



LORELLA TRIGLIONE

LA RINEGOZIAZIONE DEI MUTUI IPOTECARI GRAVANTI SU IMMOBILI PIGNORATI ADIBITI AD ABITAZIONE PRINCIPALE DEL DEBITORE ESECUTATO

SOMMARIO: 1. Premessa sistematica: la tutela del diritto all'abitazione del debitore esecutato. - 2. La rinegoziazione dei mutui ipotecari gravanti su immobili pignorati adibiti ad abitazione principale del debitore esecutato: coordinate normative di riferimento. - 3. Aspetti sostanziali: soggetti, oggetto, modalità dell'accordo di negoziazione. - 4. Profili processuali: la sospensione della procedura di espropriazione immobiliare. - 4.1. (*segue*) L'istanza di sospensione e l'audizione delle parti. - 4.2. (*segue*) La valutazione dell'istanza ad opera del giudice dell'esecuzione. - 4.3. (*segue*) Il provvedimento del giudice dell'esecuzione: natura e regime. - 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa sistematica: la tutela del diritto all'abitazione del debitore esecutato.

Negli ultimi anni l'attenzione del legislatore è stata rivolta, con sempre maggiore frequenza, alla tutela del diritto di abitazione, in special modo del debitore assoggettato ad espropriazione immobiliare.

Nella comparazione degli interessi propri delle parti coinvolte nelle procedure esecutive immobiliari, l'esigenza del debitore esecutato di continuare ad occupare a fini abitativi l'immobile oggetto di pignoramento ha assunto infatti maggior peso rispetto all'aspirazione del ceto creditorio ad una più celere ed ottimale collocazione sul mercato del cespite (e, quindi, ad una migliore soddisfazione delle pretese coattivamente fatte valere), normale conseguenza della messa in vendita di un immobile pignorato libero. In altre parole, nella discrezionale valutazione del legislatore, l'interesse (di rilievo esclusivamente privatistico) del debitore a mantenere la materiale disponibilità dell'immobile staggito sino al momento del trasferimento forzoso dello stesso è stato ritenuto, in linea di principio, prevalente sull'interesse (a valenza invece pubblicistica) alla maggiore efficacia ed efficienza del processo esecutivo impressa dalla messa in vendita di un immobile pignorato libero.

È questo il portato dei plurimi e reiterati interventi di modifica che hanno riguardato, in un recente e breve arco temporale, il modo della custodia giudiziaria e i presupposti giustificanti l'ordine di liberazione degli immobili pignorati, come regolati dall'art. 560 del codice di rito¹. In breve, il fulcro della novellata disposizione consiste nell'attribuire al debitore esecutato il beneficio della detenzione della casa di abitazione pignorata sino all'emissione del decreto di trasferimento, ponendo tuttavia a carico dello stesso debitore (nonché dei familiari con lui conviventi) puntuali doveri di collaborazione miranti al buon esito della procedura espropriativa (non ostacolare il diritto di visita degli interessati all'acquisto, mantenere in stato di buona conservazione il cespite, osservare gli altri obblighi previsti dalla legge), il cui inadempimento comporta l'emissione ad opera del g.e. di un ordine di liberazione anticipato².

Anche quando si trovi in potenziale conflitto con valori di rango costituzionale (quali, nel caso, la tutela del credito), il diritto di abitazione riveste pertanto un ruolo centrale nell'ordinamento: come riconosciuto dal giudice delle leggi, esso, benché non espressamente menzionato, deve ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili e il suo oggetto – l'abitazione – deve considerarsi “*bene di primaria importanza*”; in

¹ Articolo modificato dapprima dall'art. 4, comma 2, d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, ed in seguito dall'art. 18 *quater*, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8.

² Sulla travagliata evoluzione normativa della custodia giudiziaria degli immobili pignorati e dell'ordine di liberazione si rinvia, anche per minuziosi richiami alla sterminata letteratura sull'argomento, alla esaustiva analisi di G. FANTICINI, *La custodia dell'immobile pignorato*, in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di P.G. DEMARCHI, Bologna, 2018, p. 921 ss., nonché ID., *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la “controriforma” del 2019*, in www.inexecutivis.it, 13.02.2019.



definitiva, un “diritto sociale” che “rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione”³.

2. La rinegoziazione dei mutui ipotecari gravanti su immobili pignorati adibiti ad abitazione principale del debitore esecutato: coordinate normative di riferimento.

Esigenze di salvaguardia del diritto di abitazione dei soggetti esecutati si sono manifestate in maniera drammaticamente impellente nel corso dell'emergenza epidemiologica generata dal COVID-19 ed a causa della crisi economica da essa provocata, per attenuare i cui effetti il legislatore ha fatto ricorso a diverse misure, per lo più ad efficacia temporalmente limitata.

Nel descritto contesto si inquadra, principalmente ed in via esemplificativa, la sospensione delle procedure di espropriazione immobiliare aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore disposta dall'art. 54 *ter*, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. decreto “cura Italia”) introdotto dalla legge di conversione 24 aprile 2020 n. 27⁴ “per la durata di sei mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione” del decreto e più volte prorogata, dapprima (dall'art. 4, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 – c.d. “decreto ristori” – convertito dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176⁵) sino al 31 dicembre 2020 e, da ultimo, sino al 30 giugno 2021, con disposizione (l'art. 13, comma 14, d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, convertito dalla l. 26 febbraio 2021, n. 21) dichiarata tuttavia incostituzionale⁶.

Alla legislazione emergenziale volta a limitare le negative ricadute economiche generate dal dilagare del coronavirus va ascritto un nuovo strumento, dalle fattezze decisamente originali, messo a disposizione del debitore per salvare la propria abitazione principale dalla procedura esecutiva: la rinegoziazione dei mutui ipotecari gravanti su immobili pignorati adibiti ad abitazione principale del debitore esecutato.

³ Le locuzioni trascritte sono tratte dalla sentenza della Corte costituzionale del 22 giugno 2021, n. 128, la quale menziona numerosi precedenti della stessa Consulta che hanno puntualmente ricondotto il diritto all'abitazione nel novero dei diritti sociali. Tra queste pronunce, si vedano Corte Cost., 24.04.2020, n. 79; Corte Cost., 09.03.2020, n. 44; Corte Cost., 24.05.2018, n. 106; Corte Cost., 27.06.2013, n. 161.

⁴ Benché avente un'efficacia temporale *naturaliter* circoscritta, l'istituto ha destato notevole interesse in dottrina. Tra i numerosi contributi editi sul tema, si segnalano, per completezza di trattazione o per originalità di impostazione, G. FANTICINI-S. LEUZZI-R. ROSSI-S. SAIJA, *L'art. 54-ter d.l. n. 18 del 2020 nel sistema dell'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2020, p. 794 ss.; A.M. SOLDI, *La sospensione della espropriazione immobiliare ai tempi del Coronavirus*, in www.judicium.it, 19.05.2020; B. SASSANI-B. CAPPONI-A. PANZAROLA-M. FARINA, *Sulla sospensione delle espropriazioni immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore*, in www.judicium.it, 20.05.2020; A. CRIVELLI, *Legislazione emergenziale e processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2020, p. 530 ss.; S. LEUZZI-R. ROSSI, *Procedure esecutive e prima casa nel diritto emergenziale anti-Covid*, in www.ilcaso.it, 30.04.2020; G. FANTICINI-S. SAIJA, *La sospensione dell'espropriazione forzata della prima casa*, in *Giur. it.*, 2020, p. 2069 ss.; R. ROSSI, *La legislazione emergenziale sui procedimenti esecutivi*, in *Giur. it.*, 2020, p. 2342 ss.

