



**Dott. Gaetano Petrelli**  
**NOTAIO**

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323/516881 - Fax 0323/581832

E-mail: [gpetrelli@notariato.it](mailto:gpetrelli@notariato.it)

Sito internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

C.F.: PTR GTN 62D25 F848T

## **RASSEGNA DELLE RECENTI NOVITÀ NORMATIVE**

### **DI INTERESSE NOTARILE**

#### **PRIMO SEMESTRE 2016**

<b>UNIONI CIVILI .....</b>	<b>6</b>
1) – <i>Celebrazione dell'unione civile. Requisiti soggettivi, impedimenti e nullità. Disciplina applicabile. ....</i>	<i>6</i>
2) – <i>Effetti personali dell'unione civile. ....</i>	<i>9</i>
3) – <i>Regime patrimoniale dell'unione civile e «convenzioni patrimoniali». ....</i>	<i>10</i>
4) – <i>Registrazione, certificazione e pubblicità legale. ....</i>	<i>11</i>
5) – <i>Ulteriori profili di rilevanza dell'unione civile. ....</i>	<i>12</i>
6) – <i>Scioglimento dell'unione civile. ....</i>	<i>13</i>
7) – <i>Diritto internazionale privato. ....</i>	<i>14</i>
8) – <i>Regime fiscale delle unioni civili. ....</i>	<i>16</i>
<b>CONVIVENZE DI FATTO REGISTRATE.....</b>	<b>17</b>
1) – <i>Ambito di applicazione della nuova disciplina della convivenza di fatto registrata. ....</i>	<i>18</i>
2) – <i>Effetti giuridici della convivenza di fatto. ....</i>	<i>21</i>
3) – <i>Cessazione della convivenza di fatto. ....</i>	<i>24</i>
4) – <i>Contratto di convivenza. Contenuto e presupposti. ....</i>	<i>25</i>
5) – <i>Forma del contratto di convivenza. ....</i>	<i>28</i>
6) – <i>Pubblicità legale del contratto di convivenza. ....</i>	<i>28</i>
7) – <i>Scioglimento del contratto di convivenza. ....</i>	<i>30</i>
8) – <i>Diritto internazionale privato. ....</i>	<i>31</i>
9) – <i>Regime fiscale delle convivenze di fatto e dei contratti di convivenza. ....</i>	<i>32</i>
<b>CREDITO AI CONSUMATORI PER IMMOBILI RESIDENZIALI.....</b>	<b>33</b>
1) – <i>Entrata in vigore e norme transitorie. ....</i>	<i>34</i>
2) – <i>Ambito della nuova disciplina e norme applicabili. ....</i>	<i>35</i>
3) – <i>Trasparenza e correttezza – Norme di comportamento per il finanziatore e l'intermediario del credito. ....</i>	<i>37</i>
4) – <i>Verifica del merito creditizio e valutazione degli immobili. ....</i>	<i>41</i>
5) – <i>Consulenza sui contratti di credito ipotecario ai consumatori. ....</i>	<i>42</i>
6) – <i>Finanziamenti in valuta estera. ....</i>	<i>43</i>
7) – <i>Inadempimento del consumatore e patto marciano. ....</i>	<i>44</i>
8) – <i>Estinzione anticipata del finanziamento. ....</i>	<i>50</i>

<b>PATTO MARCIANO NEI FINANZIAMENTI ALLE IMPRESE .....</b>	<b>51</b>
1) – <i>Profili soggettivi, limiti oggettivi, forma e contenuto del patto marciano.</i> .....	53
2) – <i>Trasferimento sospensivamente condizionato di un immobile.</i> .....	54
3) – <i>Inadempimento, stima e relazione giurata.</i> .....	58
4) – <i>Avveramento della condizione sospensiva e trasferimento dell'immobile.</i> .....	59
5) – <i>Pubblicità legale dell'avveramento, o del mancato avveramento, della condizione sospensiva.</i> ..	62
6) – <i>Regime fiscale.</i> .....	64
7) – <i>Interferenze con le procedure di espropriazione individuale o concorsuale.</i> .....	64
8) – <i>Considerazioni sistematiche sul patto marciano e fattispecie non disciplinate dalla legge.</i> .....	67
<b>PRESTITO VITALIZIO IPOTECARIO .....</b>	<b>73</b>
1) – <i>Fonti normative.</i> .....	73
2) – <i>Entrata in vigore e disciplina transitoria.</i> .....	76
3) – <i>Profili soggettivi.</i> .....	77
4) – <i>Profilo causale, oggetto e disciplina.</i> .....	77
5) – <i>Durata del contratto – Rimborso del capitale – Cause di decadenza dal beneficio del termine.</i> ..	80
6) – <i>Capitalizzazione annuale di interessi e spese.</i> .....	84
7) – <i>Inadempimento e risoluzione del contratto.</i> .....	85
8) – <i>La garanzia ipotecaria di primo grado.</i> .....	85
9) – <i>Cancellazione dell'ipoteca.</i> .....	88
10) – <i>La vendita degli immobili ipotecati.</i> .....	88
11) – <i>L'esdebitazione del soggetto finanziato o dei suoi eredi.</i> .....	92
12) – <i>Regime fiscale del finanziamento – Imposta sostitutiva.</i> .....	93
<b>ANATOCISMO BANCARIO .....</b>	<b>94</b>
1) – <i>Disciplina attuale e norme previgenti.</i> .....	94
2) – <i>Il divieto di anatocismo.</i> .....	95
3) – <i>Aperture di credito in conto corrente e sconfinamenti.</i> .....	96
<b>PEGNO NON POSSESSORIO NEI FINANZIAMENTI ALLE IMPRESE .....</b>	<b>97</b>
1) – <i>Requisiti soggettivi, oggettivi e causali.</i> .....	98
2) – <i>Rotatività del pegno non possessorio.</i> .....	102
3) – <i>Disciplina applicabile.</i> .....	103
4) – <i>Forma e contenuto dell'atto di costituzione del pegno.</i> .....	104
5) – <i>L'iscrizione nel registro dei pegni non possessori.</i> .....	104
6) – <i>L'opponibilità ai terzi del pegno non possessorio.</i> .....	106
7) – <i>Inadempimento e vendita dei beni concessi in pegno.</i> .....	109
<b>TRUST E DESTINAZIONI PATRIMONIALI - «DOPO DI NOI».....</b>	<b>111</b>
1) – <i>Profili generali.</i> .....	111
2) – <i>Fonte normativa.</i> .....	113
3) – <i>Tipologie di vincoli di destinazione.</i> .....	116
4) – <i>Presupposti e contenuto della destinazione patrimoniale.</i> .....	117
5) – <i>Agevolazioni fiscali.</i> .....	119
<b>NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.....</b>	<b>120</b>
1) – <i>Ambito di applicazione.</i> .....	121
2) – <i>Forma ed efficacia dei contratti pubblici.</i> .....	121
3) – <i>Attività professionali.</i> .....	123
4) – <i>Soglie di rilevanza comunitaria degli appalti.</i> .....	124
5) – <i>Qualificazione delle stazioni appaltanti e avvalimento.</i> .....	126
6) – <i>Raggruppamenti temporanei di imprese e professionisti.</i> .....	126

7) – Fideiussioni (garanzie richieste dalla legge) .....	129
8) – Cessioni di crediti derivanti da contratti pubblici .....	131
9) – Privilegio sui crediti per il finanziamento di opere o servizi pubblici.....	131
10) – Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità.....	132
11) – Cessione di immobili in cambio di opere.....	132
12) – Transazioni e arbitrati .....	133
13) – Società con partecipazione pubblica.....	134
<b>CONVENZIONI URBANISTICHE .....</b>	<b>135</b>
<b>ATTI GRATUITI E VINCOLI DI INDISPONIBILITÀ – ART. 2929-BIS C.C. ....</b>	<b>137</b>
<b>START-UP INNOVATIVE .....</b>	<b>139</b>
<b>RENT TO BUY.....</b>	<b>144</b>
<b>ESPROPRIAZIONE FORZATA .....</b>	<b>146</b>
<b>AGEVOLAZIONI FISCALI PER LE VENDITE FORZATE .....</b>	<b>154</b>
<b>COMPENSI DEI PROFESSIONISTI DELEGATI ALLE VENDITE FORZATE .....</b>	<b>155</b>
<b>PROCEDURE CONCORSUALI.....</b>	<b>158</b>
<b>NUOVE SPECIFICHE TECNICHE PER REGISTRAZIONE, TRASCRIZIONE E VOLTURA CATASTALE.....</b>	<b>160</b>
<b>ORDINAMENTO DEI LIBRI FONDIARI .....</b>	<b>160</b>
<b>VINCOLI IDROGEOLOGICI, BENI PAESAGGISTICI E TESTO UNICO DELL’EDILIZIA .....</b>	<b>162</b>
<b>USI CIVICI.....</b>	<b>164</b>
<b>TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI (PRIVACY).....</b>	<b>165</b>
<b>DEPENALIZZAZIONE E SANZIONI PECUNIARIE CIVILI .....</b>	<b>172</b>
<b>CERTIFICAZIONE ENERGETICA DEGLI EDIFICI – NORME REGIONALI.....</b>	<b>178</b>
1) – Lazio. ....	178
2) – Liguria. ....	178
3) – Lombardia. ....	178
4) – Toscana. ....	179
<b>TASSI USURARI .....</b>	<b>179</b>
<b>RITARDI DI PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI – INTERESSI DI MORA... 180</b>	
<b>CESSIONE DI CREDITI D’IMPRESA.....</b>	<b>181</b>
<b>CONVENZIONE DELL’AJA DEL 19 OTTOBRE 1996 SU RESPONSABILITÀ GENITORIALE E PROTEZIONE DEI MINORI.....</b>	<b>181</b>
<b>PROTESTO DI ASSEgni IN FORMA ELETTRONICA .....</b>	<b>182</b>
<b>COMUNICAZIONE DI CESSIONE DI FABBRICATI ALLA QUESTURA .....</b>	<b>183</b>
<b>INTERVENTI PER LA «BANDA LARGA» E DIRITTO DI PROPRIETÀ.....</b>	<b>184</b>

GARANZIA DEI DEPOSITI BANCARI .....	186
DICHIARAZIONE DI SUCCESSIONE - PAGAMENTO DELLE IMPOSTE.....	188
CERTIFICAZIONE UNICA - <i>CAPITAL GAIN</i> .....	190
INTERPELLI TRIBUTARI .....	190
COMUNICAZIONI TELEMATICHE DI DATI IVA .....	193
SCAMBIO DI INFORMAZIONI FISCALI .....	194
ARCHIVIO DEI RAPPORTI FINANZIARI .....	196
IMPOSTA SULLE TRANSAZIONI FINANZIARIE ( <i>TOBIN TAX</i> ) .....	197
DETRAZIONE PER RISPARMIO ENERGETICO - CESSIONE DEL CREDITO.....	198
CONTO TERMICO .....	200
UTILIZZO DELLE PERDITE IN ACCERTAMENTO.....	201
COLLABORAZIONE VOLONTARIA ( <i>VOLUNTARY DISCLOSURE</i> ) .....	202
REGISTRAZIONE TELEMATICA DI LOCAZIONI E AFFITTI.....	203
STUDI DI SETTORE.....	204
INCENTIVI FISCALI ALLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA.....	207
<i>REVERSE CHARGE</i> .....	207
RIMBORSI IVA .....	208
PAGAMENTO DI TRIBUTI - INTERESSI DI MORA.....	208
ADEMPIMENTO COLLABORATIVO ( <i>COOPERATIVE COMPLIANCE</i> ).....	209
TRASPARENZA DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.....	210
GIUDICI ONORARI E GIUDICI DI PACE.....	212
ALBO DEGLI AMMINISTRATORI GIUDIZIARI.....	213
ARBITRATO DEFLATTIVO - COMPENSI DEGLI ARBITRI.....	213
ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE .....	214
REQUISITI DI INDIPENDENZA DEI MEDIATORI.....	215
FIRME DIGITALI E FIRME ELETTRONICHE QUALIFICATE.....	215
PROCESSO CIVILE TELEMATICO - COPIE INFORMATICHE.....	216
FEDERALISMO DEMANIALE - TRASFERIMENTO DI IMMOBILI AD ENTI LOCALI.....	218
ACQUISTO DI BENI STRUMENTALI NUOVI ( <i>SABATINI-TER</i> ) .....	218
REGISTRO DELLE IMPRESE .....	219

REVISIONE LEGALE .....	220
BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO .....	220
CONFIDI .....	223
ISTITUTI DI PAGAMENTO E ISTITUTI DI MONETA ELETTRONICA.....	224
FONDO DI RISOLUZIONE UNICO PER LE BANCHE E <i>BAIL-IN</i> .....	224
SOCIETÀ QUOTATE IN BORSA .....	225
ORGANISMI DI INVESTIMENTO IN VALORI MOBILIARI (OICVM) .....	226
ATTIVITÀ ASSICURATIVA .....	226
RICONOSCIMENTO DI QUALIFICHE PROFESSIONALI .....	227
BLOCCO E SEQUESTRO DI BENI.....	230
RECIPROCO RICONOSCIMENTO DI SANZIONI PECUNIARIE .....	231
PROVVEDIMENTI NON LEGISLATIVI DI ATTUAZIONE.....	231
ASSOCIAZIONI TRA AVVOCATI .....	232
NORME SULLA PROFESSIONE FORENSE.....	234
BENI IMPIGNORABILI .....	235
CARTOLARIZZAZIONI.....	235
ABILITAZIONE ALLA DOCENZA UNIVERSITARIA .....	235
DELEGA PER LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE.....	235
COOPERAZIONE RAFFORZATA IN MATERIA DI REGIMI PATRIMONIALI DELLA FAMIGLIA (CONIUGI E UNIONI REGISTRATE) .....	237
LEGISLAZIONE REGIONALE - PRIMO SEMESTRE 2016.....	238

## UNIONI CIVILI

L'art. 1, commi da 1 a 35, della [legge 20 maggio 2016, n. 76](#) (in G.U. n. 118 del 21.5.2016), in vigore dal 5 giugno 2016, ha introdotto una nuova regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, oltre ad una disciplina delle convivenze <sup>1</sup>.

### **1) – Celebrazione dell'unione civile. Requisiti soggettivi, impedimenti e nullità. Disciplina applicabile.**

A norma dell'art. 1, comma 1, la legge n. 76/2016 «istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione». Il riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. è evidentemente finalizzato a differenziare l'unione civile dalla famiglia fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.), ancorché il riferimento alla famiglia venga comunque effettuato, direttamente (cfr. il comma 12) o indirettamente (soprattutto in conseguenza del rinvio alla gran parte

---

<sup>1</sup> Cfr., in tema di unioni civili, CALÒ, *Le unioni civili in Italia*, Napoli 2016; CENNI, *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze. Profili generali degli istituti (segnalazione novità normative)*, in *CNN Strumenti* del 20 giugno 2016; PISCHETOLA, *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze. L'«impatto fiscale» nell'ambito delle imposte indirette (segnalazione novità normative)*, in *CNN Strumenti* del 20 giugno 2016; PACIA, *Unioni civili e convivenze (giugno 2016)*, in *www.juscivile.it*; DELL'ANNA MISURALE, *Unioni civili tra diritto e pregiudizio. Prima lettura del nuovo testo di legge (27 giugno 2016)*, in *www.giustiziacivile.com*; QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria? (1 aprile 2016)*, in *www.giustiziacivile.com*; FINOCCHIARO, *Guida alla lettura della legge 20 maggio 2016, n. 76*, in *Guida al diritto*, 2016, 25, p. 29; MILONE, *Riflessioni sulla disciplina dei nuovi modelli familiari. La rilevanza delle decisioni della Corte Edu sul nostro diritto*, in *Vita not.*, 2016, p. 417; CASABURI, *Omosessuali, unioni civili e filiazione: una questione aperta (nota ad App. Milano 10 dicembre 2015, e Trib. minorenni Roma 22 ottobre 2015)*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 359; CASABURI, *Il disegno di legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso: verso il difficile ma obbligato riconoscimento giuridico dei legami omosessuali (nota a Corte europea diritti dell'uomo 21 luglio 2015)*, in *Foro it.*, 2016, IV, c. 10; LIPARI, *Il futuro del diritto, le relazioni personali e i diritti delle coppie omosessuali*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 19; FORTINO, *Piccoli passi e cautele interpretative delle Corti sui diritti delle unioni omosessuali*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, II, p. 129; ROMEO-VENTURI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 971; IORIO, *Il disegno di legge sulle «unioni civili» e sulle «convivenze di fatto»: appunti e proposte sui lavori in corso*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 1014; AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 615; SEGNI, *Unioni civili: non tiriamo in ballo la Costituzione*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, II, p. 707; AA.VV., *Le «nuove famiglie» e la parificazione degli status di filiazione ad opera della L. 219/2012*, a cura della Fondazione italiana del Notariato, Milano 2015; BRUNO, *Oliari contro Italia: la dottrina degli «obblighi positivi impliciti» al banco di prova delle unioni tra persone dello stesso sesso (nota a Corte Europea dei diritti dell'uomo 21 luglio 2015, ric. n. 18766/11 e 36030/11)*, in *Famiglia e dir.*, 2015, p. 1069; LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, II, p. 575.

