

**CIRCOLARE N. 26 DEL 5 DICEMBRE 2016**

**DIRITTO SOCIETARIO**

## **Misure per l'efficienza e l'accelerazione delle procedure di recupero del credito**

## ABSTRACT

Con il decreto legge 3 maggio 2016, n. 5, convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119, sono state introdotte alcune importanti misure volte ad accelerare e rendere più efficiente il recupero giudiziale dei crediti. Le nuove norme modificano le disposizioni in materia di procedure esecutive e concorsuali, contenute rispettivamente nel codice di procedura civile e nella legge fallimentare, e introducono nuovi modelli di garanzia per i finanziamenti destinati all'esercizio dell'attività d'impresa, con lo scopo di rafforzare la tutela del credito e la ripresa dell'attività imprenditoriale.

## PROVVEDIMENTI COMMENTATI

---

**Decreto legge 3 maggio 2016, n. 59 convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119**

---

## INDICE

Introduzione	p. 4
1. Le misure per l'accelerazione delle procedure esecutive e concorsuali	p. 8
1.1. Le modifiche alla disciplina dell'esecuzione forzata	p. 8
1.2. Le modifiche alla legge fallimentare	p.15
2. Le nuove forme di garanzia	p.18
2.1. Il pegno mobiliare non possessorio	p.20
2.2. Il finanziamento garantito dal trasferimento del bene immobile sospensivamente condizionato	p.27
3. Il registro informatizzato delle procedure esecutive e concorsuali	p.33

## Introduzione

Con il decreto legge 3 maggio 2016, n. 59<sup>1</sup> sono state introdotte alcune importanti misure volte ad accelerare e rendere più efficiente il sistema delle procedure esecutive e concorsuali. Scopo delle nuove norme è quello di agevolare la gestione dei crediti bancari deteriorati, favorendo allo stesso tempo l'accesso al credito per le imprese e la ripartenza dell'economia.

La crisi economica e la lunga fase di recessione che ha interessato il Paese ha dato luogo negli ultimi anni a un accumulo esponenziale nei bilanci delle banche di crediti in sofferenza<sup>2</sup> che ha comportato, insieme ad altri fattori, una contrazione del credito e del finanziamento alle imprese.

Una delle principali cause che – unitamente alla congiuntura economica sfavorevole e all'incremento del tasso di insolvenza delle imprese<sup>3</sup> – ha contribuito ad aumentare lo stock dei crediti deteriorati e a renderne più complessa la gestione è rappresentata dall'eccessiva durata delle procedure esecutive e concorsuali che storicamente caratterizza il nostro ordinamento. Nonostante gli importanti interventi che negli ultimi anni hanno migliorato il sistema della giustizia civile e modernizzato la disciplina della crisi d'impresa, la durata di tali procedure continua ad essere lontana da quella della media dei Paesi europei, determinando uno svantaggio competitivo del nostro ordinamento nel confronto internazionale<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 153 del 2 luglio 2016.

<sup>2</sup> Secondo dati della Banca d'Italia, alla fine del 2015, i crediti deteriorati nei bilanci delle banche ammontavano a circa 360 miliardi, per un importo pari al 18,1% del totale dei prestiti. Di questi 340 miliardi le sofferenze lorde vere e proprie ammontano a 210 miliardi, quelle nette a 87 miliardi a fronte di garanzie concesse per 120 miliardi. L'incidenza dei crediti deteriorati lordi dei principali gruppi bancari italiani era del 16,8% contro una media europea del 5,8 %. Il 78,8 % di tali crediti era verso imprese. Sul punto v. BANCA D'ITALIA, Relazione annuale, 31 maggio 2016 e anche BANCA D'ITALIA, *La gestione dei crediti deteriorati: un'indagine presso le maggiori banche italiane*, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 311, febbraio 2016.

<sup>3</sup> E' da segnalare che parallelamente all'aumento dei crediti deteriorati si è verificato un incremento delle procedure di insolvenza nei confronti delle imprese. In particolare, le domande di fallimento sono passate da 11.000 nel 2011 a 15.700 nel 2014. Per la prima volta nel 2015, invece, le procedure di fallimento hanno iniziato a diminuire segnando un calo del 6,3% rispetto all'anno precedente. Una diminuzione più sensibile si è registrata per le soluzioni concordate della crisi (-15,2 % rispetto al 2014) Sul punto v. CERVED, *Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure di imprese – 4q 2015*, febbraio 2016, disponibile sul sito <https://know.cerved.com/it/studi-e-analisi/osservatorio-su-fallimenti-procedure-e-chiusure-di-imprese-4q-2015>.

<sup>4</sup> Secondo l'EU Justice Scoreboard 2016 elaborato annualmente dalla Commissione europea il sistema giudiziario di risoluzione delle controversie civili e commerciali italiano è tra i più lenti nel quadro dei Paesi europei. Al riguardo i dati disponibili sul sito [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2016\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2016_en.pdf) segnalano come soltanto Cipro e Malta risultino avere un sistema meno efficiente. Sul tema dell'eccessiva lentezza del sistema giudiziario italiano e sugli effetti che

Procedure eccessivamente lunghe aumentano i costi di ristrutturazione del debito, disperdono i valori aziendali, diminuiscono il valore delle garanzie e riducono le percentuali di recupero del credito, impedendo il *turnaround* delle imprese in crisi e ostacolando la creazione di un mercato per lo smobilizzo dei crediti deteriorati. L'incertezza sui tempi e sulle quote di soddisfazione pregiudica la capacità dell'ordinamento di attrarre investimenti esteri e incide negativamente sul valore con cui i crediti deteriorati vengono iscritti nei bilanci delle banche, aumentando il divario rispetto al prezzo che gli investitori sono disposti a pagare per rilevarli. L'assenza di un mercato di tali crediti genera nei bilanci bancari uno squilibrio tra flussi in entrata – condizionati da variabili macroeconomiche – e flussi in uscita, costringendo le banche a mantenere nei propri bilanci le sofferenze più a lungo di quanto avviene negli altri paesi<sup>5</sup>, con i conseguenti effetti sulla contrazione del credito, sul costo dei finanziamenti erogati, sulla produttività delle imprese<sup>6</sup>.

Alla luce del rilievo strategico che la soluzione del problema delle sofferenze bancarie ha assunto per l'economia nazionale e in considerazione della sua stretta correlazione con l'efficienza del sistema giudiziale di recupero del credito, il Governo nel corso del 2015 ha adottato alcuni provvedimenti volti a velocizzare le procedure esecutive e concorsuali, a rafforzare la tutela dei creditori e a favorire lo sviluppo di un mercato per lo smobilizzo dei crediti deteriorati.

---

ne derivano sui livelli di crescita del Paese v., tra gli altri, JOSÉ GARRIDO, *Insolvency and enforcement reforms in Italy*, IMF Working Paper/16/134, luglio 2016. Per quanto riguarda le rilevazioni in Italia, alcuni dati del Ministero della Giustizia riportano il tempo di giacenza media delle procedure a confronto: fallimenti, esecuzioni immobiliari e mobiliari nel decennio 2005 – 2015. La situazione appare migliorata di pochissimo in alcuni anni, ma il trend sembra addirittura peggiorare. Nel primo semestre del 2015 la giacenza media delle procedure è stata rispettivamente di 7,2 anni per i fallimenti; 4,4 anni per le esecuzioni immobiliari; 262 giorni per le esecuzioni mobiliari.

<sup>5</sup> Secondo i dati del Fondo Monetario Internazionale, l'ammontare dei crediti deteriorati nei bilanci delle banche italiane supera di quattro volte quella della media dei paesi europei. All'interno dell'area euro, l'incidenza dei crediti deteriorati sugli impieghi è superata solo da Cipro, Grecia e Irlanda. Sul punto v. N. JASSAUD-K. KANG, *A strategy for developing a market for non performing loans in Italy*, IMF Working Paper 15/24, febbraio 2015.

<sup>6</sup> Secondo studi recenti sarebbe sufficiente una riduzione di tre anni nella durata dei fallimenti e un dimezzamento dei tempi delle esecuzioni immobiliari per portare entro il 2020 ad un uscita di circa 59 miliardi di crediti deteriorati dai bilanci delle banche riportando lo stock di tali crediti entro proporzioni fisiologiche e liberando ingenti risorse da immettere nel circuito economico. La stessa riduzione, determinerebbe un aumento del valore di bilancio delle esposizioni deteriorate dal 12,9% al 29,8%, che incoraggerebbe gli investimenti nel mercato di tali crediti. Incrementare l'efficienza del sistema di recupero del credito, semplificando le procedure e riducendo i tempi delle stesse, aumenterebbe inoltre del 40% le possibilità di accesso al credito per le imprese e al tempo stesso agevolerebbe i processi di ristrutturazione delle imprese in crisi, preservando il valore della continuità aziendale e garantendo maggiori percentuali di soddisfazione dei crediti, a beneficio dell'intero sistema economico.

In particolare con il decreto legge 83/2015 sono state introdotte misure dirette a favorire l'impiego degli strumenti negoziali di risoluzione della crisi, a garantire un maggior coinvolgimento dei creditori, nonché a ridurre la durata delle procedure. Lo stesso decreto, con lo scopo di incentivare la cessione delle esposizioni deteriorate, ha modificato la disciplina fiscale delle perdite su crediti prevedendone la deducibilità piena e immediata, allineando il nostro sistema delle svalutazioni su crediti a quello dei Paesi europei più competitivi. Nella stessa direzione il successivo decreto legge 16/2016 ha introdotto lo strumento della garanzia dello Stato sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti in sofferenza (GACS) per agevolare la cessione dei crediti e favorire gli investimenti in questo mercato. Il Governo ha, infine, promosso la creazione di un fondo privato, cd. Fondo Atlante, partecipato e finanziato da diversi soggetti<sup>7</sup>, per sostenere le banche in difficoltà nelle più complesse operazioni di cessione e gestione dei crediti deteriorati.

In questo quadro normativo si colloca il decreto legge 59/2016, che perfeziona e completa le misure precedentemente adottate, al fine di rafforzare la solidità del sistema bancario, per garantire la riallocazione di importanti risorse nel circuito economico, a beneficio in particolare delle imprese.

