



Collana diretta da
M. Pizzullo e F.M. Salvo

**APPENDICE DI AGGIORNAMENTO
AL 30 APRILE 2008**

**DIRITTO PRIVATO IMMOBILIARE
DIRITTO AMMINISTRATIVO
DIRITTO URBANISTICO**

LIBRO I



SEZIONE I

DIRITTO PRIVATO IMMOBILIARE

A cura di
Michele Pizzullo

Copyright 2008

Tutti i diritti riservati
Vietata ogni forma di
riproduzione, anche parziale

© *Edizioni CieRre S.r.l.*

Via Nimorense, 99 – 00199 Roma
Tel. 06.86206637 – Fax 06.8602028
<http://www.edizionicierre.it>
e-mail: info@edizionicierre.it

AVVERTENZA

La presente Appendice di aggiornamento integra e sostituisce nei rispettivi capitoli e paragrafi quanto riportato nel volume.

Per quanto concerne i riferimenti alle note, laddove queste non siano riportate, si vedano le note pubblicate nel volume.

Capitolo IX
LA PROPRIETÀ

9.3 L'espropriazione per pubblica utilità

Nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale. Tale procedura assume la definizione di **espropriazione per pubblica utilità** e consiste in un trasferimento coattivo dei beni di proprietà di un privato attuato dallo Stato a favore del soggetto (regione, provincia, comune, amministrazione statale o anche privato) che dovrà provvedere alla realizzazione di un'opera pubblica (strade, ponti, scuole, ospedali, stazioni ferroviarie, aeroporti, ecc.).

A causa di tale norma, il proprietario subisce una limitazione nell'esercizio del diritto di proprietà e nella sua estensione quando ciò sia richiesto da esigenze di pubblico interesse. L'art. 834 c.c. prevede infatti tale eventualità, per effetto della quale il proprietario può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà *per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, contro il pagamento di una giusta indennità*, o "valore di esproprio" che si determina in base all'Estimo, ossia la disciplina che insegna a formulare i giudizi di valore e a saperli motivare, avendo come scopo la ricerca del valore del bene economico. La cessione può riguardare *un'area edificabile*, una *costruzione legittimamente edificata*, un'area non edificabile, un'area non edificabile coltivata *direttamente dal proprietario*.

Il valore *convenzionalmente determinato* identifica l'*indennità di espropriazione*, soprattutto nei casi di espropriazione per pubblica utilità.

Solo con la L. 22 ottobre 1971, n. 865 (c.d. "legge sulla casa") è stato introdotto un criterio di determinazione dell'indennizzo, innovando profondamente la materia e definendo specifiche norme sull'espropriazione per *pubblica utilità*, mediante la corresponsione al proprietario del terreno di un indennizzo calcolato non sul valore di mercato del bene, ma sul *valore agricolo medio* corrispondente al tipo di coltura in atto nel terreno da espropriare.

Tale criterio fu confermato dalla L. 28 gennaio 1977, n. 10 (c.d. "legge Bucalossi") e successivamente modificato con la L. 29 luglio 1980, n. 385, mediante l'introduzione di congruagli da determinarsi con nuove disposizioni.

A seguito delle pronunce di incostituzionalità delle predette norme e causa la scarsa o discussa applicazione di altre successive, al fine di dare definitiva applicazione ad una materia tanto controversa quanto di notevole interesse e implicazione sociale fu emanato il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per

pubblica utilità”, successivamente modificato dall’art. 1 del D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 302, che disponeva circa l’abrogazione della precedente disciplina dell’indennità di occupazione regolata dall’art. 5-bis del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1992, n. 359, e prevedeva l’applicazione dei criteri di determinazione dell’indennità di espropriazione, anche a favore di privati, di beni immobili o di diritti relativi ad immobili per l’esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, considerando tali anche la realizzazione degli interventi necessari per l’utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non sia prevista la materiale modificazione o trasformazione.

Da ultimo, i commi 89 e 90 dell’art. 2 della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) hanno apportato ulteriori modifiche alle norme che disciplinano l’indennità di espropriazione per le aree edificabili a seguito delle ulteriori pronunce della Corte costituzionale che con le sentenze nn. 348 e 349 del 22 ottobre 2007 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale delle disposizioni che regolano la determinazione dell’indennità di espropriazione per le aree fabbricabili, e precisamente dapprima dell’art. 5-bis del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, come modificato dalla legge di conversione n. 359 dell’8 agosto 1992, e poi dell’art. 37, commi 1 e 2, del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

Il legislatore ha pertanto previsto nuovi criteri per la determinazione dell’indennità dovuta a seguito di espropriazione di aree edificabili, definendo sia la misura del risarcimento del danno a favore dell’espropriato sia l’ambito di applicazione della nuova disciplina. L’art. 37 del D.P.R. n. 327/2001, come sostituito dall’art. 2, comma 89, lett. a), della L. 24 dicembre 2007, n. 244, dispone pertanto che l’indennità di espropriazione di un’area edificabile è determinata nella misura pari al valore venale del bene. Quando l’espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l’indennità è ridotta del 25% (comma 1). Nei casi in cui è stato concluso l’accordo di cessione, o quando esso non è stato concluso per fatto non imputabile all’espropriato ovvero perché a questi è stata offerta un’indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva, l’indennità è aumentata del 10% (comma 2).

A norma dell’art. 45, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001, fin da quando è dichiarata la pubblica utilità dell’opera e fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio, il proprietario ha il diritto di stipulare col soggetto beneficiario dell’espropriazione l’atto di *cessione volontaria* del bene o della sua quota di proprietà. In base a quanto disposto dal comma 2, lett. a), come sostituito dall’art. 2, comma 89, lett. b), della L. n. 244/2007, il corrispettivo dell’accordo di cessione, se riguarda un’area edificabile, è calcolato ai sensi dell’art. 37, con l’aumento del 10% di cui al comma 2.

L’art. 20, comma 14, del D.P.R. n. 327/2001, come sostituito dall’art. 2, comma 89, lett. c), della L. n. 244/2007, dispone che decorsi inutilmente trenta giorni dalla notificazione dell’atto che determina in via provvisoria la misura

della indennità di espropriazione, la stessa si intende non accettata dall’espropriato. In tale ipotesi, l’autorità espropriante dispone il deposito, entro trenta giorni, presso la Cassa depositi e prestiti, della somma senza le maggiorazioni di cui all’art. 45. Effettuato il deposito, l’autorità espropriante può emettere ed eseguire il decreto d’esproprio.

A norma del comma 1 dell’art. 22 del D.P.R. n. 327/2001, qualora l’avvio dei lavori rivesta carattere di urgenza, tale da non consentire l’applicazione delle disposizioni dell’art. 20, il decreto di esproprio può essere emanato ed eseguito in base alla determinazione urgente della indennità di espropriazione, senza particolari indagini o formalità. Nel decreto si dà atto della determinazione urgente dell’indennità e si invita il proprietario, nei trenta giorni successivi alla immissione in possesso, a comunicare se la condivide.

Come disposto dal successivo comma 3, a seguito della modifica apportata dal comma 89, lett. d), dell’art. 2 della L. 24 dicembre 2007, n. 244, ricevuta dall’espropriato la comunicazione di cui al comma 1 e la documentazione comprovante la piena e libera disponibilità del bene, l’autorità espropriante dispone il pagamento dell’indennità di espropriazione nel termine di sessanta giorni. Decorso tale termine al proprietario sono dovuti gli interessi nella misura del tasso legale.

L’art. 55, comma 1 del D.P.R. n. 327/2001, come sostituito dal comma 89, lett. e) dell’art. 2 della L. 24 dicembre 2007, n. 244, prevede che nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, il risarcimento del danno è liquidato in misura pari al valore venale del bene.

Il comma 90 dell’art. 2 della L. n. 244/2007 prevede che le disposizioni di cui all’art. 37, commi 1 e 2, e quelle di cui all’art. 45, comma 2, lett. a), del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, come modificati dal predetto comma 89, si applicano a tutti i procedimenti espropriativi in corso, salvo che la determinazione dell’indennità di espropriazione sia stata condivisa, ovvero accettata, o sia comunque divenuta irrevocabile.

Per quanto concerne il regime fiscale, si applicano le disposizioni di cui all’art. 35 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327⁽²⁷⁾.

Capitolo XIV

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE E LA GARANZIA PATRIMONIALE DEL CREDITORE

14.5 L'azione revocatoria

Se il debitore dovesse compiere atti che diminuiscano la consistenza del suo patrimonio fino a renderlo insufficiente a garantire il soddisfacimento dei diritti del suo creditore, ovvero dovesse compiere atti che, pur non diminuendo il patrimonio, diminuiscano tuttavia la garanzia del creditore, in modo tale da rendere più difficile il soddisfacimento coattivo del credito (ad esempio tipico e frequente, la vendita di un appartamento o l'assunzione di un mutuo, oppure la costituzione di un diritto reale di godimento, che determina la compressione del diritto di proprietà), al creditore è concessa l'**azione revocatoria** (detta anche *azione pauliana*, definizione derivata dal diritto romano), ossia l'azione con la quale il creditore può chiedere la revocazione di tali atti. L'azione revocatoria è regolata dall'art. 2901 e ss. c.c.

Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati **inefficaci** nei suoi confronti **gli atti di disposizione del patrimonio** coi quali *il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni*, quando concorrono le seguenti condizioni:

- 1) che trattandosi di *atto gratuito*⁽⁶¹⁾, il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;
- 2) che, inoltre, trattandosi di *atto a titolo oneroso*⁽⁶²⁾, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

L'adempimento di un debito scaduto non è soggetto ad azione revocatoria, che invece è ammissibile se viene data in pagamento una cosa di valore superiore all'oggetto del debito, con pregiudizio per i creditori (c.d. *datio in solutum*) o se c'è *novazione* dell'obbligazione, nel caso in cui questa è assunta in modo più oneroso rispetto a quella originaria.

L'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati dai terzi a *titolo gratuito* o a *titolo oneroso* purché in buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della *domanda di revocazione*. In base a tale principio, l'inefficacia dell'atto di disposizione del debitore riflette i suoi effetti sul terzo acquirente solo nel caso in cui quest'ultimo abbia acquistato a titolo gratuito o a titolo oneroso,

ma in malafede, ovvero abbia trascritto l'atto di acquisto, indipendentemente dal titolo, successivamente alla trascrizione della domanda di revocazione.

Il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni conservative (art. 2905 c.c.) o esecutive (art. 2910 c.c.)⁽⁶³⁾ sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato.

L'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto.

Affinché possa essere esperita l'azione revocatoria devono, quindi ricorrere i seguenti presupposti:

- a) un atto di disposizione con il quale il debitore modifica la sua situazione patrimoniale;
- b) un pregiudizio per il creditore (c.d. *eventus damni*);
- c) la conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore (c.d. *consilium fraudis*). Non occorre l'intenzione di nuocere da parte del debitore, ma la sola consapevolezza di nuocere al creditore, divenendo insolvente e rendendo in tal modo più difficile ed incerta l'esecuzione coattiva, oppure, se l'atto è a titolo gratuito, che tale conoscenza di nuocere al creditore sussista nel debitore. Se l'atto è a titolo oneroso, necessita la consapevole partecipazione dell'acquirente all'azione fraudolenta in danno al creditore, e quindi che questi abbia consapevolezza del pregiudizio arrecato al creditore mediante l'atto di vendita, consistente nel sottrarre a quest'ultimo le garanzie spettantigli, così da compromettere la realizzazione delle sue ragioni di credito, senza che sia necessaria l'ulteriore consapevolezza di danneggiarlo e neppure che dalla sua cooperazione l'acquirente tragga un particolare profitto.

L'onere di provare la consapevolezza dell'acquirente spetta al creditore che agisce in revocatoria.

A differenza dell'azione revocatoria ordinaria, meno complesso è l'esercizio dell'**azione revocatoria fallimentare**, che viene esercitata dal creditore contro il debitore quando quest'ultimo è un imprenditore commerciale insolvente e dichiarato fallito, di cui si dirà nel Capitolo XXXI, § 31.15.

14.7 Il privilegio

Il **privilegio** è una forma di prelazione che la legge accorda ad alcuni crediti, in considerazione della loro causa (art. 2745 c.c.), ritenendoli meritevoli di maggiore protezione rispetto ad altri, tant'è che la soddisfazione di tali crediti è preferita, nell'esecuzione forzata dell'obbligazione, a quella dei creditori *chirografari*, non assistiti cioè da cause di prelazione (come, oltre il privilegio, sono il pegno e l'ipoteca) o a quella di altri creditori che vantano un diritto di prelazione meno forte, secondo l'ordine di preferenza tra i vari privilegi. L'ordine di preferenza fra più crediti privilegiati non dipende dalla loro priorità tempo-

rale, ma soltanto dall'importanza che la legge riconosce ad essi in considerazione della loro causa.

La legge prevede tuttavia il verificarsi di eccezioni alla regola generale: può subordinare la costituzione del privilegio alla *convenzione* delle parti (che non costituisce causa della prelazione, ma la condizione necessaria affinché quest'ultima possa sorgere), oppure a *particolari forme di pubblicità* (consentita per gli immobili o per i beni mobili registrati, così da rendere nota la costituzione del privilegio a chiunque ne abbia interesse, come nel caso di trascrizione dei contratti preliminari indicati all'art. 2775-bis c.c.; in tale seconda eccezione, l'ordine di preferenza fra più crediti privilegiati dipende dalla loro priorità temporale, e non più dall'importanza che la legge riconosce ad essi in considerazione della loro causa) (art. 2745 c.c.).

Al di fuori del caso di costituzione convenzionale o di particolari forme di pubblicità, il privilegio sussiste perché sussiste un particolare credito; esso ha efficacia nel momento in cui sorge il credito. Il privilegio è perciò un diritto di prelazione la cui causa è quella che inerisce al credito rendendolo *privilegiato*; assume cioè *funzione di garanzia delle obbligazioni*.

Il privilegio è **generale** o **speciale**. Il primo si esercita *su tutti i beni mobili del debitore*, il secondo *su determinati beni mobili o immobili del debitore* (art. 2746 c.c.).

Il *privilegio generale*, non potendo beneficiare di alcuna forma di pubblicità, non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti spettanti ai terzi sui mobili che ne formano oggetto (art. 2747, comma 1, c.c.), fatti salvi gli effetti del pignoramento ai sensi dell'art. 2913 e ss c.c. (v. Capitolo XLIV, § 44.3).

Il privilegio segue l'immobile anche se lo stesso è stato acquistato da un terzo. Più in generale, il *privilegio speciale* può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi posteriormente al sorgere dello stesso (art. 2747, comma 2, c.c.).

Il privilegio non si può esercitare in pregiudizio dei diritti che i terzi hanno anteriormente acquistato sugli immobili (art. 2772, comma 4, c.c.).

Ai sensi dell'art. 2758 c.c., i crediti dello Stato per i tributi indiretti hanno privilegio sui mobili ai quali i tributi si riferiscono e sugli altri beni indicati dalle leggi relative, con l'effetto da esse stabilito. Eguale privilegio hanno i crediti di rivalsa verso il cessionario ed il committente previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio.

Il privilegio, per quanto riguarda l'imposta di successione, non ha effetto in pregiudizio dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede.

Riguardo agli atti di trasferimento del diritto di proprietà o degli altri diritti reali di godimento, la legge prevede che ha privilegio lo Stato per il pagamento dell'imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF), per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRES) limitatamente all'imposta o alla quota

proporzionale d'imposta imputabile ai redditi immobiliari, compresi quelli di natura fondiaria, non determinabili catastalmente, sopra tutti gli immobili del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili. Il detto privilegio è limitato alle imposte iscritte nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente (art. 2771, commi 1 e 2, c.c.).

Hanno pure privilegio i crediti dello Stato per ogni tributo indiretto (e quindi per le imposte di registro, ipotecaria e catastale), nonché quelli derivanti dall'applicazione dell'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili (INVIM), da tempo abrogata, sopra gli immobili ai quali il tributo si riferisce e per l'imposta sul valore aggiunto (IVA), in caso di responsabilità solidale del cessionario sugli immobili che hanno formato oggetto della cessione.

