditori pignorati.

Da altro punto di vista, opportuno è rilevare come la struttura della fattispecie del pegno non possessorio, come configurata dal legislatore anche per il caso in cui abbia a oggetto crediti futuri, mal si concili con la fattispecie a formazione progressiva, operante per il pegno ordinario di credito futuro.

Invero, la Suprema Corte – inquadrando il pegno ordinario su bene futuro, quale fattispecie a formazione progressiva⁷⁶ – l'ha ritenuto ammissibile e validamente costituito tra le parti già *ab origine*, ancorché il sorgere della prelazione non possa prescindere dalla venuta ad esistenza del credito e alla sua notifica (o accettazione), secondo le modalità previste dall'art. 2800 cod. civ.: sino ad allora, il pegno produrrà solo effetti obbligatori tra le parti. Se questa impostazione fosse condivisa anche per il pegno non possessorio concesso su un credito futuro, se ne dovrebbe dedurre che questo non potrebbe neanche essere iscritto presso il relativo registro, dovendosi attendere, normalmente, per tale attività (necessaria ai fini del sorgere della prelazione), la sottoscrizione dell'atto di alienazione dello stesso bene oggetto di garanzia.

Tuttavia, la stessa disciplina positiva, del 2016, chiarisce che il pegno non possessorio – ai fini dell'efficacia *inter alios* della garanzia – prenda grado e sia opponibile ai terzi dal momento dell'iscrizione nel registro: detta iscrizione è consentita anche se il bene, e quindi relativo credito, non sia ancora venuto ad esistenza.

Non si può che rilevare, a questo punto, come le due fattispecie di pegno sui crediti futuri, ordinario e non possessorio, abbiano struttura parzialmente diversa; il che sarà ammissibile, non essendo – la regola dettata dall'art. 1472 cod. civ. – applicabile ad ogni ipotesi di atto di disposizione su diritto futuro. Segnatamente, nel pegno ordinario, gli effetti sono subordinati alla venuta a esistenza del credito e notifica o accettazione della costituzione della garanzia sul credito al debitore, con la conseguenza che il diritto di prelazione opera nei confronti dei terzi soltanto a partire dal momento della notifica della costituzione del pegno sul credito da parte del creditore; diversamente, nell'ipotesi di pegno non possessorio, il diritto di prelazione opera dalla data dell'iscrizione nel registro, a prescindere dalla notifica al debitore o dalla sua accettazione.

pegno sul credito derivante dall'alienazione che, a seconda delle caratteristiche dell'operazione, possono dar luogo a problemi complessi, la cui definizione risulta essenziale per la precisazione dei confini del meccanismo di continuazione dell'originario rapporto e, più in generale, per la ricostruzione della posizione del creditore.

⁷⁶ *Supra*, § 2. Segnatamente, v. Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2012, n. 16725, cit., nella quale si afferma che il pegno di cosa futura (nel caso di specie, si trattava proprio di un credito futuro, relativo a crediti materializzate in documenti che non erano ancora stati formati e che li avrebbero incorporati) rappresenta una fattispecie a formazione progressiva.



Così, con riferimento ai beni futuri, la tesi della fattispecie a formazione progressiva non è sembrata adattarsi al pegno non possessorio⁷⁷; qui, invero, la venuta ad esistenza della *res* non sembra più incidere sul perfezionamento della fattispecie, quanto, piuttosto, sul piano degli effetti, con la conseguente retrodatazione dell'efficacia *inter alios* del contratto al momento dell'iscrizione nel registro dei pegni non possessori⁷⁸. Stesso è a dirsi per il credito futuro: l'efficacia *inter alios* della garanzia produce effetti immediatamente costitutivi al momento dell'iscrizione, condizionata alla venuta ad esistenza del credito; come notato, invece, nell'ipotesi di pegno ordinario su credito futuro, la notifica o l'accettazione, *ex art. 2800 cod. civ.*, può avvenire in un momento antecedente l'esistenza stessa del credito, ma la costituzione della prelazione avverrà solo in questo secondo momento.

