

Giuseppe CHINÈ – Andrea ZOPPINI

Compendio di  
**DIRITTO  
CIVILE**

con il coordinamento a cura di Luigi Nonne

Aggiornato alle  
**più recenti novità normative**  
e **ultimissima giurisprudenza 2021-2022**

IX edizione  
2021-2022

 NeldirittoEditore

## 6. IL PEGNO.

Il pegno rappresenta lo strumento con cui il codice civile consente al creditore di tutelare le proprie ragioni sui beni mobili, sulle universalità di mobili, sui crediti e sugli altri diritti aventi per oggetto beni mobili del debitore (art. 2784 c.c.).

Il pegno viene tradizionalmente annoverato nell'ambito dei diritti reali di garanzia, di cui assomma le caratteristiche tipiche, quali l'assolutezza, l'inerenza e lo *ius distrabendi adversus omnes*.

Il pegno **si costituisce** con la **consegna** al creditore (effettiva e non *ficta*) della cosa o del documento che conferisce l'esclusiva disponibilità della cosa stessa (art. 2786 c.c.).

**Il pegno si configura, dunque, come contratto reale, intendendosi la consegna come modo di acquisto del diritto di pegno e come elemento perfezionativo dello stesso titolo contrattuale.**

Nel rapporto tra le parti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2786, comma 1, e 2787, comma 3, c.c., il pegno è validamente costituito con la sola consegna della cosa, senza la necessità di alcuna formalità. **La forma scritta e l'identificazione del credito garantito** e dei beni assoggettati alla garanzia, richiesti dall'art. 2787 c.c., sono **necessari per la prelazione, cioè per rendere opponibile la garanzia pignorizia agli altri creditori del datore di pegno.**

Dal lato soggettivo, il pegno può essere costituito **dal debitore o da un terzo** (art. 2784, comma 1, c.c.).

Il pegno può essere costituito sia **a titolo gratuito** che **a titolo oneroso**, salva l'ipotesi dell'art. 2901, comma 2, c.c. che, ai limitati effetti della revocatoria, qualifica come onerosa la concessione di garanzia contestuale al credito garantito.

**L'opponibilità *erga omnes*** della garanzia pignorizia è materialmente resa possibile dallo **spossessionamento** che, oltre ad essere atto costitutivo, pubblicizza il vincolo creato sulla *res* oggetto di pegno.

Lo spossessionamento avviene attraverso la *traditio* della cosa o del documento che conferisce la disponibilità esclusiva della cosa (art. 2786 c.c.).

Il bene oggetto della garanzia o il documento possono essere consegnati ad un terzo designato da entrambe le parti, ovvero possono essere posti in custodia di entrambe le parti, in modo tale che il costituente non possa disporre senza la cooperazione del garantito.

Ulteriore funzione dello spossessionamento si evince dal disposto dell'**art. 2787**, comma 2, c.c., secondo cui *«la prelazione non si può far valere se la cosa data in pegno non è rimasta in possesso del creditore o presso il terzo designato dalle parti»*. Il possesso, oltre ad essere strutturalmente essenziale alla costituzione del pegno, lo è anche ai **fini** della sua **funzionalità**: il distacco tra il proprietario e il bene costituito in pegno deve mantenersi per tutta la durata del rapporto garantito, al fine di rendere manifesta ai terzi la condizione giuridica del bene impegnato.

Altro effetto legato allo spossessionamento è il sorgere del **diritto di ritenzione**, previsto all'art. 2794, comma 2, c.c., in base al quale *«se il pegno è stato costituito dal debitore e questi ha verso lo stesso creditore un altro debito sorto dopo la costituzione del pegno e scaduto prima che sia pagato il debito anteriore, il creditore ha soltanto il diritto di ritenzione a garanzia del nuovo credito»*.

**Costituisce predicato naturale del pegno la sua accessorietà al rapporto obbligatorio garantito (art. 2784 c.c.)**, da cui i precipitati dell'estinzione del pegno

nel caso di estinzione dell'obbligazione garantita e di nullità del pegno se il credito garantito è già estinto al momento della costituzione della garanzia ovvero se venga annullato o dichiarato nullo o inefficace il titolo da cui origina la pretesa creditoria.

