

GARANZIA DI PRESTITO ACCELERATA

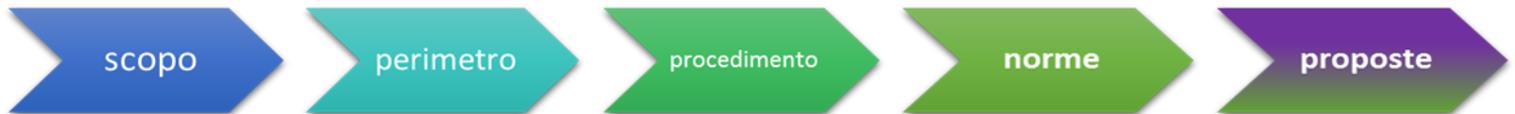
PATTO MARCIANO

Studio per la partecipazione alla consultazione europea sullo sviluppo dei mercati secondari per crediti e attività deteriorate e protezione dei creditori garantiti dall'inadempienza dei debitori

Public consultation on the development of secondary markets for non-performing loans and distressed assets and protection of secured creditors from borrowers' default - 10 July 2017 - 20 October 2017



BANKING AND FINANCE



SCOPO DELLA NORMA

La norma introduce nel TUB il nuovo articolo 48-bis e prevede che il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico, iscritto all'albo degli intermediari autorizzati dalla Banca d'Italia, di cui all'articolo 106 del TUB, possa essere garantito dal trasferimento in favore del creditore, ovvero di una società dallo stesso controllata o collegata, della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare dell'imprenditore o di un terzo.

Tale trasferimento si intende sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore.

Non si tratta di un patto commissorio codificato: il divieto di cui al 2744 c.c. resta ben fermo, in quanto la norma in questione non si limita a prevedere che il bene offerto in garanzia diventi di proprietà del venditore al momento in cui si verifichi il suo inadempimento.

Al contrario il meccanismo codificato è quello proprio del **c.d. patto marciano**, da sempre considerato legittimo dalla opinione dominante in quanto attenuato dalla duplice previsione secondo cui (i) il bene, prima di essere incamerato dalla banca o venduto a terzi, debba essere periziato da un tecnico indipendente nominato da parte del Presidente Tribunale; (ii) nel caso in cui il valore di perizia risulti superiore a quello del debito residuo, il creditore versa al debitore la differenza; (iii)

nel caso in cui il valore di perizia risulti inferiore a detto debito, il debitore resta (a differenza di quanto accade nella vendita esecutiva) esdebitato per la differenza.

PERIMETRO DI APPLICAZIONE

CREDITORE:

deve essere una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico, iscritto all'albo degli intermediari autorizzati dalla Banca d'Italia, di cui all'articolo 106 del TUB;

DEBITORE:

un imprenditore;

IMMOBILI CHE POSSONO ESSERE CONCESSI IN GARANZIA: tutti eccezion fatta per gli immobili adibiti ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o dei suoi parenti ed affini entro il terzo grado.

BENEFICIARIO DEL TRASFERIMENTO: il medesimo creditore o 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,

PROCEDURA

TRASCRIZIONE DEL TRASFERIMENTO

Il patto marcano, che può essere stipulato sia contestualmente alla conclusione di un nuovo contratto di finanziamento in data successiva alla entrata in vigore del provvedimento sia in sede di modifica delle condizioni economiche di un finanziamento già in essere, deve ricoprire la forma dell'atto notarile.

La nota di trascrizione, che dovrà riportare nel quadro A la presenza di condizione sospensiva, deve necessariamente contenere anche gli elementi di cui ai numeri 4), 5) e 6) del secondo comma dell'art. 2839 c.c. e quindi:

- l'importo della somma per la quale la garanzia è presa;
 - gli interessi e le annualità che il credito produce;
 - il tempo della esigibilità.
-

INADEMPIMENTO DEL DEBITORE

Come evidenziato in premessa gli effetti del patto sono sospensivamente condizionati all'inadempimento da parte del debitore di pagare le rate del finanziamento.