Il decreto muove in tre direzioni:

- i) introduce ulteriori misure per l'accelerazione delle procedure esecutive e concorsuali modificando le disposizioni del codice civile in tema di espropriazione forzata e le previsioni della legge fallimentare;
- ii) prevede nuovi modelli di garanzia non possessorie ed escutibili stragiudizialmente per i finanziamenti destinati all'esercizio dell'attività d'impresa garantendo, alle imprese, un più agevole accesso al credito e, ai creditori, di beneficiare di forme più semplici e dirette di soddisfazione;
- iii) introduce ulteriori misure per la creazione di un mercato dei crediti deteriorati, prevedendo in particolare l'istituzione di un registro informatico delle procedure esecutive e concorsuali volto ad agevolare gli investitori nella ricerca delle informazioni necessarie per valutare la convenienza dell'operazione e per identificare i soggetti da cui poter acquistare i crediti sottoposti alle relative procedure.

Si tratta di misure positive la cui efficacia in relazione agli obiettivi di riduzione dei tempi e di miglioramento dell'efficienza delle procedure di recupero del credito dipende dalla tempestiva adozione delle disposizioni cui il decreto rinvia. Al riguardo è necessario, in

<sup>7</sup> Tra cui Cassa depositi e prestiti, istituti bancari, società di assicurazione, fondi pensione.

particolare, garantire in tempi rapidi il pieno funzionamento della piattaforma unica digitale delle vendite pubbliche, nonché l'attuazione del registro informatico dei pegni non possessori e del registro delle procedure esecutive e concorsuali.

La circolare illustra le principali novità esaminandone i profili processuali e sostanziali, nonché gli effetti di breve e lungo termine che esse sono destinate a produrre sulla stabilizzazione e sullo smaltimento dello stock dei crediti deteriorati.

## 1. Misure per l'accelerazione delle procedure esecutive e concorsuali

Con lo scopo di accelerare e rendere più efficiente il sistema delle procedure esecutive e concorsuali per favorire la gestione dei crediti bancari deteriorati e l'accesso al credito per le imprese, il decreto introduce in primo luogo alcune importanti modifiche alle disposizioni del codice di procedura civile in tema di espropriazione forzata e alla legge fallimentare. Le nuove norme hanno carattere procedurale e sono volte a snellire e semplificare – anche attraverso l'impiego delle tecnologie telematiche – gli adempimenti necessari per il recupero giudiziale dei crediti.

Le modifiche al codice di procedura civile riguardano, in particolare: i) i termini per l'opposizione all'esecuzione; ii) la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo; iii) le procedure per il rilascio dell'immobile pignorato; iv) le modalità, i termini e la determinazione del prezzo delle vendite; v) le distribuzioni parziali delle somme ricavate dalle esecuzioni.

Per accelerare la durata delle procedure concorsuali il decreto introduce, invece: i) la possibilità di utilizzare le tecnologie telematiche per lo svolgimento delle udienze e per le adunanze dei creditori; ii) dispone la revoca del curatore in caso di mancato rispetto dell'obbligo di presentazione del progetto di ripartizione delle somme disponibili e introduce l'obbligo di indicare le somme immediatamente ripartibili e quelle ripartibili solo previo rilascio di una fideiussione da parte del creditore; iii) attribuisce agli organi della procedura la facoltà di accedere con modalità telematiche alle informazioni contenute nelle banche dati delle amministrazioni ai fini del recupero o della cessione dei crediti, anche in mancanza di titolo esecutivo nei confronti del debitore.

Alcune di tali disposizioni trovano applicazione anche alle procedure in corso, con effetti immediati e diretti sulla riduzione dei tempi di recupero del credito e sullo smaltimento dei crediti bancari deteriorati pregressi.

### 1.1. Le modifiche alla disciplina dell'espropriazione forzata

#### *I termini per l'opposizione all'esecuzione*

La prima modifica di rilievo alla disciplina del processo esecutivo riguarda la previsione di un termine massimo per la presentazione dell'opposizione all'esecuzione. Con la modifica al secondo comma dell'articolo 615 c.p.c. il decreto<sup>8</sup> prevede, in particolare, che l'opposizione è inammissibile dopo che è stata disposta la vendita o l'aggiudicazione del bene pignorato. Tale termine può, tuttavia, essere superato

<sup>8</sup> Articolo 4, comma 1, lett. a).



quando l'opposizione è fondata su fatti sopravvenuti oppure quando l'opponente dimostri di non aver potuto proporla in tempi utili per causa a lui non imputabile.

Per bilanciare le esigenze di celerità della procedura con quelle di tutela del debitore esecutato, il decreto<sup>9</sup> stabilisce che il termine per la presentazione dell'opposizione deve essere indicato nell'atto di pignoramento, con l'avvertimento che l'inosservanza dello stesso ne determina l'inammissibilità, salve le ipotesi su indicate.

Tali disposizioni, volte a contenere i tempi del procedimento e ad evitare eventuali opposizioni strumentali dalle finalità meramente dilatorie, si applicano ai procedimenti per espropriazione forzata iniziati successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

Un secondo gruppo di misure acceleratorie della procedura esecutiva riguarda la fase delle vendite forzate dei beni mobili e immobili.

#### *La disciplina delle vendite mobiliari*

Con riguardo alle vendite di beni mobili, il decreto modifica, in particolare, la disciplina della vendita a mezzo commissionario<sup>10</sup>. Tale modalità di vendita costituisce la regola, dovendo essere disposta dal giudice ogni qual volta la vendita possa essere effettuata senza incanto. Con la modifica all'articolo 503 c.p.c. il decreto chiarisce espressamente che anche nel caso di vendite mobiliari, l'incanto può essere disposto dal giudice soltanto quando questi ritenga probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo superiore alla metà del valore del bene.<sup>11</sup>

Quando il giudice dell'esecuzione dispone la vendita a mezzo commissionario deve fissare anche: a) il prezzo minimo della vendita e l'importo globale fino al raggiungimento del quale deve essere eseguita; b) il numero complessivo degli esperimenti di vendita; c) i criteri per determinare i ribassi; d) le modalità di distribuzione della somma ricavata; e) il termine finale entro il quale le operazioni

<sup>9</sup> Art. 4, comma 1, lett. l).

<sup>10</sup> La vendita a mezzo commissionario consiste nell'affidare la vendita del bene mobile, stimato da un esperto, per un prezzo minimo stabilito dal giudice, ad un soggetto il quale lo vende a trattativa privata, attraverso un contratto che egli stipula con l'acquirente. Per un esame di tale modalità di vendita si rinvia a F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, vol III, Milano, 2015.

<sup>11</sup> Prima della modifica, infatti, tale disposizione – sebbene attenesse alla disciplina generale dell'espropriazione – faceva rinvio esclusivamente all'articolo 568 relativo alla sola espropriazione immobiliare. L'articolo 4, comma 1, lett. b) del decreto ha integrato la norma estendendola espressamente anche alle esecuzioni mobiliari, attraverso il rinvio agli articoli 518 e 540 bis c.p.c.

devono essere concluse e alla cui scadenza il commissionario deve restituire gli atti in cancelleria, con la conseguente chiusura anticipata del processo esecutivo<sup>12</sup>.

Per impedire che questa fase del processo si protragga eccessivamente sino alla realizzazione di vendite infruttuose con aggravio di tempi e costi per la procedura, il decreto<sup>13</sup> ha modificato il secondo comma dell'articolo 532 c.p.c. stabilendo che il numero degli esperimenti di vendita non potrà essere in alcun caso superiore a tre<sup>14</sup>, e riducendo da un anno a sei mesi il termine finale entro il quale il commissionario deve restituire gli atti in cancelleria.

#### *Le modalità delle vendite immobiliari*

In relazione alla disciplina delle vendite immobiliari la prima novità di rilievo riguarda, invece, le modalità con cui le stesse devono essere svolte. Secondo la nuova formulazione del quarto comma dell'articolo 569 c.p.c., con l'ordinanza che dispone la vendita il giudice deve stabilire che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche. Con tale disposizione, volta a migliorare l'efficienza e la trasparenza del mercato delle vendite forzate, nonché ad ampliare il numero dei potenziali acquirenti, il decreto estende alle vendite immobiliari il regime già previsto dall'articolo 530 c.p.c.<sup>15</sup> per quelle mobiliari, rendendo sempre obbligatorio l'impiego delle tecnologie telematiche per le relative operazioni, salvo il caso in cui tale modalità possa pregiudicare gli interessi dei creditori o il sollecito svolgimento della procedura.

Le vendite immobiliari telematiche dovranno essere effettuate nel rispetto delle regole tecniche-operative stabilite dal Ministero della Giustizia con il d.m. 26 febbraio 2015, n. 32<sup>16</sup>, adottato in attuazione dell'articolo 161 *ter* delle disposizioni di attuazione del codice civile.

La nuova disposizione è destinata a produrre effetti largamente positivi sia in ordine alla riduzione dei tempi della procedura, sia in ordine al grado di efficienza della stessa. Tuttavia, essa non potrà trovare applicazione<sup>17</sup> sino a quando non saranno decorsi 90

<sup>12</sup> Salvo che non siano presentate istanze a norma dell'articolo 540 bis per l'integrazione del pignoramento.

<sup>13</sup> Articolo 4, comma 1, lett. c) che modifica il secondo comma dell'articolo 532 c.p.c.

<sup>14</sup> Secondo la precedente versione della norma il numero degli esperimenti di vendita non poteva essere inferiore a tre.

<sup>15</sup> Modificato in tal senso dal decreto legge n. 90 del 2014.

<sup>16</sup> Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 69 del 24 marzo 2015.

<sup>17</sup> V. articolo 4, comma 3 bis e 5 del decreto.

giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di un decreto ministeriale – da adottare entro il 30 giugno 2017 – volto ad accertare la piena funzionalità e a rendere operativo il portale delle vendite pubbliche<sup>18</sup>.