Al profilo dell'accessorietà sono riconducibili anche gli effetti sul pegno delle vicende modificative dell'obbligazione garantita, quali la novazione soggettiva (art. 1235 c.c.) e oggettiva (art. 1232 c.c.), la delegazione, l'espromissione e l'accollo (art. 1275 c.c.), che comportano l'estinzione del pegno, salvo che il costituente abbia espressamente dichiarato di mantenerlo. Diversamente, il pagamento con surrogazione (art. 1204 c.c.) e la cessione di credito (art. 1263 c.c.) determinano la sopravvivenza della garanzia anche in difetto del consenso del costituente, necessario solo per l'eventuale trasferimento del possesso del bene al nuovo creditore.

Nonostante la connaturata accessorietà, dottrina e giurisprudenza maggioritarie ritengono in linea generale valido **il pegno costituito a garanzia di crediti futuri**, purché si tratti di crediti sotto condizione o termine di efficacia ovvero che possano eventualmente nascere in dipendenza di un rapporto già esistente all'atto della costituzione della garanzia che consenta di renderli *ex ante* determinabili.

Il pegno insiste su un **singolo bene**, non potendo costituirsi pegni di tipo collettivo.

Il pegno è altresì **indivisibile** (art. 2799 c.c.) e garantisce il credito finché questo non sia integralmente soddisfatto, anche se il debito o la cosa data in pegno è divisibile, rimanendo insensibile all'eventuale parziale estinzione del debito garantito.

Il creditore pignoratizio ha il **possesso** della *res* costituita in garanzia e, in virtù del titolo sulla (e del rapporto con la) cosa, ha diritto di ottenere il rilascio del bene da parte del concedente e di recuperarne il possesso eventualmente perduto sperando le azioni possessorie (di manutenzione e di spoglio), nonché di resistere ad ogni altrui pretesa volta ad ottenere la consegna del bene. Il creditore può altresì agire in rivendica, ma solo se la relativa azione spetti al costituente (art. 2789 c.c.), sicché il creditore non agisce *iure proprio* ma *alieno nomine*, e restano in ogni caso salvi i diritti acquisiti sul bene dai terzi di buona fede.

**Sul creditore pignoratizio grava l'obbligo di custodire la cosa ricevuta in pegno e di compiere tutti gli atti (di natura giuridica e materiale) di conservazione** del bene, pena la responsabilità, secondo le regole generali, per la perdita e il deterioramento di esso (art. 2790, comma 1 c.c.). Il creditore ha diritto al rimborso delle spese sostenute per la conservazione del bene e la facoltà di far propri i frutti, imputandoli – salvo diverso patto – prima alle spese e agli interessi e poi al capitale.

### **6.1. IL PEGNO SU COSA FUTURA.**

Il pegno su cosa futura è una **fattispecie a formazione progressiva** che discende dall'accordo delle parti, avente data certa e contenente la sufficiente indicazione del credito garantito. Il **contratto produce effetti obbligatori e si perfeziona con la venuta ad esistenza della cosa** e la sua **successiva consegna al creditore**. Le due fasi in cui si sviluppa la costituzione del pegno sono l'accordo, in cui si manifesta una volontà perfetta, e la successiva venuta ad esistenza della cosa, seguita dalla materiale consegna al creditore, a completamento della fattispecie.

## 6.2. IL PEGNO IRREGOLARE.

Il pegno irregolare può essere definito come quel contratto di garanzia con cui il debitore (o un terzo per esso) consegna e trasferisce in proprietà al creditore **denaro o beni aventi un prezzo corrente di mercato** – e pertanto ritenuti fungibili – al fine di garantire l’adempimento dell’obbligazione assunta nei confronti del creditore medesimo, il quale è tenuto a **restituire il tantundem** se e quando interverrà l’adempimento dell’obbligazione garantita ovvero a conservarlo in caso di inadempimento del debitore e, in ipotesi di adempimento parziale, a restituirne al garante la sola eccedenza rispetto al valore della prestazione garantita.

Il negozio con cui il debitore (o il terzo per esso) trasferisce la proprietà della *res* ha **natura reale**, perfezionandosi con la *datio rei* e si caratterizza per la sua **efficacia reale**, quanto al tipo di situazione effettuale prodotta. In effetti, nel caso di pegno irregolare il creditore acquisisce sin da subito la proprietà dei beni presi in garanzia e da questo momento ne può senz’altro disporre (Cass., ord. 3 ottobre 2018, n. 24137).