Affinché si configuri detto inadempimento devono ricorrere le seguenti condizioni:

- Il mancato pagamento si deve protrarre per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili;
 - Il mancato pagamento si protrae per oltre nove mesi dalla scadenza di una sola rata, in caso di termini di scadenza delle rate superiori al periodo mensile;
 - Il mancato pagamento si protrae per oltre nove mesi dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento, nel caso in cui non sia previsto il pagamento rateale.
-

PROCEDIMENTO

Verificatosi l'inadempimento del debitore il creditore deve notificare la dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto, precisando l'ammontare del credito per cui si procede ai seguenti soggetti:

- al debitore, o se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare;
- a coloro che hanno diritti derivanti dal titolo iscritto o trascritto sull'immobili.

Decorsi sessanta giorni dalla notifica il creditore richiede al Presidente del Tribunale del luogo in cui si trova l'immobile la nomina di un perito per la stima, con relazione giurata, del diritto reale immobiliare oggetto del patto.

Quest'ultimo, entro sessanta giorni dalla nomina, è tenuto a comunicare la relazione giurata di stima al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, al creditore nonché a coloro che abbiano diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile.

AVVERAMENTO DELLA CONDIZIONE SOSPENSIVA

Una volta verificatisi i presupposti dell'inadempimento, la condizione si considera avverata al momento della notifica al creditore del valore di stima (quando inferiore al debito) ovvero al momento dell'avvenuto versamento all'imprenditore della differenza (quando la stima risulti superiore al valore del debito residuo sommato alle spese ed ai costi del trasferimento).

Proprio in funzione di tale meccanismo la legge prevede che il contratto di finanziamento debba già indicare il numero di conto corrente bancario, che, senza spese per il debitore, deve essere intestato al titolare dell'immobile oggetto del patto, e sul quale il creditore deve accreditare detta differenza.

PUBBLICITA' DELLA CONDIZIONE SOSPENSIVA

Al fine di precostituire un titolo idoneo alla annotazione di cancellazione della condizione sospensiva ai sensi dell'articolo 2668, terzo comma c.c. la norma prevede che sia il creditore, anche unilateralmente, a rendere con atto pubblico o scrittura privata autenticata, dichiarazione sostitutiva di atto notorio con la quale attesta l'inadempimento del debitore, producendo al conservatore l'estratto autentico delle scritture contabili previste dall'art. 2214 c.c..

ASSOLVIMENTO OBBLIGAZIONE DI PAGAMENTO

Nel caso di estinzione dell'obbligazione garantita sarà sempre il creditore, anche unilateralmente, e (stranamente) non il debitore (che, invero, ne avrebbe maggiore interesse) a darne pubblicità nei registri immobiliari mediante atto notarile di quietanza, il tutto entro trenta giorni dall'avvenuta estinzione

PATTO MARCIANO E GARANZIA GIA' IN ESSERE

La norma prevede che, 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. In altri termini, se Tizio ha concesso ipoteca alla Banca Alfa sul bene in Roma e, con contratto modificativo, stipula con la medesima Banca un patto marciano avente ad oggetto il medesimo bene, la trascrizione del patto prevale ad esempio sul pignoramento medio tempore trascritto sul medesimo bene, sempre che detto pignoramento fosse successivo alla prima iscrizione.

Può, quindi, anche accadere che il creditore dichiari di volersi avvalere del meccanismo del patto marciano, quando sul bene sia già iniziato un procedimento di esecuzione forzata scaturente dall'ipoteca prima in grado, ma da pignoramento trascritto prima del patto marciano. In tal caso l'accertamento dell'inadempimento del debitore è compiuto, su istanza del creditore, dal giudice dell'esecuzione con ordinanza e il valore di stima è determinato dall'esperto nominato dallo stesso giudice. Con l'ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale il creditore deve versare (i) se la stima è inferiore al debito, una somma non inferiore alle spese di esecuzione (ii) se la stima è superiore al debito, una somma pari all'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito. E' con decreto che lo stesso Giudice dell'Esecuzione dà atto dell'avveramento della condizione, ai fini della cancellazione della stessa a norma dell'articolo 2668 del codice civile.

