

Avvocato Giorgio Orioli

Ferrara, Via Bersaglieri del Po n° 4

Tel. 0532.206864 – 207634 fax 0532. 202117

Cod. Fisc. RLOGRG47R03F095F

Partita IVA 01748840384

@mail: avv.g.orioli@gmail.com

Pec: giorgio.orioli@ordineavvocatiferrara.eu

**RECENTI INTERVENTI NORMATIVI IN MATERIA PROCESSUALE E
FALLIMENTARE E NUOVI ISTITUTI PER FAVORIRE IL RECUPERO
DEI CREDITI**

Nel 2015 e nel 2016 sono stati effettuati significativi interventi legislativi che hanno inciso in materia processuale e fallimentare, con lo scopo di migliorare i procedimenti di recupero dei crediti, in particolare sotto il profilo della auspicata riduzione della durata delle procedure.

Ovviamente queste modifiche normative rivestono importanza anche con riferimento alle attuali problematiche relative alla gestione, in ambito bancario, dei crediti deteriorati, vale a dire delle “sofferenze” bancarie.

E’ chiaro, al riguardo, che per una miglior gestione di tali “sofferenze” necessitano misure idonee a far ottenere una riduzione dei tempi di recupero e anche un aumento della percentuale del recupero medesimo.

- I -

INTERVENTI LEGISLATIVI 2015

**DECRETO LEGGE 27 GIUGNO 2015 N.83 CONVERTITO CON
MODIFICHE NELLA LEGGE 6 AGOSTO 2015 N.132**

INTERVENTI IN MATERIA DI PROCEDURE CONCORSUALI

1. Facilitazione della finanza nella crisi

L'art.1 del decreto legge n.83, come modificato dalla legge di conversione n.132, prevede che il debitore, ai sensi dell'art.182-quinquies legge fall. (*Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*), possa chiedere al Giudice di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili, anche prima del deposito della documentazione di cui all'art.161, vale a dire l'attestazione del professionista sulla veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano contenente la descrizione delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.

2. Apertura alla concorrenza nel concordato preventivo

OFFERTE CONCORRENTI

La nuova norma di cui all'art.163-bis prevede che, quando il ricorso per concordato preventivo comprende un'**offerta** da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento o l'affitto in suo favore a titolo oneroso dell'azienda, di un ramo d'azienda o anche solo di beni specifici, il Tribunale dispone la ricerca di interessati, disponendo l'apertura di un procedimento competitivo.

L'art.163-bis evidentemente intende impedire la presentazione di offerte preconfezionate dal debitore senza tenere in adeguato conto l'interesse del ceto creditorio alla massimizzazione dei risultati della liquidazione.

Il Tribunale ha la più ampia discrezionalità di organizzazione delle modalità con le quali procedere alla raccolta delle ulteriori offerte ai fini dello svolgimento della procedura competitiva, tenuto conto che si tratta di una attività da svolgere in tempi contenuti, cioè in data antecedente all'adunanza dei creditori, che, ai sensi del novellato art.163, comma 2, n.2), deve essere convocata non oltre 120 giorni dalla data del decreto di ammissione del Tribunale (è peraltro da rilevare che sono stati prolungati da 6 a 9 mesi i termini di durata dell'intero procedimento concordatario, ai sensi del modificato art.181).

Se sono state presentate più offerte migliorative, il giudice dispone la gara tra gli offerenti.

Il debitore deve modificare la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara.

PROPOSTE CONCORRENTI

Con l'introduzione dell'istituto delle **proposte** concorrenti il legislatore ha inteso consentire ad una categoria qualificata di creditori di presentare per l'esame e l'approvazione dei creditori proposte alternative rispetto a quella del debitore.

*Legittimato alla presentazione di una proposta concorrente è qualsiasi soggetto, anche non facente parte, originariamente, del novero dei creditori concorsuali, che rappresenti almeno il **10%** dei crediti, eventualmente per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di concordato (così Tribunale di Bergamo, 3 marzo 2016, Pres. Vitiello).*

Chi ha, quindi, interesse all'acquisto dell'impresa in concordato potrà acquistare un numero di crediti sufficienti a permettergli di presentare una proposta concorrente.

Questo nuovo istituto è particolarmente interessante per le banche.

Le banche, infatti, molto spesso vantano crediti rilevanti e con questo nuovo istituto hanno la possibilità di vendere i loro crediti, anche successivamente alla presentazione della domanda di concordato – peraltro non durante la fase preconcordataria “in bianco” -, proprio per il fatto della potenziale presentazione di proposte concorrenti da parte di soggetti terzi a ciò interessati.

Il decreto legge prevedeva che la proposta concorrente era inammissibile laddove il debitore avesse assicurato il pagamento integrale dei crediti privilegiati, nonché il pagamento, anche dilazionato, del 40% dei chirografari.

La legge di conversione ha apportato modifiche, precisando, opportunamente, che deve essere il professionista attestatore, con la relazione di cui all'art.161, comma terzo, a certificare, ai fini della inammissibilità della proposta concorrente, che la proposta originaria del debitore è in grado di soddisfare il **40%** dei chirografari. La legge di conversione ha altresì aggiunto che tale percentuale è ridotta al **30%** nel caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art.186-bis.

Quindi il professionista attestatore si deve assumere la responsabilità di attestare che, sulla base di quanto da lui potuto verificare e salvo il verificarsi di eventi non prevedibili al momento della elaborazione dell'attestazione, detta misura minima (40% ovvero, nel concordato con continuità, 30%) sarà effettivamente corrisposta ai creditori chirografari (così Tribunale di Bergamo, 3 marzo 2016, citato).

E' poi da rilevare che l'art.185, commi terzo e seguenti – introdotti dalla nuova normativa in commento -, prevedono che il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata (comma terzo).

Viene quindi previsto che il commissario giudiziale, che rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla suddetta proposta o ne stia ritardando il compimento, deve riferire senza indugio al Tribunale, che, sentito il debitore, può attribuire al commissario medesimo i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti (art.185, comma quarto).

E' inoltre previsto che il soggetto che ha presentato la proposta di concordato approvata e omologata dai creditori può denunciare al Tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore, mediante ricorso al Tribunale notificato al debitore e al commissario giudiziale, con il quale può chiedere al Tribunale di attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti (art.185, comma quinto).

3. Altre disposizioni in materia di proposta di concordato preventivo e di adesione alla stessa

Al riguardo è da rilevare che la legge di conversione del decreto legge ha introdotto, in via generale, il principio per cui la proposta di concordato *deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari*, fatta eccezione, anche in questo caso, per i concordati con continuità aziendale di cui all'art.186 bis. Vedasi art.160, comma 4, introdotto in sede di conversione.

La disposizione di legge usa il termine “*assicurare*”, per cui sembra di dover desumere che la legge abbia inteso sancire un vero e proprio obbligo per il debitore di pagare ai chirografari l'importo del **20%**.

E' evidente che tale obbligo muta radicalmente la disciplina del concordato liquidatorio, vale a dire con cessione dell'attivo concordatario, rispetto a quella precedente: infatti ora il debitore, a differenza dalla regolamentazione precedente, non potrà più destinare ai creditori il ricavato della vendita dei suoi beni senza obbligarsi a garantire una determinata percentuale di soddisfacimento, pari almeno al 20%, ai creditori chirografari.

Rilevante è, poi, il fatto che tale obbligo NON vale per il concordato con continuità, perché in questo caso, come sopra detto, il debitore NON è vincolato ad alcuna soglia minima di soddisfacimento dei creditori (purchè non sia irrisoria). Questa disposizione dimostra che il legislatore ha inteso valorizzare la continuità aziendale, mentre ha inteso evitare che possano essere presentate proposte che lascino del tutto indeterminato e aleatorio il conseguimento di una significativa utilità specifica per i creditori.

Da notare, inoltre, che nel concordato liquidatorio il 20% del credito dei chirografari NON può essere soddisfatto con modalità diverse (cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie) dal pagamento di una somma di denaro.

Si riporta, per comodità di esame, il testo dell'art.160 legge fall.

Art. 160 (Presupposti per l'ammissione alla procedura)

L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;*
- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;*
- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;*
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.*

La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza.

In ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis.

Un tema problematico è relativo alla disciplina da applicare al c.d. “concordato misto”, quello in cui si prevedono sia elementi di continuità aziendale, sia elementi di liquidazione (fattispecie che deriva dal fatto che l'art.186 bis, comma 1, stabilisce che “*il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa*”).

La questione è dibattuta, ma appare più congruo adottare il criterio della “prevalenza”, vale a dire applicare la disciplina del concordato liquidatorio tutte le volte che le utilità ricavabili dalla liquidazione dei beni estranei al perimetro aziendale in continuità rappresentino la parte preponderante dell'attivo concordatario.

Nell'ipotesi di concordato c.d. misto, liquidatorio e con continuità aziendale, onde evitare il ricorso abusivo alla continuità aziendale al solo scopo di aggirare la regola della soglia minima di pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, dovrà farsi applicazione del criterio della prevalenza, per cui si dovrà ritenere applicabile la regola di cui al quarto comma, primo periodo, dell'art.160 legge fall. ogni qual volta il ricavato della liquidazione dei beni estranei al segmento della continuità rappresenti la quota principale dell'attivo concordatario (così Tribunale di Pistoia, 29 ottobre 2015, Pres. est. D'Amora).

Giova ricordare, per altro verso, che comunque, in base al disposto di cui all'art.182 sexies (questa norma era, peraltro, già stata introdotta col precedente decreto legge n.83 del 2012, convertito nella legge n.134 del 2012) rimangono sospese le regole societarie in tema di conservazione del capitale sociale dalla data del deposito della domanda per l'ammissione al concordato, anche a norma dell'art.161, sesto comma, fino all'omologa e per tale periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale. Ciò in quanto sembra che la finalità perseguita dal legislatore sia quella di offrire alle società in crisi il vantaggio di evitare, in caso di continuità di esercizio di impresa, un processo immediato di ricapitalizzazione, che in quel momento potrebbe ostacolare l'opera di risanamento, che dovrebbe risultare fattibile all'omologa per effetto della falciatura concordataria, che, nel piano concordatario, dovrebbe determinare l'effetto del riequilibrio patrimoniale.

Si riporta qui di seguito il testo del citato art.182 sexies.