⁵ Sul quale si vedano G. FANTICINI-S. LEUZZI-R. ROSSI-S. SAIJA, *Una postilla all'art. 4, d.l. 28-10-2020, n. 137 (decreto “ristori”)*, in *Riv. esec. forz.*, 2020, p. 1086 ss., e B. SASSANI-B. CAPPONI-A. PANZAROLA-M. FARINA, *Il decreto ristori e la giustizia civile, Una prima lettura*, in www.judicium.it, 03-11-2020.

⁶ Dalla già menzionata Corte Cost., n. 128 del 2021, il giudice delle leggi muove dal rilievo che “nel periodo dell'emergenza pandemica, che ha visto l'arresto di fatto di numerose attività economiche e la conseguente difficoltà di ampi strati della popolazione, il legislatore ha voluto evitare che tanto l'esecuzione del rilascio degli immobili quanto le procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale potessero costituire causa di aggravamento delle difficoltà economiche e fonte di preoccupazioni ulteriori per i debitori esecutati, ove esposti al rischio di perdere la disponibilità dell'abitazione principale”. Ma, a fronte del mutare della situazione pandemica e dell'adeguamento progressivo della disciplina processuale (sia quella generale delle procedure esecutive, sia quella specifica del rilascio coattivo degli immobili), la sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale è invece rimasta invariata nei suoi presupposti fino alla seconda proroga. “È mancato cioè un aggiustamento dell'iniziale bilanciamento sia quanto alla possibile selezione degli atti della procedura esecutiva da sospendere, sia soprattutto quanto alla perimetrazione dei beneficiari del blocco” e tanto ha comportato che “il bilanciamento sotteso alla temporanea sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale è divenuto, nel tempo, irragionevole e sproporzionato, inficiando la tenuta costituzionale della seconda proroga”. Per un approfondito commento della pronuncia, cfr. G. FANTICINI-S. LEUZZI-R. ROSSI-S. SAIJA, *La Corte costituzionale pone fine alla sospensione delle esecuzioni sulle prime case*, in *Riv. esec. forz.*, 2021, p. 636 ss.



Introdotta dall'art. 41 *bis*, d.l. 26 ottobre 2019 n. 124, aggiunto dalla l. di conversione 19 dicembre 2019 n. 157⁷, l'istituto è rimasto inizialmente del tutto inattuato, in quanto nella primigenia formulazione la sua

⁷ Il menzionato art. 41 *bis* era così formulato: “Al fine di fronteggiare, in via eccezionale, temporanea e non ripetibile, i casi più gravi di crisi economica dei consumatori, ove una banca o una società veicolo, creditrice ipotecaria di primo grado, abbia avviato o sia intervenuta in una procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto l’abitazione principale del debitore, è conferita al debitore consumatore, al ricorrere delle condizioni di cui al comma 2, la possibilità di chiedere la rinegoziazione del mutuo in essere ovvero un finanziamento, con surroga nella garanzia ipotecaria esistente, a una banca terza, il cui ricavato deve essere utilizzato per estinguere il mutuo in essere, con assistenza della garanzia del Fondo di garanzia per la prima casa, di cui all’articolo 1, comma 48, lettera c), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e con il beneficio dell’esdebitazione per il debito residuo.

2. Il presente articolo si applica al ricorrere congiunto delle seguenti condizioni:

a) il debitore sia qualificabile come consumatore ai sensi dell’articolo 3, comma 1, lettera a), del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206;

b) il creditore sia un soggetto che esercita l’attività bancaria ai sensi dell’articolo 10 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o una società veicolo di cui alla legge 30 aprile 1999, n. 130;

c) il credito derivi da un mutuo con garanzia ipotecaria di primo grado sostanziale, concesso per l’acquisto di un immobile che rispetti i requisiti previsti dalla nota II-bis) all’articolo 1 della tariffa, parte prima, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l’imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, e il debitore abbia rimborsato almeno il 10 per cento del capitale originariamente finanziato alla data della presentazione dell’istanza di rinegoziazione;

d) sia pendente un’esecuzione immobiliare sul bene oggetto di ipoteca per il credito, il cui pignoramento sia stato notificato tra la data del 1° gennaio 2010 e quella del 30 giugno 2019;

e) non vi siano altri creditori intervenuti oltre al creditore precedente o, comunque, sia depositato, prima della presentazione dell’istanza di rinegoziazione, un atto di rinuncia dagli altri creditori intervenuti;

f) l’istanza sia presentata per la prima volta nell’ambito del medesimo processo esecutivo e comunque entro il termine perentorio del 31 dicembre 2021;

g) il debito complessivo calcolato ai sensi dell’articolo 2855 del codice civile nell’ambito della procedura di cui alla lettera d) e oggetto di rinegoziazione o rifinanziamento non sia superiore a euro 250.000;

h) l’importo offerto non sia inferiore al 75 per cento del prezzo base della successiva asta ovvero del valore del bene come determinato nella consulenza tecnica d’ufficio nel caso in cui non vi sia stata la fissazione dell’asta. Qualora il debito complessivo sia inferiore al 75 per cento dei predetti valori, l’importo offerto non può essere inferiore al debito per capitale e interessi calcolati ai sensi della lettera g), senza applicazione della percentuale del 75 per cento;

i) il rimborso dell’importo rinegoziato o finanziato avvenga con una dilazione non superiore a trenta anni decorrenti dalla data di sottoscrizione dell’accordo di rinegoziazione o del finanziamento e comunque tale che la sua durata in anni, sommata all’età del debitore, non superi tassativamente il numero di 80;

l) il debitore rimborsi integralmente le spese liquidate dal giudice, anche a titolo di rivalsa, in favore del creditore;

m) non sia pendente nei riguardi del debitore una procedura di risoluzione della crisi da sovraindebitamento ai sensi della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

3. Se il debitore non riesce a ottenere personalmente la rinegoziazione o il rifinanziamento del mutuo, lo stesso può essere accordato a un suo parente o affine fino al terzo grado, ferme restando le condizioni di cui al comma 2, con le modalità stabilite dal decreto di cui al comma 6. Se il finanziamento è stato concesso al parente o affine fino al terzo grado, il giudice emette decreto di trasferimento ai sensi dell’articolo 586 del codice di procedura civile in suo favore. Per i successivi cinque anni, decorrenti dalla data di trasferimento dell’immobile, è riconosciuto, in favore del debitore e della sua famiglia, il diritto legale di abitazione, annotato a margine dell’ipoteca. Entro lo stesso termine il debitore può, previo rimborso integrale degli importi già corrisposti al soggetto finanziatore dal parente o affine fino al terzo grado, chiedere la retrocessione della proprietà dell’immobile e, con il consenso del soggetto finanziatore, accollarsi il residuo mutuo con liberazione del parente o affine fino al terzo grado. Le imposte di registro, ipotecaria e catastale relative al trasferimento degli immobili ai sensi del presente comma sono applicate nella misura fissa di 200 euro agli atti di trasferimento in sede giudiziale degli immobili e all’eventuale successivo trasferimento dell’immobile residenziale al debitore. Il beneficio decade se il debitore non mantiene la residenza nell’immobile per almeno cinque anni dalla data del trasferimento in sede giudiziale.

4. Le rinegoziazioni e i finanziamenti di cui al presente articolo possono essere assistiti dalla garanzia a prima richiesta rilasciata da un’apposita sezione speciale del Fondo di garanzia per la prima casa, di cui all’articolo 1, comma 48, lettera c), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, con una dotazione di 5 milioni di euro per l’anno 2019. La garanzia della sezione speciale è concessa nella misura del 50 per cento dell’importo oggetto di rinegoziazione ovvero della quota capitale del nuovo finanziamento.