Con il medesimo scopo di ampliare il numero dei partecipanti alle vendite, affinché la competizione tra gli offerenti possa dar luogo a ricavi maggiori, le nuove norme rimuovono due dei principali ostacoli per l'accesso al mercato delle aste giudiziarie rappresentati, da un lato, dalle difficoltà nel prendere visione degli immobili prima della gara, e dall'altro, dai tempi lunghi e dai costi necessari per ottenere la liberazione dell'immobile a seguito dell'aggiudicazione.

In relazione al primo aspetto con la modifica al quinto comma dell'articolo 560 c.p.c.<sup>19</sup> viene riconosciuto espressamente il diritto degli interessati a presentare l'offerta di acquisto di esaminare i beni in vendita entro quindici giorni dalla richiesta. Per garantire la trasparenza del procedimento e per evitare eventuali turbative d'asta la norma prevede, inoltre, che la richiesta debba essere effettuata mediante il portale delle vendite pubbliche e che le visite siano svolte in modo da garantire la riservatezza degli interessati e da evitare contatti tra loro.

Con riguardo al secondo aspetto viene, invece, stabilito che il provvedimento con il quale il giudice dispone la liberazione dell'immobile pignorato<sup>20</sup> deve essere attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione, senza osservare le formalità previste dalla procedura per consegna o rilascio disciplinata dagli articoli 605 e ss. c.p.c.<sup>21</sup>, come previsto in precedenza, e senza che ciò comporti oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario. A tutela del debitore e di eventuali terzi che vantano

<sup>18</sup> Il portale delle vendite pubbliche è stato istituito con il decreto legge 83/2015 con l'introduzione dell'articolo 161 quater delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile. Esso rappresenta una piattaforma unica on-line, gestita dal Ministero della Giustizia, nella quale sono destinati a confluire tutti gli avvisi di vendita disposti dai diversi tribunali. Il decreto 83/2015 subordinava, tuttavia, l'attuazione del portale all'adozione delle specifiche tecniche da parte del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia, le quali sarebbero dovute essere adottate – dopo successiva proroga – entro il 31 dicembre 2016. Con la previsione dell'articolo 4, comma 3 bis del decreto 59/2016 l'operatività del portale e l'entrata in vigore di tutte le norme che adesso fanno riferimento è ulteriormente procrastinata al giugno 2017.

<sup>19</sup> Articolo 4, comma 1, lett. d), n. 2).

<sup>20</sup> Emesso quando ritenga di non dover autorizzare il debitore a continuare lo stesso, ovvero quando revoca l'autorizzazione già concessa, ovvero quando provvede all'assegnazione o all'aggiudicazione del bene.

<sup>21</sup> Secondo la previsione dell'articolo 4, comma 1, lett. e bis che modifica l'articolo 587 c.p.c. allo stesso modo deve procedere il custode per attuare il decreto con il quale il giudice ordina all'aggiudicatario immesso nel possesso di rilasciare l'immobile in caso di mancato pagamento del prezzo.

un diritto di godimento sul bene opponibile alla procedura viene, tuttavia, prevista la possibilità di proporre opposizione verso tale provvedimento<sup>22</sup>.

Affinché il bene sia liberato oltre che dalle persone anche da eventuali beni mobili il decreto attribuisce al custode il compito di intimare al soggetto a cui tali beni appartengono di asportarli entro trenta giorni, salvi i casi di urgenza. In caso di mancato rispetto di tale termine i beni si considerano abbandonati e il custode deve disporre lo smaltimento o la distruzione, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione<sup>23</sup>.

Occorre segnalare che, mentre le disposizioni volte ad agevolare la liberazione dell'immobile sono già in vigore<sup>24</sup>, quelle relative alle modalità di formulazione della richiesta di visita diverranno operative soltanto decorsi novanta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto che rende operativo il portale delle vendite pubbliche.

#### *La determinazione del prezzo di vendita*

Oltre che sulle modalità delle vendite immobiliari il decreto interviene anche sulla determinazione del prezzo delle stesse a seguito di più aste deserte. Con la modifica al secondo comma dell'articolo 591 c.p.c. viene previsto, in particolare che dopo il terzo tentativo di vendita andato deserto il giudice può fissare un prezzo base inferiore fino alla metà rispetto al precedente<sup>25</sup>. Tale disposizione tiene conto del fatto che il mercato delle aste giudiziarie è largamente influenzato dall'andamento delle vendite immobiliari volontarie: se i prezzi di queste ultime si riducono al di sotto dei valori di stima dei beni eseguiti, difficilmente si avrà partecipazione alle vendite giudiziarie. La norma consente, dunque, in momenti di recessione del mercato immobiliare di giungere in tempi rapidi alla fissazione di un prezzo competitivo rispetto ai valori ordinari<sup>26</sup>.

Per garantire un effetto immediato della nuova disposizione sulla riduzione dei tempi e sull'incremento del tasso di efficienza della procedura, il decreto<sup>27</sup> ha attribuito ad essa un'efficacia retroattiva, stabilendo che ai fini della sua applicazione, per il computo dei

<sup>22</sup> Articolo 4, comma 1, lett. d), (01) e articolo 4, comma 1, lett. d), 1) che modificano l'articolo 560 c.p.c.

<sup>23</sup> Articolo 4, comma 1, lett. d), 1), secondo periodo.

<sup>24</sup> Secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 4 tali disposizioni si applicano infatti agli ordini di liberazione disposti dopo trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

<sup>25</sup> Nella formulazione previgente il giudice poteva decidere di ribassare il prezzo di vendita al massimo fino a un quarto.

<sup>26</sup> In tal senso v. M. ORLANDO, *Prime riflessioni sul DL 59/2016 (c.d. "Decreto Banche")*, in *Il fallimentarista*, 9 maggio 2016, 6.

<sup>27</sup> Articolo 4, comma 7.

tentativi di vendita andati deserti si tiene conto anche di quelli effettuati prima dell'entrata in vigore del decreto.

### *L'assegnazione in favore di un terzo*

Un'ultima modifica riguardo alle espropriazioni immobiliari riguarda il riconoscimento della possibilità per il creditore di chiedere nei dieci giorni che precedono la data fissata per la vendita l'assegnazione del bene, non solo in proprio favore, ma anche a favore di un terzo. In tal caso egli dovrà dichiarare in cancelleria entro 5 giorni dalla pronuncia in udienza del provvedimento di assegnazione, o dalla sua comunicazione, il nome del soggetto a favore del quale deve essere trasferito il bene con la dichiarazione di questi di volerne beneficiare. Qualora ciò non avvenga il trasferimento si intende fatto al creditore<sup>28</sup>.

Tale disposizione – attualmente in vigore – offre ai creditori una via in più per recuperare il proprio credito in tempi rapidi e rappresenta un utile strumento per lo smobilizzo delle sofferenze bancarie. Essa potrà essere, infatti, essere utilizzata in particolare dalle banche creditrici che potranno chiedere l'assegnazione del bene a favore di una società del gruppo bancario, il cui oggetto sociale sia quello di acquisire e gestire immobili<sup>29</sup>.

### *Le distribuzioni parziali*

Per chiarire alcune incertezze applicative sviluppatesi nelle prassi dei diversi tribunali e per ridurre i tempi delle procedure<sup>30</sup> il decreto chiarisce che il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato alle vendite può procedere a distribuzioni anche parziali della somma ricavata. In tal caso, però il progetto di distribuzione parziale non può superare il 90% delle somme da ripartire.

La distribuzione parziale è, altresì ammessa anche in favore dei creditori in attesa di conseguire il titolo esecutivo<sup>31</sup>, nonché nei confronti dei creditori titolari di crediti controversi, purché in tali casi essi presentino una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta che dovrà essere escussa dal custode o dal professionista delegato su autorizzazione del giudice nel caso di somme ripartite in eccesso, le quali dovranno

<sup>28</sup> V. articolo 4, comma 1, lett. f) e g).

<sup>29</sup> In tal senso v. M. ORLANDO, *Prime riflessioni sul DL 59/2016 (c.d. "Decreto Banche")*, in *Il fallimentarista*, 9 maggio 2016, 11.

<sup>30</sup> In tal senso v. la Relazione illustrativa al decreto.

<sup>31</sup> Che hanno diritto all'accantonamento a norma dell'articolo 510 c.p.c.

essere restituite alla procedura maggiorate degli interessi che decorrono dal pagamento sino all'effettiva restituzione<sup>32</sup>.

Quest'ultima disposizione può avere un impatto importante in ordine all'accelerazione delle procedure esecutive perché impedisce che la pendenza di eventuali contestazioni ritardi in modo eccessivo la soddisfazione dei creditori intervenuti nel processo, ferma restando, a tutela della procedura, l'eventuale escussione della garanzia. In mancanza di una specifica disciplina transitoria, la nuova norma – introdotta in sede di conversione – si applica, tuttavia, soltanto alle procedure aperte dopo l'entrata in vigore della stessa<sup>33</sup>.

#### *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*

La stessa finalità di favorire la più celere soddisfazione dei creditori è perseguita nell'ambito del procedimento per ingiunzione. Al riguardo con la modifica al secondo comma dell'articolo 648 c.p.c. si prevede che nel caso in cui il debitore presenti opposizione al decreto ingiuntivo contestando solo parzialmente il credito per cui è stato concesso, il giudice è obbligato a concedere la provvisoria esecutività del decreto sulla parte non contestata<sup>34</sup>. Tale disposizione consente ai creditori di ottenere quanto dovuto e implicitamente riconosciuto dallo stesso debitore, senza attendere i tempi necessari per la conclusione della fase dell'opposizione sulla parte controversa del credito.

#### *I requisiti e gli adempimenti dei professionisti delegati alle vendite*

In sede di conversione in legge del decreto sono state da ultimo inserite alcune misure volte a regolare i requisiti e gli adempimenti cui sono tenuti i professionisti delegati alle vendite. In ordine ai requisiti, il decreto<sup>35</sup> in particolare istituisce un elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita dei beni pignorati presso ogni tribunale. Ai fini dell'iscrizione gli interessati devono aver assolto specifici obblighi di formazione, la cui individuazione è demandata a un decreto del Ministero della Giustizia che dovrà, altresì, stabilire gli obblighi di formazione periodica che dovranno essere assolti per la permanenza nell'elenco stesso. La vigilanza sugli iscritti è rimessa, invece, ad apposite commissioni istituite presso ciascuna Corte d'appello.