Lo strumento tipico di realizzazione della garanzia, secondo l’orientamento della Corte di Cassazione, va individuato nella **compensazione**, che opera quale modalità sostitutiva del ben più complesso congegno satisfattivo previsto per il pegno regolare, strutturalmente inapplicabile al pegno irregolare. L’automatismo compensativo scatta alla scadenza dell’obbligazione principale, in caso di suo inadempimento.

Dalla dinamica dei suoi effetti risulta che il pegno irregolare costituisce una fattispecie di proprietà (eventualmente) temporanea o, in altri termini, di alienazione con funzione di garanzia a definitività condizionata al verificarsi dell’inadempimento dell’obbligazione garantita, in astratto contrasto con il divieto del patto commissorio di cui all’art. 2744 c.c.

Il problema della liceità del pegno irregolare è stato affrontato e risolto positivamente dalla Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto che “*nel caso di costituzione di pegno irregolare, il divieto del patto commissorio non opera, poiché, a mente dell’art. 1851 c.c. e in coerenza con l’intento del legislatore di evitare indebite locupletazioni, è consentito al creditore, nell’ipotesi di inadempimento dell’altra parte, di fare definitivamente propria solo la somma corrispondente al credito garantito e, quindi, di compensarlo con il suo debito di restituzione del tantundem nel legittimo esercizio del proprio diritto di prelazione, senza richiesta di assegnazione al giudice dell’esecuzione*” (Cass., Sez. III, 24 maggio 2004, n. 10000).

## 6.3. IL PEGNO ROTATIVO.

Il pegno rotativo nasce come figura atipica, caratterizzata dall’aggiunta al contratto reale di pegno di un patto di “rotatività”, con il quale le parti convengono la variabilità dell’oggetto del pegno secondo modalità concertate *ab initio*. In altre parole, il pegno rotativo è un pegno tipico di cui l’autonomia privata, espressa nel **patto di rotatività**, accessorio al contratto di pegno, muta profilo dinamico e causale, conferendo al rapporto di garanzia una prospettiva funzionalmente unitaria, ma frazionata nel tempo attraverso la previsione della **facoltà di sostituire il bene** costituito in garanzia senza alcuna novazione del rapporto originario, che permane integro nella sua identità.

Le parti ovviano alla rigidità del sistema codicistico delle garanzie reali con una previsione negoziale che consente la sostituzione dell’oggetto della garanzia, senza che tale mutamento comporti il sorgere di un nuovo diritto di garanzia, sicché gli **effetti**

della garanzia sul bene sostituto **retroagiscono** a far data dalla costituzione in garanzia del bene sostituito, realizzandosi in tal modo una sorta di surrogazione convenzionale-reale dell'oggetto del pegno.

L'ammissibilità di tale patto aggiuntivo è stata oggetto di acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza e anche una volta riconosciuta l'ammissibilità dello stesso si tendeva a negare che la costituzione della garanzia pignorizia potesse essere fatta risalire, per tutti i beni via via individuati come oggetto del pegno, alla data in cui tale patto era stato stipulato. Ciò in quanto l'atto costitutivo del pegno è configurato come contratto reale e richiede, quindi, per il suo perfezionamento, oltre al consenso delle parti, la consegna del bene al creditore ai sensi dell'art. 2786 c.c. che, in quanto disposizione imperativa, non è derogabile dall'autonomia privata. Ne conseguiva la convinzione che il pegno sui beni sostituiti non poteva essere fatto risalire alla data in cui erano stati consegnati i beni originariamente oggetto di pegno.

Tale impostazione è stata superata dalla giurisprudenza che ha iniziato a riconoscere la validità del pegno rotativo, ma solo a condizione che le future ed eventuali sostituzioni dei singoli beni avvenissero entro il valore dei beni originariamente costituiti in pegno. La figura del pegno rotativo, a livello normativo, è ormai prevista in materia di strumenti finanziari dematerializzati (art. 34, comma 2, del d. lgs. n. 213/1998) e di garanzie finanziarie (5, comma 3, del d. lgs. n. 170/2004).

In tale prospettiva, il mutamento dell'identità della *res* oggetto di pegno rappresenta una mera modalità esecutiva del complessivo rapporto negoziale configurato dalle parti e costituisce un elemento meramente materiale, attuativo della volontà negoziale delle parti perfezionatasi già al tempo della costituzione originaria di garanzia.