Art. 182-sexies *(Riduzione o perdita del capitale della società in crisi)*

Dalla data del deposito della domanda per l'ammissione al concordato preventivo, anche a norma dell'articolo 161, sesto comma, della domanda per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis ovvero della proposta di accordo a norma del sesto comma dello stesso articolo e sino all'omologazione non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4, e 2545-duodecies del codice civile.

Resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta di cui al primo comma, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile.

Da osservare, altresì, che, con gli interventi legislativi del 2015 in esame, è stato eliminato ogni riferimento all'obbligo di integrale pagamento dei creditori aventi diritto di prelazione, perché in conflitto con la previsione dell'art.160, comma 2, vale a dire che non ha senso prevedere un pagamento integrale dei creditori prelatizi se il bene su cui grava il relativo diritto non è capiente, mentre è ovvio che il principio del soddisfacimento di tali creditori nei limiti della capienza è salvaguardato dall'obbligo del rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione. Se ne dovrebbe

concludere che la parte di credito incapiente verrebbe a considerarsi degradata a chirografo e per detta eccedenza la proposta concordataria dovrebbe prevedere il soddisfacimento nella medesima misura prevista per il pagamento dei creditori chirografari (combinato disposto degli artt.161, comma 2, e 111, comma 1, n.3).

Da rilevare, infine, che le modifiche apportate dalla legge di conversione al voto concordatario hanno stabilito l'abolizione del c.d. "silenzio-assenso", che era previsto nel precedente testo dell'art.178, ultimo comma, per i creditori che non partecipino alle operazioni di voto in sede di adunanza dei creditori. L'abolizione risulta opportuna, posto che si rischiava di avere un effetto distorsivo trasformando il silenzio dei creditori, che non esprimono il voto, in voti favorevoli, e quindi consentendo l'approvazione delle proposte da parte di un numero spesso esiguo di creditori, con possibile pregiudizio dei piccoli e/o medi creditori commerciali, nonché ancor più che opportuna per manifesta incompatibilità del sistema silenzio-assenso con il meccanismo delle proposte concorrenti.

Di conseguenza, una volta escluso che il silenzio equivale all'assenso, il perdurare dell'inerzia dei creditori che non hanno votato non può che equivalere a voto negativo, giacché la maggioranza quantitativa va determinata calcolando i soli voti positivi manifestati all'assemblea o pervenuti successivamente rapportati al monte dei crediti ammessi al voto.

4. **Modifiche alla disciplina del curatore fallimentare**

La modifica più rilevante, oltre a quelle riguardanti alcuni ritocchi ai requisiti per la nomina a curatore, nonché alla disciplina del programma di liquidazione, con l'ulteriore previsione del **termine di anni due entro il quale dev'essere completata la liquidazione dell'attivo**, consiste nell'aggiunta di un ulteriore comma alla fine dell'art.64.

In base a tale comma, a fronte di un atto a titolo gratuito compiuto dal fallito nei due anni anteriori al fallimento, il curatore può apprendere il bene oggetto dell'atto anche senza richiedere l'intervento del giudice (c.d. decreto di acquisizione ex art.25, n.2), ma direttamente, vale a dire mediante **trascrizione della sentenza** di fallimento.

Si tratta, quindi, di una innovazione importante, perché consiste nell'apprensione, mediante la sola trascrizione della sentenza, di beni ormai passati nel patrimonio di un terzo, sebbene in forza di un atto a titolo gratuito, senza intervento e/o controllo dell'autorità giudiziaria.

Da notare, peraltro, il fatto che la disposizione in questione è concretamente applicabile solamente ai beni per i quali è possibile procedere a trascrizione e cioè ai beni mobili registrati e ai beni immobili.

Unico rimedio concesso al terzo è un ricorso da presentare al giudice delegato entro otto giorni dalla conoscenza della intervenuta trascrizione.

Altro aspetto innovativo e rilevante è dato dalla modifica della norma di cui all'**art.118 legge fall.**, riguardante la **chiusura anticipata**: il legislatore ha voluto accelerare la chiusura dei fallimenti, anche se l'attivo costituito dal possibile ricavo da cause attive per il fallimento non sia stato ancora acquisito e quindi, una volta che il ricavato dalla liquidazione degli altri beni è stato distribuito senza l'integrale soddisfazione dei creditori, invece di attendere la definizione dei giudizi (civili) in corso, da cui potrebbe derivare altra liquidità, ora la norma prevede di dover chiudere il fallimento nonostante la pendenza di detti giudizi, che continuano, senza bisogno di nuovo mandato per il legale del fallimento e senza che la chiusura del fallimento produca interruzione della causa.

Non è chiaro se la norma faccia riferimento ai soli giudizi ordinari di cognizione ovvero ricomprenda anche i procedimenti di esecuzione forzata immobiliare in cui il curatore sia intervenuto ai sensi dell'art.107.

In ipotesi di chiusura anticipata in pendenza di giudizi il curatore conserva la legittimazione processuale ex art.43, mentre il giudice, in deroga all'art.35, autorizza anche le rinunce alle liti e le transazioni, assumendo le funzioni proprie anche del comitato dei creditori (che ha cessato le sue funzioni con la chiusura del fallimento).

Per la chiusura del fallimento è prevista a carico del curatore la cautela di dover provvedere ad accantonare una somma pari alle probabili spese legali, anche della controparte, per l'ipotesi di soccombenza.

In caso di esito favorevole per il fallimento con acquisizione di nuova liquidità NON si riapre il fallimento e il curatore procede a distribuire questa nuova somma ai creditori con un riparto supplementare (il Tribunale ha cessato le sue funzioni con la chiusura del fallimento).

Il riparto supplementare dovrebbe poi essere sottoposto all'attenzione dei creditori con comunicazione telematica via Pec, che dovrebbe contenere una sorta di rendiconto delle attività svolte dal curatore dopo la chiusura del fallimento.

5. Contratti pendenti nel concordato preventivo

L'imprenditore che propone un ricorso per concordato necessita di effettuare ogni verifica diretta alla predisposizione della proposta e del relativo piano ed quindi potrà chiedere al Tribunale di sospendere l'esecuzione di un rapporto giuridico pendente.

La sospensione, il cui termine massimo è previsto in 60 giorni, prorogabili una sola volta, è destinata a venir meno una volta che l'imprenditore abbia definitivamente deciso se risolvere il rapporto (con previsione di diversa soddisfazione del creditore) ovvero continuazione del rapporto (con piena soddisfazione del creditore).

Invece nel caso di scioglimento del rapporto questo è un atto che pone termine al rapporto medesimo e il giudice, prima di provvedere sulla richiesta, deve in merito sentire l'altro contraente.

In tale evenienza l'imprenditore dovrà corrispondere un indennizzo, definito dalla norma *“equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento”*.

Al riguardo la legge di conversione del decreto legge ha opportunamente chiarito che tale facoltà dell'imprenditore riguarda i *“contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti”* alla data di presentazione del ricorso (colché si dovrebbe desumere che l'ambito di applicazione **dell'art.169-bis** è sovrapponibile a quello di cui all'art.72 riguardante la procedura fallimentare).

Da notare altresì che l'ultimo periodo del secondo comma dell'art.169-bis in commento, pur attribuendo all'indennizzo dell'altro contraente la qualifica di credito concorsuale, prevede che se la prestazione della controparte è eseguita, almeno in parte, nel corso della procedura, il credito riferibile a tale parte va collocato in prededuzione.

La questione, relativamente all'ipotesi di sospensione, potrebbe interessare la banca, con particolare riferimento agli affidamenti in corso con cessioni di credito opponibili ovvero con mandati all'incasso con patto di compensazione, già conclusi tra banca e cliente a fronte di anticipazioni eseguite.

Si pone allora il problema se l'istanza di sospensione possa produrre o meno la sospensione di tali contratti bancari pendenti.

Si dovrebbe comunque concludere per la tesi negativa, in quanto tali cessioni e/o mandati costituiscono la controprestazione dell'anticipazione ricevuta dalla banca e quindi integrerebbero l'ipotesi di contratti già interamente eseguiti da entrambe le parti, con esclusione, dunque, dall'ambito di applicazione dell'art.169-bis.

Al riguardo sembra utile ricordare che, in precedenza, con sentenza n.17999 del 1°settembre 2011 la Cassazione, in tema di anticipazione su ricevute bancarie, aveva affermato l'operatività della compensazione in caso di apertura di procedura concorsuale ed in presenza del patto di compensazione, stabilendo che la banca, in tale ipotesi, ha diritto di compensare il suo debito verso il cliente per le somme

riscosse col proprio credito verso lo stesso cliente conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore alla ammissione alla procedura concorsuale ed il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della “cristallizzazione dei crediti”.

6. Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria

Accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari

L’art.182-septies, di nuova introduzione, accorda al debitore che intende percorrere la via dell’accordo di ristrutturazione ex art.182-bis la possibilità di superare l’eventuale dissenso di uno o più creditori.

Si attribuisce, infatti, al debitore la possibilità di estendere gli effetti dell’accordo di ristrutturazione anche ai creditori non aderenti, purchè appartengano ad una medesima “categoria”, disciplinando il caso che il risanamento dell’impresa interessi in modo preponderante il ceto bancario e gli intermediari finanziari.

Ciò alle seguenti condizioni:

- a) – che il passivo dell’impresa sia formato per almeno la metà da debiti verso banche e intermediari finanziari;
- b) – che, all’interno di questa categoria, il dissenso sia minoritario, vale a dire che i crediti delle banche e intermediari finanziari non aderenti rappresenti al massimo il 25% dei crediti della categoria medesima.

Restano fermi i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari e, dunque, il risanamento attuato attraverso l’estensione dell’accordo di ristrutturazione è limitato dalla legge solamente a tale categoria di creditori, come sopra detto.

Ciò significa che i creditori non aderenti, diversi da banche e intermediari finanziari, andranno integralmente soddisfatti nei termini previsti dall’art.182-bis, vale a dire entro 120 giorni dall’omologa in caso di crediti già scaduti a quella data ed entro 120 giorni dalla scadenza in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell’omologa.

L’estensione degli effetti dell’accordo di cui sopra avviene quindi secondo il principio maggioritario (anche se la maggioranza è qualificata: 75%) e nell’ambito di una riunione e/o adunanza, semplificata e priva di qualsiasi controllo giurisdizionale, che deve aver luogo tra creditori della “categoria” e debitore.

Si precisa al riguardo che all'interno della categoria è necessario – a differenza del caso dell'accordo ordinario di cui all'art.182-bis – che l'imprenditore raggiunga con i creditori un solo ed unico accordo.

