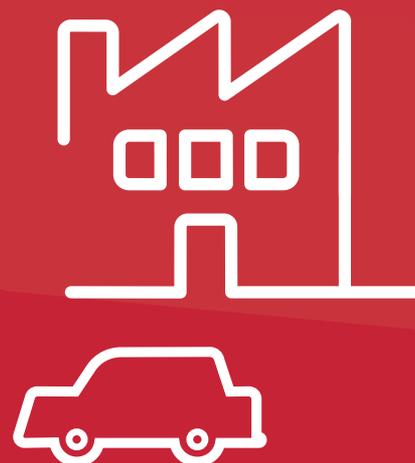


periodico
omologato
DCOER0975
Posteitaliane

Breview



TeamSystem Business review

n. 10/2016

Supplemento a TeamSystem Review n. 238

Poste Italiane S.p.A.
Spedizione in abbonamento postale D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 N.46), art. 1, comma 1, DGB Pesaro

Periodico di informazione alle imprese

In collaborazione con
 Euroconference

 TeamSystem®

ALYANTE Enterprise

Il sistema ERP più flessibile, nella sua versione più evoluta

ALYANTE Enterprise è la **soluzione integrata che supporta tutti i processi aziendali**, sempre aggiornata con le normative del mercato italiano.

Flessibile e modulare, con una **completezza funzionale** che non ha eguali, una **user experience** innovativa, strumenti per ottimizzare la gestione dei processi e sfruttare tutti i vantaggi del web, del lavoro in mobilità e della collaboration, **ALYANTE Enterprise è dedicata alle aziende che hanno soprattutto bisogno di solidità, affidabilità, completezza, facilità di configurazione e d'uso.**

Una soluzione:

1. modulare e flessibile, che evolve insieme al business;
2. funzionalmente completa, anzi la più completa;
3. capace di supportare in modo integrato tutti i processi aziendali;
4. sempre adeguata alle normative;
5. pensata per la collaboration e il lavoro in mobilità;
6. facile da usare per la sua user experience innovativa.

www.teamssystem.com

 **TeamSystem**[®]

TeamSystem
Business **review**

Periodico
di informazione
alle imprese

Editrice TeamSystem
Sede: Via Yuri Gagarin, 205 - 61122 Pesaro
Direttore Responsabile: Sergio Pellegrino

Redazione:
 **Euroconference**
Editoria

S.E. o O.
Riproduzione vietata

Lavoro e previdenza

Proporzionalità delle sanzioni disciplinari e regolamentazione della contrattazione collettiva	2
Istruzioni Inps per il FIS	5
TFR: coefficiente di agosto 2016	13

Economia e finanza

Equo canone di agosto 2016	14
----------------------------	-----------

Fisco e tributi

Il pegno non possessorio	15
La revocatoria fallimentare non tocca il preliminare	23

Proporzionalità delle sanzioni disciplinari e regolamentazione della contrattazione collettiva

I datori di lavoro, nell'irrogazione delle sanzioni disciplinari, applicano i relativi codici derivanti dalla contrattazione collettiva, dando applicazione a quanto previsto dal comma 1, articolo 7 Statuto dei Lavoratori e dall'articolo 30, L. 183/2010, fermo restando che, essendo di natura legale la nozione di giusta causa, contenuta nell'articolo 2119, cod. civ., la previsione della contrattazione collettiva non vincola il giudice di merito nella valutazione della legittimità del licenziamento

Introduzione

L'irrogazione di una sanzione disciplinare nei confronti del lavoratore richiede il rigoroso rispetto della procedura prevista dall'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori, norma che pone come passaggio obbligato l'esistenza di un codice disciplinare che applichi quanto stabilito dalla contrattazione collettiva. A ulteriore conferma, il Legislatore, più recentemente, con la L. 183/2010, articolo 30, comma 3, ha ribadito il ruolo della contrattazione collettiva, in riferimento al licenziamento in termini generali, specificando che il giudice debba tener conto *"delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente rappresentativi"*.

I richiami operati da norme di legge alle disposizioni della contrattazione collettiva, nel caso la sanzione disciplinare sia il licenziamento, comunque non escludono che il giudice di merito, chiamato a valutarne la legittimità, possa autonomamente indagare circa la proporzionalità del licenziamento con l'inadempimento commesso dal lavoratore, in quanto le nozioni di giusta causa e di giustificato motivo sono di matrice legale.

In tale contesto normativo, sono estremamente delicate le valutazioni a cui è chiamato il datore di lavoro nel momento in cui si vede costretto a procedere con un licenziamento disciplinare, stante le diverse fonti che operano in materia ai fini della sussistenza della proporzionalità della sanzione espulsiva con l'inadempimento del lavoratore.

Eventuali violazioni possono anche determinare la reintegrazione del lavoratore: le recenti riforme in materia di licenziamento (L. 92/2012, in riforma dell'articolo 18 e la disciplina a tutele crescenti, applicabile ai lavoratori assunti a decorrere dal 7 marzo 2015) hanno infatti mantenuto la tutela "forte" nei seguenti casi, in riferimento al licenziamento per motivi soggettivi:

1. articolo 18, L. 300/70 (Statuto dei Lavoratori), comma 4: insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicati;
2. tutele crescenti, articolo 3, comma 2, D.Lgs. 23/2015: insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

È chiaro che per i lavoratori a tutele crescenti la reintegrazione non potrà più essere disposta per questioni di proporzionalità, in quanto è prevista solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a base del licenziamento, fattispecie comunque ancora in attesa di trovare uno sviluppo e una interpretazione giurisprudenziale consolidata.

Nei casi di applicazione dell'articolo 18 Statuto dei Lavoratori (datori di lavoro che occupano più di 15 dipendenti), viceversa la questione di proporzionalità, nell'ottica della reintegra, nel momento in cui il fatto da cui è scaturito il licenziamento è previsto dal codice disciplinare derivante dalla contrattazione collettiva come meritevole esclusivamente di sanzione disciplinare. Tenuto conto che spesso le fattispecie tipizzate dalla contrattazione collettiva hanno margini incerti, non si nasconde la pericolosità di tale disposizione nell'irrogazione del licenziamento disciplinare.

Proporzionalità e applicazione delle disposizioni contrattuali al vaglio della Cassazione

La Suprema Corte, con la recente sentenza n. 17337/2016 ha affrontato la questione della proporzionalità di un licenziamento disciplinare, alla luce delle disposizioni previste dalla contrattazione collettiva. Si anticipa subito che al caso risulta applicabile il testo dell'articolo 18 previgente alla riforma disposta dalla L. 92/2012 (licenziamento intimato in data 11 gennaio 2011).

La questione riguarda il licenziamento intimato a un lavoratore, colpevole del danneggiamento deliberato dell'auto, parcheggiata nel complesso industriale dello stabilimento della società, d'un proprio collega di lavoro. In primo grado (Tribunale di Salerno sentenza n. 3363/2013, il ricorso in appello successivamente fu giudicato inammissibile), il licenziamento era stato considerato sproporzionato e quindi illegittimo, con la conseguente reintegra, oltre al risarcimento del danno.

Nel primo motivo di ricorso, il datore di lavoro contesta la pronuncia del Tribunale di Salerno, nella parte in cui, pur dando atto della pacifica ricostruzione dell'accaduto e dell'astratta riconducibilità dell'addebito disciplinare all'ipotesi di trasgressione relativa alla morale e alla sicurezza aziendali di gravità tale da richiedere la sanzione espulsiva, aveva però ritenuto eccessivo il licenziamento vista la successiva riappacificazione tra l'autore dell'illecito (reato di danneggiamento aggravato in quanto commesso nell'ambito di relazioni lavorative) e la vittima, ritenendola circostanza non pertinente alla valutazione della gravità del comportamento del lavoratore.

Nel secondo motivo, in egual misura si evidenzia l'irrelevanza dell'asserito risarcimento del danno da parte dell'intimato e la sua ammissione di colpa, avvenuta solo dopo le indagini dei CC. che lo avevano individuato come autore del fatto.

La Corte di Cassazione ritiene entrambi i motivi del ricorso infondati, confermando la sentenza di merito.

Il punto di partenza nelle argomentazioni della Corte di Cassazione è rappresentato dall'analisi della disposizione del codice disciplinare applicabile alla fattispecie.

Il licenziamento era infatti stato supportato dal datore di lavoro con il richiamo alla lettera i) dell'articolo 72 del CCNL Vetro industria, dove si prevede la sanzione del licenziamento disciplinari per le "trasgressioni previste al punto i) dell'articolo 71 relativo alla morale e alla sicurezza che comportino una gravità tale da non risultare adeguata, nel caso concreto, l'applicazione della sospensione". Nella lettera i) dell'articolo 71 del CCNL Vetro industria, in particolare, è indicata come violazione "la trasgressione delle disposizioni del presente contratto e ai regolamenti interni" o la "commissione atti che portino pregiudizio alla disciplina, alla morale, all'igiene e alla sicurezza dello stabilimento". Mi si consenta da subito una valutazione del testo contrattuale: il tenore letterale e la costruzione della sanzione disciplinare si caratterizzano da una forte indeterminatezza, soprattutto perché solo l'ulteriore requisito della gravità giustifica il licenziamento, rispetto alla sanzione conservativa della sospensione.

Tornando alla sentenza della Suprema Corte, il percorso delle argomentazioni prosegue con un richiamo agli ambiti di valutazione del giudice di merito, nel caso di licenziamento disciplinare.

È giurisprudenza oramai consolidata, come anticipato in premessa, che il giudice di merito deve necessariamente valutare la proporzionalità tra sanzione e infrazione, "tenendo conto anche delle circostanze oggettive e soggettive della condotta e di tutti gli altri elementi idonei a consentire l'adeguamento della disposizione normativa dell'articolo 2119, cod. civ.." (Cassazione, n. 8456/2011; n. 736/2002; n. 1144/2000).

L'infrazione contestata deve infatti essere astrattamente sussumibile sotto la specie della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo di recesso e, in caso di esito positivo, il giudice deve valutare in concreto (e non semplicemente in astratto) la gravità dell'accaduto, a conferma che sia stato leso irrimediabilmente il rapporto fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro e l'affidamento circa la futura correttezza nell'eseguire la prestazione dedotta in contratto.

Il Tribunale di Salerno, stante il carattere potenzialmente anfibio della disposizione contrattuale, dove la scelta tra sanzione conservativa e licenziamento è rimessa alla gravità del comportamento del lavoratore, ha ritenuto - secondo la Cassazione - non sussistente l'ulteriore requisito della

gravità, richiamando anche l'intervenuta riappacificazione tra i lavoratori, che, nella disposizione contrattuale legittima il licenziamento disciplinare. Non viene dato peso al fatto che la violazione di per sé integra un delitto di carattere penale (danneggiamento volontario ai sensi dell'articolo 635, c.p.): le disposizioni contrattuali hanno considerato come meritevoli di licenziamento soltanto delitti che abbiano come soggetto passivo l'azienda e, nello specifico del danneggiamento volontario, quello di materiale dello stabilimento o materiale di lavorazione.

Smontata la legittimità del licenziamento sulla base della previsione contrattuale, la Cassazione chiude la propria sentenza ricordando come *"la previsione della contrattazione collettiva non vincola il giudice di merito. Egli - anzi - ha il dovere, in primo luogo, di controllare che le pattuizioni collettive disciplinari rispondano all'articolo 2106, cod. civ., e rilevare la nullità di quelle che prevedono come giusta causa o giustificato motivo di licenziamento condotte per loro natura assoggettabili, ex articolo 2106, cod. civ., solo a eventuali sanzioni conservative. Nondimeno il giudice non può fare l'inverso, cioè estendere il catalogo delle giuste cause o dei giustificati motivi di licenziamento oltre quanto stabilito dall'autonomia delle parti"*.

Conclusioni

Innanzitutto è opportuno evidenziare come il caso oggetto della sentenza, anche se fosse stato deciso in base al nuovo articolo 18 Statuto dei Lavoratori, l'esito avrebbe confermato la reintegra, in quanto l'insussistenza della gravità della trasgressione determina l'applicazione solo della sanzione prevista conservativa nella lettera i) dell'articolo 71 e non la lettera i) dell'articolo 72, aprendo all'applicazione del comma 4, articolo 18 (reintegrazione risarcimento del danno fino a 12 mensilità).

Viceversa, nel caso di applicazione delle tutele crescenti, in tale situazione è legittimo presumere che la conseguenza sarebbe stata esclusivamente risarcitoria, in quanto il fatto materialmente è stato commesso, il vizio è legato alla proporzionalità della sanzione.

Proprio in tale aspetto è contenuta una delle novità più interessanti nella disciplina a tutele crescenti: i possibili errori nell'interpretazione della contrattazione collettiva non determinano più la reintegra se la fattispecie è ascrivibile a una disposizione contrattuale. Come visto anche in questo caso, spesso la contrattazione ondeggia tra disposizioni eccessivamente sibilline a ipotesi non univoche rispetto alla materialità del fatto connesso.

Riguardo al richiamo finale della Cassazione (*"...Nondimeno il giudice non può fare l'inverso, cioè estendere il catalogo delle giuste cause o dei giustificati motivi di licenziamento oltre quanto stabilito dall'autonomia delle parti..."*) all'ambito di valutazione giudiziale in rapporto con la contrattazione, è opportuno sottolineare come lo si deva riferire solo a casi in cui la contrattazione collettiva hanno preso in considerazione la trasgressione e hanno autonomamente deciso di punirla con sanzione conservativa: è infatti orientamento consolidato la considerazione come legittimo del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, nel caso di fatti contestati non inclusi nel codice disciplinare, quando essi siano, secondo la coscienza sociale, di gravità tale da legittimare la sanzione espulsiva.

Tale ipotesi si verifica soprattutto nel caso in cui sia contestato un comportamento *extra* lavoro (ad esempio verificarsi di un delitto penale, come lo spaccio di sostanza stupefacenti o di fuori del contesto lavorativo): anche in tali situazioni, al di là della gravità del fatto commesso, è quanto mai opportuno, ai fini della legittimità del licenziamento, che vi sia una diretta correlazione con il venir meno del vincolo fiduciario nei confronti del lavoratore.