5. A seguito di apposita istanza congiunta, presentata dal debitore e dal creditore, il giudice dell’esecuzione, ricorrendo le condizioni di cui al comma 2, sospende l’esecuzione per un periodo massimo di sei mesi. Il creditore precedente, se è richiesta la rinegoziazione, entro tre mesi svolge un’istruttoria sulla capacità reddituale del debitore. Il creditore è sempre libero di rifiutare la propria adesione all’istanza o di rigettare, anche successivamente alla presentazione dell’istanza congiunta, la richiesta di rinegoziazione avanzata dal debitore. In ogni caso in cui sia richiesto un nuovo finanziamento a una banca diversa dal creditore ipotecario, a questa è comunque riservata totale discrezionalità nella concessione dello stesso.



operatività (in particolare, la compiuta definizione di aspetti di disciplina non di poco conto) era subordinata all’emanazione di un decreto interministeriale “*di natura non regolamentare*”⁸, condizione poi eliminata dall’art. 40 *ter*, d.l. 22 marzo 2021, n. 41 (c.d. “decreto sostegni”), convertito dalla l. 21 maggio

6. Con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita, per gli aspetti di sua competenza, la Banca d’Italia, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stabilite le ulteriori modalità di applicazione del presente articolo, in particolare definendo:

a) il contenuto e le modalità di presentazione dell’istanza di rinegoziazione;

b) le modalità con cui il giudice procede all’esame dell’istanza, alla verifica del conseguimento delle finalità di cui al presente articolo, alla liquidazione e alla verifica del pagamento delle spese procedurali, all’estinzione della procedura esecutiva e alla surroga dell’eventuale banca terza finanziatrice nell’ipoteca;

c) gli elementi ostativi alla concessione della rinegoziazione o del rifinanziamento e alla stipulazione dell’accordo;

d) le modalità e i termini per il versamento della somma di cui al comma 1 al Fondo di garanzia per la prima casa;

e) le modalità di segnalazione nell’archivio della Centrale dei rischi della Banca d’Italia e negli archivi dei sistemi di informazione creditizia privati.

7. Con il medesimo decreto di cui al comma 6 sono definiti termini, condizioni e modalità per l’accesso alle prestazioni della sezione speciale di cui al comma 4.

8. Agli oneri derivanti dal comma 4, pari a 5 milioni di euro per l’anno 2019, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di conto capitale iscritto, ai fini del bilancio triennale 2019-2021, nell’ambito del programma “Fondi di riserva e speciali” della missione “Fondi da ripartire” dello stato di previsione del Ministero dell’economia e delle finanze per l’anno 2019, allo scopo parzialmente utilizzando l’accantonamento relativo al medesimo Ministero”.

⁸ Il rinvio ad un decreto interministeriale per la definizione di numerosi aspetti, sostanziali e processuali, di disciplina della rinegoziazione dei mutui era stato visto quale il principale fattore di criticità dell’istituto da E. FABIANI-L. PICCOLO, *La rinegoziazione del mutuo con effetto di esdebitazione nell’ambito del processo esecutivo avente ad oggetto l’abitazione principale del debitore*, Studio n. 21-2020/E del Consiglio Nazionale del Notariato, cui rinvia per una accurata ricostruzione dell’istituto come regolato dall’art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019.



2021, n. 69⁹, che ha integralmente ridisegnato, in maniera immediatamente applicabile¹⁰, i caratteri, i presupposti e il modo di operatività della misura.

⁹ Per una più agevole intellegibilità dell'argomento, si riporta il contenuto integrale della norma, rubricata *Proroga delle disposizioni in materia di ristrutturazione di mutui ipotecari per immobili oggetto di procedura esecutiva*, e così formulata: "L'articolo 41-bis del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157, è sostituito dal seguente:

«Art. 41-bis (Mutui ipotecari per l'acquisto di beni immobili destinati a prima casa e oggetto di procedura esecutiva). - 1. Al fine di fronteggiare, in via eccezionale, temporanea e non ripetibile, i casi più gravi di crisi economica dei consumatori, ove una banca, o un intermediario finanziario di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o una società di cui all'articolo 3 della legge 30 aprile 1999, n. 130, che sia creditore ipotecario di primo grado, abbia iniziato o sia intervenuto in una procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto l'abitazione principale del debitore, che sia qualificato come consumatore ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera a), del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, può, quando ricorrono le condizioni di cui al comma 2, formulare richiesta di rinegoziazione del mutuo in essere ovvero richiesta di un finanziamento, con surroga nella garanzia ipotecaria esistente, a un terzo finanziatore che rientri nelle citate categorie soggettive, il cui ricavato deve essere utilizzato per estinguere il mutuo in essere. Il debito rinegoziato o il finanziamento del terzo possono essere assistiti dalla garanzia di cui al comma 4 e possono godere del beneficio dell'esdebitazione per il debito residuo.

2. Il diritto di cui al comma 1 sussiste al ricorrere delle seguenti condizioni:

a) che l'ipoteca gravi su un immobile che costituisce abitazione principale del debitore e questi abbia rimborsato, alla data della presentazione dell'istanza, almeno il 5 per cento del capitale originariamente finanziato; l'immobile deve essere adibito ad abitazione principale del debitore quando è iniziata la procedura esecutiva e per l'intera durata della stessa, non deve rientrare nelle categorie catastali A1, A8 e A9 e non deve avere le caratteristiche di lusso indicate nel decreto del Ministro per i lavori pubblici n. 1072 del 2 agosto 1969, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 218 del 27 agosto 1969;

b) che la richiesta sia presentata entro il termine del 31 dicembre 2022, a condizione che al momento della presentazione sia pendente una procedura esecutiva immobiliare sul bene, il cui pignoramento sia stato notificato entro il 21 marzo 2021;

c) che il debito complessivo calcolato ai sensi dell'articolo 2855 del codice civile nell'ambito della procedura non sia superiore a euro 250.000;

d) che l'importo offerto sia pari al minor valore tra il debito per capitale e interessi, come calcolato ai sensi della lettera c), e il 75 per cento del prezzo base della successiva asta ovvero, nel caso in cui l'asta non sia ancora stata fissata, del valore del bene come determinato dall'esperto di cui all'articolo 569cpc del codice di procedura civile;

e) che la restituzione dell'importo rinegoziato o finanziato avvenga con una dilazione non inferiore a dieci anni e non superiore a trenta anni decorrenti dalla data di sottoscrizione dell'accordo e comunque tale che la sua durata in anni, sommata all'età del debitore, non superi il numero di 80.

3. In alternativa agli accordi previsti dal comma 1, il coniuge, la parte dell'unione civile, il convivente di fatto di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76, i parenti e gli affini fino al terzo grado del debitore, al ricorrere in capo a quest'ultimo delle condizioni di cui al comma 2, possono formulare richiesta di un finanziamento destinato all'estinzione del debito di cui al comma 1, avente il contenuto previsto dal comma 2. Il finanziamento può essere assistito dalla garanzia di cui al comma 4.

4. Le rinegoziazioni e i finanziamenti derivanti dagli accordi di cui ai commi 1 e 3 del presente articolo possono essere assistiti dalla garanzia a prima richiesta rilasciata dal Fondo di garanzia per la prima casa, di cui all'articolo 1, comma 48, lettera c), della legge 27 dicembre 2013, n. 147. Alla presente finalità è riservata una quota di 8 milioni di euro per l'anno 2021, nell'ambito della dotazione del Fondo medesimo, che è corrispondentemente rifinanziato. La garanzia è concessa nella misura del 50 per cento delle somme dovute a seguito degli accordi. Si applicano, per quanto non diversamente disposto con il presente articolo, le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 48, lettera c), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, del relativo decreto ministeriale di attuazione e di ogni altro atto esecutivo o attuativo.

5. Il creditore o, nei casi di cui al comma 3, il finanziatore svolge una valutazione del merito di credito nel rispetto di quanto previsto nella disciplina di vigilanza prudenziale ad esso applicabile, all'esito della quale può accettare la richiesta di rinegoziazione o di finanziamento, a condizione che il suo contenuto sia conforme alle previsioni di cui al comma 2 e previa verifica con esito positivo del merito creditizio del debitore ovvero, nei casi regolati dal comma 3, del destinatario del finanziamento. L'istanza può essere avanzata una sola volta a pena di inammissibilità.