In un'ottica comparatistica, cfr. anche BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano 2005; AA.VV., *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, a cura di Boele Welki e Fuchs, Intersentia, 2003; CALÒ, *Le convivenze registrate in Europa*, Milano 2000; PATTI, *Le unioni civili in Germania*, in *Famiglia e dir.*, 2015, p. 958; PASTORE, *Le unioni registrate e i Pacs in Europa*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 202; DI MASI, *Il riconoscimento delle unioni same-sex al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2009, p. 335; RAGNI, *La disciplina della convivenza in Europa alla prova del pluralismo dei modelli familiari*, in *Persona e famiglia*, a cura di De Cesari, Torino, 2008, p. 349; BRUNETTA D'USSEAU, *L'unione registrata in Germania alla luce delle recenti modifiche legislative*, in *Famiglia*, 2008, p. 3; VIGLIONE, *Le nuove frontiere del diritto di famiglia in Inghilterra: il Civil Partnership Act 2004*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2007, p. 405; MOSCONI, *Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2005, p. 305; CALÒ, *La Corte di Giustizia accerchiata dalle convivenze*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1272; CARICATO, *La legge tedesca sulle convivenze registrate*, in *Annuario di diritto tedesco*, a cura di Patti, Milano, 2002, p. 49; FORDER, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2000, p. 107; CALÒ, *Le convivenze registrate nelle legislazioni dei paesi dell'Unione Europea*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1059; LONGO, *Le convivenze «registrate» nei paesi dell'U.E.*, in *Notariato*, 2000, p. 186.

delle norme del codice civile che disciplinano il matrimonio, ed i relativi effetti personali e patrimoniali).

L'intervento legislativo ottempera ai solleciti effettuati dalla Corte costituzionale<sup>2</sup>, oltre che della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>3</sup>.

La celebrazione dell'unione civile avviene mediante «dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni» (comma 2). Non sono invece richiamate le altre disposizioni attinenti alla celebrazione del matrimonio ed agli adempimenti preliminari ad essa (in particolare, sulle pubblicazioni, o sulle dichiarazioni dell'ufficiale di stato civile).

Ai sensi del comma 2, due persone maggiorenni dello stesso sesso «costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile»: la previsione normativa chiarisce, innanzitutto, che le unioni civili sono necessariamente contratte tra due persone omosessuali (con esclusione quindi – a differenza delle convivenze di fatto registrate – dell'unione civile tra eterosessuali). La norma è poi inequivoca nel senso di assegnare alla dichiarazione dinanzi all'ufficiale di stato civile efficacia costitutiva dell'unione, con la conseguenza dell'inammissibilità di unioni civili «di fatto» (a differenza delle convivenze di fatto, le quali non richiedono la dichiarazione anagrafica ai fini della loro esistenza e validità).

La legge non dispone in ordine alla competenza territoriale dell'ufficiale di stato civile: tuttavia, per analogia con quanto disposto in tema di matrimonio e di convivenze di fatto registrate, deve ritenersi che sia competente l'ufficiale di stato civile del luogo di residenza dei *partners* (artt. 94 e 106 c.c.).

Ai sensi del comma 19, all'unione civile tra persone dello stesso sesso si applica l'art. 116, primo comma, c.c. (nulla osta all'unione civile da parte dell'autorità competente dello Stato straniero, di cui è cittadino chi vuol contrarre l'unione civile stessa).

Possono costituire un'unione civile soltanto due persone maggiorenni dello stesso sesso (comma 2); non è quindi contemplata l'unione civile tra persone minorenni, diversamente dal matrimonio. È, inoltre, richiesta l'assenza di determinate cause impeditive, contemplate dal comma 4, ossia:

a) la sussistenza, per una delle parti, di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso (non è invece di ostacolo l'esistenza di una convivenza di fatto registrata con altra persona);

b) l'interdizione di una delle parti per infermità di mente (non, invece, la sottoposizione ad amministrazione di sostegno);

c) la sussistenza tra le parti dei rapporti (di parentela, affinità e adozione) di cui all'articolo 87, primo comma, c.c. Non possono altresì contrarre unione civile tra persone dello stesso sesso lo zio e il nipote e la zia e la nipote. Si applicano le disposizioni di cui al medesimo articolo 87;

d) la condanna definitiva di un contraente per omicidio consumato o tentato nei

<sup>2</sup> Corte Cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361; Corte Cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2674. Cfr. anche Cass. 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Corriere giur.*, 2015, p. 909.

<sup>3</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo 21 luglio 2015 (Oliari e altri c. Italia), in *Famiglia e dir.*, 2015, p. 1069.

confronti di chi sia coniugato o unito civilmente con l'altra parte.

La sussistenza di una delle suddette cause impeditive comporta la nullità dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. All'unione civile si applicano gli articoli 65 e 68, nonché le disposizioni di cui agli articoli 119, 120, 123, 125, 126, 127, 128, 129 e 129-bis c.c., questi ultimi tre relativi al c.d. matrimonio putativo (comma 5). L'unione civile costituita in violazione di una delle cause impeditive di cui al comma 4, ovvero in violazione dell'articolo 68 del codice civile, può essere impugnata da ciascuna delle parti dell'unione civile, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano per impugnarla un interesse legittimo e attuale (comma 6). L'unione civile può essere *impugnata* dalla parte il cui consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità determinato da cause esterne alla parte stessa. Può essere altresì impugnata dalla parte il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altra parte (comma 7). La parte può in qualunque tempo impugnare il matrimonio o l'unione civile dell'altra parte (comma 8).

Per quanto concerne la disciplina applicabile all'unione civile, occorre partire dal comma 20, alla luce del quale – oltre che della disciplina espressamente dedicata all'unione civile nei commi da 1 a 35 – è possibile individuare tre livelli di regolamentazione:

A) – le disposizioni contenute nell'art. 1, commi da 1 a 35, della legge n. 76/2016, che costituiscono la disciplina dedicata all'unione civile;

B) – «le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi», ad eccezione del codice civile: il comma 20 prevede che queste disposizioni – «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso» – si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso<sup>4</sup>;

C) – le norme del codice civile, riferite al matrimonio, ai coniugi e termini equivalenti, e le disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in tema di adozione, le quali si applicano soltanto se richiamate espressamente dalla legge n. 76/2016.

È possibile, a titolo indicativo, evidenziare che una serie di disposizioni della legge notarile trovano, quindi, applicazione – in forza del richiamato comma 20 – anche al partner dell'unione civile, ogni qualvolta sia menzionato il coniuge. In particolare:

- a norma dell'art. 28, n. 2, l. not., il notaio non può ricevere o autenticare atti se vi intervenga come parte il suo *partner* in unione civile, ancorché v'intervenga come procuratore, tutore od amministratore;

- a norma dell'art. 28, n. 3, l. not., il notaio non può ricevere o autenticare atti se

---

<sup>4</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alla pensione di reversibilità spettante al coniuge; ovvero alle disposizioni di legge che prevedono il ricongiungimento familiare (d. lgs. n. 30/2007, e d. lgs. n. 5/2007), che fanno riferimento al coniuge e che sono ora estensibili anche al *partner* dell'unione civile.

contenga disposizioni che interessino il suo *partner* in unione civile;

- a norma dell'art. 50, comma 2, l. not., non è testimone idoneo il *partner* dell'unione civile con il notaio o con una delle parti.

I commi da 28 a 31 contengono la delega al Governo ad adottare entro sei mesi (quindi entro il 6 dicembre 2016) uno o più decreti legislativi, in tema di ordinamento dello stato civile, diritto internazionale privato, e più in generale per il coordinamento con la disciplina previgente. Il comma 34 prevede poi l'emanazione di un D.P.C.M. entro il 4 luglio 2016, contenente le disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile nelle more dell'entrata in vigore dei decreti legislativi di cui sopra. Al fine di evitare ogni dubbio circa l'immediata entrata in vigore della legge – nonostante l'assenza delle suindicate disposizioni attuative e di coordinamento – il comma 35 dispone che «le disposizioni di cui ai commi da 1 a 34 acquistano efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge». Quest'ultima disposizione – a meno di darne una lettura abrogante – dovrebbe essere interpretata nel senso di consentire la celebrazione di unioni civili anche prima dell'emanazione del D.P.C.M. previsto dal comma 34.

## 2) – *Effetti personali dell'unione civile.*

Mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile (comma 10). Quella della scelta del cognome comune è una mera facoltà: le parti dell'unione civile possono decidere, in alternativa, di mantenere ciascuna il proprio cognome. In definitiva, si tratta di una disciplina più liberale di quella dettata per il matrimonio, e che costituirà probabilmente il prototipo per la futura modifica della disciplina del cognome coniugale.

D'altra parte, la possibilità che il cognome acquisito a seguito di unione civile sostituisca (e non semplicemente integri) il cognome preesistente, può porre problemi di identificazione e di continuità, con particolare riguardo alle formalità eseguite nei registri immobiliari. Come evidenziato, ad altro proposito, in passato (riguardo al rapporto tra pubblicità del regime di comunione legale dei beni e continuità delle trascrizioni), deve ritenersi che la continuità delle trascrizioni non sia pregiudicata dal mutamento del cognome del soggetto (nei cui confronti siano eseguite nel tempo trascrizioni ed iscrizioni recanti cognomi diversi), trattandosi di effettuare un'indagine incrociata nei registri immobiliari ed in quelli dello stato civile, e potendosi senz'altro affermare l'integrazione delle risultanze dei diversi registri pubblici.

A norma del comma 11, con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Rispetto alla disciplina dettata dall'art. 143 c.c., non è previsto l'obbligo di fedeltà delle parti dell'unione civile: a parte le pregiudiziali ideologiche, sotto il profilo giuridico probabilmente tale mancata previsione si giustifica per l'assenza, nell'unione civile, della separazione personale, nel cui ambito la violazione del dovere di fedeltà può assumere rilievo in caso di matrimonio. Manca, inoltre, il

riferimento alla collaborazione nell'interesse della famiglia (evidentemente sempre a causa della scelta del legislatore di voler differenziare l'unione civile dalla famiglia fondata sul matrimonio).

A norma del comma 12, le parti dell'unione civile concordano tra loro l'indirizzo della vita «familiare» e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato. La disciplina ricalca quella dell'art. 144 c.c. (ma manca il profilo finalistico, quanto alla fissazione della residenza comune, che in caso di matrimonio è individuato a norma di detto art. 144 «secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa»).

Quando la condotta della parte dell'unione civile è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altra parte, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti (c.d. ordini di protezione) di cui all'articolo 342-ter del codice civile (comma 14).

Ai sensi del comma 19, all'unione civile tra persone dello stesso sesso si applica inoltre l'art. 146 c.c. (allontanamento dalla residenza familiare).

### **3) – Regime patrimoniale dell'unione civile e «convenzioni patrimoniali».**

Per quanto concerne il c.d. «regime patrimoniale primario», entrambe le parti dell'unione civile sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni (comma 11). Si parla di «bisogni comuni», invece che di «bisogni della famiglia», ma per il resto la disciplina è ricalcata su quella del dovere di contribuzione di cui all'art. 143 c.c., alla cui elaborazione dottrinale e giurisprudenziale è possibile, quindi, rinviare.

Come previsto dal comma 13, le parti dell'unione civile non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile (disposizione, questa, parallela a quella dell'art. 160 c.c.).

Ai sensi del comma 13, il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni. Si tratta, evidentemente, del regime di comunione «legale» dei beni, e delle «convenzioni patrimoniali» disciplinate in relazione al matrimonio, come si desume anche dal rinvio, contenuto nel comma 13 alle disposizioni di cui alle sezioni II (fondo patrimoniale), III (comunione legale), IV (comunione convenzionale), V (regime di separazione dei beni) e VI (impresa familiare) del capo VI («del regime patrimoniale della famiglia» del titolo VI («del matrimonio») del libro primo del codice civile.

Sempre ai sensi del comma 13, in materia di forma, modifica, simulazione e capacità per la stipula delle convenzioni patrimoniali si applicano gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile. Per quanto specificamente riguarda la forma, il rinvio all'art. 162 rende necessaria l'adozione della forma dell'atto pubblico a pena di nullità per le convenzioni patrimoniali tra i membri dell'unione civile. Manca, invece, uno specifico rinvio all'art. 48 della legge notarile, che richiede la presenza di due testimoni «per le convenzioni matrimoniali e le loro modificazioni e per le dichiarazioni di scelta del regime di separazione dei beni»: tuttavia, sia per ragioni di coerenza sistematica, sia in conseguenza del disposto del comma 20 (a norma del quale «le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le

parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso»), deve ritenersi che anche la suddetta previsione della legge notarile trovi applicazione riguardo alle convenzioni stipulate nell'ambito di un'unione civile, le quali quindi richiedono a pena di nullità l'assistenza di due testimoni.

Non è stato richiamato l'art. 161 c.c. (*riferimento generico a leggi ed usi*): il mancato richiamo è probabilmente dovuto alla volontà del legislatore di rafforzare l'imperatività della legge italiana con riferimento alle unioni civili, evitando che la stessa potesse essere surrettiziamente elusa mediante il rinvio ad altre leggi che, ad esempio, consentono e disciplinano il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Non è stato richiamato neanche l'art. 166-bis c.c., relativo al *divieto di costituzione di dote* (probabilmente ritenendosi che si tratti di istituto appartenente al passato). Non appare dubbio, tuttavia, che in applicazione del principio di uguaglianza e pari dignità sia vietata anche nell'ambito dell'unione civile la costituzione di un regime patrimoniale convenzionale nel quale venga attribuita una posizione di preminenza ad uno dei *partners* (in particolare, attribuendogli l'amministrazione dei beni dell'altro *partner*).

Quanto alla restante disciplina delle convenzioni patrimoniali, si evidenzia in particolare che:

- la scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione dell'unione civile (art. 162, comma 2, c.c.);
- le convenzioni patrimoniali possono essere stipulate in ogni tempo (art. 162, comma 3, c.c.).

#### **4) – Registrazione, certificazione e pubblicità legale.**

L'ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile (*rectius, nei registri di stato civile*) (comma 3).

L'unione civile tra persone dello stesso sesso è certificata dal relativo documento attestante la costituzione dell'unione, che deve contenere i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del loro regime patrimoniale e della loro residenza, oltre ai dati anagrafici e alla residenza dei testimoni (comma 9).

Per effetto del rinvio, operato dal comma 13, agli artt. 162 e 163 c.c.:

A) – le convenzioni patrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di unione civile non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti, ovvero la scelta del regime di separazione dei beni (art. 162, comma 4, c.c.);

B) – le modifiche convenute hanno effetto rispetto ai terzi solo se ne è fatta annotazione in margine all'atto di unione civile. L'annotazione deve inoltre essere fatta a margine della trascrizione delle convenzioni patrimoniali ove questa sia richiesta a norma degli articoli 2643 e seguenti del codice civile (art. 163, comma 3, c.c.).

Ai sensi del comma 19, inoltre, trovano applicazione all'unione civile gli articoli 2647 (trascrizione delle convenzioni matrimoniali), 2653, primo comma, numero 4)

(trascrizione della domanda di scioglimento della comunione legale), e 2659 del codice civile (con necessità, quindi, di indicare lo status di membro dell'unione civile nella nota di trascrizione, a pena di rifiuto della trascrizione stessa a norma dell'art. 2674 c.c.).

In definitiva, il regime pubblicitario del regime patrimoniale dell'unione civile è esattamente ricalcato su quello del regime patrimoniale coniugale: la comunione legale costituisce oggetto di «pubblicità negativa» (nel senso che la mancanza di pubblicità di una convenzione matrimoniale comporta l'opponibilità ai terzi del regime di comunione legale); e d'altra parte, si ripropongono i medesimi problemi di coordinamento tra la pubblicità consistente nell'annotazione a margine dell'atto di unione civile (nei registri di stato civile), e quella consistente nella trascrizione nei registri immobiliari (a norma degli artt. 2647 e 2659, n. 1, c.c.).

#### *5) – Ulteriori profili di rilevanza dell'unione civile.*

A norma del comma 21, alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni in materia di successioni a causa di morte, previste dal capo III (dell'indegnità a succedere) e dal capo X (dei legittimari) del titolo I (disposizioni generali sulle successioni), dal titolo II (delle successioni legittime) e dal capo II (della collazione) e dal capo V-bis (del patto di famiglia) del titolo IV (della divisione) del libro secondo del codice civile.

Per quanto, in particolare, concerne la successione legittima e quella necessaria, occorre però evidenziare che la legge non stabilisce espressamente la quota spettante al *partner* dell'unione civile nella successione dell'altro *partner*. È vero che il comma 20 si limita ad estendere le disposizioni delle leggi speciali che menzionano il coniuge, escludendo espressamente che tale estensione operi con riferimento alle norme del codice civile; è però anche vero che da una lettura sistematica dell'intera novella può desumersi un principio di generale equiparazione del suddetto partner al coniuge, ed alla luce di tale principio devono essere interpretati i rinvii (come quello contenuto nel comma 21) a intere parti del codice civile che fanno riferimento anche al coniuge.

In definitiva, la posizione del partner di un'unione civile deve ritenersi in tutto equiparata, agli effetti successori, a quella del coniuge, e ciò vale in particolare anche per la determinazione delle quote spettanti nella successione legittima ed in quella necessaria.

Nella scelta dell'amministratore di sostegno il giudice tutelare preferisce, ove possibile, la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. L'interdizione o l'inabilitazione possono essere promosse anche dalla parte dell'unione civile, la quale può presentare istanza di revoca quando ne cessa la causa (comma 15).

La violenza è causa di annullamento del contratto (ex art. 1436, comma 1, c.c.) anche quando il male minacciato riguarda la persona o i beni dell'altra parte dell'unione civile costituita dal contraente o da un discendente o ascendente di lui (comma 16).

In caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli articoli 2118 c.c. (per recesso del datore di lavoro) e 2120 c.c. (per trattamento di fine rapporto, o TFR) del codice civile devono corrisponderci anche alla parte dell'unione civile (comma 17).

La prescrizione rimane sospesa – per rapporti tra le parti – tra le parti dell'unione civile (cfr. l'art. 2941, n. 1, c.c.) (comma 18).

All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni di cui al titolo XIII del libro primo del codice civile («degli alimenti») (comma 19). La legge non stabilisce espressamente la collocazione del *partner* dell'unione civile nell'ordine degli obbligati a prestare gli alimenti, ma – alla luce della generale equiparazione dello stesso al coniuge – sembra che la sua posizione debba essere individuata in corrispondenza con quest'ultima.

Ai sensi del novellato art. 86 c.c., «non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio precedente o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso».