Riferimenti normativi

Articolo 18, L. 300/1970

Istruzioni Inps per il FIS

Nella circolare n. 176/2016 l'Inps illustra la disciplina del Fondo di integrazione salariale di cui al D.I. 94343/2016, di adeguamento del Fondo di solidarietà residuale alle disposizioni del D.Lgs. 148/2015, che, dal 1° gennaio 2016, assicura una tutela in costanza di rapporto di lavoro ai lavoratori di datori di lavoro che occupano mediamente più di 5 dipendenti, appartenenti a settori, tipologie e classi dimensionali non rientranti nell'ambito di applicazione della Cigo e della Cigs e che non hanno costituito Fondi di solidarietà bilaterali o bilaterali alternativi.

Datori di lavoro destinatari

Possono accedere alle prestazioni del FIS:

Dal	Tipologia di aziende
1° gennaio 2016	già iscritte al Fondo residuale per eventi intervenuti dal 1° gennaio 2016
14 aprile 2016	con più di 15 dipendenti non iscritte al Fondo residuale, perché non organizzate in forma di impresa per eventi intervenuti dal 30 marzo 2016
1° luglio 2016	che occupano mediamente più di 5 e fino a 15 dipendenti per eventi intervenuti dalla medesima data

Tutti i Fondi bilaterali già costituiti ai sensi della L. 92/2012 si sono adeguati alle nuove disposizioni.

Per i settori, tipologie di datori di lavoro e classi dimensionali già coperte dal FIS, per i quali sarà in seguito istituito il Fondo, dalla data di decorrenza del fondo, le aziende non saranno più soggette alla disciplina del FIS, ma i contributi già versati o dovuti resteranno acquisiti.

I Fondi di solidarietà bilaterali dei lavoratori in somministrazione e dell'artigianato si sono adeguati.

Non rientrano, ad oggi, nel campo di applicazione del FIS:

I settori nell'ambito dei quali sono già stati istituiti Fondi di solidarietà	imprese assicuratrici e società di assistenza; Poste Italiane spa e società del gruppo Poste italiane; Società del gruppo Ferrovie dello Stato italiane; credito cooperativo; credito; servizi della riscossione dei tributi erariali; Solimare; trasporto pubblico; Gruppi ormeggiatori e barcaioli dei porti italiani
I settori per i quali sono stati costituiti i Fondi di solidarietà bilaterali alternativi	artigianato e somministrazione di lavoro
Le imprese rientranti nel campo di applicazione della Cig	come individuate nelle circolari 197/2015 dell'Inps, n. 24 e 30/2015 del Ministero del lavoro
Gli operai e gli impiegati dipendenti di coltivatori diretti	perché destinatari delle integrazioni salariali agricole ex articolo 8 L. 457/1972

Le caratteristiche (csc, c.a. e codice Ateco2007) delle aziende rientranti nella disciplina del Fondo di solidarietà residuale, ora FIS, erano state elencate in una tabella allegata al messaggio Inps n. 8673/2014, che non è più valida ed è stata sostituita dall'allegato 1 alla circolare n. 176/2016, che ha però mero valore indicativo. Rispetto al Fondo residuale, l'ambito di applicazione è stato esteso a tutti i datori di lavoro. In particolare, sono incluse nell'ambito di applicazione anche le aziende con le seguenti classificazioni:

- 1.15.05 e 1.15.06 con ca 2E ausiliari dei servizi ferroviari;
- 7.07.05 con 3X Imprese appaltatrici di servizi di mensa;
- 7.07.08 con 5J Imprese di vigilanza;
- 7.07.08 con 5K Imprese appaltatrici di servizi di pulizia.

Le imprese del settore artigiano con le caratteristiche della L. 443/1985 (incluse le Confederazioni di settore e le Società di servizio alle imprese associate, dalle stesse costituite, partecipate o promosse e i correlativi Enti bilaterali di livello nazionale e territoriale, indipendentemente dal settore di inquadramento) sono obbligatoriamente iscritte al Fsba e, quindi, non sono comprese nel FIS,

indipendentemente dal contratto collettivo applicato. Le imprese prive delle caratteristiche della L. 443/1985, se operanti in settori non coperti e anche se applicano i contratti collettivi del settore artigiano, sono iscritte al FIS nel caso in cui occupino più di 5 dipendenti.

Requisito dimensionale del datore di lavoro

Al FIS contribuiscono solo i datori di lavoro che impiegano mediamente più di 5 dipendenti.

La soglia dimensionale deve essere verificata mensilmente con riferimento alla media occupazionale nel semestre precedente. Tra i dipendenti occupati devono essere ricompresi i lavoratori di qualunque qualifica (lavoranti a domicilio, dirigenti, etc.) compresi gli apprendisti, con esclusione dei lavoratori con contratto di inserimento e reinserimento lavorativo. I lavoratori a tempo parziale sono computati in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno. I lavoratori intermittenti sono conteggiati in proporzione all'orario effettivamente svolto nel semestre. I lavoratori ripartiti sono computati come parti di un'unica unità lavorativa, secondo le specifiche regole disciplinanti il *job sharing*. Il lavoratore assente, ancorché non retribuito, è escluso dal computo dei dipendenti solo nel caso in cui in sua sostituzione sia stato assunto un altro lavoratore, che sarà computato.

Nel determinare la media occupazionale, devono essere ricompresi nel semestre anche i periodi di sosta di attività e di sospensioni stagionali; per le aziende di nuova costituzione il requisito si determina in relazione ai mesi di attività, se inferiori al semestre. Per il primo mese di attività il riferimento è la forza occupazionale di detto mese.

Il requisito occupazionale, parametrato su un arco temporale di 6 mesi, può comportare una fluttuazione dell'obbligo contributivo: l'obbligo sussiste nel periodo di paga successivo al semestre nel quale sono stati occupati, in media, più di 5 dipendenti e non sussiste nel periodo di paga successivo al semestre nel quale sono stati occupati, in media, fino a 5 dipendenti.

Destinatari del FIS

Sono destinatari delle prestazioni i lavoratori subordinati (inclusi gli apprendisti con contratto professionalizzante; esclusi i dirigenti, i lavoratori a domicilio, gli apprendisti assunti per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e per l'alta formazione e ricerca) che abbiano, alla data di presentazione della domanda, un'anzianità di almeno 90 giorni di effettivo lavoro presso l'unità produttiva per la quale è stata presentata la domanda. Si considerano i periodi di sospensione dal lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni e maternità obbligatoria, il sabato (se l'orario di lavoro è su 5 giorni a settimana), il riposo settimanale. In caso di cambio di qualifica del lavoratore si considera anche il periodo anteriore la variazione, indipendentemente dalla qualifica precedente. In caso di trasferimento d'azienda si considera anche il periodo trascorso presso l'imprenditore alienante.

Il requisito dei 90 giorni è escluso, per gli eventi oggettivamente non evitabili, in tutti i settori produttivi.

Vale, se non diversamente specificato e nei limiti della compatibilità, quanto previsto dalle circolari Inps n. 197/2015 e n. 139/2016.

Unità produttiva

L'unità produttiva è utilizzata quale parametro di riferimento per individuare la sede Inps competente per il pagamento della prestazione e per la sussistenza del diritto alla prestazione per il computo:

- dell'anzianità di effettivo lavoro di almeno 90 giorni;
- dei limiti temporali massimi complessivi di utilizzo della prestazione nel quinquennio mobile;
- del limite delle 26 settimane nel biennio mobile per l'assegno ordinario;
- del limite di 1/3 delle ore lavorabili in tema di assegno ordinario;
- del limite 12 mesi in un biennio mobile per l'assegno di solidarietà;

- della riduzione media oraria e della percentuale di riduzione complessiva per singolo lavoratore per l'assegno di solidarietà.

Per il corretto inquadramento dell'unità produttiva vale quanto specificato dall'Inps al paragrafo 1.4 della circolare n. 197/2015 e nel messaggio n. 7336/2015, ricordando che:

- il datore di lavoro deve censire l'unità produttiva interessata alla richiesta di prestazione in anagrafica soggetto contribuente e inserire l'informazione nella domanda di prestazione e nel flusso UniEmens non appena sarà reso disponibile;
- il numero progressivo dell'unità produttiva rilasciato dall'Inps deve essere indicato nell'elemento <UnitaOperativa> della sezione <DatiIndividuali> del flusso UniEmens e, qualora vi sia un'unica unità produttiva coincidente con la sede legale, il valore da riportare nell'apposito campo è "0" (zero).

Prestazioni

L'assegno di solidarietà è garantito ai dipendenti da datori di lavoro che, per evitare o ridurre le eccedenze di personale nel corso della procedura di licenziamento collettivo o licenziamenti plurimi individuali per gmo, stipulano con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative accordi collettivi aziendali che stabiliscono una riduzione di orario. L'assegno di solidarietà decorre:

- per eventi di riduzione di attività lavorativa verificatisi dal 1° gennaio 2016, in favore dei lavoratori dipendenti di datori di lavoro che occupano mediamente più di 15 dipendenti già rientranti nel campo di applicazione del Fondo residuale;
- per eventi di riduzione di attività lavorativa verificatisi dal 30 marzo 2016, in favore dei lavoratori dipendenti di datori di lavoro che occupano mediamente più di 15 dipendenti inizialmente non rientranti nel campo di applicazione del Fondo residuale in quanto non organizzati in forma di impresa;
- per eventi di riduzione di attività lavorativa verificatisi dal 1° luglio 2016, in favore dei lavoratori dipendenti di datori di lavoro che occupano mediamente più di 5 e fino a 15 dipendenti.

Può essere concesso per massimo 12 mesi in un biennio mobile (si calcolano le 103 settimane a ritroso dalla fine della prima settimana di riduzione di orario e, se in tale arco di tempo sono state già usufruite 52 settimane di riduzione, la domanda non può essere accolta). La riduzione media oraria non può essere superiore al 60% dell'orario giornaliero, settimanale o mensile dei lavoratori interessati. Per ciascun lavoratore la percentuale di riduzione complessiva dell'orario non può essere superiore al 70% nell'arco dell'intero periodo dell'accordo stipulato. Gli accordi, nell'eventualità sia necessario soddisfare temporanee esigenze di maggior lavoro, devono specificare le modalità per modificare in aumento, nei limiti del normale orario di lavoro, l'orario ridotto. Il maggior lavoro prestato comporta la riduzione dell'assegno.

La domanda si presenta in via telematica alla sede Inps competente per unità produttiva entro 7 giorni dalla data dell'accordo e la riduzione dell'attività deve iniziare entro il 30° giorno successivo alla data di presentazione della domanda. La domanda deve essere presentata, con le modalità indicate nella circolare n. 122/2015, integrata dal paragrafo 14 della circolare n. 201/2015, allegando la seguente documentazione:

- accordo collettivo aziendale che stabilisce la riduzione dell'orario di lavoro con elenco dei lavoratori interessati alla riduzione di orario;
- elenco dei lavoratori in forza all'unità produttiva, integrato con le informazioni inerenti alla qualifica, all'orario contrattuale e alle altre informazioni presenti nel file in formato CSV reperibile nell'area *download* della procedura.

L'elenco dei lavoratori sarà inviato dall'Inps alle Regioni e Province autonome ai fini dell'attività e degli obblighi in tema di condizionalità e politiche attive del lavoro.

L'assegno di solidarietà è autorizzato alla luce dei criteri direttivi riferiti alla causale del contratto di solidarietà individuati nel D.M. 94033/2016 per l'approvazione dei programmi di Cigs.

L'assegno ordinario è garantito, oltre all'assegno di solidarietà, ai dipendenti di datori di lavoro che

Lavoro e previdenza

occupano mediamente più di 15 dipendenti, compresi gli apprendisti, nel semestre precedente la data di inizio delle sospensioni o riduzioni dell'orario di lavoro, posti in sospensione o riduzione di attività per le seguenti causali:

- situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, escluse le intemperie stagionali;
- situazioni temporanee di mercato;
- riorganizzazione aziendale;
- crisi aziendale, a esclusione dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa.

Per la valutazione delle istanze di accesso, per quanto riguarda le causali della Cigo, valgono i criteri del D.M. 95442/2016 e, per quanto riguarda le causali della Cigs, i criteri del D.M. 94033/2016, con riferimento alle causali della riorganizzazione e della crisi aziendale. Ogni intervento spetta per massimo di 26 settimane in un biennio mobile (103 settimane a ritroso dalla fine della prima settimana di riduzione di orario: se in tale arco di tempo sono state già usufruite 26 settimane di riduzione, la domanda non può essere accolta). Sono inoltre applicabili le seguenti disposizioni:

- dopo 26 settimane consecutive di assegno ordinario si può proporre una nuova domanda, per la medesima unità produttiva, solo dopo almeno 78 settimane di normale attività lavorativa;
- non possono essere autorizzate ore di integrazione eccedenti il limite di 1/3 delle ore lavorabili nel biennio mobile; gli interventi determinati da eventi oggettivamente non evitabili non sono considerati nelle 26 settimane, ad eccezione dei trattamenti richiesti da imprese industriali e artigiane dell'edilizia e affini, imprese industriali esercenti l'attività di escavazione e/o lavorazione di materiale lapideo e imprese artigiane che svolgono attività di escavazione e di lavorazione di materiali lapidei (con esclusione di quelle che svolgono tale attività di lavorazione in laboratori con strutture e organizzazione distinte dalla attività di escavazione), ma tale esclusione è rilevante ai soli fini del computo delle 26 settimane, quindi i periodi di integrazione determinati da eventi oggettivamente non evitabili sono invece computati ai fini della durata massima complessiva dei 24 mesi nel quinquennio mobile e ai fini del calcolo del limite di 1/3 delle ore ordinarie lavorabili nel biennio mobile.