Il comma 165 dell'art. 1 della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), mediante la modifica dell'art. 62, quinto comma, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), ha esteso anche nei confronti dell'acquirente il privilegio speciale spettante allo Stato, ai sensi degli artt. 2758 e 2772 c.c., nascente dal credito IVA sui beni mobili o immobili che hanno formato oggetto della cessione per l'imposta principale e per le sanzioni, prima dovute dal solo cedente. Lo Stato può, pertanto, esercitare il privilegio speciale sia nei confronti dell'acquirente originario sia verso chiunque successivamente vanti diritti sull'immobile oggetto di sottofatturazione, ossia può recuperare il credito chiedendo la vendita forzata dell'immobile anche se questo, nel frattempo, è stato rivenduto.

L'art. 2780 c.c. determina l'ordine dei privilegi sugli immobili quando sul prezzo dello stesso immobile concorrono più crediti privilegiati; ai sensi di detta norma, la prelazione ha luogo secondo l'ordine seguente:

- 1) i crediti per le imposte sui redditi immobiliari, indicati nell'art. 2771 c.c.;
 - 2) i crediti per i contributi, indicati nell'art. 2775 c.c.;
 - 3) i crediti dello Stato per le concessioni di acque, indicati nell'art. 2774 c.c.;
 - 4) i crediti per i tributi indiretti, indicati nell'art. 2772 c.c.;
 - 5) i crediti per l'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili (norma abrogata);
- 5-bis) i crediti del promissario acquirente per mancata esecuzione dei contratti preliminari, indicati all'art. 2775-bis c.c. (v. Capitolo XXI, § 21.6.1).

*Capitolo XV***I DIRITTI REALI DI GARANZIA****15.9 La cancellazione**

La *cancellazione* dell'ipoteca avviene mediante presentazione al conservatore dei registri immobiliari (ora Direttore dell'Agenzia del Territorio – Servizio di Pubblicità Immobiliare) dell'atto contenente il *consenso del creditore*, autenticato nella sottoscrizione, ove previsto, da un notaio o da altro pubblico ufficiale in tal senso autorizzato.

La cancellazione può anche essere ordinata dal giudice con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti, come il decreto del giudice dell'esecuzione a seguito della conclusione del processo esecutivo, ovvero richiesta direttamente dal debitore alla banca ad avvenuta estinzione del debito anche senza intervento del notaio.

Se l'ipoteca è stata costituita a garanzia dell'obbligazione risultante da un titolo all'ordine, la cancellazione deve essere consentita dal creditore risultante nei registri immobiliari, mediante rilascio di atto di consenso che deve essere presentato insieme con il titolo che è restituito dopo che l'ufficio vi ha eseguito l'annotazione della cancellazione.

La mancata cancellazione, che può essere fatta eseguire in qualsiasi momento, realizza l'esigenza di certezza che caratterizza la pubblicità immobiliare e nella fattispecie quella ipotecaria, ma non rileva ai fini dell'efficacia dell'estinzione che produce in ogni caso i suoi effetti dal momento che il creditore dichiara, mediante atto di consenso (ove previsto, autenticato nella sottoscrizione) di essere stato soddisfatto di ogni suo credito e di acconsentire pertanto alla cancellazione dell'ipoteca sul bene offerto in garanzia.

La cancellazione dell'ipoteca importa la perdita del diritto di regresso contro i giranti anteriori alla cancellazione medesima (art. 2887 c.c.).

Ai fini di cui all'art. 2878 c.c. (che dispone circa le cause di estinzione dell'ipoteca) e in deroga all'art. 2847 c.c. (che limita in venti anni gli effetti dell'ipoteca a far data dalla sua iscrizione, salva la sua rinnovazione prima della scadenza di detto termine), se il creditore è soggetto esercente attività bancaria o finanziaria, l'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, anche se annotata su titoli cambiari, si estingue automaticamente alla data di avvenuta estinzione dell'obbligazione garantita. Il creditore è tenuto a rilasciare al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e a trasmettere al conservatore la relativa comunicazione

entro trenta giorni dalla stessa data, e senza alcun onere per il debitore (art. 13 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 aprile 2007, n. 40 e art. 2, comma 450, lett. a), della L. 24 dicembre 2007, n. 244) (v. Libro III, Capitolo XI, § 11.3.1).

Capitolo XXI

LA COMPRAVENDITA

21.3 Gli obblighi del venditore

Le obbligazioni principali del venditore, che in una vendita immobiliare assumono particolare rilievo, consistono, a norma dell'art. 1476 c.c.:

- a) *nella consegna del bene al compratore;*
- b) *nel fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è l'effetto immediato del contratto;*
- c) *nel garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.*

L'obbligazione di cui alla lett. b) si riferisce ai casi di vendita con efficacia obbligatoria (contratti preliminari di vendita) e pertanto a quei contratti ad effetti reali differiti (effetti cioè che producono il trasferimento della proprietà o del diritto all'acquirente solo alla successiva stipulazione dell'atto definitivo di compravendita).

21.3.1 Ulteriori obblighi posti a carico del venditore da leggi speciali

Già con il primo condono edilizio di cui alla L. 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni ed integrazioni, è stato introdotto l'obbligo per il venditore di rilasciare nel contesto dell'atto definitivo di compravendita (e del contratto preliminare, ai fini dell'adempimento in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, ai sensi dell'art. 2932 c.c.), pena la nullità dell'atto stesso, specifiche dichiarazioni riguardanti gli estremi della licenza o della concessione ad edificare; gli estremi della concessione in sanatoria ovvero degli estremi della domanda di concessione in sanatoria e degli estremi del versamento, in una o più rate, dell'intera somma dovuta a titolo di oblazione e di contributo consessorio; per i fabbricati sottoposti a determinati vincoli, l'attestazione dell'avvenuta richiesta alle autorità competenti dell'espressione del parere di cui alla citata disposizione; del "silenzio-assenso", ovvero dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che l'opera risulta iniziata anteriormente al 1° settembre 1967.

Ai sensi dell'art. 12 del D.L. 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni, dalla L. 18 maggio 1978, n. 191, chiunque cede la proprietà o il godimento o a qualunque altro titolo consente, per un tempo superiore ad un mese, l'uso esclusivo di un fabbricato o di parte di esso ha l'obbligo di comunicare all'Autorità locale di Pubblica Sicurezza, entro quarantotto ore dalla consegna

dell'immobile, la sua esatta ubicazione, nonché le generalità dell'acquirente, del conduttore o della persona che assume la disponibilità del bene e gli estremi del documento di identità o di riconoscimento (v. Libro III, Capitolo III, § 3.14).

Il D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 192 sul rendimento energetico nell'edilizia

Con l'emanazione del D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 192 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 23 settembre 2005, n. 222, *Supplemento Ordinario* n. 158), entrato in vigore il 2 ottobre 2005, recante "Attuazione della direttiva 2002/91/CE, relativa al rendimento energetico nell'edilizia", integrato e modificato dal D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 311, "Disposizioni correttive ed integrative al D.Lgs. n. 192/2005, (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 26 del 1 febbraio 2007 – *Supplemento Ordinario* n. 26), entrato in vigore il 2 febbraio 2007, vengono stabiliti i criteri, le condizioni e le modalità per migliorare le prestazioni energetiche degli edifici al fine di favorire lo sviluppo, la valorizzazione e l'integrazione delle fonti rinnovabili e la diversificazione energetica, contribuire a conseguire gli obiettivi nazionali di limitazione delle emissioni di gas a effetto serra posti dal protocollo di Kyoto, promuovere la competitività dei comparti più avanzati attraverso lo sviluppo tecnologico.

Ai sensi di detta normativa, nel caso di trasferimento a titolo oneroso di interi immobili o di singole unità immobiliari, il venditore ha l'obbligo di allegare al relativo atto (a pena di nullità relativa, che può essere fatta valere solo dall'acquirente, ai sensi dell'art. 15 comma 8, del D.Lgs. n. 192/2005), in originale o in copia autenticata, l'**attestato di certificazione energetica** (definita nell'allegato "A" al D.Lgs. n. 311/2006 come *il complesso delle operazioni svolte dai soggetti di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 192/2005, per il rilascio della certificazione energetica e delle raccomandazioni per il miglioramento della prestazione energetica dell'edificio*) o di **rendimento energetico** dell'edificio, ossia il documento redatto in base alle norme contenute nel decreto che attesta il rispetto, in fase di costruzione o ristrutturazione, della prestazione energetica ed eventualmente di alcuni parametri energetici caratteristici dell'edificio ultimato. Non devono però essere trascorsi più di dieci anni dal rilascio di detto attestato, essendo tale termine il limite di validità temporale, o comunque non debbono essere intervenuti, nel frattempo, interventi di ristrutturazione che possano modificare la prestazione energetica dell'edificio o dell'impianto, interventi che imporrebbero un aggiornamento dell'attestato originario. Qualora il documento amministrativo riguardasse una *variante in corso d'opera*, ai fini della disciplina in commento, si dovrà far sempre riferimento alla data della richiesta *del progetto originario*. Se invece si trattasse non di una variante in corso d'opera, ma di un nuovo progetto, radicalmente diverso dal progetto originario, si dovrà fare riferimento alla data della nuova richiesta.

A partire dal 2 febbraio 2007 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 311/2006), sono soggetti a tale obbligo i trasferimenti a titolo oneroso:

- a) di edifici di nuova costruzione il cui permesso di costruire sia stato richiesto o la denuncia di inizio attività (di cui all'art. 22, terzo comma, del D.P.R. n. 380/2001, recante il Testo Unico in materia edilizia), comunque denominato, sia stata presentata dopo l'8 ottobre 2005 (in caso di permesso di costruire è alla data della richiesta e non alla data del rilascio che bisogna fare riferimento: per cui se la richiesta è stata effettuata prima dell'8 ottobre 2005, ma se il permesso di costruire è stato rilasciato dopo tale data, l'attestato non deve essere comunque allegato);
- b) di edifici esistenti che siano stati oggetto di interventi di ristrutturazione integrale degli elementi edilizi costituenti l'involucro o di demolizione e ricostruzione in manutenzione straordinaria, il cui permesso di costruire sia stato richiesto o la denuncia di inizio attività, comunque denominato, sia stata presentata dopo l'8 ottobre 2005.

L'art. 11, comma 1-*bis*, del D.Lgs. n. 192/2005, introdotto dal D.Lgs. n. 311/2006, con disposizione transitoria stabilisce che fino alla data di entrata in vigore delle linee guida nazionali per la certificazione energetica degli edifici, di cui all'art. 6, comma 9, del decreto, l'attestato di certificazione energetica degli edifici è sostituito a tutti gli effetti dall'*attestato di qualificazione energetica* (allegato A al D.Lgs. n. 311/2006), ossia il documento predisposto ed asseverato da un professionista (non necessariamente estraneo alla proprietà) abilitato alla progettazione o alla realizzazione dell'edificio, rilasciato dal direttore dei lavori ai sensi dell'art. 8, comma 2, del D.Lgs. n. 192/2005, come modificato dal D.Lgs. n. 311/2006, o da una equivalente procedura di certificazione energetica stabilita dal comune con proprio regolamento antecedente la data dell'8 ottobre 2005. Al di fuori di quanto previsto all'art. 8, comma 2, del D.Lgs. n. 192/2005, l'attestato di qualificazione energetica è facoltativo ed è predisposto a cura dell'interessato al fine di semplificare il successivo rilascio della certificazione energetica.

L'art. 6, comma 1-*bis*, del D.Lgs. n. 192 del 2005, inserito dall'art. 2 del D.Lgs. n. 311/2006, ha esteso l'obbligo di allegare un attestato di certificazione energetica in caso di trasferimento, con onere a carico del venditore, anche agli edifici preesistenti, e, quindi, non solo agli edifici di nuova costruzione, quelli, cioè, per i quali la richiesta di permesso di costruire o la denuncia di inizio attività, comunque denominato, sia stata presentata successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto (ossia dopo l'8 ottobre 2005) e a quelli di cui all'art. 3, comma 2, lett. *a*) (che prevede il caso di ristrutturazione di edifici alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, di superficie utile superiore a 1000 metri quadrati, oggetto di interventi di ristrutturazione integrale degli elementi edilizi costituenti l'involucro o di demolizione e ricostruzione in manutenzione straordinaria) con la seguente gradualità temporale:

- a) a decorrere dal 1° luglio 2007, agli edifici di superficie utile superiore a 1000 metri quadrati, nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'intero immobile;

- b) a decorrere dal 1° luglio 2008, agli edifici di superficie utile fino a 1000 metri quadrati, nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'intero immobile, con l'esclusione delle singole unità immobiliari;
- c) a decorrere dal 1° luglio 2009 alle singole unità immobiliari, che siano trasferite a titolo oneroso.

In sostanza, nel caso di compravendita dell'intero immobile o della singola unità immobiliare, **l'attestato di certificazione energetica deve essere allegato all'atto di compravendita**, in originale o copia autenticata. **In caso di violazione di tale obbligo il contratto è nullo.** La nullità può essere fatta valere solo dal compratore.

Sono esclusi dall'applicazione del D.Lgs. n. 192/2005:

- a) gli immobili ricadenti nell'ambito della disciplina della parte seconda e dell'art. 136, comma 1, lett. *b*) e *c*), del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il codice dei beni culturali e del paesaggio;
- b) i fabbricati industriali, artigianali e agricoli non residenziali quando gli ambienti sono riscaldati per esigenze del processo produttivo o utilizzando reflui energetici del processo produttivo non altrimenti utilizzabili;
- c) i fabbricati isolati con una superficie utile totale inferiore a 50 m².

La norma, dal momento che non fa eccezioni, è applicabile non solo al trasferimento del diritto di proprietà, ma anche al trasferimento di diritti reali di godimento, come, ad esempio, quello riguardante la proprietà superficaria dell'edificio. Pur restando escluso dall'ambito di applicazione il contratto preliminare, in quanto produttivo di soli effetti obbligatori, occorre comunque far riferimento all'ipotesi di una sentenza di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto (ex art. 2932 c.c.), in quanto quest'ultima, sostituendosi al contratto, dovrà essere preceduta dall'esistenza negli atti dell'attestato di qualificazione energetica, quale condizione per l'emissione del provvedimento giudiziale.

A decorrere dal 1° gennaio 2007, l'attestato di certificazione energetica dell'edificio o dell'unità immobiliare interessata è, altresì, necessario per accedere agli incentivi ed alle agevolazioni di qualsiasi natura, sia come sgravi fiscali o contributi a carico di fondi pubblici o della generalità degli utenti, finalizzati al miglioramento delle prestazioni energetiche dell'unità immobiliare, dell'edificio o degli impianti. Sono in ogni caso fatti salvi i diritti acquisiti ed il legittimo affidamento in relazione ad iniziative già formalmente avviate a realizzazione o notificate all'amministrazione competente, per le quali non necessita il preventivo assenso o concessione da parte della medesima.

Il decreto del Ministero dello sviluppo economico 22 gennaio 2008, n. 37

Da ultimo è intervenuto il Ministero dello sviluppo economico con il decreto 22 gennaio 2008, n. 37, concernente l'attuazione dell'art. 11-*quaterde-*

cies, comma 13, lett. *a*) della L. n. 248 del 2 dicembre 2005, recante riordino delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 61 del 12 marzo 2008).

Con il presente decreto, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 1, del D.L. 28 dicembre 2006, n. 300, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2007, n. 17, sono abrogati gli articoli da 107 a 121 (Capo V contenente "Norme per la sicurezza degli impianti") del Testo unico sull'edilizia, di cui al D.P.R. n. 380/2001, la L. 5 marzo 1990, n. 46 "Norme per la sicurezza degli impianti", ad eccezione degli articoli 8, 14 e 16, le cui sanzioni trovano applicazione in misura raddoppiata per le violazioni degli obblighi previsti dal regolamento ministeriale in commento e il D.P.R. 6 dicembre 1991, n. 447, "Regolamento di attuazione della L. n. 46/1990 in materia di sicurezza degli impianti".

Il presente decreto si applica agli impianti posti al servizio degli edifici, indipendentemente dalla loro data di costruzione, consistenza e destinazione d'uso, collocati all'interno degli stessi o delle relative pertinenze. Se l'impianto è connesso a reti di distribuzione si applica a partire dal punto di consegna della fornitura.