A norma del novellato art. 124 c.c., «il coniuge può in qualunque tempo impugnare il matrimonio o l'unione civile tra persone dello stesso sesso dell'altro coniuge; se si oppone la nullità del primo matrimonio, tale questione deve essere preventivamente giudicata».

Infine, a norma del comma 20, «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». La disposizione, frutto delle accese polemiche insorte, nel corso dei lavori preparatori, con riguardo alla c.d. *stepchild adoption*, rinvia di fatto alla disciplina già vigente e, quindi, al dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa l'ammissibilità o meno di questa forma di adozione<sup>5</sup>.

#### **6) – Scioglimento dell'unione civile.**

L'unione civile si scioglie, innanzitutto a seguito della morte o della dichiarazione di morte presunta di una delle parti (comma 22).

L'unione civile si scioglie altresì nei casi previsti dall'articolo 3, numero 1) e numero 2), lettere *a*), *c*), *d*) ed *e*), della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (legge sul divorzio) (comma 23).

Non è invece richiamato, per l'unione civile, l'istituto della separazione personale, che è quindi inapplicabile. Lo si desume (oltre che dalla relazione al D.D.L. AS-2081), dal mancato rinvio alla previsione dell'art. 3, n. 2, lett. *b*), della legge n. 898/1970, che disciplina il caso del divorzio che segua la separazione.

L'unione civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile. In tale caso la domanda di scioglimento dell'unione civile è proposta decorsi tre mesi dalla data della manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione (comma 24). Ne deriva che – a differenza del matrimonio – l'unione civile può sciogliersi per iniziativa di una soltanto delle parti, che non richiede motivazione, e che inevitabilmente comporta il parziale superamento della disciplina sul divorzio richiamata dal comma 23, con la sola necessità di un «termine di riflessione» di tre mesi, a partire dalla dichiarazione unilaterale dinanzi all'ufficiale di stato civile.

A norma del comma 25, si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 4, 5, primo comma, e dal quinto all'undicesimo comma, 8, 9, 9-*bis*, 10, 12-*bis*, 12-*ter*, 12-*quater*, 12-*quinqüies* e 12-*sexies* della legge 1° dicembre 1970, n. 898, nonché le disposizioni di cui al Titolo II del libro quarto del codice di procedura civile ed agli articoli 6 e 12 del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in legge 10 novembre 2014, n. 162. È quindi possibile sciogliere l'unione civile anche mediante i nuovi procedimenti (negoiazione assistita; dichiarazione dinanzi al sindaco) disciplinati

<sup>5</sup> Cfr., da ultima, Cass. 22 giugno 2016, n. 12962.

dal d.l. n. 132/2014.

I commi 26 e 27 disciplinano, infine, l'eventualità della rettificazione di sesso. Nell'ipotesi in cui preesista un'unione civile tra persone dello stesso sesso, la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno di essi determina, ai sensi del comma 26, lo scioglimento dell'unione civile stessa (*non determina, quindi, il passaggio automatico all'istituto del matrimonio*). Nell'eventualità, invece, in cui preesista un matrimonio, alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue a norma del comma 27 l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso <sup>6</sup>.

#### 7) – *Diritto internazionale privato.*

La legge n. 76/2016 non contiene una disciplina specifica, riferita alle unioni civili, immediatamente applicabile in materia di diritto internazionale privato (il comma 28 delega unicamente il Governo all'emanazione di decreti legislativi anche in materia di diritto internazionale privato, «prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo». Disciplina, questa, volta a risolvere il problema dei matrimoni omosessuali contratti all'estero, che allo stato sono ritenuti non trascrivibili in Italia <sup>7</sup>). Tuttavia, l'estensione all'unione civile, contenuta nel comma 20, di tutte le norme legislative e regolamentari che si riferiscono al matrimonio e menzionano i coniugi, o termini equivalenti, conduce a ritenere che siano senz'altro applicabili all'unione civile le previsioni della legge 31 maggio 1995, n. 218. Di conseguenza:

A) – a norma dell'art. 27 della legge n. 218/1995, la capacità e le altre condizioni per contrarre un'unione civile sono regolate dalla legge nazionale di ciascun *partner* al momento della celebrazione dell'unione civile. Resta salvo lo stato libero che uno dei *partners* abbia acquistato per effetto di un giudicato italiano o riconosciuto in Italia;

B) – l'unione civile è valida, quanto alla forma, se è considerata tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei *partners* al momento della celebrazione o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento (art. 28);

C) – i rapporti personali tra partners sono regolati dalla legge nazionale comune. I

<sup>6</sup> La disciplina descritta nel testo tiene conto di Corte Cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2674, che ha dichiarato incostituzionali gli art. 2 e 4 l. 14 aprile 1982 n. 164, nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

<sup>7</sup> Cfr., da ultimo, AZZARRI, *Diritti fondamentali e stato civile: il caso delle trascrizioni dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero (nota a Cons. Stato 26 ottobre 2015, n. 4897)*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, I, p. 397; CASABURI, *Contra paganos - La lama di palazzo Spada sulla trascrizione dei matrimoni omosessuali contratti all'estero (nota a Cons. Stato 26 ottobre 2015, n. 4899, e T.A.R. Lazio 9 marzo 2015, n. 3907)*, in *Foro it.*, 2016, III, c. 27; IORIO, *Trascrizione dei matrimoni omosessuali esteri e poteri del prefetto (nota a Cons. Stato 8 ottobre 2015 n. 4899)*, in *Famiglia e dir.*, 2016, p. 64.

rapporti personali tra *partners* aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni sono regolati dalla legge dello Stato nel quale la vita dell'unione civile è prevalentemente localizzata (art. 29);

D) – i rapporti patrimoniali tra *partners* sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali. I *partners* possono tuttavia convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede. L'accordo dei *partners* sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato. Il regime dei rapporti patrimoniali fra *partners* regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa. Relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano (art. 30);

E) – lo scioglimento dell'unione civile è regolato dalla legge nazionale comune dei *partners* al momento della domanda di scioglimento dell'unione civile; in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita dell'unione civile risulta prevalentemente localizzata. Lo scioglimento dell'unione civile, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana (art. 31);

F) – in materia di nullità, di annullamento e di scioglimento dell'unione civile, la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi previsti dall'art. 3 della legge n. 218/1995, anche quando uno dei *partners* è cittadino italiano o l'unione civile è stata celebrata in Italia (art. 32).

Il regime internazionalprivatistico degli effetti patrimoniali delle unioni registrate è peraltro *destinato a mutare radicalmente*, a seguito dell'*imminente entrata in vigore della nuova normativa europea*, relativa alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, sulla quale vedi il testo della [Proposta di Regolamento UE](#), approvata dal Parlamento europeo il 23 giugno 2016<sup>8</sup>.

In base alla nuova normativa europea, che ai sensi dell'art. 20 del futuro Regolamento avrà *applicazione universale* (troverà, cioè, applicazione anche quando la legge designata non sia quella di uno Stato membro partecipe della c.d. cooperazione rafforzata), la *legge applicabile all'unione civile* sarà quella *scelta dai partners*, nell'ambito di quelle indicate all'art. 22 del Regolamento (legge della residenza comune dei *partners* o di uno di essi, al momento della costituzione dell'unione civile, ovvero la legge dello Stato di cui uno dei partners ha la cittadinanza al momento della suddetta costituzione, ovvero ancora la legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione civile è stata costituita). *In mancanza di scelta della legge regolatrice*, a norma dell'art. 26 del Regolamento *l'unione civile sarà in*

---

<sup>8</sup> Cfr. BERGAMINI, *Le proposte di regolamenti dedicate ai regimi patrimoniali tra coniugi e partner in unioni registrate*, in *Il nuovo diritto di famiglia - Profili sostanziali, processuali e notari*, diretto da Preite, Tagliaferri e Cagnazzo, IV - *Tematiche di interesse notarile - Profili internazionalprivatistici*, Milano 2015, p. 1077; CALÒ, *Matrimonio «à la carte». Matrimoni, convivenze registrate e divorzi dopo l'intervento comunitario*, Milano 2009; GONZALEZ BEILFUSS, *The Proposal for a Council Regulation on the Property Consequences of Registered Partnerships*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 183; CALÒ, *La proposta di un regolamento europeo sulle convivenze*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, p. 456; TONOLO, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Milano 2007.

*linea di principio regolata dalla legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita. Cosicché, a titolo esemplificativo, l'unione civile costituita dinanzi all'ufficiale di stato civile italiano tra un cittadino francese ed un cittadino tedesco sarà disciplinata dalla legge italiana.*

#### **8) – Regime fiscale delle unioni civili.**

La legge n. 76/2016 non contiene alcuna specifica disposizione di natura tributaria con riferimento alle unioni civili. Tuttavia, l'espressa estensione all'unione civile, contenuta nel comma 20, di tutte le norme legislative e regolamentari che si riferiscono al matrimonio e menzionano i coniugi, o termini equivalenti, dovrebbe eliminare ogni dubbio circa l'applicabilità all'unione civile delle disposizioni fiscali emanate in considerazione della qualità di coniuge del soggetto passivo dei diversi tributi.

È vero che il suddetto comma 20 sancisce la suddetta equiparazione «*al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso*». Ma non sembra dubbio che costituiscano conseguenza immediata e diretta dei suddetti diritti ed obblighi anche le «manifestazioni di ricchezza» assoggettate ad imposizione diretta o indiretta, che non vi sarebbe quindi ragione di assoggettare ad un trattamento penalizzante, rispetto a quanto disposto in relazione al coniuge.

A titolo esemplificativo, possono indicarsi alcune previsioni tributarie che devono trovare applicazione anche all'unione civile (pur ribadendo che l'estensione delle disposizioni riguardanti il matrimonio ed i coniugi ha comunque portata generale).

Quanto all'*imposizione indiretta*, viene innanzitutto in considerazione il disposto dell'art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (quale risultante dagli interventi della Corte costituzionale), che prevede l'esenzione da imposte di registro, ipotecaria, catastale, di bollo, e da ogni altra imposta e tassa tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di divorzio: questa agevolazione deve senz'altro ritenersi applicabile agli atti che vengano posti in essere in relazione allo scioglimento dell'unione civile, negli stessi termini e con il medesimo ambito di applicazione in cui detta agevolazione è riconosciuta con riguardo allo scioglimento del matrimonio.

Agli effetti delle imposte sulle successioni e donazioni (D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), la posizione del *partner* dell'unione civile deve ritenersi in tutto equiparata a quella del coniuge: trovano quindi applicazione la franchigia (attualmente di un milione di euro) e l'aliquota ridotta (attualmente del 4%) prevista dal t.u.s., come pure le agevolazioni (tra cui quella prevista dall'art. 3, comma 4-ter, del d. lgs. n. 346/1990, per il caso di donazione o patto di famiglia riguardante aziende o partecipazioni sociali) previste per le attribuzioni gratuite o a causa di morte a favore del coniuge, ed ora a favore anche del *partner* dell'unione civile.

Allo stesso modo, deve ritenersi che quando l'eredità sia devoluta al *partner* dell'unione civile, e l'attivo ereditario, non comprendente beni immobili, abbia un valore inferiore a 100.000 euro, opera l'esenzione dall'obbligo di presentare la dichiarazione di successione, previsto dall'art. 28 del d. lgs. n. 346/1990.

Si pensi, ancora, alla presunzione di liberalità di cui all'art. 26 del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, da ritenersi senz'altro estensibile al trasferimento a favore del *partner*

dell'unione civile.

È altresì estensibile alla comunione legale derivante dall'unione civile la previsione dell'art. 1, nota II-bis, della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986, in tema di agevolazioni per la prima casa e di prepossidenza, in comunione con il coniuge (e, quindi, anche con il partner dell'unione civile), di altro immobile destinato ad abitazione.

In materia di imposizione diretta, deve ritenersi estesa al *partner* dell'unione civile ogni disposizione tributaria che preveda, ad esempio, detrazioni fiscali per il coniuge a carico. Sono altresì estese, tra l'altro, la deduzione dal reddito complessivo dell'assegno di mantenimento, conseguente allo scioglimento dell'unione civile (art. 10, comma 1, lett. c), del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917); come pure la detrazione degli interessi passivi dei mutui ipotecari, per la quota relativa al *partner* dell'unione civile fiscalmente a carico.

## CONVIVENZE DI FATTO REGISTRATE

L'art. 1, commi da 36 a 65, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (in G.U. n. 118 del 21.5.2016), in vigore dal 5 giugno 2016, ha introdotto una nuova disciplina delle convivenze «di fatto»<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Sulla convivenza *more uxorio* e la famiglia di fatto, per limitarsi alle opere monografiche e ad alcuni contributi di maggior interesse notarile, cfr. CENNI, *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze. Profili generali degli istituti (segnalazione novità normative)*, in *CNN Strumenti* del 20 giugno 2016; PISCHETOLA, *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze. L'«impatto fiscale» nell'ambito delle imposte indirette (segnalazione novità normative)*, in *Cnn Strumenti* del 20 giugno 2016; LUISO, *La convivenza di fatto dopo la L. 2016/76 (giugno 2016)*, in *www.judicium.it*; PACIA, *Unioni civili e convivenze (giugno 2016)*, in *www.juscivile.it*; MACARIO, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente (23 giugno 2016)*, in *www.giustiziacivile.com*; BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso (20 aprile 2016)*, in *www.giustiziacivile.com*; RIZZUTI, *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto (12 maggio 2016)*, in *www.giustiziacivile.com*; LENTI, *La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura (2016)*, in *www.juscivile.it*; QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria? (1 aprile 2016)*, in *www.giustiziacivile.com*; FINOCCHIARO, *Guida alla lettura della legge 20 maggio 2016, n. 76*, in *Guida al diritto*, 2016, 25, p. 59; AA.VV., *Le «nuove famiglie» e la parificazione degli status di filiazione ad opera della L. 219/2012*, a cura della Fondazione italiana del Notariato, Milano 2015; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Guida operativa in tema di convivenza*, Roma 2013; CILIA, *Rapporti patrimoniali tra conviventi nell'ordinamento italiano*, in *Il riconoscimento reciproco dei provvedimenti in materia di regime patrimoniale tra coniugi o tra conviventi*, Napoli, 2007, p. 65; AA.VV., *Le convivenze familiari. Diritto vivente e proposte di riforma*, a cura di Bocchini, Torino 2006; BALESTRA, *La famiglia di fatto*, in *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Sesta e Cuffaro, Napoli 2006, p. 483; POLIDORI-BALESTRA, *Convivenza e situazioni di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, VII - *Aggiornamenti (gennaio 2003 - giugno 2006)*, Milano 2006, p. 145; BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova 2004; RUSCELLO, *Convivenza e situazioni di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, I, 1, Milano 2002, p. 803; CALÒ, *Le convivenze registrate in Europa*, Milano 2000; MOTTOLA, *Famiglia di fatto*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento*, Torino 2010, p. 568; DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento*, II, Torino 2003, p. 705.; DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., VIII*, Torino 1992, p. 188; FRANCESCHELLI, *Famiglia di fatto*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, VI, Milano 2002, p. 365; ROPPO-BENEDETTI, *Famiglia di fatto (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma 1999; ROPPO, *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma 1989; MOSCATI, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, in *Riv. not.*, 2014, p. 173; NAPOLITANI-MILONE, *Rassegna di giurisprudenza sulla convivenza*, in *Vita not.*, 2013, p. 1143; PAULICELLI, *L'azione di arricchimento senza causa è ammissibile anche nei rapporti tra conviventi more uxorio se sussistono particolari condizioni (nota a Cass. 30 novembre 2011 n. 25554)*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, p. 203; BONAMINI, *Sull'arricchimento senza causa tra conviventi more uxorio*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, p. 361; CATALANO, *Prestazioni tra conviventi more uxorio ed azione di arricchimento: la Corte di Cassazione sulla causa degli spostamenti patrimoniali*

**1) – Ambito di applicazione della nuova disciplina della convivenza di fatto registrata.**

Agli effetti della disciplina, dettata dai commi 37 e seguenti, il comma 36 precisa che si intendono per «conviventi di fatto»:

- i) due persone maggiorenni,
- ii) unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale,
- iii) non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile;
- iv) di sesso diverso, o dello stesso sesso. Le convivenze di fatto possono quindi essere instaurate anche da coppie omosessuali, oltre che eterosessuali, con gli effetti di cui alla legge in esame.

