

## **RINEGOZIAZIONE E VALUTAZIONE DEL MERITO DEL CREDITO: A PROPOSITO DELL'ART. 40 TER «DECRETO SOSTEGNI»**

ALDO ANGELO DOLMETTA

1.- Il riferimento di cui a titolo va alla disposizione che, nell'ampio contesto formato dal decreto legge n. 41/2021 convertito con legge n. 69/2021 (c.d. decreto sostegni), è venuta a «sostituire» il testo dell'art. 41 *bis* legge n. 157/2019, come rubricato «mutui ipotecari per l'acquisto di beni immobili destinati a prima casa e oggetto di procedura esecutiva».

Così introdotta nel sistema, questa norma sancisce (nei suoi commi 1 e 2) il «diritto»<sup>1</sup> del soggetto esecutato – che sia consumatore, debitore di un mutuo ipotecario (gravante su immobile costituente la sua «abitazione principale») per un montante non superiore a € 250 mila e che abbia restituito almeno il 5% del capitale erogatogli – di «formulare» alla banca creditrice<sup>2</sup> una «richiesta di rinegoiazione del mutuo in essere», che si conformi a determinati parametri di base (in punto di importo<sup>3</sup> e di tempo della restituzione<sup>4</sup>), ovvero di presentare a un intermediario terzo una richiesta di finanziamento con surroga, in funzione dell'estinzione di quello in essere.

Pur nella limitatezza della sua portata operativa, la nuova norma appare di non poco rilievo: prima di ogni altra cosa, perché - nella specifica finalità di fronteggiare i «casi più gravi di crisi economica dei consumatori» - risulta tratteggiare un percorso virtuoso, di per sé atto a trar fuori il debitore da una situazione di grave difficoltà (così come configurata dalla sede

---

<sup>1</sup> Su questo punto il testo normativo risulta, invero, affatto esplicito (cfr. l'*incipit* del comma 2: «il diritto di cui al comma 1 ...»).

<sup>2</sup> Ovvero pure «a un intermediario finanziario di cui all'art. 106 TUB o a una società di cui in all'art. 3 legge 30 aprile 1998, n. 130, che sia creditore ipotecario, abbia iniziato o sia intervenuto in una procedura esecutiva immobiliare avente a oggetto l'abitazione principale del debitore».

<sup>3</sup> «L'importo offerto sia pari al minor valore tra il debito per capitale e interessi ... e il 75% per cento del prezzo base fissato della successiva asta ovvero, nel caso in cui l'asta non sia ancora stata fissata, nel valore del bene come determinato dall'esperto di cui all'art. 569 c.p.c.».

<sup>4</sup> «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».

dell'esecuzione immobiliare) per conservargli l'appartenenza di un bene che i precetti costituzionali considerano primario, quale per l'appunto è quello della casa di abitazione. Ma la norma nuova si manifesta importante pure per il peculiare tipo di percorso che viene a disegnare nel suo tendere al perseguimento dell'indicato obiettivo.

2.- La norma è iscritta nell'interno della dinamica del processo esecutivo: presupponendolo in essere, volgendosi a una sua sospensione (cfr. il comma 7) e puntando a una chiusura senza alienazione dell'immobile. Essa, tuttavia, ben si presta a essere letta nella diversa direzione del diritto sostanziale e, quindi, come rappresentativa di una vicenda potenzialmente modificativa (: di rinegoziazione) dell'operazione di mutuo in essere. In questa prospettiva, essa si manifesta connotata da due tratti salienti.

Il primo è costituito dalla garanzia a prima richiesta, che, «rilasciata dal Fondo di garanzia per la prima casa», i commi 1 e 4 della norma propongono – per favorire, com'è intuitivo, l'effettiva riuscita pratica dell'intento legislativo<sup>5</sup> - a presidio della sicurezza del credito, nella misura massima del «50% per cento delle somme a seguito degli accordi».

L'altro profilo attiene all'articolato atteggiamento che la legge esige dalla banca creditrice (o dal terzo finanziatore), una volta che sia raggiunta dalla richiesta di rinegoziazione formulata dal debitore.

Per poter cogliere il peso specifico, la centralità, che quest'ultima previsione normativa viene ad assumere, bisogna peraltro procedere a qualche notazione di più puntuale contorno.

3.- In proposito, occorre fare riferimento all'insieme delle prescrizioni dettate dal comma 5, che è la disposizione propriamente destinata – nel contesto del microsistema del novellato art. 41 bis - a occuparsi del contegno della banca una volta che il debitore le abbia trasmesso la propria richiesta di rinegoziazione, come condizione necessaria (*i.e.*: l'avvenuta comunicazione della proposta) per potere chiedere al giudice di «sospendere» per un certo periodo di tempo il processo esecutivo in corso.