<sup>32</sup> Articolo 4, comma 1, lett. i-bis.

<sup>33</sup> Secondo quanto disposto dall'articolo 15, comma 5 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

<sup>34</sup> La precedente formulazione della norma rimetteva al giudice la discrezionalità della scelta se concedere in tal caso la provvisoria esecutività.

<sup>35</sup> Articolo 5 bis del decreto.

In relazione agli adempimenti che devono essere rispettati dai professionisti delegati viene, invece, introdotto l'obbligo – nel caso di delega alle vendite immobiliare – di dare conto dell'attività svolta attraverso rapporti riepilogativi periodici. Con la modifica all'articolo 16 bis, comma 9 sexies del d.l. 179/2012<sup>36</sup> in particolare viene richiesto al professionista di depositare un rapporto iniziale, entro trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza di vendita; rapporti intermedi con cadenza semestrale e un rapporto finale entro dieci giorni dalla comunicazione dell'approvazione del progetto di distribuzione.

#### *La revocatoria semplificata degli atti a titolo gratuito*

Da ultimo, con lo scopo di rafforzare ulteriormente la tutela dei creditori rispetto agli atti pregiudizievoli posti in essere dal debitore successivamente al sorgere del credito la legge di conversione del decreto<sup>37</sup> è intervenuta sulla disciplina della revocatoria semplificata degli atti a titolo gratuito prevista dall'articolo 2929 *bis* c.c. Questa disposizione era stata introdotta dal decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 con lo scopo di esonera il creditore pregiudicato da un atto del debitore volto a sottrarre beni al proprio patrimonio dopo il sorgere del credito dall'obbligo di promuovere azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., consentendo allo stesso di procedere direttamente con l'esecuzione forzata. Le nuove norme modificano i commi secondo e terzo stabilendo che nel caso in cui il bene sia stato trasferito a un terzo per effetto dell'atto il creditore – che deve procedere con l'espropriazione forzata contro il terzo proprietario - è preferito ai creditori personali di quest'ultimo nella distribuzione del ricavato. Con la modifica al terzo comma della stessa disposizione vengono, infine, introdotti dei limiti alle eventuali opposizioni del debitore o dal terzo proprietario, le quali possono essere ora proposte solo nel caso in cui essi contestino la sussistenza dei presupposti dell'azione previsti dal comma 1, o che l'atto abbia recato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il creditore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato.

## **1.2 Le modifiche alla legge fallimentare**

#### *Gli adempimenti telematici*

Le modifiche alla legge fallimentare dirette a realizzare l'obiettivo della riduzione dei tempi delle procedure concorsuali consistono, in primo luogo, nell'introduzione delle tecnologie telematiche per la realizzazione di alcuni adempimenti specifici che riguardano, in particolare:

<sup>36</sup> V. articolo 4, comma 2, lett. a).

<sup>37</sup> V. articolo 4, comma 1 bis.



i) l' accettazione della nomina del comitato dei creditori. Con l'aggiunta di un quarto comma all'articolo 40 l.f.<sup>38</sup> viene stabilito che "il comitato dei creditori si considera costituito con l'accettazione, anche per via telematica, della nomina da parte dei suoi componenti, senza necessità di convocazione dinanzi al curatore ed anche prima della elezione del suo presidente". Tale disposizione, oltre che semplificare le operazioni per la costituzione del comitato attraverso il riconoscimento della facoltà di accettare telematicamente la nomina, chiarisce che ai fini della regolare costituzione del comitato stesso è necessario un atto formale di accettazione della nomina, sebbene la prassi applicativa dei tribunali si era orientata in questo senso già prima dell'entrata in vigore della nuova norma<sup>39</sup>;

ii) l'udienza di verifica dei crediti nel fallimento. Il decreto<sup>40</sup> riconosce al giudice delegato la facoltà di svolgere in via telematica l'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, tenendo conto del numero dei creditori e dell'entità del passivo, al fine di agevolare le procedure più complesse<sup>41</sup> e la massima partecipazione dei creditori. Qualora il giudice si avvalga di tale facoltà l'udienza dovrà svolgersi con modalità tali da garantire il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori e a tal fine potrà avvalersi di strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi;

iii) analoga facoltà è riconosciuta al giudice nell'ambito dell'adunanza dei creditori nel concordato preventivo<sup>42</sup>. In tal caso egli dovrà stabilire – con decreto non soggetto a reclamo, almeno dieci giorni prima dell'adunanza – le modalità tecniche con cui nell'udienza telematica si discuterà della proposta del debitore e delle eventuali proposte concorrenti.

#### *La revoca del curatore per giusta causa*

Per conseguire l'obiettivo della riduzione dei tempi delle procedure concorsuali, accanto agli adempimenti procedurali telematici, il decreto introduce anche alcune

<sup>38</sup> Articolo 6, comma 1, lett. a).

<sup>39</sup> In tal senso v. F. LAMANNA, "Decreto banche": *iper-tutela del credito e ritocchi telematici alla legge fallimentare*, in *Il Civilista*, Milano, 2016, 51.

<sup>40</sup> Articolo 6, comma 1, lett. b).

<sup>41</sup> Pur non precisando infatti le modalità in concreto con cui valutare tali parametri secondo alcuni autori è ragionevole ritenere che di tale facoltà – la quale può tradursi anche in un costo per la procedura quando sia necessario avvalersi delle strutture informatiche di terzi soggetti – il giudice si avvalga solo in presenza di un elevato numero di creditori, ovvero nel caso di pochi creditori che insieme determinino tuttavia un passivo ingente. In tal senso v. F. LAMANNA, "Decreto banche": *iper-tutela del credito e ritocchi telematici alla legge fallimentare*, in *Il Civilista*, Milano, 2016, 52.

<sup>42</sup> Articolo 6, comma 1, lett. d) ed e) che modificano – rispettivamente – l'articolo 163 l.f. e 175 l.f.



modifiche di carattere sostanziale che riguardano la fase della ripartizione delle somme ricavate dalla liquidazione. Al riguardo, in particolare, viene prevista una nuova ipotesi di giusta causa di revoca del curatore, quando questi non adempia all'obbligo di presentare ogni quattro mesi a partire dalla data del decreto di esecutività dello stato passivo o nel diverso termine stabilito dal giudice delegato, un prospetto delle somme disponibili e un progetto di ripartizione delle stesse. Questa disposizione<sup>43</sup>, integra le ipotesi di giusta causa di revoca già previste dall'articolo 104 ter<sup>44</sup>, ed è volta a responsabilizzare il curatore nel rispetto dei termini, nonché a superare quei ritardi della procedura imputabili a eventuali casi di inerzia dello stesso.

### *Le distribuzioni parziali*

Con la stessa finalità di accelerare la fase di distribuzione del ricavato e la chiusura della procedura viene inoltre previsto, che in caso di impugnazioni contro il decreto di esecutività dello stato passivo ai sensi dell'articolo 98 l.f. il curatore deve indicare nel progetto di ripartizione per ciascun creditore le somme immediatamente ripartibili, nonché le somme ripartibili previo rilascio in favore della procedura di una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta idonea a garantire la restituzione alla procedura di somme che risultino ripartite in eccesso, maggiorate degli interessi che decorrono dal pagamento sino all'effettiva restituzione.

Tale disposizione, analogamente a quanto stabilito per la corrispondente fase delle procedure esecutive<sup>45</sup>, consente di procedere alla distribuzione del ricavato anche in presenza di contestazioni dei crediti, salva la successiva restituzione delle somme che risultino indebitamente ripartite, e può determinare un'importante impatto sulla riduzione dei tempi di soddisfazione dei creditori e di chiusura della procedura. Nella stessa direzione si muove la disposizione che prevede che in caso di reclami contro il progetto di ripartizione, questo viene comunque dichiarato esecutivo senza che sia necessario procedere all'accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti contestati, purché quando sia rilasciata fideiussione analoga a quella sopra indicata.

### *L'accesso informatico ai dati dei debitori delle procedure*

Un'ultima importante misura relativa alle procedure concorsuali è quella che attribuisce al curatore, al commissario e al liquidatore giudiziale la facoltà di accedere con

<sup>43</sup> Introdotta dall'articolo 6, comma 1, lett. c) del decreto.

<sup>44</sup> Relative al mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione.

<sup>45</sup> V. par. 1.1.

modalità telematiche ai dati relativi a soggetti che risultino debitori di procedure concorsuali, al fine di agevolare il recupero o la cessione di crediti<sup>46</sup>.

Occorre ricordare come con il decreto legge 132/2014 sia stata introdotta nell'ambito delle procedure esecutive individuali, la disciplina della ricerca telematica dai beni da pignorare. Tale disciplina ha attribuito al presidente del tribunale il potere di autorizzare l'ufficiale giudiziario, su istanza del creditore procedente, ad accedere ai dati contenuti nelle banche dati delle pubbliche amministrazioni, all'anagrafe tributaria, al pubblico registro automobilistico, per l'acquisizione di tutte le informazioni rilevanti per l'individuazione di cose e crediti da sottoporre ad esecuzione.

Con la modifica all'articolo 155 sexies delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile tale possibilità è stata estesa anche nell'ambito delle procedure concorsuali per consentire agli organi della procedura di accedere non solo ai dati del debitore, ma anche ai dati relativi a soggetti nei confronti dei quali la procedura vanta ragioni di credito, anche quando manchi un titolo esecutivo verso gli stessi. La nuova disposizione rafforza, dunque, i poteri di indagine patrimoniale del curatore, del commissario e del liquidatore, consentendo a tali soggetti un più rapido e agevole accertamento dell'attivo del debitore.

## 2. Le nuove forme di garanzia

Una seconda via seguita dal decreto per ridurre i tempi di recupero del credito e agevolare il finanziamento alle imprese è quella della previsione di regole che semplificano e rendono più moderno il sistema delle garanzie previsto dal nostro ordinamento<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Articolo 155 sexies disp. Att. C.p.c. modificato dall'articolo 5 del decreto.

