

IL PATTO MARCIANO NELLA RECENTE LEGISLAZIONE (artt. 48-bis, comma 2°, e 120-quinquiesdecies, commi 3° e 4°, t.u.b.; art. 1, comma 7°, lett. d), d.l. n. 59/2016)

È rilievo da tempo diffuso presso gli operatori che il congegno elettivo di realizzazione coattiva del credito, cioè a dire *l'esecuzione forzata per espropriazione* [artt. 2910 ss. c.c.; artt. 474 ss. c.p.c.], risulti poco *efficiente*. In primo luogo, esso sconta l'abbinarsi a costi e lungaggini del processo esecutivo; in secondo luogo, l'ammontare del corrispettivo incamerabile (s'intende: e da distribuirsi, poi, ai creditori procedenti), in sede di vendita forzata [artt. 2919 c.c.; artt. 501 ss. c.p.c.], spesso non eguaglia (per difetto) il valore di mercato del bene aggredito. Anche il creditore munito di *prelazione* (=pignoratizio o ipotecario, oppure ancora privilegiato [art. 2741, comma 2°, c.c.]) – tanto più, va da sé, il semplice *chirografario* – rischia, così, di non essere integralmente appagato; e per giunta di soddisfare (soltanto parzialmente) il proprio interesse in tempi assai generosi.

Al fine di ovviare ai surriferiti inconvenienti, la prassi negoziale ha tradizionalmente escogitato vari strumenti negoziali di realizzazione secondaria del credito alternativi a quelli previsti dal codice civile. Talora, essi accedono ad una garanzia reale *tipica*, consentendo al creditore di *bypassare* le procedure esecutive legali mediante *appropriazione* della cosa, a fronte dell'*inadempimento* del debitore-garante; nella maggioranza dei casi integrano, piuttosto, una garanzia (*lato sensu*) "reale" del credito *atipica*. Questa seconda ricorre, in dettaglio, con riferimento a tutte quelle specifiche declinazioni dello schema (generico) della c.d. *alienazione in funzione (o a scopo) di garanzia*, oggi tanto in voga nella quotidianità degli affari: del negozio, insomma, mediante il quale il debitore (od anche un terzo, in sua vece) trasferisce al creditore la proprietà di un bene *subordinatamente* (=condizione sospensiva [artt. 1353 ss. c.c.]) all'inadempimento dell'obbligazione, oppure *immediatamente*, ma con effetti destinati ad essere *retroattivamente* caducati [art. 1360 c.c.] nell'ipotesi di adempimento dell'obbligazione (=condizione risolutiva). Per tal via, in caso di inadempimento, l'espropriazione viene ancora *surrogata* da un meccanismo convenzionale di *assegnazione diretta* del bene al creditore insoddisfatto. Questi, da un lato, appaga il proprio interesse *senza* transitare per un processo esecutivo; d'altro lato, consegue – con il trasferimento della proprietà – *l'intero* valore della cosa.

La (immanente) validità di siffatti strumenti negoziali è stata, peraltro, a lungo revocata in dubbio, sulla base di un precipuo argomento: il loro (asserito) contrasto con il divieto del c.d. *patto commissorio* [art. 2744 c.c.], in aderenza alla lettura *ampia* del divieto operata dagli interpreti sin dagli anni '50 del secolo scorso. Dottrina e giurisprudenza, su questa scia, sono giunte, talvolta, a censurare i predetti accordi *in quanto tali* (=identificandoli *tout court* con le pattuizioni commissorie vietate). Più spesso, invece, essi sono stati giudicati *di per sé validi*, ma nondimeno *nulli* ogniquale volta il regolamento negoziale non avesse previsto alcun dispositivo di controllo sul rapporto fra *valore della cosa* ed *ammontare del credito*, vincolando il creditore a corrispondere al debitore l'eventuale *eccedenza* del primo rispetto al secondo. In definitiva, secondo quest'ultima prospettiva, sarebbero validi gli accordi configurati come cc.dd. *patti marciiani*, ossia idonei ad assicurare, in concreto, un equilibrio fra i due importi. A sostegno della conclusione – si badi: via via accreditatasi come *prevalente* – si sono addotte, correttamente, considerazioni di carattere *sistematico*, funzionali a *limitare* la portata applicativa del divieto ex art. 2744 c.c.: il nostro ordinamento, infatti, conosce bensì ipotesi di realizzazione della garanzia reale tipica mediante *assegnazione della cosa al creditore* [artt. 2798, 2804 c.c.]; conosce, inoltre, alienazioni (ad efficacia *immediata*) a scopo di garanzia in relazione alle quali è previsto un analogo meccanismo di soddisfacimento coattivo, come nella disciplina del c.d. *pegno irregolare* [art. 1851 c.c.]. Con riguardo a ciascuna, la legge contempla, del resto, regole “(ri)equilibranti”, sì da evitare che il creditore si appropri di una cosa del debitore il cui valore *superi* l'ammontare del credito garantito.

Certo, tali disposizioni pur sempre si connotano per il ricorrere, in punto di *fattispecie*, di alcune peculiarità. Così, l'assegnazione al creditore della cosa offerta in garanzia è ammessa bensì, ma soltanto in materia di *pegno* (=cose *mobili* o *crediti*), e transita comunque per un previo vaglio del *giudice*. Il *pegno irregolare*, inoltre, ha per oggetto beni *fungibili* (es., denaro), sicché al trasferimento della proprietà può seguire la restituzione non già della medesima *cosa*, la proprietà della quale è stata trasferita, bensì del c.d. *tantundem* (=altrettanti beni della stessa specie: non già *le banconote che ho consegnato*, ma *altre banconote* rappresentative di un identico valore). Di qui, l'interrogativo se possa considerarsi ammissibile (anche) una *generale* (=fuori del mero ambito mobiliare, e a *prescindere* da un intervento *giudiziale*) figura di *patto marciano*.