È quindi esclusa la rilevanza, agli effetti delle disposizioni di cui trattasi, delle convivenze:

- a) tra persone minorenni;
- b) tra persone tra loro vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione;

*nelle unioni adulterine (nota a Cass. 15 maggio 2009 n. 11330), in Dir. e giur., 2010, p. 75; CARBONE, Possesso e detenzione nella famiglia di fatto, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2011, p. 37; BONILINI, Il mantenimento «post mortem» del coniuge e del convivente «more uxorio», in Riv. dir. civ., 1993, I, p. 239; CALÒ, Profili di interesse notarile della famiglia di fatto, in Studi e materiali, II, Milano 1990, p. 80.*

Sui contratti di convivenza, cfr. OBERTO, *Accordi prematrimoniali e contratti di convivenza*, in *Il nuovo diritto di famiglia - Profili sostanziali, processuali e notarili*, diretto da Preite, Tagliaferri e Cagnazzo, IV - *Tematiche di interesse notarile - Profili internazionalprivatistici*, Milano 2015, p. 3; MURITANO-PISCHESTOLA, *Accordi patrimoniali tra conviventi e attività notarile*, Milano 2009; OBERTO, *Contratto e famiglia*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, VI, Milano 2006, p. 349; SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano 2001; MOSCATI-ZOPPINI, *I contratti di convivenza*, Torino 2002; ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova 1997, p. 495; CORSI-SAPORITO-TASSINARI, *La famiglia di fatto ed i rapporti patrimoniali tra conviventi*, in *Atti del XXXIII Congresso nazionale del notariato*, Roma 1993; OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano 1991; LANZILLOTTA, *Convivenza (accordi di)*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento, XVIII*, 2009; SUCCI, *Patto di convivenza e obbligazioni naturali nel sistema civilistico italiano*, in *Vita not.*, 2015, p. 1135; SENIGAGLIA, *Convivenza more uxorio e contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, II, p. 671; DELLE MONACHE, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 944; FERRANDO, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Contratti*, 2015, p. 722; OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull'imprecindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali)*, in *Famiglia e dir.*, 2015, p. 165; DE BERARDINIS, *Tra le ragioni del cuore e il rigore della razionalità: i contratti di convivenza, uno strumento a tutela delle coppie di fatto*, in *Riv. notarile*, 2014, p. 101; LAURINI, *I patti di convivenza: dalla proposta del Notariato al testo unificato del Senato*, in *Notariato*, 2014, p. 353; BALESTRA, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale*, in *Studi e materiali*, 2013, I, p. 3; MOROZZO DELLA ROCCA, *Le attribuzioni patrimoniali nelle convivenze: una breve rassegna di giurisprudenza*, in *Dir. famiglia*, 2012, p. 837; BALESTRA, *Contratto di convivenza, transazione e adempimento dell'obbligazione naturale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 921; MILONE, *Le regole della convivenza (appunti per una lezione)*, in *Vita not.*, 2010, p. 685; TRIMARCHI, *Gli accordi tra conviventi e riflessi sull'attività notarile*, in *Studi e materiali*, 2009, I, p. 11; PROTO, *In tema di attribuzioni patrimoniali nella convivenza extraconiugale*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, p. 1477; PALMERI, *I negozi familiari*, in *Il principio di gratuità*, a cura di Galasso e Mazzaresse, Milano 2008, p. 337; GERBO, *I contratti di convivenza: rilevanza e contenuti*, in *Vita not.*, 2007, p. 1367; PROTO, *Le attribuzioni patrimoniali tra conviventi fuori del matrimonio*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 258; BALESTRA, *I contratti di convivenza*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, p. 43; STELLA RICHTER, *La donazione nella famiglia di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 143; IEVA, *I contratti di convivenza dalla legge francese alle proposte italiane*, in *Riv. not.*, 2001, p. 37; FERRANDO, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2000, p. 163; MACCARRONE, *Sulla regolamentazione delle relazioni di coppie extralegali*, in *Riv. not.*, 1997, p. 745; FRANZONI, *I contratti tra conviventi «more uxorio»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 737; OBERTO, *Convivenza (contratti di)*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 368.

c) tra soggetti vincolati da un matrimonio o da un'unione civile con una terza persona. si collocano, pertanto, al di fuori della disciplina in esame le convivenze poste in essere da soggetti separati (ma non ancora divorziati);

d) tra persone che convivano «non stabilmente»;

e) tra persone legate da vincoli affettivi di coppia che tuttavia non convivano (coppie che, per ragioni diverse, non abbiano una residenza comune);

f) tra persone non unite da «legami affettivi di coppia» e di «reciproca assistenza morale e materiale». La necessaria presenza di un legame affettivo di coppia porta ad identificare la convivenza di fatto, di cui trattasi, con la c.d. convivenza *more uxorio*, oggetto di consistente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Così, ad esempio, la convivenza tra due studenti, o due amici, non rientra nell'ambito di applicazione della disciplina in esame.

Il comma 37 precisa quindi che, «ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36», per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223.

Va ricordato, in proposito, che a norma dell'art. 1 del d.p.r. n. 223/1989, l'anagrafe della popolazione residente è la raccolta sistematica dell'insieme delle posizioni relative alle singole persone, alle famiglie ed alle convivenze che hanno fissato nel comune la residenza, ed è costituita da schede individuali, di famiglia e di convivenza, nelle quali sono registrate le posizioni anagrafiche desunte dalle dichiarazioni degli interessati, dagli accertamenti d'ufficio e dalle comunicazioni degli uffici di stato civile.

A norma dell'art. 4, comma 1, agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune.

A norma dell'art. 5, comma 1, agli effetti anagrafici si intende, invece, per convivenza un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili, aventi dimora abituale nello stesso comune. Fattispecie che, come già visto, sono escluse dall'ambito di applicazione della legge n. 76/2016.

Ai sensi dell'art. 10, la registrazione nell'anagrafe della popolazione residente delle mutazioni relative alle posizioni anagrafiche degli iscritti viene effettuata: a) ad istanza dei responsabili di cui all'art. 6 del regolamento; b) d'ufficio, per le mutazioni conseguenti alle comunicazioni di stato civile e per movimenti nell'ambito del comune o del territorio nazionale, non dichiarati dall'interessato ed accertati. In particolare, a norma dell'art. 12, comma 1, devono essere effettuate dall'ufficiale di stato civile le comunicazioni concernenti le nascite, le morti e le celebrazioni di matrimonio, nonché le sentenze dell'autorità giudiziaria e gli altri provvedimenti relativi allo stato civile delle persone.

A norma dell'art. 6, ciascun componente della famiglia è responsabile per sé, e per le persone sulle quali esercita la responsabilità genitoriale o la tutela, delle dichiarazioni anagrafiche di cui all'art. 13. Ciascun componente può rendere inoltre le dichiarazioni relative alle mutazioni delle posizioni degli altri componenti della famiglia. Agli effetti degli stessi adempimenti la convivenza ha un suo responsabile

da individuare nella persona che normalmente dirige la convivenza stessa.

A norma dell'art. 13, comma 1, lett. *b*), le dichiarazioni anagrafiche da rendersi dai responsabili di cui all'art. 6 del regolamento concernono in particolare i casi di «costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza, ovvero mutamenti intervenuti nella composizione della famiglia o della convivenza».

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 6 e 13, pertanto, ciascuno dei conviventi può e deve rendere la dichiarazione anagrafica della convivenza di fatto di cui alla legge n. 76/2016, specificando che si tratta, agli effetti anagrafici (art. 4 del regolamento), di «costituzione di nuova famiglia» tra persone «legate da vincoli affettivi» e non coniugate né parti di unione civile.

Ne consegue, ulteriormente, che ciascun convivente è assoggettato alla disciplina della legge n. 76/2016, a prescindere dalla propria volontà (oltre al fatto che la dichiarazione anagrafica ha unicamente valenza probatoria e non costitutiva, come si dirà, detta dichiarazione può essere resa in ogni momento, unilateralmente, dall'altro convivente).

In caso di omessa dichiarazione anagrafica, l'ufficiale di anagrafe che accerti l'esistenza di una convivenza deve invitare i conviventi a renderla, e in caso di omissione provvede ai conseguenti adempimenti (art. 15).

A norma dell'art. 18-bis, l'ufficiale d'anagrafe, entro quarantacinque giorni dalla ricezione delle dichiarazioni rese, tra l'altro, ai sensi dell'articolo 13, comma 1, lettera b), accerta la effettiva sussistenza dei requisiti previsti dalla legislazione vigente per la registrazione.

Di rilievo anche le disposizioni della legge 24 dicembre 1954, n. 1228. In particolare, a norma dell'art. 11 di tale legge, richiamato dall'art. 56 del d.p.r. n. 223/1989, chiunque avendo obblighi anagrafici contravviene alle disposizioni della medesima legge ed a quelle del regolamento è punito con sanzione amministrativa pecuniaria.

Si aggiunga che la dichiarazione anagrafica falsa o reticente (compresa quella relativa alla convivenza) deve ritenersi penalmente sanzionata, a norma dell'art. 76 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

Da quanto sopra si desume, quindi, che la dichiarazione anagrafica della «convivenza di fatto», di cui alla legge n. 76/2016, non è meramente facoltativa, ma costituisce oggetto di obbligo posto a carico di ciascuno dei conviventi.

Va, tuttavia, evidenziato che l'art. 1, comma 37, della legge n. 76/2016 non fa assurgere la dichiarazione anagrafica ad elemento costitutivo della convivenza di fatto, ma attribuisce alla stessa un'efficacia solamente probatoria, limitata al profilo della «stabile convivenza» ed al relativo «accertamento», tra l'altro «ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36». Sembra, quindi, doversi desumere da tale disciplina che:

*a) la convivenza «di fatto», in quanto tale, sussiste e produce i propri effetti, ricorrendone gli elementi costitutivi indicati nel comma 36, anche in assenza di dichiarazione anagrafica* (salve le conseguenze, oltre che di tipo probatorio anche sanzionatorie, derivanti dall'omissione di quest'ultima, come previste dal d.p.r. n. 223/1989, sopra illustrate);

*b) quando la dichiarazione anagrafica non sia stata resa, deve ritenersi consentito ai conviventi dimostrare, con qualunque mezzo di prova, l'elemento della «stabile*

convivenza», oltre agli altri elementi di cui al comma 36;

c) allo stesso modo, la semplice dichiarazione anagrafica non è sufficiente agli effetti della legge n. 76/2016, ove manchi taluno degli elementi costitutivi richiesti dal comma 36. Per converso, detta dichiarazione anagrafica conferisce immediatamente alla convivenza il carattere della *stabilità*, senza che sia necessario il decorso del tempo al fine di accertarla;

d) come riflesso di quanto sopra, deve ritenersi che la disciplina dettata dalla legge n. 76/2016 – ricorrendo i presupposti, indicati nel comma 36 – trovi applicazione anche alle convivenze instaurate e dichiarate anteriormente al 5 giugno 2016.

Sulla materia è intervenuta la [Circ. Min. interno 1 giugno 2016, n. 7](#), precisando che «l'iscrizione delle convivenze di fatto dovrà essere eseguita *secondo le procedure già previste e disciplinate dall'ordinamento anagrafico* ed, in particolare, dagli artt. 4 e 13, D.P.R. n. 223/1989, come espressamente richiamati dal comma 37 dell'art. 1 della legge n. 76/2016».

Costituisce oggetto di dibattito, tra i primi commentatori della novella, la posizione dei conviventi nei casi esclusi dal comma 36, in particolare nei casi (abbastanza frequenti) di convivenza instaurata da coniugi separati e non ancora divorziati. Secondo l'opinione che appare maggiormente plausibile, in questi casi devono riconoscersi al convivente i diritti che la giurisprudenza gli attribuiva prima della novella in esame, fermo restando che in relazione a queste convivenze di fatto deve ritenersi ora preclusa la registrazione come «famiglia anagrafica», e non possono essere riconosciuti i «nuovi» diritti attribuiti ai «conviventi registrati» dai commi 38 e seguenti, né può ritenersi consentita l'applicazione della nuova disciplina del contratto di convivenza e della relativa registrazione.

## 2) – Effetti giuridici della convivenza di fatto.

Come evidenziato anche nel corso dei lavori preparatori della legge n. 76/2016, le previsioni dei commi 38 e seguenti recepiscono in larga parte i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale relativa alle convivenze di fatto (cfr. la Relazione al D.D.L. AS-2081). Non vi è nella legge, a differenza che per le unioni civili, una generale equiparazione della convivenza di fatto al matrimonio (il legislatore ha evitato accuratamente di parlare anche di «famiglia di fatto»). Ciò significa, ad esempio, che non opera di default il regime della comunione legale dei beni, il convivente di fatto non è successore legittimo né legittimario, e non si applicano le norme in tema di separazione personale e divorzio, con precipuo riferimento ad assegno di divorzio, assegno a carico dell'eredità, pensione di reversibilità, ecc. Tutto ciò appare in linea con le statuizioni della Corte costituzionale, che a più riprese ha evidenziato la diversità ontologica tra convivenza di fatto e matrimonio <sup>10</sup>.

Dalla convivenza derivano invece una serie di effetti specifici, di seguito illustrati:

---

<sup>10</sup> Cfr., per tutte, Corte Cost. 25 luglio 2000, n. 352 («la convivenza *more uxorio*, mancando dei caratteri di stabilità e certezza, non è assimilabile al vincolo coniugale al fine di desumerne un'esigenza costituzionale di parificazione del trattamento»); Corte Cost. 20 aprile 2004, n. 121 («la scelta di escludere una identità di posizione del rapporto di convivenza con quello di coniugio, rientra nella sfera discrezionale del legislatore, come tale esclusa dal sindacato di costituzionalità in termini di ragionevolezza della disciplina apprestata»). Cfr. anche Corte Cost. 18 gennaio 1996, n. 8; Corte Cost. 13 maggio 1998, n. 166; Corte Cost. 3 novembre 2000, n. 461; Corte Cost. 8 maggio 2009, n. 140.

A) – I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario (comma 38) <sup>11</sup>.

B) – In caso di malattia o di ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, di assistenza nonché di accesso alle informazioni personali, secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, private o convenzionate, previste per i coniugi e i familiari (comma 39).

C) – Ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati: a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute; b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi <sup>12</sup>, le modalità di trattamento del corpo <sup>13</sup> e le celebrazioni funerarie <sup>14</sup>. La designazione è effettuata in forma scritta e autografa oppure, in caso di impossibilità di redigerla, alla presenza di un testimone (commi 40 e 41).

D) – Salvo quanto previsto dall'articolo 337-sexies del codice civile (in presenza di figli minori o disabili o economicamente non autosufficienti della coppia) <sup>15</sup>, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del solo convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni. Il diritto di cui sopra viene meno nel caso in cui il convivente superstite cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto (commi 42 e 43) <sup>16</sup>.

E) – Nei casi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel

<sup>11</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354; D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

<sup>12</sup> Cfr. la legge 1 aprile 1999, n. 91.

<sup>13</sup> Cfr., in tema di cremazione, l'art. 79 del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, e l'art. 3 della legge 30 marzo 2001, n. 130.

<sup>14</sup> Cfr., quanto al sepolcro familiare, l'art. 93, comma 2, del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

<sup>15</sup> In base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 337-sexies c.c., deve ritenersi che la disciplina ivi dettata debba applicarsi, in via estensiva, in caso di morte del convivente proprietario dell'abitazione in presenza di figli della coppia di fatto (minori di età o non autosufficienti) anche quando non vi sia stata separazione dei conviventi.

Parimenti, in caso di comodato con espressa determinazione della finalità di abitazione della famiglia, sembra doversi ritenere che il diritto del convivente assegnatario della casa familiare sia opponibile al comodante anche nel caso di morte del convivente comodatario.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. 21 marzo 2013, n. 7214, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2455 («La convivenza *more uxorio* determina, sulla casa ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su un interesse proprio ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità; conseguentemente, l'estromissione violenta o clandestina del convivente dall'unità abitativa, compiuta dal *partner*, giustifica il ricorso alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio nei confronti dell'altro quando anche il primo non vanti un diritto di proprietà sull'immobile che, durante la convivenza sia stato nella disponibilità di entrambe»); Cass. 2 gennaio 2014, n. 7, in *Giur. it.*, 2014, p. 31 («L'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta da un terzo in danno della convivente *more uxorio* del comodatario, legittima quest'ultima alla tutela possessoria, consentendole di esperire l'azione di spoglio»); Cass. 15 settembre 2014, n. 19423, in *Arch. locazioni*, 2015, p. 37 («L'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa subita dal convivente *more uxorio* legittima quest'ultimo all'azione di spoglio, non solo nei confronti dell'altro convivente ospitante, ma anche degli eredi di costui»).

contratto (comma 44)<sup>17</sup>. Trattandosi di recesso, ciò significa che lo stesso non produce effetto, ed il rapporto di locazione continua con il convivente.

F) – Nel caso in cui l'appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto (comma 45). Salva, evidentemente, la competenza legislativa regionale in materia.

G) – A norma del nuovo art. 230-ter c.c. (*Diritti del convivente*), aggiunto dal comma 46, «Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato». La disposizione supera l'orientamento, maturato in parte della giurisprudenza, che aveva affermato la possibile gratuità delle prestazioni rese nell'impresa del convivente<sup>18</sup>: l'art. 230-ter deve, infatti, ritenersi norma inderogabile (e può probabilmente considerarsi norma di natura interpretativa, quindi applicabile anche alle prestazioni d'opera effettuate anteriormente all'entrata in vigore della novella). Rispetto alla disciplina dell'impresa familiare, contenuta nell'art. 230-bis c.c., spicca tuttavia l'assenza di alcuni diritti del convivente: il diritto al mantenimento; il diritto di prelazione; i diritti di natura amministrativa e gestoria. Inoltre, manca qui l'equiparazione del lavoro prestato nella famiglia al lavoro prestato nell'impresa (sempre, evidentemente, al fine di circoscrivere la nozione di famiglia a quella fondata sul matrimonio). D'altra parte, la fattispecie viene definita come residuale solo rispetto ai rapporti di società e di lavoro subordinato, anziché – come nell'art. 230-bis – rispetto a qualsiasi diverso rapporto. In definitiva, qui il legislatore ha optato per la configurazione di un rapporto diverso ed autonomo rispetto a quello dell'impresa familiare ex art. 230-bis c.c., il che ha – tra l'altro – evidenti riflessi fiscali: l'art. 5, comma 4, del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, menziona unicamente i redditi derivanti dalle imprese familiari di cui all'art. 230-bis c.c., ed in tale nozione non rientrano i diritti del convivente ex art. 230-ter c.c. Ne consegue che l'atto dichiarativo di impresa familiare, stipulato a norma di tale disposizione fiscale, non potrà riguardare anche il convivente, la cui posizione dovrà essere separatamente evidenziata.

H) – Il convivente di fatto può essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno, qualora l'altra parte sia dichiarata interdetta o inabilitata ai sensi delle norme vigenti ovvero ricorrano i presupposti di cui all'articolo 404 del codice civile (comma 48). Cfr. anche gli artt. 408 e 424, comma 3, c.c., dei quali la nuova disposizione costituisce praticamente una ripetizione.

I) – In caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i

<sup>17</sup> Cfr. Corte Cost. 7 aprile 1988, n. 404, nonché – per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica – Corte Cost. 20 dicembre 1989, n. 559.