Gli impianti sono classificati come segue:

- a) impianti di produzione, trasformazione, trasporto, distribuzione, utilizzazione dell'energia elettrica, impianti di protezione contro le scariche atmosferiche, nonché gli impianti per l'automazione di porte, cancelli e barriere;
- b) impianti radiotelevisivi, le antenne e gli impianti elettronici in genere;
- c) impianti di riscaldamento, di climatizzazione, di condizionamento e di refrigerazione di qualsiasi natura o specie, comprese le opere di evacuazione dei prodotti della combustione e delle condense, e di ventilazione ed aerazione dei locali;
- d) impianti idrici e sanitari di qualsiasi natura o specie;
- e) impianti per la distribuzione e l'utilizzazione di gas di qualsiasi tipo, comprese le opere di evacuazione dei prodotti della combustione e ventilazione ed aerazione dei locali;
- f) impianti di sollevamento di persone o di cose per mezzo di ascensori, di montacarichi, di scale mobili e simili;
- g) impianti di protezione antincendio.

Gli impianti o parti di impianto che sono soggetti a requisiti di sicurezza prescritti in attuazione della normativa comunitaria, ovvero di normativa specifica, non sono disciplinati, per tali aspetti, dalle disposizioni del presente decreto.

Il provvedimento ha come destinatari le imprese abilitate di cui all'art. 3 del decreto, il committente e il proprietario dell'impianto, di cui all'art. 8, commi 1 e 2, il soggetto titolare del permesso di costruire o il soggetto che ha presentato la denuncia di inizio di attività di cui all'art. 11, comma 2.

Ai sensi dell'art. 13, **i soggetti destinatari** delle prescrizioni previste dal

presente decreto **devono conservare la documentazione amministrativa e tecnica, nonché il libretto di uso e manutenzione e, in caso di trasferimento dell'immobile, a qualsiasi titolo** (ossia in caso di trasferimento a titolo oneroso o a titolo gratuito e, quindi, in caso di compravendita o donazione), **hanno l'obbligo di consegnarla all'avente causa**.

A decorrere dal **27 marzo 2008** (data di entrata in vigore del decreto) **l'atto di trasferimento deve riportare la garanzia del venditore** in ordine alla conformità degli impianti alla vigente normativa in materia di sicurezza e deve contenere in allegato, **salvo espressi patti contrari, la dichiarazione di conformità** ovvero la **dichiarazione di rispondenza** di cui all'art. 7, comma 6. Copia della stessa documentazione è consegnata anche al soggetto che utilizza, a qualsiasi titolo, l'immobile (quindi, in caso di locazione o comodato).

Come precisato dall'Ufficio legislativo del Ministero dello sviluppo economico, con nota del 26 marzo 2008, **la conformità va valutata in base alle norme vigenti al momento della realizzazione o dell'ultimo adeguamento dell'impianto**; non è quindi previsto alcun obbligo generale di adeguamento né a carico del venditore né a carico dell'acquirente.

Riguardo all'obbligo di allegazione delle dichiarazioni di conformità o di rispondenza (che devono essere redatte da tecnico abilitato), quest'ultima va allegata, salvo espressi patti contrari, nel caso in cui la dichiarazione di conformità non sia stata prodotta o non sia più reperibile, come nel caso di impianti eseguiti prima dell'entrata in vigore del presente decreto, e si rende necessaria, ai sensi dell'art. 9 del decreto – oltre al certificato di collaudo degli impianti installati – per il rilascio del certificato di agibilità. La norma prevede che **le parti possono espressamente, e di comune accordo, escludere la necessità della predetta allegazione**.

Il decreto introduce, pertanto, una sorta di sanatoria per tutti gli impianti realizzati dal 13 marzo 1990 (data di entrata in vigore della L. n. 46/1990) e fino al 26 marzo 2008 (vigilia dell'entrata in vigore del D.M. n. 37/2008), sprovvisti della *dichiarazione di conformità*, che potrà essere sostituita dalla *dichiarazione di rispondenza* rilasciata da un professionista in possesso dei requisiti previsti dall'art. 4 del decreto, con particolare riferimento agli impianti elettrici di cui si occupa l'art. 6, comma 3, del decreto medesimo precisando che *"gli impianti elettrici nelle unità immobiliari ad uso abitativo realizzati prima del 13 marzo 1990 si considerano adeguati se dotati di sezionamento e protezione contro le sovracorrenti posti all'origine dell'impianto, di protezione contro i contatti diretti, di protezione contro i contatti indiretti o protezione con interruttore differenziale avente corrente differenziale nominale non superiore a 30 mA."*

Secondo la predetta comunicazione ministeriale, *"i documenti da consegnare in caso di trasferimento dell'immobile, sono solo quelli obbligatori secondo le norme applicabili all'epoca della costruzione o modifica dell'impianto e cioè:*

- la dichiarazione di conformità, se già prevista, dalla legge n. 46/1990 per gli edifici adibiti ad uso civile e – finora – per i soli impianti elettrici degli altri edifici, salvo che le parti si accordino ai sensi dell'art. 13 per non allegarla;
- il progetto ed il collaudo dell'impianto, solo ove imposti dalle norme vigenti all'epoca della realizzazione o della modifica. Per gli impianti la cui realizzazione inizierà dopo l'entrata in vigore del decreto, in molti casi l'art. 5, comma 1, chiede non il progetto ma il più semplice elaborato tecnico previsto dall'art. 7, comma 2, del decreto che andrà consegnato;
- il libretto d'uso e manutenzione solo ove obbligatorio: nelle abitazioni civili è obbligatorio solo per l'eventuale impianto di riscaldamento autonomo;
- la dichiarazione di rispondenza per gli impianti realizzati prima dell'entrata in vigore del decreto e che non hanno la dichiarazione di conformità, ma solo se le parti non si accordino per escluderla. La possibilità del proprietario di ricorrere a tale dichiarazione costituisce una novità e può anche riguardare l'intero edificio.

Occorre ricordare che secondo l'art. 7, comma 1, il progetto o l'elaborato tecnico fanno "parte integrante" della dichiarazione di conformità: pertanto: a) saranno di regola consegnati in allegato alla dichiarazione di conformità; b) per gli impianti preesistenti il progetto, ove obbligatorio ma mancante, potrà essere sostituito dalla medesima dichiarazione di rispondenza sostitutiva della dichiarazione di conformità, ai sensi dell'art. 7, comma 6".

L'inserimento della **clausola di garanzia** nell'atto definitivo di trasferimento della proprietà dell'immobile è **obbligatoria**, in quanto "assume un'oggettiva finalità di interesse generale volta a tutelare la pubblica incolumità ed il diritto alla salute delle persone", e vale non solo in caso di compravendita, ma anche per tutti gli atti di trasferimento a titolo oneroso della proprietà o di altro diritto reale dell'immobile.

È consentita, in base al codice civile, **una deroga convenzionale all'obbligo di garanzia della conformità degli impianti** posto in capo al venditore dall'art. 13: *le parti possono limitare o escludere la responsabilità del venditore*, a condizione che il venditore non abbia in mala fede (o con colpa grave) taciuto al compratore i vizi della cosa (ex art. 1490, secondo comma, c.c.), con conseguente esonero del venditore da qualsiasi responsabilità ed esborso di somme al riguardo, anche a titolo di eventuale risarcimento del danno, ponendo a carico dell'acquirente l'onere di provvedere all'adeguamento degli impianti successivamente all'acquisto. Non si tratta di omettere la clausola in discorso o di utilizzare una clausola di stile, ma di inserire nell'atto di trasferimento (nonché nella proposta di acquisto e nella successiva scrittura preliminare riprodotiva della proposta medesima) un'apposita clausola che, analizzato l'effettivo stato dell'impianto, contenga la dichiarazione di garanzia del venditore circa *la conformità o la non conformità* degli impianti alla normativa di sicurezza, e all'eventuale allegazione della documentazione prevista, in quanto

la sua violazione può determinare gravi conseguenze a carico del venditore in materia di responsabilità contrattuale ai sensi degli artt. 1492 e 1497 c.c., come meglio si dirà in prosieguo.

Per quanto attiene alla nostra attività, al fine di evitare responsabilità circa il dovere di informazione di cui all'art. 1759 cod. civ., il cui disposto normativo deve essere letto in coordinazione con gli artt. 1175 (sul principio generale di correttezza) e 1176 (sulla diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento della prestazione professionale) del codice civile, nonché al fine di predeterminare il contenuto del futuro contratto di compravendita, la proposta di acquisto dovrà contenere le seguenti clausole, a seconda del verificarsi delle circostanze in esse previste, anche sotto forma di allegato quale parte integrante e sostanziale della proposta stessa.

A) Impianti a norma

In tale ipotesi, la clausola sarà del seguente tenore:

"Ai sensi di quanto disposto dall'art. 13 del decreto del Ministero dello sviluppo economico n. 37 del 22 gennaio 2008, pubblicato sulla G.U.R.I. n. 61 del 12 marzo 2008:

- il Venditore, con l'accettazione della presente proposta, dichiara e garantisce che gli impianti che corredano l'immobile in oggetto sono conformi alla normativa in materia di sicurezza vigente al tempo della loro realizzazione e che, successivamente, non hanno subito modificazioni;
- il Proponente prende atto che sul Venditore non grava alcun obbligo di adeguamento dei predetti impianti alla normativa eventualmente sopravvenuta rispetto a quella vigente all'epoca in cui gli impianti vennero realizzati; e che, pertanto, grava sul Proponente ogni onere e spesa occorra sostenere per adeguare gli impianti a detta eventuale sopravvenuta normativa;
- il Proponente dichiara, altresì, di essere a conoscenza dell'obbligo del Venditore di consegnare al Proponente la documentazione di cui all'articolo 13 del D.M. n. 37/2008 la quale:
 - sarà allegata al contratto definitivo di compravendita;
 - non sarà allegata al contratto definitivo di compravendita per concorde rinuncia fattane dalle parti contraenti".

B) Impianti non a norma

In tale ipotesi, la clausola sarà del seguente tenore:

"Quanto in oggetto sarà trasferito nell'attuale stato di fatto, così come visto e gradito, e, in particolare, con riferimento all'attuale stato di fatto degli impianti. A tal riguardo, il Proponente dichiara di aver visitato ed ispezionato con attenzione il bene oggetto della presente proposta, di conoscerne lo stato di fatto e, in particolare, di aver esaminato con cura lo stato degli impianti e di essere perfettamente a conoscenza della non conformità degli stessi alla normati-

va in materia di sicurezza e di farsi interamente carico di ogni onere e spesa connessi alla loro messa a norma, anche per quanto attiene a quelli condominiali; di voler, comunque, acquistare quanto in oggetto nello stato in cui si trova e, pertanto, dotato di impianti non conformi alla normativa in materia di sicurezza, avendo di ciò debitamente tenuto conto nella concreta determinazione del prezzo offerto al punto ... della presente proposta. Il Proponente presta, pertanto, il proprio irrevocabile consenso affinché il Venditore, a norma dell'articolo 13 del D.M. 22 gennaio 2008, n. 37, dichiarati, con l'accettazione della presente proposta di acquisto, e nei successivi atti, di non garantire la conformità degli impianti che corredano il bene in oggetto, e di quelli condominiali, alla normativa di sicurezza vigente all'epoca in cui detti impianti sono stati realizzati. Con riguardo alla mancata prestazione della garanzia di conformità da parte del Venditore, il Proponente rinuncia, d'accordo con il Venditore, all'allegazione all'atto di trasferimento della prevista documentazione di cui al predetto art. 13 del D.M. n. 37/2008. Preso atto di quanto precede, il Proponente sin da ora, espressamente e irrevocabilmente, esclude la responsabilità per vizi del Venditore, ai sensi dell'art. 1490 c.c., e rinuncia ad ogni azione volta a richiedere la risoluzione del contratto o il risarcimento del danno a causa della non conformità alle norme di sicurezza degli impianti di dotazione dell'immobile in oggetto, manlevando il Venditore da qualsiasi responsabilità connessa ad eventuali danni a persone e cose che abbiano a verificarsi a causa dell'assenza di conformità dei predetti impianti.

Il Proponente accetta di riprodurre il contenuto delle predette dichiarazioni nei successivi atti”.

Quanto sopra detto vale anche per l'attività di mediazione svolta per la **conclusione di un contratto di locazione**. A tal riguardo, il Ministero dello sviluppo ha precisato che *l'art. 13 disciplina gli obblighi documentali in caso di “trasferimento dell'immobile a qualsiasi titolo” e, quindi, in caso di trasferimento della proprietà dell'immobile, sia a titolo oneroso che gratuito (compravendita, donazione)*.

L'ultimo capoverso dello stesso art. 13, peraltro, impone che sia consegnata all'utilizzatore “copia della stessa documentazione” anche al soggetto che “utilizza a qualsiasi titolo l'immobile”. Quindi, in caso di locazione o concessione in uso, anche gratuita, a qualunque altro titolo, gli stessi documenti dovranno essere consegnati (con le stesse possibilità di deroga previste nella prima parte dell'articolo) in copia fatta eccezione per il caso in cui destinatario della prescrizione fosse già il precedente utilizzatore, che consegnerà al nuovo utilizzatore l'originale, così come avviene per il libretto di impianto di riscaldamento autonomo.

È, però, da considerare che non è previsto alcun obbligo da parte del locatore di prestare garanzia in ordine alla conformità degli impianti (obbligo limitato al solo caso di “trasferimento”) e *anche la consegna dei documenti al con-*

duzione può essere oggetto di rinuncia mediante un accordo tra le parti del contratto di locazione. In sostanza, il locatore e il locatario possono accordarsi per evitare la consegna della dichiarazione di conformità, deroga che può estendersi anche al progetto, che costituisce parte integrante della predetta dichiarazione o certificazione di conformità che attesta l'avvenuta realizzazione dell'impianto in base a quanto previsto nel progetto.

La clausola che andrà, pertanto, inserita nella proposta e nel successivo contratto di locazione sarà del seguente tenore:

“Il conduttore, dopo un'accurata visita ed ispezione, accetta l'immobile nello stato di fatto in cui si trova e si accolla ogni spesa ed onere che eventualmente si rendesse necessaria per gli adeguamenti a norma di legge, anche se già vigenti, avendo di ciò debitamente tenuto conto nella concreta determinazione del canone sopra indicato. Ed a tal proposito il conduttore medesimo, ai sensi e per gli effetti del Decreto Ministeriale n. 37 del 22 gennaio 2008, **esonererà espressamente il locatore** da ogni e qualsiasi responsabilità e/o formalità in merito a qualsiasi certificazione e/o collaudo e/o dichiarazione di conformità e/o libretto d'uso o manutenzione e/o quant'altro necessario o dovuto, per gli impianti tutti dell'immobile oggetto della presente scrittura”.

Se il contratto non dovesse prevedere la regolamentazione di quanto in esame, si renderebbero applicabili le norme civilistiche in materia di responsabilità contrattuale del venditore ai sensi dell'art. 1497 c.c., sulla mancanza delle qualità promesse o essenziali all'uso della cosa, e di garanzia dai vizi di cui all'art. 1490 c.c. e, in particolare, l'obbligo del venditore di offrire tale garanzia all'acquirente, e, pertanto, in base al decreto, il dovere di garantire la conformità degli impianti, salva la facoltà da parte di quest'ultimo di rinunciarvi espressamente. Potrebbe, infatti, verificarsi l'ipotesi del mancato utilizzo in tutto o in parte dell'immobile, secondo la sua destinazione d'uso, a causa della non conformità degli impianti alle norme di sicurezza.

Qualora invece il venditore garantisse la parte promissoria acquirente circa la conformità di detti impianti e di quelli condominiali alla normativa in materia di sicurezza, assumerebbe a proprio carico la responsabilità per ogni spesa o danno derivante dall'eventuale non conformità degli impianti alle norme di sicurezza ad essi applicabili, ai sensi dell'art. 1490 c.c.. Vero è che l'art. 1491 c.c. esclude la garanzia se al momento del contratto i vizi erano conosciuti o facilmente conoscibili dal compratore, ma ciò non vale se il venditore ne ha dichiarato l'assenza o si è comunque accollato il relativo rischio, così come accade con l'apposizione della clausola in esame.