Univoco, questo testo normativo stabilisce che, nell'evenienza in discorso, la banca «svolge una valutazione del merito di credito nel rispetto di quanto previsto nella disciplina di vigilanza prudenziale ... applicabile» e con riguardo ai contenuti della proposta ricevuta con la richiesta<sup>6</sup>. E stabilisce altresì – con distinta proposizione – che, «all'esito» della

---

<sup>5</sup> Non diversamente da quanto è accaduto per le norme, di diretta «reazione antipandemica», contenute nel c.d. decreto liquidità dello scorso anno (sul tema v. il mio *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 253 ss.).

<sup>6</sup> Valutazione che naturalmente suppone, a propria volta, una valutazione di ordine preliminare, come in generale riferita alla situazione patrimoniale, economica e reddituale del debitore.

valutazione così espletata, essa «può accettare la richiesta di rinegoziazione», ove la relativa verifica abbia avuto «esito positivo» e la proposta, quindi, risulti - secondo la valutazione professionale della banca – oggettivamente sostenibile dal richiedente debitore.

Ne segue che la legge richiede dalla banca un comportamento che si compone di due fasi distinte: dapprima, la valutazione del merito del credito; di poi, la risposta (positiva o negativa che sia) alla richiesta del debitore. Nulla nel detto contesto normativo autorizza – va altresì precisato – l'idea che la banca possa, nel caso, «saltare» una delle due fasi<sup>7</sup>. Tanto meno si potrebbe pensare che essa, raggiunta dalla richiesta, possa correttamente astenersi da ogni comportamento. Piuttosto, va segnalato in proposito che il giudice dell'esecuzione, attivato dalla richiesta di sospensione dell'esecuzione presentata dal debitore, ben può – nel «sentire tutti i crediti muniti di titolo esecutivo» (comma 7) – chiedere alla banca creditrice informazioni ulteriori e conto della valutazione del merito creditizio che questa è tenuta a compiere.

4.- Introiettato quest'insieme normativo, lo stesso va adesso posto a confronto e combinato con il «diritto di rinegoziare» che sempre la norma novellata consegna in modo espresso al debitore sottoposto a esecuzione forzata (come si è visto già sopra, nel n. 1).

Non v'è dubbio – va subito chiarito in proposito - che il contesto normativo, di cui all'attuale art. 41 *bis*, non pone in capo alla banca un obbligo di contrarre. Nei fatti, se la valutazione ha esito negativo, il rifiuto è dovuto; se è positivo, l'adesione della banca risulta piuttosto indotta – sollecitata e solleticata – dalla garanzia a prima richiesta che è fornita dallo Stato (o, meglio, dal Fondo di garanzia per la prima casa). Ferma restando, dunque, la sua libertà in proposito: e pur al netto della constatazione che non può escludersi, in ragione del canone fondamentale della buona fede oggettiva *ex art.* 1375 c.c.<sup>8</sup>, che per la banca risulti, nel concreto della

---

<sup>7</sup> Nel contesto della normativa in esame, la valutazione del merito del credito – lungi dal rispondere a un interesse del solo creditore – viene a coinvolgere una pluralità di interessi altri, da quello dello Stato, in relazione alla disponibilità della garanzia offerta a supporto del credito rinegoziato, a quello proprio del debitore (*v. infra*); senza contare, poi, il rilievo che la detta valutazione è suscettibile di avere in ordine alle decisioni del giudice sulla sospensione della procedura esecutiva, secondo i termini che si vengono a indicare nel prossimo n. 5.

L'evidenziazione di questi interessi alieni tra l'altro indica che, per poter essere considerata effettivamente tale, la valutazione – che si richiede al creditore di compiere - dev'essere motivata in modo adeguato e specifico.

<sup>8</sup> Non osta a questa possibilità il testo del comma 5 della norma. Nell'indicare che, all'esito della valutazione del merito di credito, la banca «può» accettare (oppure no) la proposta avanzata dal debitore, in effetti, questa norma si limita a escludere l'ipotizzabilità di automatismi (: di meccanismi automatici, cioè) tra valutazione positiva del merito del credito e accettazione della proposta di rinegoziazione formulata dal debitore.

fattispecie, doveroso coltivare comunque una trattativa col debitore (in particolare, nel caso di valutazione con esito positivo<sup>9</sup>).

Per altro verso, neppure può essere dubbio, però, che la norma pone in capo alla banca degli obblighi verso il debitore. 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<sup>10</sup>.

Se fosse diverso, del resto, la disposizione perderebbe per gran parte (se non per intero) di significato: nulla vieta al debitore, in effetti, di trasmettere comunque al creditore delle proposte di ristrutturazione del debito in essere; e questo pure se, in relazione a quella posizione di credito, risulta in corso una procedura esecutiva.

