

Prof. Veljko Trivun.
Facoltà di Economia di Sarajevo.

XI. Il pignoramento (come registrare un pignoramento, come controllare se le aziende o le proprietà sono gravate da pignoramenti).

La problematica del privilegio su beni mobili nella Federazione di Bosnia e Herzegovina (FBiH - FBH) è regolata da un'apposita legge relativa ai pegni registrati su beni mobili e sul quoziente debito/patrimonio di un socio in virtù della propria quota (G.U. della FBiH n. 17/2002). La legge è entrata in vigore il 17 maggio 2002, e la sua implementazione è iniziata il 7 maggio 2003. Detta legge è stata promulgata conformemente alla tradizionale scuola giuridica tedesca nella costituzione della società economica tedesca per lo sviluppo economico della GTZ e ad esperti legali locali. Questa materia non è stata disciplinata nella Repubblica di Srpska (RS). Più precisamente, questa legge per la prima volta, e solo in una parte della BiH, introduce un moderno istituto legale che rappresenta una grande opportunità per un più sicuro e libero sviluppo dell'economia – specialmente nel campo del commercio, ma anche nel settore bancario. Essa fornisce un approccio più liberale per l'erogazione di prestiti, tenuto conto che fino ad ora nelle loro operazioni le banche commerciali non sono state capaci di costituire – con un metodo esente da rischi – un pegno sui beni mobili del debitore. Oltre ai beni mobili, anche il quoziente debito/patrimonio di un socio in virtù della propria quota in società commerciali può essere oggetto di pegno, purché i titoli in pegno non siano stati emessi. Un classico esempio di tale quoziente debito/patrimonio è rappresentato dalle quote in una società a responsabilità limitata. Per quanto concerne le altre categorie di quote – con riferimento alle quote come parte del capitale azionario di una società per azioni – la loro costituzione in pegno nonché altre forme di transazione (acquisto, vendita, conversione, fusione e modifica del valore nominale) sono disciplinate da specifiche leggi: la Legge sui Titoli e la Legge sulle Società Commerciali.

I diritti esistenti di persone fisiche e giuridiche nazionali ed estere, in valuta nazionale o estera, possono essere garantiti da un pegno registrato (di seguito denominato semplicemente pegno) se essi derivano da un contratto di prestito o da altre operazioni bancarie, da un contratto d'acquisto sul mercato primario dei capitali dei titoli del creditore, e da contratti economici (trattati commerciali).

Un pegno può coprire, fra l'altro, tutti i beni mobili singolarmente definiti che possono essere identificati con certezza – eccetto navi e aerei, iscritti in apposito registro. Anche un pegno sui beni mobili acquisiti successivamente dal debitore può essere oggetto di pegno, a condizione che, in tal caso, il pegno entri in vigore quando il debitore pignoratizio diventa proprietario di quel bene mobile. Un pegno può essere costituito su gruppi di beni mobili definiti per genere e costituenti un'entità economica: per esempio, merci presenti in un determinato magazzino o negozio, scorte in determinati locali aziendali e simili. In quest'ultimo caso, per mutuo consenso contrattuale, le parti fanno un inventario di determinati beni mobili e del loro valore, sottoscritto da entrambe le parti. Questo inventario diventa parte integrante del contratto di pegno. La legge permette la particolare possibilità di costituire un pegno sulla parte in proprietà di beni mobili.

Per rendere un pegno legalmente efficace, è necessario stipulare un contratto scritto. La forma scritta è requisito essenziale di un contratto ed è usata a fini *ad probationem* e *ad solemnitatem*. Un contratto deve consistere dei seguenti elementi: oggetto del pegno e

annotazione dei principali crediti, definiti secondo il loro titolo legale e la loro qualità. Un contratto di pegno può essere stipulato come accordo collaterale alla costituzione di crediti principali. Qualora il contratto per un pegno non definisca qualcosa di diverso, si considera che garantisca attività sulla base di tassi d'interesse contrattuali e legali, nonché di tutte le spese relative alla determinazione e incasso dei crediti principali.

