

Il contratto di credito su pegno e il “Monte” costituiscono, rispettivamente, il terreno di approfondimento del presente lavoro. Attraverso le lenti della “teoria dell’operazione economica”, la ricerca mette in luce la modernità dell’istituto in esame: il “credito su stima”, nell’alveo più generale delle *securities* (in particolare il pegno nella sua forma più avanzata, quella rotativa e bancaria). Ne emergono la complessità e solidità causale della fattispecie, la quale ultima deriva da un testo normativo rimasto sostanzialmente inalterato in Italia, malgrado una *banking regulation* che, negli ultimi due decenni, è stata particolarmente ridondante, e non sempre calibrata in tema di nuove garanzie. Il più “povero” dei *banking contracts* è analizzato altresì alla luce del suo corrispondente del *common law* anglo-gallese, il *pawn agreement*. Da ultimo, il volume dimostra come, nella più recente spinta alla modernizzazione del settore bancario, anche il credito su pegno si presti a forme più evolute di circolazione ed *enforcement*, quali appunto la polizza e l’asta digitali.

**Pierre de Gioia Carabellese** (Ph.D., LL.M. with distinction, J.D. cum laude, PGCAP, CMr), *Fellow of Advance HE* (York, UK), è stato recentemente nominato *Professor (full) of Banking and Financial Law*, alla Università *Beijing Institute of Technology, School of Civil and Commercial Law* (Zhuhai campus, Hong Kong area), dopo essere *Professor (full) of Business Law and Regulation* in Australia (ECU, 2020). È *Professor (full) of Law* in Inghilterra (*Chair* a Huddersfield, 2017) e, prima ancora, è stato per quattro anni *Assistant Professor of Business Law* e, dal 2012 al 2017, *Associate Professor of Business Law* a Heriot Watt University, Edinburgh (Regno Unito). Ha iniziato la sua attività di docenza all’Old College della University of Edinburgh, in *contract law* e *law of tort*, nel 2007. Tutte le nomine a *Professor* sono a seguito di procedura pubblica comparativa. È Notary Public a Edimburgo, dal 2010, e Avvocato in Italia (Roma e Treviso) e Solicitor (Regno Unito). È stato/è *Visiting/Guest Professor/Scientist/Researcher/Lecturer* e *Adjunct Professor* in differenti istituzioni accademiche fra cui Complutense, Leiden. È autore di un centinaio di pubblicazioni, sia in italiano, sia in lingua inglese, per i tipi, fra gli altri, di Edward Elgar, Routledge, Wolters Kluwer International e per le maggiori riviste nazionali e internazionali, oltre che a cinque monografie. Cittadino britannico e italiano, l’area delle sue ricerche concerne il *business law*, segnatamente il diritto bancario, la *banking and financial regulation* ed il diritto societario e dei contratti, incluso il *labour law*. Con tre *Teaching Awards* in tre diverse categorie, è il docente universitario britannico ad aver vinto il maggior numero di premi quale migliore professore universitario.

ISBN 979-12-5965-080-1



9 791259 650801

€ 28,00



P. de Gioia Carabellese Il contratto di credito su pegno

DN

2

# Diritto del notariato

Collana diretta da

P. Rescigno – E. Gabrielli – F. Gerbo – M. Forcella – G. Terracciano – L. Colizzi – A. Uricchio

Pierre de Gioia Carabellese

## Il contratto di credito su pegno

*Contributo allo studio del digital banking*

CACUCCI  EDITORE  
BARI

*Collana pubblicata con l'auspicio del Consiglio Notarile di Roma e della  
Scuola di notariato Anselmo Anselmi*

## **DIRITTO DEL NOTARIATO**

Collana diretta da

P. Rescigno – E. Gabrielli – F. Gerbo – L. Colizzi

G. Terracciano – G. Trapani – A. Uricchio

DIRITTO DEL NOTARIATO

————— 2 —————

**Pierre de Gioia Carabellese**

**IL CONTRATTO  
DI CREDITO SU PEGNO**

*Contributo allo studio del digital banking*

CACUCCI  EDITORE  
BARI

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2022 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