6. Al rapporto derivante dagli accordi di rinegoziazione e dai finanziamenti di cui ai commi 1 e 3 si applica l'articolo 40, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

7. Il giudice che dirige l'esecuzione immobiliare di cui al comma 1, su istanza del debitore che ha fatto richiesta di rinegoziazione del mutuo, sentiti tutti i creditori muniti di titolo esecutivo, può sospendere il processo fino a sei mesi. L'istanza può essere proposta nei termini di cui all'articolo 624 bis, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile e il giudice provvede secondo quanto previsto dai restanti periodi del predetto comma. Si applica altresì il secondo comma dell'articolo 624 bis del codice di procedura civile.

8. La rinegoziazione di cui al comma 1, con beneficio della garanzia di cui al comma 4, può altresì essere contenuta nella proposta di accordo o di piano del consumatore di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3.

9. Il piano del consumatore e la proposta di accordo di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, possono prevedere che un soggetto finanziatore tra quelli indicati al comma 1 conceda al debitore un finanziamento, con surroga nella garanzia ipotecaria esistente, il cui ricavato deve essere utilizzato per estinguere il mutuo in essere. Il finanziamento è assistito dalla garanzia prevista dal comma 4.

10. Agli oneri derivanti dal presente articolo, pari a 8 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 200, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, come rifinanziato dall'articolo 41 del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41».



In estrema sintesi ed in via di prima approssimazione, la disposizione riconosce la possibilità al debitore che sia consumatore, la cui abitazione principale sia sottoposta ad esecuzione forzata iniziata o coltivata da un istituto bancario (o da soggetti assimilati¹¹) per un credito assistito da ipoteca di primo grado, la possibilità, al ricorrere di determinati requisiti, di rinegoziare il mutuo oppure di ottenere un finanziamento, con surroga nell'ipoteca esistente e con eventuale garanzia del Fondo per la prima casa, nei limiti del 50% dell'importo e con effetto di esdebitazione per il debito residuo, prevedendo a tal fine la sospensione della procedura espropriativa avente ad oggetto il cespite ipotecato.

La *ratio* (immutata nell'*incipit* delle due versioni della norma) è dichiaratamente quella di “*fronteggiare, in via eccezionale, temporanea e non ripetibile, i casi più gravi di crisi economica dei consumatori*”: ove il contratto di mutuo sia divenuto eccessivamente oneroso a causa dell'incidenza della pandemia sulla situazione economica del soggetto consumatore, a quest'ultimo è accordato un mezzo per impedire la coattiva alienazione dell'abitazione principale già vincolata alla soddisfazione dei creditori, tanto se sottoposta a procedura di liquidazione individuale (cioè a dire ad espropriazione immobiliare) quanto se sottoposta a procedura di liquidazione collettiva (ovvero nell'ambito di un piano del consumatore o di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento¹²).

Dell'istituto di nuovo conio, senza dubbio articolato e complesso, si cercherà di illustrare i tratti più significativi, con riferimento ai profili sostanziali e processuali.

3. Aspetti sostanziali: soggetti, oggetto, modalità dell'accordo di negoziazione.

La prima e più rilevante caratteristica della rinegoziazione dei mutui è la sua concezione come misura dall'orizzonte temporale circoscritto, tale che alla norma che regola la fattispecie deve riconoscersi natura eccezionale e di stretta interpretazione.

Duplici è la limitazione di ordine temporale all'operatività della disposizione: *in primis*, essa si applica esclusivamente alle procedure esecutive intraprese con atti di pignoramenti notificati entro il 21 marzo 2021; per altro verso, il termine per la presentazione dell'istanza di rinegoziazione/ finanziamento è fissato a data non successiva al 31 dicembre 2022¹³.

Puntuali (ed assai stringenti) i presupposti per l'accesso al beneficio.

Dal punto di vista soggettivo, il debitore deve essere soggetto “consumatore” ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 206 del 2005 (c.d. codice del consumo)¹⁴; dall'altro lato, invece, il creditore (tanto procedente quanto intervenuto nella procedura esecutiva in oggetto¹⁵) deve rientrare nelle categorie di

¹⁰ Come evidenziato dalla Circolare ABI del 31 maggio 2021: “*al fine di rendere immediatamente operativa la disciplina in questione, l'attuale norma non prevede più l'emanazione di un decreto da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze (di concerto con il Ministro della Giustizia e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita la Banca d'Italia) per definire ulteriori modalità di applicazione della disciplina in questione*”.

¹¹ Precisamente, da un intermediario finanziario ex art. 106, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 oppure da una società per la cartolarizzazione dei crediti di cui all'art. 3, l. 30 aprile 1999, n. 130.

¹² La possibilità di presentare istanza di rinegoziazione correlate ad immobili oggetto di procedimenti di liquidazione collettiva rappresenta una assai rilevante novità dell'art. 40 ter, d.l. n. 41 del 2021 rispetto al previgente dettato dell'art. 41 bis, d.l. n. 124 del 2019, che espressamente escludeva un'eventualità del genere. Lo sottolinea favorevolmente, apprezzando l'ampliamento del perimetro applicativo dell'istituto, A. DIDONE, *Ancora sulla rinegoziazione dei mutui ex art. 41 bis D.L. 124/2019 (e succ. modifiche) e sulla sospensione del processo esecutivo*, in *dirittobancario.it*. In giurisprudenza, sul tema, cfr. Trib. Nola, 25 novembre 2021: “*Istanza di rinegoziazione ex art. 41 bis legge n. 124/2019, come modificato ex art. 40 ter legge n. 69/2021 è presentabile dal debitore anche nel contesto di una procedura di sovraindebitamento, in via subordinata rispetto alla presentazione di un piano predisposto per il soddisfacimento dei creditori?*”.

¹³ L'art. 41 bis, d.l. n. 124 del 2019 prevedeva l'applicazione alle sole procedure esecutive nelle quali il pignoramento fosse stato notificato tra la data del 1.01.2010 e quella del 30.06.2019, con termine per presentare l'istanza entro il 31.12.2021.

¹⁴ Ai sensi del quale “*si intende per: a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”.

¹⁵ Nella formulazione dell'art. 41 bis, d.l. n. 124 del 2019 era previsto che doveva trattarsi di unico creditore nella procedura.



banca, intermediario finanziario o società di cartolarizzazione e agire esecutivamente in forza di mutuo assistito da ipoteca di primo grado.

Ancora sotto il profilo soggettivo, significativa modifica apportata dall'art. 40 *ter* rispetto alla originaria configurazione dell'art. 41 *bis* riguarda il novero dei soggetti abilitati a richiedere la rinegoziazione o il finanziamento, oggi individuati nel coniuge, nella parte dell'unione civile, nel convivente di fatto (*ex lege* 20 maggio 2016, n. 76), nei parenti e negli affini fino al terzo grado del debitore¹⁶: soggetti cui è attribuita una legittimazione all'istanza alternativamente concorrente rispetto al debitore esecutato e non più (come nel dettato dell'art. 41 *bis*) subordinata all'evenienza che il debitore non riuscisse ad ottenere personalmente la rinegoziazione o il rifinanziamento del mutuo.

Del pari dettagliata è la disciplina positiva dei requisiti di carattere oggettivo, concernente l'immobile da salvaguardare ed il debito da ristrutturare.

Sotto il primo aspetto, l'ipoteca e la conseguente procedura espropriativa devono avere ad oggetto "l'abitazione principale del debitore", con la precisazione che l'immobile pignorato non deve rientrare nelle categorie catastali A1, A8, A9 (rispettivamente: abitazione di tipo signorile, abitazione in ville, castelli, palazzi di eminenti pregi storici o artistici) e non deve avere le caratteristiche di lusso di cui al d.m. 2 agosto 1969, n. 1072.

