

Le garanzie bancarie



Prof. Avv. Francesco Caputo Nassetti
Corso di *Diritto Bancario*
Facoltà di Giurisprudenza - Università di Ferrara

Avvertenza

- ❖ Il contenuto di questo documento presuppone la lettura e lo studio della materia trattata ed ha il solo scopo di riassumere i principali temi di analisi.
- ❖ Le informazioni contenute sono necessariamente sommarie e incomplete.

Indice

- ❖ La fideiussione omnibus
- ❖ Il pegno a favore della banca
- ❖ La cessione di credito a scopo di garanzia
- ❖ Il mandato irrevocabile all'incasso
- ❖ Le lettere di patronage (rinvio)
- ❖ Le garanzie a prima domanda (rinvio)

La fideiussione omnibus

- La fideiussione omnibus viene emessa a garanzia di tutte le obbligazioni presenti e future del cliente verso la banca in relazione a qualsiasi rapporto. Si ritiene valido l'oggetto anche se indeterminato in quanto è determinabile per relationem ossia con riferimento ai rapporti che possono sorgere in futuro.
- Prima della modifica introdotta dalla l.154/92 non vi era alcun limite a tale obbligo e le nub prevedevano l'obbligo in capo al garante di informarsi delle condizioni economiche del garantito. Oggi la fideiussione omnibus è valida solo se **ha un importo massimo garantito**. E' vietata la preventiva rinuncia del fideiussore alla liberazione dalla garanzia nel caso in cui la banca decida senza autorizzazione del cliente di concedere nuovo credito al cliente con condizioni patrimoniali peggiorate a tal punto da rendere notevolmente più difficile l'adempimento delle obbligazioni assunte (1956). Si tratta di principi inderogabili di ordine pubblico, la cui violazione comporta la nullità. Il limite di importo comprende anche gli interessi dovuti dal debitore garantito. Una volta, però, messo in mora il fideiussore su tale importo maturano interessi di mora, che possono superare il limite della fideiussione.

Il pegno a favore della banca (1/2)

- **Pegno omnibus:** può essere costituito con riferimento a tutti i crediti anche futuri del debitore garantito o a tutti i beni, presenti e futuri, presso la banca.
- L' art. 2787, 3c richiede, oltre alla data certa, l'individuazione del bene e del credito garantito per avere la prelazione. Se il credito futuro nasce da rapporto esistente non vi sono problemi (similmente a quanto previsto dall'art. 2852 per l'ipoteca), salvo che il rapporto esistente sia un conto corrente data l'estrema variabilità dei saldi. Si esclude la validità del pegno omnibus per debiti futuri non individuati o individuabili al momento della costituzione della garanzia. La conseguenza dell'invalidità, però, non è la nullità, ma solo la mancanza di prelazione (pertanto la banca potrà soddisfarsi sui beni in concorso con altri creditori). Anche per quanto riguarda i beni futuri la prelazione non vale.
- L'art. 2794, 2c, prevede il **diritto di ritenzione** nel caso di un credito non garantito dal pegno e **sorto dopo la costituzione del pegno e scaduto prima** della scadenza del debito garantito da pegno.

...segue

Il pegno a favore della banca (2/2)

- **Pegno rotativo:** questo pegno prevede la sostituzione del bene oggetto del pegno in quanto bene consumabile o titoli che scadono prima del debito garantito. Problema: è garanzia nuova o originaria? Se si considera nuova la revocatoria si applica a garanzie date per debiti preesistenti. La giurisprudenza lo ritiene valido e costituito per il debito originario se la sostituzione è prevista dalle parti con data certa ed il nuovo bene abbia lo stesso valore del precedente. Il patto di rotatività dà luogo ad una fattispecie a formazione progressiva. Il d.lgs 170/04 lo riconosce tra le garanzie finanziarie affermando che il nuovo bene garantisce il debito originario.
- **Pegno di titoli accentrati:** è regolato dagli artt. 80 ss. tuf. Si attua su titoli dematerializzati e rappresentati da scritture contabili presso società di gestione private, che fungono da sub-depositari degli intermediari abilitati. L'esercizio dei diritti derivanti dai titoli dematerializzati si legittima con l'esibizione di certificazioni attestanti la partecipazione al sistema. Quindi il pegno si attua sui diritti del depositante.