In altri termini, deve ritenersi che la costituzione di pegno senza spossessamento su crediti futuri produca effetti immediatamente costitutivi, considerato non solo che, *inter partes*, è sufficiente la conclusione del contratto scritto, ma anche tenuto conto che il grado e l'opponibilità del diritto di garanzia dipendono dalla data di iscrizione nel registro informatizzato, e non dalla venuta ad esistenza del credito⁷⁹. Analogamente a quanto avviene per il bene futuro, anche per ciò che concerne la garanzia non possessoria su credito futuro, ove regolarmente iscritta, questa sarà opponibile – una volta venuto ad esistenza il credito – direttamente dalla data dell'iscrizione nel registro: la fattispecie, invero, risulta già perfezionata con la stipula del contratto consensuale di pegno⁸⁰.

In altri termini, tenendo ferma la formazione progressiva del pegno “ordinario” di credito futuro, si dovrebbe riconoscere che il creditore da questo garantito avrebbe una posizione certamente recessiva, rispetto al creditore garantito dal pegno non possessorio sul medesimo credito futuro.

Il primo, invero, dispiegherebbe effetti “prenotativi” sul futuro credito, ma si perfezionerebbe solo nel momento della venuta ad esistenza dello stesso credito; il secondo – vale a dire il creditore garantito da pegno non possessorio – risulterebbe titolare di un diritto di prelazione sempre su quel medesimo credito, ma di data più risalente, corrispondente a quella della costituzione della garanzia sul primo bene e poi surrogata. In breve: il creditore, titolare di pegno non possessorio su crediti futuri, preverrebbe su quello titolare di pegno ordinario sul medesimo credito.

5. – Il legislatore non ha indicato alcun criterio per la risoluzione del possibile conflitto tra creditori garantiti dal medesimo credito futuro⁸¹.

⁷⁷ E. BATTELLI, *Il pegno sui beni immateriali. Contributo allo studio del pegno non possessorio sugli intangible assets*, Milano, 2021, 217.

⁷⁸ R. MARINO, *Il pegno non possessorio quale strumento funzionale all'autotutela satisfattiva del creditore: profili evolutivi*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2018, 762; S. ADDABBO, *Destrutturazione del pegno ordinario e autotutela satisfattoria dell'interesse creditorio*, in *Riv. dir. impresa*, 2018, 376.

⁷⁹ Ricorda L. CARIOTA-FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, 246, come il negozio su cosa futura operi sulla scorta del meccanismo della condizione sospensiva e, segnatamente, della *condicio iuris*, ove la venuta a esistenza del bene (ovvero la costituzione del diritto oggetto di disposizione), rappresenta proprio l'evento futuro, che le parti deducono in contratto al fine di condizionarne sospensivamente l'efficacia giuridica.

⁸⁰ Si dovrebbe ritenere, quindi, superata la tesi accolta in passato in giurisprudenza, che considera il pegno su beni futuri una fattispecie a formazione progressiva: E. BATTELLI, *op. cit.*, 218, secondo il quale il pegno non possessorio è da qualificarsi come negozio sospensivamente condizionato alla venuta desistenza del bene.

⁸¹ In verità, in tema di pegno non possessorio, si è osservato come uno degli aspetti più problematici della disciplina risieda nei conflitti tra il creditore pignoratorio e gli ulteriori aventi causa o creditori privilegiati rispetto al medesimo bene. La frammentarietà in



Non si tratta, in verità, solo del concorso tra pegno ordinario di credito futuro, pegno non possessorio e cessione in garanzia dello stesso, ma anche del possibile conflitto con il privilegio posto – in favore dei soggetti che finanziano la realizzazione di lavori pubblici, sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario – dall’art. 186 Codice appalti: si noti la particolare previsione posta al quarto comma del richiamato articolo, per il quale, se il privilegio non sia esercitabile nei confronti del terzo acquirente, “il privilegio si trasferisce sul corrispettivo”; anche in questo, il privilegio speciale avrà, quale oggetto, un credito futuro. Inoltre, le garanzie sopra ricordate potranno concorrere con i privilegi previsti dal testo Unico bancario, all’art. 44, lett. c) (in tema di credito agrario peschereccio, dove è previsto che il privilegio si estenda anche ai crediti futuri derivanti dalla vendita dei beni gravati dal privilegio speciale⁸²) nonché all’46, lett. d) (in materia di credito alle imprese⁸³).

