



Circolare Numero **25/2016**

Oggetto ***Nuove forme di garanzia del credito nei rapporti banca-impresa.***

Sommario

Con l'approvazione della Camera del 6 giugno scorso è stato convertito in legge il D.L. n° 59/2016, recante misure urgenti a sostegno delle imprese e degli investitori di banche in liquidazione.

Nello specifico, il provvedimento introduce nuove soluzioni di finanziamento a sostegno del credito alle imprese.

Contenuto

Con la manovra in oggetto il Governo, accanto all'istituzione del fondo di solidarietà a favore degli investitori delle banche in stato di insolvenza¹, ha previsto alcuni interventi diretti ad ampliare il sistema delle garanzie concedibili alle banche per stimolare l'erogazione del credito.

Si tratta quindi di una misura che punta ad incentivare nuovi prestiti, a fronte di una maggiore tutela del creditore in caso di inadempimento della controparte.

Le novità più rilevanti riguardano l'introduzione di due inedite soluzioni tecniche:

1. *Il pegno non possessorio;*
2. *Il finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato, detto altresì "patto marciano".*

Scopo delle presente circolare è quello di illustrare le novità introdotte dal decreto, con focus specifico sui nuovi contratti di finanziamento adottabili dalle imprese.

¹ Nel decreto si fa riferimento ai soggetti sottoscrittori di strumenti finanziari subordinati, emessi dalle banche emiliane e toscane colpite dalle recenti crisi.

Pegno non possessorio

Per pegno non possessorio si intende, diversamente da quanto previsto dal pegno tradizionale², il pegno concesso mediante atto scritto, pubblicato in un apposito registro telematico istituito presso l'Agenzia delle Entrate, **senza perdita del possesso da parte dell'impresa.**

La mancata disponibilità del bene da parte del creditore viene di fatto compensata da tale forma di pubblicità (*REGISTRO DEI PEGNI NON POSSESSORI*), che diviene opponibile ai terzi anche nel caso di procedure esecutive e concorsuali.

Possono utilizzare tale istituto soltanto i soggetti iscritti nel Registro delle Imprese, a garanzia dei crediti loro concessi, inerenti all'esercizio dell'impresa.

Il pegno non possessorio, dopo il riesame parlamentare, può essere concesso ai:

- ✓ **Beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa (ad esclusione dei beni mobili registrati), «esistenti o futuri, determinati o determinabili anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo».**
- ✓ **Beni immateriali (marchi, brevetti):**
- ✓ **Crediti concessi a terzi, fermo restando il requisito dell'attinenza all'attività d'impresa.**

A meno che il contratto³ di concessione non stabilisca diversamente, chi concede il pegno è autorizzato a trasformare o alienare (nel rispetto della loro destinazione economica) i beni gravati da pegno. In tal caso il pegno si trasferisce, rispettivamente, al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo della cessione del bene gravato o al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo.

Al verificarsi di un evento che determina l'escussione del pegno, il creditore, previa intimazione notificata, anche a mezzo posta certificata, al debitore e al terzo concedente il pegno, ha facoltà di procedere:

² Secondo quanto disposto dall'art. 2786 c.c. il pegno si costituisce con la consegna al creditore della cosa o del documento. Ne consegue che il debitore è spossessato del bene, che entra nella sfera di esclusiva disponibilità del creditore o di un terzo designato dalle parti.

³ Il contratto costitutivo deve risultare, a pena di nullità, da atto scritto con indicazione del creditore, del debitore e dell'eventuale terzo concedente il pegno, della descrizione del bene dato in garanzia, del credito garantito e dell'importo massimo garantito.

- a) **alla vendita dei beni oggetto del pegno**, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del credito fino a concorrenza della somma garantita e con l'obbligo di restituire l'eccedenza al debitore o al terzo concedente; la vendita deve essere effettuata dal creditore sulla base di stime (salvo il caso di beni di non apprezzabile valore) effettuate da parte di un esperto, nominato di comune accordo tra le parti o dal Tribunale territorialmente competente;
- b) **all'escussione o cessione dei crediti** fino a concorrenza della somma garantita;
- c) **alla locazione del bene**, imputando i canoni a soddisfacimento del proprio credito fino a concorrenza della somma garantita;
- d) **all'appropriazione del bene**, fino a concorrenza della somma garantita, 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.

Patto marciano nei rapporti banca-impresa

La seconda rilevante novità, è quella che consente di garantire i finanziamenti bancari attraverso il patto⁴, tra prenditore e banca, avente ad oggetto il trasferimento alla banca stessa di un bene immobile, **sotto la condizione sospensiva dell'inadempimento del mutuatario**.