Il pegno a favore della banca - Il *floating charge*

- Definizione di **floating charge**: [in Government Stocks and Other Securities Investment Co Ltd v Manila Rly Co \[1897\]](#) "A floating security is an equitable charge on the assets for the time being of a going concern. It attaches to the subject charged in the varying condition in which it happens to be from time to time. It is the essence of such a charge that it remains dormant until the undertaking ceases to be a going concern, or until the person in whose favour the charge is created intervenes. His right to intervene may of course be suspended by agreement. But if there is no agreement for suspension, he may exercise his right whenever he pleases after default".

Il pegno a favore della banca - *La segregation* (1/2)

- La **segregation** consiste in via di prima approssimazione in un pegno imperfetto in cui principale caratteristica è la mancanza dello spossessamento.
- Dalla contrapposizione tra l'esigenza delle banche mutuanti di avere adeguate garanzie e l'impossibilità pratica di crearle nasce la segregation, il cui schema può essere così riassunto:
 - a) la banca mette a disposizione della società di intermediazione una apertura di credito utilizzabile per anticipi (normalmente di brevissima durata);
 - b) il prenditore dichiara di costituire in pegno titoli per un ammontare pari o superiore a quanto preso in prestito;
 - c) i titoli non vengono consegnati al creditore e rimangono in possesso del debitore;
 - d) il debitore si impegna ad identificare e tener separati (segregate) i titoli "pegnati" nei propri libri contabili;
 - e) il debitore si impegna a consegnare i titoli a semplice richiesta del creditore;
 - f) il debitore conserva il diritto di sostituire i titoli "pegnati" con altri titoli della stesso valore.

...segue



Il pegno a favore della banca - *La segregation* (2/2)

Distinguiamo le seguenti ipotesi:

a) titoli presso un terzo depositario:

- pegno di credito alla consegna del tantumdem nel caso di titoli fungibili;
- pegno di credito alla restituzione dei titoli depositati nel caso di titoli non fungibili;

b) titoli presso il mutuatario costituente il pegno:

- contratto preliminare di pegno regolare nel caso di titoli non fungibili;
- contratto preliminare di pegno irregolare nel caso di titoli fungibili;
- pegno consensuale;
- pegno a costituzione progressiva;
- pegno di cosa futura.

...segue

La cessione di credito a scopo di garanzia

- Nella cessione di credito a scopo di garanzia il pagamento (che la banca trattiene a decurtazione del suo credito) da parte del ceduto funge da condizione risolutiva della cessione a scopo di garanzia (dato che la garanzia non ha più ragione di essere se viene estinto il debito garantito. L'eventuale eccedenza viene retrocessa al cedente).
- Se il cedente paga, il credito viene retrocesso e torna nella titolarità del cedente. In caso di mancato pagamento da parte del ceduto la banca può agire indifferentemente contro il ceduto ed il cedente (nella cessione ordinaria pro-solvendo, invece, la banca deve chiedere il pagamento al ceduto prima di poter agire contro il cedente). La titolarità del credito passa alla banca (ciò non accade nel pegno e nel mandato irrevocabile all'incasso nei quali viene conferito soltanto un diritto a riscuotere il credito).
- In caso di fallimento sono opponibili le cessioni con data certa anteriore. In caso di smobilizzo crediti di impresa l.52/91 le cessioni sono opponibili con il pagamento totale o parziale del corrispettivo con data certa anteriore. Se la cessione è contestuale al sorgere del credito ha funzione di garanzia (e, pertanto, revocabile se conclusa nei 6 mesi anteriori previa dimostrazione da parte del curatore della conoscenza dello stato di insolvenza), se non è contestuale ha funzione solutoria.

Il mandato irrevocabile all'incasso

- Il mandato in rem propriam (1723) è un mandato conferito nell'interesse del mandatario con attribuzione diritto di compensare l'incasso con un suo credito e per tale motivo è considerato irrevocabile.
- Il pactum de compensando non trasferisce la titolarità del credito. Il credito può essere pignorato dai creditori del mandante ed il debitore può pagare direttamente al creditore.
- In caso fallimento del mandante il mandato ordinario si scioglie (78 lf), ma nel caso del mandato in rem propriam non si scioglie. Pertanto la banca provvede alla riscossione anche dopo il fallimento, ma non potrà compensare. Non si applica l'art. 56 lf in quanto il debito restitutorio della banca ex mandato sorge dopo il fallimento (la compensazione del 56 si attua tra crediti e debiti sorti prima del fallimento). Se, invece, la banca incassa prima del fallimento ovviamente può compensare. Il mandato può essere revocato dal curatore quale mezzo anomalo di pagamento (1 anno).