Una regola, per disciplinare codesti conflitti, muove dalla constatazione di come il pegno dia luogo a un fenomeno complesso, che coinvolge diversi rapporti singoli, ad un estremo dei quali sta sempre il creditore pignoratizio, mentre all’altro estremo stanno, a seconda dei vari rapporti, determinati soggetti: il debitore pignoratizio, il terzo debitore, i creditori chirografari⁸⁴. A ognuno di questi rapporti è collegabile una diversa disciplina; a titolo di esempio, non è indifferente tanto al rapporto creditore pignoratizio-terzo debitore, quanto all’altro creditore pignoratizio-altri creditori chirografari, la notificazione della costituzione del pegno, mancando la quale, non dovrebbe aver luogo la prelazione⁸⁵.

Così, in caso di conflitto tra pegni eterogenei su crediti, si è ritenuto – in forza di applicazione analogica di quanto stabilito in tema di cessione del credito – che “prevale (e deve essere soddisfatto in preferenza) il creditore pignoratizio che ha per primo realizzato le formalità necessarie per rendere opponibile all’altro l’esistenza del proprio diritto”; vale a dire, a seconda dei casi, l’iscrizione al registro, nel caso di pegno non possessorio, o la notifica al debitore ceduto o l’accettazione da parte di quest’ultimo, nel caso di pegno di diritto comune su credito⁸⁶.

Il ruolo della notifica o dell’accettazione del debitore, con data certa, è fondamentale nel rapporto tra creditore garantito dal pegno sul credito futuro, e gli altri creditori: la prelazione, invero, è espressamente subordinata all’esistenza di elementi di certezza relativi all’oggetto, al credito e alla data della costituzione. Non è sembrato in contraddizione il riconoscere il potere di espropriare il terzo acquirente, e l’impossibilità di far valere la prelazione contro gli altri creditori del debitore pignoratizio⁸⁷: la posizione del creditore pi-

materia di cause di prelazione e i diversi regimi di pubblicità delle medesime generano non pochi dubbi interpretativi: M. CAMPOBASSO, *Il pegno non possessorio. “Pegno” ma non troppo*, cit., 703.

⁸² Dispone, infatti, l’art. 44, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, che “i finanziamenti a breve e medio termine di credito agrario e di credito peschereccio sono assistiti da privilegio legale sui seguenti beni mobili dell’impresa finanziata: a) frutti pendenti, prodotti finiti e in corso di lavorazione; b) bestiame, merci, scorte, materie prime, macchine, attrezzi e altri beni, comunque acquistati con il finanziamento concesso; c) crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita dei beni indicati nelle lettere a) e b)”.

⁸³ La concessione di finanziamenti a medio e lungo termine da parte di banche alle imprese, può essere garantita – secondo la previsione dell’art. 46, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – da privilegio speciale su beni mobili, comunque destinati all’esercizio dell’impresa, non iscritti nei pubblici registri. Il privilegio può avere a oggetto: a) impianti e opere esistenti e futuri, concessioni e beni strumentali; b) materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, prodotti finiti, frutti, bestiame e merci; c) beni comunque acquistati con il finanziamento concesso; d) crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita dei beni indicati nelle lettere precedenti.

⁸⁴ In questo senso, v. D. RUBINO, *Il pegno*, cit., 184.

⁸⁵ L’esempio è di F. RUSCELLO, *Il pegno sul credito. Costituzione e prelazione*, Napoli, 1984, 49, secondo il quale taluni rapporti sono eventuali, ma non influenti per il retto intendimento del fenomeno. I creditori chirografari possono mancare; ciò nonostante, al rapporto tra questi e il creditore pignoratizio si collega un profilo importante, quale quello della prelazione.

⁸⁶ M. CAMPOBASSO, *Il pegno non possessorio. “Pegno” ma non troppo*, cit., 705 ss.

⁸⁷ F. MARANI, *op. cit.*, 99.



gnoratizio nei confronti del terzo acquirente è identica a quella di un normale creditore che può ancora effettuare il pignoramento, perché la cessione non gli è opponibile.

Tuttavia, la notifica e l'accettazione del debitore sembrano irrilevanti nel caso di pegno non possessorio, il quale, come già osservato, si perfeziona con l'iscrizione del contratto costitutivo della garanzia; senz'altro, quest'ultimo potrebbe avere a oggetto originario, non già il credito futuro, ma uno specifico bene, che poi si "trasforma" in credito. Più precisamente, nella costituzione del pegno non possessorio è riconosciuta, fra l'altro, un'ampia possibilità di descrizione dei beni da parte dei privati, la fisiologica rotatività della garanzia nonché ampi poteri gestori, financo dispositivi e di trasformazione del bene, in capo a debitore, con le relative clausole di estensione della garanzia, sia verticale, sia orizzontale.