In conclusione, all'interno della categoria in questione il procedimento assume forme analoghe a quelle del concordato preventivo: unica proposta; discussione in apposita riunione; approvazione col principio maggioritario.

Convenzione di moratoria

L'art.182-septies introduce un ulteriore istituto a tutela del debitore in crisi, stabilendo che la Convenzione tra debitore e banche e/o intermediari finanziari *“diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti”*, se è stipulata con la maggioranza del 75% dell'ammontare del passivo riferibile a banche e intermediari *“produce effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari non aderenti”*.

Ciò condizionatamente al fatto che questi ultimi *“siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede”*, vale a dire, in sostanza, prevedendo un momento ed un luogo (paragonabile ad un'adunanza) in cui i creditori interessati possono confrontarsi liberamente e senza alcuna formalità ed esprimendo le proprie ragioni di consenso e/o dissenso.

“L'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati dalla moratoria” dev'essere accertata da un professionista in possesso dei requisiti ex art.67, comma 3, lettera d).

E' poi prevista la possibilità dei creditori non aderenti alla convenzione di proporre opposizione entro 30 giorni dalla comunicazione, a mezzo lettera raccomandata o posta elettronica certificata, della convenzione stipulata, chiedendo che la convenzione non produca effetti nei propri confronti.

Da rilevare, infine, che *“In nessun caso, per effetto degli accordi e convenzioni di cui ai commi precedenti, ai creditori non aderenti possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti”*.

Posto quanto sopra sembra, dunque, di dover concludere che gli effetti che potranno essere estesi ai creditori non aderenti siano, per certo, solamente quelli della dilazione del debito, mentre resta alquanto dubbio che possano essere estesi anche quelli derivanti da altre misure richieste dal debitore (riduzioni dei debiti e quant'altro) che eventualmente fossero state accettate e inserite nella convenzione.

INTERVENTI IN MATERIA DI PROCEDURE ESECUTIVE

7. Modifiche al codice civile

E' stata introdotta una nuova sezione del codice civile, la Sezione I-bis, costituita **dall'art.2929-bis**, sotto la rubrica "*Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*".

Con ciò si rendono immediatamente espropriabili i beni che il debitore abbia sottoposto a vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito.

In sostanza la nuova norma rende pignorabile, da parte del creditore, che assuma l'esistenza di un danno derivante allo stesso dall'atto dispositivo a titolo gratuito posto in essere dal proprio debitore, il bene da quest'ultimo alienato a titolo gratuito; e ciò, indipendentemente dal preventivo esperimento dell'azione revocatoria.

È evidente, in primo luogo, come la norma in esame, determini, quale suo primo effetto, una pratica inversione dell'onere della prova. Se, infatti, in sede di revocatoria, è il creditore che deve dimostrare il pregiudizio derivante dall'atto posto in essere dal debitore, per poter quindi ottenere la conseguenziale declaratoria di inefficacia dell'atto medesimo, qui, invece, **il creditore può direttamente agire in esecuzione**, alla sola condizione di disporre di un titolo esecutivo, senza dover dimostrare il danno patito, e alla ulteriore condizione di trascrivere il pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo.

L'unica difesa del debitore potrà essere esclusivamente esercitata nell'ambito del processo esecutivo, con le opposizioni previste dal codice di procedura civile, dovendo, però, dimostrare, il debitore medesimo, che l'atto dispositivo posto in essere non ha determinato alcun nocumento alla garanzia generica offerta, dal proprio patrimonio, al creditore, sulla scorta del principio generale di cui all'[art. 2740 c.c.](#)

Si riepilogano sinteticamente come segue le disposizioni contenute nella nuova norma in commento.

L'ambito di applicazione comprende le seguenti tipologie di atti, compiuti a titolo gratuito, aventi ad oggetto beni immobili o mobili registrati:

- a) – costituzione di fondo patrimoniale;
- b) – atti di destinazione ex art.2645-ter cc;
- c) – costituzione di trust c.d. interni (riconosciuti ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1989);
- d) – alienazioni a titolo gratuito;
- e) – donazioni (atti caratterizzati da una causa squisitamente liberale).

NOTA BENE

Si fa presente che, dopo l'introduzione nel 2015 della norma in esame e precisamente col successivo decreto legge 3 maggio 2016 n.59, convertito nella legge 30 giugno 2016 n.119, di cui si tratterà nella seconda parte della presente relazione, sono stati sostituiti gli originari commi due e tre con gli attuali commi due, tre e quattro.

Le importanti modifiche apportate riguardano:

- La opportuna e, direi, necessaria, postergazione dei creditori personali del terzo ai creditori del debitore, che sono preferiti nella distribuzione del ricavato;
- L'azione esecutiva speciale diventa esperibile non soltanto nei confronti dell'acquirente, ma anche del sub acquirente, purchè anch'esso abbia acquistato a titolo gratuito (quindi l'art.2929 bis è inapplicabile se l'acquirente dal debitore successivamente ceda al terzo a titolo oneroso, salvo che il pignoramento sia trascritto prima dell'acquisto da parte di quest'ultimo);
- La contestazione, in sede di opposizione, può investire non soltanto la *scientia fraudis*, ma anche l'*eventus damni* (sotto quest'ultimo profilo potrebbe, peraltro, restare problematica la ripartizione dell'onere della prova del carattere pregiudizievole dell'atto e della relativa conoscenza/conoscibilità, tuttavia si può ritenere che spetti comunque al debitore dimostrare la sufficienza del suo residuo patrimonio utilmente pignorabile, in quanto è lui che ne conosce, meglio del creditore, natura e consistenza).

Si riporta qui di seguito il testo della norma aggiornato con le modifiche successivamente introdotte nel 2016, come sopra specificato.

c.c. art. 2929-bis. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito.

Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa.

Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'articolo 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili.

Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro terzo del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato.

L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento.

8. Modifiche al codice di procedura civile

Ricerca dei beni da pignorare con modalità telematiche

La ricerca dei beni da pignorare, introdotta dal precedente decreto legge 12 settembre 2014 n.132 come convertito con la legge 10 novembre 2014 n.162, prevede una nuova modalità di ricerca telematica tramite accesso diretto dell'ufficiale giudiziario alle banche dati pubbliche e private al fine di acquisire informazioni utili a ricostruire il patrimonio del debitore, così potenziando il ruolo di intermediazione della procedura in capo all'ufficiale giudiziario (**art.492 bis cpc**).

I poteri di indagine dell'ufficiale giudiziario possono essere dunque attivati da qualsiasi creditore, in una fase prodromica all'inizio dell'esecuzione forzata, rivolgendosi al giudice competente – il Presidente del tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, domicilio, dimora o sede (Sezione Volontaria Giurisdizione) -, che autorizzerà la procedura previa verifica del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata.

Il creditore dovrà esibire il titolo esecutivo ed il precetto, salva l'ipotesi in cui vi sia pericolo nel ritardo (nel qual caso il precetto è consegnato o trasmesso all'ufficiale giudiziario prima che si proceda al pignoramento).

Con l'accoglimento dell'istanza il giudice concede all'ufficiale giudiziario l'autorizzazione ad effettuare la ricerca e, quindi, l'ufficiale giudiziario diventa un attore fondamentale nella ricerca dei beni, potendo accedere mediante collegamento telematico diretto ai dati contenuti nelle banche dati (Anagrafe Tributaria, compreso l'Archivio dei rapporti finanziari; Pubblico Registro Automobilistico; Enti Previdenziali).

L'ufficiale giudiziario redige un unico verbale nel quale indica le banche dati interrogate ed i risultati ottenuti, quindi procede a pignoramento munito di titolo esecutivo e precetto. In tal modo viene prevista una specie di pignoramento d'ufficio

posto in essere automaticamente dall'ufficiale giudiziario: vedasi in tal senso il comma 3 e il comma 5 dell'art.492 bis cpc.

Tale attività esecutiva dell'ufficiale giudiziario si basa, dunque, sulla richiesta del creditore che dovrà contenere sia l'autorizzazione all'accesso alle banche dati, sia l'istanza di pignoramento.

E' inoltre da precisare che viene prevista anche l'ipotesi in cui l'ufficiale giudiziario deve rivolgersi al creditore per chiedergli di scegliere, entro 10 giorni, quali tra i beni e/o crediti rinvenuti nelle banche dati intenda sottoporre a pignoramento e, in mancanza di risposta, *la richiesta di pignoramento perde efficacia* (vedasi i commi 6 e 7 del predetto art.492 bis, nonché l'art.155 ter, comma 2, Disp. Att. cpc).

Peraltro è da tener presente che la procedura sopra delineata è la nuova procedura che sarà esperibile a regime, vale a dire allorquando sarà operativo l'accesso alle banche dati da parte dell'ufficiale giudiziario, mentre per ora si dovrà procedere come segue.

Fino a quando, invero, le strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto da parte dell'ufficiale giudiziario alle banche dati non siano funzionanti, il pignoramento, ai sensi dell'art.492-bis, vedrà quale attore esclusivo il creditore che dovrà procedere al pignoramento con la procedura tradizionale, salvo per la facoltà di procedere ad indagine diretta, ai sensi dell'art.155-quinquies, disp. att., richiedendo l'autorizzazione al Presidente del tribunale per accedere direttamente ed ottenere dai gestori delle banche dati, in particolare dall'Anagrafe tributaria, compreso l'Archivio dei rapporti finanziari, oltre che dagli enti previdenziali, le informazioni ivi contenute.

In particolare l'art.14, comma 1, lett. 0a) del decreto legge, convertito nella legge in commento, modificando ulteriormente **l'art.155-quinquies, disp. att.**, oltre ad aver precisato che legittimato a proporre l'istanza ex art.492-bis è il semplice "creditore", anche se non creditore "precedente", ha previsto che la disposizione di cui al primo comma (dell'art.155-quinquies, disp. att., medesimo) si applica, limitatamente a ciascuna delle banche dati comprese nell'anagrafe tributaria, ivi incluso l'archivio dei rapporti finanziari, nonché a quelle degli enti previdenziali, sino all'inserimento di ognuna di esse nell'elenco di cui all'art.155-quater, primo comma. Vale a dire fino all'inserimento, ad opera del Ministero della giustizia, nell'elenco delle banche dati per le quali è operativo l'accesso da parte dell'ufficiale giudiziario.

In sostanza, l'accesso diretto del creditore alla singola banca dati della Pubblica amministrazione è facoltà concessa temporaneamente, sino all'inserimento della stessa banca dati nell'elenco pubblico del portale ministeriale.