La domanda deve essere presentata alla sede Inps competente in relazione all'unità produttiva non prima di 30 giorni e non oltre 15 giorni dall'inizio della sospensione o riduzione: il mancato rispetto dei termini non causa la perdita della prestazione, ma, nel caso di presentazione prima dei 30 giorni, l'irricevibilità della stessa e, nel caso di presentazione oltre i 15 giorni, uno slittamento del termine di decorrenza. In caso di presentazione tardiva l'eventuale trattamento non potrà aver luogo per periodi anteriori di una settimana rispetto alla data di presentazione (cioè dal lunedì della settimana precedente). Per il calcolo dei termini di presentazione della domanda non si computa il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine e, se il termine scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo. In caso di presentazione tardiva della domanda il datore di lavoro deve indicare le ore non indennizzabili, cioè le ore di sospensione/riduzione effettuate dalla data di inizio richiesta al lunedì della settimana precedente la data di presentazione della domanda, utilizzando il modello allegato alla circolare n. 176/2016. La domanda deve essere presentata con le modalità indicate nella circolare Inps n. 122/2015, integrata dalle circolari n. 201/2015 e n. 22/2016. All'istanza bisogna allegare, a seconda della causale invocata, la comunicazione preventiva o il verbale di esame congiunto o l'accordo sindacale.

Per ogni unità produttiva i trattamenti non possono superare la durata massima complessiva di 24 mesi in un quinquennio mobile. Ai fini della durata massima complessiva, la durata dell'assegno di solidarietà, entro il limite di 24 mesi nel biennio mobile, viene computato nella misura della metà. Oltre tale limite la durata dei trattamenti viene computata per intero.

Gli interventi sono concessi previa costituzione di specifiche riserve finanziarie ed entro i limiti delle risorse acquisite. È previsto un limite specifico di accesso per ciascun datore di lavoro alle risorse del Fondo pari a 4 volte l'ammontare dei contributi ordinari dovuti dal medesimo datore di lavoro, tenuto conto delle prestazioni già deliberate a qualunque titolo a favore dello stesso (c.d. tetto

Lavoro e previdenza

aziendale). Tale limite andrà a regime nel 2022, ma nel frattempo vale quanto segue, tenuto conto delle prestazioni già deliberate a qualunque titolo:

- nessun tetto aziendale per gli eventi decorrenti nell'anno 2016;
- 10 volte l'ammontare della contribuzione ordinaria dovuta per gli eventi decorrenti nel 2017;
- 8 volte l'ammontare della contribuzione ordinaria dovuta per gli eventi decorrenti nel 2018;
- 7 volte l'ammontare della contribuzione ordinaria dovuta per gli eventi decorrenti nel 2019;
- 6 volte l'ammontare della contribuzione ordinaria dovuta per gli eventi decorrenti nel 2020;
- 5 volte l'ammontare della contribuzione ordinaria dovuta per gli eventi decorrenti nel 2021.

Alle prestazioni garantite dal FIS si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni vigenti in materia di integrazioni salariali ordinarie.

I datori di lavoro che rientrano nel campo di applicazione del FIS, per il 2016, possono scegliere di accedere agli ammortizzatori sociali in deroga o al contributo di solidarietà ex articolo 5, D.L. 148/1993 o alle prestazioni previste dal FIS: ai fini del computo dei rispettivi periodi di fruizione, i singoli istituti devono essere conteggiati in maniera autonoma e il datore di lavoro non può presentare domande di integrazione salariale in deroga o domande per il contributo di solidarietà e domande per i trattamenti garantiti dal FIS aventi ad oggetto periodi d'intervento parzialmente o totalmente coincidenti.

La misura delle prestazioni è calcolata come per la Cigo (allegato 1 della circolare Inps n. 197/2015). L'importo degli assegni è pari all'80% della retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di lavoro non prestate, comprese tra zero e l'orario contrattuale, ridotto dell'aliquota apprendisti (5,84%), e non può superare i seguenti importi massimi mensili che, con effetto dal 1° gennaio di ciascun anno a decorrere dal 2016, sono aumentati nella misura del 100% dell'aumento derivante dalla variazione annuale dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e impiegati:

Trattamenti di integrazione salariale (circolare n. 48/2016)			
Retribuzione (euro)	Tetto	Importo lordo (euro)	Importo al netto del 5,84% (euro)
Inferiore o uguale a 2.102,24	Basso	971,71	914,96
Superiore a 2.102,24	Alto	1.167,91	1.099,70

Ai trattamenti garantiti dal FIS, in tema di pagamenti e rimborso delle prestazioni, si applicano le medesime disposizioni vigenti in materia di Cig, pertanto il pagamento è effettuato dal datore di lavoro ai dipendenti alla fine di ogni periodo di paga e rimborsato dall'Inps al datore di lavoro o da questo conguagliato sulla base delle norme per il conguaglio tra contributi dovuti e prestazioni corrisposte.

Esistono termini perentori per il conguaglio o le richieste di rimborso delle integrazioni corrisposte ai lavoratori: 6 mesi dalla fine del periodo di paga in corso alla scadenza del termine di durata o dalla data del provvedimento di concessione (autorizzazione), se successivo al periodo di paga in corso alla scadenza del termine di durata della concessione. Superato il termine il conguaglio non sarà più operabile né su denuncia ordinaria né su flussi di regolarizzazione.

In attesa del completamento della procedura di gestione del processo e delle opportune istruzioni UniEmens per procedere al pagamento a conguaglio, in fase di prima applicazione, gli assegni saranno corrisposti esclusivamente con la modalità del pagamento diretto.

In caso di pagamento diretto, i datori di lavoro, entro 6 mesi dalla fine del periodo di paga in corso allo scadere del termine di durata o entro 6 mesi dall'autorizzazione, se successiva, devono comunicare i dati necessari all'erogazione delle prestazioni così come autorizzate. Oltre tale termine i pagamenti saranno considerati consolidati e resi disponibili al Fondo per altri utilizzi. In caso di anticipazione da parte del datore di lavoro e successivo conguaglio, trascorsi i 6 mesi previsti, le somme autorizzate e non utilizzate saranno riacquisite alla disponibilità del Fondo.

Per le prestazioni garantite dal Fondo, lo stesso provvede a versare la contribuzione correlata alla prestazione alla gestione di iscrizione del lavoratore interessato, utile per il conseguimento del diritto a pensione, ivi compresa quella anticipata, e per la determinazione della misura. Pertanto, il valore retributivo da considerare per il calcolo "è pari all'importo della normale retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore, in caso di prestazione lavorativa, nel mese in cui si colloca l'evento. Il predetto importo deve essere determinato dal datore di lavoro sulla base degli elementi retributivi ricorrenti e continuativi".

Le somme occorrenti alla copertura della contribuzione correlata sono calcolate sulla base dell'aliquota di finanziamento della gestione di iscrizione del lavoratore, computata tenendo conto dell'aliquota aggiuntiva nella misura di un punto percentuale sulle quote di retribuzione eccedenti il limite della prima fascia di retribuzione pensionabile. Per i nuovi iscritti dal 1° gennaio 1996 a forme pensionistiche obbligatorie e per coloro che optano per la pensione con il sistema contributivo, si terrà conto del massimale annuo della base contributiva e pensionabile, pari per il 2016 a 100.324 euro.

Finanziamento delle prestazioni

La contribuzione ordinaria, a decorrere dal 1° gennaio 2016, è pari a:

- per i datori di lavoro che occupano mediamente più di 15 dipendenti: 0,65% della retribuzione mensile imponibile ai fini previdenziali dei lavoratori dipendenti (esclusi i dirigenti e i lavoratori a domicilio), di cui 2/3 a carico del datore di lavoro e 1/3 a carico del lavoratore;
- per i datori di lavoro che occupano mediamente da più di 5 a 15 dipendenti: 0,45% della retribuzione mensile imponibile ai fini previdenziali dei lavoratori dipendenti (esclusi i dirigenti e i lavoratori a domicilio), di cui 2/3 a carico del datore di lavoro e 1/3 a carico del lavoratore.

La contribuzione ordinaria è applicata solo agli apprendisti con contratto professionalizzante. L'esonero contributivo che riguarda gli apprendisti assunti con altra tipologia contrattuale decorre dal periodo di paga settembre 2015. Le istruzioni per il recupero di eventuali somme indebitamente versate sono state fornite con messaggio Inps n. 3112/2016, ma attengono al solo aspetto contributivo, mentre, per il computo dei lavoratori ai fini del raggiungimento della soglia dimensionale, si calcolano anche gli apprendisti.

Tutte le tipologie di apprendistato concorrono, quindi, al raggiungimento del requisito occupazionale.

Sulle prestazioni godute è dovuto dal datore di lavoro un contributo addizionale del 4% della retribuzione persa (pari alla differenza tra la retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito qualora non fossero intervenuti gli eventi tutelati e quella che effettivamente viene data in rapporto all'orario ridotto o sospeso). Le richieste e il recupero del contributo addizionale dovuto avverranno con le medesime modalità previste per la Cig. Le modalità applicative saranno comunicate con separato messaggio.

Ai contributi di finanziamento si applicano le disposizioni vigenti in materia di contribuzione previdenziale obbligatoria, a eccezione di quelle relative agli sgravi contributivi.

Adempimenti procedurali

I datori di lavoro interessati hanno il c.a. "0J", che, dal 1° gennaio 2016, assume il significato di "azienda tenuta al versamento dei contributi ex D.I. 94343/2016 (Fondo integrazione salariale)", a prescindere dal requisito dimensionale. In presenza del codice di autorizzazione "0J" il controllo del requisito occupazionale di più di 5 dipendenti nel semestre sarà effettuato dalla procedura automatizzata.

I datori di lavoro che operano con più posizioni contributive sul territorio nazionale e realizzano il requisito occupazionale computando i lavoratori denunciati su più matricole, devono comunicarlo all'Inps di competenza per consentire l'attribuzione alle matricole con numero di dipendenti inferiore a 5, oppure l'eventuale modifica, del c.a. "6G" ("Azienda con più di 5 dipendenti e fino a 15 che opera su più posizioni tenuta al versamento dei contributi relativi al Fondo di integrazione salariale").

le”) o l’attribuzione alle matricole con numero di dipendenti inferiore a 15, o l’eventuale modifica del codice di autorizzazione “2C” (“Azienda che opera su più posizioni tenuta al versamento dei contributi relativi ai Fondi di solidarietà”), nel caso di azienda con più di 15 dipendenti che opera su più posizioni. Ogni variazione della media occupazionale che determini una variazione del c.a. deve essere comunicata all’Inps competente dal datore di lavoro.

In caso di esercizio di attività plurime connotate da autonomia funzionale, gestionale e organizzativa e, quindi, classificate in settori diversi, il requisito occupazionale, di norma, deve essere determinato in relazione al numero di dipendenti distintamente occupati in ogni attività. Tale distinzione sussiste in presenza di attività ascrivibili a tutele salariali differenziate tra Cig e Fondi di solidarietà.

Se vi sono inquadramenti previdenziali in ambiti diversi, sprovvisti di ammortizzatori sociali (Cigo/Cigs/Fondi di solidarietà), rispetto ai quali opera il FIS, ai fini del requisito occupazionale (+5 o +15 dipendenti), devono essere sommati tutti i lavoratori mediamente occupati (senza arrotondamenti) nelle posizioni aperte in relazione alle attività in questione (es. 1 posizione nel Commercio con 3,83 dip. In media e 1 posizione nel Terziario con 1,33 dip. in media - totale 5,16 dip. in media).

Per le imprese con più di 15 dipendenti già rientranti nell’ambito di applicazione del Fondo di solidarietà residuale, l’aliquota contributiva dello 0,65% è stata aggiornata dal 1° gennaio 2016. Viceversa, per i datori di lavoro con media occupazionale tra più di 5 e 15 dipendenti, a decorrere da ottobre 2016, ai fini UniEmens, la contribuzione ordinaria, pari allo 0,45%, sarà calcolata nell’aliquota complessiva applicata sulle retribuzioni imponibili di tutti i lavoratori dipendenti, con esclusione dei dirigenti. Per i contributi dovuti da gennaio a settembre 2016, il flusso UniEmens deve essere compilato ai fini del versamento del contributo ordinario, valorizzando – all’interno di <DenunciaAziendale> <AltrePartiteADebito> – l’elemento <AltreADebito> e indicando i seguenti dati:

- in <CausaleADebito> il codice “M149”, avente il significato di “Contributo ordinario Fondo di Integrazione salariale gennaio-settembre 2016”;
- in <Retribuzione> l’importo dell’imponibile, calcolato sulla retribuzione imponibile ai fini previdenziali di tutti i lavoratori dipendenti, esclusi i dirigenti; in <SommaADebito> l’importo del contributo, pari allo 0,45% dell’imponibile contributivo (da >5 a 15 dipendenti).

Sono, inoltre, tenuti alla regolarizzazione dei versamenti i datori di lavoro cui è stato esteso l’ambito di applicazione del FIS con decorrenza 1° gennaio 2016 (es. datori di lavoro non costituiti in forma di impresa).

Ai fini del versamento del contributo ordinario dovuto per le mensilità da gennaio a settembre 2016, le aziende valorizzeranno – all’interno di <DenunciaAziendale> <AltrePartiteADebito> – l’elemento <AltreADebito> indicando i seguenti dati:

- in <CausaleADebito> il codice “M131” o “M149”; in <Retribuzione> l’importo dell’imponibile, calcolato sulla retribuzione imponibile ai fini previdenziali di tutti i lavoratori dipendenti, esclusi i dirigenti;
- in <SommaADebito> l’importo del contributo pari allo 0,45% dell’imponibile contributivo (da >5 a 15 dipendenti); pari allo 0,65% dell’imponibile contributivo (da >15 dipendenti).

La regolarizzazione delle competenze arretrate da gennaio a settembre 2016, dovrà avvenire entro il 16 dicembre 2016.

È possibile, per gli interessati, proporre istanza di rateazione dei debiti contributivi in fase amministrativa con aggravio di interessi.

Le aziende tenute al versamento anche delle quote a carico di dipendenti possono recuperare ratealmente la quota sospesa nei confronti del lavoratore qualora presentino istanza di dilazione entro la scadenza sopra indicata.