# INDICE

|                   |   |
|-------------------|---|
| INTRODUZIONE..... | 9 |
|-------------------|---|

## CAPITOLO PRIMO

### **Elementi causali (e non), e un “*comparator*”**

|   |     |
|---|-----|
| 1.1. Inquadramento sistematico .....  | 15  |
| 1.2. Il microcosmo della normativa del credito su pegno, sua<br><i>ratio</i> e il Monte ..... | 33  |
| 1.3. La causa, operatività e soggetti del credito su pegno .....                              | 42  |
| 1.3.1. Credito su pegno e operatività .....   | 42  |
| 1.3.2. La causa (e la cosa) .....   | 44  |
| 1.3.3. Ulteriori elementi causali: la linea di demarcazione<br>dalle altre garanzie.....      | 52  |
| 1.3.4. I soggetti del credito su pegno.....   | 73  |
| 1.4. Gli intermediari finanziari e la “bancarietà” dell’attività .....                        | 75  |
| 1.5. Lo scopo e il motivo del contratto.....  | 87  |
| 1.6. Il contratto opegnorativo e gli altri contratti bancari .....                            | 89  |
| 1.7. Patto marciano, credito su stima e nuove tipologie di ga-<br>ranzie .....                | 104 |
| 1.8. Dall’obbligo a contrarre al dovere – morale – a negoziare....                            | 116 |
| 1.9. Il <i>pawn agreement</i> : il corrispondente di Oltremarica, ma<br>non “bancario” .....  | 121 |

## CAPITOLO SECONDO

### **Analisi privatistico-regolamentare e la figura del perito**

|   |     |
|---|-----|
| 2.1. La <i>ratio essendi</i> della stima.....           | 139 |
| 2.2. Perito e relazione con l’istituto di credito ..... | 144 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 2.3. | La dinamica della perizia.....                           | 153 |
| 2.4. | Credito su stima e cosa .....                            | 156 |
| 2.5. | Cosa del credito su pegno e titoli: <i>segue</i> .....   | 162 |
| 2.6. | Il merito di credito e il merito della cosa .....        | 165 |
| 2.7. | Credito su pegno, trasparenza bancaria e vigilanza ..... | 167 |

### CAPITOLO TERZO

#### ***Dalla regulation al digital banking***

|                    |  |     |
|--------------------|--|-----|
| 3.1.               | Polizza rappresentativa del credito su pegno e sua peculiarità .....                                 | 173 |
| 3.2.               | Polizza, circolazione elettronica e i limiti dell'antiriciclaggio                                    | 177 |
| 3.3.               | Polizza digitale e spossessamento.....   | 181 |
| 3.4.               | Il super-impossessamento e la relazione con la cosa .....  | 183 |
| 3.5.               | Il credito su pegno, pegno e <i>floating charge</i> : la necessità di un perimetro.....              | 198 |
| 3.6.               | Azioni esecutive, sovraindebitamento e gli scenari della digitalizzazione.....                       | 208 |
| 3.7.               | Dal credito su pegno al credito sulla cosa, dal Monte di Pietà alla “(quasi) banca della cosa” ..... | 222 |
| BIBLIOGRAFIA ..... |  | 245 |

# Introduzione

SOMMARIO: 1. Oggetto della ricerca. – 2. Obiettivi della ricerca. – 3. Piano della ricerca.

## 1. Oggetto della ricerca

Il credito alla cosa sembra rappresentare, nella teoretica delle garanzie, la più negletta forma di credito speciale bancario, malgrado la indiscussa antichità del relativo istituto. Parimenti, gli stessi istituti di credito su pegno, che rappresentano storicamente il tradizionale *player* di questo *niche business*, nella forma del Monte di Pietà medioevale, sono viepiù relegati a fenomeno residuale del tradizionale operare della banca, inquadrati ora, ontologicamente, quale intermediario finanziario non bancario.

Il *pawnbroker*, già nella letteratura di Dickens visto come il più crudele e al tempo stesso il più piccolo dei banchieri, ha rappresentato storicamente nel *common law* la linea di demarcazione, tutt'altro che chiara, fra attività bancaria e quella commerciale, ma anche fra *agere* fisiologico del fare credito e patologia del rapporto creditizio.

Il *compound interest*, l'interesse anatocistico, e di conseguenza l'interesse usurario, che, per l'abbrivio del movimento protestante dal XVI secolo in poi, sono divenuti Oltremarica costante condotta dei *bankers* e di quanti si dichiarano tali, sono stati sottratti nel Continente, ma soprattutto in Italia, alle spinte più estreme. Proprio il movimento dei *Monti di Pietà* di fatto operativi in tutta l'Italia, anche grazie alla quasi contestuale azione dei peculiari e significativi Monti Frumentari del Mezzogiorno, ha dato impulso a una attività quasi bancaria che ha consentito, in una economia non sempre florida, di trovare un punto di equilibrio delicatissimo tra esigenze di piccolo credito e adeguata

raccolta di risparmio fra un pubblico selezionato che voleva rendere profittevole l'impiego di proprie disponibilità finanziarie.