<sup>18</sup> Cfr. Cass. 29 settembre 2015, n. 19304, in *Famiglia e dir.*, 2016, p. 129. In senso diverso, Cass. 25 gennaio 2016, n. 1266, in *Guida al diritto*, 2016, 12, p. 64.

medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite (comma 49) <sup>19</sup>.

A parte quanto sopra, deve probabilmente ritenersi che il vincolo di «reciproca assistenza morale e materiale» comporti – anche a prescindere dalla conclusione di un contratto di convivenza – l'obbligo giuridico (e non più solamente morale) di contribuire ai bisogni del ménage, e che tale obbligo sia come tale inderogabile (salva la possibile modulazione di esso con il contratto di convivenza, di cui *infra*). La violazione di tale obbligo costituisce, quindi, illecito, fonte di possibile responsabilità extracontrattuale nei confronti del convivente.

Deve poi ritenersi che l'elencazione contenuta nella legge n. 76/2016 non pregiudichi gli ulteriori diritti, eventualmente attribuiti al convivente di fatto da altre speciali disposizioni di legge, o che la giurisprudenza abbia eventualmente individuato: si pensi, in particolare, alla irripetibilità delle attribuzioni patrimoniali effettuate da un convivente a favore dell'altro, in forza della *soluti retentio* codificata dall'art. 2034 c.c. (trattandosi, in quanto caratterizzate dall'attributo della proporzionalità, di adempimento di obbligazione naturale) <sup>20</sup>. O, per converso, alla ripetibilità delle attribuzioni effettuate al di fuori del suddetto criterio di proporzionalità, in base ai principi dell'ingiustificato arricchimento <sup>21</sup>.

Al di fuori di tali effetti, manca invece – se le parti non stipulino un contratto di convivenza, scegliendo il regime della comunione dei beni – una disciplina legale del regime patrimoniale della convivenza di fatto; con la conseguenza che ciascuno dei conviventi rimarrà esclusivo proprietario dei beni dallo stesso acquistati, anche durante la convivenza, senza che possano ritenersi applicabili neanche le presunzioni codificate riguardo al regime della separazione dei beni tra coniugi (artt. 218 ss. c.c.).

### 3) – Cessazione della convivenza di fatto.

A norma del comma 65, in caso di cessazione della convivenza di fatto, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente e gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento. In tali casi, gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata ai sensi dell'articolo 438, secondo comma, del codice civile. Ai fini della determinazione dell'ordine degli

<sup>19</sup> Cass. 29 aprile 2005, n. 8976 («In relazione alla responsabilità civile dalla circolazione di veicoli, pur in assenza di una normativa specifica, deve riconoscersi rilevanza sociale, etica e giuridica alla convivenza; pertanto, chi chiedi il risarcimento del danno derivatogli dalla lesione materiale, cagionata alla persona con la quale convive deve dimostrare l'esistenza e la portata dell'equilibrio affettivo-patrimoniale instaurato con la medesima e perciò l'esistenza e la durata di una comunanza di vita e di affetti con vicendevole assistenza materiale e morale, non essendo a tal fine sufficiente la prova di una relazione amorosa, per quanto caratterizzata da serietà di impegno e regolarità di frequentazione nel tempo, perché soltanto la prova della assimilabilità della convivenza di fatto a quella stabilita dal legislatore per i coniugi può legittimare la richiesta di analoga tutela nei confronti dei terzi; tale prova può essere fornita con qualsiasi mezzo, mentre il certificato anagrafico può tutt'al più provare la coabitazione, insufficiente a dimostrare la condivisione di pesi e oneri di assistenza personale e di contribuzione e collaborazione domestica analoga a quella matrimoniale»). Cfr. anche Cass. 7 giugno 2011, n. 12278; Cass. 16 giugno 2014, n. 13654.

<sup>20</sup> Cfr. per tutte Cass. 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1149, ed in *Vita not.*, 2014, p. 838; Cass. 13 marzo 2003, n. 3713, in *Giur. it.*, 2004, p. 530.

<sup>21</sup> Tra le altre, Cass. 22 settembre 2015, n. 18632, in *Guida al diritto*, 2015, 47, p. 44; Cass. 30 novembre 2011, n. 25554, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1097.

obbligati ai sensi dell'articolo 433 del codice civile, l'obbligo alimentare del convivente è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle (e, correlativamente, successivamente rispetto ai suoceri).

#### 4) – *Contratto di convivenza. Contenuto e presupposti.*

A norma del comma 50, i conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza. Contratto che, quindi, per espressa disposizione legislativa ha quale proprio «contenuto tipico» la disciplina dei rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune dei conviventi. Non fanno parte di tale contenuto tipico i profili di carattere personale, ancorché debba ritenersi che questi ultimi – pur non facenti parte del contenuto tipico, possano essere inseriti in quanto non contrastanti con l'ordine pubblico ed il buon costume. Non fanno parte del contenuto tipico, altresì, i profili patrimoniali «non relativi alla vita in comune»: anche a questo riguardo, tuttavia, deve ritenersi che non vi siano ostacoli all'inserimento nel contratto di clausole riguardanti la fase dell'eventuale cessazione della convivenza.

La legge adotta il termine «contratto», e non quello di «convenzione», probabilmente in ragione della scelta, adottata a monte, di differenziare la convivenza dal matrimonio. Ciò non toglie che, con ogni probabilità, si tratti di negozi di diritto familiare e non di contratti nell'accezione dell'art. 1321 c.c. (come sembra dimostrare l'impossibilità di sottoporli a termini e condizioni, e come evidenziato anche dalla disciplina internazionalprivatistica, che esclude ogni ruolo dell'autonomia privata nella scelta della legge applicabile). Il che sembra avere importanti riflessi sulla relativa disciplina: a titolo esemplificativo, la natura «familiare» del rapporto – con gli inevitabili riflessi anche degli obblighi patrimoniali sulla sfera personale dei conviventi – sembra impedire la previsione di clausole penali per la violazione degli obblighi contrattualmente assunti. Di certo non può riconoscersi ai contratti di convivenza natura di contratti sinallagmatici (con conseguente inapplicabilità dei rimedi, anche risolutori, relativi a questi ultimi). Ma non appare configurabile neanche una responsabilità contrattuale per inadempimento degli obblighi assunti (salva la possibile configurabilità di una responsabilità aquiliana, per fatto illecito).

Ai sensi del comma 53, il contratto di convivenza reca l'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte, al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo. Il contratto può contenere: *a)* l'indicazione della residenza; *b)* le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; *c)* il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile. La disposizione sembrerebbe prevedere, quale unico contenuto necessario, l'indicazione dell'indirizzo, e quali contenuti soltanto «possibili» le pattuizioni relative alle modalità di contribuzione, ed alla scelta del regime di comunione dei beni. In realtà, come può desumersi dal comma 50, è indispensabile la disciplina dei rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune, che può peraltro articolarsi secondo le più svariate modalità e contenuti.

Quanto al vero e proprio «regime patrimoniale», il comma 53 menziona unicamente la comunione dei beni, richiamando espressamente le norme relative al

regime di comunione legale tra coniugi (artt. 177 ss. c.c.), ed omettendo il richiamo agli altri regimi convenzionali (tra gli altri, anche quelli della comunione convenzionale e della separazione dei beni). La scelta legislativa è, probabilmente, da ricondurre ad un'esigenza di protezione dei terzi: tenuto conto del «rudimentale» sistema di pubblicità legale del contratto di convivenza (attraverso i registri anagrafici), si è evidentemente ritenuto che solo il riferimento ad un assetto normativo ben preciso (qual è quello della comunione dei beni) possa costituire sufficiente tutela per i terzi, mentre non si è ritenuto possibile consentire l'adozione di regimi convenzionali, dal contenuto variabile che i terzi avrebbero difficoltà a conoscere compiutamente. Allo stesso modo, non è stata consentita la costituzione del fondo patrimoniale (rimanendo a disposizione dei conviventi gli strumenti di destinazione atipici, come il vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* ed il *trust*).

La circostanza che il comma 54 consente di modificare in ogni momento il «regime patrimoniale» prescelto non consente, d'altra parte, di ritenere che le parti possano adottare, con tale modifica, uno dei regimi convenzionali disciplinati dal codice civile: in tal senso depongono, oltre all'esigenza di salvaguardia del traffico giuridico, sopra evidenziata, l'espresso richiamo operato dalla lettera *c*) del comma 53 al solo regime di comunione legale dei beni (non avendo, evidentemente, senso che un regime convenzionale possa essere adottato in fase di modifica ma non in sede di costituzione del rapporto di convivenza). Le parti potranno, successivamente, modificare il regime patrimoniale, solamente facendo cessare la comunione dei beni e tornando, conseguentemente, al regime di «separazione dei beni», proprio dei soggetti non coniugati.

Per quanto concerne, poi, le modalità della contribuzione, deve probabilmente ritenersi che i conviventi possano, nel contratto in oggetto, derogare alla regola di proporzionalità di detta contribuzione (manca qui, a differenza che nel matrimonio e nell'unione civile, una disposizione che sancisca l'inderogabilità dei diritti e dei doveri previsti dalla legge); ferma restando l'inderogabilità nell'an del dovere di contribuzione, e ferma comunque l'inderogabilità del principio di proporzionalità per quanto riguarda gli obblighi verso i figli (artt. 148 e 316-*bis* c.c.).

I conviventi possono, poi, arricchire il contenuto del contratto di convivenza, integrandolo con elementi ulteriori rispetto al contenuto tipico, come sopra descritto. A titolo esemplificativo, uno dei conviventi potrebbe trasferire all'altro una quota di comproprietà della casa di abitazione, e tale trasferimento troverebbe la propria causa nel rapporto di convivenza. Non sembra dubbio, inoltre, che i conviventi possano stipulare nel contratto di convivenza un atto di destinazione a norma dell'art. 2645-ter c.c., ovvero istituire in tale contesto un *trust*, regolato da una legge straniera, con lo scopo di far fronte ai bisogni della famiglia di fatto<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Sullo specifico utilizzo del *trust*, o del vincolo di destinazione con affidamento fiduciario, nei rapporti tra conviventi *more uxorio*, cfr. BARTOLI, *Atto di destinazione e trust negli accordi fra conviventi*, in *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano 2011, p. 441, 625; FUSARO, *Prospettive di impiego dell'atto di destinazione per i conviventi*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1; FRANCESCHINI, *Patti di convivenza e trust interno. Applicazione ad un caso concreto*, in *Vita not.*, 2014, p. 143; LOPS, *Destinazione e protezione dei patrimoni nell'ambito della famiglia legittima ed in quella di fatto*, in *Riv. not.*, 2011, p. 911; TRIMARCHI, *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, p. 426; CINQUE, *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645-ter cod. civ. (nota a Trib.*

Ove vi siano figli dei conviventi, il contratto non potrà poi derogare alle previsioni degli artt. 337-bis ss. c.c.

Ai sensi del comma 56, il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione: nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, questi si hanno per non apposti. Il contratto di convivenza è quindi configurato, dal legislatore, come *actus legitimus*, per evidente assonanza con il matrimonio (art. 108 c.c.), ma senza una plausibile giustificazione (tenuto conto che il contenuto tipico del contratto è essenzialmente di natura patrimoniale). D'altra parte, non si è mai dubitato che le convenzioni matrimoniali – il cui contenuto è anch'esso essenzialmente patrimoniale, pur essendo negozi di diritto familiare e non contratti in senso stretto – possano contenere termini e condizioni. La differenza va colta, probabilmente, sul piano dei rapporti con i terzi: la pubblicità «rudimentale», realizzata attraverso i registri anagrafici, è stata evidentemente ritenuta inadatta a pubblicizzare e rendere opponibili ai terzi pattuizioni complesse (come eventuali condizioni e termini).

Sembra, pertanto, doversi accedere ad un'interpretazione ragionevole della disposizione, nel senso che:

a) il contratto di convivenza in quanto tale, ossia nella sua interezza, non può essere sottoposto a termini o condizioni, in modo cioè da condizionare o limitare l'attribuzione dello status di convivente di fatto (ad esempio, prevedendo la risoluzione della convivenza a fronte di eventi determinati);

b) non può essere sottoposta a termini e condizioni la scelta della comunione dei beni, per i riflessi che la stessa ha nei rapporti con i terzi;

c) le altre pattuizioni, di natura obbligatoria, che non incidano sui diritti dei terzi, ma unicamente su specifici diritti patrimoniali dei conviventi, possano essere invece sottoposte a termini o condizioni, ovviamente non illeciti (si pensi alla misura della contribuzione, ad eventuali obblighi di trasferimento per il caso di scioglimento della convivenza, ecc.).

Il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza con atto pubblico o autenticato (comma 54).

Ai sensi del comma 57, il contratto di convivenza è affetto da nullità insanabile che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse se concluso:

a) in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza;

b) in violazione del comma 36 (quando, cioè i conviventi non siano uniti stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, o siano tra loro vincolati da rapporti di parentela, affinità o adozione);

c) da persona minore di età (effetto anomalo, poiché la minore età è, nel diritto comune, causa di annullabilità e non di nullità del contratto);

d) da persona interdetta giudizialmente (anche in questo caso conseguenza anomala, rispetto all'annullabilità di diritto comune);

---

*Trieste 19 settembre 2007*), in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, p. 687; MURITANO, *Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi more uxorio*, in *Trusts*, 2007, p. 199.

e) in caso di condanna per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile (omicidio consumato o tentato nei confronti del coniuge dell'altro convivente).

#### 5) – *Forma del contratto di convivenza.*

Ai sensi del comma 51, il contratto di convivenza, le sue modifiche e la sua risoluzione sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato, che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. Da evidenziare, a questo proposito, alcuni profili critici:

A) – appare innanzitutto sistematicamente incoerente la previsione della mera forma scritta per la validità del contratto di convivenza, a fronte della forma dell'atto pubblico richiesta, a pena di nullità, per le convenzioni matrimoniali (art. 162 c.c.), estesa anche alle convenzioni patrimoniali stipulate nell'ambito di un'unione civile. In ogni caso, deve ritenersi che non solo l'avvocato ma anche il notaio, ove richiesto, possa non solo ricevere un atto pubblico, ma anche autenticare una scrittura privata contenente il contratto di convivenza;

B) – l'attribuzione del potere di autenticazione anche all'avvocato, oltre che al notaio, appare irragionevole, e costituzionalmente illegittima, nella misura in cui equipara un pubblico ufficiale terzo ed imparziale, soggetto a penetranti controlli periodici e sanzioni disciplinari, ad un professionista istituzionalmente di parte, non soggetto ai medesimi obblighi previsti dalla legge notarile <sup>23</sup>;

C) – l'espressa prescrizione dell'attestazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico del contratto di convivenza è un *unicum*, che non trova applicazione alla generalità degli atti notarili (pur in presenza del controllo di legalità *ex art. 28 l. not.*), e che d'altra parte non rimedia certamente ad eventuali nullità, per contrasto con norme imperative, che dovessero effettivamente ricorrere;

D) – la legge non contiene alcuna disciplina riguardo al contenuto dell'autentica da eseguirsi da parte dell'avvocato (ed agli obblighi correlati). Ove si ritenga che a quest'ultimo, cui è attribuito dalla disposizione un potere certificativo, spetti la qualifica di pubblico ufficiale, l'autentica sarà disciplinata dall'art. 2703 c.c.; in caso contrario, si sarà in presenza di un vuoto normativo da colmare, probabilmente, in via analogica;

E) – anche nell'ipotesi in cui la scrittura privata, contenente il contratto di convivenza, dovesse essere autenticata dal notaio, questi non è obbligato alla conservazione dell'originale, se le parti non gliene fanno espressa richiesta; l'art. 72 l. not. limita, infatti, l'obbligo di conservazione alle scritture private autenticate soggette a pubblicità immobiliare o commerciale. Sarebbe stato, invece, assolutamente opportuno prevedere l'obbligo di conservazione, anche agli effetti degli adempimenti e delle annotazioni prescritte dalla legge.

#### 6) – *Pubblicità legale del contratto di convivenza.*

A norma del comma 52, ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del

---

<sup>23</sup> Si tratta delle medesime criticità evidenziate, ad altro proposito, da PETRELLI-MACCARONE, *Le cessioni di quote di s.r.l. con firma digitale (tra la L. n. 133 del 2008 e la L. n. 2 del 2009)*, in *Giur. merito*, 2009, p. 696.

comma 51 deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento, di cui al d.p.r. 30 maggio 1989, n. 223<sup>24</sup>.

Va, innanzitutto, evidenziato come si tratti di obbligo non sanzionato, neanche disciplinarmente, salva l'eventuale responsabilità civile per i danni arrecati ai conviventi.

L'iscrizione anagrafica del contratto di convivenza è prescritta dal comma 52 ai fini dell'opponibilità ai terzi: essa assume, quindi, natura di pubblicità dichiarativa, dando luogo a rilevanti problemi ai fini della circolazione giuridica.

In primo luogo, i terzi interessati a contrattare su un bene di proprietà di qualsiasi persona non coniugata, o non membro di unione civile, dovranno necessariamente consultare, oltre l'estratto dei registri dello stato civile (atto di matrimonio o atto di unione civile) anche i registri anagrafici, chiedendo il rilascio di uno stato di famiglia. Analogo incombenza graverà sul notaio, nella misura in cui si ritenga che lo stesso debba diligentemente accertare il regime patrimoniale delle parti degli atti che lo stesso notaio è chiamato a ricevere o autenticare.