Ricorsi amministrativi

Contro i provvedimenti adottati dall’Inps è possibile proporre ricorso al Comitato amministratore

del FIS presso la Direzione generale dell'Inps, trasmesso tramite canale telematico accedendo ai Servizi OnLine Inps. Dopo l'accesso a RiOL (Ricorsi on line) con Pin dispositivo, occorre selezionare le seguenti opzioni: Nuovo ricorso Gestione Lavoratori Privati > Prestazioni a sostegno del reddito > Soggetto richiedente prestazioni > contributo di solidarietà FIS.

Riferimenti normativi

Inps, circolare n. 176/2016

D.I. 94343/2016

TFR: coefficiente di agosto 2016

Secundo quanto comunicato dall'Istat, l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati ad agosto 2016 è risultato pari a 100,2: ad agosto 2016 la percentuale utile per la rivalutazione del TFR maturato al 31 dicembre 2015 è risultata pari a 1,220234

Decorrenza	Periodo	Indice Istat	Aumento rispetto al 2015	Tasso mensile	75% Differenza 2015	Rivalutazione
Gennaio 2016	15 gennaio - 14 febbraio	99,7	0	0,125	0	0,125000
Febbraio 2016	15 febbraio - 14 marzo	99,50	0	0,250	0	0,250000
Marzo 2016	15 marzo - 14 aprile	99,60	0	0,375	0	0,375000
Aprile 2016	15 aprile - 14 maggio	99,60	0	0,500	0	0,500000
Maggio 2016	15 maggio - 14 giugno	99,70	0	0,625	0	0,625000
Giugno 2016	15 giugno - 14 luglio	99,9	0	0,750	0	0,750000
Luglio 2016	15 luglio - 14 agosto	100,0	0,093458	0,875	0,070093	0,945093
Agosto 2016	15 agosto - 14 settembre	100,2	0,293645	1,000	0,220234	1,220234

Equo canone di agosto 2016

L'inflazione del mese di agosto 2016 è stata pari a $-0,1\%$. Ai fini dell'equo canone, pertanto, la variazione ridotta al 75% è pari a $-0,075\%$ (menozerovirgolazero settantacinque).

Sul sito Internet dell'ISTAT è stato pubblicato che:

- la variazione percentuale dell'indice del mese di agosto 2016 rispetto a agosto 2015 è risultata pari a $-0,1\%$ (menozerovirgolauno). Variazione utile per le abitazioni e per i locali diversi dalle abitazioni con contratti ai sensi della L. 118/1985: il 75% risulta pari a $-0,075\%$ (menozerovirgolazero settantacinque);
- la variazione percentuale dell'indice del mese di agosto 2016 rispetto a agosto 2014 risulta pari a $-0,2\%$ (menozerovirgoladue). Il 75% risulta pari a $-0,150$ (menozerovirgolacentocinquanta). Le variazioni percentuali annuali e biennali sono state prelevate dal sito internet dell'ISTAT.

Il pegno non possessorio

Con la conversione in legge del D.L. 59/2016¹ è giunta a compimento la prima fase di una riforma che ha lo scopo di rendere più rapido il recupero dei crediti delle banche. A tale fine, sono state modificate norme del c.p.c. e della L.F. ed è stato previsto il pegno mobiliare non possessorio, che sarà oggetto di questo articolo. Un successivo lavoro tratterà del "Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato".

Il pegno tradizionale

Per comprendere il pegno mobiliare non possessorio è utile riassumere brevemente la disciplina del pegno tradizionale, regolato dagli articoli da 2784 a 2807, cod. civ., la cui disciplina si applica per quanto non espressamente previsto dal D.L. 59/2016.

Il pegno è un diritto reale di garanzia² su beni mobili³, universalità di mobili⁴, crediti⁵ e altri diritti aventi per oggetto beni mobili che consiste essenzialmente nel diritto del creditore di farsi pagare con prelazione sull'oggetto del pegno. Il pegno è accessorio al credito garantito: trova il suo presupposto in esso⁶ e ne segue la sorte. Ma soprattutto il pegno tradizionale è caratterizzato dallo spossessamento del debitore: "il pegno si costituisce con la consegna al creditore della cosa o del documento che conferisce l'esclusiva disponibilità della cosa", dice l'articolo 2786, cod. civ.⁷, per effetto del quale il soggetto costituente il pegno (debitore o terzo) perde la disponibilità dell'oggetto del pegno. Lo spossessamento ha una conseguenza positiva e una negativa. Da un lato, è un mezzo semplice per evitare che il bene possa essere trasferito a terzi, che potrebbero acquistarlo privo di pesi per effetto della regola contenuta nell'articolo 1153, cod. civ., o possa essere aggredito dagli altri creditori.

Dall'altro, però, impedisce al debitore di usare il bene, e ciò ha effetti negativi sui beni produttivi e non incentiva l'uso di questo istituto⁸.

Per mitigare queste conseguenze negative la prassi e la legge hanno creato figure speciali di pegno. Un esempio di una figura creata dalla prassi e recepita prima dalla dottrina⁹ e poi dalla giurisprudenza¹⁰ è il pegno rotativo, che si ha quando nella convenzione costitutiva della garanzia le parti

¹ D.L. 59/2016, recante "disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione" in Gazzetta Ufficiale, 3 maggio 2016, n. 102), convertito con modificazioni dalla L. 119/2016 (in Gazzetta Ufficiale, 2 luglio 2016, n. 153).

² Secondo la teoria dominante (Rubino, Messineo, Sacco, Comporti).

³ Più precisamente, sul diritto di proprietà dei beni mobili o sul diritto di usufrutto.

⁴ Le universalità di beni mobili sono pluralità di cose appartenenti alla medesima persona e aventi destinazione unitaria (articolo 816, cod. civ.). In dottrina si discute se il pegno sia limitato alle universalità di fatto (gregge, biblioteca, collezione di francobolli) o sia possibile anche per le universalità di diritto, come l'eredità. Una parte della dottrina (Cottino, Ghidini, Messineo), anche se con accezioni diverse, fa rientrare tra le universalità anche l'azienda, ritenendola alcuni autori assoggettabile a pegno (Gorla, "Commento all'articolo 2784, cod. civ.", in Commentario Scaloja-Branca, articoli 2784-2899, Torino, 1968, pag. 32), mentre altra dottrina (Martorano, "L'azienda", Torino, 2010, pag. 21) evidenzia come la possibilità che dell'azienda facciano parte beni immobili e beni di cui l'imprenditore gode in virtù di diritti diversi da quello di proprietà non consente di considerarla una universalità di mobili.

⁵ Anche i titoli di credito possono essere oggetto di pegno, ma essi sono trattati come beni mobili: "...secondo la consolidata giurisprudenza di questa stessa Sezione... il pegno di titoli di credito... si costituisce... semplicemente mediante la consegna del titolo al creditore pignorato e il correlativo spossessamento del debitore" (Cassazione, n. 7214/2009).

⁶ Ancora Cassazione, n. 7214/2009: "...il principio di accessorietà desumibile dall'articolo 2784, cod. civ. comporta la nullità per difetto di causa dell'atto costitutivo della prelazione stipulato in relazione a un credito non ancora esistente, ma non esclude, in applicazione analogica dell'articolo 2852, cod. civ., l'ammissibilità della costituzione della garanzia a favore di crediti condizionali o che possano eventualmente sorgere in dipendenza di un rapporto già esistente...".

⁷ Esiste nel codice civile anche il pegno irregolare, previsto dall'articolo 1851, cod. civ., che ha come oggetto beni fungibili o denaro: si differenzia dal pegno perché il creditore acquista la proprietà (e non il possesso) del bene, che può usare, se il debitore adempie il proprio obbligo il creditore deve restituirgli stesse cose nella stessa quantità; se il debitore non adempie, invece, il creditore diventa definitivamente proprietario di quanto forma oggetto del pegno irregolare, e si attua una compensazione tra il debito pecuniario del debitore e il debito di restituzione del creditore.

⁸ Una deroga allo spossessamento si ha nel pegno su diritti di proprietà industriale (brevetti, marchi, etc.), previsto dall'articolo 140, c.p.i.. Le regole in materia di proprietà industriale, d'altra parte, impongono l'uso del titolo a pena di decadenza (ad esempio per il marchio) o di obbligo di concedere licenze obbligatorie (ad esempio per il brevetto), per cui se non fosse possibile usare il bene immateriale, ne avrebbero un danno sia il creditore, che potrebbe perdere la garanzia o vederla ridotta, sia il debitore o il costituente diverso dal debitore, che potrebbero vedere ridotto o potrebbero perdere il diritto di esclusiva. In dottrina si discute il rapporto tra le norme che impongono l'uso dei diritti di proprietà industriale (ad esempio l'articolo 24 c.p.i.), l'articolo 2790, cod. civ. e l'articolo 2792, cod. civ..

⁹ Gabrielli, "Il pegno "anomalo"", Padova, 1990, pag. 181, ss.. Sulle tecniche usate, prima del nuovo istituto, per rispondere all'esigenza dell'imprenditore di non privarsi della disponibilità dei beni del capitale circolante, si veda Piscitello, "Costituzione in pegno di beni dell'impresa e spossessamento", in Banca borsa tit. cred., 2001, pag. 155, ss..

¹⁰ A partire da Cassazione, n. 5264/1998.

abbiano previsto che la cosa oggetto di pegno possa essere sostituita con un'altra¹¹. La funzione del pegno rotativo, con le parole dell'autore al quale si deve la sua elaborazione, è *"la necessità di superare nella garanzia reale l'immobilità dell'oggetto, e la sua fissità in funzione di garanzia del credito, quando l'oggetto, per le sue caratteristiche ontologiche, assuma un ruolo importante sia nell'ambito del processo produttivo dell'impresa, sia nel mercato dei capitali"*¹² necessità evidentemente ancora attuale a quasi trent'anni di distanza.

Un esempio di figura speciale di pegno creata dalla legge è il pegno sui prosciutti previsto dalla L. 401/1985, secondo la quale il debitore può disporre dei prosciutti ai soli fini della lavorazione e in caso di vendita il prosciutto non può essere consegnato al compratore se prima non sia stato soddisfatto il creditore pignoratorio, o senza il suo consenso che deve risultare da annotazione sul registro speciale previsto dalla legge¹³. Un altro esempio di pegno senza spossessamento è il pegno di prodotti lattiero-caseari, al quale l'articolo 7, L. 122/2001 dichiara applicabile la L. 401/1985. Più recentemente, e con effetti decisamente più rilevanti, deve essere segnalato l'articolo 83-*octies* TUF, inserito dall'articolo 2, D.Lgs. 27/2010¹⁴, secondo il quale i vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati italiani si costituiscono unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario¹⁵. Trattandosi, infatti, di strumenti finanziari dematerializzati, che *"non possono essere rappresentati da documenti"* (articolo 83-*bis* TUF) non è possibile né l'annotazione sul documento né la sua consegna.

Il pegno mobiliare non possessorio

Per ovviare agli inconvenienti derivanti dallo spossessamento, il D.L. 59/2016 ha introdotto la nuova figura del pegno mobiliare non possessorio, caratterizzato da regole speciali rispetto al pegno tradizionale:

- a) tre requisiti (soggettivo, oggettivo e teleologico);
- b) la forma e le condizioni di efficacia;
- c) la rotatività e trasferibilità del pegno;
- d) regole speciali a tutela del creditore pignoratorio;
- e) una ridotta tutela del debitore e del datore del pegno;
- f) rapporti con le procedure esecutive e concorsuali.

I soggetti

Il primo requisito del pegno non possessorio è un requisito soggettivo. Il pegno non possessorio è riservato agli *"imprenditori iscritti nel Registro Imprese"*: non solo gli imprenditori commerciali, quindi, ma anche agli imprenditori agricoli e i piccoli imprenditori e gli altri soggetti indicati nell'articolo 7, D.P.R. 581/1995.

Non è inoltre sufficiente l'esercizio dell'attività di impresa (articolo 2082, cod. civ.), essendo ne-

¹¹ Un classico esempio di pegno rotativo si ha quando la banca vende i titoli in scadenza del cliente originariamente costituiti in pegno, e con il ricavato acquista nuovi titoli sui quali si trasferisce la garanzia originariamente pattuita. Recentemente, per un pegno rotativo di titoli di credito, si veda Cassazione, n. 25796/2015, ove la Corte ha precisato che *"in sostanza, ciò che occorre è che la sostituzione dei beni sia accompagnata dalla specifica indicazione dei beni sostituiti e dal riferimento all'accordo originario, consentendo tali indicazioni di operare il collegamento con l'originaria pattuizione ed eliminare ogni incertezza in ordine al riferimento dei nuovi beni alla pattuizione originaria. Proprio tale collegamento permette che il vincolo pignoratorio non trovi titolo in una nuova e diversa volontà delle parti, ma nel patto originariamente concluso"*.

¹² E. Gabrielli, *"«Pinocchio», il «Grillo Parlante» e il problema del pegno rotativo: spiegazioni... A richiesta (fra il serio e il faceto)"*, in Riv. notariato, 2002, pag. 547, ss.. Per la replica si veda F. Gazzoni, *"Il vestito dell'imperatore (replica «ossessiva» sul pegno rotativo)"*, in Riv. notariato, 2002, pag. 547 ss..

¹³ Sulla L. 401/1985 si veda A. Candian, *"Le garanzie per l'accesso al credito nella piccola e media impresa"*, in Berlinguer (cur.) *"Finanziamento e internazionalizzazione di impresa"*, Torino, 2006, pag. 63; E. Gabrielli, *"I negozi costitutivi di garanzie reali"*, in Banca borsa tit. cred., 1996, pag. 149, ss.. In giurisprudenza si veda il richiamo in Cassazione, n. 851/1993.

¹⁴ Per la successione di regole sulla gestione accentrata e la dematerializzazione degli strumenti finanziari si veda F. Annunziata, *"La disciplina del mercato mobiliare"*, Torino, 2014, pag. 305-313. Per le norme di attuazione in materia di vincoli si vedano gli articoli 37 e 38 del Regolamento recante la disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione, adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob con provvedimento del 22 febbraio 2008 e successivamente più volte modificato fino all'atto congiunto Banca d'Italia/Consob del 24 febbraio 2015, reperibile al link http://www.consob.it/main/documenti/Regolamentazione/normativa/bi_consob_22_feb_2008.htm#sdfootnote2sym.