Quanto sin qui considerato vale in particolar modo per gli impianti dei vecchi fabbricati e per i contratti preliminari sottoscritti prima del 27 marzo 2008 (data di entrata in vigore del D.M. n. 37/2008) in assenza di specifiche clausole al riguardo, mentre per gli immobili edificati dopo il **13 marzo 1990** (data di entrata in vigore della L. n. 46/1990) non sorge alcun dubbio circa la dichiarazione di conformità degli impianti alle norme di sicurezza vigenti alla

detta data – con conseguente consegna all’acquirente della *certificazione di conformità* ovvero, in sostituzione della stessa, della *dichiarazione di rispondenza* –, ciò in quanto la loro conformità costituisce presupposto necessario per ottenere l’abitabilità o l’agibilità.

In sostanza:

- non è previsto alcun generale obbligo di messa a norma degli impianti da parte del venditore, in nessuna tipologia di fabbricato;
- la conformità degli impianti va valutata con riferimento alla normativa in vigore all’epoca in cui gli impianti sono stati realizzati o adeguati;
- la dichiarazione di garanzia di conformità dovuta dal venditore all’acquirente è obbligatoria, in quanto assolve lo scopo di portare a conoscenza l’acquirente dello stato degli impianti, ma può essere espressa sia in termini positivi, e ciò si verifica quando l’immobile è provvisto di impianti a norma, sia in termini negativi, qualora gli impianti non siano conformi o potrebbero non essere conformi alle normativa in materia di sicurezza;
- l’atto definitivo di compravendita deve riportare in allegato la dichiarazione di conformità ovvero la dichiarazione di rispondenza di cui all’art. 7, comma 6, del decreto, ma le parti, con apposito patto da riportare nell’atto definitivo di trasferimento, possono convenire di omettere tale allegazione;
- la violazione degli obblighi dell’allegazione della certificazione di conformità, l’eventuale non conformità degli impianti o la mancata prestazione della garanzia non determinano la nullità dell’atto né l’applicazione delle sanzioni di cui all’art. 15 del decreto in commento, in quanto applicabili alle sole imprese installatrici.

Capitolo XXII

ALCUNE FATTISPECIE RICORRENTI NELLA COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

22.6 La vendita di un ex fabbricato rurale

Se l’immobile ha perduto i requisiti di ruralità, non è più, pertanto, da considerarsi asservito al fondo agricolo quale abitazione del coltivatore diretto, della sua famiglia e del personale addetto, nonché, in parte di esso o in altro fabbricato contiguo o di pertinenza, al ricovero del bestiame e degli attrezzi per la coltivazione, diviene autonomamente suscettibile di reddito proprio e di conseguenza deve essere denunciato al catasto dei fabbricati del comune ove è ubicato, con accessori e pertinenze quali cantine, soffitte, manufatti rustici, portici, tettoie, gabinetti esterni al fabbricato, autorimesse, ecc., oltre a tutte le aree scoperte annesse che costituiranno pertinenze del fabbricato, con la sola eccezione degli spazi che mantengono la loro funzione agricola e che resteranno annessi al fondo unitamente ai fabbricati che sono da considerarsi strumentali per destinazione (v. Libro III, Capitolo II, § 2.8; Libro IV, Sezione II, Capitolo I, § 1.10).

Dato che si tratta di un cambio di destinazione d’uso, è opportuno rammentare che anche per detti fabbricati valgono le normative di cui alla L. n. 47/1985 e successive modificazioni ed integrazioni, in materia di sanatoria edilizia. In particolare, il mutamento di destinazione d’uso, da strumentale ad abitativo, come nel caso in esame da ex locale ricovero attrezzi e bestiame ad abitazione, senza aumento di volumetria o sagoma, è riconducibile agli interventi di ristrutturazione edilizia di cui alla lett. *d*) dell’art. 31 della L. n. 457/1978, ora trasfuso nell’art. 3, comma 1, lett. *d*), del D.P.R. n. 380/2001), tenendo però conto di quanto stabilito dalla legge regionale e dalla normativa locale. Occorre, pertanto, anche in relazione agli strumenti urbanistici adottati dal comune ove è ubicato l’immobile, verificare preventivamente la sussistenza dei requisiti di commerciabilità e libera trasferibilità dello stesso.

Omissis

22.14.4 La comunicazione al conduttore ha natura di proposta contrattuale

È stato più volte affermato, in tema di prelazione legale, che la comunicazione della volontà di trasferire il bene a titolo oneroso non ha natura di proposta contrattuale (ovvero di mera informativa di un generico intento di avviare

trattative negoziali), ma riveste carattere di atto formale di interpello vincolato nella forma e nel contenuto, cosicché la corrispondente dichiarazione del conduttore di voler esercitare il diritto di prelazione non costituisce accettazione di una precedente proposta, e non comporta l'immediato acquisto dell'immobile, ma determina solo un obbligo, a carico di entrambe le parti, di addivenire, entro un preciso termine, alla stipula dell'atto di compravendita con contestuale pagamento del prezzo indicato dal locatore. Ne consegue, da un lato, che la comunicazione deve necessariamente provenire dal proprietario dell'immobile e, dall'altro, che ogni possibilità di libera trattativa tra le parti deve essere incondizionatamente esclusa, essendo interdetta al conduttore ogni facoltà di incidere sul contenuto del contratto già predeterminato dal proprietario, pena la declaratoria di invalidità della prelazione.

Secondo l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione, in tema di prelazione legale in generale, la *denuntiatio* ha natura di proposta contrattuale (cfr., in tal senso, in tema di retratto successorio, Cass. civ. 27 novembre 2006 n. 25041 e 4 novembre 1982 n. 5802; in tema di prelazione agraria, Cass. civ. 14 maggio 1983 n. 3325 e 27 ottobre 1981 n. 5617). A tal riguardo, a seguito di scambio di *denuntiatio* e di accettazione della proposta si conclude un contratto definitivo e non preliminare di compravendita⁽¹⁷⁷⁾.

22.23 La vendita di immobili da costruire

Il 21 luglio 2005 è entrato in vigore il D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, di attuazione della delega al Governo prevista dalla L. 2 agosto 2004, n. 210, che introduce nel nostro ordinamento un sistema di tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili, per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare, o la cui costruzione non risulti essere ultimata, versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità, in caso di fallimento del costruttore.

Ai fini dell'applicazione delle norme del decreto attuativo, devono intendersi:

- a) per "acquirente": la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, ovvero colui il quale, ancorché non socio di una cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa;
- b) per "costruttore": l'imprenditore o la cooperativa edilizia che promettano

in vendita o che vendano un immobile da costruire, ovvero che abbiano stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto la cessione o il trasferimento non immediato in favore di un acquirente della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, sia nel caso in cui lo stesso venga edificato direttamente dai medesimi, sia nel caso in cui la realizzazione della costruzione sia data in appalto o comunque eseguita da terzi;

- c) per "situazione di crisi": la situazione che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa;
- d) per "immobili da costruire": gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata, versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità.

22.23.1 Le nuove tutele previste dal decreto di attuazione

Tre le nuove tutele previste dalla norma assumono rilievo:

- a) l'obbligo del costruttore di consegnare al promissario acquirente, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, all'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità (come il preliminare di compravendita), ovvero in un momento precedente (che potrebbe coincidere con la proposta di acquisto), una fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia, anche secondo quanto previsto dall'art. 1938 del codice civile⁽¹⁹³⁾, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento, ad eccezione delle somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché dei contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia. L'efficacia della fideiussione, che deve prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944, comma 2, c.c., viene meno all'atto della stipula dell'atto definitivo di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento, atteso che l'acquisto del diritto reale sul bene garantisce all'acquirente il soddisfacimento del proprio interesse sostanziale (artt. 2 e 3);
- b) l'obbligo del costruttore di consegnare all'acquirente, in sede di stipula dell'atto definitivo di trasferimento, una polizza assicurativa decennale a beneficio dell'acquirente destinata a garantire il risarcimento di eventuali

- danni materiali e diretti dell'immobile derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi manifestatisi successivamente alla stipula dell'atto definitivo di compravendita o di assegnazione (art. 4);
- c) l'obbligo di disciplinare i contenuti del contratto preliminare e di ogni altro contratto comunque diretto al successivo acquisto di un immobile da costruire, prevedendo in particolare che debbano ivi indicarsi analiticamente le caratteristiche tecniche della costruzione, la tipologia dei materiali impiegati, le modalità e le fasi di esecuzione, le modalità e i tempi di pagamento del prezzo, l'esistenza di iscrizioni ipotecarie e trascrizioni pregiudizievoli, gli estremi del permesso di costruire, la planimetria dell'immobile da costruire e delle sue pertinenze di uso esclusivo nonché l'indicazione dell'appaltatore (art. 6).
- d) il diritto spettante al debitore, al terzo acquirente, al promissario acquirente o all'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione, alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia (art. 7);
- e) il divieto posto a carico del notaio di procedere alla stipula dell'atto di compravendita, se prima o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento gravante sull'immobile (art. 8);
- f) il diritto di prelazione riconosciuto all'acquirente nell'acquisto dell'immobile, nel caso di vendita all'incanto dell'immobile stesso nell'ambito di procedura esecutiva, al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto anche in esito alle eventuali offerte ai sensi dell'art. 584 del codice di procedura civile, anche nel caso in cui abbia escusso la fideiussione, qualora l'immobile sia stato consegnato all'acquirente e da questi adibito ad abitazione principale per sé o per un proprio parente in primo grado (art. 9) (v. § 22.17);
- g) l'esclusione dalla revocatoria fallimentare degli atti a titolo oneroso che hanno come effetto il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili da costruire, nei quali l'acquirente si sia impegnato a stabilire, entro dodici mesi dalla data di acquisto o di ultimazione degli stessi, la residenza propria o di suoi parenti o affini entro il terzo grado, se negli stessi è stato dichiarato un "giusto prezzo" da valutarsi alla data della stipula del preliminare (art. 10);
- h) la possibilità per l'acquirente di escutere la fideiussione – in caso di situazione di crisi del costruttore ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), della L. 2 agosto 2004, n. 210 – prima che il curatore comunichi lo scioglimento del contratto. La norma prevede altresì che, in ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore abbia comunicato di voler dare esecuzione al contratto (art. 11).

Con il D.M. 2 febbraio 2006 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 10

febbraio 2006) è stato istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze il Fondo di solidarietà, affidato in gestione a CONSAP – Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.A., per gli acquirenti di beni immobili da costruire al fine di assicurare un indennizzo, nell'ambito delle risorse del medesimo Fondo, agli acquirenti che, a seguito dell'assoggettamento del costruttore a procedure implicanti una situazione di crisi, hanno subito la perdita di somme di denaro o di altri beni e non hanno conseguito il diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento su immobili oggetto di accordo negoziale con il costruttore, ovvero l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su immobili da costruire per iniziativa di una cooperativa (art. 12, comma 1).

A norma dell'art. 12, comma 2, del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, come sostituito dall'art. 18-*bis* del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria (c.d. "decreto milleproroghe"), convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 2008, n. 31 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 51 del 29 febbraio 2008 – *Supplemento Ordinario*), ai fini dell'accesso alle prestazioni del Fondo, devono risultare nei confronti del costruttore procedure implicanti una situazione di crisi non concluse in epoca antecedente al 31 dicembre 1993 né aperte in data successiva all'applicabilità della disciplina in tema di garanzia fideiussoria, prevista dall'art. 5 del decreto.

Lo stesso art. 18-*bis* del D.L. n. 248/2007 ha introdotto all'art. 13 del decreto in commento, dopo il comma 3, il comma 3-*bis*, a norma del quale l'accesso alle prestazioni del Fondo è inoltre consentito nei casi in cui l'acquirente, a seguito dell'insorgenza di una situazione di crisi per effetto dell'insolvenza del costruttore, abbia dovuto versare, in aggiunta al prezzo originariamente convenuto, somme ulteriori per ottenere, dopo la stipula dell'atto di compravendita o di assegnazione, la rinuncia da parte degli organi della procedura concorsuale a promuovere o coltivare l'azione revocatoria fallimentare promossa ai sensi dell'art. 67, secondo comma, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, o la liberazione dell'immobile dall'ipoteca iscritta a garanzia del finanziamento concesso al costruttore di cui l'acquirente non si sia reso accollante, ovvero da altro vincolo pregiudizievole iscritto o trascritto in danno del costruttore. In tali casi l'indennizzo è determinato nella misura pari alle predette somme ulteriori, fino a concorrenza delle somme versate e del valore dei beni corrisposti al costruttore.

Il termine per la presentazione della domanda di accesso alle prestazioni del Fondo di cui all'art. 18 del decreto deve essere presentata dagli aventi diritto, a pena di decadenza, entro il 30 giugno 2008 (termine così differito dall'art. 18-*bis*, comma 2, del D.L. n. 248/2007).

Capitolo XXIII

IL MUTUO

23.4 L'estinzione anticipata e la risoluzione del contratto di mutuo

Ai sensi dell'art. 40 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (pubblicato nel *Supplemento Ordinario* n. 92 alla *Gazzetta Ufficiale* del 30 settembre 1993, n. 230), recante il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, il debitore ha facoltà di estinguere anticipatamente, in tutto o in parte, il proprio debito. In base al c.d. "decreto Bersani", per i nuovi contratti, ossia per i contratti di mutuo stipulati dal 2 febbraio 2007 (art. 7, comma 1, del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 aprile 2007, n. 40), non si dovrà più corrispondere il compenso onnicomprensivo per l'estinzione del mutuo (trattasi di una penale per l'estinzione anticipata che generalmente risulta pari all'1% o al 2% del capitale residuo, ma che può arrivare, per taluni istituti, fino al 4%). I contratti indicano le modalità di calcolo del compenso, secondo i criteri stabiliti dal C.I.C.R. (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) al solo fine di garantire la trasparenza delle condizioni.

In sostanza, il debitore deve restituire all'istituto di credito, in unica soluzione, la quota capitale del mutuo ancora da pagare, più la quota degli interessi decorrenti dall'ultima rata pagata fino al giorno in cui sarà effettivamente estinto il mutuo. Ad avvenuta estinzione, l'istituto di credito è tenuto a rilasciare al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e a trasmettere al conservatore dei registri immobiliari la relativa comunicazione entro trenta giorni dalla stessa data, e senza alcun onere per il debitore (v. Libro III, Capitolo XI, § 11.3.1).

La banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata (*decadenza dal beneficio del termine*), fatto che consente alla banca di procedere all'esecuzione "coattiva" per inadempimento del debitore.

L'art. 2, commi da 475 a 480, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) dispone che per i contratti di mutuo riferiti all'acquisto di unità immobiliari da adibire ad abitazione principale del mutuatario, questi può chiedere la sospensione del pagamento delle rate per non più di due volte e per un periodo massimo complessivo non superiore a 18 mesi nel corso dell'esecuzione del contratto (v. Libro III, Capitolo X, § 10.15).

Capitolo XXIV

IL CONDONO EDILIZIO NELLA PRASSI IMMOBILIARE

24.15 Opere costruite su aree sottoposte a vincolo

L'art. 32, comma 43, del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 novembre 2003, n. 326, ha sostituito l'art. 32 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, circa la disciplina delle opere costruite su aree sottoposte a vincolo.

Il previgente testo dell'art. 32 della L. n. 47/1985 "Opere costruite su aree sottoposte a vincolo", disponeva che ad eccezione delle fattispecie previste dall'art. 33 della medesima legge (opere non suscettibili di sanatoria), il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria per opere eseguite su aree sottoposte a vincolo era subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non veniva formulato dalle suddette amministrazioni *entro centottanta giorni* dalla data di ricevimento della richiesta di parere, esso si intendeva reso in senso favorevole. Il parere non era richiesto nel caso di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedessero il 2% delle misure prescritte.

Per le opere eseguite su immobili soggetti alla L. 29 giugno 1939, n. 1497 e al D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1985, n. 431, relative ad ampliamenti o tipologie d'abuso che non comportavano aumento di superficie o di volume, il parere doveva essere rilasciato *entro centoventi giorni*; trascorso tale termine il parere stesso si intendeva reso in senso favorevole.