La prospettiva storica e la visuale di Oltre Canale, per un lavoro che comunque resta saldamente ancorato al diritto italiano, portano ad esaminare le caratteristiche di un contratto, il credito su pegno, che sembra arrivato ai nostri tempi, apparentemente quale sorta di relitto giuridico, in realtà con peculiarità che lo rendono strumento molto agile, inaspettatamente moderno, incredibilmente “internazionale”, in quanto *in nuce* vi si ravvisano elementi che lo accomunano alle forme di garanzia più tradizionali del *common law*.

La cosa che sta alla base del credito su pegno, la quale prescinde dal patrimonio dell'oppegnorante e dunque anche dagli algoritmi che reprimono la valutazione oggettiva del merito creditizio, proietta l'istituto in parola verso una dimensione molto moderna, da un lato digitalizzata, dall'altra sostenibile. Quanto a quest'ultimo aspetto, si può ravvisare, nell'attività di erogazione di credito sull'ultima cosa, una missione ESG, *environmental, sustainable, and governance*, di un'impresa bancaria *sui generis*.

## 2. Obiettivi della ricerca

Principale obiettivo della ricerca è quello di rianimare un dibattito giuridico, in Italia ma anche in Europa, circa la problematica delle nuove forme di garanzia, come il credito su pegno, e del suo attuale inquadramento nell'assetto complessivo della normativa italiana di parte speciale, il Testo Unico Bancario.

Per perseguire detto obiettivo vengono evidenziate le peculiarità dell'attuale disciplina del credito su pegno, legata ancora a una legislazione datata, che precede lo stesso codice civile. Di questa legislazione, si mettono in luce la sua modernità *ante litteram*, in particolare l'essere basata su meccanismi di *foreclosure* di tipo negoziale, di esecuzione privata della garanzia, che a ben vedere anticipano di decenni la disciplina, asseritamente anglo-americana, con cui in Italia si vanno viepiù implementando forme nuove di responsabilità negoziata della garanzia patrimoniale, ovvero meccanismi legislativi che pretendono di derogare alla garanzia patrimoniale generica del debitore.

Inoltre il lavoro mira a fornire una lettura della causa del contratto in parola come operazione economica, con una causa unitaria, ma caratterizzata da alcuni fondamentali fattori, fra cui principalmente la valutazione del bene, la garanzia sullo stesso, lo spossessamento, l'e-



secuzione privata in caso di inadempimento, fattori che concorrono a rendere il contratto di credito su pegno un *unicum*, difficilmente sussumibile negli altri contratti bancari, nemmeno in quello tipico di mutuo.

Quale ulteriore obiettivo, la ricerca mira a dar conto dei soliti “*conundrums*”, dei dilemmi giuridici, che scaturiscono da una *sedes materiae*, rimasta intatta da decenni, la qual cosa, di per sé rara nell’ordinamento giuridico italiano, pone una serie di interrogativi e disamine ancillari fra cui l’affascinante parallelo, prima adombrato, fra *pawn contract* (e le altre garanzie reali assimilabili, esistenti nel diritto inglese e nella legislazione britannica) e appunto il credito di stima, come anche si ritiene qualificabile terminologicamente, alla luce dei suoi elementi causali, il negozio in parola.

Da ultimo, ma solo da un punto di vista di *regulation*, la disamina del credito su pegno mette in luce come il banchiere della cosa si trovi ora a esercitare, inaspettatamente, un ruolo nuovo, il quale coincide con le tematiche più avanzate dell’impresa sostenibile. La natura ESG, ad usare una formula più recente, del credito su pegno si ravvisa in particolare nel concetto di banca etica, dunque quel tipo di istituzione che, nel perseguire le nuove finalità ESG, dà enfasi proprio al concetto di *sustainability*. La ESG e l’etica francescana sembrano trovare, dopo secoli, una inaspettata convergenza, proprio grazie a un istituto quale quello oggetto di disamina.