In secondo luogo, i registri anagrafici non sono istituzionalmente predisposti ai fini della pubblicità legale. A norma dell'art. 33 del d.p.r. n. 223/1989, l'ufficiale di anagrafe rilascia a chiunque ne faccia richiesta, previa identificazione, i certificati concernenti la residenza, lo stato di famiglia degli iscritti nell'anagrafe nazionale della popolazione residente, nonché ogni altra informazione ivi contenuta. Al rilascio di cui sopra provvedono anche gli ufficiali d'anagrafe di comuni diversi da quello in cui risiede la persona cui i certificati si riferiscono. Le certificazioni anagrafiche hanno validità di tre mesi dalla data di rilascio. A norma dell'art. 37, è peraltro vietato alle persone estranee all'ufficio di anagrafe l'accesso all'ufficio stesso e quindi la consultazione diretta degli atti anagrafici. Si aggiunga che a norma dell'art. 1, comma 55, della legge n. 76/2016, il trattamento dei dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche deve avvenire conformemente alla normativa prevista dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d. lgs. 30 giugno 2003, n.

---

<sup>24</sup> La Circ. Min. interno 1 giugno 2016, n. 7, ha chiarito, in merito alla registrazione del contratto di convivenza costituisce (adempimento nuovo, che l'ordinamento ha configurato quale base giuridica della opponibilità del contratto ai terzi), che l'ufficiale di anagrafe del *comune di residenza dei conviventi*, ricevuta copia del contratto di convivenza, trasmessa dal professionista, dovrà tempestivamente procedere: 1) a registrare, nella scheda di famiglia dei conviventi oltre che nelle schede individuali, la data e il luogo di stipula, la data e gli estremi della comunicazione da parte del professionista; 2) ad assicurare la conservazione agli atti dell'ufficio della copia del contratto.

Anche la successiva risoluzione del contratto di convivenza dovrà essere registrata - nella scheda di famiglia dei conviventi, oltre che nelle schede individuali - mediante indicazione della data e del luogo della risoluzione, della causa e degli estremi della notifica, da parte del professionista, o della comunicazione, da parte dell'ufficiale dello stato civile.

Alla registrazione della *risoluzione* l'ufficiale dovrà procedere nei casi in cui riceva uno dei seguenti atti:

1) – notifica da parte del professionista dell'intervenuta risoluzione per accordo delle parti (comma 59, lettera a, in combinato disposto con il comma 51);

2) – notifica da parte del professionista dell'intervenuta risoluzione per recesso unilaterale di una parte (comma 59, lettera b, in combinato disposto con il comma 61). comunicazione dell'ufficio di stato civile riguardante il matrimonio o l'unione civile tra i conviventi o tra uno dei conviventi ed altra persona (comma 59, lettera c, in combinato disposto con l'art. 12 del regolamento anagrafico); notifica da parte del professionista dell'intervenuta risoluzione per morte di una parte (comma 59, lettera d, in combinato disposto con il comma 63).

196, garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti al contratto di convivenza (con la previsione che i dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche non possono costituire elemento di discriminazione a carico delle parti del contratto di convivenza). Il che significa, in particolare, che i terzi non potranno consultare, presso gli uffici di anagrafe, il testo dei contratti di convivenza. È facile immaginare come le restrizioni di cui sopra rendano non agevole la verifica, da parte dei terzi interessati, del regime patrimoniale eventualmente scelto con il contratto di convivenza.

Si aggiunga, a quanto sopra, che l'art. 2659, n. 1, c.c., richiede l'indicazione del regime patrimoniale quale risultante, oltre che da dichiarazione resa dalle parti dell'atto, da «certificato dell'ufficiale di stato civile» (rectius, estratto dell'atto di matrimonio, o dell'atto di unione civile), senza menzionare in alcun modo il certificato rilasciato dall'ufficiale di anagrafe: la disciplina che ne risulta appare discriminatoria ed irragionevole (e, come tale, probabilmente affetta da illegittimità costituzionale).

Si consideri, ancora, che mentre per i coniugi ed i *partners* dell'unione civile la comunione legale dei beni costituisce il regime patrimoniale *di default*, come tale oggetto di «pubblicità negativa» (nel senso che su di esso i terzi possono fare affidamento, in assenza di annotazione a margine dell'atto di matrimonio o di unione civile di convenzioni patrimoniali (art. 162 c.c.), e di trascrizione di tali convenzioni *ex art. 2647 c.c.*, per i conviventi di fatto la comunione dei beni è un regime convenzionale, del quale tuttavia il legislatore non ha prescritto espressamente la trascrizione a norma dell'art. 2647 c.c. (norma, quest'ultima, richiamata solo per l'unione civile).

#### 7) – *Scioglimento del contratto di convivenza.*

A norma del comma 59, il contratto di convivenza si risolve per: *a)* accordo delle parti; *b)* recesso unilaterale; *c)* matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona; *d)* morte di uno dei contraenti.

Ai sensi del comma 60:

- la risoluzione del contratto di convivenza per accordo delle parti o per recesso unilaterale deve essere redatta nelle forme di cui al comma 51 (forma scritta a pena di nullità; atto pubblico o autenticato da notaio o avvocato, agli effetti della pubblicità);

- qualora il contratto di convivenza preveda, a norma del comma 53, lettera *c)*, il regime patrimoniale della comunione dei beni, la sua risoluzione determina lo scioglimento della comunione medesima e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile;

- resta in ogni caso ferma la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza.

Nel caso di recesso unilaterale da un contratto di convivenza il professionista che riceve o che autentica l'atto è tenuto, oltre che agli adempimenti di cui al comma 52, a notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto. Nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, la dichiarazione di recesso, a pena di nullità, deve contenere il termine, non inferiore a novanta

giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione (comma 61).

Nel caso in cui sopravvenga il matrimonio o unione civile a norma della lettera c) del comma 59, il contraente che ha contratto matrimonio o unione civile deve notificare all'altro contraente, nonché al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza, l'estratto di matrimonio o di unione civile (comma 62).

Nel caso di morte di uno dei conviventi, il contraente superstite o gli eredi del contraente deceduto devono notificare al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza l'estratto dell'atto di morte affinché provveda ad annotare a margine del contratto di convivenza l'avvenuta risoluzione del contratto e a notificarlo all'anagrafe del comune di residenza (comma 63).

Da evidenziare che la legge prevede questa particolare «annotazione a margine del contratto di convivenza» solo in caso di morte di un contraente, non anche negli altri casi (mutuo dissenso, recesso), senza che si veda una comprensibile ragione per tale diversità di trattamento (il professionista che riceve o autentica l'atto di mutuo dissenso o di recesso può ben essere diverso da quello che è in possesso del contratto di convivenza). D'altra parte, nella misura in cui nessuna disposizione di legge impone al professionista (notaio o avvocato) di conservare l'originale del contratto, appare incomprensibile l'obbligo di annotazione a margine del contratto da parte di tale professionista. L'unica lettura ragionevole, ispirata al principio di conservazione della norma, è probabilmente quella che circoscriva l'obbligo di annotazione del professionista ai casi in cui l'originale gli sia stato (volontariamente) consegnato dalle parti per la relativa conservazione (nel caso del notaio, quando le parti abbiano chiesto la relativa conservazione nella raccolta degli atti notarili, a norma dell'art. 72 l. not.).

Allo stesso modo, deve ritenersi che solo quando il professionista abbia conservato l'originale del contratto, gravi sullo stesso l'obbligo di trasmissione all'anagrafe, cui fa riferimento il comma 63 (per il caso di morte di uno dei conviventi): negli altri casi, infatti, la prestazione professionale si è esaurita con gli adempimenti relativi al contratto di convivenza, senza che le vicende successive possano in alcun modo interessarlo.

Nei casi di mutuo dissenso o recesso, invece, a norma del comma 52 l'obbligo di trasmissione all'anagrafe grava sul notaio o avvocato che abbia ricevuto o autenticato il relativo atto.

Va, del resto, ricordato che i suddetti obblighi di trasmissione all'anagrafe sono sforniti di sanzione.

#### **8) – Diritto internazionale privato.**

Il comma 64 ha introdotto il nuovo art. 30-bis (*Contratti di convivenza*) nella legge 31 maggio 1995, n. 218:

*«1. Ai contratti di convivenza si applica la legge nazionale comune dei contraenti. Ai contraenti di diversa cittadinanza si applica la legge del luogo in cui la convivenza è prevalentemente localizzata.*

*2. Sono fatte salve le norme nazionali, europee ed internazionali che regolano il caso di cittadinanza plurima».*

Si tratta di una disciplina di conflitto ricalcata su quella contenuta nell'art. 29 della medesima legge n. 218/1995, con riguardo agli effetti personali del matrimonio.

Non è stata, invece, riprodotta la disposizione contenuta nell'art. 30, comma 1, secondo periodo, della suddetta legge (a norma del quale i coniugi possono convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede). Non è, pertanto, ammessa la *professio iuris* ai fini della disciplina del contratto di convivenza: soluzione, questa, criticabile, tenuto conto anche del ruolo generalmente assegnato all'autonomia privata sia in relazione ai contratti in generale (art. 3 del Regolamento «Roma I»), sia in materia di regimi patrimoniali familiari.

Superflua, tutto sommato, la previsione del comma 2 (salvezza dei casi di cittadinanza plurima), che trovava già la propria disciplina nell'art. 19, comma 2, della suddetta legge n. 218/1995 («Se la persona ha più cittadinanze, si applica la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa ha il collegamento più stretto. Se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale»), nonché nelle convenzioni internazionali.

Da rilevare che si applica il rinvio, di cui all'art. 13 della legge n. 218/1995. Pertanto, quando a norma dell'art. 30-*bis* è richiamata una legge straniera, si tiene conto del rinvio operato dal diritto internazionale privato straniero alla legge di un altro Stato: *a)* se il diritto di tale Stato accetta il rinvio; *b)* se si tratta di rinvio alla legge italiana. In concreto, potrebbe accadere, con maggior frequenza:

*a)* che la legge straniera richiamata rinvii al luogo in cui i conviventi sono residenti;

*b)* ovvero, che la legge straniera rinvii al luogo in cui la convivenza è stata registrata.

Va, infine, evidenziata l'imminente entrata in vigore del futuro [Regolamento europeo](#) relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate (sul quale v. *supra*, l'apposito paragrafo nella sezione dedicata alle unioni civili). Tale Regolamento porrà il problema della sua applicabilità alle convivenze di fatto registrate presso l'anagrafe a norma della legge n. 76/2016: si tratterà, cioè, di accertare se tali convivenze rientrano, o meno, nell'ambito di applicazione del Regolamento. Quest'ultimo definisce l'unione registrata, all'art. 3, par. 1, lett. *a)*, come «il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è *obbligatoria* a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione». *Si tratterà di verificare se sia sufficiente ad integrare il requisito dell'obbligatorietà, cui si riferisce la norma comunitaria, l'obbligo agli effetti anagrafici previsto dalla legge italiana*, considerato che quest'ultima non sancisce, invece, un obbligo (ma semmai un onere) sul piano civilistico, e che la convivenza si costituisce, invece, «di fatto». D'altra parte, sono esclusi dall'ambito di applicazione del Regolamento le questioni relative ad esistenza, validità e riconoscimento di un'unione registrata (art. 1, par. 2, lett. *b)*).

### **9) – Regime fiscale delle convivenze di fatto e dei contratti di convivenza.**

Non essendovi, nella legge n. 76/2006, una equiparazione della convivenza di fatto al matrimonio (come avviene invece per l'unione civile), devono ritenersi inapplicabili le disposizioni fiscali che determinano il trattamento tributario di

determinate fattispecie in considerazione allo status di coniuge.

Ciò significa, a titolo esemplificativo, che in caso di successione o donazione il convivente di fatto è trattato alla stregua di un estraneo (quindi, senza applicazione di franchigia, e con applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni con l'aliquota residuale dell'8%).

Parimenti, nessuna agevolazione è applicabile agli atti che comportano scioglimento della convivenza di fatto, ed alle conseguenti attribuzioni patrimoniali tra conviventi, ovvero a favore dei figli.

Sempre sotto il profilo fiscale, nessuna disposizione è dettata riguardo al contratto di convivenza. Nessun dubbio che lo stesso sia soggetto a registrazione in termine fisso (trattandosi di atto pubblico o scrittura privata autenticata), con applicazione dell'imposta di registro sulla base del relativo contenuto (ed eventualmente – ove nel contratto siano contenute attribuzioni patrimoniali aventi ad oggetto immobili, delle imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale). Così, il contratto di convivenza con cui si scelga la comunione legale dei beni, e si stabiliscano le modalità della contribuzione dei conviventi, deve ritenersi soggetto a registrazione con il pagamento dell'imposta fissa di registro (art. 11 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131).

Analogamente, devono ritenersi assoggettati ad imposta fissa di registro i contratti modificativi dell'originario contratto di convivenza, come pure i contratti di mutuo dissenso (che non comportino attribuzioni patrimoniali: cfr. l'art. 28 del t.u.r.) e di recesso unilaterale.

Quanto all'obbligo di richiedere la registrazione, lo stesso, oltre che sulle parti contraenti, grava sul notaio rogante o autenticante (art. 10, lett. *b*), del d.p.r. n. 131/1986).

Dubbia è, invece, l'esistenza di un obbligo di registrazione in capo all'avvocato autenticante: se si ritiene che lo stesso sia un «pubblico ufficiale», come tale autorizzato ad autenticare le sottoscrizioni apposte sul contratto in oggetto a norma dell'art. 2703 c.c., dovrà parimenti concludersi per la ricomprensione del medesimo avvocato tra i pubblici ufficiali obbligati a norma dell'art. 10, lett. *b*), del t.u.r. (e, conseguentemente, tra i responsabili d'imposta, a norma dell'art. 57, commi 1 e 2, del medesimo decreto). In questo caso, tuttavia, dovrebbe ritenersi applicabile ai suddetti avvocati l'art. 67 del d.p.r. n. 131/1986, a norma del quale «I soggetti indicati nell'art. 10, lettere *b*) e *c*), i capi delle amministrazioni pubbliche ed ogni altro funzionario autorizzato alla stipulazione dei contratti devono iscrivere in un apposito repertorio tutti gli atti del loro ufficio soggetti a registrazione in termine fisso». Il repertorio, soggetto a vidimazione iniziale da parte del tribunale, sarebbe poi soggetto ai controlli previsti dall'art. 68 del d.p.r. n. 131/1986.

Nel caso, invece, in cui non si ritenesse attribuibile all'avvocato la qualifica di pubblico ufficiale, con riferimento alla competenza in oggetto, obbligate alla registrazione del contratto da esso autenticato sarebbero solo i conviventi contraenti.

## CREDITO AI CONSUMATORI PER IMMOBILI RESIDENZIALI

Con [D. Lgs. 21 aprile 2016, n. 72](#) (in G.U. n. 117 del 20.5.2016), in vigore dal 4

giugno 2016, è stata data attuazione alla [Direttiva 2014/17/UE](#) (c.d. *Mortgage Credit Directive*, o MCD), in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, e sono state apportate modifiche e integrazioni al titolo VI-bis del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (t.u.b.), ed al D. Lgs. 13 agosto 2010, n. 141<sup>25</sup>.

Il suddetto decreto ha inserito nel t.u.b., nel titolo VI (*trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti*) il nuovo Capo I-bis (*Credito immobiliare ai consumatori*).

**1) – Entrata in vigore e norme transitorie.**

L'art. 12, comma 1-*quater*, del D. Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, come novellato dall'art. 2 del D. Lgs. n. 72/2016, prevede che il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, debba individuare con regolamento le attività di segnalazione, relative ai contratti di credito disciplinati ai sensi del Titolo VI, Capo I-bis, del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che, se prestate a titolo accessorio, non costituiscono esercizio di agenzia in attività finanziaria né di mediazione creditizia.

Il successivo art. 13 del d. lgs. n. 141/2010, anch'esso novellato dall'art. 2 del d. lgs. n. 72/2016, prevede che il Ministro dell'economia e delle finanze, con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, sentita la Banca d'Italia, stabilisca:

a) gli ulteriori requisiti, condizioni e incompatibilità per lo svolgimento dell'attività di cui all'articolo 120-*terdecies*, comma 2 (di cui *infra*), definendo anche accorgimenti per assicurare che il servizio di consulenza indipendente svolto dal soggetto iscritto nella sezione speciale dell'elenco dei mediatori creditizi sia prestato in modo effettivamente indipendente e nell'interesse del consumatore;

b) con riguardo ai contratti di credito disciplinati ai sensi del Titolo VI, Capo I-bis, del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385:

1) requisiti di conoscenza e competenza nonché di aggiornamento professionale degli agenti in attività finanziaria, di coloro che svolgono funzioni di amministrazione e direzione presso agenti in attività finanziaria aventi personalità giuridica, mediatori creditizi e dei consulenti di cui all'articolo 128-*sexies*, comma 2-*bis*, dei loro dipendenti e dei collaboratori;

2) caratteristiche delle politiche di retribuzione e incentivazione del personale e

---

<sup>25</sup> Cfr. BULGARELLI, *La fase patologica dei contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, trasferimento dell'immobile ed esdebitazione. Note a margine del D. lgs. 72/2016 di attuazione della Direttiva 17/2014/EU* (giugno 2016), in [www.dirittobancario.it](#); FERRETTI-SANTORO, *Prime osservazioni sul decreto legislativo di recepimento della direttiva mutui* (maggio 2016), in [www.dirittobancario.it](#); BERTOLINI, *La tutela del debitore inadempiente nella disciplina europea dei mutui ipotecari. Eterogeneità dei fini, errori prospettici ed aporie alla luce dell'analisi economica del diritto*, in *Nuove leggi civ.*, 2016, p. 327; GRISAFI, *Credito ai consumatori e beni immobili residenziali: la nuova direttiva mutui tra ragioni di omogeneità comunitaria e questioni di eterogeneità nazionale*, in *Studium iuris*, 2015, p. 655 e 796; PATTI, *L'educazione finanziaria e la direttiva 2014/17/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 1423; RUMI, *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contratti*, 2015, p. 70; PAGLIANTINI, *I misteri del patto commissorio, le precomprensioni degli interpreti e il diritto europeo della Dir. 2014/17/UE*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 181; PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2014, p. 523; FERRETTI, *Contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali: prime osservazioni sulla direttiva 2014/17/UE*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2014, p. 863.

dei collaboratori degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, così che esse favoriscano il rispetto dalla disciplina prevista ai sensi del Titolo VI, Capo I-bis, del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

L'art. 16, comma 1-bis, del d. lgs. n. 141/2010 prevede che, con riguardo ai contratti di credito ipotecario ai consumatori, disciplinati ai sensi del Titolo VI, Capo I-bis, del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, si applica il regolamento adottato ai sensi dell'articolo 29, paragrafo 2, lettera a), della Direttiva 2014/17/UE.