¹⁵ Per i vincoli sui titoli del debito pubblico si veda l'articolo 15, D.P.R. 398/2003. In materia di contratti di garanzia finanziaria si veda l'articolo 2, D.Lgs. 170/2004, attuazione della Direttiva 2002/47/CE, che richiama gli articoli 83-*bis*, ss. TUF e il commento di A. Nania, *"Il pegno non possessorio: un'altra anomalia?"*, in Dirittobancario.it, 2016.

cessaria anche l'iscrizione nel Registro Imprese. Non è invece posto alcun limite soggettivo per i creditori pignorati, che possono essere anche soggetti diversi dalle banche¹⁶.

L'oggetto

Il secondo requisito è un requisito oggettivo. Oggetto del pegno non possessorio sono: *"beni mobili anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa e ... crediti derivanti da o inerenti a tale esercizio, a esclusione dei beni mobili registrati"*.

La specificazione relativa ai beni immateriali introduce una novità rispetto all'articolo 140, c.p.i. e sembra prendere posizione, forse inconsapevole, nel dibattito dottrinale sulla natura dei diritti di garanzia sui titoli di proprietà industriale¹⁷. Quando il pegno non possessorio sia costituito su beni mobili, questi possono essere esistenti ma anche futuri¹⁸ e beni determinati ma anche generici, *"determinabili anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo"*.

Naturalmente, così come per il pegno tradizionale, la prelazione si produce al momento della specificazione e quindi dell'impossessamento, per il pegno non possessorio si produce, per espressa disposizione di legge, al momento dell'iscrizione nel registro informatizzato costituito presso l'Agenzia delle entrate.

Con la disciplina del pegno non possessorio, il Legislatore sembra avere preso posizione contro le clausole *omnibus*¹⁹ di contenuto troppo ampio. Infatti, se è vero che il pegno non possessorio può essere costituito per crediti futuri (comma 1) e su beni futuri (comma 2) è necessario che i crediti futuri siano *"determinati o determinabili e con la previsione dell'importo massimo garantito, inerenti all'esercizio dell'impresa"* e che i beni futuri siano *"determinati o determinabili anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo"*.

Il Legislatore, dunque, sottolinea l'accessorietà del pegno non possessorio rispetto al credito garantito, e sembra guardare con sfavore, ad esempio, le clausole volte a garantire ogni credito futuro che il debitore possa avere verso il creditore. Nel caso del pegno *omnibus* non possessorio, la non determinabilità del credito garantito ha però come una conseguenza più radicale che nel pegno tradizionale, ove comporta soltanto l'inopponibilità ai terzi²⁰.

Nel pegno tradizionale, infatti, l'interprete deve confrontarsi con l'articolo 2787, comma 3, cod. civ., che esclude espressamente la prelazione²¹. Nel pegno non possessorio, al contrario, la nullità è testuale (comma 3) e la prelazione discende espressamente dall'iscrizione nel registro informatico (comma 4).

¹⁶ Al contrario di quanto avviene per il *"finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato"* previsto dall'articolo 2, che è riservato alle banche e ai soggetti autorizzati a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico ai sensi dell'articolo 106, TU Bancario. È interessante notare che l'articolo 2 parla solo di *"imprenditore"* ma non richiede la sua iscrizione nel Registro Imprese.

¹⁷ Sul punto si veda Tosato, *"Commento all'articolo 140 c.p.i."*, in Ubertazzi (cur.), *"Commentario breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza"*, VI edizione, Padova, 2016, pag. 804, e Bonomo, *"Commento all'articolo 140, c.p.i."*, in Vanzetti (cur.), *"Codice della proprietà industriale"*, Milano, 2013, pag. 1509. È interessante notare che il testo italiano dell'articolo 23 della nuova Direttiva Marchi, la Direttiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, al primo paragrafo parla di pegno (*"Il marchio d'impresa può, indipendentemente dall'impresa, essere dato in pegno o essere oggetto di un altro diritto reale"*). Al secondo paragrafo, tuttavia, parla di iscrizione (*"Gli Stati membri devono disporre di procedure per consentire l'iscrizione dei diritti reali nei loro registri"*), per cui non consente di utilizzare la norma per risolvere il dubbio interpretativo.

¹⁸ Cassazione, n. 7257/2010, in Riv. notariato 2010, 6, 1566, con nota di Pedron, Pegno di cosa futura: è il passaggio dal *pignus datum* al *pignus conventum*: *"Il pegno di cosa futura rappresenta una fattispecie a formazione progressiva che trae origine dall'accordo delle parti (accordo in base al quale vanno determinate la certezza della data e la sufficiente specificazione del credito garantito), avente meri effetti obbligatori, e si perfeziona con la venuta a esistenza della cosa e con la consegna di essa al creditore. In tale fattispecie 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'elemento che deve verificarsi in futuro, per il completamento della fattispecie, è meramente materiale, consistendo esso (oltre che nella venuta a esistenza della cosa) nella consegna di questa al creditore, ovvero a un terzo designato dalle parti, come espressamente prevede l'articolo 2786, comma 2, cod. civ."*.

¹⁹ Sul pegno *omnibus* si veda C. Salinas, *"Il pegno omnibus"*, in Banca borsa tit. cred., 1997, pag. 603, ss. e, più recentemente, Giovagnoli-Fratini, *"Garanzie reali e personali"*. Percorsi giurisprudenziali, Milano, 2010, pag. 184, ss., Dolmetta, *"Clausola c.d. di pegno «omnibus»"*, in Riv. dir. banc., dirittobancario.it, 3, 2014.

²⁰ Cassazione, n. 7214/2009, in banca dati De Jure: *"...la mera determinabilità del rapporto se impedisce di ritenere invalido il contratto non consente la sua opponibilità agli altri creditori (e al curatore del fallimento del debitore) e, quindi, il sorgere della prelazione, qualora manchi la sufficiente indicazione del credito garantito ex articolo 2787, comma 3, cod. civ."*.

²¹ Ancora Cassazione, n. 7214/2009: *"l'articolo 2787, comma 3, cod. civ., per ciò che attiene ai requisiti della sufficiente indicazione del credito e della cosa svolge una funzione diversa dalla norma di cui all'articolo 1346, cod. civ., attenendo questa alla stessa validità della costituzione del pegno, nel mentre la prima disposizione è posta a tutela della par condicio e la sanzione per la sua inosservanza è quella della inopponibilità della prelazione, ferma restando l'efficacia inter partes del contratto"*.

Lo scopo

Il terzo requisito è un requisito teleologico: il pegno non possessorio ha la funzione di garantire i crediti inerenti all'esercizio dell'impresa²². Se non è difficile stabilire quando un credito concesso all'imprenditore sia inerente all'esercizio dell'impresa, meno agevole è stabilire quando un credito concesso a un terzo sia inerente all'esercizio dell'impresa il cui bene è oggetto di pegno. Affinché la condizione si verifichi, sarà necessario che l'attività dell'impresa il cui bene è assoggettato a pegno abbia attinenza con l'attività del terzo: è il caso, ad esempio, della controllante che conceda una garanzia per una società da essa controllata. La questione, comunque, è complessa e rilevante. È complessa perché la norma non prevede espressamente che la controllante possa garantire tramite pegno sui propri beni o diritti il credito concesso alla controllata. La norma, infatti, afferma che *"gli imprenditori possono costituire un pegno non possessorio per garantire i crediti concessi ... a terzi ... inerenti all'esercizio dell'impresa"*, per cui alla soluzione proposta si arriva soltanto in via interpretativa²³. È rilevante perché l'assenza di uno dei requisiti impedisce di inquadrare il pegno nella fattispecie astratta prevista dalla norma con la conseguenza che il pegno non possessorio sarà inefficace, perché le 3 condizioni sono dettate da norme imperative, e sarà necessario verificare se ricorrano i presupposti di una diversa fattispecie, come ad esempio il pegno tradizionale: se anche queste mancano, il creditore non avrà alcuna garanzia. Si noti che la norma non ricollega espressamente alcun effetto alla mancanza di uno dei 3 requisiti (soggettivo, oggettivo, teleologico), ma l'inefficacia discende dal sistema, per la natura delle norme che li prevedono. Esse, infatti, da un lato attribuiscono un beneficio a una particolare categoria, gli imprenditori, ritenuta meritevole di essere sostenuta nell'esercizio della propria attività, dall'altro lato sono poste a tutela dei creditori, per consentire loro una più rapida soddisfazione dei propri crediti.

La forma e le condizioni di efficacia

Per il pegno ordinario sono previsti due requisiti formali. Il primo requisito è la consegna, della cosa o del documento che conferisce la disponibilità della cosa (articolo 2786, cod. civ.) o del documento dal quale risulta il credito (articolo 2801, cod. civ.), che fa sorgere il diritto di pegno, cioè il diritto del creditore pignoratorio di farsi pagare con prelazione sulla cosa ricevuta in pegno (articolo 2787, comma 1, cod. civ.). La mancata consegna non impedisce la validità di un contratto a efficacia obbligatoria, che il creditore potrà utilizzare per ottenere la consegna della cosa. Il secondo requisito, necessario per il sorgere del diritto di prelazione, è la forma scritta e la data certa di un documento che indichi il credito e la cosa (articolo 2787, comma 3, cod. civ.) ovvero il credito dato in pegno (articolo 2800, cod. civ.). La giurisprudenza maggioritaria ritiene la forma scritta sia necessaria solo ai fini della prelazione, e quindi nei confronti degli altri creditori, e non della validità del pegno²⁴.

Nel caso del pegno non possessorio il Legislatore ha espressamente risolto la questione della mancanza della forma scritta, perché stabilisce che: *"Il contratto costitutivo, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto con indicazione del creditore, del debitore e dell'eventuale terzo concedente il pegno, la descrizione del bene dato in garanzia, del credito garantito e l'indicazione dell'importo massimo garantito"*.

Nel nuovo istituto la funzione dello spossessamento (realizzare concretamente la funzione di garanzia impedendo al debitore di disporre del bene, al terzo di acquistarlo validamente ex articolo

²² I crediti che possono essere garantiti dal pegno non possessorio sono presenti o futuri e devono essere determinati o determinabili. Inoltre è necessaria la previsione dell'importo massimo garantito, come avviene per le fidejussioni *omnibus* (articolo 1938, cod. civ.).

²³ In particolare, valorizzando il collegamento tra il soggetto che concede il pegno, che è un "imprenditore", i crediti per la cui garanzia il pegno è concesso, che sono "inerenti all'esercizio dell'impresa" e l'oggetto del pegno, che sono "beni mobili anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa e sui crediti derivanti da o inerenti a tale esercizio". Il Legislatore ha collegato questi 3 elementi, sia sul piano letterale (usando le parole imprenditore e impresa) sia su quello sintattico (l'analisi del periodo evidenzia come soggetto, finalità del credito e oggetto del pegno siano collegati tra loro), mentre ha posto il terzo fuori da questo stretto collegamento, non richiedendo alcuna qualifica soggettiva, alcuna finalità specifica del credito garantito né dell'oggetto del pegno.

²⁴ Cassazione, n. 1526/2010: *"Per la convenzione costitutiva del pegno, che si perfeziona con la consegna al creditore della cosa o del documento, non è richiesta dall'articolo 2786, cod. civ. la forma scritta, invece prevista dall'articolo 2787, cod. civ., comma 3, solo ai fini della prelazione del creditore pignoratorio sulla cosa ricevuta in pegno"*. Esistono però sentenze di segno opposto, come Cassazione, n. 1097/1999, in banca dati De Jure, secondo la quale *"l'articolo 2787, comma 3, cod. civ. configura la "data certa" come requisito ad substantiam, sicché la mancanza di esso non comporta mera inefficacia della prelazione ma ne esclude la giuridica esistenza (come ritiene la concorde giurisprudenza di legittimità: per tutte, Cassazione, n. 12537/1992)"*.

1153, cod. civ. e agli altri creditori di aggredirlo) è realizzata dall'iscrizione nel registro dei pegni non possessori, istituito presso l'Agenzia delle entrate²⁵, iscrizione che determina il grado del pegno e la sua opponibilità ai terzi²⁶ e nelle procedure esecutive e concorsuali. È però prevista un'eccezione alla regola: secondo il comma 5 il pegno non possessorio anteriore (cioè anteriormente iscritto) 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 successivo sia iscritto nel registro e che al momento della sua iscrizione il creditore ne informi i titolari di pegno non possessorio iscritto anteriormente.

L'iscrizione nel registro deve indicare il creditore, il debitore, se presente il terzo datore del pegno, la descrizione del bene dato in garanzia, il credito garantito. Inoltre, se il pegno non possessorio che garantisce il finanziamento per l'acquisto di un bene determinato, l'iscrizione deve individuare specificamente il bene. Un aspetto delicato sarà la specifica individuazione dei beni mobili, posto che non sempre recano codici identificativi o altri elementi che consentano di individuarli con assoluta certezza. L'iscrizione ha una durata di 10 anni, rinnovabile per mezzo di una nuova iscrizione nel registro effettuata prima della scadenza del decimo anno. La cancellazione della iscrizione può essere richiesta di comune accordo da creditore pignoratizio e datore del pegno o domandata giudizialmente.

La rotatività la trasferibilità del pegno

Allo scopo di rispondere all'esigenza, già da tempo osservata, di offrire al mercato del credito i beni utilizzati dall'impresa senza soluzione di continuità pur nella loro costante variabilità rispetto al momento iniziale della sottoposizione alla garanzia²⁷, nel nuovo istituto la rotatività, cioè la sostituzione dell'oggetto del pegno consegue è la regola²⁸, a differenza del pegno tradizionale, dove consegue a uno specifico patto²⁹. Diverso, naturalmente, è il soggetto autorizzato a sostituire l'oggetto della garanzia: nel pegno tradizionale il creditore, nel pegno non possessorio il debitore o il terzo datore. Le più comuni figure tradizionali di pegno rotativo hanno a oggetto titoli, per i quali difficilmente si pongono problemi di trasformazione, unione o commistione. Diverso è il caso del pegno su merci in lavorazione³⁰, che sono oggetto di trasformazione: in questo caso la garanzia si trasferisce al prodotto che risulta dalla trasformazione senza che questo comporti la costituzione di una nuova garanzia. Se le merci trasformate sono unite ad altre merci a loro volta oggetto di pegno non possessorio, ciascun creditore pignoratizio potrà esercitare le facoltà attribuitegli dalla legge ma dovrà restituire al datore della garanzia, secondo criteri di proporzionalità, il valore del bene riferibile alle altre categorie merceologiche che si sono unite o mescolate.