Portale delle vendite pubbliche - Vendita con modalità telematiche

Viene istituito il portale unico delle vendite pubbliche, gestito direttamente dal Ministero della Giustizia, che funzionerà in concreto quando i sistemi informatici del Ministero saranno perfettamente a regime.

In sostanza è stato previsto il ricorso a modalità telematiche per le operazioni di vendita, con inserimento del relativo Avviso sul portale del Ministero della Giustizia “Portale delle vendite pubbliche” (art.490, comma 1), con ciò residuando come facoltativa la (ulteriore) pubblicità in cartaceo su quotidiani di informazione locali o, quando opportuno, su quotidiani di informazione nazionali (art.490, comma 3).

La vendita con modalità telematiche, già prevista dall’art.4, comma 8 bis, del decreto legge 29 dicembre 2009 n.193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n.24, è disciplinata **dall’art.161-ter** Disp. Att. cpc, con la precipua finalità di ampliare il bacino degli utenti che possono presentare offerte di acquisto.

Con decreto 26 febbraio 2015 n.32, in Gazz. Uff. n.69 del 24 marzo 2015, il Ministero della Giustizia ha emanato le regole tecnico operative per lo svolgimento delle vendite di beni mobili e immobili mediante gara telematica, ai sensi del predetto articolo 161 ter Disp. Att. cpc. Viene istituito il registro dei gestori della vendita telematica, costituiti in forma di società di capitali. L’elenco sarà pubblicato sul portale dei servizi telematici del Ministero.

Ai sensi **dell’art.161-quater** Disp. Att. la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche deve essere effettuata a cura del professionista delegato in conformità alle specifiche tecniche, che possono determinare anche i dati e i documenti da inserire. Le specifiche tecniche sono stabilite dal responsabile dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia entro sei mesi dall’entrata in vigore della norma.

Col decreto “milleproroghe” 2016 (art.2 bis, comma 1, del decreto legge 30 dicembre 2015 n.210, come convertito nella legge 25 febbraio 2016 n.21) è stato prorogato fino al **31 dicembre 2016** il termine assegnato al responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia per l’adozione delle specifiche tecniche del portale in discorso.

NOTA BENE: l’art.4, comma 3 bis, del decreto legge 3 maggio 2016 n.59, convertito nella legge 30 giugno 2016 n.119 (di cui si tratta nella seconda parte della presente relazione), ha inoltre stabilito che con decreto del Ministro della Giustizia, da adottare entro il **30 giugno 2017**, è accertata la piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche e che il portale è operativo a decorrere dalla pubblicazione del decreto nella Gazz. Uff.

E' stato poi introdotto l'**art.631 bis** cpc, ivi stabilendosi che, se la pubblicità sul portale pubblico non viene effettuata per causa imputabile al creditore pignorante o al creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, il giudice dichiara l'estinzione del processo esecutivo.

Dimezzamento del termine di efficacia del pignoramento

E' stato modificato l'art.497 cpc, che nel nuovo testo dispone che il pignoramento perde efficacia quando dal suo compimento sono trascorsi **quaratacinque** giorni senza che sia stata chiesta l'assegnazione o la vendita (il testo precedente prevedeva il più lungo termine di novanta giorni).

Poiché la norma nulla dice in riferimento al rapporto con l'iscrizione a ruolo, il termine di efficacia dei 45 gg deve intendersi come decorrente dalla data del pignoramento e non dalla sua iscrizione a ruolo.

Dimezzamento del termine di deposito documentazione da allegare all'istanza di vendita

Analogamente è stato modificato l'art.567 cpc, che nel nuovo testo dispone che il creditore che chiede la vendita deve provvedere al deposito della documentazione ivi prevista entro **sessanta** giorni (anziché centoventi).

Determinazione del valore dell'immobile - Contenuto della relazione di stima

Per le vendite disposte a partire dal 27 giugno 2015 il G.E. determina il valore dell'immobile avuto riguardo al valore di mercato sulla base degli elementi forniti dalle parti e dall'esperto.

Per determinare il valore di mercato l'esperto calcola la superficie dell'immobile, specificando quella commerciale, il valore per metro quadro e il valore complessivo.

L'esperto deve procedere quindi, oltre a indicare il valore di mercato dell'immobile, a esporre analiticamente gli adeguamenti e le correzioni della stima, ivi compresa la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto, e a precisare se vi sono oneri di regolarizzazione urbanistica, lo stato d'uso e di manutenzione dell'immobile, lo stato di possesso, i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo, nonché le eventuali spese condominiali insolute, come specificato nella disposizione di cui all'art.568 cui si rinvia.

Vendita senza incanto

Già la legge 10 novembre 2014 n.162, di conversione del decreto legge n.132 del 12 settembre 2014, con l'introduzione del secondo comma dell'art.503 cpc aveva previsto che l'incanto può essere disposto solo quando il giudice ritiene probabile che la vendita con tale modalità abbia luogo ad un prezzo superiore alla metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'art.568.

Ora, nell'ambito della vendita di beni mobili, ai sensi del modificato primo comma dell'art.532, il G.E. è tenuto a disporre la vendita senza incanto o tramite commissionario, fissando un numero complessivo, non inferiore a tre, degli esperimenti di vendita ed il termine finale non inferiore a sei mesi e non superiore ad un anno alla cui scadenza il soggetto incaricato della vendita deve restituire gli atti in cancelleria.

Nell'ambito della vendita di beni immobili è da rilevare che la modifica degli articoli 569, 572 e 573 cpc comporta una maggior celerità del procedimento esecutivo relativamente alla liquidazione del bene immobile, sia perché deve sempre essere nominato il professionista delegato, sia perché, mentre prima, in caso di esito negativo della vendita senza incanto, era obbligatoria la prosecuzione della liquidazione nelle sole forme della vendita con incanto, ora il G.E. può dar luogo alla vendita con incanto solo se ritenga probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo che superi della metà il valore del bene, come sopra già detto.

In particolare è da rilevare la modifica al comma 2 dell'art.571 cpc, in forza del decreto legge come modificato dalla legge di conversione, prevede la possibilità di presentare offerte inferiori fino ad un quarto al prezzo stabilito nell'ordinanza di vendita.

Possibilità di immissione nel possesso con fideiussione

Con la modifica dell'art.530 cpc, ultimo comma, viene previsto che il G.E., con il medesimo provvedimento con il quale autorizza la vendita, può disporre il pagamento rateale del prezzo di acquisto, nel termine massimo di dodici mesi.

Inoltre, al fine di favorire le offerte, il G.E. può autorizzare l'aggiudicatario, che ne faccia richiesta, in caso di versamento rateale del prezzo, ad immettersi nel possesso dell'immobile venduto a condizione che sia prestata fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, da parte di banche, società assicuratrice o intermediari finanziari individuati dalla stesso G.E., per un importo pari ad almeno il 30% del prezzo di vendita.

Infruttuosità dell'espropriazione forzata - Chiusura anticipata del processo esecutivo

Da segnalare che già con il precedente decreto legge del 12 settembre 2014 n.132, convertito con la legge 10 novembre 2014 n.162, era stata introdotta la norma di cui all'art.164-bis disp. att. cpc, che dispone che quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo.

Altre innovazioni, che qui ci si limita solo ad elencare, riguardano:

Modifiche alla procedura di pignoramento degli autoveicoli (art.521 bis, cpc) Le nuove forme prevedono che il pignoramento si esegue mediante: - redazione di un atto, in cui nella prima parte il creditore indica tutti i riferimenti del creditore, del debitore e del veicolo e, nella seconda parte, l'ufficiale giudiziario fa le ingiunzioni di cui all'art.492 cpc e l'ulteriore intimazione a consegnare il bene presso l'istituto vendite giudiziarie; - notifica di tale atto al debitore; - consegna dell'atto notificato al creditore perché proceda alla trascrizione.

Modifiche alla procedura del pignoramento presso terzi

Se insorgono contestazioni sulla dichiarazione del terzo ovvero anche nel caso di mancata dichiarazione del terzo, casi entrambi in cui non è possibile l'esatta identificazione del credito, il G.E., su istanza di parte, *provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo*. L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ed è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art.617 (art.549 così modificato dalla legge n.132 del 2015 di conversione del decreto legge n.83 del 2015).

Riassumendo, tali modifiche sono dirette a perfezionare il meccanismo di accertamento del credito vantato nei confronti del *debitor debitoris*, incentrato ora sulla dichiarazione resa dal terzo in forma scritta e inviata tramite pec o raccomandata entro 10 giorni dalla ricezione della notifica dell'atto di pignoramento, atto che dovrà contestualmente rendere edotto il terzo delle conseguenze collegate alla mancata dichiarazione.

I nuovi incisi degli artt.548 e 549, come introdotti dalla legge di conversione del decreto legge in esame, al fine di salvaguardare il terzo, prevedono ora che la non comparizione all'udienza o il rifiuto di rendere la dichiarazione si considerano sempre comportamenti non contestativi e, quindi, equivalgono a riconoscimento del proprio debito, ma solo se l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito.

Ciò implica l'assolvimento di un certo onere probatorio a carico del creditore precedente, funzionale all'espletamento dell'accertamento esecutivo svolto dal giudice, qualora siano sorte contestazioni sulla dichiarazione ovvero nel caso in cui, a seguito della mancata dichiarazione del terzo, non risulti facilmente identificabile il credito medesimo.

- II -

INTERVENTI LEGISLATIVI 2016

DECRETO LEGGE 3 MAGGIO 2016 N.59, CONVERTITO NELLA LEGGE 30 GIUGNO 2016 N.119 (entrata in vigore 3 luglio 2016)

Questa più recente normativa direi che si pone in continuità con gli interventi effettuati dal Legislatore nel 2015, di cui si è detto sopra, introducendo, peraltro, nuovi istituti giuridici che vanno nella direzione di rafforzare la posizione dei soggetti che concedono finanziamenti alle imprese.

In tal modo si ritiene di poter ottenere un miglioramento delle strategie di gestione anche delle “sofferenze” bancarie, risultandone comunque una riduzione dei tempi medi di recupero dei crediti, con la ulteriore conseguenza di un aumento di valore dei crediti stessi, ciò che dovrebbe anche favorire lo sviluppo del mercato relativo ai crediti deteriorati c.d. “non performing loans” “NPL”.

La questione interessa particolarmente le banche, soprattutto nell'intento di pervenire ad incrementare i prezzi medi di mercato delle nuove sofferenze, magari fino ad arrivare a valori prossimi a quelli di bilancio.

