

IL PEGNO

IL PEGNO GENERALE

IL PEGNO ROTATIVO

Avv. Sandro GIANNI del Foro di Ancona

LA NOZIONE di PEGNO EX ART. 2784 C.C.

- La nozione di pegno è contenuta nell'art. 2784 c.c.. Il pegno può essere costituito a garanzia di un'obbligazione dal debitore o da un terzo a favore del debitore. Oggetto di pegno possono essere i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti e altri diritti aventi per oggetto beni mobili.
- Diverse sono i profili relativi al pegno sui quali si interrogano dottrina e giurisprudenza. Occorre in primo luogo trattare la funzione del pegno, che come la stessa norma sancisce è una funzione di garanzia.
- È lo stesso codice civile del 1942 che, optando per la collocazione sistematica del pegno nel titolo relativo alla tutela dei diritti, ha battezzato quale caratteristica più significativa il profilo relativo all'effetto del pegno (costituzione in garanzia), anziché al negozio di costituzione del pegno
- Il pegno attribuisce un diritto di prelazione a favore del creditore, che avrà così diritto di farsi pagare con preferenza sulla cosa ricevuta in pegno. L'esistenza della garanzia del pegno non pregiudica né assorbe la garanzia generale e ordinaria spettante al creditore medesimo ai sensi dell'art. 2740 c.c.

- È proprio in forza della funzione di garanzia del credito propria del pegno che si afferma il carattere dell'accessorietà del pegno rispetto al credito garantito. Pur presentando il pegno autonomia strutturale rispetto all'obbligazione garantita, si ritiene che in assenza di un sottostante rapporto di credito da garantire, il pegno risulterebbe privo di giustificazione causale.
- La costituzione di pegno avviene tramite contratto, che ai sensi dell'art. 2746 c.c. si perfeziona con la consegna materiale al creditore della cosa pignorata (si tratta quindi di un contratto reale). La cosa o il documento possono essere anche consegnati a un terzo designato dalle parti o possono essere posti in custodia di entrambe, in modo che il costituente sia nell'impossibilità di disporre senza la cooperazione del creditore. Il creditore è così garantito contro eventuali atti con cui il debitore possa disporre del bene senza dichiarare l'esistenza del pegno.

IL PEGNO SU COSA FUTURA

- Si discute in dottrina e in giurisprudenza circa la configurabilità di pegno su cosa futura. Secondo taluni si avrebbe in tal caso un contratto preliminare, che obbliga le parti alla conclusione del definitivo nel momento in cui viene ad esistenza la cosa. Altri ritengono invece che si è fin dall'inizio in presenza di un contratto definitivo e la consegna rivestirebbe solo carattere simbolico.
- Tende tuttavia a prevalere la tesi che il pegno su cosa futura integri una fattispecie a formazione progressiva, che si costituisce con l'accordo originario e si perfeziona con la consegna della cosa una volta venuta ad esistenza (GAZZONI, in giurisprudenza Cass. Civ., n. 7257/2010). Ai fini dell'opponibilità ai terzi di un tale pegno, opera l'art. 2787, comma 3, c.c., che richiede la forma scritta avente data certa al fine di far valere la prelazione.

IL PEGNO ROTATIVO

- Altra fattispecie discussa è quella del c.d. pegno rotativo, affermata nell'ambito della prassi bancaria e finanziaria, per far fronte alle esigenze della circolazione dei crediti nell'attuale realtà economica, rendendo così possibile la circolazione delle garanzie nell'ambito delle operazioni su titoli o valori.
- La clausola di rotatività inserita nel contratto di pegno consente la sostituzione totale o parziale dei beni oggetto della garanzia senza la necessità di rinnovare il negozio originariamente stipulato dalle parti. La funzione della fattispecie è stata brillantemente individuata dalla dottrina nell'esigenza 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, assume un ruolo importante sia nell'ambito del processo produttivo dell'impresa, sia nel mercato dei capitali. I beni dati in pegno quindi non sono considerati nella loro individualità, ma per il loro valore economico, ossia per l'utilità che dagli stessi può ricavarsi. In questo modo il pegno viene meno sui beni sostituiti e se ne costituisce uno nuovo sui beni sostitutivi
- La compatibilità con il sistema del c.d. patto di rotatività viene fondata sul principio generale di cui all'art. 2742 c.c., che ammette la sostituzione, attraverso lo strumento surrogatorio, della cosa oggetto del pegno senza che ciò implichi la costituzione di un nuovo vincolo.

