



OSSERVAZIONI SOMMARIE ALL'ART. 2 DEL DECRETO LEGGE 3 MAGGIO 2016 N. 59

Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali nonché a favore degli investitori in banche in liquidazioni

(G.U. n. 102 del 3 maggio 2016)

Art. 2 D.L. 59/2016

(finanziamento delle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato).

1. Al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dopo l'articolo 48 è aggiunto il seguente articolo: «Art. 48-bis (Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato). –

1. Il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico può essere garantito dal trasferimento, in favore del creditore o di una società dallo stesso controllata o al medesimo collegata ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari, della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare dell'imprenditore o di un terzo, sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore a norma del comma 5.

2. In caso di inadempimento, il creditore ha diritto di avvalersi degli effetti del patto di cui al comma 1, purché al proprietario sia corrisposta l'eventuale differenza tra il valore di stima del diritto e l'ammontare del debito inadempito e delle spese di trasferimento.

3. Il trasferimento non può essere convenuto in relazione a immobili adibiti ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado.

4. Il patto di cui al comma 1 può essere stipulato al momento della conclusione del contratto di finanziamento o, anche per i contratti in corso al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, per atto notarile, in sede di successiva modificazione delle condizioni contrattuali. Qualora il finanziamento sia già garantito da ipoteca, il trasferimento sospensivamente condizionato all'inadempimento, una volta trascritto, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria.

5. Per gli effetti del presente articolo, si ha inadempimento quando il mancato pagamento si protrae per oltre sei mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili; o per oltre sei mesi dalla scadenza anche di una sola rata, quando il debitore è tenuto al rimborso rateale secondo termini di scadenza superiori al periodo mensile; ovvero, per oltre sei mesi, quando non è prevista la restituzione mediante pagamenti da effettuarsi in via rateale, dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento. Al verificarsi dei presupposti di cui al presente comma, il creditore è tenuto a notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile successivamente alla trascrizione del patto di cui al comma 1 una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto di cui al medesimo comma, secondo quanto previsto dal presente articolo.

6. Decorsi sessanta giorni dalla notificazione della dichiarazione di cui al comma 5, il creditore chiede al presidente del tribunale del luogo nel quale si trova l'immobile la nomina di un perito per la stima, con relazione giurata, del diritto reale immobiliare oggetto del patto di cui al comma 1. Si applica l'articolo

1349, primo comma, del codice civile. Il perito comunica il valore di stima al debitore, e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, al creditore nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile successivamente alla trascrizione del patto di cui al comma 1.

7. Qualora il debitore contesti la stima, il creditore ha comunque diritto di avvalersi degli effetti del patto di cui al comma 1 e l'eventuale fondatezza della contestazione incide sulla differenza da versare al titolare del diritto reale immobiliare.

8. La condizione sospensiva di inadempimento, verificatisi i presupposti di cui al comma 5, si considera avverata al momento della comunicazione al creditore del valore di stima di cui al comma 6 ovvero al momento dell'avvenuto versamento all'imprenditore della predetta differenza, qualora il valore di stima sia superiore all'ammontare del debito inadempito, comprensivo di tutte le spese ed i costi del trasferimento. Il contratto di finanziamento contiene l'espressa previsione di un conto corrente bancario, intestato al titolare del diritto reale immobiliare, sul quale il creditore deve accreditare l'importo pari alla differenza tra il valore di stima e l'ammontare del debito inadempito.

9. Ai fini pubblicitari connessi all'annotazione di cancellazione della condizione sospensiva, il creditore, anche unilateralmente, rende nell'atto notarile di avveramento della condizione una dichiarazione, a norma dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con cui attesta l'inadempimento del debitore a norma del comma 5, producendo altresì estratto autentico delle scritture contabili di cui all'articolo 2214 del codice civile.

10. Può farsi luogo al trasferimento a norma del presente articolo anche quando il diritto reale immobiliare già oggetto del patto di cui al comma 1 sia sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione. In tal caso l'accertamento dell'inadempimento del debitore è compiuto, su istanza del creditore, dal giudice dell'esecuzione e il valore di stima è determinato dall'esperto nominato dallo stesso giudice. Il giudice dell'esecuzione provvede all'accertamento dell'inadempimento con ordinanza, fissando il termine entro il quale il creditore deve versare una somma non inferiore alle spese di 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 giudice dell'esecuzione, con decreto, dà atto dell'avveramento della condizione. Il decreto è annotato ai fini della cancellazione della condizione, a norma dell'articolo 2668 del codice civile. Alla distribuzione della somma ricavata si provvede in conformità alle disposizioni di cui al libro terzo, titolo II, capo IV del codice di procedura civile.

11. Il comma 10 si applica, in quanto compatibile, anche quando il diritto reale immobiliare è sottoposto ad esecuzione a norma delle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

12. Quando, dopo la trascrizione del patto di cui al comma 1, sopravviene il fallimento del titolare del diritto reale immobiliare, il creditore, se è stato ammesso 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.

13. Entro trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione garantita il creditore provvede, mediante atto notarile, a dare pubblicità nei registri immobiliari del mancato definitivo avveramento della condizione sospensiva.».

In termini generali è da condividersi l'adozione di strumenti di finanziamenti alle imprese per lo sviluppo dell'economia assicurando, nel contempo, la rapida escussione della garanzia in caso di inadempimento del debitore.

E' positivo che tale strumento di finanziamento sia applicabile esclusivamente ai contratti di finanziamento conclusi da imprenditori, con esclusione quindi dei consumatori e/o non imprenditori. E' positiva la scelta di escludere dall'applicazione della nuova norma gli "*immobili adibiti ad abitazione principale*".

La norma nell'attuale stesura pone alcuni profili che meritano una sommaria riflessione.