Il richiamo all'abitazione principale *sic et simpliciter* operato (cioè a dire in difetto di una più specifica definizione normativa), caratteristica comune ad altre disposizioni della legislazione emergenziale dell'epoca COVID-19¹⁷, va inteso alla luce della previsione dell'art. 10, comma 3 *bis*, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (t.u. imposta sui redditi): l'abitazione principale è dunque quella in cui la persona fisica, che la possiede a titolo di proprietà o di altro diritto reale, dimora abitualmente.

E si tratta di un requisito da apprezzarsi avendo riguardo al dato fattuale e concreto della destinazione stabile, effettiva e durevole dell'immobile ad abitazione del debitore: e cioè, nell'ambito della espropriazione immobiliare, con il decisivo apporto degli ausiliari del giudice dell'esecuzione (custode giudiziario e/o perito stimatore), tenuti a compiere l'accesso all'immobile, assumendo invece le risultanze anagrafiche (in particolare, la certificazione di residenza) valore meramente presuntivo.

Quanto al debito, poi, al momento della presentazione dell'istanza di rinegoziazione/finanziamento – formulabile per una sola volta a pena di inammissibilità – il debitore deve aver già rimborsato almeno il 5% del capitale originariamente mutuato¹⁸ e il debito per cui si procede deve ammontare al complessivo importo di € 250.000,00 (comprensivo di interessi e spese di cui all'art. 2855 c.c.).

Infine, nella istanza presentata al soggetto banca/intermediario finanziario/società di cartolarizzazione, l'importo offerto deve essere pari al minor valore tra il debito per capitale e interessi (come calcolato *ex art.* 2855 c.c.) e il 75% del prezzo base della successiva asta ovvero, nel caso in cui l'asta non sia ancora stata fissata, del valore di stima; nonché la dilazione proposta non inferiore a 10 anni e non superiore a 30 anni (decorrenti dalla data di sottoscrizione dell'accordo) e comunque tale che la sua durata in anni, sommata all'età del debitore, non superi il numero di ottanta¹⁹.

Ancora sotto l'aspetto del diritto sostanziale, la rinegoziazione del mutuo, come vicenda modificativa dell'originaria fattispecie negoziale, può in concreto atteggiarsi attraverso duplici modalità, entrambe avvinte dal medesimo scopo di sottrarre alla vendita forzata l'immobile principale del debitore-consumatore.

¹⁶ Nell'originario art. 41 *bis* la previsione era limitata al "parente o affine fino al terzo grado".

¹⁷ Identica locuzione è adoperata dall'art. 54 *ter*, d.l. n. 18 del 2020, disponente la sospensione delle espropriazioni immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore. Per una esegesi conforme a quanto prospettato nel testo cfr. G. FANTICINI-S. LEUZZI-R. ROSSI-S. SAIJA, *L'art. 54-ter d.l. n. 18 del 2020 nel sistema dell'esecuzione forzata*, cit., p. 800 ss.

¹⁸ Secondo il disposto dell'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019 occorre aver rimborsato almeno il 10%.

¹⁹ Limite non previsto nella formulazione originaria dell'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019.



Il percorso di sottrarre la casa di abitazione all'espropriazione può articolarsi lungo due strade, essendo prevista la possibilità di richiedere: (a) la rinegoziazione del mutuo già in essere, ovvero un diverso regolamento d'interessi del medesimo negozio, da concludersi necessariamente tra le parti originarie di esse; (b) il finanziamento, richiesto dal debitore (o da uno dei soggetti legittimati, sopra menzionati) ad un soggetto diverso dal creditore (ma pur sempre munito della qualità di intermediario bancario, finanziario o società di cartolarizzazione) e finalizzato all'estinzione del mutuo (con surroga *ex lege* del finanziatore nell'ipoteca di primo grado sull'immobile del debitore esecutato, che diventa – ove il finanziamento sia richiesto da un soggetto diverso – terzo datore di ipoteca).

Quest'ultima previsione rappresenta un'innovazione dell'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021 di sicuro rilievo, diretta ad una migliore funzionalità dello strumento: il disposto del precedente art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019, infatti, più macchinoso, ipotizzava il trasferimento della proprietà del bene ipotecato dal debitore al parente finanziato, con mantenimento del diritto di abitazione del debitore e della sua famiglia per cinque anni e annotazione a margine dell'ipoteca (il trasferimento era fatto con decreto *ex art.* 586 c.p.c. dal giudice dell'esecuzione); entro 5 anni, poi, il debitore poteva ottenere la retrocessione del bene – previo rimborso al parente finanziato di quanto già corrisposto al finanziatore – e, con il consenso del soggetto finanziatore, accollarsi il residuo mutuo con liberazione del parente.

Al fine di agevolare il raggiungimento dell'accordo tra debitore (o terzo legittimato) e creditore (o terzo finanziatore), il legislatore ha inoltre previsto l'assistenza, limitatamente alla misura del 50% delle somme dovute a seguito della rinegoziazione, del Fondo di garanzia Mutui per la prima casa (c.d. Fondo prima casa²⁰): trattasi di garanzia pubblica (con controgaranzia dello Stato che opera in caso di inadempimento da parte del Fondo) e "a prima richiesta" (cioè con divieto per il garante di contestare la richiesta del creditore, tranne che per condotta fraudolenta).

4. Profili processuali: la sospensione della procedura di espropriazione immobiliare.

Siccome relativo ad un immobile già aggredito in via esecutiva, la effettiva realizzabilità dell'accordo di ristrutturazione del debito postula, indefettibilmente, una temporanea paralisi della procedura espropriativa già intrapresa (o coltivata) dal creditore mutuante, onde consentire il perfezionamento della rinegoziazione o del finanziamento.

Di tanto si occupa il settimo comma dell'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021, che così recita: *"il giudice che dirige l'esecuzione immobiliare di cui al comma 1, su istanza del debitore che ha fatto richiesta di rinegoziazione del mutuo, sentiti tutti i creditori muniti di titolo esecutivo, può sospendere il processo fino a sei mesi. L'istanza può essere proposta nei termini di cui all'articolo 624-bis, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile e il giudice provvede secondo quanto previsto dai restanti periodi del predetto comma. Si applica altresì il secondo comma dell'articolo 624-bis del codice di procedura civile"*²¹.

Il reiterato richiamo a parte del contenuto precettivo dell'art. 624 *bis* c.p.c. rende palese l'opzione legislativa per la tipologia di sospensione prescelta: non una sospensione automatica e generalizzata, cioè a dire che deriva direttamente dalla legge ed opera *ipso iure*, bensì una sospensione consensuale, adottata su impulso della parte interessata, che discende da un provvedimento del g.e. ed è modellata sulla falsariga

²⁰ Istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze con la l. 27 dicembre 2013, n. 147 (art. 1, comma 48, lett. c) e da allora prorogato di anno in anno con le leggi di stabilità.

²¹ Diversamente, l'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019 prevedeva, al quinto comma, che: *"a seguito di apposita istanza congiunta, presentata dal debitore e dal creditore, il giudice dell'esecuzione, ricorrendo le condizioni di cui al comma 2, sospende l'esecuzione per un periodo massimo di sei mesi. Il creditore procedente, se è richiesta la rinegoziazione, entro tre mesi svolge un'istruttoria sulla capacità reddituale del debitore. Il creditore è sempre libero di rifiutare la propria adesione all'istanza o di rigettare, anche successivamente alla presentazione dell'istanza congiunta, la richiesta di rinegoziazione avanzata dal debitore. In ogni caso in cui sia richiesto un nuovo finanziamento a una banca diversa dal creditore ipotecario, a questa è comunque riservata totale discrezionalità nella concessione dello stesso"*.



della (ma non perfettamente coincidente con la) sospensione concordata regolata in via generale dal codice di rito.

