

Novità legislativa

ESPROPRIAZIONE FORZATA E PEGNO POSSESSORIO: LE PRINCIPALI NOVITA' DOPO LA CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO LEGGE N. 59/2016

La legge n. 119 del 30 giugno 2016 ha convertito, con modificazioni, il decreto legge n. 59 del 3 maggio 2016, con cui sono stati introdotti nuovi istituti e significative modifiche al procedimento esecutivo, al fine di velocizzare e semplificare il recupero del credito in via giudiziale.

Con la legge di conversione, n. 119 del 30.6.2016, del decreto legge 3.5.2016, n. 59, recante "disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione" sono state introdotte norme di notevole portata, finalizzate ad accelerare le procedure di recupero dei crediti, che hanno modificato in modo significativo il sistema dell'espropriazione forzata.

Un primo intervento riguarda norme relative alla espropriazione forzata in generale, specificatamente sul contenuto dell'atto di pignoramento di cui all'art. 492 c.p.c. ("Forma del pignoramento").

Come noto, il predetto articolo (oggetto di reiterati interventi del legislatore) disciplina la forma del pignoramento e consiste in un'ingiunzione dell'Ufficiale Giudiziario al debitore, affinché quest'ultimo si astenga da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito indicato, i beni che si assoggettano all'espropriazione e i frutti di essi.

Con la riforma il contenuto dell'atto di pignoramento si arricchisce di un nuovo avvertimento, riguardante il termine decadenziale per la proposizione dell'opposizione all'esecuzione, che, secondo quanto ora previsto dal secondo comma dell'art. 615 c.p.c. (anch'esso oggetto di riforma) può essere proposta solo sino al momento in cui viene "disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569, salvo che sia fondata su motivi sopravvenuti o che l'opponente dimostri di non averla

potuta proporre prima per causa a lui non imputabile". L'obiettivo del predetto intervento normativo è chiaro: "snellire" la procedura esecutiva, ponendo un limite temporale certo alle opposizioni del debitore, decorso il quale, nulla potrà essere fatto dallo stesso per salvaguardare i propri beni dalla procedura esecutiva.

Altra significativa modifica, nell'ottica della semplificazione delle procedure esecutive, riguarda poi la nuova formulazione dell'art. 560 c.p.c., relativa alla fase di rilascio dell'immobile oggetto di esecuzione che viene resa più agevole.

Il nuovo testo del citato articolo stabilisce ora espressamente che il provvedimento che dispone la liberazione del bene pignorato è "impugnabile per opposizione agli atti esecutivi". La liberazione deve avvenire "senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente". Il rimedio della opposizione agli atti esecutivi viene esteso ad eventuali terzi che vantino "la titolarità di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura". Per questi terzi "il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento" (art. 560, terzo comma, c.p.c., modificato dall'art. 4, primo comma, lett. d).

Viene così introdotto anche per i terzi il termine perentorio di venti giorni dalla notificazione per impugnare, con opposizione agli atti esecutivi, il provvedimento che ordina la liberazione dell'immobile pignorato. Dopo il decorso di questo

termine, il terzo decade dalla facoltà di proporre l'opposizione agli atti esecutivi e il custode potrà agire per il rilascio senza temere impugnazioni del titolo (dovendosi, tuttavia, ricordare che il terzo, che vanta diritti reali sul bene pignorato, nonché il titolare di diritti personali che siano prevalenti sul diritto del creditore precedente, hanno facoltà di proporre opposizione di terzo all'esecuzione). L'art. 560, quarto comma, c.p.c., stabilisce che il provvedimento di liberazione dell'immobile viene *"attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti, anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68"*. In tal modo, il legislatore ha recepito la prassi di alcuni tribunali che, di fatto, già consentivano al custode di immettersi coattivamente nel possesso del bene pignorato senza necessità di rispettare le forme dell'esecuzione per rilascio. Le modalità di attuazione non sono prestabilite, dovendo essere elasticamente individuate volta per volta, *"secondo le disposizioni del giudice immobiliare"*. Se il custode rinviene poi beni mobili che *"non debbono essere consegnati ovvero documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale, il custode intima alla parte tenuta al rilascio ovvero al soggetto al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine, non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se il soggetto intimato non è presente, mediante atto notificato dal custode. Qualora l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato, i beni o i documenti sono considerati abbandonati e il custode, ne dispone lo smaltimento o la distruzione"*.