Le parti contrattuali sono il creditore pignoratorio (creditore dei crediti garantiti) e il debitore pignoratorio (detentore dell'oggetto dato in pegno). Il debitore pignoratorio può essere una persona che non è debitrice dei crediti garantiti. Un pegno si ottiene con la sua iscrizione nel registro dei pegni del tribunale competente specificato dalla legge Cantonale (di seguito denominato tribunale di registrazione). Territorialmente, il tribunale competente si basa sulla sede o residenza del debitore pignoratorio. La data in cui l'istanza d'iscrizione del pegno è ricevuta dal tribunale di registrazione è considerata la data della sua costituzione e della sua registrazione. Dalla data d'iscrizione nel registro, il pegno registrato diventa legalmente valido nei confronti dei terzi. Nel caso in cui l'istanza per l'iscrizione di un pegno nel registro sia presentata per lo stesso oggetto o gli stessi oggetti, l'ordine di priorità è determinato in base alla data di ricezione dell'istanza per l'iscrizione di un pegno nel registro. I pegni registrati nel medesimo giorno hanno pari grado. Con l'iscrizione nel registro dei pegni, un creditore pignoratorio ha diritto di rivalersi sull'oggetto del pegno prima di tutti gli altri creditori che hanno acquisito il loro privilegio sulla cosa dopo la data di registrazione del pegno, anche se in base ad una decisione del tribunale o di un accordo concluso davanti al tribunale. Il creditore del pegno registrato ha diritto al rimborso prioritario anche prima dei creditori pignorati che si riferiscono al pegno precedentemente previsto senza registrazione, se questo è basato sulla decisione del tribunale circa la decisione di costituire un privilegio forzoso, la decisione presa in via esecutiva prima dell'iscrizione del pegno registrato nel registro dei pegni.

La verifica dell'esistenza del pegno registrato è fatta presso il competente tribunale Cantonale, nell'apposito registro costituito allo scopo. Il problema può sorgere solo perché vi sono 10 (dieci) Cantoni nella FBH e 10 (dieci) relative leggi separate, nonché per l'esistenza di divisioni della persona giuridica (filiali) che non sono persone giuridiche, ma che possono comparire con un'autorizzazione nelle procedure legali per l'iscrizione del pegno registrato. Un ulteriore problema potrebbe insorgere quando una società, nella sua struttura, ha più di una divisione che svolge la sua attività nell'area di due o più Cantoni. Al fine di prevenire tali problemi che si presentano nella pratica, il legislatore ha previsto che il registro dei pegni sia tenuto – come libro disponibile al pubblico – mediante elaborazione elettronica (computer) dei dati, pertanto tutti i dati, a partire dalle decisioni prese sull'iscrizione del pegno registrato, devono essere inseriti immediatamente nel database Centrale (CDB) che è istituito e tenuto dal Ministero di Giustizia della FBH.

In merito al trasferimento del pegno registrato, esso è effettuato congiuntamente al trasferimento dei crediti garantiti. Il pegno registrato può essere concesso in pegno come sub-pegno solo per garantire crediti che siano già stati elencati e/o come tali definiti da questa legge. Il pegno registrato trasferito e il sub-pegno sono acquisiti alla data d'iscrizione nel registro del competente tribunale cantonale.

Alla costituzione del pegno, l'oggetto del pegno registrato è ancora in possesso del debitore pignoratorio che ha il diritto di utilizzarlo secondo l'uso per esso previsto.

Il debitore pignoratorio ha l'obbligo di utilizzare l'oggetto del pegno con una misura maggiore di cura, nonché di assicurarlo contro i rischi previsti dal contratto di pegno e, in mancanza di una clausola specifica, l'oggetto dovrà essere assicurato contro i rischi

usuali. Qualora l'oggetto del pegno venga danneggiato o vada perduto, il creditore pignoratizio si rivale sull'importo assicurato. Nel corso della durata del pegno registrato, il creditore pignoratizio ha il diritto di controllare come l'oggetto del pegno viene utilizzato. Con il contratto di pegno, il diritto del debitore pignoratizio circa l'ulteriore uso dell'oggetto del pegno può essere escluso, e questa limitazione si estende ai terzi dal momento in cui è iscritto nel registro dei pegni.