Il rilascio della concessione edilizia o dell'autorizzazione in sanatoria per opere eseguite su immobili soggetti alle leggi 1° giugno 1939, n. 1089 e 29 giugno 1939, n. 1497 ed al D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1985, n. 431 nonché in relazione a vincoli imposti da leggi statali e regionali e dagli strumenti urbanistici, a tutela di interessi idrogeologici e delle falde idriche nonché dei parchi nazionali e regionali, qualora istituiti prima dell'abuso, era subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non fosse reso *entro centottanta giorni* dalla domanda il richiedente poteva impugnare il silenzio-rifiuto dell'amministrazione.

L'art. 32 della L. n. 47/1985 subì integrazioni e modificazioni ad opera dell'art. 39, commi 7 e 8, della L. 23 dicembre 1994, n. 724 "Definizione agevolata delle violazioni edilizie", a norma del quale per le opere eseguite su im-

mobili soggetti alla L. 29 giugno 1939, n. 1497 e al D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1985, n. 431, relative ad ampliamenti o tipologie d'abuso che non avessero comportano aumento di superficie o di volume, il parere doveva essere rilasciato entro centoventi giorni; trascorso tale termine il parere stesso era da intendersi reso in senso favorevole (comma 7), e nel caso di interventi edilizi nelle zone e fabbricati sottoposti a vincolo ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1985, n. 431, il rilascio della concessione edilizia o dell'autorizzazione in sanatoria, subordinato al conseguimento delle autorizzazioni delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, estingueva il reato per la violazione del vincolo stesso (comma 8).

Successivamente, l'art. 2, comma 43, della L. 23 dicembre 1996, n. 662 dispose la sostituzione al primo comma dell'art. 32 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, come modificato dall'art. 39, comma 7, della L. 23 dicembre 1994, n. 724, del primo e del secondo periodo, prevedendo che, fatte salve le fattispecie previste dall'art. 33 (opere non suscettibili di sanatoria), il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria per opere eseguite su aree sottoposte a vincolo fosse subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Nel caso in cui le suddette amministrazioni non avessero formulato un parere entro *centottanta giorni* dalla data di ricevimento della richiesta di parere, esso sarebbe stato considerato reso in senso favorevole.

Ai sensi del comma 43-*bis* dell'art. 32 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 novembre 2003, n. 326, le modifiche concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724 non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi.

Le nuove disposizioni si applicano pertanto alle sole domande di sanatoria presentate ai sensi del D.L. n. 269/2003 che subordina, come in passato, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso.

Qualora tale parere non venga formulato dalle amministrazioni entro *centottanta giorni* dalla data di ricevimento della richiesta di parere, lo stesso si intende rifiutato; il richiedente può, però, impugnare presso il T.A.R. il silenzio-rifiuto. Il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo. Il parere non è richiesto quando si tratti di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2% delle misure prescritte.

Per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà di enti pubblici territoriali, in assenza di un titolo che abiliti al godimento del suolo, il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria è subordinato anche alla disponibili-

tà dell'ente proprietario a concedere in modo oneroso, alle condizioni previste dalle leggi statali o regionali vigenti, l'uso del suolo su cui insiste la costruzione. La disponibilità all'uso del suolo, anche se gravato di usi civici, viene espressa dagli enti pubblici territoriali proprietari entro il termine di centottanta giorni dalla richiesta. La richiesta di disponibilità all'uso del suolo deve essere limitata alla superficie occupata dalle costruzioni oggetto della sanatoria e alle pertinenze strettamente necessarie, con un massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato. Salve le condizioni previste da leggi regionali, il valore è stabilito dalla filiale dell'Agenzia del Demanio competente per territorio per gli immobili oggetto di sanatoria, ai sensi della legge in commento e dell'art. 39 della L. 23 dicembre 1994, n. 724, con riguardo al valore del terreno come risultava all'epoca della costruzione aumentato dell'importo corrispondente alla variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, al momento della determinazione di detto valore. L'atto di disponibilità, regolato con convenzione di cessione del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta, è stabilito dall'ente proprietario non oltre sei mesi dal versamento dell'importo come sopra determinato.

Per le costruzioni che ricadono in aree comprese fra quelle di cui all'art. 21 della L. 17 agosto 1942, n. 1150 (articolo abrogato, limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione, dall'art. 58, comma 1, n. 62, D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, come modificato dal D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 320, a decorrere dal 30 giugno 2003), ossia quelle che, per effetto dell'esecuzione di un piano particolareggiato, cessano di far parte del suolo pubblico e che non si prestino da sole ad utilizzazione edilizia, accedono alla proprietà di coloro che hanno edifici o terreni confinanti con i relitti di aree pubbliche non utilizzate per l'edilizia residenziale, previo versamento del prezzo che sarà determinato nei modi da stabilirsi dal regolamento di esecuzione della presente legge, in rapporto al vantaggio derivante dall'incorporamento dell'area, il rilascio della concessione o della autorizzazione in sanatoria è subordinato all'acquisizione della proprietà dell'area stessa previo versamento del prezzo, che è determinato dall'Agenzia del Territorio in rapporto al vantaggio derivante dall'incorporamento dell'area.

Per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi dell'art. 32 della L. n. 326/2003 si applicano le sanzioni previste dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Capitolo XXV

LA LOCAZIONE

25.11 Le principali obbligazioni del locatore

Il locatore deve consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione; mantenerla in stato da servire all'uso convenuto e garantirne il pacifico godimento durante la locazione (art. 1575 c.c.).

Un ulteriore obbligo che la legge pone a carico del locatore è quello di indennizzare il conduttore per i miglioramenti e le addizioni (artt. 1592 e 1593 c.c.).

Con l'emanazione del D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 192, entrato in vigore l'8 ottobre 2005, integrato e modificato dal D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 311, "Disposizioni correttive ed integrative al D.Lgs. n. 192/2005, recante attuazione della Direttiva 2002/91/CE, relativa al rendimento energetico nell'edilizia" (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 26 del 1 febbraio 2007 – *Supplemento Ordinario* n. 26), nel caso di locazione di interi immobili o di singole unità immobiliari già dotati di **attestato di certificazione energetica** (in base all'art. 6, commi 1, 1-bis, 1-ter e 1-quater), il locatore ha l'obbligo di mettere a disposizione del conduttore, o di consegnare ad esso in copia dichiarata conforme all'originale in suo possesso, detto attestato, pena la nullità relativa del contratto, che può essere fatta valere solo dal conduttore.

Anche al contratto di locazione si applica il disposto di cui all'art. 13 del decreto Ministero dello sviluppo 22 gennaio 2008, n. 37 (entrato in vigore il 27 marzo 2008), ai sensi del quale il proprietario di un immobile conserva la documentazione amministrativa e tecnica, nonché il libretto di uso e manutenzione. Copia della stessa documentazione è consegnata anche al soggetto che utilizza, a qualsiasi titolo, l'immobile (e, pertanto, anche al locatario).

In base ai chiarimenti forniti dal Ministero dello sviluppo economico, con nota del 26 marzo 2008, in caso di locazione o concessione in uso, anche gratuita, a qualsiasi titolo, la documentazione amministrativa e tecnica, nonché il libretto di uso e manutenzione "*deve essere consegnata in copia all'utilizzatore del bene (conduttore o comodatario), fatta eccezione per il caso in cui destinatario della prescrizione fosse già il precedente utilizzatore, che consegnerà al nuovo utilizzatore l'originale, così come avviene per il libretto di impianto di riscaldamento autonomo*".

È, pertanto, previsto il solo obbligo di consegna al conduttore di copia della documentazione amministrativa e tecnica e del libretto di uso e manutenzione (necessari all'uso del bene), mentre non è previsto l'obbligo da parte del locato-

re di prestare garanzia in ordine alla conformità degli impianti (limitato al solo caso di "trasferimento"), in quanto, "*anche la consegna dei documenti al conduttore può essere oggetto di rinuncia mediante un accordo tra le parti del contratto di locazione*". In sostanza, il locatore e il locatario possono accordarsi per evitare la consegna della dichiarazione di conformità (v. § 21.3).

L'art. 12 del D.L. 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni, dalla L. 18 maggio 1978, n. 191, impone a chiunque cede la proprietà o il godimento o a qualunque altro titolo consente, per un tempo superiore a un mese, l'uso esclusivo di un fabbricato o di parte di esso di comunicare all'autorità locale di Pubblica Sicurezza, entro quarantotto ore dalla consegna dell'immobile, la sua esatta ubicazione, nonché le generalità dell'acquirente, del conduttore o della persona che assume la disponibilità del bene e gli estremi del documento di identità o di riconoscimento. Tale obbligo è assolto con la registrazione del contratto di locazione ai sensi dell'art. 1, comma 344, della L. 30 dicembre 2004, ma conviene, al fine di evitare possibili conseguenze, procedere in ogni caso alla consegna o alla spedizione della comunicazione al commissariato di competenza e, ove non sia presente sul territorio, al comune.

25.18 Le locazioni ad uso diverso dall'abitazione

Le locazioni ad uso diverso dall'abitazione sono regolate dall'art. 27 e ss. della L. 27 luglio 1978, n. 392, non essendo il legislatore intervenuto per modificare la materia né con la riforma attuata dalla legge speciale n. 431/1998 (relativa alle sole locazioni ad uso abitativo), né in seguito.

Si riportano, pertanto, le disposizioni normative di cui ai predetti articoli della L. n. 392/1978 definita in prosieguo come "legge".

25.18.1 Durata delle locazioni ad uso diverso dall'abitazione

L'art. 27 della legge dispone che la durata delle locazioni e sublocazioni di immobili urbani **ad uso diverso dall'abitazione** non può essere inferiore a **sei anni** se gli immobili sono adibiti ad una delle attività appresso indicate:

- 1) industriali, commerciali e artigianali;
- 2) di interesse turistico comprese tra quelle di cui all'art. 2 della L. 12 marzo 1968, n. 326⁽²²³⁾.

La disposizione di cui sopra si applica anche ai contratti relativi ad immobili adibiti all'esercizio abituale e professionale di qualsiasi attività di lavoro autonomo.

La **durata della locazione** non può essere inferiore a **nove anni** se l'immobile, anche se ammobiliato, è adibito ad **attività alberghiere** o all'esercizio di attività teatrali (art. 7, comma 1, lett. a), L. 8 febbraio 2007, n. 9).

Se è convenuta una durata inferiore o non è convenuta alcuna durata, la lo-

cazione si intende pattuita per la durata rispettivamente prevista nei casi sopra elencati.

Il contratto di locazione può, però, essere stipulato per un **periodo più breve** qualora l'attività esercitata o da esercitare nell'immobile abbia, per sua natura, **carattere transitorio**.

Se la locazione ha carattere stagionale, il locatore è obbligato a locare l'immobile, per la medesima stagione dell'anno successivo, allo stesso conduttore che gliene abbia fatta richiesta con lettera raccomandata prima della scadenza del contratto. L'obbligo del locatore ha la durata massima di sei anni consecutivi o di nove se si tratta di utilizzazione alberghiera.

È in facoltà delle parti consentire contrattualmente che il conduttore possa recedere in qualsiasi momento dal contratto dandone avviso al locatore, mediante lettera raccomandata, almeno sei mesi prima della data in cui il recesso deve avere esecuzione. Indipendentemente dalle previsioni contrattuali, il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi momento dal contratto con preavviso di almeno sei mesi da comunicarsi con lettera raccomandata.

È fatta eccezione per quei rapporti che, in via residuale, restano sottoposti alla disciplina del codice civile.

Ai sensi dell'art. 42 della legge, hanno durata di sei anni anche i contratti di locazione e sublocazione di immobili urbani adibiti a particolari attività quali quelle ricreative, assistenziali, culturali e scolastiche, nonché a sede di partiti o di sindacati, e quelli stipulati dallo Stato o da altri enti pubblici territoriali in qualità di conduttori.

A tali contratti si applicano le disposizioni degli artt. 32 (aggiornamento del canone) e 41 (norme applicabili), nonché le disposizioni processuali di cui al titolo I, capo III, ed il preavviso per il rilascio di cui all'art. 28 della legge, e successive modificazioni e integrazioni.

25.18.2 Rinnovazione del contratto

Ai sensi dell'art. 28 della legge, per le locazioni di immobili nei quali siano esercitate le **attività industriali, commerciali e artigianali, ovvero di interesse turistico** (art. 27, commi 1 e 2), il contratto si rinnova tacitamente di **sei anni in sei anni**, e per quelle di **immobili adibiti ad attività alberghiere** o all'**esercizio di attività teatrali** (art. 7, comma 1, lett. b), L. 8 febbraio 2007, n. 9), di **nove anni in nove anni**; tale rinnovazione non ha luogo se sopravviene disdetta da comunicarsi all'altra parte, a mezzo di lettera raccomandata, almeno **12 mesi** prima della scadenza per le attività industriali, commerciali e artigianali, ovvero di interesse turistico o almeno **18 mesi** prima della scadenza per le attività alberghiere o teatrali.

Alla prima scadenza contrattuale, rispettivamente di sei o di nove anni, il locatore può esercitare la facoltà di diniego della rinnovazione soltanto per i motivi di cui all'art. 29 della legge, con le modalità e i termini ivi previsti (art. 28).

25.23 Il comodato. Le differenze con la locazione

La differenza tra comodato e locazione si rileva dalla struttura delle due figure: la prima è un contratto reale, essenzialmente gratuito, e la seconda un contratto consensuale ed oneroso. Il comodato è un contratto con il quale una parte (*comodante*) consegna all'altra (*comodatario*) una cosa mobile o immobile affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Il comodato ammette l'accollo al comodatario di oneri accessori, ma non di un corrispettivo vero e proprio, in presenza del quale il rapporto diventerebbe di locazione.

Il comodatario è tenuto a custodire e conservare la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia. Egli non può servirsene che per l'uso determinato dal contratto o dalla natura della cosa, né può concederne il godimento ad un terzo senza il consenso del comodante.

Se il comodatario non adempie gli obblighi suddetti, il comodante può richiedere l'immediata restituzione della cosa, oltre al risarcimento del danno.

Il comodatario non ha diritto al rimborso delle spese sostenute per la conservazione della cosa, ma ha diritto di essere rimborsato delle spese straordinarie, se necessarie e urgenti, sostenute per la conservazione della cosa.

Il comodatario è obbligato a restituire la cosa alla scadenza del termine convenuto o, in mancanza di termine, quando se n'è servito in conformità del contratto, salvo il diritto del comodante, per sopravvenuto e urgente bisogno, di esigerne la restituzione immediata (art. 1809, comma 2, c.c.), anche nel caso in cui il comodante abbia deciso di vendere la cosa.

Si verte nell'ipotesi di **comodato precario** quando non è stato convenuto un termine, né questo risulta dall'uso cui la cosa doveva essere destinata; in tale ipotesi, il comodatario è tenuto a restituire la cosa non appena il comodante la richiede (art. 1810 c.c.).

In caso di morte del comodatario, il comodante, benché sia stato convenuto un termine, può esigere dagli eredi l'immediata restituzione della cosa (art. 1811 c.c.).

Se la cosa ha vizi tali da recare danno al comodatario, il comodante, qualora conoscendo i vizi non ne abbia avvertito il comodatario, è tenuto al risarcimento del danno (art. 1812 c.c.).

Il **precario oneroso** è un contratto atipico. In materia immobiliare, il precario oneroso è caratterizzato dalla provvisorietà della concessione in godimento, revocabile e finalizzata alla custodia della cosa, mentre la remunerazione è, di solito, solo parziale.

Tale tipologia di contratto si differenzia dal comodato, anche se precario, per la presenza di un corrispettivo e dalla locazione per la possibilità riconosciuta al concedente di far cessare in qualsiasi momento il godimento del bene. Il precario è, in sostanza, *un comodato senza determinazione di durata che obbliga il custode della cosa a restituirla non appena il concedente la richiede*.