### 3. Piano della ricerca

Con la prima parte si introduce la disamina causale del credito su pegno da un punto di vista di operazione unitaria, piuttosto che di doppia causa, come fino ad ora affermato dalla dottrina italiana. Il concetto di operazione unitaria consente di ascriverla a una *transaction ante litteram*, ossia a un’operazione economica moderna, simile alle operazioni finanziarie di *M&As*, di tipo anglo-americano, in cui le finalità sono molteplici e le cause, ammesso che così possa definirsi il contenuto del contratto nel *common law*, sono fissate negozialmente dalle parti in una serie di documenti e contratti concatenati, finalizzati a realizzare obiettivi diversi.

*Mutatis mutandis*, la molteplicità degli obiettivi del credito su pegno, pur nella povertà della sua portata negoziale, fa sì che questa operazione economica sia basata su una struttura complessa, che poggia su equilibri delicatissimi. Parimenti, si mette in luce la peculiarità, tutta

italiana, non riscontrabile nel *common law*, nella corrispondente figura del *pawn agreement*, dello stimatore, quale soggetto formalmente terzo, il cui ruolo, storicamente, dovrebbe rendere la valutazione del bene attività idonea ad assicurare la stabilità del soggetto erogatore, il Monte.

Peraltro, un tale stimatore, anche in questo caso non riscontrabile nel *common law* inglese, assumendo in definitiva il rischio patrimoniale dell'operazione – è infatti obbligato ad acquistare il bene, nel caso in cui non venga acquistato nell'asta –, mette in dubbio le più tradizionali dottrine civilistiche in merito al connubio debito-responsabilità. In particolare, non essendo in alcun modo aggredibili i beni del finanziato, l'oppegnorante, al di là del bene oppegnorato, resta da chiarire, e forse rimane enigmatico e affascinante al tempo stesso, se il finanziato possa considerarsi debitore.

Con il secondo capitolo, si mettono in luce temi controversi del credito su pegno, anche di tipo esegetico, quali quelli concernenti la possibilità di cedere gli stessi, in *pool*, nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione, la natura della polizza, e la possibilità che la stessa possa essere conclusa in via digitale, quesito quest'ultimo cui si risponde in modo affermativo. Peraltro, pur essendo il contratto di credito su pegno interpretato in una logica di *digital banking*, il lavoro non è lusingato da spinte troppo estensive dell'esegesi dei testi legislativi del 1938/1939. In particolare, si rimane fedeli all'idea, e si argomenta ampiamente, che l'unico bene oppegnorabile sia la cosa mobile in natura, con esclusione di cose quali titoli o beni non materialmente definibili.

L'ultimo capitolo affronta le problematiche della *regulation* e del *corporate law*, disaminando il Monte di Pietà nella sua evoluzione storica, di soggetto che, divenuto di fatto banca con la Legge Bancaria del 1936, viene poi relegato, con l'avvento della onnicomprensiva normativa europea, alla "gabbia" – alla categoria, fuor di *Freudian slip* – dell'intermediario finanziario non bancario, molto italiana. Il lavoro assume una posizione per certi versi eterodossa, in proposito, affermando che il Monte, quale soggetto che per antonomasia fa credito su pegno, costituisce una nuova categoria di quasi banca, la banca alla cosa, diversa dall'altra tipologia, la banca che eroga denaro al *business* e *family*, che al momento costituisce l'unico parametro. Sempre da un punto di vista societario, nel Capitolo si individuano, nel *Mount of Piety*, caratteristiche innovative, quanto involontarie, di virtuosa *corporate governance*. Stante la qualità del prodotto che tali soggetti erogano in via esclusiva, consacrato tuttora in un testo legislativo che sembra essere un edificio perfettamente bilanciato, l'estraneità, da oltre cin-

que secoli, di tali soggetti a fenomeni di insolvenza, a differenza delle banche tradizionali, pone un quesito dal vago sapore ironico, se non sarcastico: se sia l'amministratore della banca a poter segnare il triste fato della banca, con il proprio *mismanagement*, o piuttosto la qualità, anche legale, dei prodotti che offre a sancire il successo della stessa. La storia dei Monti di Pietà sembra corroborare, per la prima volta nella letteratura bancaria, la seconda tesi.

## DIRITTO DEL NOTARIATO

---

Collana diretta da

P. Rescigno – E. Gabrielli – F. Gerbo – L. Colizzi  
G. Terracciano – G. Trapani – A. Uricchio

1. Pietro ZANELLI, *Il notaio fra forme e formule*, 2021.
2. Pierre DE GIOIA CARABELLESE, *Il contratto di credito su pegno. Contributo allo studio del digital banking*, 2022.