

## Obbligazioni e contratti

---

### ***Per l'operatività della prelazione pignoratizia è necessaria l'indicazione del credito e dell'oggetto della garanzia***

di **Paolo Cagliari**

**Cass. civ., sez. I, 6 giugno 2019, n. 15421 – Pres. Didone – Rel. Dolmetta**

**Parole chiave:** Pegno – Data certa – Regime di prova agevolato – Applicabilità alle banche autorizzate all'esercizio dell'attività bancaria – Condizioni per l'operatività della prelazione – Sussistenza dei requisiti prescritti dall'art. 2787, commi 2 e 3, c.c. – Necessità

**[1] Massima:** *La peculiare disciplina dettata dal comma 4 dell'art. 2787 c.c., che consente di provare con ogni mezzo la data di costituzione della garanzia pignoratizia, è applicabile anche alle banche, che possono compiere professionalmente operazioni di credito su pegno, ma non esclude che, affinché la prelazione possa operare, debbano sussistere le altre condizioni prescritte dalla legge e, in particolare, dai commi 2 e 3 del medesimo art. 2787 c.c.*

**Disposizioni applicate:** cod. civ., art. 2787; l. 745/1938, art. 10; r.d. 1279/1939, art. 37.

#### **CASO**

Un istituto di credito presentava domanda di insinuazione al passivo del credito derivante da scoperto di conto corrente assistito da garanzia pignoratizia, chiedendone l'ammissione in via privilegiata.

Il giudice delegato, tuttavia, ammetteva il credito in via chirografaria, essendo stata eccepita l'assenza di data certa dei titoli costituenti il pegno.

Il provvedimento veniva confermato all'esito dell'opposizione proposta dalla banca, dal momento che la documentazione prodotta per dimostrare l'anteriorità della costituzione della garanzia rispetto alla dichiarazione di fallimento conteneva un riferimento assolutamente generico all'esistenza di titoli dati in pegno, sicché non poteva ritenersi soddisfatto il requisito di specificità prescritto dall'art. 2787, comma 3, c.c.

La banca ricorreva quindi per cassazione, sostenendo che la natura privilegiata del credito insinuato al passivo doveva essere affermata per effetto dell'applicabilità del comma 4 dell'art. 2787 c.c.

#### **SOLUZIONE**

[1] La Corte di cassazione ha rigettato il ricorso, affermando che il regime di favore dettato dal comma 4 dell'art. 2787 c.c. con riguardo alla dimostrazione della data di costituzione della garanzia pignoratizia, di cui le banche possono senz'altro avvalersi, non esclude che l'operatività della prelazione sia subordinata alla ricorrenza delle condizioni prescritte dalla legge e, in particolare, dai commi 2 e 3 del medesimo art. 2787 c.c.

Pertanto, laddove il documento munito di data certa non rechi sufficiente indicazione del credito e della cosa data in pegno, com'è stato accertato nel caso di specie, non potrà essere riconosciuta la prelazione, per mancanza del requisito richiesto dall'art. 2787, comma 3, c.c.

## QUESTIONI

[1] La sentenza che si annota procede, innanzitutto, all'individuazione dei soggetti che possono avvalersi del regime probatorio agevolato – in tema di data certa della costituzione del pegno – dettato dall'art. 2787, comma 4, c.c.

A tale proposito, viene data continuità all'orientamento, risalente alla pronuncia di Cass. civ., Sez. un., 15 aprile 1976, n. 1333, secondo cui nella formula *“enti che, debitamente autorizzati, compiono professionalmente operazioni di credito su pegno”* contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2787 c.c. rientrano anche gli istituti di credito abilitati (ancorché in via non esclusiva) alle operazioni di credito su pegno, in base alla generica autorizzazione all'esercizio del credito. Pertanto, tutte le banche autorizzate all'esercizio dell'attività bancaria (secondo quanto disposto dall'art. 14 d.lgs. 385/1993) possono compiere professionalmente operazioni di credito su pegno e, così, avvalersi della disciplina di cui al comma 4 dell'art. 2787 c.c. (che consente di provare in ogni modo la data certa di costituzione della garanzia pignoratizia).

In effetti, l'art. 48 d.lgs. 385/1993 dispone che le banche possono intraprendere l'esercizio del credito su pegno di cose mobili disciplinato dalla l. 745/1938 e dal r.d. 1279/1939, dotandosi delle necessarie strutture e dandone comunicazione alla Banca d'Italia: di conseguenza, la normativa vigente, recependo il fenomeno della cosiddetta despecializzazione degli enti bancari, ha confermato il principio affermato dalle Sezioni unite, ossia che tutte le banche, in quanto autorizzate all'esercizio dell'attività bancaria, sono perciò stesso legittimate a svolgere attività di credito su pegno e, quando lo fanno, beneficiano di quanto stabilito dall'art. 2787, comma 4, c.c.

I giudici di legittimità passano quindi a esaminare cosa debba intendersi per *“credito su pegno”*: non già ogni operazione di credito bancario cui sia associata una garanzia pignoratizia, ma, sulla scorta dell'elaborazione dottrinale più recente, quella in cui al rimborso del finanziamento risulta destinato il solo bene oppignorato, di modo che il soggetto finanziato non risponde della restituzione della somma mutuata con gli altri beni del proprio patrimonio (verificandosi, dunque, una sorta di segregazione patrimoniale, tipica, per esempio, del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c., oppure dei patrimoni destinati a uno specifico affare, disciplinati dagli artt. 2447-bis e seguenti c.c., o, ancora, degli atti di destinazione considerati dall'art. 2645-ter c.c.).