5.- Nel transito logico tra queste opposte sponde sta il punto della valutazione del merito di credito della proposta formulata dal debitore: quale peculiare momento conformativo della struttura di rinegoziazione che è stata delineata dalla vigente norma dell'art. 41 *bis*.

Per apprezzare correttamente il quale, si rende opportuno rilevare che – nel contesto del complesso normativo di cui all'art. 41 *bis* – il provvedimento di sospensione del processo esecutivo (di cui al comma 7) non suppone necessariamente una dichiarazione di apertura alla trattativa da parte della banca creditrice.

La legge non richiede un simile requisito<sup>11</sup>. D'altra parte, è logico pensare che – una volta intrapresa la strada della rinegoziazione (assistita dalla disciplina in esame) – il debitore possa sfruttarla sino in fondo; e così sondare l'eventuale disponibilità del mercato: la stessa disciplina di legge esplicita – si è già fatto cenno - l'ipotesi del finanziamento in surroga da parte del terzo. Tutto ciò specialmente ove la proposta - che è contenuta nella richiesta di rinegoziazione del debitore - scenti una valutazione del

---

<sup>9</sup> Ma non necessariamente: si pensi, ad esempio, al caso di una valutazione negativa del merito della proposta, che pure contenga l'indicazione di possibili modifiche della stessa, che la rendano sostenibile.

Del resto, la stessa alternativa secca tra accettazione e rifiuto della proposta formulata dal debitore appare frutto di una semplificazione. Nel senso che l'espressione dell'operatività sembra destinata a proporre piuttosto un orizzonte variegato, che dalla compiuta adesione alla proposta scende sino alla manifestazione di una «timida», o persino «larvata» apertura al dialogo e che, per altro verso, sembra destinato a colorarsi di tutte le sfumature del no.

<sup>10</sup> DIDONE, *Note minime sull'art. 40 ter del decreto sostegni: prime applicazioni di una nuova esdebitazione*, in *Crisi e risanamento*, 21 ottobre 2021.

Cfr. altresì, nella stessa direzione, D'AMBROSIO BORSELLI, *La nuova rinegoziazione dei mutui prima casa*, in [www.studioassociatoborselli.it](http://www.studioassociatoborselli.it)

<sup>11</sup> Così come, del resto, non richiede neppure un preventivo espletamento della verifica del merito da parte del creditore. Il testo normativo si manifesta chiaro in proposito. Nei fatti, il comma 7 della disposizione si limita a stabilire che il giudice, prima di concedere l'esecuzione, deve «sentire tutti i creditori muniti di titolo esecutivo».

merito creditizio di segno positivo e risulti, quindi, oggettivamente sostenibile dallo stesso richiedente<sup>12</sup> e sempre a condizione che quella formulata non sia proposta di tratto dispersivo e dilatorio (ché, secondo i principi, in tale caso il giudice dell'esecuzione non concederà la sospensione: cfr. pure, *infra*, nel n. 8).

A questo dunque risulta, nello specifico, funzionale la previsione di legge che prescrive il compimento della valutazione del merito creditizio da parte della banca interrogata dal debitore. Tale valutazione si pone, cioè, come strumento disponibile a supportare il giudice nelle decisioni attinenti al punto della sospensione del processo esecutivo in corso<sup>13</sup>. Si pone, altresì – e non meno – come strumento di supporto per il debitore nella ricerca di reperire sul mercato la disponibilità di alternative atte a risolvere il problema che il rifiuto della banca creditrice a chiudere la rinegoziazione lascia (in modo particolare, nel contesto di una valutazione di credito di segno positivo) aperto.

Posta la somma di questi rilievi, non può essere dubbio – va ancora chiosato in materia - che il debitore «rinegoziante» abbia interesse, e diritto, a conoscere i termini specifici della valutazione compiuta dalla banca e, prima ancora, a che la stessa venga eseguita in modo corretto e professionale<sup>14</sup>.

**6.-** Sin qui la ricostruzione del peculiare meccanismo di rinegoziazione che risulta approntato nell'attuale art. 41 *bis*. Meccanismo che, tra le altre

---

<sup>12</sup> O dai «parenti o gli affini fino al terzo grado del debitore», che, ai sensi del comma 3 della disposizione», sono abilitati a «formulare richiesta di un finanziamento destinato all'estinzione del debito» in questione.

<sup>13</sup> Per meglio intendere questa frase, si rende opportuno svolgere due diverse precisazioni.