<sup>47</sup> Secondo la Relazione illustrativa al decreto la rigidità e la frammentarietà della disciplina delle garanzie rappresenta uno degli ostacoli più incisivi all'efficienza del sistema di finanziamento delle imprese, e dunque, un fattore frenante per lo sviluppo dell'economia e dell'occupazione, come tale da superare. Occorre, peraltro segnalare come l'esigenza di un ripensamento del sistema volto a realizzare un adeguamento alle profonde trasformazioni del sistema economico e degli scambi fosse avvertita ormai da tempo dalla dottrina e da ripetuti studi e rapporti internazionali. Per tali ragioni alcuni principi per la modifica della disciplina erano già stati formulati dal disegno di legge delega per il riordino delle procedure concorsuali (AC 3671) attualmente pendente in Parlamento. Il decreto legge appare in linea con tali principi e ne anticipa in larga misura l'attuazione.

A tal fine il decreto introduce due nuovi istituti: il pegno non possessorio e il finanziamento garantito dal trasferimento condizionato del bene oggetto della garanzia (cd. "patto marciano").

Il primo rappresenta una nuova forma di garanzia reale mobiliare che – a differenza del pegno ordinario del quale costituisce un sottotipo<sup>48</sup> – consente al debitore di mantenere la piena disponibilità del bene<sup>49</sup>, e al creditore di recuperare agevolmente il proprio credito in caso di inadempimento. La seconda consiste, invece, in una specifica clausola contrattuale in base alla quale, in caso di inadempimento del debitore e qualora ricorrano determinate condizioni, il creditore può assumere direttamente la proprietà del bene oggetto della garanzia, senza ricorrere in via giudiziale all'escussione della stessa.

Entrambi gli istituti sono volti a coniugare l'esigenza di favorire l'esercizio dell'attività d'impresa con quella di rafforzare la tutela del credito, da un lato ampliando il novero delle garanzie con forme che consentono l'impiego del bene nel ciclo produttivo dell'impresa e, dall'altro, incidendo sui tempi e sulle percentuali di recupero del credito attraverso forme di esecuzione più fluide rispetto a quelle ordinarie<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Come appare confermato dalla norma di chiusura contenuta nell'articolo 1, comma 10 bis del decreto che rinvia alla disciplina del pegno ordinario in quanto compatibile per colmare le eventuali lacune del nuovo istituto.

<sup>49</sup> Occorre in realtà segnalare che la figura di una garanzia mobiliare costituita senza lo spossessamento del bene non rappresenti un'assoluta novità nel nostro ordinamento essendo già prevista in relazione a determinati beni. Il riferimento è in particolare all'istituto del pegno sui prosciutti a denominazione di origine tutelata (legge 24 luglio 1985, n. 401) e sui prodotti lattiero caseari (legge 27 marzo 2001, n. 122). Ancora forme analoghe sono previste per i contratti di garanzie finanziaria (d.lgs 21 maggio 2004, n. 170), nonché per le garanzie su strumenti finanziari de materializzati (d.lgs 24 giugno 1998, n. 213).

<sup>50</sup> Con particolare riguardo a tale aspetto si segnala che secondo stime del Ministero dell'Economia le nuove norme dovrebbero comportare per il futuro una riduzione dei tempi di recupero del credito dagli attuali 40 mesi sino a 7-8 mesi, generando notevoli effetti sull'ammontare dei flussi di crediti bancari deteriorati in entrata e consentendo agli istituti bancari di liberare importanti risorse per il finanziamento alle imprese. Secondo lo stesso Ministero effetti positivi deriverebbero indirettamente dall'applicazione degli istituti anche in relazione al problema dello smaltimento dello stock dei crediti deteriorati accumulato nel tempo. Ciò in quanto la minore pressione dei nuovi flussi sul sistema giudiziario renderebbe più rapidi i tempi di gestione delle procedure esecutive pendenti. Secondo alcuni studi, inoltre, la nuova disciplina delle garanzie dovrebbe produrre l'effetto di far guadagnare posizioni importanti al nostro Paese nella classifica del Doing Business elaborata dalla Banca Mondiale nella quale l'Italia in relazione alla categoria "getting credit" risulta attualmente collocato al 97° posto sulle 189 economie considerate (dati disponibili sul sito <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/getting-credit>). In particolare se si analizzano i 12 punti del sottoindicatore "Strenght of legal right index", è verosimile ritenere che per effetto delle nuove norme l'Italia possa passare da 2 a 10 punti nel corso del prossimo anno.

## 2.1 Il pegno mobiliare non possessorio

L'articolo 1 del decreto disciplina l'istituto del pegno non possessorio stabilendo che gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese possono ricorrere a tale strumento per garantire i crediti concessi loro o a terzi, presenti o futuri, se determinati o determinabili e con la previsione dell'importo massimo garantito, inerenti all'esercizio dell'impresa. Il pegno può essere costituito su beni mobili, anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa, ad esclusione dei beni mobili registrati<sup>51</sup>.

Da tale definizione e dallo scopo di agevolare il finanziamento alle imprese che la norma persegue, derivano alcuni requisiti di carattere soggettivo, oggettivo e causale, necessari per la regolare costituzione del pegno.

### *I requisiti necessari*

Con riguardo al primo ordine di requisiti, la disposizione pone una duplice condizione ai fini della validità della garanzia: l'una sostanziale, l'altra formale. Il pegno non possessorio può essere, infatti, costituito soltanto da imprenditori commerciali che svolgano la propria attività in forma individuale o societaria e che siano allo stesso tempo regolarmente iscritti al registro delle imprese. Il carattere commerciale dell'attività esercitata costituisce, dunque, una condizione necessaria ma non sufficiente per la regolare costituzione della garanzia, dovendo altresì ricorrere il requisito formale dell'iscrizione.

La norma prevede, inoltre, che il pegno possa essere costituito dall'imprenditore anche per garantire un credito concesso a un soggetto terzo. In tal caso non è chiaro, però, se anche quest'ultimo debba rivestire la qualifica di imprenditore commerciale ed essere iscritto al registro delle imprese. Secondo la dottrina, il fatto che tale garanzia possa essere costituita soltanto in relazione a crediti inerenti l'esercizio dell'impresa, dovrebbe, tuttavia, indurre a ritenere che anche il terzo debba necessariamente possedere entrambi i requisiti soggettivi previsti dalla legge<sup>52</sup>.

Nulla dice, invece, il decreto con riguardo ai requisiti di cui deve essere in possesso colui che concede il credito. Ne consegue che questi potrà essere un intermediario autorizzato alla concessione di finanziamenti (ex art. 106 del Testo Unico bancario), un imprenditore non bancario, ma anche un non imprenditore<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Articolo 1, commi 1 e 2 del decreto.

<sup>52</sup> In tal senso v. F.LAMANNA, "Decreto Banche": *iper-tutela del credito e ritocchi telematici alla legge fallimentare*, Milano, 2016, 16.

<sup>53</sup> In tal senso v. S.AMBROSINI, *il pegno non possessorio ex lege n. 119/2016*, 3.10.2016, disponibile su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

In relazione ai requisiti oggettivi del pegno non possessorio la nuova norma prevede che la garanzia possa essere costituita su un qualsiasi bene mobile, anche immateriale, purché sia destinato all'esercizio dell'attività d'impresa. Tale bene può essere presente o futuro, determinato o determinabile anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche. Il pegno può essere, infine, costituito su crediti del debitore che derivino o siano comunque inerenti all'esercizio dell'attività d'impresa. Il debitore non potrà, invece, utilizzare come garanzia crediti di natura personale o che comunque siano estranei all'attività esercitata.

Questa definizione ampia dell'oggetto della garanzia è volta ad estenderne il più possibile l'impiego, consentendo all'imprenditore di utilizzare per ottenere un credito, non solo quei beni incorporati e inscindibili dal ciclo produttivo dell'impresa, come macchinari e impianti, ma anche materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, merci, ecc. Sono, tuttavia, esclusi i beni mobili registrati, già soggetti al diverso regime delle ipoteche.

Diversamente da quanto previsto dalla disciplina del pegno possessorio<sup>54</sup>, il bene su cui è costituita la garanzia rimane nella piena disponibilità del debitore che può continuare ad utilizzarlo nell'esercizio della sua attività e – ove non sia diversamente previsto dal contratto – può trasformarlo o alienarlo, fermo restando il rispetto della destinazione economica del bene stesso all'esercizio dell'attività d'impresa. In tal caso il pegno si trasferisce, rispettivamente, al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo della cessione o al bene sostitutivo eventualmente acquistato con tale corrispettivo, senza che ciò comporti costituzione di una nuova garanzia. Tale disposizione consente di adeguare il sistema delle garanzie alla realtà evolutiva dell'impresa e alle sue concrete esigenze, non solo consentendo all'imprenditore di continuare a disporre della cosa, ma anche riconoscendo pienamente la legittimità della rotatività del pegno<sup>55</sup>.

In caso di trasformazione del bene oggetto del pegno il decreto disciplina, infine, la peculiare ipotesi in cui il prodotto che ne risulta inglobi, anche per unione o commistione, più beni oggetto di diversi pegni non possessori. In tal caso ciascun creditore pignoratizio può escutere la garanzia secondo le modalità indicate dal decreto in caso di inadempimento del debitore, devolvendo al datore della garanzia una

<sup>54</sup> Secondo la quale il debitore non ha la disponibilità della cosa, né può farne uso, darla in pegno o concederla ad altri il godimento (v. artt. 2786 e 2792 c.c.).

<sup>55</sup> Analogamente a quanto già previsto dal nostro ordinamento in relazione alle garanzie su strumenti finanziari dagli articoli 5, comma 3 del d.lgs n. 170/2004; 34, comma 2 del d.lgs n. 213/1998; 87, comma 1 del d.lgs n. 58/1998.

somma, individuata mediante stime peritali e secondo criteri di proporzionalità, corrispondente al valore del bene riferibile alle altre categorie merceologiche che si sono unite o mescolate.