4.1. (segue) L'istanza di sospensione e l'audizione delle parti.

Come ora accennato, la sospensione della procedura di espropriazione per rinegoziazione non può promanare *ex officio*, ma richiede un atto di impulso della parte interessata.

Rispetto al tenore dell'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019, l'*incipit* del settimo comma dell'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021 legittima la proposizione dell'istanza di sospensione ad opera del debitore esecutato, espungendo la necessità della (originariamente prevista) istanza congiunta del debitore e del creditore.

Per l'effetto, è oggi espressamente riconosciuto al debitore il diritto di richiedere al g.e. di valutare la sussistenza dei presupposti di legge al fine di ottenere la sospensione della procedura anche contro la volontà del creditore.

Alcuna positiva statuizione si rinviene sulla forma di siffatta istanza. In difetto di specifica previsione *ad hoc*, non può che ritenersi l'operatività dei modelli paradigmatici di adizione del giudice dell'esecuzione tratteggiati dalla disposizione a carattere generale di cui all'art. 486 c.p.c.: l'istanza di sospensione – corredata della documentazione occorrente alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui al secondo comma dell'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021 – può essere proposta dal debitore oralmente in udienza o con memora scritta depositata nel fascicolo della procedura.

Il termine (da reputarsi perentorio) per la formulazione della richiesta di sospensione si inferisce, senza incertezze, dall'espresso richiamo all'art. 624 *bis*, comma 1, secondo periodo, c.p.c.: l'istanza al g.e. va dunque presentata fino a venti giorni prima della scadenza del termine per il deposito delle offerte di acquisto (o fino a quindici giorni prima dell'incanto, nelle assai residuali ipotesi in cui sia disposta la vendita ai pubblici incanti)²².

Onde evitare confusioni concettuali, è doveroso rimarcare la distinzione tra l'istanza di rinegoziazione del mutuo e quella (logicamente e cronologicamente successiva) di sospensione dell'esecuzione: la prima (da formulare entro il 31 dicembre 2022) è diretta al creditore e sollecita un nuovo regolamento di interessi contrattuale; la seconda è diretta al giudice dell'esecuzione e sollecita l'adozione del provvedimento di sospensione della procedura, con l'allegazione – prima di ogni altra cosa – della istanza di rinegoziazione o finanziamento già rivolta all'istituto di credito/intermediario finanziario/società di cartolarizzazione.

In altri termini e per chiarire: non si può chiedere al g.e. di sospendere la procedura perché *si ha intenzione* di formulare al creditore istanza di rinegoziazione, ma *deve esserci seria volontà* di rinegoziare, dimostrata anche dall'aver *già presentato* l'istanza al destinatario della stessa²³.

In ossequio al principio del contraddittorio (che, pur in maniera attenuata e con forme semplificate, innerva anche le procedure di esecuzione forzata), l'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021 prevede che sull'istanza di sospensione dell'esecuzione per rinegoziazione siano “*sentiti tutti i creditori muniti di titolo esecutivo*”.

La disposizione pone immediatamente in luce non irrilevanti criticità operative, sconosciute nello schema precedentemente disegnato dall'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019, a mente del quale la sospensione dell'esecuzione per rinegoziazione postulava la presenza nella procedura del solo creditore mutuante²⁴.

²² Si tratta di una modifica opportunamente apportata dall'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021, in quanto funzionale alla salvaguardia dell'interesse all'acquisto dell'immobile staggito già manifestato da soggetti offerenti; la diversa formulazione dell'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019, lacunosa sul punto, faceva supporre la possibilità di formulare l'istanza in qualunque momento del subprocedimento di vendita forzata, purché anteriore all'aggiudicazione del bene pignorato, con radicale sacrificio della posizione degli eventuali offerenti.

²³ La precisazione può apparire superflua se si guarda al testo nella norma come novellato. Ma la formulazione dell'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019 (precisamente il comma 2, lett. *f*) lasciava adito a dubbi prevedendo la presentazione dell'istanza di rinegoziazione entro il 31.12.21 “*nell'ambito del processo esecutivo*”.

²⁴ Il comma 2, lett. *e*), dell'art. 41 *bis*, d.l. n. 124 del 2019 subordinava l'applicabilità dell'istituto – tra le altre condizioni – al fatto che non vi fossero altri creditori intervenuti oltre al creditore procedente o, comunque, fosse stato depositato, prima della presentazione dell'istanza di rinegoziazione, un atto di rinuncia dagli altri creditori intervenuti.



Se infatti, per un verso, l'audizione dei creditori muniti di titolo esecutivo appare ragionevole per i riverberi che su tali soggetti produrrebbe il provvedimento di sospensione, d'altro canto è difficile ipotizzare che creditori titolati, diversi dal mutuante interessato alla ristrutturazione del debito, diano l'assenso alla sospensione della procedura; e, ancora, verosimilmente anche l'interesse del debitore ad ottenere la rinegoziazione scema se la propria abitazione in ogni caso possa essere coattivamente messa in vendita su impulso di altri creditori²⁵.

Alcune considerazioni sulla norma appaiono tuttavia inconfutabili.

Innanzitutto, il g.e. non può rigettare l'istanza di sospensione del debitore *sic et simpliciter* per la partecipazione alla procedura di ulteriori creditori titolati rispetto a quello interessato dalla rinegoziazione, ma deve sempre disporre l'audizione.

È fuor di dubbio, tuttavia, che la presenza di altri creditori titolati (muniti, come tali, del potere di compiere atti di impulso della procedura) limiti concretamente e significativamente le possibilità di accoglimento dell'istanza di sospensione.

Non può infatti sfuggire come l'intenzione manifestata dagli altri creditori (diversi da quello procedente o interveniente in forza del mutuo ipotecario) in ordine alla sospensione dell'esecuzione sortisca un effetto vincolante sulla decisione del g.e. nella decisione di rigetto della istanza: avendo diritto di procedere esecutivamente per la soddisfazione di importi anche di minima entità, il creditore diverso da quello interessato alla rinegoziazione che abbia espresso dissenso alla sospensione potrebbe legittimamente richiedere la riassunzione della procedura immediatamente dopo l'accoglimento della richiesta di sospensione.

Non si dimentichi, poi, che in ipotesi di disposta sospensione della esecuzione (con assenso o mancato dissenso degli altri creditori) e di successivo esito favorevole dell'accordo di rinegoziazione, resta fermo il diritto del creditore titolato non interessato alla rinegoziazione di invocare la prosecuzione della procedura per la soddisfazione, mediante liquidazione del cespite staggito, della pretesa creditoria fatta valere.

Per altro verso, il dissenso del creditore interessato non preclude *ex se* l'accoglimento della richiesta di sospensione, potendo il ricorso del debitore al g.e. essere funzionale a "convincere" il creditore a ponderare in concreto la scelta: nulla esclude infatti che il dissenso del creditore manifestato in sede esecutiva possa – nel periodo di sospensione comunque accordato – mutare e condurre ad un accordo di ristrutturazione del debito²⁶.

In conclusione: nonostante la previsione normativa dell'audizione di tutti i creditori titolati possa suggestivamente indurre a differenti interpretazioni, la sospensione dell'esecuzione (imprescindibilmente funzionale al raggiungimento dell'obiettivo della rinegoziazione) appare in concreto praticabile soltanto in caso di partecipazione alla procedura dell'unico creditore ipotecario di primo grado sull'immobile pignorato.

4.2. (segue) La valutazione dell'istanza ad opera del giudice dell'esecuzione.