Il legislatore ha concesso al debitore pignoratizio il diritto di alienare beni di proprietà e il quoziente debito/patrimonio di un socio in virtù della propria quota che siano oggetto del pegno registrato. Nel caso di una tale alienazione o possibilità di utilizzo, i diritti e obblighi del debitore pignoratizio si trasferiscono all'acquirente del pegno registrato. Comunque, se il debitore pignoratizio vuole alienare il pegno registrato, ha l'obbligo di presentare prova della stipulazione di un accordo sull'alienazione entro 3 (tre) giorni dalla data della sua sottoscrizione. In tal caso, il legislatore ha ammesso la possibilità che il contratto di pegno preveda nei confronti del debitore pignoratizio un divieto o limite all'alienazione, o all'ulteriore pignoramento dei beni mobili o del quoziente debito/patrimonio del socio di una persona giuridica. Questi divieti e limitazioni sono opponibili ai terzi dalla data dell'iscrizione nel registro dei pegni.

Il diritto al rimborso del creditore pignoratizio può essere realizzato con una cessione dei diritti di proprietà dell'oggetto del pegno a condizione che sia iscritto un valore per i beni dati in pegno. Se il valore dell'oggetto del pegno registrato è maggiore di quello dei crediti garantiti, il creditore pignoratizio deve liquidare la differenza al debitore pignoratizio entro 8 (otto) giorni. Un'altra possibilità di rimborso per i crediti erogati è la vendita dell'oggetto del pegno. Solo in caso di mancata vendita il creditore pignoratizio matura il suo diritto al rimborso di quanto rivendicato mediante cessione del titolo di proprietà. La decisione del legislatore, molto importante in questa materia, stabilisce che in entrambi i casi di rimborso il creditore pignoratizio non paghi l'imposta sull'entrata, né altre tasse.

In caso di vendita con riserva della proprietà, apposite disposizioni stabiliscono che il venditore e l'acquirente possono richiedere un'iscrizione nel registro dei pegni secondo la quale il venditore mantiene il diritto di proprietà sul bene mobile fino a quando il prezzo della compravendita non sia stato totalmente pagato. Quest'iscrizione è fatta dal tribunale competente per residenza o sede dell'acquirente. Su richiesta del venditore, il diritto registrato per il pegno è cancellato dal registro e, su richiesta dell'acquirente, solo se questi presenta – allegata alla sua richiesta – una dichiarazione autenticata del venditore attestante il totale pagamento della compravendita o copia di una decisione del tribunale legalmente valida che confermi il diritto di proprietà dell'acquirente.

Il pegno registrato diventa nullo e inefficace con la sua cancellazione dal registro dei pegni. Una domanda di cancellazione del pegno registrato dal registro relativo può essere presentata dal creditore pignoratizio o dal debitore pignoratizio nei seguenti casi: se il creditore pignoratizio rinuncia al suo pegno, se i crediti garantiti non sono più esistenti, se diventa oggetto di un pegno, se il pegno prioritario è stato fatto valere per intero sull'oggetto del pegno o se il diritto di proprietà dell'oggetto del pegno è ceduto al creditore pignoratizio.

Il pegno registrato diventa nullo e inefficace anche in caso di apertura di procedimento fallimentare nei confronti del debitore pignoratizio o del proprietario dell'oggetto del pegno registrato, a condizione che non siano trascorsi più di 60 (sessanta) giorni fra la data dell'iscrizione del pegno nel registro dei pegni e la data di apertura del procedimento fallimentare.

Al momento della presentazione di una domanda di cancellazione del pegno dal registro dei pegni, ciascuna persona – eccetto il creditore pignoratizio – ha l'obbligo di presentare dichiarazione scritta del creditore pignoratizio con la quale questi dà il consenso alla cancellazione del pegno registrato nel registro dei pegni, o copia di una decisione del tribunale legalmente valida in cui si stabilisca che il pegno registrato non esiste più.