Per apprezzare pienamente l'impostazione assunta dalla Corte di cassazione, occorre precisare che, secondo l'interpretazione più accreditata, l'art. 2787 c.c. (e il sostanzialmente omologo art. 67 l.fall.) si riferisce alle sole operazioni di piccolo prestito pignoratizio, caratterizzate dalla finalità di consentire un'immediata disponibilità di denaro – con erogazione di prestiti anche di importo non trascurabile – con il minimo di formalità e, per questo motivo, regolate da una disciplina del tutto peculiare: l'ente erogatore del credito è dispensato da indagini inerenti alla capacità patrimoniale del debitore e allo scopo del finanziamento, dal momento che non vi è un vero e proprio debito di restituzione della somma ricevuta, visto che la possibilità per la banca di recuperarla si sostanzia nella stima del perito circa il valore commerciale della cosa data in pegno, in una forma di vendita semplificata rispetto a quanto previsto dall'art. 2797 c.c. e nella responsabilità sostitutiva dello stimatore (nel caso in cui dalla vendita non sia stato ricavato l'intero importo stimato). In ciò risiede la differenza tra le operazioni di piccolo credito pignoratizio e le altre operazioni assistite da garanzia pignoratizia, ritenendosi pure che tra le prime rientrino solo quelle nelle quali la concessione della garanzia è contestuale all'erogazione del credito (dovendosi, al contrario, escludere le fattispecie nelle quali l'acquisizione degli oggetti in pegno risponde alla finalità non già di concedere nuovo credito, ma di ottenere una garanzia per erogazioni già avvenute).

Un ulteriore indizio nel senso patrocinato dalla Corte di cassazione nella sentenza che si annota viene ravvisato nella lettera dell'art. 2787 c.c., che, richiamando espressamente – al comma 4 – la polizza di pegno (costituente documento fondamentale e caratteristico dell'operatività del credito su pegno, in virtù di quanto previsto dagli artt. 10 l. 745/1938 e 37 r.d. 1279/1939), è da intendersi come sintomo della volontà del legislatore di non ricomprendere nel suo ambito di previsione i pegni in genere costituiti dalle banche, ma solo quelli che trovano evidenza in supporti documentali nella sostanza equivalenti alla polizza di pegno (come, d'altro canto, suggerisce il richiamo alle altre scritture di enti debitamente autorizzati contenuto sempre nell'ultimo comma dell'art. 2787 c.c.).

Né, d'altra parte, la documentazione considerata dal comma 4 dell'art. 2787 c.c. può reputarsi sovrapponibile a quella richiamata dal comma 3 (che pure richiede la scrittura munita di data certa ai fini dell'operatività della prelazione pignoratizia).

Secondo i giudici di legittimità, infatti, resta fermo che la previsione di un regime agevolato circa la prova del tempo della costituzione della garanzia (riconducibile al comma 4 dell'art. 2787 c.c.) non incide in alcun modo sulla disciplina delle altre condizioni prescritte dalla legge (e, in particolare, dai commi 2 e 3 dell'art. 2787 c.c.) per l'operatività della prelazione pignoratizia: lo conferma pure la normativa speciale del credito su pegno, che, in armonia con quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 2787 c.c. in tema di sufficiente indicazione del credito garantito e della cosa data in garanzia, esige che la documentazione connessa al prestito erogato contenga, in particolare, la descrizione sommaria dell'oggetto del pegno, il valore di stima attribuitogli, la data di concessione e quella di scadenza del pegno.

Pertanto, posto che la garanzia reale, nel rapporto tra le parti, è validamente costituita con la sola consegna della cosa, mentre ai fini dell'operatività della prelazione è richiesto l'atto

scritto munito di data certa contenente l'identificazione del credito garantito e dei beni assoggettati alla garanzia, giusta quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 2787 c.c., nella sentenza viene affermato che non basta un'indicazione generica della cosa data in pegno, anche se accompagnata dalla precisazione del suo valore, soprattutto se si considera che, come osservato dalla giurisprudenza (viene citata, in proposito, Cass. civ., Sez. I, 7 giugno 1999, n. 5562), scopo della previsione normativa è quello di evitare postume sostituzioni o addizioni del bene che, nel tempo, abbia visto diminuire il proprio valore di scambio (sicché l'enunciazione di un valore rispetto a beni indicati in modo generico non può reputarsi idonea a scongiurare una simile eventualità).

Vale la pena osservare, in conclusione, che anche il d.lgs. 170/2004, disciplinante i contratti di garanzia finanziaria, stabilisce, all'art. 3, che l'attribuzione dei diritti al beneficiario della garanzia secondo quanto previsto dal decreto e la loro opponibilità ai terzi non richiedono requisiti ulteriori rispetto a quelli indicati dall'art. 2, anche se previsti da vigenti disposizioni di legge, salvo precisare, al comma 1-*bis*, che, nel caso di pegno o di cessione del credito, per l'opponibilità della garanzia ai terzi restano fermi i requisiti di notificazione al debitore o di accettazione da parte del debitore previsti dal Codice civile.

10<sup>a</sup> EDIZIONE

Master di specializzazione

**CONTRATTUALISTICA NEL COMMERCIO ESTERO**

Scopri le sedi in programmazione >