L'ultimo requisito necessario per la regolare costituzione del pegno non possessorio riguarda la natura del credito garantito. Tale credito dovrà essere, infatti, necessariamente preordinato e funzionale all'esercizio dell'attività d'impresa. Ciò implica che l'imprenditore non potrà utilizzare il nuovo istituto al fine di ottenere finanziamenti di natura personale o che siano comunque estranei all'attività esercitata. Ferma restando tale condizione, il credito garantito potrà essere presente o futuro, determinato o determinabile nel suo ammontare, purché sia definito ex ante l'importo massimo garantito, al fine di tutelare gli altri eventuali creditori dell'imprenditore.

#### *La costituzione e l'efficacia*

Il pegno non possessorio si costituisce per effetto del contratto concluso tra le parti, il quale deve rivestire forma scritta a pena di nullità e contenere l'indicazione: i) del debitore, del creditore e dell'eventuale terzo concedente il pegno; ii) la descrizione del bene dato in garanzia del credito garantito e l'importo massimo garantito<sup>56</sup>. Diversamente dal pegno ordinario per la costituzione non è, dunque, necessaria la consegna materiale del bene che rimane, come già segnalato, nella piena ed esclusiva disponibilità del debitore.

Affinché il contratto così formalizzato possa produrre effetti verso i terzi, è necessaria la successiva iscrizione nel registro informatico dei pegni non possessori, tenuto dall'Agenzia delle Entrate. Dal momento dell'iscrizione<sup>57</sup> il pegno prende grado ed è opponibile a terzi e nelle procedure esecutive e concorsuali<sup>58</sup>.

Ai fini della regolazione di eventuali conflitti tra più creditori pignorati, il decreto sostituisce dunque il requisito dello spossessamento del bene proprio del pegno ordinario con quello del rispetto della prescritta forma pubblicitaria, attribuendo prevalenza al creditore che per primo abbia effettuato l'iscrizione. Tale regola subisce tuttavia un'eccezione nel caso in cui sia concesso all'imprenditore successivamente all'iscrizione di un pegno non possessorio un finanziamento per l'acquisto di un bene

<sup>56</sup> Articolo 1, comma 3 del decreto.

<sup>57</sup> Si segnala che il decreto rinvia a un successivo decreto ministeriale per l'attuazione del registro informatico, il quale dovrà regolare le operazioni di iscrizione, consultazione, modifica, rinnovo o cancellazione, gli obblighi a carico di chi effettua tali operazioni, nonché le modalità di accesso al registro stesso.

<sup>58</sup> Articolo 1, commi 4 e 6 del decreto.

determinato destinato all'esercizio dell'impresa, che sia garantito da riserva di proprietà sul bene stesso o da un pegno anche non possessorio iscritto successivamente. In tal caso il pegno successivamente costituito prevale su quello anteriore, purché al momento dell'iscrizione il creditore ne abbia dato informazione ai titolari del pegno precedente. Non è chiara la ragione della prevalenza attribuita al finanziamento garantito da riserva di proprietà, o da pegno successivo e quale sia in particolare l'elemento differenziale tra i due pegni che giustifichi la prevalenza del secondo sul primo. Secondo parte della dottrina la *ratio* di tale disposizione sarebbe quella di privilegiare tra i creditori – a prescindere dal momento della costituzione della garanzia – la categoria dei finanziatori, e dunque, banche e intermediari finanziari, rispetto a creditori di diversa natura<sup>59</sup>. Per altra parte della dottrina, invece, l'esigenza sottesa alla norma sarebbe quella di consentire al debitore di accedere agevolmente a più finanziamenti. L'ampiezza della definizione dei beni che possono costituire oggetto di pegno potrebbe, infatti, attribuire al primo creditore la facoltà di ottenere la garanzia in relazione ai beni di maggior rilievo per il ciclo produttivo dell'impresa, pregiudicando la possibilità per il creditore di ricorrere a nuovi finanziamenti per l'acquisto di beni determinati. Per tali ragioni verrebbe, dunque, riconosciuta la prevalenza al creditore successivo, purché il credito sia stato concesso per l'acquisto di un determinato bene<sup>60</sup>.

Il decreto disciplina, infine, il contenuto e la durata dell'iscrizione. Quest'ultima deve indicare i medesimi requisiti oggetto del contratto e qualora il pegno non possessorio garantisca finanziamenti per l'acquisto di beni determinati, la specifica individuazione del medesimo bene. Ha durata decennale e può essere rinnovata con una nuova iscrizione prima della scadenza del decimo anno. La cancellazione dell'iscrizione deve essere richiesta di comune accordo da debitore e creditore, oppure domandata giudizialmente.

#### *L'opponibilità del pegno alle procedure esecutive e concorsuali*

Dal momento dell'iscrizione nell'apposito registro il pegno è opponibile non solo a terzi, ma anche alle procedure esecutive e concorsuali. Al riguardo il decreto prevede che nel caso in cui il bene o il credito oggetto del pegno siano successivamente all'iscrizione sottoposti ad esecuzione forzata per espropriazione il creditore può chiedere al giudice dell'esecuzione di essere autorizzato all'escussione del pegno

<sup>59</sup> In tal senso v. F.LAMANNA, *"Decreto Banche": iper-tutela del credito e ritocchi telematici alla legge fallimentare*, Milano, 2016, 20; S.AMBROSINI, *il pegno non possessorio ex lege n. 119/2016*, 3.10.2016, disponibile su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>60</sup> In tal senso v. G.ROJAS.ELGUETA, *Spunti di disciplina e problemi inerenti alle garanzie mobiliari non possessorie nell'esperienza comparata*, Relazione al seminario "Pegno mobiliare non possessorio", ABI, 22 novembre 2016.



secondo le modalità previste dal decreto<sup>61</sup>. Al fine di non pregiudicare tuttavia, le ragioni dei creditori procedenti e degli eventuali creditori intervenuti e di evitare un'eccessiva dilatazione della durata della procedura esecutiva, il decreto attribuisce tuttavia al giudice il compito di stabilire il tempo e le modalità dell'escussione del pegno non possessorio, eventualmente anche derogando alle previsioni contrattuali stabilite dalle parti all'atto della costituzione della garanzia. Eventuali eccedenze ottenute dal creditore pignoratizio per effetto dell'escussione dovranno essere restituite alla procedura, fermi restando i crediti degli aventi diritto a prelazione anteriore a quella del creditore istante.

Anche nell'ipotesi in cui il debitore sia soggetto a fallimento il decreto<sup>62</sup> attribuisce al creditore la facoltà di escutere il bene al di fuori del concorso con gli altri creditori a condizione però che il suo credito sia stato già ammesso al passivo con diritto di prelazione. Diversamente da quanto previsto dall'articolo 53 l.f. in relazione al pegno ordinario la norma non richiede, invece, la preventiva autorizzazione del giudice delegato affinché il creditore possa procedere all'escussione della garanzia.

Agli effetti dell'azione revocatoria il pegno non possessorio viene, infine, equiparato al pegno ordinario<sup>63</sup>, con la conseguenza che questa potrà essere proposta dal curatore nelle ordinarie forme qualora ne ricorrano i presupposti.

#### *L'escussione della garanzia*

In caso di inadempimento del debitore il creditore può ricorrere a quattro soluzioni alternative per recuperare il proprio credito<sup>64</sup>:

i) vendere il bene oggetto della garanzia trattenendo il corrispettivo fino a corrispondenza dell'importo garantito e restituendo l'eccedenza al debitore. In tal caso la vendita deve essere adeguatamente pubblicizzata sul portale delle vendite pubbliche previsto dall'articolo 490 del codice di procedura civile e svolgersi secondo modalità competitive, in modo da garantire la massima informazione e partecipazione degli interessati. Le operazioni di vendita – per le quali il creditore può avvalersi di soggetti specializzati – deve essere precedute da una stima del bene effettuata da un esperto designato di comune accordo dalle parti o in mancanza dal giudice. La stima non è, tuttavia, necessaria qualora il bene sia privo di un apprezzabile valore;

<sup>61</sup> Articolo 1, comma 7 quater del decreto.

<sup>62</sup> Articolo 1, comma 8 del decreto.

<sup>63</sup> Articolo 1, comma 10 del decreto.

<sup>64</sup> Articolo 1, comma 7 del decreto.



ii) escutere o cedere il credito oggetto del pegno, fino a concorrenza della somma garantita, dandone comunicazione al datore della garanzia;

iii) procedere alla locazione del bene imputando i relativi canoni a soddisfacimento del proprio credito, fino a concorrenza dell'importo garantito. Tale modalità di riscossione del credito è, tuttavia, ammessa solo nel caso in cui sia stata prevista dal contratto costitutivo del pegno e iscritta nel registro dei pegni non possessori. Il contratto, in tal caso, dovrà altresì prevedere i criteri e le modalità di determinazione del corrispettivo della locazione. Una volta locato il bene il creditore deve comunicare immediatamente per iscritto al datore della garanzia il corrispettivo e le altre condizioni della locazione pattuite con il conduttore;

iv) appropriarsi direttamente del bene fino a concorrenza dell'importo garantito restituendo l'eccedenza al datore del pegno. Anche in tal caso, affinché il creditore possa valersi di tale facoltà sarà necessaria una clausola contrattuale in tal senso, la quale dovrà altresì indicare i criteri e le modalità di valutazione del valore del bene oggetto di pegno e dell'obbligazione garantita. Tali condizioni sono volte a rendere legittima tale modalità di escussione della garanzia superando i limiti imposti dal divieto del patto commissorio vigente nel nostro ordinamento. Occorre ricordare, infatti, che secondo quanto previsto dall'articolo 2744 del codice civile è nullo qualsiasi patto volto a prevedere che in caso di mancato pagamento del debitore alla scadenza, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore<sup>65</sup>. Tale disposizione è volta a tutelare il debitore da un eventuale arricchimento ingiustificato del creditore, impedendo a questi di appropriarsi del bene dato a garanzia in presenza di una sproporzione di valore rispetto al credito garantito. La restituzione dell'eccedenza al creditore e la preventiva determinazione dei criteri e delle modalità di valutazione del bene dovrebbero consentire il superamento di tale divieto e offrire adeguata tutela al datore del pegno contro eventuali abusi del creditore.