Le clausole di estensione della garanzia hanno rilevante importanza, per ampliare il possibile oggetto della garanzia: con l'espressione "verticale", si individuano tutti quei meccanismi, legali o convenzionali, alla cui stregua il prodotto originario sottoposto a pegno, in seguito ad uno o più processi di lavorazione, si trasforma in altro da sé. In questa sede, peraltro, rilevano le clausole di estensione orizzontale: con questa espressione, comunemente, si intendono quelle clausole contenenti la disciplina di estensione del pegno alle somme o ai crediti (evidentemente futuri) originati dal trasferimento dei beni originari oggetto di pegno⁸⁸.

In presenza della clausola di estensione orizzontale del vincolo, il pegno su credito futuro –con effetti obbligatori e *inter partes* – diviene immediatamente opponibile ai terzi con l'esecuzione dell'iscrizione nel relativo registro, del contratto che individuava i beni oggetto di garanzia, antecedentemente al loro trasferimento. Non sarà agevole, per il creditore pignoratorio, dimostrare l'estensione del pegno su codesti crediti futuri; laddove vi riesca, avrà il vantaggio di una notevole retrodatazione della garanzia.

Nel silenzio della l. 3 maggio 2016, n. 59, pare potersi applicare, al pegno non possessorio, anche l'art. 2805 cod. civ., a norma del quale, in caso di pegno di crediti, è consentito al *debitor debitoris* di opporre al creditore pignoratorio le stesse eccezioni opponibili al suo creditore, atteso che, a tal fine, non osta l'assenza della *traditio* del bene; più complessa l'eccezione di compensazione, per la quale solo per analogia potrà applicarsi l'art. 1248 cod. civ.

Da ultimo, si osservi che, sempre in tema di pegno non possessorio, al principio generale di risoluzione delle controversie dato dall'antiorità dell'iscrizione al registro dei pegni non possessori del gravame, il legislatore ha posto una eccezione: anche se anteriormente costituito e iscritto, codesto gravame non è opponibile a chi abbia finanziato l'acquisto di un bene determinato che sia destinato all'esercizio dell'impresa e sia garantito da riserva della proprietà sul bene medesimo o da un pegno anche non possessorio (successivo), a condizione che il pegno non possessorio sia iscritto nel registro e che, al momento della sua iscrizione, il creditore ne informi i titolari di pegno non possessorio iscritto anteriormente (art. 1, comma quinto, l. 3 maggio 2016, n. 59). Ove oggetto della garanzia fosse un credito futuro, può ragionevolmente porsi, per il creditore pignoratorio, il rischio di vedere frustrata la propria pretesa a fronte di un vincolo successivamente perfezionatosi⁸⁹.

⁸⁸ A. VENEZIANO, *Le garanzie mobiliare non possessorie. Profili di diritto comparato e di diritto del commercio internazionale*, Milano, 2000, 41; E. GABRIELLI, *Pegno "non possessorio e teoria delle garanzie mobiliari*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 260, secondo il quale codeste clausole rappresentano una forma di surroga negoziale, talché "la cosa si prolunga nel credito per il prezzo".

⁸⁹ Per poter ridurre l'esposizione del creditore pignoratorio a tale rischio, ed evitare che ciò costituisca un disincentivo dirimente ai fini della (in)operatività del pegno non possessorio – osserva M. ROSITO, *Il pegno mobiliare non possessorio ex d.l. n. 59/2016: regole e modelli*, in *Il pegno rotativo non possessorio in agricoltura*, a cura di S. Landini, N. Lucifero, Torino, 2023, 27 – sarà necessario un accurato intervento in sede di predisposizione del contratto costitutivo della garanzia, prevedendo, in particolare, specifici