Il nuovo sistema, introdotto dalla novella legislativa, già "sulla carta", si presenta più snello ed efficace rispetto a quello precedente, nel quale il custode giudiziario al fine di liberare il compendio pignorato era tenuto ad avviare una autonoma procedura formale di rilascio, ai sensi degli artt. 605 e ss. c.p.c., previa notifica dell'ordine quale titolo esecu-

tivo, dell'atto di precetto e del c.d. avviso di saggio per "affidarsi" poi, da ultimo, all'attività "esecutiva" dell'ufficiale giudiziario.

L'intervento del legislatore per una velocizzazione e semplificazione delle procedure esecutive è stato poi attuato mediante:

- fissazione di un numero complessivo (*"non superiore a tre"*) degli esperimenti di vendita nell'esecuzione mobiliare, nonché del termine finale (*"non superiore a sei mesi"*) per l'esperimento di tali vendite (cfr. art. 532 c.p.c.);
- obbligatorietà, nell'esecuzione immobiliare della vendita con modalità telematiche, *"salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura"* (cfr. art. 569 c.p.c.; disciplina che si applicherà alle vendite decorsi 90 giorni dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministero della Giustizia, da emanarsi entro il 30.6.2017, che renderà operativo il portale delle vendite pubbliche);
- possibilità per il creditore di presentare istanza di assegnazione del bene immobile, *"per sé o a favore di un terzo"*. Il creditore assegnatario entro cinque giorni dalla pronuncia in udienza del provvedimento di assegnazione o dalla sua comunicazione (se reso fuori udienza) deve dichiarare il nome *"del terzo a favore del quale deve essere trasferito l'immobile depositando la dichiarazione del terzo di volerne profittare. In mancanza, il trasferimento è fatto a favore del creditore"*. Una caratteristica di questo nuovo istituto sta nella precisazione secondo la quale *"in ogni caso, gli obblighi derivanti dalla presentazione dell'istanza di assegnazione a norma del presente articolo sono esclusivamente a carico del creditore"*. (cfr. art. 590 bis c.p.c.);
- modifiche alla disciplina che regola i ribassi nelle vendite immobiliari, con l'introduzione della previsione che, in caso di mancata vendita ed in assenza di domande di assegnazione, il giudice può sta-

bilire "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" (cfr. art. 591 c.p.c.);

- introduzione dei progetti di distribuzione parziale del ricavato della vendita (che non possono "superare il novanta per cento delle somme da ripartire") (art. 596, primo comma, c.p.c.);
- previsione della partecipazione alla distribuzione del ricavato anche dei creditori aventi diritto all'accantonamento o contestati, subordinata alla presentazione di una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, rilasciata da banche, società assicuratrici o intermediari finanziari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie (art. 596, comma 2, c.p.c.);
- istituzione presso ciascuna corte di appello di una commissione chiamata a tenere ed aggiornare l'elenco dei professionisti, che provvedono alle operazioni di vendita, per i quali vengono previsti anche specifici obblighi di formazione periodica;
- istituzione del "Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi", registro elettronico (la cui effettiva utilità si potrà apprezzare soltanto dopo che esso entrerà concretamente in funzione) che avrà una sezione ad accesso pubblico e gratuita e una sezione ad accesso riservato, ed in cui saranno pubblicate informazioni e documenti relativi:
 - a) alle procedure di espropriazione forzata immobiliare;
 - b) alle procedure di fallimento, di concordato preventivo, di liquidazione coatta amministrativa di cui alla legge fallimentare;
 - c) ai procedimenti di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182 bis della legge fallimentare,

nonché ai piani di risanamento di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), quando vengano fatti oggetto di pubblicazione nel registro delle imprese;

d) alle procedure di amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270 e al d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39;

e) alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti, di piano del consumatore e di liquidazione dei beni di cui alla l. 27 gennaio 2012, n. 3.