Invero vi è notevole differenza tra il valore di bilancio dei crediti in “sofferenza” e il prezzo medio di mercato offerto da operatori di mercato specializzati nel settore e tale differenza è proporzionale alla lunghezza dei tempi di recupero: quindi i tempi di recupero hanno un peso determinante per l'individuazione del prezzo di detti crediti in sofferenza.

A ciò aggiungasi – come osservato da Bankitalia in *Note di stabilità finanziaria e vigilanza* N.3 Aprile 2016 - che, mentre le banche, coerentemente con i principi contabili internazionali, rilevano i costi indiretti di gestione degli NPL (oneri amministrativi e commissioni da corrispondere al *servicer* prescelto) nel bilancio dell'esercizio di competenza, i potenziali acquirenti di tali crediti li deducono immediatamente dal loro valore netto, riducendo, di conseguenza, il prezzo di acquisto.

Quindi, in definitiva, un accorciamento dei tempi delle procedure di recupero dei crediti in questione aumenterebbe in maniera significativa il valore di mercato degli NPL.

La nuova normativa di cui al decreto legge n.59 del 2016, convertito nella legge n.119 del 2016 in commento, contiene nuove misure in continuità, come detto, con i precedenti interventi legislativi del 2015, intervenendo nuovamente sulla disciplina delle procedure giudiziali di recupero dei crediti, introducendo anche nuovi istituti giuridici finalizzati ad una miglior tutela del creditore.

Vediamo in particolare queste nuove misure legislative.

Nuovi strumenti di garanzia:

Si tratta di due nuovi istituti – pegno non possessorio e c.d. “patto marciano” – che rafforzano la tutela per i soggetti (banche e intermediari finanziari) che concedono finanziamenti alle imprese.

- **Pegno mobiliare non possessorio (art.1)**

Si tratta di una nuova tipologia di pegno c.d. “mobiliare non possessorio” che consente all’imprenditore, iscritto nel registro delle imprese, di costituire a favore del soggetto finanziatore una garanzia su una vasta gamma di beni, anche futuri o ancora non individualmente determinati, senza doversene privare al momento della costituzione del pegno, come, invece, avviene, col pegno ordinario.

E’ chiara la differenza di disciplina rispetto al pegno ordinario, in cui, invece, il debitore non può usare il bene dato in pegno, a meno che non vi sia il consenso espresso del creditore, e comunque non può vendere il bene, né concederne ad altri il godimento.

Il finanziamento può essere concesso anche ad un terzo, purchè i crediti garantiti siano *inerenti all’esercizio dell’impresa* e la garanzia sia costituita su beni *destinati* a tale esercizio (pensiamo, ad esempio, a fattispecie in cui si instauri tra imprese un rapporto di collaborazione; a casi di raggruppamenti temporanei di imprese; al caso in cui una società rilasci questo tipo di garanzia a favore del proprio socio in relazione ad un finanziamento concesso al socio allo scopo di capitalizzare la società garante).

I crediti devono essere, come sopra detto, inerenti all’esercizio dell’impresa e possono essere presenti o futuri, ma, in quest’ultimo caso, devono essere crediti determinati o determinabili, nonché deve essere previsto l’importo massimo garantito (evidente l’analogia con l’art.1938 cc in tema di fideiussione per obbligazioni future).

I beni che possono costituire oggetto del pegno sono i *beni mobili, anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa* e i *crediti derivanti da o inerenti a tale esercizio*. Detti beni mobili *possono essere esistenti o futuri, determinati o determinabili anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo*.

Quindi si tratta di: - impianti esistenti e futuri; - materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, prodotti finiti, frutti, bestiame e merci; - beni comunque acquistati con il finanziamento concesso; - crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita dei beni sopra elencati.

Il debitore datore del pegno potrà trasformare o comunque disporre dei beni costituiti in garanzia, con trasferimento della garanzia medesima sul prodotto della trasformazione, sul corrispettivo della cessione ovvero sul bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo. In sostanza si prevede la **c.d. "rotatività"** dei beni oggetto di pegno, secondo un modello già disciplinato in materia di pegno su strumenti finanziari (art.5 decr. legsl. n.170 del 2004; art.83-octies del decr. legsl. n.58 del 1998), la cui legittimità e validità è riconosciuta dalla giurisprudenza di cassazione (vedasi di recente Corte di Cassazione 1°luglio 2015 n.13508).

Il contratto va stipulato per iscritto a pena di nullità ed il pegno ha effetto verso i terzi, vale a dire è opponibile ai terzi, esclusivamente con la iscrizione in un registro informatizzato costituito presso l'Agenzia delle entrate denominato "**registro dei pegni non possessori**": dal momento dell'iscrizione il pegno prende grado ed è opponibile ai terzi e nelle procedure esecutive e concorsuali. L'iscrizione ha una durata di dieci anni, rinnovabile per mezzo di una nuova iscrizione effettuata prima della scadenza del decimo anno.

Le modalità di escussione, previa intimazione notificata al debitore e all'eventuale terzo concedente il pegno, prevedono la possibilità di:

- Vendita dei beni da effettuarsi dal creditore, con l'obbligo di informare immediatamente per iscritto il datore della garanzia, tramite procedure competitive sulla base di stime effettuate da parte di operatori esperti; l'operatore esperto è nominato di comune accordo tra le parti o, in mancanza, è designato dal giudice e con pubblicità sul portale delle vendite pubbliche di cui all'art.490 del cpc;
- Escussione o cessione dei crediti oggetto di pegno, fino a concorrenza della somma garantita, dandone comunicazione al datore della garanzia;
- Locazione, ove previsto nel contratto di pegno, dei beni oggetto del pegno, imputando il canone a scomputo del credito;

- Appropriazione dei beni, ove previsto nel contratto di pegno, a condizione che il contratto preveda anticipatamente i criteri e le modalità di valutazione del valore del bene oggetto di pegno e dell'obbligazione garantita.

Se la consegna dei beni al creditore non avviene nel termine di quindici giorni dalla notifica dell'intimazione, il creditore, munito di copia della nota di iscrizione del pegno nel registro e dell'intimazione notificata, può fare istanza, anche verbale, all'ufficiale giudiziario perché proceda, anche non munito di titolo esecutivo e di precetto, all'apprensione dei beni, da realizzarsi nelle forme dell'esecuzione per consegna di cui agli artt.605 e seguenti cpc in quanto compatibili.

Se il bene non è di immediata identificazione (stante la possibilità di eventuali operazioni di trasformazione o di alienazione dei beni costituiti in pegno) l'ufficiale giudiziario può avvalersi, a spese del creditore, di un esperto stimatore o di un commercialista da lui scelto, per la corretta individuazione, anche mediante esame delle scritture contabili, del bene mobile oggetto del pegno. Se il pegno si è trasferito sul corrispettivo della vendita del bene, l'ufficiale giudiziario dovrà ricercare, attraverso l'esame delle scritture contabili ovvero con modalità telematiche ex art.492 bis cpc, i crediti del datore della garanzia, che saranno quindi riscossi in forza del contratto di pegno e del verbale delle operazioni di ricerca redatto dall'ufficiale giudiziario.

In caso di fallimento del debitore il creditore può procedere all'escussione del pegno come sopra visto solo dopo essere stato ammesso al passivo della procedura col riconoscimento della prelazione (si noti la differenza di disciplina rispetto al pegno ordinario per il quale, invece, ai sensi dell'art.53 legge fall., per l'escussione del pegno da parte del creditore pignoratizio, è richiesta, altresì, l'autorizzazione del giudice delegato, il quale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, stabilisce il tempo della vendita e le relative modalità.

In tema di fallimento si noti, altresì, che agli effetti delle revocatorie di cui agli articoli 66 e 67 legge fall. il pegno non possessorio è equiparato al pegno.

E' in facoltà del debitore e del terzo datore di opporsi all'escussione: l'opposizione dev'essere proposta nelle forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 bis e seguenti cpc entro cinque giorni dalla ricezione dell'intimazione.

Entro tre mesi dalla comunicazione del creditore relativamente alle modalità di effettuazione dell'escussione di cui sopra detto, il debitore può agire in giudizio per il risarcimento del danno quando l'escussione è avvenuta in violazione dei criteri e delle modalità stabilite dalla legge e non corrispondono ai valori correnti di mercato il prezzo della vendita, il corrispettivo della cessione, il corrispettivo della locazione ovvero il valore attribuito al bene comunicato ai fini dell'appropriazione.

C.d. “patto marciano”: trasferimento di bene immobile a scopo di garanzia **(art.2)**

L'art.2 della normativa in commento “*Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato*” introduce nel **TUB** il nuovo **art.48 bis** con identica rubrica.

La nuova norma prevede, per i finanziamenti alle imprese, la possibilità di inserire nel contratto una clausola che, in caso di inadempimento del debitore, consente al creditore, banca o altro intermediario abilitato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico ai sensi dell'art.106 del TUB, di acquisire, in via stragiudiziale, in favore proprio o di una società dallo stesso controllata o al medesimo collegata ai sensi di legge, la proprietà o altro diritto immobiliare, dell'imprenditore o di un terzo, sull'immobile che si intende costituire in garanzia, purchè non si tratti di immobile adibito ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado.

Tale trasferimento è sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore, intendendosi per tale il mancato pagamento protrattosi per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di finanziamenti a rimborso rateale mensile; per oltre nove mesi dalla scadenza anche di una sola rata, nel caso di finanziamenti a rimborso rateale di durata maggiore al mese o per i finanziamenti a rimborso in unica soluzione. Inoltre, quando il debitore abbia rimborsato almeno l'85% della quota capitale del finanziamento, il periodo di inadempimento è elevato da nove a dodici mesi.

Si tratta, dunque, di una condizione sospensiva, vale a dire che gli effetti traslativi non si producono fino all'avverarsi dell'evento dedotto in condizione, cioè l'inadempimento, come sopra inteso.

Riguardo a questo nuovo istituto pare rilevante notare come il riconoscimento legislativo della validità di tale patto lo pone al di fuori dell'ambito di applicazione del divieto del “patto commissorio” di cui all'art.2744 cc, che stabilisce la nullità del patto concluso tra creditore e debitore che preveda il trasferimento del bene ipotecato o dato in pegno a favore del creditore in caso di inadempimento del debitore.

In effetti è da ritenere che la *ratio* del divieto del patto commissorio di cui al menzionato art.2744 cc consista nella finalità di impedire che il creditore, in caso di inadempimento del debitore, abbia la possibilità di appropriarsi di un valore superiore all'ammontare del suo credito.