La prima è che il giudice dell'esecuzione – se non deve di necessità attendere l'espletamento della verifica del credito per procedere in merito alla sospensione richiesta dal debitore (cfr. anche sopra, la nota 11) – nemmeno risulta dipendere dall'esito della medesima (: al limite, la sospensione potrebbe essere concessa, di per sé, anche nella presenza di una valutazione negativa da parte del creditore, al fine di dare corso a un tentativo di riscontrare giudizi di diverso ordine da parte del mercato). Ciò non toglie, naturalmente, che il giudice possa nei fatti attendere, per decidere, la valutazione della banca; soprattutto, è da pensare che il punto della valutazione del merito creditizio si ponga come oggetto centrale della audizione dei creditori muniti di titolo esecutivo di cui al comma 7 della norma dell'art. 41 *bis*.

La seconda osservazione è che il comma 7 richiama in modo espresso parte sostantiva della norma dell'art. 624 *bis* c.p.c. Perciò la sospensione risulta revocabile in ogni momento (sentiti comunque il debitore e il creditore, nel caso pure all'esito di un diretto confronto processuale tra i medesimi).

<sup>14</sup> Pena, altrimenti, esporre il creditore a responsabilità risarcitoria (a titolo, nel caso, di responsabilità da contatto sociale). Per il debitore viene in risalto, in modo particolare, il tema della perdita di opportunità (ma, nell'eventualità, anche quello della lesione reputazionale).

Sul tema in generale, v. di recente il mio «*Merito del credito*» e procedure di *sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2021, p. 1207 ss.

cose, si pone anche a testimonianza che il fenomeno della rinegoziazione su base legale risulta disporre di una nutrita serie di varietà di strutture e di articolazioni.

Lo stesso, di conseguenza, non può certo essere esaurito, né immiserito nella semplice, e statica, dicotomia tra la posizione di un obbligo di contrarre e la posizione di un (semplice) obbligo di contrattare, come spesso ancor oggi si ritiene. Che è anzi da sviluppare – proprio da far crescere, a me pare – l'idea secondo cui la rinegoziazione di base legale sia fatta oggetto di opportune regolazioni di tipo, per così dire, «procedimentale».

Ciò posto, in chiusura delle presenti note può non essere inutile dare notizia critica delle prime pronunce che, nel presente, sta emettendo in materia la giurisprudenza del processo esecutivo. Pur se - va subito aggiunto – allo stato è nota l'esistenza di pochissimi provvedimenti - cinque in tutto -, comunque caratterizzati da una forte sinteticità.

7.- Sicuramente corretto si manifesta il rilievo del Tribunale di Bergamo 13 luglio 2021, per cui «a norma dell'art. 41 bis legge n. 69/21 il creditore è tenuto a dare riscontro al debitore che abbia formulato istanza di rinegoziazione, quand'anche di trattasse di risposta negativa». Sul punto basta qui rinviare alle osservazioni svolte negli ultimi due capoversi del precedente numero 4.

Nella stessa sostanziale direzione viene poi a porsi – e in via pure accentuata - il Tribunale di 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».

8.- Gli altri tre provvedimenti toccano il tema dei requisiti occorrenti per l'emissione dell'ordinanza di sospensione dell'esecuzione.

Il Tribunale di Ancona, 29 ottobre 2021 ritiene che, «in assenza di espressa richiesta da parte dei creditori, non ricorrono i presupposti per la sospensione». La decisione trascura che il comma 7 dell'art. 41 bis non richiama il primo periodo del comma 1 dell'art. 624 bis c.p.c. e, altresì, che rimette espressamente nelle mani esclusive del debitore la facoltà di presentare l'istanza di sospensione.

Il Tribunale di Pesaro, 25 ottobre 2021, poi, rigetta la richiesta di sospensione per due distinte ragioni, ciascuna delle quali stimata in sé stessa sufficiente. La prima è che la richiesta di finanziamento a terzi non può, al pari di quella di rinegoziazione, essere «estremamente generica, carente dell'indicazione circa le modalità di rimborso e di reperimento della provvista per il pagamento»: l'osservazione appare, in linea di principio, corretta, nel senso che una proposta di eccessiva vaghezza non risulta suscettibile di essere fatta oggetto di una verifica della sua (eventuale)

sostenibilità da parte del debitore. La seconda è che, nella specie, non era pervenuta alcuna risposta da parte di terzi finanziatori: osservazione, questa, non condivisibile, dato che la presenza di una risposta del creditore o, nel caso, del terzo finanziatore, non è fissata come condizione necessaria per il rilascio della sospensione (sul punto v. già sopra, nel corso della nota 11).

Senz'altro da condividere risulta, infine, la decisione del Tribunale Milano, 13 ottobre 2021, secondo la quale la sussistenza dei requisiti fissati nei commi 1 e 2 dell'art. 41 *bis* e il riscontro - che nel concreto che la «richiesta di rinegoziazione non è «avventata o puramente dilatoria» (sul punto v. già sopra, nel n. 5) si pongono come condizioni non solo necessarie, ma anche in sé sufficienti per l'accoglimento dell'istanza di sospensione.