6. – È ben noto come, per quanto riguarda l'opponibilità ai terzi, sia la cessione sia il pegno ordinario di crediti (anche futuri) mantengano la stessa struttura: si perfezionano con la notifica o accettazione del debitore. In assenza della notifica, difetta l'opponibilità ai terzi (nel caso di cessione), o comunque il sorgere della prelazione (nel caso di pegno ordinario)⁹⁰. In ogni caso, a prescindere dalla partecipazione al negozio di garanzia da parte del debitore, si ritiene che, dall'accordo concluso tra creditore garantito e debitore – avente a oggetto vuoi la cessione, vuoi la costituzione del pegno su credito futuro – nasca in ogni caso un vincolo, salvo poi non individuare esattamente gli effetti che dal vincolo dovrebbero sorgere⁹¹. Così, si rileva che l'opponibilità del pegno, anche ai successivi acquirenti, è indipendente dalla notifica al debitore o dalla sua accettazione, e che tale effetto permane integro se il terzo acquirente non notifica sua volta il proprio acquisto o non ottiene dal debitore l'accettazione⁹². Viceversa, in una serie di vicende notificate o accettate, l'acquirente è soggetto all'espropriazione solo se il creditore pignoratizio ha notificato (od ottenuto l'accettazione), e l'ha fatto in data precedente, rispetto all'acquirente.

Diverso, come osservato, è il pegno non possessorio su crediti (anche futuri), ove l'opponibilità ai terzi si ha con l'esecuzione dell'iscrizione nel relativo registro (non già con il successivo verificarsi dell'evento della venuta a esistenza del credito, che ne condiziona la efficacia)⁹³.

Una particolare operazione economica, basata sulla cessione del credito futuro quale garanzia di un finanziamento, prevede che le parti escludano la notifica al debitore, e che il cessionario – titolare del credito, ma solo con efficacia *inter partes* – conferisca al cedente mandato irrevocabile all'incasso⁹⁴: quest'ultimo, incassato il credito nell'interesse dell'effettivo titolare, trasferisce quanto incassato al cessionario del credito⁹⁵. Si tratta della così detta cessione *not notification*: alla programmata mancata notifica al debitore ceduto consegue, *ex lege*, l'inopponibilità della cessione ai terzi, compresi fra questi la liquidazione giudiziaria del cedente. In ogni caso, non può ritenersi esservi un'assoluta incompatibilità tra la stipulazione di una cessione del credito in garanzia e la clausola di *not notification*⁹⁶: appare plausibile, infatti, che il cessionario in ga-

impegni in capo al datore di pegno (*negative covenants*), tali da disinnescare l'alea di una eventuale deroga al principio di anteriorità dell'iscrizione al registro.

⁹⁰ Si interroga, circa gli effetti del diritto di pegno di credito, in assenza di notifica, F. MARANI, *op. cit.*, 97: vi sarebbe, anzitutto, un vincolo fra le parti, da cui deriva il diritto di ottenere la ricostruzione del pegno, ogni volta che questo sia venuto a mancare di oggetto per fatti ricadenti nella sfera di colui che lo ha costituito; inoltre, saranno inefficaci gli atti di remissione e di rinuncia effettuati dal creditore che ha costituito il pegno.

⁹¹ F. RUSCELLO, *op. cit.*, 35, secondo il quale gli effetti che derivano dall'accordo costitutivo del pegno su credito non notificato, o non accettato, non esauriscono la loro incidenza tra le parti: “con la possibilità di espropriare anche il terzo acquirente (...), si amplia la garanzia coinvolgendo terzi estranei alla vicenda costitutiva”.

⁹² In una serie di vicende non notificate – osserva F. MARANI, *Notifica, accettazione e buona fede nella cessione dei crediti*, cit., 36 – il pegno è perfettamente opponibile ai successivi cessionari del credito: fermi i principi generali in tema di data certa dell'eventuale scrittura, costoro dovranno subire l'espropriazione del credito.

⁹³ Per tutti, R. FRANCO, *op. cit.*, 65, ove ulteriori riferimenti bibliografici; in senso contrario, sembra A. CHIANALE, *Il pegno non possessorio su beni determinati*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 957, secondo il quale la norma permette il pegno su cosa determinata futura, ma non prevede espressamente un'iscrizione anteriore alla sua venuta inesistenza, come avviene per l'ipoteca concessa su navi e aëromobili in costruzione (artt. 566 e 1028 cod. nav.), e per l'ipoteca concessa su edificio in costruzione (art. 2825-*bis* cod. civ.): “nel negozio costitutivo e nell'iscrizione, infatti, deve essere contenuta la descrizione del bene dato in garanzia”.

⁹⁴ Sul mandato irrevocabile all'incasso, anche di credito futuro, con funzione di garanzia, v., *supra*, § 3.