Le disposizioni relative all'applicazione di questa legge sono promulgate dal Ministro della Giustizia della FBiH. Esse stabiliscono le norme che disciplinano la costituzione, integrazione e il metodo di tenuta del registro dei pegni e del CDB, nonché il collegamento del registro dei pegni con gli altri libri pubblici. Le restanti relazioni non specificamente disciplinate da questa legge saranno soggette alle disposizioni generali sugli obblighi relativi ad un pegno.

XII. L'ipoteca (come si registra l'ipoteca, come controllare se l'azienda o la proprietà sono gravate da ipoteca).

Nella FBiH la fattispecie legale dell'ipoteca è definita dalla Legge per le Relazioni Legali della Proprietà (G.U. della FBiH n.6/9) nonché dalla Legge sul Catasto della FBiH n.58/02. L'ipoteca è definita come privilegio possessorio su immobili, il tutto per assicurare determinati diritti.

Il legislatore definisce l'ipoteca un privilegio possessorio a beneficio del creditore ipotecario che ha acquisito il diritto al rimborso delle sue rivendicazioni dal valore di tali immobili, il tutto con metodi definiti dalla legislazione. Questa concessione del diritto è fatta in via prioritaria ai creditori ipotecari che non hanno ipoteche sui loro immobili, e in via prioritaria ai creditori ipotecari che hanno ottenuto la loro ipoteca prima di lui. L'ipoteca si riferisce agli immobili nel loro complesso, ai loro frutti fino a quando non siano separati, nonché agli altri annessi e connessi, incluse le migliorie. L'ipoteca può essere costituita anche sulla parte ideale di comproprietà degli immobili.

L'ipoteca può essere costituita in virtù di atto legale, di decisione del tribunale e per legge. In virtù di atto legale, l'ipoteca è costituita con la sua iscrizione nel registro pubblico o in qualsiasi altro modo definito dalla legislazione. L'ipoteca è costituita per legge quando tutte le condizioni previste dalla legge sono soddisfatte. Qualora vi sia più di un'ipoteca su un immobile, la loro sequenza è determinata secondo il momento della loro costituzione, il tutto conformemente al principio *prior tempore potior iure*, salvo quanto diversamente stabilito dalla legge. In merito alla cessione di un'ipoteca, la stessa può essere ceduta ad un'altra persona, ma unitamente al trasferimento dei diritti garantiti dall'ipoteca. La sub-ipoteca, quale istituto speciale, può essere costituita da un creditore ipotecario a beneficio di un terzo, senza accordo con l'altro creditore ipotecario.

L'ipoteca è il mezzo usato più frequentemente per garantire crediti fra persone giuridiche e fisiche. L'ipoteca è usata per lo più per garantire somme di denaro e/o come garanzia in transazioni bancarie attive, per l'approvazione di un prestito. In ambito bancario, determinati parametri che definiscono un tasso di prestito che può essere approvato e/o il valore che l'immobile deve avere al fine di concedere il prestito approvato sono stati definiti da speciali disposizioni. Questo rapporto è di 1:3 nella FBiH, e significa che per un prestito di KM 100.000,00 l'immobile ipotecato deve avere un valore di almeno KM 300.000,00. La stima del valore dell'immobile può essere fatta solo da un perito autorizzato e nominato dal tribunale – in pratica, molto spesso il perito è un economista o

ingegnere civile. Nel caso in cui si tratti di immobili complessi, ad esempio uno stabilimento industriale, produttivo o simili, che incorpora anche una certa tecnologia, il tribunale nomina un gruppo di periti autorizzati, ingegneri, tecnici o altro – il tutto secondo l'oggetto della stima. Le banche commerciali molto spesso incaricano periti nominati dal tribunale, a loro spese, al fine di assicurarsi la loro indipendenza e imparzialità.