La disciplina del nuovo istituto giuridico, c.d. “patto marciano”, invece, è idonea a scongiurare che l'attuazione coattiva posta in essere dal creditore avvenga senza

alcun controllo dei valori patrimoniali, proprio perché si prevede un procedimento volto alla stima del bene, con tempi certi e modalità definite, che assicurano la presenza di una valutazione imparziale.

Il patto marciano può essere stipulato, ai sensi dell'art.2, comma 4, primo periodo, sia al momento della conclusione del contratto di finanziamento ovvero anche, con riferimento ai contratti in corso *alla data di entrata in vigore della presente disposizione* (il decreto legge è stato pubblicato nella Gazz. Uff. del 3 maggio 2016, con entrata in vigore il giorno successivo), mediante atto notarile in sede di successiva modificazione delle condizioni contrattuali.

Ai fini del concorso tra i creditori, il patto marciano è equiparato all'ipoteca (comma 13 bis), quindi nel quadro D della nota di trascrizione va indicato, ai sensi dell'art.2839 cc: l'importo della somma garantita; gli interessi che il credito produce, nonché "il tempo della esigibilità".

La trascrizione del patto produce, quanto alla collocazione degli interessi, gli effetti di cui all'art.2855 cc, avendo riguardo, in luogo del pignoramento, alla notifica della dichiarazione del creditore di volersi avvalere del patto (comma 13 ter).

In caso di inadempimento, dunque, il creditore ha diritto di avvalersi del patto marciano, purchè al proprietario sia corrisposta l'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito e delle spese di trasferimento.

La disciplina della procedura è la seguente.

- Il creditore è tenuto a notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare di cui trattasi (nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile) la dichiarazione di volersi avvalere del patto, precisando l'ammontare del credito.
- La stima dev'essere effettuata successivamente all'inadempimento e il creditore, infatti, dopo aver notificato al debitore la volontà di avvalersi del patto, deve attendere 60 giorni prima di richiedere la nomina del perito da parte del Presidente del tribunale; il perito nominato deve provvedere alla valutazione di stima, con relazione giurata, entro 60 giorni.
- La condizione sospensiva di inadempimento si considera avverata al momento della comunicazione al creditore del valore di stima ovvero al momento dell'avvenuto versamento all'imprenditore della differenza di valore, qualora quello di stima sia superiore all'ammontare del debito inadempito, comprensivo delle spese e costi di trasferimento (a tal fine il creditore deve predisporre un apposito conto corrente, intestato al titolare del diritto reale di cui trattasi, su cui accreditare l'importo).

- Ai fini della pubblicità immobiliare il creditore rende, nell'atto notarile di avveramento della condizione, una dichiarazione, sotto forma di dichiarazione sostitutiva di atto notorio, che attesta l'inadempimento del debitore, producendo estratto autentico delle scritture contabili di cui all'art.2214 cc (comma 9), mentre del definitivo mancato avveramento della condizione per avvenuto pagamento viene data pubblicità nei registri immobiliari a cura del creditore mediante atto notarile entro trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione garantita (comma 13).
- Applicazione del patto marciano nell'ambito di una procedura esecutiva (comma 10): anche nell'eventualità che il diritto reale immobiliare sia sottoposto ad esecuzione forzata da parte di terzi, cionondimeno può farsi luogo al trasferimento del diritto immobiliare in capo al finanziatore; in questo caso l'accertamento dell'inadempimento è compiuto dal GE e il valore di stima è determinato dall'esperto nominato dal GE; ai fini dell'accertamento dell'inadempimento il GE fissa, con ordinanza, il termine entro il quale il creditore deve versare una somma non inferiore alle spese dell'esecuzione e, ove vi siano, ai crediti aventi diritto di prelazione anteriore a quello dell'istante ovvero pari all'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito; avvenuto il versamento il GE, con decreto, dà atto dell'avveramento della condizione; il decreto va annotato nei registri immobiliari ai fini della cancellazione della condizione ex art.2668 cc.
- E' altresì da precisare che, nei casi in cui il finanziatore si fosse all'origine garantito con ipoteca volontaria e il patto marciano sia successivamente stipulato, nell'ambito della procedura esecutiva iniziata in forza di pignoramento trascritto prima della trascrizione del patto marciano, ma dopo l'iscrizione dell'ipoteca, il trasferimento sospensivamente condizionato all'inadempimento, vale a dire l'applicazione del patto marciano, prevale, sul presupposto, appunto, che il finanziamento, come detto, sia già garantito da ipoteca, sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria (art.2, comma 4). Ciò significa che, in tali casi, l'iscrizione all'iscrizione dell'ipoteca a garanzia del finanziamento la legge sembra attribuire una particolare efficacia, tale da assicurare la prevalenza del trasferimento in attuazione del patto marciano anche rispetto alle formalità trascritte o iscritte prima della trascrizione del patto, ma successivamente all'ipoteca.
- Il comma 12 riguarda, invece, l'ipotesi in cui, dopo la trascrizione del patto, sopravvenga il fallimento del titolare del diritto immobiliare: in questa ipotesi il creditore deve chiedere l'ammissione al passivo del proprio credito e, quindi, dopo l'ammissione al passivo, può fare istanza al Giudice delegato perché, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, provveda a norma del comma 10, in quanto compatibile; vale a dire l'accertamento

dell'inadempimento è effettuato dal Giudice delegato (provvedimento reclamabile ex art.26 legge fall.)

La norma in discorso che disciplina il patto marciano non prende in considerazione l'ipotesi di incapienza del bene rispetto al credito, vale a dire il caso in cui il valore del bene trasferito risulti inferiore all'ammontare del credito garantito.

Quindi si pone il problema relativo alla permanenza o meno del credito residuo in capo al finanziatore; in altri termini, nulla dicendo la norma, si pone il dubbio se il trasferimento del bene possa o meno avere un effetto analogo a quello di una *datio in solutum*, vale a dire un effetto estintivo del rapporto obbligatorio.

In proposito direi che non può attribuirsi alcun effetto estintivo al trasferimento e, ciò, per plurime ragioni:

- anzitutto per il fatto che al patto marciano dovrebbe giustamente riconoscersi una funzione, o meglio, una causa di mera garanzia e non solutoria;
- vedasi in tal senso **l'art.2, comma 13 bis**, che menzionando il patto lo indica proprio come il "*patto a scopo di garanzia*";
- in caso si dovesse, invece, opinare diversamente, si configurerebbe un "indebito arricchimento" del debitore, assolutamente non previsto dalla norma;
- se, poi, si fa un confronto con la nuova norma di cui all'art.120 quinquiesdecies introdotta nel TUB che si riferisce ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, si vede che detta norma sancisce espressamente l'effetto estintivo, vale a dire la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia reale o dei proventi della vendita del medesimo bene *comporta l'estinzione dell'intero debito a carico del consumatore derivante dal contratto di credito anche se il valore del bene immobile restituito o trasferito ovvero l'ammontare dei proventi della vendita è inferiore al debito residuo*; quindi se ne deduce che se la legge avesse voluto l'effetto estintivo anche per il trasferimento del bene in applicazione del patto marciano l'avrebbe sancito espressamente, come, invece, espressamente stabilito per il trasferimento relativo ai contratti di credito ai consumatori di cui sopra: *ubi lex voluit dixit, ubi non voluit non dixit*.

NOTA BENE: per connessione col "patto marciano" direi di trattare qui di seguito altra normativa che contiene analoghe disposizioni che pure, a mio avviso, hanno

come finalità anche quella di facilitare il recupero del credito a mezzo l'escussione stragiudiziale delle garanzie immobiliari.

La normativa è la seguente (c.d. "Decreto Mutui").

DECRETO LEGISLATIVO 21 APRILE 2016 N.72 *Attuazione della direttiva 2014/17/UE, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali nonché modifiche e integrazioni del titolo VI-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993 n.385, sulla disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi e del decreto legislativo 13 agosto 2010 n.141*

La normativa in discorso, c.d. **Decreto Mutui**, ha finalità sia di garantire un elevato livello di protezione dei consumatori che stipulano contratti di credito relativi a beni immobili, sia di favorire il recupero del credito da parte dei finanziatori, accelerando l'escussione stragiudiziale delle garanzie immobiliari, come sopra detto.

Si tratta, in particolare, di una nuova disciplina delle operazioni di concessione di mutui immobiliari garantiti da ipoteca o finalizzati all'acquisto della proprietà di un immobile residenziale edificato o progettato.

Per finanziatori si intendono, oltre alle banche, i soggetti abilitati ad erogare finanziamenti a titolo professionale.

Le forme tecniche dei finanziamenti dovrebbero essere costituite, oltre che dai contratti di mutuo ipotecario e mutuo fondiario, anche da apertura di credito ipotecaria di durata superiore ad un mese, mentre sarà da verificare se rientrino anche le operazioni di finanziamento mediante *leasing* abitativo di cui alla legge 28 dicembre 2015 n.208 (c.d. legge di stabilità 2016).

E' stata pubblicata sulla Gazz. Uff. n.117 del 20 maggio 2016, vigente al 4 giugno 2016.

Detta normativa (art.1, comma 2) è andata a modificare il **TUB**, introducendo, al Titolo VI, dopo il Capo I, il **Capo I-bis**, comprendente gli articoli da 120-quinquies a 120-noviesdecies.

Anche questa normativa può, a mio avviso, inserirsi, ai fini che qui interessano, tra le innovazioni legislative emanate recentemente al fine di facilitare il recupero del credito da parte dei finanziatori, che, in caso di inadempimento da parte del mutuatario, potranno, in sostanza, vendere il bene ipotecato senza ricorrere ad alcuna procedura esecutiva dinanzi all'autorità giudiziaria.

La normativa, oltre che recepire la Direttiva 2014/17/UE, si può considerare in linea con la giurisprudenza di cassazione, che ha riconosciuto la legittimità del c.d. "patto

marciano”, in quanto, a differenza dal “patto commissorio” vietato dall’art.2744 cc, non determina alcuna sproporzione tra l’entità del debito e il valore del bene dato in garanzia (Cassazione 9 maggio 2013 n.10986).

In tal modo le banche e gli altri intermediari abilitati avranno la possibilità di velocizzare le tempistiche e di abbattere i costi rispetto alle ordinarie procedure esecutive immobiliari, nonché di rivendere il bene a prezzi che potranno risultare più vicini a quelli di mercato.

