

Come farsi garantire dal debitore il pagamento di un debito

Inviato da Nicola Tartaglia
domenica 15 maggio 2016

Le garanzie che il debitore può offrire al creditore in caso di prestito o di dilazione di pagamento: il pegno, l'ipoteca volontaria, la cambiale, l'assegno, la fideiussione, l'anticresi, l'avallo. Tutte le volte in cui un soggetto presta dei soldi a un altro soggetto o accetta che un proprio credito venga pagato a rate sorge il problema di ricevere garanzie sull'esatto adempimento dell'obbligazione futura: quando, infatti, l'esecuzione dei versamenti è spostata nel tempo, possono vacillare le certezze sulla puntualità del debitore, per cui un po' di prudenza è sempre opportuna. Proprio a tal fine la legge prevede una serie di strumenti a garanzia del creditore affinché questi possa trovare un accordo con il debitore che aiuti quest'ultimo a uscire dalla morosità e, nello stesso tempo, non rischiare di perdere il proprio diritto all'intera somma di denaro. Se il credito non è fornito di garanzie e privilegi, non resta che confidare nell'adempimento del debitore e, comunque, nella possibilità di poter agire esecutivamente sul suo patrimonio in caso d'inadempimento. Il codice civile, è vero, stabilisce che il debitore risponde, delle obbligazioni da questi contratte, con tutto il suo patrimonio (sia quello presente al momento della nascita del debito, sia quello che dovesse sopraggiungergli in futuro come, ad esempio, un'eredità). Il creditore sa così che, per poter vedere il pagamento di quanto gli è dovuto, qualora il debitore non paghi, può agire in via esecutiva aggredendo il suo patrimonio attraverso un procedimento che si chiama esecuzione forzata e che porta alla vendita dei beni di proprietà del debitore dopo un atto chiamato "pignoramento". Il patrimonio del debitore, però, può essere insufficiente a garantire il credito. Peraltro, anche se il suddetto patrimonio, nel momento in cui il debito sorge, sia tale da riuscire a coprire il debito (e, quindi, a garantire il credito), il debitore è pur sempre libero di effettuare donazioni e vendite dei propri beni, cosa che nessuno gli può impedire. In tali casi, se le donazioni o le vendite avvengono dopo che il debito è stato contratto, il creditore può revocarli e pignorare detti beni (è la cosiddetta azione revocatoria); ma perché possa farlo deve agire entro e non oltre cinque anni dall'atto di disposizione del bene. Non solo: qualora il bene sia stato venduto, il creditore dovrà anche dimostrare la consapevolezza, da parte del terzo acquirente, del pregiudizio arrecatogli. In altre parole, l'azione revocatoria non è proprio uno strumento che si intraprende con leggerezza e facilità. Insomma, chi ha qualche dimestichezza con il recupero di crediti ben sa come il denaro, in caso di esecuzione, ha la straordinaria capacità di volatilizzarsi immediatamente e irrimediabilmente. È quindi importante che il creditore, quando possibile, si faccia rilasciare garanzie diverse da quella costituita dal patrimonio del debitore. Tali garanzie convenzionali (concordate cioè tra creditore e debitore) possono essere: il pegno, l'ipoteca, l'anticresi, la fideiussione, l'avallo. Nella pratica commerciale, poi, le parti sono solite utilizzare anche altri strumenti a garanzia di un credito come, ad esempio, l'emissione di un assegno postdatato e le cambiali. Iniziamo la nostra analisi proprio da questi ultimi strumenti. Garantire il pagamento con assegno postdatato Capita spesso che il debitore, per tranquillizzare il creditore sul fatto che pagherà per intero e per tempo tutta la somma dovuta, gli rilasci un assegno con data successiva alla scadenza del debito stesso (assegno, quindi, postdatato), con l'accordo tacito che, qualora il pagamento del debito non avverrà nelle modalità concordate, il creditore potrà portare all'incasso il predetto titolo. Il vantaggio per il creditore è che, oltre ad avere la garanzia dell'intermediazione di un terzo soggetto che non potrà rifiutargli il pagamento (la banca), avrà un documento cui la legge attribuisce la forza di titolo esecutivo. Il che, in termini pratici, significa che se il conto è in rosso e, quindi, l'assegno è scoperto, il creditore potrà agire direttamente con un pignoramento senza dover né fare una causa, né richiedere un decreto ingiuntivo. Purtroppo, la giurisprudenza ritiene che l'assegno postdatato, consegnato a scopo di