Al giudice dell'esecuzione è devoluta la decisione sull'istanza di sospensione, all'esito di una valutazione non meramente discrezionale (ovvero attingente a ragioni di opportunità) ma circoscritta ad un riscontro,

²⁵ Per quanto di difficile verificaazione, può comunque accadere che più creditori agenti *in executivis* prestino il consenso alla sospensione per agevolare la ristrutturazione del mutuo con l'ipotecario: si pensi all'intervenuto per crediti di minima entità (frequentemente, il condominio per credito derivante da mancato pagamento di oneri condominiali) che potrebbe ottenere comunque un vantaggio dalla esdebitazione conseguibile dall'esecutato che potrebbe così cercare soluzioni definitive alternative anche con l'intervenuto; si pensi ancora ai creditori che si accodano all'altrui iniziativa esecutiva ma non sono disposti a sostenere *motu proprio* i costi della procedura.

²⁶ Vale la pena di segnalare la soluzione adottata dal Trib. Reggio Emilia, 4 ottobre 2021, che ha assegnato al creditore procedente un breve termine per "prendere posizione in ordine all'istanza di rinegoziazione del mutuo", nell'avvertenza che, "in difetto di risposta in ordine alla richiesta di sospensione, il silenzio verrà interpretato come mancata opposizione".



innanzitutto di carattere oggettivo, circa la sussistenza delle condizioni di accesso al beneficio elencate nel secondo comma dell'art. 40 *ter*²⁷.

Più precisamente, il giudice dell'esecuzione è tenuto a verificare che: *a*) il debitore (o uno degli altri soggetti *ad hoc* abilitati dal comma terzo) istante abbia presentato (entro il 31 dicembre 2022) alla banca/intermediario finanziario/società di cartolarizzazione istanza di rinegoziazione/finanziamento, offrendo un importo pari al minor valore tra il debito e il 75% del prezzo base raggiunto dall'immobile o quello di stima se non ancora delegata la vendita, nonché proponendo la restituzione con dilazione non inferiore a dieci anni e non superiore a trenta anni e tale che la durata, sommata all'età del debitore, non superi la cifra di ottanta; *b*) il debitore abbia già rimborsato almeno il 5% del capitale finanziato e la complessiva debitoria non superi euro 250.000,00; *c*) l'istanza di sospensione rispetti i termini di legge rispetto all'eventuale vendita fissata; *d*) l'ipoteca gravi sull'abitazione principale.

Si tratta, in tutta evidenza, di un controllo *formale*, non *di merito*.

Il legislatore, infatti, non ha strutturato un subprocedimento in ambito giudiziale finalizzato alla rinegoziazione, ma ha configurato una fattispecie negoziale, che si svolge tutta in ambito stragiudiziale, rispetto alla quale la sospensione della procedura espropriativa (ed in particolare il temporaneo arresto delle attività di vendita coattiva del bene) è funzionale all'effettività dell'accordo di ristrutturazione.

In altri termini: il giudice dell'esecuzione prende atto di un tentativo di rinegoziazione intrapreso dal debitore in conformità alle prescrizioni stabilite dal legislatore per garantire la serietà e l'affidabilità della volontà di rinegoziazione e, in caso di positiva verifica, sospende la procedura esecutiva per una durata non superiore a sei mesi.

È questa la strada correttamente scelta dal legislatore per scongiurare istanze meramente dilatorie (quali quelle mancanti dei requisiti per l'accesso alla rinegoziazione), così impedendo un ingiustificato sacrificio delle ragioni dei soggetti creditori.

Come accennato sopra, il g.e. non è invece chiamato ad un controllo di *merito* sull'oggetto della rinegoziazione.

Esula dai poteri di verifica dell'organo giudiziale ogni e qualsivoglia accertamento prognostico circa la concreta praticabilità dell'accordo di rinegoziazione prospettato dal debitore con la proposta diretta al creditore, il cui inoltro costituisce invece *presupposto* per l'accoglimento della istanza di sospensione della procedura esecutiva.

A questa conclusione induce l'inequivoco tenore del comma quinto dell'art. 40 *ter* in esame²⁸ che attribuisce esclusivamente al creditore (in caso di rinegoziazione) o al finanziatore (in ipotesi di finanziamento) la valutazione del merito creditizio²⁹.

All'esito della *fase di valutazione* il creditore (o il finanziatore) può accettare o meno la richiesta di rinegoziazione o di finanziamento (c.d. *fase di risposta*), previa verifica anche delle condizioni di cui al

²⁷ Sulla sufficienza del riscontro dei requisiti di legge al fine di concedere la sospensione, v. Trib. Nola, 30 novembre 2021, in www.ilcaso.it.

²⁸ Così formulato: "Il creditore o, nei casi di cui al comma 3, il finanziatore svolge una valutazione del merito di credito nel rispetto di quanto previsto nella disciplina di vigilanza prudenziale ad esso applicabile, all'esito della quale può accettare la richiesta di rinegoziazione o di finanziamento, a condizione che il suo contenuto sia conforme alle previsioni di cui al comma 2 e previa verifica con esito positivo del merito creditizio del debitore ovvero, nei casi regolati dal comma 3, del destinatario del finanziamento".

²⁹ In questo ordine di idee A. DIDONE, *Ancora sulla rinegoziazione dei mutui ex art. 41 bis D.L. 124/2019*, cit., secondo cui "nella norma in esame non è prevista alcuna espressa sanzione a carico del finanziatore che non abbia valutato il merito creditizio, talché il giudice non può procedere a quella valutazione per negare il diritto alla sospensione dell'esecuzione non essendo la valutazione medesima contemplata tra le condizioni richieste per poter procedere alla rinegoziazione o alla richiesta di surroga del mutuo a diverso finanziatore". Diversa l'opinione espressa da A.A. DOLMETTA, *Rinegoziazione e valutazione del merito del credito: a proposito dell'art. 40 ter «decreto sostegni»*, in www.ilcaso.it, 14.11.2021, a parere del quale la valutazione del merito creditizio da parte della banca si pone "come strumento disponibile a supportare il giudice nelle decisioni attinenti al punto della sospensione del processo esecutivo in corso". In tale ultimo senso, Trib. Pesaro, 25 ottobre 2021, che presuppone come necessaria una valutazione favorevole del merito creditizio ai fini della sospensione.



secondo comma dell'art. 40 *ter*, con opzione rimessa alla sua più ampia discrezionalità: a carico del creditore (e del finanziatore) grava l'obbligo di rispondere, non già di contrarre³⁰.

Ne discende che la pronuncia del giudice dell'esecuzione sull'istanza di sospensione non deve attendere l'espletamento della verifica del merito creditizio da parte del creditore, al contrario prescinde dall'esito di siffatta valutazione, sicché la sospensione può essere concessa anche nel caso in cui il creditore abbia già operato un apprezzamento negativo sull'istanza, perché il debitore può comunque richiedere il finanziamento ad un soggetto terzo³¹.

Non essendo configurabile alcun obbligo a contrarre per il soggetto creditore o finanziatore anche in ipotesi di accordata sospensione della procedura, deve radicalmente escludersi che il giudice dell'esecuzione possa ordinare alle parti di addivenire ad un accordo oppure costringere il creditore ad accettare la proposta del debitore.

Essendo la valutazione del merito creditizio a totale appannaggio del creditore e priva di sanzione dal punto di vista processuale, i rimedi di tutela del debitore che abbia formulato seria ed argomentata istanza di rinegoziazione vanno individuati nell'orbita del diritto sostanziale, al lume dei principi generali che impongono un comportamento in buona fede e secondo correttezza nello svolgimento di trattative dirette alla conclusione di un contratto: esclusa quindi ogni incidenza sulla procedura esecutiva, il rifiuto di negoziazione del creditore che sia ingiustificato e contrario ai canoni della correttezza legittima esclusivamente un'azione risarcitoria ad opera del debitore esecutato³².

4.3. (segue) Il provvedimento del giudice dell'esecuzione: natura e regime.