*** **

Il decreto legge n. 59/2016 aveva poi introdotto una nuova forma di diritto reale di garanzia a tutela dei creditori, il c.d. "pegno mobiliare non possessorio", istituito che, a seguito della legge di conversione, è stato disciplinato in maniera più organica. Con l'introduzione del predetto istituto, gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese possono garantire i crediti che gli vengono concessi per l'esercizio dell'impresa costituendo un pegno non possessorio. I crediti garantiti potranno essere presenti o futuri, determinati o determinabili, salva la necessaria indicazione dell'ammontare massimo garantito. Possono formare oggetto del nuovo pegno tutti i beni mobili, purché non iscritti in pubblici registri. Si deve trattare di beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa, sia materiali sia immateriali ovvero di crediti derivanti o inerenti all'esercizio dell'impresa. Siffatti beni possono essere presenti o futuri, determinati o determinabili anche semplicemente facendo riferimento ad una categoria merceologica o a un valore complessivo. La particolarità dell'istituto è che il debitore, salvi diversi accordi con il creditore, può continuare ad avere la disponibilità del bene mobile dato in pegno, utilizzandolo anche nell'esercizio della sua attività economica, senza tuttavia mutarne la destinazione economica.

Il mancato spossessamento del bene in favore del creditore segna la principale differenza con il pegno codicistico, in cui lo spossessamento co-

stituisce l'elemento di garanzia inerente l'adempimento dell'obbligazione.

Nel nuovo pegno non possessorio, invece, il bene resta nella disponibilità del debitore, il quale potrà anche trasformare o alienare il bene mobile ed in tal caso la garanzia si trasferisce al prodotto che risulta dalla trasformazione o al corrispettivo della vendita o al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo, senza che ciò comporti necessità di costituzione di una nuova garanzia.

Il modello su cui si basa questa previsione pare essere quello del pegno rotativo, particolarmente diffuso nella prassi bancaria, con il quale un soggetto, per ottenere un'anticipazione bancaria o per costituirsi una garanzia per i propri debiti (anche futuri, purché determinabili), offre in pegno strumenti finanziari; una volta scaduto il titolo la banca con il ricavato può acquistare altri strumenti finanziari da sottoporre all'originario vincolo di garanzia reale. La caratteristica del pegno rotativo consiste nella clausola di rotatività, con cui le parti convengono sulla possibilità di sostituire il bene originariamente dato in garanzia, senza che questa sostituzione comporti la novazione del rapporto di garanzia e sempre che il bene offerto in sostituzione abbia identico valore.

Con la legge di conversione n. 119/2016 è stata aggiunta (rispetto al decreto) una disposizione in base alla quale, se il prodotto risultante dalla trasformazione ingloba più beni appartenenti a diverse categorie merceologiche e oggetto di diversi pegni non possessori, la riscossione del credito spetta a ciascun creditore pignoratizio che dovrà poi restituire al datore della garanzia, secondo criteri di proporzionalità, il valore del bene riferibile alle altre categorie merceologiche che si sono unite o mescolate (facendo salva la possibilità per il creditore di promuovere azioni conservative ed inibitorie nel caso di abuso nell'utilizzo dei beni da parte del debitore o del terzo concedente pegno).

Per il contratto costitutivo del pegno non possessorio, è richiesta la forma scritta *ad substantiam*. Quanto al contenuto del contratto, esso

dovrà indicare il debitore (o il terzo concedente), la descrizione del bene sottoposto a pegno, il credito garantito e l'importo massimo garantito.