Nella prospettiva ricostruttiva dell'identità del rapporto nell'unitarietà dell'operazione di garanzia, l'interesse perseguito con la costituzione del pegno non è diretto al conseguimento di un bene nella sua (e per la sua) essenza individuale, bensì per il suo **valore economico**.

Elemento decisivo al fine di riconoscere unitarietà alla complessiva fattispecie negoziale è, anzitutto, l'esistenza di una convenzione, redatta per iscritto, che contempli espressamente la facoltà di sostituire l'oggetto della garanzia. Oltre alla clausola di rotatività, per la validità del pegno rotativo la prevalente giurisprudenza richiede che il **bene sostituto**, stante la previsione normativa di cui all'art. 2786 c.c., debba essere **realmente consegnato al creditore**, realizzandosi in tal modo l'effetto dello spossessamento, che assolve la funzione di pubblicità del pegno verso i terzi che entrano in contatto con il debitore.

#### **6.4. IL PEGNO *OMNIBUS*.**

Le condizioni generali predisposte dalle banche per la regolamentazione contrattuale dei rapporti con la clientela, in conformità allo schema negoziale predisposto dall'ABI, includono una clausola che nella generalità dei casi assume tale tenore: "la banca è investita di diritto di pegno e di diritto di ritenzione sui titoli o valori di pertinenza del cliente comunque detenuti dalla banca stessa o che pervengano ad essa successivamente, a garanzia di qualunque suo credito - anche se non liquido ed esigibile ed anche se assistito da altra garanzia reale o personale - già in essere o che dovesse sorgere verso il cliente"(art. 10, Circolare ABI 26 giugno 2000).

Siffatta garanzia ha assunto il *nomen iuris* di pegno *omnibus*.

La clausola produce un **duplice effetto**: da un lato, **estende l'oggetto della garanzia** indistintamente ed indeterminatamente a tutti i beni di pertinenza del cliente che pervengano alla banca anche successivamente alla sottoscrizione della clausola stessa; dall'altro, con analoga forza espansiva e con identica (indistinta) criteriologia, **abbraccia** nel perimetro della garanzia **qualunque credito vantato dalla banca nei confronti del cliente**, presente o futuro.

La clausola *omnibus*, dato l'effetto estensivo che la stessa produce, pone un problema di **determinazione del credito garantito**, di cui l'art. 2787, comma 3, c.c. prescrive come necessaria una **sufficiente indicazione**, ai fini della prelazione.

Al riguardo, la Cassazione ritiene il credito sufficientemente indicato se, nella scrittura costitutiva del pegno, siano contenuti elementi idonei a consentirne l'identificazione, senza che sia necessario specificarne tutti gli elementi oggettivi. La mancanza del requisito della sufficiente indicazione del credito non incide sulla validità della costituzione del pegno, bensì sul profilo strutturale dell'operatività della garanzia e, segnatamente, sotto l'aspetto dell'operatività della prelazione (2787, comma 3, c.c.).

Nel caso in cui non contenga tale sufficiente indicazione, il pegno resta pienamente valido ed efficace *inter partes*.

## 6.5. IL PEGNO SENZA SPOSSESSAMENTO (D.L. N. 59 DEL 2016).

Una nuova figura di pegno è stata introdotta dall'art. 1 del D.l. 3 maggio 2016, n. 59 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 30 giugno 2016, n. 119). Si tratta di una norma di settore, con un campo di applicazione limitato alle garanzie costituite dagli imprenditori iscritti nel registro delle imprese per crediti inerenti all'esercizio dell'impresa.

Il pegno può essere costituito dall'imprenditore senza consegna del bene, che resta quindi nella disponibilità del debitore. Il pegno si configura qui come non possessorio. Il contratto costitutivo della garanzia non ha natura reale, perché prescinde dalla *datio rei*, ma soggiace a un vincolo di forma scritta *ad substantiam*.

Lo spossessamento richiesto dal codice civile (con funzione pubblicitaria nei confronti dei terzi) è sostituito dall'iscrizione nell'apposito registro istituito presso l'Agenzia delle entrate (registro dei pegni non possessori): il pegno prende grado ed è opponibile ai terzi dalla data di iscrizione nel pubblico registro.