⁹⁵ L'operazione, in concreto, è strutturata in due fasi, entrambe a rilevanza interna: cessione del credito senza notifica al debitore ceduto, e contestuale mandato all'incasso senza rappresentanza. Il cedente agisce, nei confronti del debitore, quale creditore apparente (art. 1189 cod. civ., cui segue l'efficacia liberatoria del pagamento), ma è legittimato all'incasso in forza del mandato senza rappresentanza: il trasferimento della titolarità del credito, quindi, ha solo efficacia interna fra cedente e cessionario.

⁹⁶ In questo senso, E. GINEVRA, *Il c.d. “mandato irrevocabile all'incasso” della prassi bancaria*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2000, 173 ss., il quale riporta l'affermazione, di F. ANELLI, *La cessione del credito in garanzia*, intervento al convegno *Le garanzie nei rapporti finanziari e commerciali*, svoltosi a Milano dal 23 al 26 febbraio 1999.



ranza sia tenuto a rispettare la clausola, e quindi a non provvedere alla notifica (rispettando le esigenze di segretezza del cliente), solo fino al momento in cui l'impresa del debitore non manifesti evidenti segni di crisi; nel qual caso, procederà senz'altro alla notificazione in parola, alla vigilia di un'eventuale dichiarazione di insolvenza.

Questa stessa operazione, in verità, potrebbe essere più agevolmente posta in essere utilizzando il pegno non possessorio del credito futuro (la cui estensione temporale, fra l'altro, permette operazioni di finanziamento di lungo termine: dieci anni dalla iscrizione, con possibilità di rinnovo, contro i ventiquattro mesi previsti dalla disciplina speciale in tema di cessione dei crediti futuri: art. 3, l. 21 febbraio 1991, n. 52).

Brevemente, è possibile accennare ai vantaggi di siffatta operazione, basata sul pegno non possessorio del credito futuro, in luogo di quella basata sulla cessione dello stesso: quest'ultima, se non notificata al debitore ceduto, si presta a un utilizzo malizioso da parte del cedente, il quale potrebbe o disinteressarsi dell'incasso, o "trattenere" quanto ricevuto dal debitore ceduto sino alla sua dichiarazione di insolvenza. Si assisterebbe a questo scenario: il credito del cessionario sarà un credito chirografario sia nei confronti del debitore ceduto (in caso di inerzia del mandatario ad incassare), e sia nei confronti del mandatario-cedente, in caso di *default* dello stesso, prima di aver trasferito le somme incassate⁹⁷.

Diverso, è caso di pegno non possessorio su credito futuro: ho osservato come, ai fini del sorgere della garanzia, sia sufficiente l'iscrizione dell'atto costitutivo nel Registro dei pegni non possessori (quindi, non occorre né la notifica, né l'accettazione del debitore oppignorato). Il privilegio sarà opponibile ai terzi a prescindere dalla circostanza che il debitore conosca, o non conosca, l'esistenza del pegno stesso: nell'ipotesi di *default* del debitore oppignorato, prima che esegua il pagamento, il finanziatore potrà insinuarsi al passivo e far valere l'esistenza di un privilegio, ancorché costituito tempo addietro; lo stesso vale nell'ipotesi in cui ci sia stato l'incasso diretto da parte del costituente il pegno, successivamente dichiarato insolvente, ma prima che abbia rimborsato il creditore pignoratizio.

Agevole, dunque, rilevare le differenti conseguenze fra le due forme di garanzia, in caso di insolvenza del soggetto garantito (che abbiano ricevuto il pagamento ma non lo abbiano ritrasferito), nell'ipotesi descritta di omessa notifica della cessione: il credito sarà privilegiato, nel caso di pegno non possessorio; chirografario, invece, in caso di cessione priva di notifica e contestuale mandato irrevocabile all'incasso. In quest'ultima ipotesi, infatti, non sembra trovare applicazione l'art. 1706 cod. civ., in forza del quale, il mandante diverrebbe immediatamente titolare dei beni mobili non registrati acquistati dal mandatario *nomine proprio* e potrebbe rivendicarli dal mandatario stesso con un'azione di natura reale: la norma, invero, non sembra applicabile ai beni fungibili, e al denaro in particolare.