In virtù dell'espresso richiamo del primo comma, secondo periodo, dell'art. 624 *bis* c.p.c., il giudice dell'esecuzione provvede sull'istanza di sospensione nei dieci giorni successivi al deposito e, se l'accoglie dispone la comunicazione al custode e la pubblicazione sul sito *internet* sul quale è pubblicata la relazione di stima del provvedimento di sospensione, adempimenti da compiersi nei cinque giorni successivi al deposito del provvedimento.

Ancora in forza della *relatio* al disposto dell'art. 624 *bis* c.p.c., la sospensione può essere disposta per una sola volta³³.

Pur in gran parte omologa quanto a statuto di disciplina, la peculiare ipotesi di sospensione dell'esecuzione prevista dall'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021 si differenzia da quella di cui all'art. 624 *bis* c.p.c.: la sospensione codicistica postula la concorde volontà manifestata da tutti i creditori titolati, l'audizione del debitore, può essere formulata per ragioni più varie, non precipuamente determinate dal dato positivo e può avere durata fino a ventiquattro mesi; la sospensione *de qua* può essere invece richiesta soltanto dal debitore, presuppone la audizione di tutti i creditori titolati, è giustificata unicamente dalla esigenza di concludere con il creditore o un terzo finanziatore un accordo di ristrutturazione del mutuo e può avere durata massima di sei mesi.

Da ciò consegue che la formulazione ad opera del debitore di un'istanza di sospensione *ex art. 40 ter*, d.l. n. 41 del 2021 non è ostativa alla proposizione da parte dei creditori titolati di quella c.d. consensuale *ex art. 624 bis* c.p.c. e viceversa.

³⁰ "L'espresso riconoscimento di un «diritto di rinegoziare» del debitore, che si trova sancito nel comma 2 della disposizione, assicura per vero che questi ha in ogni caso diritto di ricevere dalla banca (quantomeno) una risposta - positiva o negativa che sia - alla proposta di cui alla sua richiesta" (A.A. DOLMETTA, *Rinegoziazione e valutazione del merito del credito*, cit.). Conformi, in dottrina, A. DIDONE, *Ancora sulla rinegoziazione dei mutui ex art. 41 bis D.L. 124/2019*, cit., e, in giurisprudenza, Trib. Bergamo 13 luglio 2021.

³¹ Così Trib. Napoli Nord, 23 novembre 2021, in www.ilcaso.it, e Trib. Milano, 13 ottobre 2021, in www.ilcaso.it.

³² In tal senso, pur dubitativamente, si esprime A. DIDONE, *Ancora sulla rinegoziazione dei mutui ex art. 41 bis D.L. 124/2019*, cit.

³³ Peraltro, il quinto comma dell'art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021 stabilisce che la istanza del debitore di rinegoziazione rivolta alla banca può essere avanzata una sola volta a pena di inammissibilità.



Disposta la sospensione della procedura esecutiva, a mente della regola generale sancita dall'art. 626 c.p.c., nessun atto esecutivo può essere compiuto: il divieto, tuttavia, per pacifica esegesi, concerne gli atti esecutivi finalizzati alla progressione del processo verso il suo esito naturale (tesi cioè alla liquidazione del bene staggito), rimanendo invece impregiudicato il compimento degli atti di amministrazione e di gestione del bene (come ad esempio la riscossione di eventuali rendite), diretti a preservare la condizione dell'immobile e ad impedirne una dannosa alterazione.

Nel caso in cui, spirato lo *spatium temporis* di sospensione accordato dal g.e, nessuna delle parti chieda la riassunzione della procedura entro i dieci giorni successivi alla scadenza del termine, si verifica una fattispecie di estinzione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 630 c.p.c., atteso il carattere perentorio del termine per l'istanza di riassunzione.

Fin quando non abbia avuto compiuta attuazione, l'ordinanza di sospensione della procedura esecuzione per rinegoziazione può essere revocata dal giudice dell'esecuzione *ex art.* 487 c.p.c.: revoca da reputare doverosa in caso di venir meno del consenso prestato alla sospensione, manifestato, per implicito, anche mediante la formulazione di una istanza di riassunzione della procedura ad opera di uno dei creditori.

Al pari di ogni altro provvedimento del giudice dell'esecuzione per cui non sia previsto altro e specifico mezzo di impugnazione, l'ordinanza di accoglimento o di rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione per rinegoziazione può essere contestata con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi previsto dall'art. 617 c.p.c.

5. Considerazioni conclusive.

L'introduzione degli accordi di rinegoziazione dei mutui nell'ordinamento positivo è stata occasionata dalla grave crisi economica generata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, che ha colpito soprattutto le fasce più deboli della popolazione.

L'intento del legislatore con questo nuovo strumento è senza dubbio meritevole: consentire al debitore-consumatore che versi in situazione di acclarata difficoltà (testimoniata dall'essere assoggettato a procedure di espropriazione coattiva) di conservare la titolarità di un bene che i precetti costituzionali considerano di rango primario: la casa di abitazione.

E il percorso a tal fine disegnato ci sembra del pari apprezzabile: dal punto di vista sostanziale, incentivare una vicenda modificativa del contratto di mutuo fonte del debito, prospettando al debitore l'obiettivo dell'esdebitazione e salvaguardando il creditore con la garanzia pubblica del fondo per la prima casa; dal punto di vista processuale, facilitare la chiusura della procedura espropriativa senza alienazione forzata del cespite staggito, passando attraverso una temporanea paralisi delle operazioni di vendita.

Nonostante questi aspetti positivi, nella pratica l'istituto ha avuto ben scarsa applicazione: pochi nella giurisprudenza di merito i casi registrati di accoglimento dell'istanza di sospensione della procedura, ancor più rari quelli di estinzione della stessa per intervenuto accordo di rinegoziazione/finanziamento.

Se in un primo arco di tempo (sino al giugno 2021), il ricorso agli accordi di rinegoziazione è stato di fatto reso inutile dalla concorrente sospensione generalizzata delle espropriazioni aventi ad oggetto le abitazioni principali (*ex art.* 54 *ter* del d.l. n. 18 del 2020), in epoca successiva altre sono le ragioni dell'insuccesso della misura.

Esse vanno individuate, a nostro avviso, in una serie di fattori.

In primo luogo, nella collocazione del tentativo di rinegoziazione nella dinamica del processo esecutivo: la proposta del debitore interviene infatti in un momento di patologia del rapporto, in cui, operato il pignoramento ed intrapresa l'azione esecutiva, il creditore è oramai oltre la fase (usualmente fatta di messe in mora, richiami, scambi di corrispondenza) tesa alla ricerca di una soddisfazione della pretesa alternativa alla espropriazione forzata e, sovente, ha già sopportato molte delle ingenti spese che quest'ultima comporta, sicché è più difficile – ancorché non impossibile – una sua desistenza dall'iniziativa promossa. Infine e soprattutto, è dirimente il rilievo del carattere eccessivamente stringente dei requisiti (specialmente oggettivi) di accesso al beneficio della rinegoziazione, sicché quest'ultimo si rivela in



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


**Pacini
Giuridica**

concreto opzione di minore appetibilità rispetto ad altre soluzioni egualmente definitive della controversia non positivamente regolate (quali, diffusamente, gli accordi c.d. “a saldo e stralcio”), rimesse (quanto a contenuto, tempi, modalità della ristrutturazione del debito) alla più ampia discrezionalità delle parti ed assistite da una sospensione della procedura esecutiva (quella prevista dall’art. 624 *bis* c.p.c.) anch’essa di natura consensuale ma di durata ben più estesa (sino a ventiquattro mesi).

Le esposte considerazioni inducono ad escludere che l’accordo di rinegoziazione dei mutui, per come disciplinato dall’art. 40 *ter*, d.l. n. 41 del 2021, possa in futuro assurgere a misura stabile e strutturale, rimanendo piuttosto un istituto straordinario, legato ad una eccezionale contingenza e, come tale, destinato di qui a poco a sparire, senza forse lasciar neanche traccia.