²⁵ Si attende il decreto ministeriale che lo istituisce e che detta la relativa disciplina di dettaglio, tratteggiata dal comma 6, articolo 1, D.L. 59/2016: "...Le operazioni di iscrizione, consultazione, modifica, rinnovo o cancellazione presso il registro, gli obblighi a carico di chi effettua tali operazioni nonché le modalità di accesso al registro stesso sono regolati con decreto del Mef, di concerto con il Ministro della giustizia, da adottarsi entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, prevedendo modalità esclusivamente informatiche. Con il medesimo decreto sono stabiliti i diritti di visura e di certificato, in misura idonea a garantire almeno la copertura dei costi di allestimento, gestione e di evoluzione del registro. Al fine di consentire l'avvio della attività previste dal presente articolo, è autorizzata la spesa di 200.000 euro per l'anno 2016 e di 100.000 euro per l'anno 2017".

²⁶ Il testo dell'articolo 1 prima della legge di conversione prevedeva che l'iscrizione nel registro fosse necessaria per la costituzione del pegno ("4. Il pegno non possessorio si costituisce esclusivamente con la iscrizione..."), mentre la legge di conversione ha previsto che l'iscrizione sia condizione per l'opponibilità ai terzi ("4. Il pegno non possessorio ha effetto verso i terzi esclusivamente con la iscrizione...").

²⁷ Rescigno, "Il privilegio per i finanziamenti bancari a medio e lungo termine a favore delle imprese, con particolare riguardo alla rotatività del suo oggetto", in Banca borsa tit. cred., 1999, pag. 583 ss..

²⁸ Il comma 2 prevede che "Ove non sia diversamente disposto nel contratto, il debitore o il terzo concedente il pegno è autorizzato a trasformare o alienare, nel rispetto della loro destinazione economica, o comunque a disporre dei beni gravati da pegno. 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".

²⁹ Un patto "a formazione progressiva che trae origine dall'accordo scritto e di data certa delle parti, cui segue la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni e con effetti ancora risalenti alla consegna dei beni originariamente dati in pegno, a condizione che nella convenzione costitutiva tale possibilità di sostituzione sia prevista espressamente, e purché il bene offerto in sostituzione non abbia un valore superiore a quello sostituito..." nel quale la sostituzione "...costituisce soltanto il meccanismo attuativo della prevista rotatività, senza determinare alcun effetto novativo del rapporto e la certezza della data, pertanto, va riferita solo alla convenzione originaria prevedente la sostituzione e non già alla scrittura o alle scritture con le quali la stessa in concreto si attui" (Cassazione, n. 13508/2015).

³⁰ Sul pegno tradizionale su merci in lavorazione si veda F. Gabrielli, "I negozi costitutivi di garanzie reali", in Banca borsa tit. cred., 1996, pag. 149 ss.. Le merci in corso di lavorazione possono essere l'oggetto del privilegio che l'articolo 46, T.U. Bancario attribuisce alle banche per la concessione di finanziamenti a medio e lungo termine. Sul privilegio de quo e, più in generale sullo spossessamento, si veda P. Piscitello, "Costituzione in pegno di beni dell'impresa e spossessamento", in Banca borsa tit. cred., 2001, pag. 155, ss..

La tutela del creditore pignoratizio

La complessità della disciplina del pegno non possessorio ha reso necessario dettare regole speciali per la tutela del creditore pignoratizio.

Le azioni cautelari

In assenza di spossessamento il soggetto costituente il pegno potrebbe utilizzare in modo improprio il bene dato in garanzia. È previsto quindi che il creditore pignoratizio possa *“promuovere azioni conservative o inibitorie nel caso di abuso nell'utilizzo dei beni da parte del debitore o del terzo concedente il pegno”*. Previsione superflua, poiché tale facoltà risultava comunque dal sistema, ma utile a evitare eccezioni e difese che rallenterebbero la tutela del creditore.

L'intimazione

Se si verifica un evento che determina l'escussione del pegno, il creditore pignoratizio deve notificare un'intimazione alla consegna del bene al debitore e all'eventuale terzo concedente il pegno e deve dare avviso scritto agli eventuali titolari di un pegno non possessorio trascritto nonché al debitore del credito oggetto del pegno.

Il creditore pignoratizio può notificare via pec direttamente l'intimazione, e quindi senza l'assistenza di un legale, ma non è specificato se la notifica sia una semplice pec o debba seguire le regole previste dalla L. 53/1994. Se la notifica è eseguita dal legale del creditore pignoratizio, il legale deve seguire le regole previste dalla L. 53/1994, che non si applica alle notifiche eseguite direttamente dal creditore pignoratizio. Dalla lettera della legge non è chiaro se il creditore possa notificare l'istanza soltanto a mezzo pec, perché la previsione è contenuta in un inciso tra due virgole, ma visti i non eccezionali malfunzionamenti del sistema, è opportuno non ridurre le facoltà del creditore a questa pur utile forma di notifica.

La consegna del bene

Se il contratto di pegno non dispone diversamente, il datore della garanzia deve consegnare il bene mobile oggetto del pegno al creditore entro 15 giorni dall'intimazione. Se il datore della garanzia non consegna il bene, il creditore pignoratizio può procedere mediante esecuzione per consegna o rilascio: a tale scopo fa istanza all'ufficiale giudiziario, presentando copia della nota di iscrizione del pegno nel registro informatico, che svolge la funzione del titolo esecutivo, e dell'intimazione notificata, che svolge quella del precetto. Se il bene mobile non è di immediata identificazione, il creditore dovrà richiedere la nomina di un ausiliario: *“per la corretta individuazione, anche mediante esame delle scritture contabili, del bene mobile oggetto del pegno, tenendo conto delle eventuali operazioni di trasformazione o di alienazione”*.

L'ausiliario può essere un esperto stimatore o un commercialista ed è scelto dall'ufficiale giudiziario, il quale liquiderà le spese che saranno anticipate e a carico del creditore pignoratizio.

L'escussione del pegno

Ottenuto il possesso del bene, il creditore pignoratizio ha davanti quattro strade, tre per i beni e una per i crediti: può vendere, locare o appropriarsi del bene oggetto del pegno e può inoltre escutere o cedere i crediti oggetto del pegno³¹.

La vendita

Il creditore pignoratizio può vendere i beni oggetto del pegno trattenendo il corrispettivo fino a concorrenza della somma garantita. A tutela del debitore e del datore del pegno il creditore deve:

- a) informare immediatamente per iscritto (qui non è menzionata la pec, ma sembra una mera svista del Legislatore) il datore della garanzia dell'importo ricavato e restituire contestualmente l'eccedenza;

³¹ Se il debitore è fallito, però tali azioni sono ammesse solo dopo che il credito del creditore pignoratizio è stato ammesso al passivo con prelazione.

- b) eseguire la vendita soltanto tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati e assicurando la massima informazione e partecipazione degli interessati, con adeguate forme di pubblicità (inclusa quella sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490, c.p.c.);
- c) far stimare il bene (salvo che sia di basso valore, "non apprezzabile" dice la norma) da un operatore esperto nominato di comune accordo tra le parti o, in mancanza, è designato dal giudice.

La locazione

Il creditore pignoratizio può concedere in locazione il bene oggetto del pegno imputando i canoni a soddisfacimento del proprio credito fino a concorrenza della somma garantita. A tutela del debitore e del datore del pegno:

- a) la locazione deve essere consentita dal contratto, che deve e prevedere i criteri e le modalità di determinazione del canone;
- b) il patto che consente la locazione deve essere stato iscritto nel registro;
- c) il creditore pignoratizio deve comunicare immediatamente per iscritto al datore della garanzia il corrispettivo e le altre condizioni della locazione pattuite con il relativo conduttore.

L'appropriazione

Il creditore pignoratizio può appropriarsi dei beni oggetto del pegno fino a concorrenza della somma garantita. A tutela del debitore e del datore del pegno:

- a) l'appropriazione deve essere consentita dal contratto, che deve prevedere i criteri e le modalità di valutazione del valore del bene oggetto di pegno e dell'obbligazione garantita
- b) il patto che consente l'appropriazione deve essere stato iscritto nel registro;
- c) il creditore pignoratizio deve comunicare immediatamente per iscritto al datore della garanzia il valore attribuito al bene ai fini dell'appropriazione.

La realizzazione dei crediti

Se il pegno non possessorio ha come oggetto un credito, il creditore pignoratizio può escuterlo o cederlo, in ogni caso fino a concorrenza della somma garantita, dandone comunicazione al creditore che ha costituito il pegno datore della garanzia. Nel caso di mancata consegna del bene per la sua alienazione, il pegno si trasferisce sul corrispettivo della vendita. In questo caso, se era stata attivata la procedura di esecuzione per consegna o rilascio, l'ufficiale giudiziario ricerca i crediti del datore della garanzia, mediante esame delle scritture contabili o ex articolo 492-bis, c.p.c.³². Il creditore pignoratizio può riscuotere questi crediti "in forza del contratto di pegno e del verbale delle operazioni di ricerca redatto dall'ufficiale giudiziario".

La tutela del debitore e del costitutore del pegno

La tutela del debitore si sviluppa su due piani: l'opposizione, prevista dal comma 7-bis³³, e l'azione risarcitoria, prevista dal comma 9.

L'opposizione può essere proposta entro 5 giorni dall'intimazione del creditore. La fissazione del brevissimo termine con riferimento all'intimazione fa ritenere che l'opposizione serva a far valere la carenza dei relativi presupposti, e quindi la scadenza del debito e l'inadempimento. L'opposizione si propone con ricorso ex articolo 702-bis, c.p.c. e quindi con rito sommario. Ove concorrano gravi motivi, il giudice, su istanza dell'opponente, può inibire, con provvedimento d'urgenza, al creditore di procedere all'escussione del pegno e quindi alla vendita, locazione o appropriazione del bene o alla riscossione o cessione del credito.

Se l'escussione del pegno è avvenuta in violazione delle regole sulla vendita, locazione o appropriazione dei beni o sull'escussione o cessione dei crediti e, in particolare se non vi è corrispondenza tra il prezzo, il canone o il valore attribuito al bene per l'appropriazione con i valori di mercato, il debitore può chiedere il risarcimento dei danni entro 3 mesi dalla comunicazione della vendita, dell'escussione o cessione del credito, della locazione o dell'appropriazione. Nessun termine, invece, è previsto per le

³² L'istanza al Presidente del Tribunale per la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare è a cura del creditore pignoratizio che dovrà produrre copia della nota di iscrizione del pegno nel registro informatico e dell'intimazione notificata.

³³ L'opposizione può essere proposta anche dal datore della garanzia.

altre tutele e, segnatamente, per le azioni di nullità³⁴, per le quali, in assenza di un'espressa deroga, valgono le regole generali.

Il pegno non possessorio nell'esecuzione forzata

L'articolo 1 regola i rapporti tra pegno non possessorio ed esecuzione forzata nel comma 7-*quarter*. Se il bene o il credito sono sottoposti a esecuzione forzata, il creditore può chiedere al giudice dell'esecuzione di essere autorizzato a escutere il pegno e di indicare le modalità dell'escussione. Il creditore pignoratizio si soddisfa sul ricavato, ma senza pregiudizio degli eventuali creditori con diritto a prelazione anteriore alla sua. L'eventuale eccedenza è corrisposta alla procedura esecutiva.

Il pegno non possessorio nel fallimento

L'articolo 1 regola 2 ipotesi di interferenza tra pegno non possessorio e fallimento, la prima in relazione all'escussione del pegno, la seconda in relazione alle azioni revocatorie.

Il comma 8 prevede che in caso di fallimento del debitore il creditore pignoratizio può escutere il pegno non possessorio solo dopo che il suo credito è stato ammesso al passivo con prelazione. Non si applica, dunque, l'articolo 53, L.F. secondo il quale per l'escussione del pegno, oltre all'ammissione al passivo con prelazione, è necessaria l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore e il comitato dei creditori, che stabilisce modalità e tempo della vendita ma sempre nel rispetto delle più complesse regole previste dall'articolo 107, L.F.. Non è inoltre previsto che il giudice delegato autorizzi il curatore a riprendere le cose sottoposte a pegno pagando il creditore, o a eseguire la vendita. È stato osservato che la deviazione dalle regole ordinarie potrebbe influenzare negativamente la liquidazione dell'azienda, soprattutto quando siano oggetto di pegno non possessorio i beni strumentali³⁵ e che, comunque, al curatore spettano i rimedi che spetterebbero al debitore fallito³⁶, e quindi l'opposizione e l'azione risarcitoria.

Il comma 10 prevede che: "*Agli effetti di cui agli articoli 66 e 67, R.D. 267/1942 il pegno non possessorio è equiparato al pegno*".

Dunque, il curatore potrà esercitare l'azione revocatoria ordinaria e l'azione revocatoria fallimentare verso il pegno non possessorio costituito nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti e nei 6 mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti. I termini dovranno essere calcolati dall'atto scritto se dotato di data certa, oppure dall'iscrizione nel registro informatico, quando il contratto costitutivo di pegno non abbia data certa³⁷.

³⁴ In questo senso, seppur in senso dubitativo, sembra andare anche Brogi, "Pegno mobiliare non possessorio: le nuove regole", in www.altalex.com, articolo pubblicato il 17 maggio 2016. L'Autrice osserva anche che se il debitore abbia adempiuto alla propria obbligazione o vanti altra modalità alternativa di estinzione del debito (ad esempio compensazione) la tutela giurisdizionale non possa patire alcuna forma di limitazione.

³⁵ Sul punto si veda Brogi, cit..

³⁶ Sul punto v. Brogi, cit..