Ha sostenuto la Cassazione che nel comodato c.d. *precario*, che si considera tale in mancanza di determinazione della sua durata, ove non risulti un termine in relazione all'uso del bene, sebbene il comodatario, ai sensi dell'art. 1810 c.c., sia tenuto a restituire la cosa non appena il comodante la richieda, non è esclusa l'applicazione della disposizione di cui alla seconda parte del comma 1 dell'art. 1183, con la conseguenza che il giudice, in mancanza di accordo delle parti, può stabilire il termine per la restituzione della cosa oggetto di comodato, quando sia necessario per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione e, in particolare, quando, trattandosi di comodato di immobile ad uso di abitazione, il comodatario necessiti di congrua dilazione per rilasciare vuoto l'immobile e per trovare altra sistemazione abitativa⁽²⁴⁰⁾.

A tal riguardo, è da considerare, quale fattispecie ricorrente nella prassi, il caso in cui, a seguito di separazione personale, ad uno dei coniugi (generalmente la moglie affidataria dei figli minori) è assegnato l'immobile destinato ad abitazione coniugale, di proprietà di un terzo e da quest'ultimo concesso in comodato precario (ad esempio al figlio), quindi senza determinazione di tempo. In tale ipotesi, il coniuge assegnatario continua a detenere l'immobile al medesimo titolo precedente il provvedimento di separazione. In tal senso si è espressa la Corte di Cassazione, che ha imposto al comodante l'obbligo di consentire la continuazione del godimento in considerazione del vincolo di destinazione dell'immobile alle esigenze abitative dei familiari, così come impresso con il contratto, salva l'ipotesi, di cui si è precedentemente detto, di sopravvenienza di un urgente ed imprevisto bisogno, ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c.⁽²⁴¹⁾.

Anche al comodato si applica il disposto di cui all'art. 13 del decreto Ministero dello sviluppo 22 gennaio 2008, n. 37 (entrato in vigore il 27 marzo 2008), ai sensi del quale il proprietario di un immobile conserva la documentazione amministrativa e tecnica, nonché il libretto di uso e manutenzione. Copia della stessa documentazione è consegnata anche al soggetto che utilizza, a qualsiasi titolo, l'immobile (e, pertanto, anche al comodatario) (v. § 21.3).

25.24 Le residenze di interesse generale destinate alla locazione

L'art. 2, commi da 285 a 287, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) al fine di incrementare il patrimonio immobiliare destinato alla locazione di edilizia abitativa a canone sostenibile ha introdotto una nuova tipologia di alloggio: le "residenze d'interesse generale destinate alla locazione", ossia "i fabbricati situati nei comuni ad alta tensione abitativa di cui all'art. 1 del D.L. 30 dicembre 1988, n. 551, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 1989, n. 61, composti da case di abitazione non di lusso sulle quali grava un vincolo di locazione ad uso abitativo per un periodo non inferiore a 25 anni.

Le predette residenze costituiscono servizio economico di interesse generale, ai fini dell'applicazione dell'art. 86, paragrafo 2, del Trattato istitutivo della Comunità europea, e sono ricomprese nella definizione di alloggio sociale di cui all'art. 5 della L. 8 febbraio 2007, n. 9, recante "Interventi per la riduzione del disagio abitativo per particolari categorie sociali" (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 37 del 14 febbraio 2007).

25.25 Incremento del patrimonio immobiliare destinato alla locazione di edilizia abitativa

L'art. 41 del D.L. 1° ottobre 2007, n. 159 collegato alla finanziaria 2008 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 229 del 2 ottobre 2007) dispone che ai fini dell'incremento del patrimonio immobiliare destinato alla locazione di edilizia abitativa, con particolare riguardo a quello a canone sostenibile nei comuni soggetti a fenomeni di disagio abitativo e alta tensione abitativa, il Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri delle infrastrutture e della solidarietà sociale, costituisce, tramite l'Agenzia del Demanio, un'apposita società di scopo per promuovere la formazione di strumenti finanziari immobiliari a totale o parziale partecipazione pubblica, per l'acquisizione, il recupero, la ristrutturazione, la realizzazione di immobili ad uso abitativo anche con l'utilizzo, d'intesa con le regioni e gli enti locali, di beni di proprietà dello Stato o di altri soggetti pubblici.

Capitolo XXX

L'ASSEGNO

Omissis

30.7 L'assegno "non trasferibile"

Se il traente vuole che l'assegno sia messo all'incasso esclusivamente dal beneficiario (colui all'ordine del quale è emesso), e, pertanto, che il titolo di credito non possa circolare mediante semplice girata, deve apporre sull'assegno (di solito in un apposito spazio) la clausola "**non trasferibile**", che può essere ripetuta anche sul retro dell'assegno sopra la dicitura "girate".

In tal caso l'assegno può essere pagato solo al prestatore o, a richiesta di costui, accreditato nel suo conto corrente. Questi non può girare l'assegno se non ad un banchiere per l'incasso, il quale non può ulteriormente girarlo. Le girate apposte nonostante il divieto si hanno per non scritte. La cancellazione della clausola si ha per non avvenuta.

Colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prestatore o dal banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento.

La clausola "non trasferibile" deve essere apposta anche dal banchiere su richiesta del cliente.

La stessa clausola può essere apposta da un girante con i medesimi effetti.

A norma dell'art. 49 (Limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore) del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 14 dicembre 2007 – *Supplemento Ordinario*, n. 268) "Attuazione della Direttiva 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo" (v. Libro II, Capitolo VIII, § 8.4.19), a decorrere dal **30 aprile 2008** l'emissione di assegni bancari, postali e circolari in forma libera sarà consentita soltanto per importi inferiori a 5.000 euro. Gli assegni liberi emessi, per importi inferiori a 12.500 euro, ante 30 aprile 2008, ed incassati a decorrere da tale data, saranno considerati regolari.

Come chiarito dal Ministero dell'economia e delle finanze, con circolare a firma del direttore della divisione antiriciclaggio del dipartimento del Tesoro, a decorrere dal **30 aprile 2008** gli assegni bancari e postali emessi per importi **pari o superiori a 5.000 euro** devono recare l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la **clausola di non trasferibilità** e quelli emessi all'ordine del traente possono essere girati unicamente per l'incasso a una banca o a Poste Italiane S.p.A. In assenza di detti elementi, saranno pagati dalle banche e

da Poste Italiane S.p.A. con obbligo per queste ultime di comunicare l'irregolarità dell'assegno al Ministero dell'economia e delle finanze.

Il cliente può richiedere, per iscritto, il rilascio di moduli di assegni bancari e postali in **forma libera**, ma in tal caso per ciascun modulo di assegno bancario o postale ovvero per ciascun assegno circolare o vaglia postale o cambiario rilasciato è **dovuta dal richiedente, a titolo di imposta di bollo, la somma di euro 1,50. Ciascuna girata deve recare, a pena di nullità, il codice fiscale del girante.**

I carnet di assegni in giacenza presso le banche e le Poste Italiane S.p.A. potranno essere utilizzati anche successivamente al 29 aprile 2008, fino a esaurimento degli stessi, previa apposizione su ogni modulo di assegno di barratura sull'indicazione del limite di 12.500 euro nonché della clausola di non trasferibilità. I carnet di assegni già in possesso della clientela potranno essere utilizzati dalla stessa anche successivamente al 29 aprile 2008, ma il loro utilizzo sarà consentito in forma libera per importi inferiori a 5.000 euro; mediante l'apposizione della clausola di non trasferibilità e dell'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario, per importi pari o superiori a 5.000 euro. I nuovi carnet di assegni liberi potranno essere stampati recando su ogni modulo di assegno la dicitura "*Gli assegni possono essere emessi in forma libera solo nei limiti previsti dalla normativa vigente*" o altra equivalente.

Gli assegni **emessi all'ordine del traente** non sono sottoposti alla disciplina degli assegni liberi, per cui non è richiesta l'indicazione del codice fiscale del traente che gira per l'incasso il titolo. Tali assegni potranno essere emessi anche per importi **superiori a 5.000 euro.**

L'irregolarità degli assegni emessi all'ordine del traente e girati ad altro soggetto saranno segnalati da banche e Poste Italiane S.p.A. al Ministero dell'economia e delle finanze; tali assegni – se le girate sono correttamente apposte – saranno comunque pagati da banche e Poste Italiane S.p.A.

Per i moduli di assegni consegnati alla clientela precedentemente all'entrata in vigore dell'art. 49 ed utilizzati successivamente al 29 aprile 2008 non è dovuta l'imposta di bollo, ma l'utilizzo di tali moduli sarà consentito nei limiti in vigore a decorrere da tale data (assegno libero se di importo inferiore a 5.000 euro, apposizione della clausola di non trasferibilità e dell'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario per importi pari o superiori a 5.000 euro).

A partire dal 30 aprile 2008, l'indicazione del codice fiscale del girante è sempre dovuta (anche se si utilizzano moduli di assegno rilasciati prima di tale data). La mancata indicazione del codice fiscale del girante rende la **girata nulla** e, pertanto, banche e Poste Italiane S.p.A. non dovranno effettuare il pagamento dell'assegno. Tale disposizione sarà operativa anche qualora il girante sia sprovvisto del codice fiscale. La girata sarà considerata nulla anche qualora il codice fiscale del girante sia manifestamente errato.

Nell'ipotesi in cui la girata venga effettuata per conto di un diverso soggetto titolare della convenzione di assegno (ad es. una persona giuridica) il codice

fiscale da indicare è quello del soggetto titolare del medesimo rapporto (nell'esempio la persona giuridica).

Non è necessaria l'apposizione del codice fiscale da parte del giratario che pone all'incasso l'assegno emesso in forma libera o non trasferibile qualora egli sia stato già identificato quale cliente della banca o di Poste Italiane S.p.A. presso cui l'assegno è girato per l'incasso ovvero qualora venga identificato al momento dell'incasso medesimo.

Il controllo da parte della banca o di Poste Italiane S.p.A. circa la regolarità delle girate dovrà essere esercitato tenuto conto della firma di girata, della regolarità formale del codice fiscale nonché della sua compatibilità con la firma di girata (a meno che tale ultimo controllo risulti impossibile come nel caso, ad esempio, di firma illeggibile ovvero di firma apposta dal giratario per conto di un altro soggetto).

Le modalità di pagamento dell'imposta di bollo sono state definite dall'Agenzia delle Entrate con la circolare 18/E del 7 marzo 2008.

Ha, infine, precisato il Ministero che quando l'assegno è sottoposto alla procedura interbancaria di “*check truncation*”, l'obbligo di comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze può essere assolto dalla sola banca negoziatrice dell'assegno medesimo ove la banca trattaria abbia certezza – anche in virtù di vincoli contrattuali (ad esempio, per apposita previsione degli accordi interbancari) – in ordine all'effettuazione da parte della negoziatrice di tale adempimento.

Omissis

30.11 L'assegno circolare

L'**assegno circolare** è un titolo di credito all'ordine emesso da un istituto di credito, a ciò autorizzato dall'autorità competente, per somme che siano presso di esso disponibili al momento dell'emissione, e pagabile a vista presso tutti i recapiti comunque indicati dall'emittente.

L'istituto autorizzato ad emettere assegni circolari è tenuto a costituire, in conformità delle leggi speciali, a garanzia dei medesimi, una cauzione sulla quale i portatori dei titoli hanno privilegio speciale.

L'assegno circolare deve contenere:

- 1) la denominazione di “assegno circolare” inserita nel contesto del titolo;
- 2) la promessa incondizionata di pagare a vista una somma determinata;
- 3) l'indicazione del prenditore;
- 4) l'indicazione della data e del luogo nel quale l'assegno circolare è emesso;
- 5) la sottoscrizione dell'istituto emittente.

Il titolo mancante di uno dei suddetti requisiti, non vale come assegno circolare.

Il possessore decade dall'azione di regresso, se non presenta il titolo per il pagamento entro trenta giorni dall'emissione.

L'azione contro l'emittente si prescrive nel termine di tre anni dall'emissione. La girata a favore dell'emittente estingue l'assegno.

Sono applicabili all'assegno circolare le disposizioni della cambiale relative alla girata, al pagamento, al protesto, al regresso, alla prescrizione, nonché quelle relative ai titoli con firme false o di persone incapaci, e alle sottoscrizioni, ed anche quelle dell'assegno bancario sbarrato, da accreditare, non trasferibile e turistico, nonché la procedura di ammortamento secondo le disposizioni di legge, in quanto non siano incompatibili con la natura dell'assegno circolare.

Dal 30 aprile 2008, anche gli assegni circolari, vaglia postali e cambiari devono essere emessi con l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità, per importi pari o superiori a 5.000 euro.

Il rilascio di assegni circolari, vaglia postali e cambiari di importo inferiore a 5.000 euro può essere richiesto, per iscritto, dal cliente senza la clausola di non trasferibilità (v. Libro II, Capitolo VIII, § 8.4.19).

Capitolo XXXI

L'IMPRENDITORE, L'IMPRESA E L'AZIENDA

31.12 Il fallimento dell'imprenditore

Le procedure concorsuali, e, in primo luogo, il fallimento, sono procedure giudiziali che vengono attivate nel caso in cui l'imprenditore commerciale non sia in grado di adempiere le proprie obbligazioni; l'intero patrimonio aziendale viene, quindi, sottratto all'imprenditore (c.d. *spossessamento*) e sottoposto ad esecuzione, al fine di garantire la parità di trattamento dei creditori nella divisione di ciò che, a soddisfazione dei crediti, verrà ricavato dalla vendita dei beni del fallito.

In particolare, il principio della parità di trattamento dei creditori (c.d. *par conditio creditorum*) è una regola base del nostro ordinamento per effetto della quale tutti i creditori hanno uguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore che, pertanto, fungono da garanzia generica delle loro pretese patrimoniali. Tale principio è tuttavia attenuato in presenza di cause legittime di prelazione (pegni, ipoteche, privilegi) i quali, al contrario, attribuiscono al titolare il diritto di soddisfarsi sul ricavato della procedura esecutiva, con precedenza sugli altri creditori che prendono il nome di creditori chirografari (sulla distinzione tra creditori chirografari e privilegiati si rimanda al § 14.7).

Il presupposto della dichiarazione di fallimento è, come introdotto nel § 22.22, lo stato di insolvenza che si configura come *quello stato in cui si verifica una incapacità momentanea da parte dell'imprenditore di far fronte ai propri impegni finanziari alle regolari scadenze e con i normali mezzi di pagamento*.

La disciplina fallimentare indica alcuni avvenimenti, quali indici della manifestazione dello stato d'insolvenza che possono supportare il tribunale per giudicare, nella fattispecie concreta, sull'esistenza o meno dell'insolvenza stessa e sono i seguenti:

- inadempimenti ripetuti (mancato pagamento di debiti, pagamenti effettuati con ritardo, pagamenti effettuati con strumenti notuati con ritardo, pagamenti effettuati con strumenti non tradizionali, come assegni postdatati, cambiali, vendita di beni patrimoniali, ecc.);
- altri fatti esteriori (chiusura dei locali, svendita della merce sottocosto, ricorso all'usura, trafugamento dei beni, latitanza dell'imprenditore, ecc.).

Conseguenza dell'insolvenza dell'imprenditore – persona fisica o società – e quindi della sua incapacità a far fronte agli obblighi assunti, è il **fallimento**, ossia *la condizione in cui si viene a trovare un'impresa commerciale in stato di*

insolvenza quando il tribunale, su istanza di uno o più creditori o dell'imprenditore, riconosce l'oggettiva impossibilità di questo di far fronte alle proprie obbligazioni, aprendo di conseguenza una procedura intesa a realizzare le attività del fallito e a soddisfare i creditori.

Il fallimento è caratterizzato da due elementi:

- a) *la qualifica di imprenditore commerciale* (da intendersi operante sia come impresa individuale che collettiva);
- b) *l'insolvenza dell'imprenditore commerciale*.

Il fallimento non di per sé un reato, ma lo stato di insolvenza può dipendere da colpe o essere collegato a fatti dolosi per i quali possono configurarsi diverse forme di reato, tra cui le più comuni sono:

- la *bancarotta semplice* che si verifica quando l'imprenditore non ha tenuto o ha tenuto in modo irregolare i libri e le scritture contabili prescritte dalla legge;
- la *bancarotta fraudolenta* quando l'imprenditore ha distrutto o sottratto o falsificato i libri e le altre scritture contabili allo scopo di procurare a se stesso o ad altri un profitto ingiusto recando danno ai creditori; oppure ha distrutto, nascosto o dissipato i suoi beni.