Le disposizioni che maggiormente interessano sono previste nell’**art.120-quinquiesdecies**, che istituisce in favore della banca e/o finanziatore professionale una specie di autotutela-negoziabile nell’ipotesi di un inadempimento “qualificato” del mutuatario-consumatore.

Ai fini dell’applicazione di questa nuova forma di autotutela necessita che nel contratto di mutuo ipotecario sia inserita – nel momento della conclusione del contratto - apposita clausola che stabilisca che, in caso di inadempimento (come sopra qualificato) *la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia reale o dei proventi della vendita del medesimo bene comporta l’estinzione dell’intero debito a carico del consumatore derivante dal contratto di credito anche se il valore del bene immobile restituito o trasferito ovvero l’ammontare dei proventi della vendita è inferiore al debito residuo* (comma 3).

Si prevede, dunque, ex lege, un caso di esdebitazione del consumatore (si noti la differenza con la disciplina di cui all’art.48 bis del TUB, che non prevede l’esdebitazione dell’impresa, come sopra visto).

Se, invece, il valore dell’immobile, come stimato dal perito, è superiore al debito residuo, il consumatore ha diritto all’eccedenza (comma 3).

Il finanziatore si adopera per conseguire dalla vendita il miglior prezzo di realizzo (comma 3).

La clausola non può essere pattuita in caso di surroga nel contratto da parte di altra banca ai sensi dell’art. 120-quater (comma 3).

Il finanziatore NON può condizionare la conclusione del contratto di credito alla sottoscrizione della clausola (comma 4, lettera a)

Il consumatore, ove sia prevista tale clausola, deve essere assistito, a titolo gratuito, da un consulente al fine di valutare la convenienza della clausola medesima (comma 4, lettera b).

Si intende per “inadempimento” il mancato pagamento di un ammontare equivalente a **18 rate mensili** (comma 4, lettera c).

(Quindi NON costituiscono inadempimento “qualificato” i ritardati pagamenti - vale a dire quelli effettuati tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata -, verificatisi per almeno sette volte, anche non consecutive, che consentono la risoluzione del contratto ai sensi dell’art.40 del TUB, nel quale ultimo caso la banca NON potrà avvalersi della nuova forma di autotutela in discorso, potendo solamente dar corso alla ordinaria procedura esecutiva).

Il valore del bene è stimato da un perito indipendente scelto dalle parti di comune accordo o, in mancanza, nominato dal Presidente del Tribunale, con le modalità di cui al terzo comma dell’art.696 cpc, con una perizia successiva all’inadempimento (comma 4, lettera d).

Da rilevare il fatto che la norma in discorso non detta alcuna disciplina delle procedure concrete per effettuare l’escussione delle garanzie immobiliari mediante la vendita stragiudiziale, salvo prevedere, al comma 5, *“Con decreto, il Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Banca d’Italia, detta disposizioni di attuazione dei commi 3 e 4”*.

Da notare altresì che il decr. legsl. n.72 del 2016 in questione contiene norme transitorie all’art.3, il cui comma 4 prevede che i commi 3 e 4 dell’art.120-quinquiesdecies in esame si applicano decorsi 60 giorni dall’entrata in vigore delle disposizioni di attuazione - previste al comma 5 del medesimo articolo -, da adottarsi entro 180 giorni dall’entrata in vigore del decreto legislativo.

Da notare, infine, che le medesime disposizioni transitorie (art.3, comma 1) stabiliscono che, salvo quanto previsto dai successivi commi 2, 3 e 4 – che prevedono termini diversi in riferimento a determinati articoli -, le disposizioni del presente decreto si applicano a partire dal **1°luglio 2016** e ai contratti di credito sottoscritti successivamente a tale data.

Sempre dal medesimo comma 1 dell’art.3 in discorso è stabilito che la clausola di cui all’art.120-quinquiesdecies, comma 3, NON può essere inserita nei contratti aventi ad oggetto la rinegoziazione di un contratto di credito concluso anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto legsl. n.72.

In conclusione, devesi ribadire che la nuova forma di tutela del finanziatore mediante l’escussione stragiudiziale della garanzia ipotecaria prevista dai commi 3 e 4 dell’art.120-quinquies non risulta applicabile ai contratti conclusi dopo il 1°luglio 2016 (data di applicazione della restante parte del decr. legsl. n.72), nel senso che deve intendersi che la clausola in questione potrà riguardare solamente contratti

sottoscritti successivamente all'entrata in vigore delle disposizioni attuative di cui all'emanando decreto ministeriale e dopo decorsi 60 giorni dallo stesso, come sopra detto.

Questo previsto decreto (del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto col Ministro della giustizia e sentita la Banca d'Italia) è chiamato ad emanare le disposizioni di attuazione relativamente alla corretta applicazione della clausola e quali siano gli obblighi di diligenza dei finanziatori (rendiconto?).

Il decreto attuativo dovrebbe, al riguardo, stabilire le modalità della vendita dell'immobile a terzi, il cui ricavato dovrà essere trasferito al finanziatore a saldo del suo credito, ovvero, così chiarendo cosa si intenda per "*restituzione del bene*", le modalità di acquisizione dell'immobile con trasferimento al finanziatore medesimo, quando al prezzo di stima non si riesca a vendere l'immobile.

L'emananda disciplina dovrebbe opportunamente chiarire, altresì, l'inquadramento giuridico della clausola in questione, che, presumibilmente, dovrebbe contenere – in sostanza – un mandato irrevocabile del debitore (con procura?) al finanziatore ad alienare l'immobile in suo nome e per suo conto, col cui ricavato estinguere il finanziamento.

Comunque sussistono numerosi problemi procedurali da chiarire, specie sul versante processuale, dal momento che il legislatore NON ha previsto alcuna forma di pubblicità per i contratti di credito che contengano la clausola in questione.

L'unica possibilità, allo stato, per mettere a conoscenza in qualche modo i terzi della particolare natura della garanzia ipotecaria afferente i contratti di credito di cui trattasi, sembra rappresentata dall'inserimento di specifiche indicazioni circa il contenuto della clausola di autotutela e delle relative pattuizioni contrattuali stipulate nel quadro D della nota di iscrizione dell'ipoteca.

Resterebbero comunque aperti, se non saranno risolti dalle emanande disposizioni di attuazione, i problemi relativi ai rapporti tra l'escussione stragiudiziale della garanzia ipotecaria mediante questa particolare procedura di vendita privata con eventuali azioni esecutive promosse da terzi creditori.

Cioè che succede in caso un terzo creditore instauri una ordinaria procedura esecutiva trascrivendo il pignoramento sull'immobile e, inoltre, quale efficacia potrà essere riconosciuta alle eventuali ipoteche iscritte successivamente a quella iscritta dal finanziatore del consumatore ai sensi dell'art.120-quinquiesdecies.

Ne deriva una fondamentale importanza delle disposizioni, ancorchè provenienti da una fonte normativa secondaria, che saranno emanate in attuazione dei commi 3 e 4 dell'art.120-quinquiesdecies.

Da rilevare, inoltre, che l'ultimo comma del citato art.120-quinquiesdecies prevede che, nei casi, diversi da quelli di cui al comma 3, in cui il finanziatore (o perché il contratto di credito non contiene la clausola in questione ovvero perché comunque il finanziatore preferisca non applicarla) fa ricorso alla ordinaria espropriazione immobiliare in sede giudiziale e, a seguito dell'escussione della garanzia residui un debito a carico del consumatore, il relativo obbligo di pagamento decorre dopo sei mesi dalla conclusione della procedura esecutiva.

N.B.: Per l'attuazione delle disposizioni del Capo I-bis, comprendente tutti gli articoli da 120-quinquies a 120-noviesdecies (con esclusione, come sopra visto, dei commi 3 e 4 dell'art.120-quinquiesdecies), è stato emanato il Decreto n.380 di data 29 settembre 2016 del Ministro dell'economia e delle finanze, quale Presidente del CICR. Ulteriori disposizioni applicative sono da emanarsi dalla Banca d'Italia.

Per completezza si fa presente, infine, che questa forma di "vendita privata" che attua la garanzia ipotecaria era stata analogamente prevista in precedenza, vale a dire dalla legge 2 aprile 2015 n.44, in materia di disciplina del c.d. "prestito vitalizio ipotecario".

Invero l'art.1 di detta legge va a modificare il comma 12 dell'art.11-quaterdecies del decreto legge 30 settembre 2005 n.203, convertito nella legge 2 dicembre 2005 n.248, aggiungendovi ulteriori commi: il comma 12-quater prevede che, nell'ambito del finanziamento vitalizio ipotecario, la possibilità per il finanziatore di vendere l'immobile ipotecato ad un valore pari a quello di mercato, con determinate modalità e condizioni ivi meglio specificate.

Con DM 22 dicembre 2015 n.226 è stato emanato dal Ministero dello sviluppo economico il relativo Regolamento di attuazione, pubblicato in Gazz. Uff. del 16 febbraio 2016 n.38.

Torniamo ora all'esame delle disposizioni contenute nel decreto legge n.59.

Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi (art.3)

L'art.3 del decreto legge n.59 istituisce presso il Ministero della giustizia un registro elettronico, che contiene le informazioni ed i documenti relativi a:

- procedure esecutive immobiliari;
- fallimenti, concordati preventivi e liquidazione coatta amministrativa;
- omologa di accordi di ristrutturazione ex art.182 bis legge fall., piani di risanamento ex art.67, comma 3, lettera d), legge fall. pubblicati nel registro delle imprese;
- amministrazione straordinaria (decr. legsl. n.270 del 1999);
- procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti, di piano del consumatore e di liquidazione dei beni (legge 27 gennaio 2012 n.3).

Il registro sarà accessibile dalla Banca d'Italia, che utilizza i dati e le informazioni nello svolgimento delle funzioni di vigilanza.

Esso sarà strutturato in due sezioni: una ad accesso pubblico (e gratuito) e una ad accesso limitato (e oneroso), riservato a specifiche categorie di soggetti,

Con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia per gli aspetti rilevanti ai fini di tutela della stabilità finanziaria, da adottare entro 120 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, saranno adottate le disposizioni di attuazione, con l'individuazione, tra l'altro, delle categorie di soggetti legittimati ad accedere, anche mediante un avvocato munito di procura, alla sezione ad accesso limitato.

NOTA BENE: come osservato da Bankitalia, la maggiore trasparenza connessa con la disponibilità delle informazioni contenute nel registro potrà facilitare la stima del valore dei crediti deteriorati (NPL) e contribuire allo sviluppo del loro mercato.