A norma dell'art. 3 del D. Lgs. n. 72/2016, salvo quanto *infra* specificato, le disposizioni del medesimo decreto si applicano a partire dal 1° luglio 2016 e ai contratti di credito sottoscritti successivamente a tale data. Inoltre:

A) – Ai contratti sottoscritti anteriormente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti nel giorno di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo.

B) – La clausola di cui all'articolo 120-*quinqüiesdecies*, comma 3, del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (*patto marciano*, e correlata *clausola di esdebitazione*) non può essere inserita nei contratti aventi a oggetto la rinegoziazione di un contratto di credito come definito dall'articolo 120-*quinqüies*, comma 1, lettera c), del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, concluso anteriormente alla data di entrata in vigore d. lgs. n. 72/2016.

C) – Gli articoli 120-*octies*, 120-*novies*, 120-*decies*, comma 3, del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (in tema di *trasparenza*), si applicano a partire dal 1° novembre 2016; le disposizioni di attuazione dei medesimi articoli sono emanate entro il 30 settembre 2016. Fino al 31 ottobre 2016 si applica quanto previsto ai sensi dell'articolo 116 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

D) – L'articolo 120-*duodecies* del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (in tema di *valutazione dei beni immobili*), si applica a partire dal 1° novembre 2016; le disposizioni di attuazione previste dal comma 3 del medesimo articolo sono emanate entro il 30 settembre 2016.

E) – I commi 3 e 4 dell'articolo 120-*quinqüiesdecies* del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (*patto marciano*, e correlata *clausola di esdebitazione*), si applicano decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione previste dal comma 5 del medesimo articolo, da adottarsi entro 180 giorni dall'entrata in vigore del D. Lgs. n. 72/2016.

## 2) – *Ambito della nuova disciplina e norme applicabili.*

### A) – *Contratti disciplinati dal Capo I-bis del Titolo VI del t.u.b.*

A norma dell'art. 120-*quinqüies* del t.u.b., rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina in esame i contratti di credito con cui un finanziatore (abilitato a erogare finanziamenti a titolo professionale nel territorio della Repubblica) concede o si impegna a concedere a un consumatore (ossia, ad una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta) un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria, quando il credito è garantito da un'ipoteca sul diritto di proprietà o su altro diritto reale avente a oggetto beni immobili residenziali ovvero è finalizzato all'acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato.

La legge non distingue tra mutui fondiari e mutui ordinari; entrambe le categorie di finanziamenti devono, pertanto, ritenersi ricompresi nell'ambito di applicazione della nuova disciplina.

Ai sensi dell'art. 120-*sexies* del t.u.b., le disposizioni del Capo I-bis del Titolo VI si applicano ai contratti di credito sopra descritti, comunque denominati.

B) – *Contratti non disciplinati dal Capo I-bis del Titolo VI del t.u.b.*

A norma dell'art. 120-*sexies* del t.u.b., le disposizioni del Capo I-bis del Titolo VI non si applicano ai seguenti contratti di finanziamento:

a) contratti di prestito vitalizio ipotecario (c.d. *equity release*, ossia contratti di credito in cui il finanziatore concede *una tantum* o periodicamente una somma di denaro o eroga credito sotto altre forme in cambio di una somma derivante dalla vendita futura di un bene immobile residenziale o di un diritto reale su un bene immobile residenziale, e non chiede il rimborso del credito fino al verificarsi di uno o più eventi specifici afferenti la vita del consumatore, salvo in caso di violazione, da parte del consumatore, dei propri obblighi contrattuali che consenta al finanziatore di domandare la risoluzione del contratto di credito)<sup>26</sup>;

b) contratti di credito, individuati dalla legge, relativi a prestiti concessi a un pubblico ristretto, con finalità di interesse generale, che non prevedono il pagamento di interessi o prevedono tassi inferiori a quelli prevalenti sul mercato oppure ad altre condizioni più favorevoli per il consumatore rispetto a quelle prevalenti sul mercato e a tassi debitori non superiori a quelli prevalenti sul mercato;

c) contratti di credito in cui il credito è concesso senza interessi o ulteriori oneri, a esclusione di quelli per il recupero dei costi direttamente connessi all'ipoteca;

d) contratti di credito nella forma dell'apertura di credito, qualora il credito sia da rimborsare entro un mese;

e) contratti di credito risultanti da un accordo raggiunto davanti a un giudice o altra autorità prevista dalla legge;

f) contratti di credito relativi alla dilazione, senza spese, del pagamento di un debito esistente, se non comportano l'iscrizione di un'ipoteca;

g) contratti di credito non garantiti finalizzati alla ristrutturazione di un bene immobile residenziale;

h) contratti di credito in cui la durata non è determinata o in cui il credito deve essere rimborsato entro dodici mesi ed è destinato ad essere utilizzato come finanziamento temporaneo in vista di altre soluzioni per finanziarie l'acquisto della proprietà di un bene immobile.

C) – *Contratti disciplinati dal Capo II del Titolo II del t.u.b.*

Sempre a norma del novellato art. 122 del t.u.b., le disposizioni sul credito al consumo di cui al Capo II del t.u.b. si applicano, invece, in deroga a quanto previsto al comma 1, lettera a) (che ne sancisce l'inapplicabilità ai finanziamenti di importo superiore a 75.000 euro) ai contratti di credito non garantiti finalizzati alla ristrutturazione di un immobile residenziale, anche se il finanziamento ha un importo superiore a 75.000 euro (comma 1-bis).

D) – *Contratti non disciplinati dal Capo II del Titolo II del t.u.b.*

<sup>26</sup> Cfr. anche il 16° «Considerando» della Direttiva 2014/17/UE.

A norma dell'art. 122 del t.u.b., come novellato dall'art. 120-*noviesdecies*, comma 3, le disposizioni del Capo II del Titolo VI (relative al *credito al consumo*) non si applicano, tra l'altro, ai finanziamenti garantiti da ipoteca su beni immobili, di qualunque importo (comma 1, lett. f), che rientrano comunque nell'ambito di applicazione del Capo I-bis in esame <sup>27</sup>.

E) – *Norme non applicabili al credito ipotecario ai consumatori.*

Ai sensi del novellato art. 115, comma 3, del t.u.b., non si applicano ai contratti di credito ipotecario ai consumatori, disciplinati dal capo I-bis, a meno che siano espressamente richiamate, le disposizioni del Capo I (in tema di *trasparenza*), tra le quali rientrano le disposizioni su:

- remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti nelle aperture di credito (art. 117-*bis*);

- recesso dai contratti a tempo indeterminato (art. 120-*bis*).

F) – *Norme applicabili al credito ipotecario ai consumatori.*

L'art. 120-*noviesdecies* del t.u.b. stabilisce, peraltro, che ai contratti di credito ipotecario ai consumatori, disciplinati Capo I-*bis* del Titolo VI, si applicano una parte degli articoli contenuti nel suddetto Capo I, e precisamente le disposizioni su:

- forma e contenuto dei contratti (art. 117);

- ius variandi, o modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (art. 118);

- comunicazioni periodiche alla clientela (art. 119);

- anatocismo (art. 120, comma 2);

- estinzione anticipata dei mutui immobiliari (art. 120-*ter*);

- surrogazione nei contratti di finanziamento, o portabilità (art. 120-*quater*);

- rimborso anticipato del finanziamento ai consumatori (125-*sexies*, comma 1).

G) – *Inderogabilità delle norme.*

Giova sul punto richiamare l'11° «Considerando» della Direttiva 2014/17/UE: «Dato che i consumatori e le imprese non si trovano nella stessa posizione, non necessitano dello stesso livello di protezione. Mentre è importante garantire i diritti dei consumatori con disposizioni cui non si può derogare per contratto, è ragionevole consentire che le imprese e le organizzazioni possano pattuire accordi diversi».

**3) – Trasparenza e correttezza – Norme di comportamento per il finanziatore e l'intermediario del credito.**

Il D. Lgs. n. 72/2016, in attuazione della Direttiva 2014/17/UE, si propone l'obiettivo non solo di accrescere la trasparenza <sup>28</sup>, e quindi l'informazione a beneficio

<sup>27</sup> Cfr. anche il 18° «Considerando» della Direttiva 2014/17/UE.

<sup>28</sup> Sulla disciplina generale in tema di trasparenza bancaria, cfr. CIVALE, *La trasparenza bancaria*, Milano 2013; LIACE, *Documentazione bancaria (diritto di accesso alla)*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento*, 9, Torino 2014, p. 243; CAPOBIANCO-LONGBUCCO, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm., Aggiornamento VI*, Torino 2012, p. 713; PAGLIANTINI, *Trasparenza contrattuale*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano 2007, p. 1280; RUFINI, *Banche (trasparenza delle condizioni contrattuali)*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm., Aggiornamento I*, Torino 2000, p. 87; TIDU, *Trasparenza delle condizioni dei contratti bancari e finanziari (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma 1999; TIDU, *Trasparenza delle condizioni dei contratti bancari e finanziari*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma 1994; CAMPAGNA, *Note sulla trasparenza del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 1036; CAPOBIANCO-LONGBUCCO, *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 1142; QUADRI, *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, II, p. 90; MIRONE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria*

del consumatore, ma anche – tenuto conto dell’esperienza dei mutui *subprime*, alla radice della crisi finanziaria degli ultimi anni <sup>29</sup> – che sia prestata assistenza al consumatore nella decisione di contrarre il finanziamento, al fine di consentirgli di raggiungere la piena comprensione delle caratteristiche del prodotto di credito offertogli; nonché di disciplinare in dettaglio il comportamento dei finanziatori e degli intermediari.

Pertanto, a norma dell’art. 120-septies del t.u.b., il finanziatore e l’intermediario del credito <sup>30</sup>, nell’ambito delle attività disciplinate dal Capo I-bis del Titolo VI:

a) si comportano con diligenza, correttezza, e trasparenza, tenendo conto dei diritti e degli interessi dei consumatori;

b) basano la propria attività sulle informazioni rilevanti riguardanti la situazione del consumatore, su ogni bisogno particolare che questi ha comunicato, su ipotesi ragionevoli con riguardo ai rischi cui è esposta la situazione del consumatore per la durata del contratto di credito.

A norma dell’art. 120-octies del t.u.b. (*pubblicità*), fermo restando quanto previsto dalla parte II, titolo III, del Codice del consumo, gli annunci pubblicitari relativi a contratti di credito sono effettuati in forma corretta, chiara e non ingannevole. Essi non contengono formulazioni che possano indurre nel consumatore false aspettative sulla disponibilità o il costo del credito. Gli annunci pubblicitari che riportano il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito indicano le seguenti informazioni di base, in maniera chiara, precisa, evidenziata e, a seconda del mezzo usato, facilmente leggibile o udibile:

a) il finanziatore o, se del caso, l’intermediario del credito;

b) se del caso, il fatto che il contratto di credito sarà garantito da un’ipoteca su beni immobili residenziali oppure su un diritto reale avente a oggetto beni immobili residenziali;

c) il tasso d’interesse, precisando se fisso o variabile o una combinazione dei due tipi, corredato di informazioni dettagliate relative alle commissioni e agli altri oneri

*in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, I, p. 557; NIGRO, *La determinazione dei dati dell’impresa-cliente retail nella nuova disciplina sulla trasparenza bancaria*, in *Società*, 2010, p. 877; LUPOI, *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento (note alle Nuove Istruzioni di Banca d’Italia sulla trasparenza)*, in *Contratto e impresa*, 2009, p. 1244.

<sup>29</sup> La Direttiva 2014/17/UE ha evidenziato come «La crisi finanziaria ha dimostrato che un comportamento irresponsabile da parte degli operatori del mercato può mettere a rischio le basi del sistema finanziario, portando ad una mancanza di fiducia tra tutte le parti coinvolte, in particolare i consumatori, e a conseguenze potenzialmente gravi sul piano socioeconomico. Molti consumatori hanno perso fiducia nel settore finanziario e i mutuatari si sono trovati sempre più in difficoltà nel far fronte ai propri prestiti: ciò ha portato all’aumento degli inadempimenti e delle vendite forzate» (3° «Considerando»); e che «Sono stati individuati diversi problemi nei mercati del credito ipotecario all’interno dell’Unione legati al comportamento irresponsabile nella concessione e accensione dei mutui e al potenziale margine per comportamenti irresponsabili da parte degli operatori del mercato, fra cui gli intermediari del credito e gli enti non creditizi» (4° «Considerando»).

<sup>30</sup> A norma dell’art. 120-quinquies, comma 1, lett. g), del t.u.b., «intermediario del credito» indica gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi o qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore, che nell’esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dalla legislazione vigente, almeno una delle seguenti attività:

1) presentazione o proposta di contratti di credito ovvero altre attività preparatorie in vista della conclusione di tali contratti;

2) conclusione di contratti di credito per conto del finanziatore.

compresi nel costo totale del credito per il consumatore (precisato che, a norma dell'art. 120-*quinquies* del t.u.b., «*costo totale del credito*» indica gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza)<sup>31</sup>;

d) l'importo totale del credito;

e) il TAEG<sup>32</sup>, che deve avere un'evidenza all'interno dell'annuncio almeno equivalente a quella di ogni tasso di interesse;

f) l'esistenza di eventuali servizi accessori<sup>33</sup> necessari per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni pubblicizzate, qualora i costi relativi a tali servizi non siano inclusi nel TAEG in quanto non determinabili in anticipo;

g) la durata del contratto di credito, se determinata;

h) se del caso, l'importo delle rate;

i) se del caso, l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare;

l) se del caso, il numero delle rate;

m) in caso di finanziamenti in valuta estera, un'avvertenza relativa al fatto che eventuali fluttuazioni del tasso di cambio potrebbero incidere sull'importo che il consumatore è tenuto a pagare.

Le informazioni sopra elencate alle lettere c), d), e), f), g), h), i), l), sono specificate con l'impiego di un esempio rappresentativo.

Il CICR, su proposta della Banca d'Italia, precisa le caratteristiche delle informazioni da includere negli annunci pubblicitari, le modalità per la loro divulgazione e i criteri per la definizione dell'esempio rappresentativo.

A norma dell'art. 120-novies del t.u.b. (obblighi precontrattuali), il finanziatore o l'intermediario del credito mette a disposizione del consumatore, in qualsiasi momento, un documento contenente informazioni generali chiare e comprensibili sui contratti di credito offerti, su supporto cartaceo o altro supporto durevole. Il

<sup>31</sup> A norma dell'art. 120-*quinquies*, comma 2, del t.u.b., nel *costo totale del credito* sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte. Sono inoltre inclusi i costi della valutazione dei beni se essa è necessaria per ottenere il credito. Sono esclusi i costi di connessi con la trascrizione dell'atto di compravendita del bene immobile e le eventuali penali pagabili dal consumatore per l'inadempimento degli obblighi stabiliti nel contratto di credito.

La Direttiva 2014/17/UE precisa che le spese notarili sono escluse nel calcolo del TAEG (20° «Considerando»). Precisa inoltre che «Il costo totale del credito per il consumatore dovrebbe comprendere tutti i costi legati al contratto di credito che il consumatore deve pagare e che sono noti al creditore. Dovrebbe pertanto includere interessi, commissioni, imposte, compensi per gli intermediari del credito, costi della valutazione dei beni immobili a fini ipotecari e tutte le altre spese, escluse le spese notarili, richieste per ottenere il credito, per esempio un'assicurazione sulla vita, oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali previste, per esempio un'assicurazione contro gli incendi ... Il costo totale del credito per il consumatore dovrebbe escludere i costi che il consumatore sostiene in relazione all'acquisto dell'immobile o del terreno, ad esempio le tasse associate e le spese notarili o i costi di registrazione catastale» (50° «Considerando»).

<sup>32</sup> A norma dell'art. 120-*quinquies*, comma 1, lett. m), del t.u.b., «Tasso annuo effettivo globale» o «TAEG» indica il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito.

A norma dell'art. 120-*quinquies*, comma 3, del t.u.b., la Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, secondo le disposizioni della direttiva 2014/17/UE e del D. Lgs. n. 72/2016.

<sup>33</sup> A norma dell'art. 120-*quinquies*, comma 1, lett. h), del t.u.b., «servizio accessorio connesso con il contratto di credito» indica un servizio offerto al consumatore in combinazione con il contratto di credito.

documento precisa anche:

a) le informazioni e le evidenze documentali che il consumatore deve fornire ai sensi dell'articolo 120-*undecies*, comma 1, e il termine entro il quale esse devono essere fornite;

b) l'avvertimento che il credito non può essere accordato se la valutazione del merito creditizio non può essere effettuata a causa della scelta del consumatore di non fornire le informazioni o gli elementi di verifica necessari alla valutazione;

c) se verrà consultata una banca dati, in conformità dell'articolo 13 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196;

d) se del caso, la possibilità di ricevere servizi di consulenza.

Il finanziatore o l'intermediario del credito fornisce al consumatore le informazioni personalizzate necessarie per consentire il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata in merito alla conclusione di un contratto di credito. Le informazioni personalizzate sono fornite su supporto cartaceo o su altro supporto durevole attraverso la consegna del modulo denominato «*Prospetto informativo europeo standardizzato*»<sup>34</sup>. Il modulo è consegnato tempestivamente dopo che il consumatore ha fornito le informazioni necessarie circa le sue esigenze, la sua situazione finanziaria e le sue preferenze in conformità all'articolo 120-*undecies*, comma 1, e comunque in tempo utile, prima che il consumatore sia vincolato da un contratto di credito o da un'offerta. Le informazioni aggiuntive che il finanziatore o l'intermediario del credito debba o voglia fornire al consumatore sono riportate in un documento distinto.