Occorre segnalare che il decreto non prevede nulla in ordine all'entità dell'inadempimento che legittima il ricorso del creditore a una delle quattro modalità di escussione sopra indicate. La norma si limita, infatti, a stabilire che tali facoltà sono attribuite al creditore al verificarsi di un evento che determini l'escussione del pegno. Saranno, dunque, le parti a stabilire liberamente nel contratto costitutivo della garanzia quando tale circostanza si verifichi.

Per procedere al recupero del proprio credito mediante una delle modalità indicate il creditore deve preventivamente notificare, anche mediante posta elettronica certificata,

<sup>65</sup> Su cui v. più approfonditamente al par 2.2.

al debitore e all'eventuale terzo concedente il pegno, l'intimazione a volersi avvalere dell'escussione e di consegna o messa a disposizione del bene. Di tale intenzione il creditore deve informare, altresì, con avviso scritto gli altri eventuali titolari di un pegno non possessorio trascritto, nonché quando oggetto del pegno sia un credito al debitore del credito oggetto del pegno.

Il debitore o il terzo concedente possono fare opposizione con ricorso entro 5 giorni dall'intimazione. Al fine di garantire la celerità della procedura al giudizio di opposizione si applica il rito sommario di cognizione. Il decreto prevede, inoltre, che in caso di gravi motivi il giudice designato su istanza dell'opponente possa con un provvedimento d'urgenza inibire l'escussione del pegno<sup>66</sup>.

Qualora non sia presentata opposizione o questa sia rigettata dal giudice, il debitore o il terzo sono tenuti a consegnare il bene al creditore entro quindici giorni dall'intimazione, salvo che il titolo preveda un diverso termine. In caso di mancata consegna il creditore potrà rivolgersi all'ufficiale giudiziario affinché proceda all'apprensione del bene secondo le modalità del procedimento per consegna o rilascio previsto dagli articoli 605 e ss. del codice di procedura civile, anche in assenza di titolo esecutivo e precetto. Al fine di avviare tale procedura è necessario, tuttavia, che il creditore depositi la nota di iscrizione del pegno nel registro dei pegni non possessori e l'intimazione notificata al debitore<sup>67</sup>.

Una volta acquisita la disponibilità del bene il creditore può procedere secondo la modalità di escussione prescelta. Qualora il creditore nell'avvalersi delle sue facoltà non rispetti le condizioni previste dal decreto, ovvero quando il corrispettivo della cessione del credito e della locazione, o il valore stimato del bene ai fini dell'appropriazione, non corrispondano ai valori di mercato del bene il prezzo della vendita, è riconosciuta al debitore la facoltà di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno. L'eventuale azione risarcitoria potrà, tuttavia essere proposta nel termine di tre mesi dalla comunicazione ricevuta dal creditore circa l'importo della vendita, l'escussione o la cessione del credito, il corrispettivo e le condizioni della locazione, o il valore attribuito al bene ai fini dell'appropriazione dello stesso.

<sup>66</sup> Articolo 1, comma 7 bis del decreto.

<sup>67</sup> Articolo 1, comma 7 ter del decreto.

## 2.2 Il Finanziamento garantito dal trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato

Con l'introduzione dell'articolo 48 bis nel Testo Unico Bancario, il decreto disciplina una nuova forma di finanziamento alle imprese assistito da una garanzia su un bene immobile, che consente al creditore – in caso di un inadempimento qualificato del debitore e nel rispetto di determinate condizioni – di recuperare il proprio credito attraverso il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale immobiliare sul bene stesso, che si realizza per effetto dell'avverarsi della condizione sospensiva prevista dalla legge.

Con tale disposizione il decreto attribuisce piena legittimità al cd. patto Marciano, ossia a quell'istituto elaborato dalla giurisprudenza per superare nell'escussione delle garanzie i limiti imposti dal divieto del patto commissorio al fine di rendere più agevoli e rapide le modalità di soddisfazione del credito<sup>68</sup>. Occorre ricordare, infatti, come la Corte di Cassazione<sup>69</sup> avesse già da tempo riconosciuto la validità di quelle clausole contrattuali che consentono al creditore di appropriarsi del bene oggetto della garanzia in caso di inadempimento del debitore, a condizione però che il valore del bene prima dell'escussione sia stimato da un esperto indipendente e l'eventuale eccedenza tra valore del debito non pagato e valore di stima del bene sia restituita al debitore. Tali condizioni sono volte a tutelare il debitore da eventuali comportamenti abusivi del creditore, nonché a garantire la tutela della *par condicio creditorum*. Entrambe ricorrono nella disciplina contenuta dal nuovo articolo 48 bis del Testo Unico Bancario unitamente all'indicazione: i) dei requisiti necessari ai fini della validità della garanzia; ii) delle modalità di costituzione e del regime di opponibilità della stessa a terzi; iii) dell'evento al verificarsi del quale si considera avverata la condizione sospensiva che legittima il trasferimento della proprietà; iv) della procedura specifica per l'attuazione del patto; v) dei rapporti con le procedure esecutive e concorsuali.

### *I requisiti necessari*

Il primo comma dell'articolo 48 bis del Testo Unico Bancario stabilisce che il contratto di finanziamento tra un imprenditore e una banca o un intermediario autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico ai sensi dell'articolo 106 del Testo Unico Bancario può essere garantito dal trasferimento, in favore del creditore o di una

<sup>68</sup> Occorre, tuttavia, segnalare come già altre disposizioni normative avevano già recepito l'istituto giurisprudenziale del patto Marciano. Si pensi alla disciplina del prestito vitalizio ipotecario regolato dal decreto legge 203 del 2005 e dal più recente d.lgs 21 aprile 2016, n. 72 che ha attuato la direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori.

<sup>69</sup> V., in particolare, Cass. 9 maggio 2013, n. 10986.

società dallo stesso controllata o al medesimo collegata e autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari, della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare dell'imprenditore o di un terzo, sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore.

Tale disposizione stabilisce, in primo luogo, un duplice requisito soggettivo che riguarda entrambe le parti del rapporto contrattuale: il debitore e il creditore. Con riguardo al requisito soggettivo del debitore la norma richiede – come nel caso del pegno non possessorio – che questi rivesta la qualifica di imprenditore, essendo anche tale forma di garanzia volta a favorire l'accesso al credito per le imprese. Diversamente da quanto previsto però in relazione al diverso istituto il decreto non richiede che si tratti di imprenditore commerciale, né che questi sia iscritto al registro delle imprese, con la conseguenza che il contratto potrà essere concluso anche dall'imprenditore civile, dall'imprenditore agricolo o artigiano, nonché dall'imprenditore commerciale che non sia formalmente iscritto al registro delle imprese.

Il finanziatore dovrà, invece, necessariamente essere una banca o un intermediario autorizzato. Al fine di agevolare le operazioni di cartolarizzazione dei crediti bancari deteriorati e fermo restando il requisito soggettivo che deve ricorrere in capo al creditore, la norma prevede tuttavia che il trasferimento del bene oggetto della garanzia possa avvenire non solo nei confronti del creditore stesso, ma anche in favore di una società del gruppo cui appartiene, purché questa abbia come oggetto sociale l'acquisto, la detenzione, la gestione e il trasferimento di diritti reali immobiliari.

Il bene oggetto della garanzia per il quale si prevede il trasferimento condizionato potrà essere un bene immobile del debitore o di un soggetto terzo, purché non si tratti di immobile adibito ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti o affini fino al terzo grado<sup>70</sup>. Tale esclusione è volta ad evitare che attraverso il ricorso al nuovo istituto il debitore possa essere privato della disponibilità di beni essenziali per sé e per la sua famiglia, quali appunto l'abitazione principale.

Occorre, infine, segnalare che diversamente da quanto stabilito per il pegno mobiliare non possessorio, non è richiesto ai fini della validità della garanzia che il credito per cui questa è concessa sia inerente all'attività impresa. Ne consegue, dunque, che pur trattandosi di istituto riservato agli imprenditori, lo stesso potrà essere utilizzato anche come strumento per garantire debiti che non siano destinati all'esercizio dell'attività d'impresa.

<sup>70</sup> Articolo 2, terzo comma del decreto.

### *La costituzione e l'efficacia della garanzia*

Questa nuova forma di garanzia si costituisce mediante la previsione nel contratto di finanziamento di una specifica clausola in base alla quale al verificarsi della condizione sospensiva prevista dalla legge il diritto di proprietà sul bene oggetto della garanzia si trasferisce al creditore. Tale clausola può essere inserita al momento della conclusione del contratto, oppure per i contratti già in essere alla data di entrata in vigore del decreto, in sede di modifica delle originarie condizioni contrattuali mediante atto notarile<sup>71</sup>.

Trattandosi di atto avente ad oggetto diritti reali immobiliari il patto deve avere forma scritta a pena di nullità ed essere trascritto nei relativi registri<sup>72</sup>. Secondo quanto previsto dal decreto, la nota di trascrizione del trasferimento sospensivamente condizionato deve indicare, in particolare: l'importo della somma per la quale l'iscrizione è effettuata; gli interessi e le annualità che il credito produce e il tempo dell'esigibilità. La trascrizione produce gli stessi effetti di estensione a spese e interessi disciplinati con riguardo all'iscrizione dell'ipoteca dall'articolo 2855 c.c.

Qualora il patto abbia ad oggetto un bene già gravato da ipoteca, dal momento della trascrizione esso prevale sulle eventuali trascrizioni ed iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria<sup>73</sup>. Tale prevalenza è riconosciuta dal decreto anche nel caso in cui l'immobile sia stato sottoposto ad espropriazione forzata in virtù di un pignoramento trascritto prima della trascrizione del patto, ma dopo l'iscrizione dell'ipoteca.

Analogamente a quanto previsto per il pegno non possessorio anche il finanziamento garantito dal trasferimento sospensivamente condizionato è opponibile alle procedure esecutive e concorsuali poste in essere successivamente alla costituzione dello stesso, purché siano rispettate determinate condizioni (su cui v. infra).