IL PEGNO ROTATIVO

- Una parte della dottrina non ritiene tuttavia ammissibile sulla base dell'art. 2742 c.c. il pegno su strumenti finanziari (normalmente titoli del debito pubblico): accade che la banca (creditore pignoratizio) viene autorizzata dal cliente (debitore) a sostituire i titoli dati in pegno, una volta venuti a scadenza, con altri titoli della stessa specie e valore (acquistati con le somme ricavate), che vengono assoggettati alla medesima garanzia originariamente pattuita. Ciò in quanto l'art. 2742 c.c. presupporrebbe il requisito della imprevedibilità del perimento, mentre i titoli mobiliari sono beni fisiologicamente destinati alla scadenza. A conferma di questa impostazione si pone la circostanza che il legislatore si è preoccupato di disciplinare con apposita norma (art. 87 comma 1, l. 58/1998) la rotatività del pegno su strumenti finanziari.

- A favore della ammissibilità del pegno rotativo, anche la giurisprudenza ha speso argomenti di carattere sistematico, affermando il principio secondo cui la possibilità di modificazioni oggettive che non facciano venir meno l'identità del rapporto giuridico originario è riconosciuta dal legislatore, rispetto ai diritti reali di garanzia, attraverso la previsione di una serie di disposizioni: ci si riferisce agli artt. 2742, 2795, commi 1 e 2, 2815 e 2816, 2825, comma 2, c.c., le quali, nella diversità delle ipotesi regolate, sono legate da un comune aspetto, quello cioè di prendere in considerazione la cosa per la sua componente di valore, in piena aderenza all'interesse del titolare del diritto, che non è rivolto al bene nella sua individualità, ma al suo valore economico (Cass. civ. n. 5264/1998).
- Sempre la giurisprudenza (anche recente) ha ritenuto che il patto di rotatività del pegno dà vita ad una fattispecie a formazione progressiva, che trae origine da un unico contratto e si realizza mediante la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni e con effetti ancora risalenti alla consegna dei beni inizialmente dati in pegno, a condizione che nel contratto tale possibilità di sostituzione sia prevista espressamente, e purchè il bene offerto in sostituzione non abbia un valore superiore a quello sostituito. (Cass. civ. n. 16666/2012).
- Non concorda quella parte di dottrina che ritiene che il pegno rotativo configuri una fattispecie unica e complessa, che si realizza sì tramite plurime sequenze successive, ma disciplinate tutte dall'accordo iniziale, il quale fissa così in via pattizia i vari adempimenti a cui è subordinata la rotazione (in giurisprudenza Cass. civ. n. 4520/2004).

IL PEGNO ROTATIVO

- La giurisprudenza ha inoltre precisato che la mancanza di un atto scritto per il trasferimento ai nuovi titoli del vincolo pignoratorio non ne determina la nullità. Dal combinato disposto degli artt. 2786, comma 1, e 2787, comma 3, c.c., si evince infatti che il pegno si costituisce con la sola consegna della cosa, senza l'intervento di alcuna formalità, essendo la forma scritta necessaria ai soli fini della prelazione e per rendere opponibile ai terzi creditori del datore di pegno, la garanzia sui beni oggetto del contratto (Cass. civ. n. 16666/2012).
- Una parte della dottrina inoltre, sempre a proposito del pegno rotativo, non ritiene di dover parlare di pegno atipico, bensì di pegno anomalo. Si dovrebbe parlare di atipicità, infatti, nel caso in cui il pegno non svolgesse funzioni di garanzia, mentre nel caso del pegno rotativo la funzione di garanzia resta inalterata. Il termine “anomalo” non va inteso, secondo questa dottrina, come un escamotage linguistico, né sta ad indicare l'esistenza di un *tertium genus* tra tipicità e atipicità. Attraverso l'uso del **termine anomalo** si intende evidenziare che determinate fattispecie di pegno, pur presentandosi apparentemente diversa da quella propria del tipo legale, debbano in ogni caso essere ricondotte proprio all'interno dello schema e della disciplina del pegno (GABRIELLI).

GRAZIE PER L'ATTENZIONE