La registrazione dell'ipoteca è effettuata presso il tribunale municipale competente in base all'ubicazione dell'immobile. Il medesimo tribunale è competente per tutte le altre attività in materia di immobili, ad esempio registrazione di una sub-ipoteca, vendita di immobili, nuova stima degli immobili se il loro valore è aumentato o diminuito e simili. In tali casi si applicano i principi di legge universali *locus rei sitae* e *lex rei sitae*. La procedura di registrazione dell'ipoteca è effettuata in modo stragiudiziale davanti al giudice – dalle singole parti contrattuali, ad esempio, di un contratto di prestito garantito dalla registrazione dell'ipoteca. In base alla decisione presa in questa procedura stragiudiziale, l'ufficio catastale del medesimo tribunale municipale effettua l'iscrizione dell'ipoteca e/o la registrazione del gravame sugli immobili nell'apposita sezione del catasto. Il debitore ipotecario, proprietario dell'oggetto ipotecato, sopporta le spese di costituzione e registrazione dell'ipoteca, salvo accordi diversi. Le spese medie di costituzione e registrazione dell'ipoteca variano – secondo il valore degli immobili ipotecati – da KM 1.000,00 a KM 3.000,00. Nella FBiH la procedura del tribunale ha una durata di circa 3 (tre) mesi. Le società e le persone giuridiche hanno un diritto di priorità e così l'intera procedura può essere completata in 4 (quattro) settimane lavorative.

La verifica dell'esistenza di un gravame e/o di un'ipoteca su immobili è fatta presso l'apposito ufficio catastale del tribunale municipale competente, senza alcuna necessità di qualsiasi specifica pratica legale. In caso di diritto appropriato, è possibile verificare se la procedura per la costituzione di un'ipoteca su determinati immobili è stata ben gestita. Su iniziativa dell'Ufficio dell'Alto Rappresentante (OHR) per la Bosnia e Herzegovina, l'autore di questo testo è stato incaricato di predisporre una speciale Legge sulla Costituzione di un'Agenzia per l'Informazione Sociale, il cui compito, fra l'altro, sarà di tenere un'unica evidenza degli immobili e delle ipoteche registrate, nonché dei pegni registrati su beni mobili per tutta la Bosnia e Herzegovina. La promulgazione di questa legge è prevista per la fine del corrente anno e le operazioni delle società in questo campo saranno facilitate dalla sua applicazione.

Il Legislatore stabilisce un obbligo di registrazione per tutti i tipi di diritti su immobili, quindi anche per le ipoteche. Quest'obbligo comprende anche quello relativo alla registrazione di tutte le variazioni. Qualsiasi forma di diritto su immobili diventa efficace solo dopo l'avvenuta iscrizione nel catasto. In base al principio essenziale dell'opinione pubblica, l'iscrizione nel catasto è da ritenersi esatta. Si ritiene anche che non ci sia alcun diritto alla cancellazione dal catasto. Il contenuto del catasto è ritenuto veritiero dai terzi che, confidando nell'esistenza di un qualche immobile, acquisiscono il loro diritto per mezzo di un atto legale. Quando si acquisisce il diritto su immobili, è importante – per la sua opposizione nei confronti di terzi – il momento della richiesta per il diritto ad essere iscritti nel catasto.

Diritti e obblighi relativi all'utilizzo di immobili gravati da ipoteca sono determinati da un contratto sulle attività principali. E' norma che la registrazione dell'ipoteca sia disciplinata anche da tale contratto di base, sebbene, in casi infrequenti, venga stipulato un contratto separato. In relazione al principio della libera contrattazione, le eccezioni sono rappresentate dalle norme di legge imperative che si riferiscono alle seguenti due situazioni: nel caso in cui il debitore ipotecario diminuisca il valore degli immobili gravati da ipoteca o deteriori il loro stato in qualsiasi altro modo, il creditore ipotecario ha il diritto di

chiedere al tribunale di ordinare al debitore ipotecario di astenersi da tali attività. Se non lo fa, il creditore ipotecario ha il diritto di richiedere l'incasso coatto dei crediti garantiti dall'ipoteca – anche prima della loro scadenza. La seconda eccezione si riferisce alle clausole del contratto sull'ipoteca con le quali il creditore ipotecario conviene che l'acquisizione del diritto ai frutti generati dalle proprietà ipotecate – o al loro sfruttamento in qualsiasi altro modo – sia considerato nullo e inefficace. La clausola del contratto sull'ipoteca con la quale il creditore ipotecario acquisisce il diritto di proprietà sugli immobili ipotecati, se il debito non è rimborsato quando dovuto, è parimenti nulla e inefficace.