Disposizioni in materia di espropriazione forzata (art.4)

Il decreto legge in esame contiene misure ulteriori rispetto a quelle introdotte nel 2015, volte ad accelerare le procedure esecutive e a facilitare il realizzo dei beni pignorati.

Gli interventi più rilevanti previsti nell'art.4 in discorso sono i seguenti.

- Inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione oltre un certo termine

Al riguardo viene stabilito (art.4, comma 1, lettera a) che il pignoramento deve contenere l'avvertimento che, a norma dell'art.615, comma 2, terzo periodo, l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile.

E quindi è stato aggiunto all'art.615, comma 2, in fine, il seguente periodo *“Nell'esecuzione per espropriazione l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552, 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile”*.

La disposizione si applica ai procedimenti di esecuzione forzata iniziati successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto (art.4, comma 3).

- Rilascio dell'immobile pignorato ad opera del custode

E' stabilita una procedura più snella per ottenere il rilascio dell'immobile pignorato, prevedendosi all'uopo che proceda direttamente il custode nominato dal GE (art.4, comma 1, lettera d), punto 1).

In precedenza l'art.560 cpc prevedeva che l'ordine di liberazione emesso dal GE costituiva titolo esecutivo per il rilascio, da eseguirsi a cura del custode anche successivamente all'emanazione del decreto di trasferimento, per modo che, per attuare l'esecuzione dell'ordine di liberazione si doveva procedere ai sensi degli articoli 605 e segg. cpc, ciò che comportava l'instaurazione di un procedimento esecutivo per rilascio.

Con la modifica in discorso, invece, non si fa più riferimento alla natura di titolo esecutivo dell'ordine di liberazione, stabilendosi che l'ordine è attuato dal custode, senza l'osservanza delle formalità previste dai predetti articoli 605 e segg.

E quindi l'”attuazione” può realizzarsi senza previa notifica del titolo esecutivo e del precetto, potendosi ritenere applicabile, invece, la procedura di cui all'art.669 duodecies (equiparando l'ordine di liberazione ad un provvedimento di natura cautelare).

Si prevede inoltre che per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari (ad esempio un medico per verificare le condizioni dell'occupante) e quindi il custode può chiedere di utilizzare la forza pubblica e/o di nominare un ausiliario.

- Diritto dei potenziali acquirenti

E' stato inserito in favore degli interessati a presentare l'offerta di acquisto il diritto ad esaminare i beni in vendita entro 15 giorni dalla richiesta effettuata attraverso il portale delle vendite pubbliche. La disamina dei beni deve svolgersi con modalità

idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro.

- Obbligo per il giudice di ricorrere a modalità telematiche per le operazioni di vendita

Ciò è stato stabilito (art.4, comma 1, lettera e), mediante modifica del **comma 4** dell'art.569 cpc, che ora prevede l'obbligatorietà del ricorso a modalità telematiche. Sulla tempistica di applicabilità della disposizione l'art.4, comma 5, stabilisce che la disposizione in commento si applica alle vendite forzate di beni immobili disposte dal GE o dal professionista delegato dopo 90 giorni dalla pubblicazione in Gazz. Uff. del decreto del Ministro della giustizia che accerta la piena funzionalità del Portale delle vendite pubbliche, decreto da adottare entro il **30 giugno 2017**.

- Possibilità di assegnare direttamente il bene ai creditori

Viene potenziato l'istituto dell'assegnazione, con riconoscimento al creditore della possibilità di presentare istanza di assegnazione, anche a favore di un terzo, da nominarsi entro 5 giorni (art.4, comma 1, lettere f) e g).

A tal fine viene modificato l'art.588 cpc e introdotto il nuovo **art.590 bis**, in base ai quali si prevede che ogni creditore, nel termine di 10 giorni prima della data dell'udienza fissata per la vendita, può presentare istanza di assegnazione per sé o a favore di un terzo, a norma dell'art.589 per il caso in cui la vendita non abbia luogo.

Come rilevato anche da Bankitalia, la disposizione in commento può facilitare l'acquisizione dell'immobile pignorato anche da parte delle banche creditrici in vista di un trasferimento a società specializzate nella gestione degli immobili.

- Modifica all'art.591cpc *Provvedimento di amministrazione giudiziaria o di incanto*

L'art.591 cpc prevede che se non vi sono domande di assegnazione il GE dispone l'amministrazione giudiziaria oppure pronuncia ordinanza, ai sensi dell'art.576 cpc, perché si proceda ad incanto, sempre che ritenga che la vendita con tale modalità possa aver luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene.

La modifica riguarda il comma 2, ivi prevedendosi che il GE può altresì stabilire diverse condizioni di vendita e diverse forme di pubblicità, fissando un prezzo base inferiore al precedente fino al limite di un quarto e, dopo il quarto tentativo di vendita andato deserto, fino al limite della metà. Il giudice, se stabilisce nuove condizioni di vendita o fissa un nuovo prezzo, assegna altresì un nuovo termine non inferiore a 60

giorni e non superiore a 90, entro il quale possono essere proposte offerte d'acquisto ai sensi dell'art.571.

Ai fini dell'applicazione di detta disposizione si tiene conto, per il computo del numero degli esperimenti di vendita anche di quelli svolti prima dell'entrata in vigore del decreto (art.4, comma 7).

In sostanza, ove non si sia concretizzata la vendita al miglior offerente il GE può disporre l'incanto solo in assenza di istanze di assegnazione e se ritiene di poter ricavare con tale modalità un prezzo superiore di almeno la metà del valore del bene.

- Possibilità di distribuzione parziale delle somme ricavate

Viene prevista la possibilità di una distribuzione parziale delle somme ricavate dall'esecuzione, in modo da anticipare, sia pure parzialmente, il momento di soddisfazione dei creditori; il progetto di distribuzione parziale può coprire fino al 90% delle somme da ripartire (art.4, comma 1, lettera i) e i-bis).

Questa modifica dell'art.596 cpc stabilisce dunque che il GE e/o il professionista delegato possono effettuare distribuzioni parziali delle somme ricavate.

Con ciò vengono superate possibili divergenze in merito che esistevano nella prassi dei vari tribunali, nonché viene assicurata comunque una riduzione dei tempi di recupero del credito.

Accesso degli organi delle procedure concorsuali alle banche dati (art.5)

In virtù dell'art.155 sexies Disp. Att. cpc le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare si applicano anche per l'esecuzione del sequestro conservativo e per la ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedure concorsuali, di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione di patrimoni altrui.

E' stata prevista con l'art.5 del decreto in esame una modifica dell'art.155 sexies delle Disp. Att. cpc con l'inserimento della possibilità, ai fini del recupero o della cessione dei crediti, per il curatore, il commissario e il liquidatore giudiziale, previa autorizzazione concessa dal giudice del relativo procedimento, di avvalersi delle medesime disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare, anche per accedere ai dati relativi ai soggetti nei cui confronti la procedura ha ragioni di credito, anche in mancanza di titolo esecutivo nei loro confronti.

Elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita dei beni pignorati (art.5 bis)

Viene prevista (comma 1 dell'art.5 bis), con la sostituzione dell'art.179 ter Disp. Att. cpc, l'istituzione presso ogni tribunale di un elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita, cui possono iscriversi i professionisti che dimostrano di aver assolto gli obblighi di prima formazione, stabiliti con decreto del Ministro della giustizia, e di formazione periodica, da assolvere ai fini della conferma dell'iscrizione.

Solo quando ricorrono speciali ragioni l'incarico può essere conferito a persona non iscritta in alcun elenco, ma nel provvedimento di conferimento dell'incarico devono essere analiticamente indicati i motivi della scelta.

Si tratta, dunque, di un obbligo di formazione specifica, con l'introduzione altresì di uno strumento di controllo (apposita commissione istituita presso ciascuna corte d'appello) sulla competenza e professionalità dei delegati.

Queste nuove disposizioni saranno applicabili dopo 12 mesi dall'emanazione del decreto del Ministro della giustizia suddetto, da adottarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (comma 5 dell'art.5 bis).

Modifiche alla legge fallimentare (art.6)

L'art.6 introduce semplificazioni nella procedura di fallimento, con lo scopo di realizzare una riduzione dei tempi di espletamento della procedura.

E' prevista la revoca dell'incarico per il curatore che non proceda nei termini previsti alla distribuzione ai creditori delle somme, anche parziali, conseguite in corso di procedura.

Vengono snellite le procedure relative alle adunanze dei creditori, che si potranno svolgere in via telematica, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi.

Inoltre il curatore, come sopra detto, ai sensi dell'art.155 sexies Disp. Att. cpc, potrà accedere alle banche dati contenenti informazioni sulla situazione dei debitori.

Come si vede, dunque, le modifiche di cui sopra, poste in essere dal legislatore, mirano ad ottenere il massimo risultato economico dalla liquidazione del patrimonio del debitore, con l'ulteriore intento di ridurre sia i tempi di recupero del credito, sia la distanza degli esiti della vendita forzata con la ordinaria vendita negoziale.

Ed infatti:

- La perizia “dettagliata” del CTU fornisce agli interessati tutte le informazioni che ordinariamente un compratore richiede al venditore;
- La custodia dell’immobile salvaguarda il valore di scambio del bene e conduce alla sua collocazione sul mercato;
- La pubblicità favorisce la partecipazione di soggetti anche non usi alla frequentazione delle aste;
- Il meccanismo della gara diretta tra gli offerenti e indiretta tra questi ultimi ed il creditore che presenti istanza di assegnazione per sé o a favore di un terzo permette di alienare il cespite ad un valore prossimo a quello di mercato (o almeno questa è la finalità);
- La liberazione del cespite è volta ad eliminare eventuali diffidenze circa i tempi e costi dell’effettiva immissione nel possesso dell’immobile acquistato.

In conclusione si dovrebbe pervenire, una volta che tutte le misure innovative di cui sopra entrino nella loro piena applicazione, a ridurre i tempi di recupero dei crediti.

Non solo ma ne risulterà migliorata la possibilità di ottenere informazioni utili anche a beneficio degli operatori del mercato dei crediti deteriorati (NPL).

Ne risulterà, quindi, una riduzione dei tempi medi di recupero anche dei predetti crediti deteriorati, con auspicabili riflessi positivi sul valore degli NPL e, conseguentemente, sullo sviluppo del relativo mercato.

Ferrara, 16 novembre 2016

(Avv. Giorgio Orioli)