garanzia, comporta la nullità del patto stesso di garanzia. E ciò perché l'assegno è pagabile a vista e, quindi, non ammette apposizione di condizioni. In pratica, sia che il debitore paghi, sia che non paghi, il creditore avrebbe comunque titolo di portare in banca, per l'incasso, l'assegno postdatato in qualsiasi momento (leggi "Assegno postdatato: se a garanzia, il contratto è nullo"). Garantire il pagamento con cambiali Con la stessa finalità il debitore può rilasciare al creditore delle cambiali. La cambiale, infatti, può essere una garanzia di pagamento e può essere utilizzata come metodo di pagamento quando il denaro non c'è fisicamente sul conto corrente o nelle tasche del debitore. La naturale funzione della cambiale coincide, in realtà, con una promessa di pagamento (cosiddetto "pagherò"). L'assegno bancario, invece, non è altro che un mezzo di pagamento. Avviene spesso che il creditore, pur avendo già un regolare contratto che attesta l'obbligo di pagamento del debitore (e non avendo in teoria bisogno di altre promesse di pagamento da quest'ultimo), gli chieda anche il rilascio di cambiali. In tal modo il creditore ottiene due vantaggi: — il debitore è maggiormente spinto ad adempiere ai suoi doveri; infatti, la cambiale non onorata comporterebbe l'iscrizione del suo nome sul Bollettino dei protesti, con conseguenze negative per ciò che concerne la sua reputazione commerciale e la possibilità di ottenere in futuro finanziamenti e crediti; — come l'assegno anche la cambiale è un titolo esecutivo; ciò comporta che chi è nel possesso di una cambiale non pagata può agire subito con il pignoramento nei confronti del debitore, senza dover chiedere un decreto ingiuntivo o peggio dover iniziare una causa civile dai tempi lunghi e dagli esiti non scontati. Garantire il pagamento con un pegno Un altro modo per garantire un pagamento è rilasciare al creditore un bene in pegno. Per chi ricorda le vecchie scene di un tempo del cosiddetto "Monte dei Pegni" sarà più facile capire di cosa si parla. In pratica, il debitore consegna un bene mobile al creditore con l'accordo che, qualora il pagamento non dovesse intervenire nelle modalità concordate, questi potrà vendere il bene e, col ricavato, soddisfare il proprio credito. L'eventuale surplus dovrà essere restituito al debitore. Ecco perché il pegno viene definito un diritto reale (reale perché cade su una cosa ben determinata) di garanzia. Con questo contratto il debitore, a garanzia del suo adempimento, consegna al creditore una cosa mobile (ad esempio, una collana preziosa), un'universalità di mobili (ad esempio, una collezione di medaglie, una raccolta di

quadri), un titolo di credito (ad esempio, un'azione societaria). In caso di mancato adempimento del debitore, il creditore potrà ricorrere al giudice per far vendere la cosa data in pegno o per chiedere che venga assegnata a lui medesimo. Il creditore non può appropriarsi del pegno senza un provvedimento del giudice e non può, senza l'autorizzazione del proprietario, usare la cosa data in pegno, a meno che l'uso non sia indispensabile per la conservazione. Garantire il pagamento con l'ipoteca volontaria. L'ipoteca funziona pressappoco come il pegno, solo che, essendo concessa su un bene immobile (cioè edifici, case, appartamenti, terreni e simili), al posto della consegna materiale del bene, essa si formalizza con l'iscrizione nei pubblici registri immobiliari. Ciò consente anche a qualsiasi interessato all'acquisto di detto bene di sapere che, su di esso, vi è un'ipoteca; il che darebbe diritto al creditore a vendere forzatamente l'immobile anche se ormai ceduto in capo a terzi. In particolare, possono essere ipotecati: i beni immobili; l'usufrutto di beni immobili; il diritto di superficie (cioè il diritto di proprietà della costruzione quando il suolo è di altri); il diritto dell'enfiteuta e quello del concedente sul fondo enfiteutico (cioè sul fondo concesso dal proprietario in godimento ad altri); l'enfiteuta; affinché lo usi e gli apporti miglioramenti in cambio di un canone annuo). Anche se l'ipoteca riguarda di regola beni immobili, è considerata ipoteca anche la garanzia reale che può essere concessa sulle automobili. Il contratto con il quale si costituisce un'ipoteca deve risultare da atto scritto ed essere iscritto nei Registri Immobiliari del luogo in cui la cosa si trova. Qualora il debitore si rendesse inadempiente, il