Il privilegio nascente dal pegno non possessorio, invece, si estende anche sulle somme incassate dal datore di pegno: quindi, la garanzia rimarrebbe sulle somme che sono state incassate dal debitore pignoratizio, in luogo del creditore. Inoltre, attraverso il pegno non possessorio del credito futuro, si elimina il problema della così detta "decanalizzazione": qualsiasi sia il conto corrente di destinazione delle somme pagate dal terzo debitore, se di titolarità del datore del pegno, questo sarà a garanzia del creditore pignoratizio. Come osserva-

⁹⁷ La prassi conosce alcuni strumenti di mitigazione del rischio: da una parte, la costituzione di un pegno sul conto corrente del cedente destinatario del pagamento (nei limiti della sua ammissibilità e della complessità operativa di questo tipo di pegno); dall'altra la canalizzazione dei pagamenti ricevuti dal cedente su un determinato conto, e il relativo ordine di trasferimento immediato degli incassi, su altro conto di titolarità del cessionario. Entrambi questi strumenti di mitigazione del rischio, tuttavia, vengono meno attraverso il comportamento fraudolento del cedente di "decanalizzazione" dei pagamenti, vale a dire la indicazione al debitore di un luogo diverso ove eseguire il pagamento. Sugli schemi negoziali della cessione del credito e del mandato in *rem propriam*, v. E. RESTORI, *Revoca unilaterale della linea di credito autoliquidante e opponibilità del patto di compensazione al concordato preventivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, 715.



to, infatti, il pegno si trasferisce sul corrispettivo della cessione del bene gravato, senza che ciò comporti la costituzione di una nuova garanzia.

Un ultimo rilievo sembra opportuno in merito al pagamento liberatorio da parte del debitore oppignorato o ceduto, in assenza di notifica o di accettazione della costituzione del pegno: nessun dubbio, che le regole dettate in tema di creditore apparente – poste dall’art. 1189 cod. civ. – troveranno applicazione, tanto nel caso di cessione del credito futuro, quanto nel caso di pegno ordinario sullo stesso⁹⁸. La pubblicità costitutiva del pegno non possessorio (data dall’iscrizione nel relativo Registro), invece, pone il dubbio sulla conoscibilità del vincolo pignoratizio da parte del debitore, quantomeno in termini di assenza di buona fede; infatti, la giurisprudenza esclude la scusabilità dell’errore in tutti i casi in cui l’ordinamento prevede, per una certa situazione giuridica, la predisposizione di un regime di pubblicità⁹⁹. In tali ipotesi, il debitore non potrebbe essere considerato in buona fede – e quindi esente da colpa¹⁰⁰ – qualora non si sia premurato, prima di effettuare il pagamento, di accertare, nei pubblici registri, se effettivamente l’*accipiens* fosse legittimato a ricevere la prestazione; ciò nonostante, l’esigenza di certezza dei traffici giuridici sembra suggerire, al titolare del pegno non possessorio su credito futuro, l’onere di notificare al debitore stesso la costituzione del vincolo, appena possibile.

⁹⁸ Riconosce l’effetto liberatorio, al pagamento del terzo debitore non notificato e non accettante, in favore del proprio creditore, sebbene questi – per effetto del pegno – non abbia più il *ius exigendi* né la legittimazione a ricevere il pagamento, F. MARANI, *op. cit.*, 97. Infatti, il pagamento al titolare del credito dato impegno, che abbia perduto la legittimazione a ricevere, libera il debitore nei limiti in cui sono presenti le condizioni poste all’art. 1264 cod. civ.; invero, ricorrono le stesse ragioni di tutela del debitore ignaro della modificazione che ispirano le condizioni di validità del pagamento al cedente, anziché quelle, più rigorose per il debitore, dettate dall’art. 1189 cod. civ. In breve, secondo questa dottrina, il creditore pignoratizio può, provando la *scientia* del debitore, paralizzare l’efficacia liberatoria del pagamento eseguito da costui, e costringerlo ad un nuovo pagamento.

⁹⁹ Cass., 5 aprile 2016, n. 656, in *dejure.it*.

¹⁰⁰ Non può essere invocata la norma, posta all’art. 1189 cod. civ., ogni volta in cui si riscontri l’esistenza di un atteggiamento colposo o di un errore non scusabile del *solvens*: M. GIORGIANNI, *Creditore apparente*, in *Noviss. Dig. it.*, vol IV, Torino, 1959, 1156.