La legge prescrive anche i motivi per la cancellazione dell'ipoteca dal registro delle ipoteche come segue: qualora le rivendicazioni garantite dall'ipoteca vengano meno, quando il creditore ipotecario rinunci all'ipoteca con una dichiarazione scritta davanti all'agente competente che tiene la registrazione pubblica in cui l'ipoteca è stata iscritta, nel caso in cui la stessa persona sia diventata una parte avente diritto, nonché detentore dell'ipoteca sugli stessi immobili, e nel caso in cui gli immobili gravati da ipoteca siano distrutti e non ripristinati. La cancellazione dell'ipoteca dal registro delle ipoteche è fatta su richiesta scritta del creditore ipotecario, e la stessa richiesta può essere avanzata dal debitore ipotecario, a condizione che presenti dichiarazione scritta del debitore ipotecario attestante il completo pagamento delle sue rivendicazioni e/o presenti una decisione valida del tribunale da cui si possa evincere che il suo obbligo è stato adempiuto.

Nel caso in cui l'obbligo che è alla base della costituzione dell'ipoteca non sia regolato entro i termini, il creditore ipotecario ha diritto all'incasso coatto dei suoi crediti mediante vendita pubblica degli immobili relativi. La vendita pubblica è fatta in conformità alle norme esecutorie ed è disciplinata dalla specifica legge sugli atti esecutivi. La vendita di immobili è fatta mediante offerta pubblica verbale all'udienza tenuta presso il tribunale. Eccettuata l'offerta pubblica, la vendita di immobili può essere effettuata per accordo diretto – i partecipanti all'offerta pubblica convengono che la vendita degli immobili sia perfezionata tramite una persona giuridica che si occupa di transazioni immobiliari. Secondo la legislazione, nella procedura d'offerta della vendita non possono figurare come acquirenti le persone che non hanno presentato garanzie, un giudice, il debitore, nonché le persone che non possono acquisire il diritto di proprietà su immobili. Alla prima udienza per la vendita, un immobile non può essere venduto a un prezzo inferiore al valore stimato. Se un immobile non è venduto nella prima udienza, il tribunale fissa un'altra udienza nella quale un immobile può essere venduto a meno del valore stimato, purché non inferiore ai 2/3 del valore. Devono trascorrere almeno 30 giorni solari fra un'udienza e quella successiva, qualora sia presente un solo acquirente. Prima che un'altra udienza sia tenuta, i partecipanti all'offerta pubblica possono concordare di vendere un immobile anche a meno dei 2/3 del valore stimato. Dalla somma di denaro ottenuta dalla vendita di un immobile sono rimborsati in via prioritaria: le spese della procedura esecutiva, le imposte che incombono sul relativo immobile dovute per l'anno precedente e le rivendicazioni basate su supporto e risarcimento di legge. Dopo aver regolato le precedenti spese, sono rimborsate le rivendicazioni garantite dal privilegio possessorio, o l'ipoteca, e il compenso per la servitù privata e il gravame reale che sono estinti dalla vendita dell'immobile.

Nel caso in cui vi siano diverse rivendicazioni con lo stesso ordine di rimborso, le stesse sono rimborsate in proporzione agli importi, nel caso in cui l'importo ottenuto dalla vendita non sia sufficiente per il rimborso totale. Al perfezionamento della vendita, l'ufficio del catasto del tribunale municipale competente, sulla base della decisione del tribunale, registra le variazioni di proprietà nel catasto.