RIFERIMENTI NORMATIVI

[GAZZ. UFF. 30 SETTEMBRE 1993, N. 230, S.O.](#)

- D.LGS. 01/09/1993, N. 385 - TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA BANCARIA E CREDITIZIA. PUBBLICATO NELLA

[GAZZ. UFF. 3 MAGGIO 2016, N. 102 – pag. 4](#)

- ART. 48-BIS FINANZIAMENTO ALLE IMPRESE GARANTITO DA TRASFERIMENTO DI BENE IMMOBILE SOSPENSIVAMENTE CONDIZIONATO - ART. 2, COMMA 1, D.L. 3 MAGGIO 2016, N. 59,

[GAZZ. UFF. 2 LUGLIO 2016, N. 153 – pag. 3](#)

- L. 30 GIUGNO 2016, N. 119.

TESTO DELLA NORMA

1. *Il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico ai sensi dell'articolo 106 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. La nota di trascrizione del trasferimento sospensivamente condizionato di cui al presente comma deve indicare gli elementi di cui all'articolo 2839, secondo comma, numeri 4), 5) e 6), del codice civile.*
 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 alla data di entrata in vigore della presente disposizione, 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. Fatti salvi gli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria, e dell'assegnazione, la disposizione di cui al periodo precedente si applica anche quando l'immobile è stato sottoposto ad espropriazione forzata in forza di pignoramento trascritto prima della trascrizione del patto di cui al comma 1 ma successivamente all'iscrizione dell'ipoteca; in tal caso, si applica il comma 10.*
5. *Per gli effetti del presente articolo, si ha inadempimento quando il mancato pagamento si protrae per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili; o per oltre nove 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 nove mesi, quando non è prevista la restituzione mediante pagamenti da effettuarsi in via rateale, dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento. Qualora alla data di scadenza della prima delle rate, anche non mensili, non pagate di cui al primo periodo il debitore abbia già rimborsato il finanziamento ricevuto in misura almeno pari all'85 per cento della quota capitale, il periodo di inadempimento di cui al medesimo primo periodo è elevato da nove a dodici mesi. Al verificarsi dell'inadempimento 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 una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto di cui al medesimo comma, secondo quanto previsto dal presente articolo, precisando l'ammontare del credito per cui procede.*
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. Il perito procede in conformità ai criteri di cui all'articolo 568 del codice di procedura civile. Non può procedersi alla nomina di un perito per il quale ricorre una delle condizioni di cui all'articolo 51 del codice di procedura civile. Si applica l'articolo 1349, primo comma, del codice civile. Entro sessanta giorni dalla nomina, il perito comunica, ove possibile a mezzo di posta elettronica certificata, la relazione giurata 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. I destinatari della comunicazione di cui al periodo precedente possono, entro dieci giorni dalla medesima comunicazione, inviare note al perito; in tal caso il perito, entro i successivi dieci giorni, effettua una nuova comunicazione della relazione rendendo gli eventuali chiarimenti.*
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 differenza di cui al comma 2, 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 o la sua modificazione a norma del comma 4 contiene l'espressa previsione di un apposito conto corrente bancario senza spese, 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 ai sensi dell'articolo 2668, terzo comma, del codice civile, 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.*
- 13-bis. *Ai fini del concorso tra i creditori, il patto a scopo di garanzia di cui al comma 1 è equiparato all'ipoteca.*
- 13-ter. *La trascrizione del patto di cui al comma 1 produce gli effetti di cui all'articolo 2855 del codice civile, avendo riguardo, in luogo del pignoramento, alla notificazione della dichiarazione di cui al comma 5.*

Proposte di Modifica

Creditore	Andrebbe specificato che anche il cessionario del credito va considerato creditore a tutti gli effetti della norma.
Debitore imprenditore	La limitazione al debitore imprenditore impedisce di estendere la garanzia accelerata ad una fetta importante del mercato dei prestiti.
Immobili	L'esclusione degli immobili destinati ad abitazione principale del debitore o del coniuge o dei suoi parenti ed affini entro il terzo grado esclude dalla garanzia la ristrutturazione del debito degli RMBS (residential mortgage backed securities) che sono una parte importante degli asset in gestione nei mercati secondari.
Beneficiario trasferimento	La ratio per la quale il beneficiario del trasferimento dell'immobile in caso di inadempimento deve essere lo stesso creditore (cioè la Banca) o una società immobiliare a questi collegata non è chiara. Mentre tale limitazione da un lato impone alle banche o intermediari creditori di munirsi di apposita struttura e dall'altra impone i costi esosi del doppio passaggio.

www.slcavvocati.it