creditore potrà ottenere la vendita del bene immobile (anche se dopo l'iscrizione l'ipoteca è divenuto di proprietà di un terzo) e si soddisferà sul ricavato con precedenza sugli altri creditori. Si può iscrivere ipoteca su un bene già ipotecato. In questo caso la nuova ipoteca ha un grado successivo alla precedente. L'ipoteca è di secondo grado se è stata iscritta dopo la prima ipoteca e così via. A soddisfarsi sul ricavato della vendita forzata del bene ipotecato è innanzitutto il creditore con l'ipoteca di primo grado e poi, sull'eventuale residuo, quello con l'ipoteca di secondo grado, e così via. L'ipoteca volontaria (quella che abbiamo appena visto) si distingue dall'ipoteca giudiziale. Se la prima si fonda su un contratto, ossia con l'accordo di debitore e creditore per garantire quest'ultimo dell'esatto adempimento, la seconda invece non richiede alcun consenso e viene iscritta nei pubblici registri solo perché un soggetto ha ottenuto, nei confronti di un altro, una sentenza di condanna al pagamento di una somma. Dunque, con tale provvedimento del giudice, il creditore può iscrivere ipoteca sui beni del debitore senza bisogno che quest'ultimo presti alcuna autorizzazione. In determinati casi, il diritto a iscrivere ipoteca sui beni del debitore non scatta né perché c'è dietro un accordo tra le parti, né perché c'è una sentenza di condanna, ma perché è previsto a monte dalla legge. È il caso, ad esempio, del mutuo ipotecario che consente alla banca, solo in forza della stipula del contratto di finanziamento, di iscrivere ipoteca sul bene finanziato. L'anticresi. È il contratto con il quale il debitore dà al creditore la disponibilità del suo immobile con l'accordo che quest'ultimo possa trattenersi i redditi dell'immobile (canone di locazione, affitto) a pagamento del suo credito. Il creditore non può diventare proprietario dell'immobile del debitore. La legge vieta, infatti che nel caso di mancato pagamento del debito l'immobile possa diventare di proprietà del creditore. Il codice vieta anche che il creditore possa tenere l'immobile per oltre 10 anni. Se è stato convenuto un termine maggiore, la durata dell'anticresi si riduce comunque a 10 anni. Il contratto di anticresi si estingue quando il credito risulta interamente saldato, e l'immobile ritorna nella piena disponibilità dell'ex debitore. La fideiussione. Grazie alla fideiussione, un terzo (cosiddetto fideiussore) garantisce con i propri beni l'esatto adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, fungendo così da garante. In questo modo, il debitore che chiede un prestito (e che, di norma, è privo di beni) fa sì che a garantirlo sia un familiare o chiunque altro voglia soccorrerlo. Il creditore sarà così garantito non solo dalla possibilità di pignorare il patrimonio del debitore ma anche quello del fideiussore. Quindi il creditore che non sia stato pagato potrà, ad esempio, pignorare indifferentemente la casa del debitore o del terzo garante. La fideiussione viene definita come garanzia personale in quanto è una persona (fisica o giuridica) a garantire il credito e non uno specifico bene (come nel caso della garanzia reale). In caso di inadempimento, il creditore può rivolgersi subito al fideiussore a meno che le parti non abbiano stabilito diversamente. Le parti, infatti, possono prevedere che il fideiussore debba pagare soltanto dopo che il creditore abbia agito contro il debitore (con un pignoramento) senza riuscire a soddisfare il proprio credito. In tal caso, qualora il fideiussore fosse comunque convenuto in giudizio dal creditore potrebbe chiedere che questo agisca preventivamente nei confronti del debitore principale indicando i beni del debitore da sottoporre a esecuzione. Il fideiussore che ha pagato ha diritto a recuperare dal debitore quanto ha versato al creditore. L'avallo. È l'impegno assunto da una persona (avallante) di pagare la cambiale o l'assegno bancario invece del debitore (avallato) qualora quest'ultimo non provvedesse nei tempi stabiliti. L'avallo viene dato con l'apposizione sulla cambiale o sull'assegno delle parole "per avallo" (o altre equivalenti) e con la firma dell'avallante. Basta anche la sola firma se apposta sulla faccia anteriore del titolo di credito. L'avallante che paga la cambiale acquista i diritti a essa inerenti nei confronti dell'avallato e degli altri obbligati. **RICHIEDI CONSULENZA SU QUESTO ARGOMENTO**