A) Condizione sospensiva.

Il contratto di trasferimento è “*sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore*”. Tale condizione appare essere una condizione meramente potestativa ed in quanto tale sarebbe nulla ai sensi dell'art. 1355 c.c.. Tale nullità sarebbe però esclusa dalla Corte di Cassazione, la quale ha affermato “*é noto che le parti possono, nell'ambito dell'autonomia privata, prevedere l'adempimento o l'inadempimento di una di esse quale evento condizionante l'efficacia del contratto sia in senso sospensivo che risolutivo. Sicchè non configura una illegittima condizione meramente potestativa la pattuizione che fa dipendere dal comportamento - adempiente o meno - della parte l'effetto risolutivo del negozio, e ciò non solo per l'efficacia (risolutiva e non sospensiva) del verificarsi dell'evento dedotto in condizione, ma anche perchè tale clausola, in quanto attribuisce il diritto di recesso unilaterale dal contratto - il cui esercizio è rimesso a una valutazione ponderata degli interessi della stessa parte - non subordina l'efficacia del medesimo a una scelta, meramente arbitraria della stessa (Cfr. anche Sent. nn. 1842 del 1997, 9840 del 1999 e 9587 del 2000) ... L'assunto è esatto in quanto le parti, nella loro autonomia contrattuale, possono pattuire una condizione risolutiva o sospensiva nell'interesse esclusivo di uno soltanto dei contraenti. A tal fine occorre una espressa clausola contrattuale che ne disponga, o quantomeno, un insieme di elementi che siano idonei ad indurre il convincimento che si tratti di una condizione alla quale l'altra parte non abbia alcun interesse. Ne consegue che la parte contraente, nel cui interesse è posta la condizione, ha la facoltà di rinunziarvi sia prima che dopo l'avveramento od il non avveramento di essa, senza che la controparte possa comunque ostacolarne la volontà (V. anche Sent. nn. 1333 del 1993, 5314 del 1984, 3185 del 1991 e 12708 del 1992)*”, così motivazione Corte di Cassazione Sez. II 15.11.2006 n. 24299.

3

B) 6° comma - Nomina dello stimatore

E' possibile prevedere che la nomina dello stimatore possa essere chiesta al Tribunale del luogo dove si trova l'immobile e non già al Presidente del Tribunale, onde evitare che il responsabile dell'ufficio sia oberato da tale incumbente. Anche l'art. 1349 c.c. primo comma prevede il solo ricorso al giudice, senz'altra specificazione.

C) Accertamento del debito.

Si ritiene necessario che l'accertamento del debito residuo sia demandato al Tribunale del luogo ove risiede il creditore affinché uno dei presupposti dell'operare della condizione, con i rilevanti effetti previsti dalla norma, sia valutato da un giudice.

In tale ipotesi, il termine previsto dal sesto comma (sessanta giorni dalla notificazione) può essere ridotto e può decorrere dalla notifica del provvedimento del giudice che accerti la morosità del debitore.

Nel caso in cui il debito sia accertato dal giudice, non dovrà essere riesaminato – salvo fatti sopravvenuti – dal giudice dell'esecuzione ai sensi del 10 comma della novella mentre è opportuno che sia comunque ammesso al passivo fallimentare come previsto dal successivo undicesimo comma. Parimenti la trascrizione di cui al nono comma potrà avvenire con copia autentica del provvedimento del giudice.

D) Contestazione sulla stima.

E' opportuno che sia assicurata al debitore il diritto di difesa. In tal senso deve essere prevista espressamente la possibilità per il giudice adito di sospendere, per gravi motivi, con o senza cauzione, gli effetti del patto di cui al primo comma. Infatti, mentre il giudice dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c. può sospendere l'esecuzione forzata che deve essere promossa in virtù di un titolo esecutivo, nell'ipotesi di sottoscrizione di tale contratto, il debitore non potrebbe ottenere la sospensione del provvedimento nonostante il credito non sia accertato giudizialmente ma solamente con un "atto unilaterale di avveramento della condizione" (ai sensi del nono comma). La disparità di trattamento non è giustificata e appare foriera di eccezioni di incostituzionalità della norma.

4

E) Conto corrente del debitore dove accreditare la differenza

L'ottavo comma prevede che il contratto di finanziamento contenga l'espressa previsione del conto corrente sul quale accreditare la differenza. Si ritiene opportuno che il contraente – debitore possa, a sua discrezione ed in qualsiasi momento, con dichiarazione inviata al finanziatore, comunicare altro conto corrente a suo nome aperto presso qualsiasi soggetto abilitata ovvero sia libero di indicare anche altre modalità di accredito della differenza a suo favore.

F) Liberazione dell'immobile

La norma non affronta alcuna delle tematiche relative alla materiale riconsegna del bene. E' pacifico che non possano applicarsi le disposizioni sul processo esecutivo, non essendo questa una procedura esecutiva (diversamente si avrebbe la perdita del monopolio statutale sull'esecuzione forzata) è opportuno prevedere, al fine di evitare incertezze, una procedura per assicurare la liberazione dell'immobile nel rispetto dei diritti di difesa del debitore-detentore.

G) Ultimo periodo comma 4.

Sebbene sia evincibile dal tenore letterale della norma, sarebbe opportuno precisare che il trasferimento che prevale è quello relativo allo stesso immobile su cui insiste già l'ipoteca. Diversamente, qualora il finanziamento fosse garantito da ipoteca su altro bene, da un lato, si avrebbe pressoché automaticamente un'ipotesi di riduzione dell'ipoteca ex art. 2872 c.c. e, dall'altro, sarebbero irragionevolmente violati i diritti di coloro che hanno effettuato le trascrizioni od iscrizioni.