La disciplina del fallimento è stata da prima oggetto di sostanziale modificazione, con decorrenza dal 16 luglio 2006, per opera del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, comma 5, della L. 14 maggio 2005, n. 80) (pubblicato sul *Supplemento Ordinario* n. 13 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 12 del 16 gennaio 2006) che ha apportato sostanziali modifiche al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), c.d. "legge fallimentare", per brevità, indicata anche come "l.f." e, successivamente, con l'emanazione del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 241 del 16 ottobre 2007), a decorrere dal 1° gennaio 2008, che ha apportato correzioni ed integrazioni al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, con lo scopo di superare una serie di aspetti critici rilevati, sia in dottrina sia in giurisprudenza, nella prima fase applicativa della riforma del diritto fallimentare.

Il D.Lgs. n. 169/2007 ha innovato la l.f. sia in tema di presupposti soggettivi del fallimento sia in relazione all'attribuzione dell'onere della prova. La riforma pone, infatti, in evidenza il soggetto su cui grava l'onere della prova: vengono, pertanto, riconsiderati i requisiti previsti per l'esclusione del fallimento, e viene sancito che l'onere della prova del possesso congiunto dei presupposti di fallibilità gravi sul debitore.

Questi i punti essenziali della nuova riforma attuata con il D.Lgs. n. 169/2007:

- viene ridefinita l'area della fallibilità;

- non si fa più riferimento al concetto di piccolo imprenditore;
- vengono razionalizzate le procedure fallimentari;
- la sentenza di fallimento è reclamabile e non più appellabile;
- vengono definiti i compiti degli organi fallimentari;
- viene attenuato il regime di responsabilità del comitato dei creditori;
- viene introdotta la possibilità di pagare in percentuale dei crediti privilegiati anche nel concordato preventivo;
- vengono definite le maggioranze per l'approvazione dei concordati;
- viene estesa l'esdebitazione anche ai vecchi fallimenti, benché chiusi;
- viene offerta al fallito la possibilità di iscriversi nel registro delle imprese con una nuova attività;
- viene estesa l'applicazione della transazione fiscale agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

L'art. 1 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 è stato inizialmente sostituito dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, a decorrere dal 16 luglio 2006 e, successivamente, dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, a decorrere dal 1° gennaio 2008.

L'art. 1 del D.Lgs. n. 5/2006 aveva escluso dal fallimento e dal concordato preventivo i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c., modificando, in modo sostanziale, la definizione di piccolo imprenditore, differenziandola da quella civilistica ed attraendo quindi nell'ambito dell'assoggettabilità alla disciplina fallimentare anche tali soggetti a determinate condizioni.

Disponeva tale norma che non possono essere considerati piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente:

- a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro 300.000;
- b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a euro 200.000.

I limiti di cui alle lett. a) e b) possono essere aggiornati ogni tre anni, con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT.

L'art. 1 del D.Lgs. n. 167/2007, nel riformulare l'art. 1, del R.D. n. 267/1942, dispone, al primo comma, diversamente da quanto previsto dall'art. 1 del D.Lgs. n. 5/2006, senza più esplicito riferimento al concetto di piccolo imprenditore, che **sono soggetti** alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Al secondo comma, precisa che **non sono soggetti** alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma che dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

- a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 300.000;
- b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 200.000;
- c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro 500.000.

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Per quanto concerne la produzione degli **effetti del fallimento nei confronti del fallito**, è da considerare gli stessi sotto due aspetti: uno di carattere personale e l'altro di natura patrimoniale. Tra i primi si segnala la limitazione della libertà di corrispondenza, che deve essere consegnata e verificata dal curatore e l'impossibilità di modificare la propria residenza senza il permesso del giudice delegato. Gli effetti patrimoniali vanno, invece, ricondotti alla perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, compresi quelli acquisiti durante la procedura fallimentare.

Gli effetti che il fallimento produce per i creditori consistono nell'impossibilità di iniziare o continuare, dal giorno della dichiarazione di fallimento, azioni esecutive nei confronti del fallito. Il patrimonio è completamente affidato alla procedura che ne disporrà la misura ad essi più idonea.

L'art. 47, comma 1, del D.Lgs. n. 5/2006, ha abrogato, a decorrere dal 16 gennaio 2006, il *Pubblico registro dei falliti*, di cui all'art. 50 della l.f.

31.12.1 La dichiarazione di fallimento

Ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. n. 5/2006, che ha sostituito l'art. 6 del R.D. n. 267/1942, a decorrere dal 16 luglio 2006, il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero; diversamente da quanto accadeva in passato, non è più caratterizzato dal requisito dell'*ufficialità*, in forza del quale poteva essere iniziato anche d'ufficio.

Il pubblico ministero presenta la richiesta di fallimento:

- quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore;
- quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

Ai sensi dell'art. 16 della l.f., modificato dall'art. 14, comma 1, lett. a), b) e c), del D.Lgs. n. 5/2006, a decorrere dal 16 luglio 2006 e, successivamente, sostituito dall'art. 2, comma 5, del D.Lgs. n. 169/2007, a decorrere dal 1° gennaio 2008, il tribunale dichiara il fallimento con sentenza, con la quale nomina il giudice delegato per la procedura e il curatore; ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito; e, tra l'altro, assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione.

La sentenza è annotata presso l'ufficio del registro delle imprese ove l'imprenditore ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta e produce i suoi effetti dalla data della pubblicazione ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p.c. Gli effetti nei riguardi dei terzi si producono dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese.

Gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima, o entro l'anno successivo.

Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento non può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento alcuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento.

Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori.

Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata.

Contro la sentenza che dichiara il fallimento può essere proposto reclamo dal debitore e da qualunque interessato con ricorso da depositarsi nella cancelleria della corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni.

31.12.2 Gli organi del fallimento

Sono organi preposti al fallimento:

- il tribunale fallimentare;
- il giudice delegato;
- il curatore;
- il comitato dei creditori.

Il **tribunale** che ha dichiarato il fallimento è investito dell'intera procedu-

ra fallimentare; provvede alla nomina ed alla revoca o sostituzione, per giustificati motivi, degli organi della procedura, quando non è prevista la competenza del giudice delegato; può in ogni tempo sentire in camera di consiglio il curatore, il fallito e il comitato dei creditori; decide le controversie relative alla procedura stessa che non sono di competenza del giudice delegato, nonché i reclami contro i provvedimenti del giudice delegato.

Il **giudice delegato** esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura e:

- 1) riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio;
- 2) emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, ad esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione;
- 3) convoca il curatore e il comitato dei creditori nei casi prescritti dalla legge e ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura;
- 4) su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse del fallimento;
- 5) provvede, nel termine di quindici giorni, sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori;
- 6) autorizza per iscritto il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto. L'autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi. Su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito ai difensori nominati dal medesimo curatore;
- 7) su proposta del curatore, nomina gli arbitri, verificata la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge;
- 8) procede all'accertamento dei crediti e dei diritti reali e personali vantati dai terzi.

Il **curatore** è nominato con la sentenza di fallimento, o in caso di sostituzione o di revoca, con decreto del tribunale.

Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore:

- a) gli avvocati, i dottori commercialisti, i ragionieri e i ragionieri commercialisti;
- b) gli studi professionali associati o le società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lett. a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;
- c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.

Non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento.

Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite. Egli non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi beni acquisiti al fallimento, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorra l'intervento del difensore.

Il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento.

Il curatore esercita personalmente le funzioni del proprio ufficio e può delegare ad altri specifiche operazioni, previa autorizzazione del giudice delegato; può essere autorizzato dal comitato dei creditori, a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite, compreso il fallito, sotto la sua responsabilità.

L'imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento, nonché gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento sono tenuti a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio.

Il fallito persona fisica è tenuto a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento. La corrispondenza diretta al fallito che non sia persona fisica è consegnata al curatore.

Il curatore effettua le vendite e gli altri atti di liquidazione tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati e sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati.

Per i beni immobili, prima del completamento delle operazioni di vendita, è data notizia mediante notificazione da parte del curatore a ciascuno dei creditori ipotecari o privilegiati.

Il curatore può sospendere la vendita ove pervenga un'offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto.

Il **comitato dei creditori** è nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore e i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, hanno dato la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero hanno segnalato altri nominativi aventi i requisiti previsti. Il comitato è composto di tre

o cinque membri scelti tra i creditori, in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti ed avuto riguardo alla possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi.

Il comitato, entro dieci giorni dalla nomina, provvede, su convocazione del curatore, a nominare a maggioranza il proprio presidente.

Il comitato dei creditori vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge, ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato, motivando brevemente le proprie deliberazioni.

Il comitato ed ogni componente possono ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura ed hanno diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito.

In sostanza, con la normativa attualmente in vigore sono state apportate una serie di modifiche alle funzioni dei diversi organi della procedura che hanno comportato una redistribuzione delle loro competenze:

- a) il giudice delegato non è più l'organo principale della procedura in quanto la sua precedente attività di direzione e di gestione del fallimento è stata sostituita con quella di vigilanza, di controllo e di risoluzione dei conflitti che si verificano nel corso della procedura;
- b) il curatore ha un ruolo centrale rispetto alla procedura ed ottiene maggiori poteri rispetto al passato in modo da collocarsi al centro della stessa di cui compie le scelte sulla liquidazione e conservazione rispetto all'impresa dichiarata fallita;
- c) il comitato dei creditori rappresenta l'interesse comune degli stessi e, nella fase liquidatoria, ha il compito di effettuare le valutazioni sulla convenienza economica delle operazioni svolte mediante pareri che, con la nuova normativa, sono diventati in alcuni casi anche vincolanti per il curatore.

31.12.3 *Gli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento*

Ai sensi dell'art. 42 della l.f., la sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento.

Sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi.

Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi.

Dopo la dichiarazione di fallimento, tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti sono inefficaci rispetto ai creditori; sono, altresì, inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento.

Fermo quanto previsto dal predetto art. 42, secondo comma, della l.f., sono

acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto dei predetti atti.

Le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi (trascrizioni e iscrizioni), se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori.

31.12.4 I beni che non sono compresi nel fallimento

Ai sensi dell'art. 46 della l.f., non sono compresi nel fallimento:

- 1) i beni ed i diritti di natura strettamente personale;
- 2) gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia;
- 3) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'art. 170 c.c.;
- 4) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge.

I limiti previsti nel n. 2) sono fissati con decreto motivato del giudice delegato che deve tener conto della condizione personale del fallito e di quella della sua famiglia.

31.12.5 Gli effetti del fallimento per i creditori

Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento.

Il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito.

I crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio, a norma degli artt. 2756 e 2761 c.c., possono essere realizzati anche durante il fallimento, dopo che sono stati ammessi al passivo con prelazione.

Per essere autorizzato alla vendita il creditore fa istanza al giudice delegato, il quale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, stabilisce con decreto la data della vendita, determinandone le modalità.

Il giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, se è stato nominato, può anche autorizzare il curatore a riprendere le cose sottoposte a pegno o a privilegio, pagando il creditore, o ad eseguire la vendita nei modi sopra stabiliti.

I creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio fanno valere il loro diritto di prelazione sul prezzo dei beni vincolati per il capitale, gli interessi e le spese; se non sono soddisfatti integralmente, concorrono, per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo.

31.12.6 Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori

Ai sensi dell'art. 64 della l.f., sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei *due anni* anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante.

Sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento (art. 65 l.f.).

Nell'ambito degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, l'art. 66 della l.f. si occupa dell'*azione revocatoria ordinaria*. Ai sensi di tale norma, il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile.

L'azione si propone dinanzi al tribunale fallimentare, sia nei confronti del contraente immediato, sia nei confronti dei suoi aventi causa nei casi in cui sia proponibile contro costoro.

L'art. 67 della l.f., sostituito dall'art. 2, comma 1, lett. a), del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, e successivamente modificato dall'art. 4, comma 4, lett. a) e b), del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, a decorrere dal 1° gennaio 2008, dispone che, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, sono soggetti all'*azione revocatoria fallimentare*:

- 1) gli atti a titolo oneroso compiuti *nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento*, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di *oltre un quarto* ciò che a lui è stato dato o promesso;
- 2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti *nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento*;
- 3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti *nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento* per debiti preesistenti non scaduti;
- 4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti *entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento* per debiti scaduti.

Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti *entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento*.

Non sono soggetti all'azione revocatoria:

- a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso;

- b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;
- c) le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione (ossia se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo di compravendita, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca, comunque, esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'art. 2652, comma 1, n. 2, c.c.), conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado;
- d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lett. a) e b), ai sensi dell'art. 2501-*bis*, quarto comma, c.c.;
- e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata^(*), nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-*bis*;
- f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;
- g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata^(*) e di concordato preventivo.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano all'istituto di emissione, alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario; sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

Sono assoggettate a questa disposizione tutte le azioni revocatorie proposte nell'ambito di procedure iniziate dopo il 17 marzo 2005.

Gli atti previsti dall'art. 67, compiuti tra coniugi nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale e quelli a titolo gratuito compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato d'insolvenza del coniuge fallito.

(*) Tutti i riferimenti all'*amministrazione controllata* sono soppressi a decorrere dal 16 luglio 2006, come si dirà nel § 31.14.

Le predette azioni revocatorie **non possono essere promosse** decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto.

31.12.7 Gli effetti del fallimento sui contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti

L'art. 72 della l.f. dispone che se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve diverse disposizioni, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

La precedente disposizione si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto dall'art. 72-*bis* (v. § succ.).

In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.

L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre domanda.

Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento.

In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'art. 2775-*bis* c.c. a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.

Le disposizioni che consentono al curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c. avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado.

31.12.8 Gli effetti del fallimento sui contratti relativi ad immobili da costruire

Ai sensi dell'art. 72-bis della l.f., inserito dall'art. 11, comma 1, del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, sostituito dall'art. 58, comma 1, del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, a decorrere dal 16 luglio 2006, e, successivamente, dall'art. 4, comma 7, del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, a decorrere dal 1° gennaio 2008, i contratti di cui all'art. 5 del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 si sciogliono se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto.

31.12.9 Alcune fattispecie interessate dal fallimento

Locazione finanziaria – Al contratto di locazione finanziaria si applica, in caso di fallimento dell'utilizzatore, l'art. 72 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267. Se è disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa il contratto continua ad avere esecuzione a meno che il curatore non intenda sciogliere lo stesso.

In caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso rispetto al credito residuo in linea capitale; per le somme già riscosse si applica l'art. 67, comma 3, lett. a), del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Il concedente ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene.

In caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue; l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.

Contratto di locazione di immobili – Il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione d'immobili e il curatore subentra nel contratto.

In caso di fallimento del conduttore, il curatore può in qualunque tempo recedere dal contratto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo per l'anticipato recesso che, nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Il credito per l'indennizzo è regolato dall'art. 111, comma 1, n. 1) del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e dall'art. 2764 c.c.

Contratto di affitto d'azienda – Il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati.

L'indennizzo dovuto dalla curatela è regolato dall'art. 111, comma 1, n. 1) del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Vendita con riserva di proprietà – Nella vendita con riserva di proprietà, in caso di fallimento del compratore, se il prezzo deve essere pagato a termine o a rate, il curatore può subentrare nel contratto con l'autorizzazione del comitato dei creditori; il venditore può chiedere cauzione a meno che il curatore paghi immediatamente il prezzo con lo sconto dell'interesse legale. Qualora il curatore si sciolga dal contratto, il venditore deve restituire le rate di prezzo già riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa.

Il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto.

Contratto di locazione di immobili – Il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione d'immobili e il curatore subentra nel contratto.

Qualora la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore ha, entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, la facoltà di recedere dal contratto corrispondendo al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Il recesso ha effetto decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento.

In caso di fallimento del conduttore, il curatore può in qualunque tempo recedere dal contratto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati.