In altri termini in caso di inadempimento, l'immobile⁵ viene trasferito alla banca, senza dar corso ad alcuna azione esecutiva, 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.

In sostanza, il bene oggetto di garanzia rimane di proprietà dell'imprenditore, ma ne viene previsto il trasferimento alla banca (o ad altro soggetto connesso alla banca) nel caso in cui il mutuatario non rimborsi il finanziamento, ossia quando il mancato pagamento si protrae:

⁴ Il patto di trasferimento può essere stipulato al momento della conclusione del contratto o, per i contratti in corso alla data di entrata in vigore del testo di legge, anche mediante modificazione contrattuale da disporsi per atto notarile.

⁵ Il bene oggetto di garanzia può essere di qualsiasi natura (terreno, fabbricato strumentale, fabbricato abitativo), ma non può trattarsi dell'abitazione principale del datore di ipoteca, del suo coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado.

1. **oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate**, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili;
2. **oltre nove mesi dalla scadenza anche di una sola rata**, quando il debitore è tenuto al rimborso rateale con periodicità superiore a quella mensile;
3. **oltre nove mesi, quando non è prevista alcuna restituzione rateale del prestito**. Il ritardo andrà calcolato a partire dalla data entro la quale il rimborso sarebbe dovuto avvenire.

Il periodo di inadempimento è elevato da nove a dodici mesi, qualora, alla data di scadenza della prima delle rate non pagate (anche non mensili) il debitore abbia già rimborsato l'85% del prestito.

Al verificarsi dell'inadempimento il creditore notifica al debitore (o al titolare del diritto reale), nonché ai soggetti che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile, una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto previsto dal contratto, cui farà seguito la valutazione della garanzia⁶.

Con la trascrizione nei Registri Immobiliari del "trasferimento sospensivamente condizionato", si preclude a qualunque altro soggetto la pubblicazione sul bene di successive formalità pregiudizievoli per la banca mutuante, in quanto, in caso di inadempimento, **il passaggio di proprietà si intenderà avvenuto nel momento stesso in cui il patto di garanzia venne originariamente trascritto.**

Principali riflessi

Entrambe le fattispecie contrattuali si pongono come obiettivo quello di eludere le tempistiche delle procedure di recupero forzoso del credito, rafforzando la tutela a favore del creditore (banca). Ciò dovrebbe, negli intenti della manovra, ridurre i costi delle

⁶ Nei successivi sessanta giorni il creditore chiede al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede l'immobile la nomina di un perito, affinché proceda alla stima del diritto reale oggetto del patto per la successiva alienazione. La relazione giurata di stima deve essere comunicata 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.

inefficienze provocate dalle lungaggini giudiziali, che si traducono in minori prestiti e in condizioni più onerose⁷.

La possibilità per il creditore di appropriarsi del bene in caso di mancato pagamento, potrebbe tuttavia riservare più pregiudizi che benefici, soprattutto per i prenditori che versano già in precarie situazioni finanziarie.

In un momento in cui il mercato immobiliare è sostanzialmente illiquido, la principale criticità di tale procedura è determinata dalla valutazione della garanzia, rimessa al giudizio di un esperto designato dalle parti o, in caso di disaccordo, dal tribunale. Il rischio pertanto è quello che, in sede di valutazione delle garanzie immobiliari, prevalgano comportamenti di moral hazard (opportunistici) a favore del creditore.

La facoltà attribuita al debitore di contestare le risultanze della perizia di stima, ammesso che ciò non modifica gli effetti del patto, ma incide solamente sulla differenza (valore di stima-debito inadempito), pare più un meccanismo addizionale foriero di nuovi ritardi (e oneri) giudiziali, difficilmente sostenibili da chi è già risultato inadempiente.

La manovra va quindi accolta favorevolmente nel senso dell'auspicato ampliamento delle potenzialità di accesso al credito, ma in termini prudenziali in ragione dell'evidente "favor" accordato al creditore.

Restiamo a disposizione per informazioni, chiarimenti e assistenza.

Cordiali saluti

Studio Brunello e Partner
Dr. Fabio Pavan

⁷ Si rinvia sul punto a quanto evidenziato nella circolare di studio n. 20/2016 relativamente all'impatto delle procedure di recupero del credito sul valore dei crediti in sofferenza, che si riflette in ultima istanza sulla disponibilità a favore delle imprese.