Ecco che, da ultimo, il legislatore sembra aver fornito una risposta positiva all'interrogativo, sdoganando definitivamente lo schema *marciano* in recenti disposizioni riguardanti beni – oltreché mobili – *immobili*, e *senza* neppure richiedere l'intervento del giudice in sede di realizzazione della garanzia. Si tratta, in dettaglio, dei nuovi artt. 48-*bis*, comma 2°, e 120-*quinquiesdecies* del t.u.b.

(=testo unico bancario: d.lgs. n. 385/1993), introdotti nel 2016, cui si aggiunge l'art. 1, comma 7°, lett. d), d.l. n. 59/2016, in materia di c.d. *pegno mobiliare non possessorio*.

Di seguito si indicano, in *sintesi*, le caratteristiche essenziali dei nuovi istituti, con l'eccezione del (patto marciano che può accedere al) pegno non possessorio, cui è dedicata una scheda apposita: 1) patto marciano nel finanziamento alle imprese garantito da trasferimento sospensivamente condizionato di bene immobile (art. 48-*bis*, comma 2°, t.u.b.); 2) patto marciano nel mutuo immobiliare ai consumatori garantito da ipoteca (art. 120-*quinquiesdecies*, commi 3° e 4°, t.u.b.).

1) Patto marciano nel finanziamento alle imprese garantito da trasferimento sospensivamente condizionato di bene immobile (art. 48-*bis*, comma 2°, t.u.b.)

• **Soggetti** interessati (art. 48-*bis*, comma 1°):

- un imprenditore [art. 2082 c.c.], in qualità di *debitore-garante*;
- una banca od altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti in confronto del pubblico [art. 106 t.u.b.], in qualità di *creditore-garantito*.

• **Oggetto** del patto (art. 48-*bis*, comma 1°):

- trasferimento alla banca della proprietà di un immobile dell'imprenditore, il quale *parallelamente* consegue (o ha già conseguito) un finanziamento dalla banca medesima, in guisa da garantire il credito di quest'ultima alla restituzione del finanziamento erogato;
- in luogo della *proprietà* può essere trasferito un diritto reale immobiliare (di godimento) diverso dalla proprietà; inoltre, titolare del diritto (proprietà, diritto reale minore) trasferito può essere, oltreché il debitore, un terzo, che disponga a vantaggio del debitore;

- l'efficacia del patto resta sospesa (=condizione sospensiva), nell'attesa del verificarsi o no del fatto condizionale rappresentato dall'inadempimento del debitore all'obbligazione di restituzione del finanziamento.

• **Modalità di realizzazione coattiva del credito** da parte del creditore (art. 48-bis, comma 2°):

- a fronte dell'*inadempimento* (da parte dell'imprenditore) dell'obbligazione di restituzione delle somme erogate, la banca può avvalersi degli effetti del negozio (=ciò che, a tutta prima, sembrerebbe qualificare la condizione di cui trattasi come *potestativa o mista*), ossia acquistare definitivamente il diritto sulla cosa;
- in tale ipotesi, la banca è obbligata, d'altronde, a corrispondere all'imprenditore l'eventuale eccedenza tra il valore del diritto sulla cosa, opportunamente stimato, e l'ammontare del debito inadempito (=somme erogate all'imprenditore ma non restituite).

2) Patto marciano nel mutuo immobiliare ai consumatori garantito da ipoteca
(art. 120-quinquiesdecies, commi 3° e 4°, t.u.b.)

• **Soggetti** interessati (art. 120-quinquies):

- un consumatore [art. 3, lett. a), c. cons.], in qualità di *debitore-garante*;
- un finanziatore, abilitato a erogare finanziamenti a titolo professionale, in qualità di *creditore-garantito*.

• **Oggetto** del patto (art. 120-quinquiesdecies, commi 3° e 4°):

- trasferimento al finanziatore della proprietà di un immobile, già ipotecato a garanzia del credito restitutorio del finanziatore, per l'ipotesi di *inadempimento (qualificato: almeno 18 rate mensili)* del consumatore all'obbligazione di *restituzione* (=condizione sospensiva);

- in luogo del trasferimento della proprietà dell'immobile ipotecato, le parti possono altresì convenire il conferimento al finanziatore della legittimazione a vendere il bene [art. 1470 ss. c.c.], con diritto di trattenerne i proventi.

• **Modalità di realizzazione coattiva del credito** da parte del creditore (art. 120-*quinqüesdecies*, commi 3° e 4°):

- a fronte dell'*inadempimento* del consumatore all'obbligazione di restituzione delle somme erogate, il finanziatore acquista la proprietà dell'immobile ipotecato, ovvero può procedere alla vendita dell'immobile;
- il valore dell'immobile deve essere stimato, in un momento *successivo* all'inadempimento, da un perito indipendente scelto di *comune accordo* dalle parti (=in caso di mancato accordo, provvede alla nomina il Presidente del Tribunale competente per territorio [art. 696, comma 3°, c.p.c.]);
- qualora il finanziatore proceda alla *vendita* del bene, deve adoperarsi con ogni *diligenza* [art. 1176 c.c.] per conseguire il miglior prezzo di realizzo;
- conseguita la proprietà dell'immobile od i proventi della relativa vendita, il finanziatore è obbligato, peraltro, a corrispondere al consumatore l'eventuale eccedenza del valore dell'immobile o dei proventi rispetto all'importo del debito residuo (=somme erogate al consumatore ma non restituite).