Il **pegno non possessorio** è un pegno di valore: oggetto della garanzia possono essere beni mobili non solo esistenti, ma anche futuri, anche solo determinabili mediante riferimento a un valore complessivo. A conferma che l'oggetto della garanzia non è il bene in sé, ma il valore che rappresenta, l'art. 1, comma 2, del D.l. 59 del 2016 consente al debitore, se non diversamente previsto dal contratto, di disporre del bene oggetto di pegno. La costituzione della garanzia, salvo patto contrario, non limita quindi il potere del debitore di disporre della cosa oggetto di pegno: il creditore è tutelato attraverso il meccanismo normativo che prevede il trasferimento della garanzia sul corrispettivo dell'alienazione del bene oggetto di pegno o sul bene sostitutivo acquistato dal debitore con quel corrispettivo. Il trasferimento del pegno avviene *ex tunc*, senza costituzione di una nuova garanzia: il pegno sul bene sostitutivo prende grado ed è opponibile ai terzi dalla data di iscrizione nel pubblico registro del pegno sul bene sostituito. Il pegno non

possessorio può quindi assumere carattere rotativo. Anche l'escussione del pegno è regolata da norme derogatorie della disciplina codicistica. In caso di inadempimento del debitore, il creditore può soddisfarsi sul bene oggetto della garanzia attraverso: i) la vendita del bene e la ritenzione del corrispettivo fino a concorrenza della somma garantita, con obbligo di restituzione dell'eccedenza (che evita l'arricchimento ingiustificato del creditore in danno del debitore); ii) se l'oggetto del pegno è un credito, l'escussione del credito (sempre fino a concorrenza della somma garantita); iii) se prevista nel contratto, la locazione del bene con imputazione dei canoni a soddisfacimento del credito, a condizione che il contratto costitutivo di pegno preveda i criteri e le modalità di valutazione del corrispettivo della locazione (a tutela del debitore); iv) se previsto nel contratto, l'appropriazione del bene fino a concorrenza della somma garantita, a condizione che il contratto preveda modalità e criteri di valutazione del bene (sempre a tutela del debitore).

## **7. LE GARANZIE PERSONALI. LA FIDEIUSSIONE.**

Le garanzie personali conferiscono al beneficiario una **pretesa creditoria nei confronti del garante**, a differenza di quelle reali che vincolano determinati beni al soddisfacimento delle ragioni del credito. Le garanzie personali non attribuiscono un diritto su un bene opponibile anche ai terzi acquirenti, né una preferenza rispetto ad altri creditori, ma rafforzano la posizione creditoria poiché **estendono la garanzia patrimoniale del garantito ai beni, presenti e futuri, del terzo garante**.

Tra le garanzie personali la **fideiussione** costituisce uno dei principali strumenti apprestati dall'ordinamento a garanzia del credito.

Con l'assunzione dell'obbligazione il fideiussore **garantisce personalmente** al creditore beneficiario l'adempimento dell'obbligazione del debitore (art. 1936 c.c.), affiancando tutto il proprio patrimonio (a norma dell'art. 2740 c.c.) a quello del fideiuvato a tutela delle ragioni creditorie del soggetto beneficiario della garanzia, divenendo, in tal modo, anch'esso debitore di un'obbligazione propria, ancorchè, quanto al contenuto, determinata *per relationem* all'obbligazione garantita.

La legge è solo raramente fonte immediata di fideiussione, nella quasi totalità dei casi, infatti, essa origina da un contratto tra creditore e fideiussore, concluso spontaneamente o in adempimento di un precedente obbligo.

Ferma la necessaria sussistenza di una volontà espressa di prestare garanzia (art. 1937 c.c.), l'obbligazione fideiussoria può essere assunta nei confronti del creditore sia con il contratto con obbligazioni del solo proponente *ex* art. 1333 c.c. (con perfezionamento del rapporto fideiussorio alla mancata espressione del rifiuto da parte del creditore, nel termine richiesto dalla natura dell'affare, avverso la proposta del fideiussore di garantire l'adempimento dell'obbligazione altrui), sia con il contratto a favore di terzo in forza dell'art. 1411 c.c., ove sussista una stipulazione tra fideiussore e fideiuvato a favore del terzo creditore (il quale, dichiarando di volerne profittare, rende irrevocabile la stipulazione in suo favore), sia per effetto di una disposizione testamentaria.

**Il contratto di fideiussione è un contratto collegato, in quanto, anche se strutturalmente autonomo, è accessorio al negozio da cui origina l'obbligazione garantita**, come risulta dall'art. 1939 c.c., a tenore del quale *“la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata da un incapace”*.