³⁷ Sul termine per le revocatorie del pegno rotativo in dottrina si veda Rescigno, "Le garanzie "rotative" convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina", in Banca borsa tit. cred., 2001, pag. 1 ss. secondo il quale il pegno si riterrà sorto alla data dalla costituzione del pegno con la consegna dell'oggetto originario dello stesso.

La revocatoria fallimentare non tocca il preliminare

La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza n. 4474, depositata in data 18 novembre 2015¹, è tornata su un'antica questione: l'azione revocatoria ordinaria ex articolo 2901, cod. civ. può rendere inefficace un contratto preliminare stipulato dal debitore, volgendone così il relativo oggetto a disposizione dei crediti di cui l'attore chieda soddisfazione? Ma, ancora, il contratto definitivo – stipulato in esecuzione di un preliminare precedentemente concluso con un terzo – è sempre revocabile da parte di un creditore personale del (promittente-) venditore?

L'azione revocatoria. Una nota introduttiva

L'azione revocatoria (c.d. "ordinaria") è regolata dalle norme di cui agli articoli 2901 e ss., cod. civ.. Tale azione è uno dei mezzi predisposti dal nostro ordinamento a tutela della garanzia patrimoniale generica ex articolo 2740, cod. civ.², cioè a dire di quella garanzia offerta ai creditori da tutti i beni che compongono il patrimonio del debitore. Infatti, l'azione revocatoria ordinaria ha come scopo quello di ricostruire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, garanzia la quale si prospetti compromessa da un atto di disposizione da questi posto in essere.

Il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria, però, non travolge né impinge l'atto impugnato, non verificandosi dunque alcun effetto restitutorio o recuperatorio del bene al patrimonio del debitore; l'effetto tipico dell'azione, piuttosto, è quello di determinare l'inefficacia dell'atto stesso nei confronti del solo creditore-attore, con il che a quest'ultimo sarà consentito di aggredire il bene con l'azione esecutiva qualora il proprio credito rimanga insoddisfatto³.

All'azione revocatoria, al contrario di altri rimedi offerti dall'ordinamento⁴, non è quindi attribuito alcun effetto reale di attrazione del bene alla sfera giuridica dell'alienante, in quanto l'effetto giuridico di tale azione è, come detto, l'assoggettamento del bene all'azione esecutiva del creditore precedente che, avendola vittoriosamente esperita, può aggredire *la res* (anche presso i terzi che ne siano divenuti proprietari a mezzo dell'atto dispositivo, che, pur dichiarato inefficace resta valido tra le parti e il relativo oggetto permarrà nella titolarità dell'acquirente⁵), nella misura necessaria e sufficiente a soddisfare le ragioni di credito di costui.

Il Legislatore ha imposto alcune determinate condizioni per poter esperire l'azione in discorso⁶.

A fondamento dell'azione, in primo luogo, deve sussistere un valido rapporto di credito, tra il creditore che agisce in revocatoria e il debitore disponente⁷.

Deve sussistere, inoltre, un elemento oggettivo, il c.d. "*eventus damni*", ovvero si deve verificarsi una lesione della garanzia patrimoniale generica a seguito del compimento da parte del debitore di un atto dispositivo del proprio patrimonio o di parte di esso. Tale condizione è integrata non soltanto quando l'atto di disposizione comporti la perdita della garanzia patrimoniale del creditore (l'uscita *tout court* del bene dal patrimonio del debitore senza alcun corrispettivo), ma anche quando

¹ Il testo è rinvenibile presso www.ilcaso.it.

² "1. Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. 2. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge".

³ Cfr., Cassazione, n. 13972/2007.

⁴ Ad esempio l'azione surrogatoria ex articolo 2900, cod. civ..

⁵ Cfr., Cassazione, n. 10744/2009.

⁶ *Ex multis*, si veda Cassazione, n. 27718/2005 e n. 966/2007.

⁷ Sul punto, cfr. la recente Cassazione, n. 5619/2016 "L'articolo 2901, cod. civ. ha accolto una nozione lata di credito, comprensiva della ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, sicché anche il credito eventuale, nella veste di credito litigioso, è idoneo a determinare - sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione in separato giudizio sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito - l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore"; Cassazione, n. 1893/2012 e n. 23743/2011, la quale ha statuito che "Ai fini dell'esigibilità dell'azione revocatoria ordinaria non è necessario al creditore essere titolare di un credito certo, liquido ed esigibile, bastando una semplice aspettativa che non si riveli "prima facie" pretestuosa e che possa valutarsi come probabile, anche se non definitivamente accertata"; icasticamente, Cassazione, n. 2748/2005 "Ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria, perché sussista il requisito dell'antiorità del credito rispetto all'atto impugnato è sufficiente l'insorgere della posizione debitoria in capo al debitore, indipendentemente dalla circostanza che il debito sia certo e determinato nel suo ammontare o che sia scaduto ed esigibile".

tale atto comporti una maggiore difficoltà e incertezza nella riscossione del credito (può consistere in una variazione quantitativa del patrimonio del debitore ma anche in una variazione qualitativa dello stesso), che renda più difficile la soddisfazione del creditore stesso⁸.

A integrare il pregiudizio alle ragioni del creditore (c.d. "*eventus damni*"), è, poi, sufficiente che l'atto di disposizione del debitore renda più difficile la soddisfazione coattiva del credito, sicché anche la "trasformazione" di un bene in un altro meno agevolmente aggredibile in sede esecutiva (com'è tipico del danaro) realizza il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva.

Altra condizione necessaria per l'azionabilità dell'azione revocatoria, e che integra l'elemento soggettivo, è la c.d. "*scientia damni*". Il debitore (ed, eventualmente, il terzo acquirente per gli atti a titolo oneroso) deve essere, cioè, consapevole che, con l'atto di disposizione posto in essere, venga decurtata (e, finanche, annullata) la consistenza della garanzia patrimoniale dei creditori, oppure che, con riferimento a un atto traslativo posto in essere anteriormente al sorgere del credito azionato, lo stesso atto sia stato dal debitore dolosamente preordinato a ledere il soddisfacimento dell'obbligazione sorta successivamente⁹.

Si deve tener presente, peraltro, che, qualora l'atto di disposizione sia successivo al sorgere del credito, è necessaria e sufficiente la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (c.d. "*scientia damni*"): l'elemento soggettivo deve quindi considerarsi integrato dalla semplice conoscenza¹⁰ nel debitore (e, in ipotesi di atto a titolo oneroso, nel terzo) di tale pregiudizio, a prescindere dalla specifica conoscenza del credito per la cui tutela viene esperita l'azione e senza che assumano rilevanza né l'intenzione comune al debitore di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore (c.d. "*consilium fraudis*" o "*scientia decoctionis*") né la partecipazione o la conoscenza da parte del terzo in ordine alla intenzione fraudolenta del debitore.

Il momento storico rilevante, vale a dire quello in cui deve considerarsi integrata la sussistenza dell'*eventus damni* (inteso quale atto pregiudicante le ragioni creditorie e tale da determinare l'insufficienza dei beni del debitore a offrire la necessaria garanzia patrimoniale¹¹), è quello in cui viene compiuto l'atto di disposizione dedotto in giudizio, mentre sono assolutamente irrilevanti le successive vicende patrimoniali del debitore non collegate direttamente all'atto di disposizione¹².

Sicché, sotto il profilo cronologico, i presupposti dell'azione (e, in particolare, l'elemento soggettivo) devono essere accertati in momenti diversi:

- a) qualora l'atto pregiudizievole sia compiuto anteriormente al sorgere del rapporto di credito, l'attore deve dimostrare che il debitore fosse intenzionato a contrarre debiti (o, comunque, fosse consapevole del probabile insorgere del rapporto obbligatorio) già alla stipula dell'atto dispositivo (contro cui è diretta l'azione revocatoria)¹³;
- b) qualora sia il credito a sorgere anteriormente al compimento degli atti pregiudizievoli, deve esser data prova che il terzo contraente fosse consapevole del pregiudizio che l'atto avrebbe arrecato alle ragioni dei creditori (c.d. *consilium fraudis*). L'azione revocatoria sarà efficacemente esperita qualora sia stata provata, in capo al terzo, la "generica conoscenza" del pregiudizio che l'atto a titolo oneroso fosse suscettibile di arrecare alle ragioni dei creditori, non essendo all'uopo richiesta la dimostrazione di un'eventuale collusione tra il terzo e il debitore¹⁴.

⁸ Sul punto si veda *infra* al paragrafo successivo del presente lavoro, e, in giurisprudenza, *ex multis* cfr. Cassazione, n. 2792/2002 e n. 23743/2011.

⁹ Si veda sul punto, Cassazione, n. 3546/2004.

¹⁰ Cui va equiparata la agevole conoscibilità, si veda *ex multis* Cassazione, n. 7262/2000.

¹¹ Sicché, sarà dichiarato inefficace l'atto dispositivo del patrimonio, solo qualora il patrimonio residuo del debitore non sia tale da soddisfare le ragioni del creditore.

¹² Cfr. Cassazione, n. 23743/2011.

¹³ Di talché può dirsi che tale atto aveva come unico fine quello di precludere o rendere più difficile al (futuro) creditore la riscossione del credito.

¹⁴ Cfr. in particolare, Cassazione, n. 1068/2007 e n. 25614/2014. In definitiva, il momento rilevante per l'accertamento dei presupposti costitutivi dell'azione in discorso (in particolare, quello soggettivo) non è quello dell'accertamento giudiziale, ma il momento in cui sia sorto il diritto di credito di cui si chiedi l'adempimento, ovvero, un momento a esso anteriore.

La pronuncia

La Corte d'Appello di Napoli con la sentenza n. 4474/2015, citata in epigrafe, ha statuito che il contratto preliminare di vendita - debitamente registrato e trascritto - non è impugnabile con l'azione revocatoria prevista all'articolo 2901, cod. civ..

Nel caso di specie, la curatela fallimentare della società sportiva Beta agiva perché fosse dichiarato inefficace un contratto preliminare di vendita, a mezzo del quale il debitore Tizio¹⁵ aveva promesso di trasferire alla società Alfa Spa tutti i propri beni immobili.

Il Tribunale di Napoli, all'esito del giudizio, accoglieva l'azione proposta dalla curatela fallimentare, dichiarando l'inefficacia ex articolo 2901, cod. civ. del contratto preliminare stipulato tra il debitore e la società Alfa Spa.

Il giudice partenopeo, infatti, aveva ritenuto la semplice promessa del debitore di trasferire il proprio patrimonio immobiliare quale atto di per sé idoneo a ledere la garanzia patrimoniale generica e concretamente impeditivo della soddisfazione delle ragioni del creditore-istante (cioè, la società sportiva Beta nel frattempo dichiarata fallita).

Il giudice di prime cure, ancora, riteneva sussistente la c.d. *scientia decoctionis* in capo all'acquirente (la società Alfa Spa), anche alla luce del fatto che l'amministratore delegato della società Alfa Spa era sorella del debitore-promittente venditore.

Avverso la sentenza di primo grado, Tizio e la società Alfa Spa proponevano appelli separati, contestando la ricorrenza dei presupposti costitutivi dell'azione revocatoria¹⁶.

L'adita Corte d'Appello napoletana rilevava, in primo luogo, l'inammissibilità dell'esperimento dell'azione revocatoria nei confronti di un contratto preliminare di vendita.

A parere della Corte territoriale superiore, infatti, tale contratto, avendo "portata dispositiva solo potenziale e futura", non può importare alcuna lesione immediata alle ragioni creditorie che, al più, si potrebbero riscontrare soltanto con la stipula del contratto definitivo.

Sempre a parere della Corte d'appello, l'azione revocatoria *de qua* non avrebbe potuto essere proposta nemmeno avverso il contratto definitivo (in esecuzione del preliminare): in quanto atto dovuto¹⁷, il definitivo¹⁸ non è soggetto a revocatoria ex articolo 2901, cod. civ., essendo la stipulazione di tale negozio definitivo esecuzione doverosa - alla quale il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi - di un "pactum de contrahendo" validamente posto in essere ("sine fraude")¹⁹. Nella fattispecie oggetto di giudizio, essendo riconosciuta la ricorrenza del c.d. *consilium fraudis* del terzo, la sussistenza dei 2 requisiti per l'esperimento dell'azione revocatoria è stata accertata alla luce della bipartizione temporale illustrata *supra*:

1. la lesione che l'atto importa alle ragioni del creditore - verificata alla data di conclusione del contratto definitivo: solo in questo momento può dirsi compiuto (o meno) l'atto dispositivo del patrimonio (e dispersivo della garanzia patrimoniale ex articolo 2740, cod. civ.);
2. la consapevolezza del terzo (o la partecipazione di costui alla pianificazione) del pregiudizio arrecato dal debitore alle ragioni dei creditori - va accertata al momento della stipula del contratto preliminare²⁰.

La Corte d'Appello di Napoli ha considerato integrato l'*eventus damni* di tipo "c.d. qualitativo"; l'operazione descritta concretizza in sé un pregiudizio per il creditore, avendo il contratto preordinato la sostituzione del patrimonio immobiliare con denaro liquido, stante anche la notevole volatilità e occultabilità di tale forma di ricchezza.

Relativamente agli altri elementi fondanti l'esperimento dell'azione accolta in primo grado, la Corte ha confermato la decisione impugnata.

¹⁵ Ex presidente e legale rappresentante della stessa società sportiva Beta e, quindi, chiamato a rispondere illimitatamente e solidalmente con quest'ultima delle obbligazioni sociali ex articoli 38 e 2043, cod. civ., avendo agito in nome e per conto dell'associazione nonché in danno alla stessa.

¹⁶ La curatela proponeva appello incidentale per ottenere la liquidazione delle spese di primo grado, compensate dal Tribunale in prima istanza a causa della complessità delle questioni giuridiche trattate.

¹⁷ Poiché, appunto, concluso in adempimento di un'obbligazione precedentemente assunta.

¹⁸ Salvo che sia provato il carattere fraudolento del negozio originante l'obbligo poi adempiuto.

¹⁹ Così, la sentenza in commento, richiamando un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, Cassazione, n. 9970/2008.

