

## Che sono le garanzie reali? Ipoteca e pegno

Inviato da Nicola Tartaglia  
giovedì 04 agosto 2016

Ipoteca e pegno: le garanzie reali sono lo strumento previsto dalla legge per consentire al creditore di porre un vincolo su uno o più beni del debitore, assicurandosi in tal modo una prelazione, opponibile anche a terzi, sul bene oggetto della garanzia, al fine di soddisfare il proprio credito. In caso di inadempimento il creditore può agire per il recupero del proprio credito sul bene oggetto della garanzia reale, anche se il bene viene alienato ad altri soggetti (cd. diritto di sequela). Le due forme di garanzia reale sono l'ipoteca e il pegno. La differenza tra i due istituti è che l'ipoteca riguarda beni immobili o beni mobili registrati, mentre il pegno riguarda i beni mobili, le universalità di mobili o i crediti e altri diritti aventi per oggetto beni mobili. L'ipoteca si costituisce con un'iscrizione nei pubblici registri, ma non sottrae il bene al godimento del debitore; al contrario, il pegno si perfeziona con lo spossessamento del bene del debitore. Per quanto riguarda i principi comuni a pegno ed ipoteca, essi sono la facoltà per il creditore di far espropriare la cosa (ius distrahendi) e la preferenza dello stesso rispetto agli altri creditori sul corrispettivo ricavato dalla vendita forzata del bene oggetto della garanzia (ius praelationis). Il legislatore ha peraltro voluto tutelare il debitore da eccessive pressioni che sullo stesso possa esercitare il creditore, sancendo il divieto di patto commissorio, disciplinato dall'art. 2744 c.c.: le parti non possono convenire che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Detto patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno. Tale norma trova la sua ratio nella necessità non solo di impedire al creditore l'esercizio di una coazione morale sul debitore, ma soprattutto di impedirgli di appropriarsi dell'eventuale maggior valore del bene rispetto al suo credito con conseguente violazione della par condicio creditorum (Cass., 21 luglio 2004, n. 13580). La giurisprudenza ha limitato di fatto l'operatività del divieto in esame. Le norme che sanciscono il divieto del patto commissorio, postulano che il trasferimento della proprietà della cosa che ha formato oggetto di ipoteca, di pegno o di anticresi, sia condizionato sospensivamente al verificarsi dell'evento futuro ed incerto del mancato pagamento del debito, sicché, qualora il trasferimento o la promessa di trasferimento vengano, invece, pattuiti puramente e semplicemente allo scopo non già di garantire l'adempimento di un'altra obbligazione con riguardo all'eventualità, non ancora verificatasi, che essa rimanga inadempita, ma di soddisfare un precedente credito rimasto insoluto e di liberare, quindi, il debitore dalle conseguenze connesse alla sua pregressa inadempienza, non sono configurabili le condizioni richieste dalle citate norme per l'operatività del divieto da esse previsto (Cass., 5 giugno 2001, n. 7585 e Cass., 19 novembre 2002, n. 16261). IN PRATICA Il creditore può vincolare beni del debitore allo scopo di garantirsi una prelazione sull'oggetto della garanzia. Le due forme di garanzia reale previste dal legislatore sono: &mdash; pegno, avente ad oggetto beni mobili, universalità di mobili o crediti e altri diritti diversi dai crediti; &mdash; ipoteca, avente ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati. Attraverso le garanzie reali il creditore può far espropriare il bene del debitore ed avere la preferenza sul ricavato della vendita forzata del bene oggetto della garanzia. A tutela del debitore, il legislatore ha posto il divieto di patto commissorio, ossia il divieto del passaggio di proprietà da debitore a creditore, in caso di mancato pagamento del credito nel termine fissato, del bene gravato da pegno o ipoteca.

**RICHIEDI CONSULENZA SU QUESTO ARGOMENTO**