Il decreto<sup>74</sup> equipara, infine, il patto di trasferimento condizionato all'ipoteca ai fini del concorso tra creditori.

### *La condizione sospensiva del trasferimento*

<sup>71</sup> Articolo 2, comma 4 del decreto.

<sup>72</sup> Secondo quanto previsto dall'articolo 1350 del codice civile.

<sup>73</sup> Tale disposizione sembra essere destinata a trovare applicazione ai contratti di finanziamento già in essere per i quali il creditore aveva già iscritto l'ipoteca sul bene, successivamente modificati mediante atto notarile con l'introduzione della clausola marcaniana. In tal senso v. F.LAMANNA, "Decreto Banche": *ipertutela del credito e ritocchi telematici alla legge fallimentare*, Milano, 2016.

<sup>74</sup> Articolo, 2 comma 13 bis del decreto.

L'evento che determina l'avverarsi della condizione sospensiva che attribuisce al creditore la facoltà di procedere ai fini del trasferimento della proprietà del bene (o di altro diritto reale su di esso costituito) è rappresentato da un inadempimento qualificato del debitore. Al fine di individuare l'entità di tale inadempimento il decreto<sup>75</sup> distingue tre ipotesi a seconda che il contratto di finanziamento cui accede la garanzia preveda un obbligo di rimborso a rate mensili, a scadenze superiori alla mensilità o in unica soluzione:

- a) nel primo caso la condizione sospensiva si verifica quando il mancato pagamento da parte del debitore si sia protratto per oltre nove mesi dalla scadenza di tre rate anche non consecutive;
- b) nel secondo quando siano decorsi nove mesi dalla scadenza dell'ultima rata;
- c) nel terzo quando siano decorsi nove mesi dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento.

Nei casi in cui il contratto preveda il rimborso rateale, sia a scadenze mensili sia superiori alla mensilità, il termine a partire dal quale si deve calcolare il mancato pagamento si protrae da nove a dodici mesi se alla data di scadenza della prima delle rate il finanziamento sia stato già rimborsato in misura pari all'85% del capitale. Tale disposizione è volta a tutelare il debitore che si trovi in una situazione di temporanea difficoltà, ma che abbia già adempiuto a gran parte della sua obbligazione concedendo a quest'ultimo un termine maggiore per evitare l'attivazione di una misura particolare gravosa, quale è quella della sottrazione del diritto reale sul bene, a fronte di un inadempimento di non rilevante entità.

#### *Le condizioni di legittimità del patto e la procedura di attuazione*

Quando si verifica l'evento-inadempimento che determina l'avverarsi della condizione sospensiva, il creditore ha la facoltà – ma non l'obbligo – di avvalersi degli effetti della clausola e attivarsi per ottenere il trasferimento del bene. In alternativa potrà sempre procedere con le ordinarie forme giudiziali di escussione della garanzia.

Il trasferimento non opera automaticamente. A tal fine è necessario che il creditore segua una procedura che si articola in più fasi, volta a garantire la tutela del debitore e degli altri eventuali creditori. In particolare, il decreto (articolo 2, commi 6, 7, 8 e 9) stabilisce che il creditore che intenda avvalersi degli effetti del patto deve:

<sup>75</sup> Articolo 2, comma 5 del decreto.

- i) notificare al debitore e a tutti i creditori che vantano sul bene diritti immobiliari (quali ad es. creditori ipotecari) che intende avvalersi del patto, precisando l'ammontare del credito per cui procede;
- ii) decorsi sessanta giorni da tale notifica deve chiedere al presidente del tribunale del luogo in cui si trova l'immobile per la nomina di un perito che effettui con relazione giurata la stima del diritto reale immobiliare, tenendo conto anche del valore attuale di mercato dello stesso<sup>76</sup>. Il perito, entro sessanta giorni dalla nomina, deve comunicare il valore della stima al debitore, al creditore e a eventuali titolari di altri diritti reali sul bene, i quali hanno la facoltà entro dieci giorni di inviare note al perito. In tal caso quest'ultimo negli ulteriori successivi dieci giorni deve rendere i chiarimenti necessari;
- iii) versare sul conto corrente indicato nel contratto di finanziamento l'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito comprensivo di tutte le spese e dei costi del trasferimento.

Il momento della stima e quello della restituzione dell'eccedenza rappresentano le condizioni di legittimità del cd. "patto Marciano", la cui osservanza consente al creditore di non incorrere nel divieto del patto commissorio previsto dall'articolo 2744 c.c.<sup>77</sup>. Il mancato rispetto delle stesse determinerebbe, invece, la nullità della relativa clausola contrattuale impedendo il trasferimento del diritto. Con riguardo ai profili di tutela del debitore occorre, peraltro, segnalare che oltre alle condizioni di legittimità del patto il decreto prevede la facoltà per lo stesso di contestare la stima effettuata dal perito. In tal caso, tuttavia, tale contestazione non preclude al creditore il diritto di avvalersi degli effetti del patto, e dunque il trasferimento del diritto, ma rileva soltanto ai fini della restituzione della eventuale differenza di valore da versare<sup>78</sup>.

Con la comunicazione della stima o con la restituzione dell'eventuale eccedenza al debitore si intende avverata la condizione sospensiva e il creditore può richiedere la cancellazione della condizione trascritta rendendo, nell'atto notarile di avveramento della stessa, una dichiarazione con cui attesta l'inadempimento del debitore, producendo altresì l'estratto autentico delle scritture contabili.

<sup>76</sup> In virtù del richiamo che il comma 6 dell'articolo 2 del decreto fa all'articolo 568 c.p.c.

<sup>77</sup> Articolo 2, comma 3 del decreto.

<sup>78</sup> Articolo 2, comma 7 del decreto.

Qualora, invece, l'obbligazione del debitore sia regolarmente adempiuta, il creditore deve entro sessanta giorni, provvedere con atto notarile a dare pubblicità nei registri immobiliari del mancato avveramento della condizione sospensiva<sup>79</sup>.

#### *I rapporti con le procedure esecutive e concorsuali*

Il creditore può avvalersi degli effetti del patto anche quando il diritto reale immobiliare sia successivamente alla trascrizione sottoposto a procedura esecutiva o concorsuale. In caso di espropriazione forzata spetterà, però, al giudice del procedimento accertare l'inadempimento del debitore e nominare il perito per la stima, fissando altresì il termine entro il quale il creditore deve versare alla procedura una somma pari alle spese di esecuzione e, ove vi siano, ai crediti aventi diritto di prelazione anteriore, ovvero una somma pari all'eccedenza tra valore di stima e debito inadempito. Secondo la dottrina, tale disposizione deve essere interpretata, in virtù dell'uso della disgiunzione "ovvero", nel senso che il creditore non possa comunque essere chiamato a versare una somma che sia in ogni caso superiore all'importo differenziale tra valore di stima e debito residuo<sup>80</sup>. Una volta effettuato il versamento il giudice darà atto con decreto dell'avverarsi della condizione sospensiva.

Tali previsioni trovano applicazione, in quanto compatibili, anche quando il diritto reale immobiliare è sottoposto alle procedure per il recupero del credito esattoriale regolate dal d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602<sup>81</sup>, nonché quando dopo la trascrizione del patto sia dichiarato il fallimento del titolare del diritto reale sul bene. In quest'ultimo caso è, altresì, necessario che il creditore sia stato preventivamente ammesso al passivo e che il giudice delegato decida sull'istanza presentata per avvalersi degli effetti del patto dopo aver sentito il curatore e il comitato dei creditori<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Articolo 2, ultimo comma del decreto.

<sup>80</sup> V. in tal senso f.lamanna, F.LAMANNA, *"Decreto Banche": iper-tutela del credito e ritocchi telematici alla legge fallimentare*, Milano, 2016, 41.

<sup>81</sup> Articolo, 2, comma 11 del decreto.

<sup>82</sup> Articolo 2, comma 12 del decreto.



### 3. Il registro informatizzato delle procedure esecutive e concorsuali

L'ultima misura introdotta dal decreto<sup>83</sup>, destinata ad avere effetti positivi in ordine alla riduzione dei tempi e al miglioramento dell'efficacia delle procedure esecutive e concorsuali, riguarda l'istituzione del registro informatico delle stesse.

In particolare si tratta di un registro elettronico tenuto presso il Ministero della Giustizia nel quale dovranno essere indicate tutte le informazioni e tutti i documenti relativi:

- a) alle procedure di espropriazione forzata immobiliare;
- b) alle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa;
- c) ai procedimenti di omologazione degli accordi di ristrutturazione e quando pubblicati nel registro delle imprese, dei piani attestati di risanamento previsti dalla legge fallimentare;
- d) alle procedure di amministrazione straordinaria;
- e) alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti, dei piani del consumatore e di liquidazione dei bei previsti dalla disciplina del sovraindebitamento.

La finalità di tale registro è quella da, un lato, di raccogliere organicamente e sistematicamente i dati relativi a tali procedure, e dall'altro renderli pubblici al fine di consentire ai soggetti interessati all'acquisto di crediti deteriorati di poter disporre di una base di informazioni minime necessarie ai fini della valutazione del proprio investimento, stimolando in tal modo la creazione di un mercato per tali crediti<sup>84</sup>.

Occorre, peraltro, segnalare che l'introduzione nel nostro ordinamento di tale registro consente di adempiere alle prescrizioni del Regolamento 2015/848 UE in materia di insolvenza transfrontaliera<sup>85</sup>, che impongono agli Stati membri di creare uno o più registri in cui pubblicare le informazioni relative alle procedure di insolvenza.

<sup>83</sup> Articolo 3 del decreto.

<sup>84</sup> In tal senso v. la Relazione illustrativa al decreto.

<sup>85</sup> V. articolo 24 del Regolamento. Si ricorda che tale regolamento ha modificato e sostituito il precedente Regolamento 1346/2000 CE e troverà applicazione alle procedure aperte dopo il 26 giugno 2017.

Per l'entrata in vigore e per il funzionamento del registro occorrerà, tuttavia, attendere l'adozione del relativo decreto di attuazione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia.

Il Direttore Generale

**Micossi**