²⁰ Secondo la Corte d'Appello, per l'appunto, la discrasia temporale è prevista per contemperare, da una parte, le ragioni dei creditori sulla garanzia patrimoniale del debitore e, dall'altra parte, la tutela all'affidamento del terzo nello svolgimento della propria autonomia privata.

In base a fondati elementi presuntivi, in particolare, si è affermato che al momento della stipula del preliminare avente a oggetto i beni immobili personali, il promittente alienante - che aveva in precedenza la funzione di presidente della stessa associazione sportiva creditrice (nel mentre fallita), nonché destinatario di ripetute richieste di pagamento di ingenti debiti, non poteva ignorare l'esistenza dei crediti da adempiere né del danno causato - con la stipula del definitivo - al creditore istante.

Ancora, la società Alfa Spa, promissaria-acquirente, non poteva non essere a conoscenza della situazione debitoria del promittente-venditore²¹, e questo perché, da un lato, si era appalesato da tempo lo stato di decozione dell'alienante²², dall'altro, l'amministratore unico della Alfa Spa medesima aveva un legame di parentela con il debitore e al contempo sua *partner* commerciale (ragion per cui, non poteva non considerarsi integrato l'elemento soggettivo (*consilium fraudis*) in capo alla legale rappresentante e, *sicut sagitta*, alla società medesima).

I precedenti giurisprudenziali

La sentenza in discorso chiude il cerchio sull'anno e questione della revocabilità dei contratti preliminari, non discostandosi da quello che è ormai un consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto²³.

Di norma, allorquando un soggetto, debitore, trasferisca a qualsiasi titolo²⁴ a terzi *asset* patrimoniali di rilevante valore economico²⁵, allo scopo di pregiudicare²⁶ la garanzia patrimoniale ex articolo 2740, cod. civ., può essere dichiarato inefficace, nei confronti del creditore pregiudicato, l'atto posto in essere.

Con l'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria ex articolo 2901, cod. civ., se dimostrata in giudizio l'esistenza dei presupposti sopra meglio analizzati e richiesti dalla norma citata, il creditore vittorioso può ottenere una pronuncia giudiziale che dichiari l'inefficacia nei suoi confronti dell'atto pregiudizievole posto in essere dal debitore.

Di più, la giurisprudenza è da tempo orientata nel senso che l'azione revocatoria in generale²⁷ può essere esercitata solo limitatamente ad alcune fattispecie contrattuali o negoziali, in particolare quelle a effetto reale (e definitivo) del trasferimento del diritto di proprietà (o di altro diritto reale limitato²⁸) dalla sfera patrimoniale (e, correlativamente, dalla responsabilità patrimoniale), già perfezionato in capo all'acquirente²⁹.

Conseguentemente, non producendo il contratto preliminare di vendita effetti traslativi, esso non è configurabile quale atto di disposizione del patrimonio e, come tale, non è assoggettabile all'azione revocatoria ordinaria (articolo 2901, cod. civ.). Diversamente, tale azione può avere ad oggetto l'eventuale contratto di compravendita successivamente stipulato (ad esempio, il c.d. definitivo) e proprio è in riferimento a quest'ultimo contratto che deve essere accertata l'eventuale esistenza dei presupposti che giustificano l'azione revocatoria³⁰.

Va da sé, dunque, che in relazione ai contratti rispetto quali, per qualsiasi ragione, non si sia ancora verificato o non si sia ancora perfezionato il passaggio del diritto, la giurisprudenza dominante ritiene che questi non possono essere dichiarati inefficaci nei confronti del creditore pregiudicato.

Logica conseguenza è quella che, nel caso in cui il contratto concluso possa dispiegare la propria portata dispositiva solamente a livello potenziale o in un momento successivo alla stipula del primo contratto, non integrandosi alcun tipo di lesione immediata alle ragioni dei creditori, non potrà es-

²¹ Nonché della lesione alla garanzia ex articolo 2740, cod. civ. alle ragioni della (curatela della) creditrice, consequenziale al trasferimento dei beni personali.

²² Risultanti anche dalle relazioni del collegio sindacale della società Beta - depositate nella produzione attorea - a partire dal 2004.

²³ Risalendo, si veda Cassazione, n. 1094/1962 e n. 11025/1991.

²⁴ Si pensi ai classici contratti di vendita, di donazione, di cessione d'azienda, di locazione o di affitto, di conferimento in *trust*, di sottoposizione a vincolo di destinazione ex articolo 2645-ter, cod. civ.

²⁵ E.g. si pensi al caso in cui sia trasferito proprio l'unico bene esistente nel patrimonio.

²⁶ Sia quantitativamente, nel senso di far uscire dal proprio patrimonio del bene senza ingresso di altro bene o del corrispettivo equivalente, sia qualitativamente, nel senso che, all'uscita dal proprio patrimonio di un certo bene (e.g. immobile) con un altro di un genere di più facile occultamento o sottrazione (e.g. denaro); si veda anche supra al paragrafo 1.

²⁷ Sia ordinaria sia fallimentare.

²⁸ Si veda in tema di locazione o in affitto di beni, Cassazione, n. 3757/1985; in tema di vendita con patto di riservato dominio, Cassazione, n. 23818/2010.

²⁹ Si veda Cassazione, n. 17365/2011, Tribunale di Milano, n. 6110/2012; Tribunale di Roma, n. 19355/2012.

³⁰ Si veda, Cassazione, n. 20310/2004.

sere esperita l'azione revocatoria, non essendosi, ancor prima, cristallizzato il c.d. *eventus damni*. Sono queste le ragioni per le quali, stante l'orientamento consolidato della magistratura, deve considerarsi impossibile l'esercizio dell'azione revocatoria nei confronti del contratto preliminare di compravendita, per il fatto che, lo stesso, non può essere ricondotto nella dizione di "atto di disposizione patrimoniale"³¹.

Se è vero come è verso, che la verifica della sussistenza del requisito dell'*eventus damni* deve essere compiuta con riferimento all'atto (e al momento) della stipulazione definitiva, dovrà essere verificato il concreto pericolo di un effetto lesivo per il ceto creditorio³², essendo stato ridotto il patrimonio (immobiliare) del debitore.

Non si deve però precipitosamente concludere che possa essere accolta *tout court* la domanda revocatoria proposta dal creditore avverso il contratto definitivo.

Infatti, come esaustivamente ricordato dalla sentenza oggetto del presente commento, non potranno conoscere il vaglio giudiziale dell'azione revocatoria ex articolo 2901, cod. civ. tutti quegli atti c.d. "dovuti" perché questi sono conclusi in quanto adempimento di un'obbligazione preesistente, quando invece l'ambito di applicazione della norma codicistica è circoscritta ai debiti pecuniari. Conseguentemente, anche i contratti definitivi (conclusi in esecuzione di un contratto preliminare o di un negozio fiduciario), essendo la stipulazione del definitivo l'esecuzione doverosa di un *pactum de contrahendo* validamente posto in essere cui il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi, non possono venire inficiati dall'azione summenzionata.

Diverso è il discorso in relazione al c.d. *consilium fraudis* (presupposto soggettivo). Come detto, in tanto l'azione revocatoria può operare, in quanto rispetti contemporaneamente l'affidamento dei terzi nella conclusione dell'atto (oltre alla considerazione oggettiva degli effetti lesivi dell'atto). Ora, la tutela di tale affidamento è riconducibile allo stato soggettivo di buona fede, che precipuamente viene identificato nell'assenza dell'elemento del *consilium fraudis*; ne discende che si potrà giovare della tutela offerta dalla revocatoria solo nelle ipotesi in cui l'affidamento del terzo possa considerarsi meritevole di tutela (e.g. del soggetto che si sia obbligato alla stipulazione di un contratto).

Per ciò che concerne il momento rilevante ai fini della valutazione della sussistenza del requisito soggettivo, questo corrisponde alla consumazione della libera scelta del terzo. A ben vedere, dunque, nel caso in cui si tratti di vendita che abbia il proprio presupposto giuridico nel contratto preliminare, è relativamente a quest'ultimo negozio che dovrà valutarsi la sussistenza del requisito soggettivo dell'azione ex articolo 2901, cod. civ., per il fatto che è in questo momento che - contrariamente a quanto avviene per la rilevazione della sussistenza del requisito dell'*eventus damni* - deve essere operata la valutazione della priorità della tutela da accordare alla conservazione della garanzia patrimoniale per i creditori o alla conservazione della scelta negoziale del terzo.

Quindi, il terzo che, successivamente al preliminare, abbia avuto consapevolezza della potenzialità lesiva dell'atto che andrà a stipulare non sarà costretto a risolvere il contratto per evitare di divenire un cooperante con il debitore nella perpetrazione dell'*eventus damni*: il terzo, nel momento in cui diventa consapevole della lesività dell'atto, è già divenuto titolare di un diritto acquisito in buona fede³³.

Dal momento che lo scopo e la funzione dell'azione revocatoria è quello di rendere inefficace gli atti perpetrati in danno delle ragioni dei creditori, la buona fede al momento della stipulazione del preliminare rende definitivamente estraneo il terzo al *consilium fraudis*, assurgendo tale stato soggettivo a interesse superiore rispetto alle ragioni di tutela dell'integrità del patrimonio del debitore³⁴.

Se, dunque, da un lato deve concludersi che la domanda proposta dal creditore ai sensi dell'articolo 2901, cod. civ., volta a privare d'efficacia il contratto preliminare non può trovare accoglimento, dall'altro, deve parimenti convenirsi che la stessa azione esperita avverso un contratto definitivo potrà trovare accoglimento, a patto che venga dimostrata la positiva sussistenza dei 2 requisiti costitutivi dell'articolo 2901, cod. civ.:

³¹ Si veda, Cassazione, n. 19804/2011.

³² Così, Cassazione, n. 9970/2008.

³³ Il diritto al trasferimento del bene.

³⁴ Sul punto, si veda *amplius* Cassazione, n. 11025/1991; Cassazione, n. 15265/2006; Tribunale di Bari, del 17 agosto 2006; Tribunale di Reggio Calabria, n. 196/2007; Cassazione, n. 9970/2008, cit.; Tribunale di Milano, n. 11404/2010.

1. il carattere fraudolento del trasferimento del bene da parte del debitore al momento del definitivo³⁵, ovvero sia che il contratto di vendita definitivo (realizzato dal venditore) sia pregiudizievole della garanzia (generica o speciale) che assiste il credito di cui sia titolare l'attore;
2. l'emersione di indizi gravi, precisi e concordanti che si rivelino idonei a dimostrare lo stato di conoscenza in capo al terzo acquirente - al momento della stipula del preliminare - dello stato di insolvenza del venditore-debitore³⁶.

³⁵ *Ex multis*, si veda Cassazione, n. 18528/2009.

³⁶ C.d. *consilium fraudis*, Tribunale di Napoli, del 2 febbraio 1974; Cassazione, n. 6962/2007; Tribunale di Milano, n. 9786/2012.



MYTHO[®]

La soluzione e-commerce cloud n°1 in Europa

Un gamma unica di funzionalità per un sito e-commerce **d'impatto, efficace ed efficiente.**

Crea il tuo sito in piena autonomia: un sito e-commerce completo e operativo fin da subito.

- **312 funzionalità**

Una gamma unica di funzionalità concepite per: creare e animare il tuo negozio online, vendere su diversi canali di distribuzione - rete mobile, marketplace, comparatore di prezzi - e fidelizzare i tuoi clienti grazie a un marketing mirato ed efficace.

- **Design**

Una grafica personalizzata del tuo negozio online in base alle tue esigenze: con MYTHO è possibile! Decine di modelli e uno studio grafico all'avanguardia con le ultime tendenze per coniugare design, ergonomia ed efficacia dell'e-commerce.

- **Ottimizzazione SEO**

Un'ottimizzazione dei siti e-commerce per i motori di ricerca e tutti gli strumenti necessari per una migliore visibilità del tuo negozio online con lo scopo di massimizzare il ROI delle tue campagne pubblicitarie.

MYTHO è integrabile con il tuo ERP TeamSystem.

Grazie all'integrazione del tuo sito e-commerce agli ERP TeamSystem, la tua gestione commerciale diventerà l'unica fonte dei tuoi dati (articoli, ordini, clienti, tariffe, giacenze...). Offri ai tuoi clienti la garanzia di una qualità di servizio impeccabile grazie alla sincronizzazione in tempo reale dei dati. E tu guadagnerai tempo prezioso grazie all'automatizzazione delle operazioni.

MYTHO ti offre i vantaggi esclusivi di una soluzione e-commerce Cloud: semplice, affidabile ed efficace.



Conservazione Cloud TeamSystem

Molto più che conservazione

Conserva in digitale tutti i tuoi documenti. Risparmia tempo e denaro con TeamSystem!

Il nuovo servizio di Conservazione Cloud TeamSystem permette di conservare qualsiasi documento, liberando totalmente l'utente da qualsiasi onere.

La piattaforma è realizzata per non avere alcun impatto sulle attività, in questo modo la tua Azienda potrà risparmiare risorse e migliorare l'organizzazione del lavoro interno.

Grazie al Servizio di Conservazione Cloud TeamSystem **non devi più preoccuparti di nulla**, provvederemo noi a conservare i documenti rispettando tutti i requisiti definiti dalla normativa vigente. Potrai quindi in qualsiasi momento ricercare e consultare qualsiasi documento attraverso la nostra interfaccia web semplice ed intuitiva.

Con il Servizio Conservazione Cloud TeamSystem potrai:

- conservare digitalmente i tuoi documenti,
- ricercare i tuoi documenti e consultarli in archivio,
- esibire i tuoi documenti in originale seguendo i dettami della normativa,
- esibire e scaricare il Manuale della Conservazione,
- essere sicuro di seguire un processo aggiornato e sempre a norma di legge.

Per le Aziende/Microimprese/Artigiani

- 1.** Potrai archiviare tutti i documenti che necessitano di essere conservati.
- 2.** Avrai un servizio semplice, flessibile e grazie al prezzo per pagina sarà vantaggioso e trasparente.
- 3.** Grazie al nostro supporto troverai la formula più adatta alle tue esigenze.