Contratto di appalto – Il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie.

Nel caso di fallimento dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto. Sono salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche.

31.13 L'esdebitazione

L'art. 128 del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, a decorrere dal 16 luglio 2007, modificato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, a decorrere dal 1° gennaio 2008, ha sostituito il titolo II, capo IX, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, introducendo all'art. 142 l'*esdebitazione*, in variazione della normativa riguardante

la riabilitazione civile, ossia il beneficio cui può essere ammesso il fallito persona fisica, che consiste nella liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti, a condizione che il fallito:

- 1) abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;
- 2) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- 3) non abbia violato le disposizioni di cui all'art. 48 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267;
- 4) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;
- 5) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;
- 6) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale.

L'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali.

Restano esclusi dall'esdebitazione:

- a) gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa;
- b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

Sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso.

Le predette disposizioni si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (art. 19, D.Lgs. n. 169/2007); qualora risultino chiuse al 1° gennaio 2008 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 169/2007), la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data.

31.14 Le altre procedure concorsuali

Oltre al fallimento, l'imprenditore che si trova in stato di insolvenza può essere assoggettato alle seguenti particolari procedure, che assumono, unita-

mente a quella fallimentare, la denominazione di *procedure concorsuali*:

- a) *il concordato preventivo*, procedura alla quale può ricorrere l'imprenditore in crisi al fine di evitare il fallimento. La procedura di concordato preventivo, che deve essere omologata dal tribunale, non fa perdere all'imprenditore, comunque soggetto alla vigilanza del commissario giudiziale, il possesso e la titolarità dell'impresa;
- b) *la liquidazione coatta amministrativa*, che è prevista dalla legge nei confronti di quelle categorie di imprese che sono sottoposte al controllo dell'autorità pubblica. Il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa preclude la dichiarazione di fallimento. In generale sono soggette alla liquidazione coatta amministrativa le imprese bancarie e assicurative, le società fiduciarie, le società cooperative e gli enti pubblici economici;
- c) *l'amministrazione straordinaria*, che ha lo scopo di risanare le grandi imprese in crisi al fine di assicurarne il proseguimento dell'attività produttiva ed il mantenimento dei livelli occupazionali.

Fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, che all'art. 147, comma 2, ne ha disposto l'abrogazione, l'imprenditore che si trovava in temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni poteva essere ammesso all'*amministrazione controllata*, che aveva lo scopo di risanare l'impresa in crisi sottoponendola al controllo del tribunale, tramite l'operato di un commissario giudiziale, per un tempo di norma non superiore a due anni, con lo scopo di tutelare gli interessi dei creditori e di evitare il fallimento e la liquidazione dell'impresa. Normalmente l'imprenditore ammesso all'amministrazione controllata non perdeva il possesso e la titolarità dell'impresa, ma la norma prevedeva che durante la procedura l'imprenditore poteva essere privato della gestione dell'impresa.

31.15 L'azione revocatoria fallimentare

Il curatore, ai sensi del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), può domandare al giudice dell'esecuzione che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal fallito in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento e pregiudizievoli agli interessi dei creditori. Tale azione assume la definizione di azione revocatoria fallimentare. Sono pertanto revocati, salvo che l'acquirente provi che non conosceva lo stato di insolvenza del venditore, gli atti a titolo oneroso, e quindi gli atti di compravendita, compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (precedentemente il termine era di due anni), in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto (precedentemente non era previsto alcun limite) ciò che a lui è stato dato o promesso, a norma dell'art. 67, comma 1, della legge fallimentare, come

modificato dall'art. 2, comma 1, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, ad eccezione delle vendite *a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado* (art. 67, comma 4, lett. c).

Come accade per l'azione revocatoria ordinaria, l'azione revocatoria fallimentare produce l'effetto di far dichiarare inefficaci gli atti posti in essere dall'imprenditore commerciale poi dichiarato fallito nei riguardi della massa dei creditori, fatta salva la loro validità ed efficacia tra le parti del contratto.

Senza arrivare alla dichiarazione di fallimento, la sola insolvenza del venditore, nei confronti di un singolo creditore, potrebbe consentire a quest'ultimo di ottenere la dichiarazione di inefficacia di cui sopra (azione revocatoria ordinaria), ma il creditore deve dimostrare il dolo e la collusione in suo danno (v. Capitolo XIV, § 14.5).

Per quanto sopra detto, è indispensabile, oltre che previsto per legge, dichiarare l'intero prezzo convenuto per la compravendita e non quello indicato dal venditore (certamente per ragioni fiscali di suo esclusivo interesse) e procedere alla trascrizione del contratto preliminare di compravendita, che consente di assumere per l'acquirente veste di creditore privilegiato, nonché chiedere ed ottenere dal venditore idonee garanzie, quali, ad esempio, il rilascio di una fidejussione bancaria a prima richiesta per la durata di almeno un anno e trenta giorni dalla data di stipulazione dell'atto di trasferimento⁽³³⁹⁾.

31.17 L'affitto e la cessione dell'azienda

L'affitto o la cessione dell'azienda non presuppongono necessariamente la proprietà da parte dell'imprenditore cedente dei locali ove viene svolta l'attività, tant'è che, per favorire la libera circolazione dell'azienda, l'art. 36 della L. 27 luglio 1978, n. 392, prevede, in caso di cessione o affitto dell'azienda, la sublocazione o la contemporanea cessione del contratto di locazione, purché il conduttore ne dia comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento e sempreché il locatore non si opponga, per gravi motivi, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione.

L'**affitto di azienda** è un contratto *consensuale*, a *prestazioni corrispettive* e ad *esecuzione continuata*, avente ad oggetto il complesso unitario di tutti i beni o solo di alcuni di essi, mobili e immobili, materiali e immateriali, organizzati per la produzione di beni e servizi.

Secondo la giurisprudenza, ricorre l'*affitto d'azienda* quando oggetto del contratto sia il complesso unitario di tutti i beni, mobili e immobili, materiali e immateriali, concessi in godimento, in quanto organizzati unitariamente per la produzione di beni e servizi; si ha, invece, *locazione di immobile* quando questo sia stato specificamente considerato nella sua effettiva consistenza, con

funzione prevalente rispetto ad altri beni che abbiano carattere accessorio e non siano collegati fra loro da un vincolo che li unifichi ai fini produttivi. L'indagine sulla ricorrenza in concreto dell'una o dell'altra figura va condotta interpretando, da un lato, la comune intenzione delle parti contraenti e avendo riguardo, dall'altro, all'obiettiva consistenza dei beni dedotti in contratto⁽³⁴⁰⁾.

Il contratto di affitto di azienda richiede la forma scritta *ad probationem*; è redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese presso la camera di commercio, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante (art. 2556, comma 2, c.c., così modificato dall'art. 6 della L. 12 agosto 1993, n. 310), con lo scopo di dare a tale iscrizione efficacia dichiarativa, al fine cioè di far conoscere l'esistenza del contratto e, quindi, di opporlo a terzi senza alcuna eccezione.

Anche al contratto di azienda si applica il disposto di cui all'art. 13 del D.M. 22 gennaio 2008, n. 37 (entrato in vigore il 27 marzo 2008), ai sensi del quale il proprietario di un immobile conserva la documentazione amministrativa e tecnica, nonché il libretto di uso e manutenzione e, in caso di trasferimento dell'immobile, a qualsiasi titolo, la consegna all'avente causa. Copia della stessa documentazione è consegnata anche al soggetto che utilizza, a qualsiasi titolo, l'immobile.

Si sostiene che tale normativa trova applicazione anche per l'affitto di azienda applicando in via estensiva la disciplina in tema di locazione. A tal riguardo, è previsto il solo obbligo di consegna all'affittuario di copia della documentazione amministrativa e tecnica e del libretto di uso e manutenzione, mentre non è previsto l'obbligo di prestare garanzia in ordine alla conformità degli impianti (limitato al solo caso di "trasferimento") (v. § 21.3).

Si ha **cessione dell'azienda** quando questa viene ceduta o trasferita nella sua unitarietà. In tal caso l'acquirente acquisisce un complesso di beni materiali organizzato e già operante: acquista pertanto anche l'*avviamento commerciale dell'azienda*.

Con il contratto di cessione si possono verificare due ipotesi: che il cedente sia proprietario di tutti i beni aziendali, e quindi unitamente all'avviamento ceda anche la proprietà dei beni che compongono l'azienda, o che i beni siano soltanto utilizzati dall'imprenditore in forza di un contratto di locazione, di affitto o di licenza d'uso. In tale seconda ipotesi l'acquirente (cessionario) deve subentrare nei rapporti contrattuali in essere. Dato che l'art. 1406 c.c. prevede che ciascuna parte di un contratto possa sostituire a sé un terzo, purché l'altra parte vi consenta, l'art. 2558 c.c. dispone che l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale. Il contraente ceduto può recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, ma solo se sussiste una giusta causa, salvo in tal caso la responsabilità dell'alienante. Questa regola si applica a tutti i contratti stipulati dall'azienda anche con i clienti e i fornitori; come si è già detto, proseguono con l'acquirente anche i contratti di lavoro stipulati dal cedente con i di-

pendenti dell'azienda che pertanto mantengono tutti i diritti (art. 2112, comma 1, c.c.).

L'alienante non è liberato dai debiti dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se risultanti dai libri contabili obbligatori (art. 2560, comma 2, c.c.), anche in merito ai crediti che il lavoratore dell'azienda aveva al tempo del trasferimento (art. 2112, comma 2, c.c.).

C'è, infine, da ricordare che la legge, ai sensi dell'art. 2557 c.c., pone a carico dell'alienante il divieto di concorrenza per la durata di cinque anni dalla data del trasferimento.

Il contratto di cessione di azienda deve essere fatto per atto pubblico.

Capitolo XXXII

LE SOCIETÀ

32.11 Le società di investimento immobiliare quotate (SIIQ)

La L. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) ha introdotto nel nostro ordinamento le Società di investimento immobiliare quotate (SIIQ), una nuova disciplina speciale che, sotto l'aspetto fiscale, si affianca a quelle già presenti nel nostro ordinamento dopo la riforma del diritto societario attuata nel 2004.

Tale regime speciale è regolato dalle disposizioni contenute nei commi da 119 a 141 dell'art. 1 della citata legge, come modificati dall'art. 1, comma 374, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008), nonché dalle disposizioni del regolamento di attuazione del Ministro dell'economia e delle finanze del 7 settembre 2007, n. 174, e del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 28 novembre 2007.

Come specificato dall'Agenzia delle Entrate con circolare n. 8/E del 31 gennaio 2008, con la quale vengono forniti i primi chiarimenti sul regime speciale riservato alle SIIQ, "si tratta delle società d'investimento immobiliare quotate, modello di investimento immobiliare ispirato ai cd. *Real Estate Investment Trust (Reit)* utilizzato fin dagli anni sessanta negli Stati Uniti e in Australia e recentemente diffuso anche in molti Paesi europei – come Francia, Olanda, Belgio, Regno Unito, Germania – in cui sono state emanate normative analoghe a quella in esame al fine di favorire gli investimenti in tale settore. La costituzione delle SIIQ ha lo scopo di promuovere lo sviluppo del mercato immobiliare, con particolare riferimento all'attività di locazione di immobili, accrescendone la trasparenza e rendendolo competitivo rispetto agli altri paesi europei".

Possono avvalersi della qualifica di SIIQ le società per azioni residenti nel territorio dello Stato svolgenti in via prevalente l'attività di locazione immobiliare, i cui titoli di partecipazione siano negoziati in mercati regolamentati italiani, nelle quali nessun socio possieda direttamente o indirettamente più del 51% dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria e più del 51% dei diritti di partecipazione agli utili ed almeno il 35% delle azioni sia detenuto da soci che non possiedano direttamente o indirettamente più dell'1% dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria e più dell'1% dei diritti di partecipazione agli utili. L'inservanza di una di queste condizioni per due esercizi consecutivi determina la definitiva decadenza dal regime di esenzione a decorrere dal secondo dei due esercizi.

L'opzione per il regime speciale è esercitata entro il termine del periodo d'imposta anteriore a quello dal quale il contribuente intende avvalersene, con le modalità stabilite dal citato Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 28 novembre 2007 (pubblicato sul *Supplemento Ordinario* n. 264 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 288), che disciplina per le SIIQ le modalità di scelta del regime speciale ed approva il relativo modello.

L'opzione è irrevocabile e comporta per la società l'assunzione della qualifica di "Società di investimento immobiliare quotata" (SIIQ) che deve essere indicata nella denominazione sociale, anche nella forma abbreviata, nonché in tutti i documenti della società stessa.

L'attività di locazione immobiliare si considera svolta in via prevalente se gli immobili posseduti a titolo di proprietà o di altro diritto reale ad essa destinati rappresentano almeno l'80 per cento dell'attivo patrimoniale e se, in ciascun esercizio, i ricavi da essa provenienti rappresentano almeno l'80% dei componenti positivi del conto economico. Agli effetti della verifica di detti parametri, assumono rilevanza anche le partecipazioni costituenti immobilizzazioni finanziarie ai sensi dell'art. 11, comma 2, del D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, detenute in altre SIIQ, nonché quelle detenute nelle società che esercitino l'opzione e i relativi dividendi formati, a loro volta, con utili derivanti dall'attività di locazione immobiliare svolta da tali società.

La mancata osservanza per due esercizi consecutivi di una delle condizioni di prevalenza dell'attività societaria determina la definitiva cessazione dal regime speciale e l'applicazione delle ordinarie regole già a partire dal secondo dei due esercizi considerati.

L'opzione per il regime speciale comporta l'obbligo, in ciascun esercizio, di distribuire ai soci almeno l'85% dell'utile netto derivante dall'attività di locazione immobiliare. La mancata osservanza di tale obbligo comporta la definitiva cessazione dal regime speciale a decorrere dallo stesso esercizio di formazione degli utili non distribuiti.

INDICE DELL'APPENDICE

9.3	L'espropriazione per pubblica utilità	Pag. 5
14.5	L'azione revocatoria	» 8
14.7	Il privilegio	» 9
15.9	La cancellazione	» 12
21.3	Gli obblighi del venditore	» 14
21.3.1	Ulteriori obblighi posti a carico del venditore da leggi speciali..	» 14
22.6	La vendita di un ex fabbricato rurale.....	» 25
22.14.4	La comunicazione al conduttore ha natura di proposta contrattuale	» 25
22.23	La vendita di immobili da costruire	» 26
22.23.1	Le nuove tutele previste dal decreto di attuazione	» 27
23.4	L'estinzione anticipata e la risoluzione del contratto di mutuo ..	» 30
24.15	Opere costruite su aree sottoposte a vincolo	» 31
25.11	Le principali obbligazioni del locatore	» 34
25.18	Le locazioni ad uso diverso dall'abitazione	» 35
25.18.1	Durata delle locazioni ad uso diverso dall'abitazione	» 35
25.18.2	Rinnovazione del contratto	» 36
25.23	Il comodato. Differenze con la locazione	» 37
25.24	Le residenze di interesse generale destinate alla locazione.....	» 38
25.25	Incremento del patrimonio immobiliare destinato alla locazione di edilizia abitativa	» 39
30.7	L'assegno "non trasferibile"	» 40
30.11	L'assegno circolare	» 42
31.12	Il fallimento dell'imprenditore	» 44
31.12.1	La dichiarazione di fallimento	» 47
31.12.2	Gli organi del fallimento	» 48
31.12.3	Gli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento	» 51
31.12.4	I beni che non sono compresi nel fallimento	» 52
31.12.5	Gli effetti del fallimento per i creditori	» 52
31.12.6	Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori ..	» 53
31.12.7	Gli effetti del fallimento sui contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti	» 55
31.12.8	Gli effetti del fallimento sui contratti relativi ad immobili da costruire	» 56
31.12.9	Alcune fattispecie interessate dal fallimento	» 56
31.13	L'esdebitazione	» 57

31.14	Le altre procedure concorsuali	»	58
31.15	L'azione revocatoria fallimentare	»	59
31.17	L'affitto e la cessione dell'azienda	»	60
32.11	Le società di investimento immobiliare quotate (SIIQ)	»	63