Tale contratto potrà essere opponibile ai terzi sole se iscritto nel "registro dei pegni non possessori" tenuto dall'Agenzie delle Entrate: l'iscrizione determina il grado della garanzia e consente l'opponibilità del pegno a terzi e nelle procedure concorsuali. La legge di conversione, al comma 5 dell'art. 1, ha altresì previsto che non è opponibile il pegno non possessorio a chi abbia finanziato l'acquisto del bene destinato all'esercizio di impresa, garantito dalla riserva di proprietà sul bene medesimo o da un pegno anche non possessorio successivo. Trattasi all'evidenza di norma che rischia di privare di efficacia la portata innovativa dello strumento, non essendovi, nei casi sopra richiamati, alcuna certezza che la garanzia costituita (anche tramite iscrizione nel relativo registro) non venga "nullificata" dalla concessione di ulteriori garanzie sul medesimo bene, benché iscritte successivamente.

L'iscrizione ha una durata decennale, salvo rinnovo effettuato prima della scadenza del decimo anno. La cancellazione dell'iscrizione del pegno dal registro può essere domandata giudizialmente, ovvero chiesta, di comune accordo, da creditore e debitore.

Per quanto concerne poi la riscossione del credito oggetto della garanzia, al verificarsi dell'evento che consente l'escussione del pegno, il creditore, previa intimazione notificata al debitore e all'eventuale terzo concedente, potrà procedere a:

- a) vendita del bene mediante procedure competitive, stime di esperti indipendenti e pubblicità a garanzia degli interessati, trattando il corrispettivo fino a concorrenza della somma garantita;
- b) escussione dei crediti fino a concorrenza con la somma garantita quando oggetto del pegno non possessorio sono crediti ovvero il creditore potrà cedere tali crediti, dandone comunicazione al debitore;

c) locazione del bene, imputando i canoni a soddisfacimento del proprio credito ma solo se ciò sia stato previsto nel contratto costitutivo;

d) appropriazione del bene se prevista dal contratto ed a condizione che il contratto di pegno abbia previsto i criteri e le modalità per la determinazione del valore del bene ai fini dell'appropriazione.

Con la legge di conversione n. 119/2016 è stata infine introdotta la disciplina del procedimento per l'opposizione alla riscossione (regolata dal rito sommario di cognizione ex artt. 702 bis e ss. c.p.c.: cfr. comma 7 *bis*, art. 1, decreto legge n. 59/2016), quello per procedere materialmente all'escussione del pegno (a fronte dell'escussione, il bene oggetto della garanzia deve essere consegnato entro 15 giorni dalla notifica dell'intimazione e, in difetto, il creditore potrà rivolgersi all'ufficiale giudiziario, affinché proceda secondo le norme previste in materia di esecuzione per consegna o rilascio: cfr. art. 7 *ter* art. 1, decreto legge n. 59/2016) e l'eventuale concorso della procedura di escussione del credito con altra procedura esecutiva (prevedendo che il Giudice dell'esecuzione possa autorizzare il creditore all'escussione del pegno, stabilendone tempi e modi e che l'eventuale eccedenza di valore sia corrisposta in favore della procedura esecutiva: cfr. art. 7 *quater* art. 1, decreto legge n. 59/2016).

Ad ogni modo, in caso di escussione della garanzia il debitore può, entro tre mesi dalla comunicazione del creditore, agire per il risarcimento del danno se sono state violate le modalità previste dal decreto legge sotto il profilo del valore attribuito al bene in sede di appropriazione, vendita e canone di locazione ovvero in caso di escussione o cessione dei crediti.

In caso di fallimento del debitore, in base al comma 8, il creditore potrà procedere solo dopo che il suo credito è stato ammesso al passivo con prelazione, mentre agli effetti della revocatoria fallimentare (artt. 66 e 67 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267) il pegno non possessorio è equiparato al pegno.

In sede di conversione, è stato da ultimo inserita una norma di chiusura secondo cui la disciplina del pegno mobiliare non possessorio può essere ricondotta alla disciplina codicistica del pegno, per quanto non espressamente previsto.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Luisa Bonafin
+39 0461 23100 - 260200 - 261977
lb@slm.tn.it

DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica,

l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il responsabile del trattamento è l'avv. Rosanna Visintainer, alla quale il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail rv@slm.tn.it, per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni. Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a rv@slm.tn.it.