*Prima della conclusione del contratto di credito, il consumatore ha diritto a un periodo di riflessione di almeno sette giorni* per confrontare le diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata<sup>35</sup>. Durante il periodo di riflessione, l'offerta è vincolante per il finanziatore e il consumatore può accettare l'offerta in qualunque momento.

Quando al consumatore è proposta un'offerta vincolante per il finanziatore, l'offerta è fornita su supporto cartaceo o su altro supporto durevole e include la bozza del contratto di credito; essa è accompagnata dalla consegna del modulo denominato «*Prospetto informativo europeo standardizzato*» se:

a) il modulo non è stato fornito in precedenza al consumatore; o

b) le caratteristiche dell'offerta sono diverse dalle informazioni contenute nel modulo denominato «*Prospetto informativo europeo standardizzato*» precedentemente fornito.

Il finanziatore o l'intermediario del credito fornisce al consumatore chiarimenti adeguati sui contratti di credito ed eventuali servizi accessori proposti, in modo che

---

<sup>34</sup> Cfr. anche la [Decisione dell'Autorità bancaria europea in data 4 giugno 2016, n. 2016/C199/07](#) (in G.U.U.E. n. C199 del 4.6.2016), che specifica il tasso di riferimento – necessario per la compilazione del Prospetto informativo europeo standardizzato, ai sensi dell'allegato II della direttiva 2014/17/UE.

<sup>35</sup> Il legislatore italiano – tenuto conto delle opzioni previste dalla Direttiva 2014/17/UE (23° «Considerando»), ha optato per concedere al consumatore un periodo di riflessione prima della conclusione del contratto, escludendo pertanto che allo stesso competa un diritto di ripensamento, o di recesso, dopo detta conclusione.

questi possa valutare se il contratto di credito e i servizi accessori proposti siano adatti alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria.

Il CICR, su proposta della Banca d'Italia, detta disposizioni di attuazione dell'art. 120-novies.

L'art. 120-decies del t.u.b. disciplina gli obblighi di informazione relativi agli intermediari del credito.

A norma dell'art. 120-octiesdecies del t.u.b. (pratiche di commercializzazione abbinata), è vietata l'offerta o la commercializzazione di un contratto di credito in un pacchetto che comprende altri prodotti o servizi finanziari distinti, qualora il contratto di credito non sia disponibile per il consumatore separatamente. È fatto peraltro salvo quanto stabilito:

- dall'articolo 23, comma 4, del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 <sup>36</sup>;
- dall'articolo 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27 <sup>37</sup>;
- dall'articolo 21, comma 3-bis, del Codice del consumo <sup>38</sup>.

#### 4) – *Verifica del merito creditizio e valutazione degli immobili.*

A norma dell'art. 120-undecies del t.u.b., prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore svolge una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore <sup>39</sup>, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio è effettuata sulla base delle informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate (comprese le informazioni

<sup>36</sup> «Le disposizioni del titolo VI, capo I, del T.U. bancario non si applicano ai servizi e attività di investimento, al collocamento di prodotti finanziari nonché alle operazioni e ai servizi che siano componenti di prodotti finanziari assoggettati alla disciplina dell'articolo 25-bis ovvero della parte IV, titolo II, capo I. In ogni caso, alle operazioni di credito al consumo si applicano le pertinenti disposizioni del titolo VI del T.U. bancario».

<sup>37</sup> «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 183 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e dalle relative disposizioni e delibere dell'ISVAP di attuazione in materia di interesse degli intermediari assicurativi, le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari se condizionano l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi. Il cliente è comunque libero di scegliere sul mercato la polizza sulla vita più conveniente che la banca è obbligata ad accettare senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo». In attuazione di tale previsione è stato emanato il Provvedimento Isvap in data 3 maggio 2012, n. 40 (in G.U. n. 108 del 10 maggio 2012), contenente definizione dei contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita, di cui all'articolo 28, comma 1, del d.l. n. 1/2012.

<sup>38</sup> «È considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario».

<sup>39</sup> Sulla verifica del merito creditizio nel credito al consumo, cfr. FRANCISSETTI BROLIN, *Ancora sul c.d. « merito creditizio » nel credito al consumo. Chiose a margine di una recente decisione comunitaria*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2015, p. 357; FRANCISSETTI BROLIN, *L'art. 124-bis del TUB e gli incerti riflessi civilistici del c.d. « merito creditizio » nel credito al consumo: dalla culpa in contrahendo ai vizi del volere*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2014, p. 541; PELLECCIA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla «contrattazione con l'insolvente»*, in *Nuove leggi civ.*, 2014, p. 1088; IURILLI, *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile*, in *Studium iuris*, 2014, p. 419 e 546; RUMI, *Verifica del merito creditizio ed efficacia dei rimedi a tutela del consumatore (nota a Corte Giustizia UE 27 marzo 2014, causa C-565/12)*, in *Contratti*, 2014, p. 873.

fornite dal consumatore anche mediante l'intermediario del credito).

Il finanziatore non risolve il contratto di credito concluso con il consumatore né vi apporta modifiche svantaggiose per il consumatore, ai sensi dell'articolo 118, in ragione del fatto che la valutazione del merito creditizio è stata condotta scorrettamente o che le informazioni fornite dal consumatore prima della conclusione del contratto di credito ai sensi del comma 1 erano incomplete, salvo che il consumatore abbia intenzionalmente omesso di fornire tali informazioni o abbia fornito informazioni false.

Quando la domanda di credito è respinta, il finanziatore informa il consumatore senza indugio del rifiuto e, se del caso, del fatto che la decisione è basata sul trattamento automatico di dati.

L'art. 120-*undecies* del t.u.b., suindicato, non pregiudica l'applicazione del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (in tema di *trattamento dei dati personali*).

Si applica quanto stabilito ai sensi dell'articolo 125 (in tema di *accesso dei finanziatori alle banche dati*).

La Banca d'Italia detta disposizioni attuative dell'art. 120-*undecies*.

Ai sensi dell'art. 120-*duodecies* del t.u.b., i finanziatori applicano standard affidabili per la valutazione dei beni immobili residenziali ai fini della concessione di credito garantito da ipoteca. Quando la valutazione è condotta da soggetti terzi, i finanziatori assicurano che questi ultimi adottino *standard* affidabili.

La valutazione è svolta da persone competenti sotto il profilo professionale e indipendenti dal processo di commercializzazione del credito, in modo da poter fornire una valutazione imparziale ed obiettiva, documentata su supporto cartaceo o su altro supporto durevole.

La Banca d'Italia detta disposizioni di attuazione dell'art. 120-*duodecies*, tenendo anche conto della banca dati dell'Osservatorio del mercato immobiliare dell'Agenzia delle entrate; ai fini del comma 1 può essere prevista l'applicazione di *standard* elaborati in sede di autoregolamentazione.

##### 5) – *Consulenza sui contratti di credito ipotecario ai consumatori.*

A norma dell'art. 120-*terdecies* del t.u.b., il servizio di consulenza<sup>40</sup> è riservato ai finanziatori e agli intermediari del credito.

Il servizio di consulenza può essere qualificato come indipendente solo se è reso dai consulenti di cui all'articolo 128-*sexies*, comma 2-*bis*.

Nello svolgimento del servizio di consulenza i finanziatori e gli intermediari del credito:

- a) agiscono nel migliore interesse del consumatore;
- b) acquisiscono informazioni aggiornate sulla situazione personale e finanziaria, sugli obiettivi e sulle preferenze del consumatore;
- c) forniscono al consumatore una raccomandazione personalizzata in merito a una o più operazioni relative a contratti di credito, adeguata rispetto ai suoi bisogni

---

<sup>40</sup> A norma dell'art. 120-*quinquies*, comma 1, lett. i), del t.u.b., «servizio di consulenza» indica le raccomandazioni personalizzate fornite al consumatore ai sensi dell'articolo 120-*terdecies* in merito a una o più operazioni relative a contratti di credito; l'offerta di contratti di credito e le attività indicate negli articoli 120-*octies*, 120-*novies*, 120-*decies*, 120-*undecies*, 120-*duodecies* non implicano un servizio di consulenza.

e alla sua situazione personale e finanziaria; la raccomandazione, fornita in forma cartacea o su altro supporto durevole, riguarda anche eventuali servizi accessori connessi con il contratto di credito e tiene conto di ipotesi ragionevoli circa i rischi per la situazione del consumatore per tutta la durata del contratto di credito raccomandato;

d) prendono in considerazione, ai fini della raccomandazione, un numero sufficientemente ampio di contratti di credito nell'ambito della gamma di prodotti da essi stessi offerti o, nel caso dei mediatori creditizi, un numero sufficientemente ampio di contratti di credito disponibili sul mercato.

Prima della prestazione di servizi di consulenza, il finanziatore o l'intermediario del credito fornisce al consumatore le seguenti informazioni su supporto cartaceo o su altro supporto durevole:

- a) la gamma di prodotti presi in considerazione ai fini della raccomandazione;
- b) se del caso, il compenso dovuto dal consumatore per i servizi di consulenza o, qualora al momento della comunicazione l'importo non possa essere accertato, il metodo utilizzato per calcolarlo;
- c) quando consentito, se percepiscono un compenso dai finanziatori in relazione al servizio di consulenza.

A norma dell'art. 120-noviesdecies, comma 2, del t.u.b., il finanziatore e l'intermediario del credito forniscono gratuitamente ai consumatori le informazioni previste ai sensi del Capo I-bis del Titolo VI, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 127-bis. La previsione di gratuità è circoscritta alla fornitura delle informazioni, e non si estende all'intera attività di istruttoria (il che induce a ritenere tuttora legittime le commissioni di istruttoria, generalmente addebitate dalle banche ai clienti).

Ai sensi dell'art. 128-sexies, comma 2-bis, come novellato dal d. lgs. n. 72/2016, il soggetto che presta professionalmente in via esclusiva servizi di consulenza indipendente avente a oggetto la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, è iscritto in una sezione speciale dell'elenco dei mediatori creditizi. Detto soggetto, a norma del successivo comma 3-bis, può svolgere esclusivamente l'attività ivi indicata nonché attività connesse o strumentali. Per queste attività è remunerato esclusivamente dal cliente. Il consulente di cui al comma 2-bis svolge la propria attività senza essere legato ad alcuna delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza.

#### **6) – Finanziamenti in valuta estera.**

A norma dell'art. 120-quaterdecies del t.u.b., se il credito è denominato in una valuta estera <sup>41</sup>, il consumatore ha il diritto di convertire in qualsiasi momento la

---

<sup>41</sup> A norma dell'art. 120-quinquies, comma 1, lett. n), del t.u.b., «valuta estera» indica una valuta diversa da quella in cui, al momento della conclusione del contratto, il consumatore percepisce il proprio reddito o detiene le attività con le quali dovrà rimborsare il finanziamento ovvero una valuta diversa da quella avente corso legale nello Stato membro dell'Unione europea in cui il consumatore ha la residenza al momento della conclusione del contratto.

A norma della Direttiva 2014/17/UE (30° «Considerando»), «A causa dei rischi significativi insiti nel prestito in valuta estera è necessario prevedere misure atte a garantire che i consumatori siano consapevoli del rischio che stanno assumendo e abbiano la possibilità di limitare la propria esposizione al rischio di cambio per la durata del credito. Il rischio può essere limitato riconoscendo al consumatore il diritto di convertire la valuta in cui è

valuta in cui è denominato il contratto in una delle seguenti valute:

a) la valuta in cui è denominata la parte principale del suo reddito o in cui egli detiene le attività con le quali dovrà rimborsare il finanziamento, come indicato al momento della più recente valutazione del merito creditizio condotta in relazione al contratto di credito;

b) la valuta avente corso legale nello Stato membro dell'Unione europea in cui il consumatore aveva la residenza al momento della conclusione del contratto o ha la residenza al momento della richiesta di conversione.

Il CICR, su proposta della Banca d'Italia, può stabilire condizioni per il diritto alla conversione, con particolare riguardo a:

a) la variazione minima del tasso di cambio che deve aver avuto luogo rispetto al momento della conclusione del contratto, comunque non superiore rispetto a quella indicata al comma 4;

b) il compenso onnicomprensivo che il consumatore può essere tenuto a corrispondere al finanziatore in base al contratto.

Salvo che non sia diversamente previsto nel contratto, il tasso di cambio al quale avviene la conversione è pari al tasso rilevato dalla Banca centrale europea nel giorno in cui è stata presentata la domanda di conversione.

Se il valore dell'importo totale del credito o delle rate residui varia di oltre il 20 per cento rispetto a quello che risulterebbe applicando il tasso di cambio tra la valuta in cui è denominato il finanziamento e l'euro al momento in cui è stato concluso il contratto di credito, il finanziatore ne informa il consumatore nell'ambito delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 119. La comunicazione informa il consumatore del diritto di convertire il finanziamento in una valuta alternativa e delle condizioni per farlo.

#### **7) – Inadempimento del consumatore e patto marciano.**

A norma dell'art. 120-quinquiesdecies, comma 1, del t.u.b., fermo restando quanto previsto ai sensi dell'articolo 40, comma 2, il finanziatore adotta procedure per gestire i rapporti con i consumatori in difficoltà nei pagamenti.

La Banca d'Italia adotta disposizioni di attuazione, con particolare riguardo agli obblighi informativi e di correttezza del finanziatore, nonché ai casi di eventuale stato di bisogno o di particolare debolezza del consumatore.

Inoltre, a norma del comma 5, con decreto, il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Banca d'Italia, detta disposizioni di attuazione dei commi 3 e 4.

Il finanziatore non può imporre al consumatore oneri, derivanti

denominato il credito ovvero con altri meccanismi, quali l'introduzione di limiti massimi o, qualora esse siano sufficienti a limitare il rischio di cambio, avvertenze».

La giurisprudenza ha ritenuto che il mutuo indicizzato ad una valuta estera – nel quale la parte mutuataria abbia assunto a suo carico il rischio di cambio – è un *contratto in parte aleatorio*, al quale non si applica la disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità: cfr., tra le altre, Trib. Roma 22 maggio 1998, in *Impresa*, 1999, p. 627; Trib. Firenze 7 luglio 1997, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 358; Trib. Roma 1 aprile 1997, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, II, p. 446; Trib. Napoli 1 marzo 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 612; Trib. Pescara 24 gennaio 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 613; Trib. Roma 20 gennaio 1997, in *Impresa*, 1997, p. 918; Trib. Treviso 26 agosto 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, c. 136. L'aleatorietà è peraltro ora notevolmente ridimensionata, in considerazione delle previsioni dell'art. 120-*quaterdecies* del t.u.b.

dall'inadempimento, superiori a quelli necessari a compensare i costi sostenuti a causa dell'inadempimento stesso (comma 2). Questa previsione sembrerebbe impedire la pattuizione di interessi di mora per il ritardo<sup>42</sup>, che – proprio in quanto interessi – non dovrebbero avere la funzione di «compensare il costo» dell'inadempimento<sup>43</sup>.

Nei casi, diversi da quelli di cui al comma 3 (quando, cioè, non sia stato stipulato un patto marciano), in cui il finanziatore fa ricorso all'espropriazione immobiliare e, a seguito dell'escussione della garanzia residui un debito a carico del consumatore, il relativo obbligo di pagamento decorre dopo sei mesi dalla conclusione della procedura esecutiva (comma 6)<sup>44</sup>.

I commi 3 e 4 disciplinano il «patto marciano»<sup>45</sup>, che le parti del contratto di finanziamento possono stipulare, contestualmente ad una clausola che preveda l'esdebitazione del mutuatario<sup>46</sup>.

Il comma 3 fa, innanzitutto, salva la previsione dell'art. 2744 del codice civile: ciò in quanto la clausola in oggetto non costituisce un patto commissorio (che continua ad essere illecito), bensì un patto marciano, che preveda la stima dell'immobile da parte di un esperto indipendente successivamente all'inadempimento, e la restituzione al debitore della somma eccedente rispetto all'importo del debito da rimborsare.

Il comma 3 dispone, quindi, che le parti possono convenire, con clausola espressa, al momento della conclusione del contratto di credito, che «in caso di inadempimento del consumatore la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia reale o dei proventi della vendita del medesimo bene comporta l'estinzione dell'intero debito a carico del consumatore derivante dal contratto di credito anche se il valore del bene immobile restituito o trasferito ovvero l'ammontare dei proventi della vendita è inferiore al debito residuo».

Sono quindi previste tre alternative:

a) la «restituzione» dell'immobile oggetto di garanzia reale: espressione che sembra doversi intendere nel senso che l'immobile viene trasferito dal consumatore

<sup>42</sup> Con l'art. 120-*quinquiesdecies*, comma 2, del t.u.b., il legislatore ha scelto di applicare la previsione dell'art. 28, par. 2, della Direttiva 2014/17/UE, a norma del quale «Gli Stati membri possono imporre che, qualora al creditore sia consentito definire e imporre al consumatore oneri derivanti dall'inadempimento, tali oneri non siano superiori a quanto necessario per compensare il creditore dei costi sostenuti a causa dell'inadempimento». È stata, quindi, scartata l'opzione consentita dall'art. 28, par. 3, della Direttiva («Gli Stati membri possono consentire ai creditori di imporre oneri aggiuntivi al consumatore in caso di inadempimento. In tal caso, gli Stati membri fissano un limite massimo per tali oneri»).

<sup>43</sup> In tal senso, cfr. BERTOLINI, *La tutela del debitore inadempiente nella disciplina europea dei mutui ipotecari*, cit., p. 341 ss.

<sup>44</sup> Cfr. anche la Direttiva 2014/17/UE, 27° «Considerando» («Qualora dopo la procedura di pignoramento permangano debiti residui, gli Stati membri dovrebbero garantire condizioni minime di sussistenza e porre in essere misure che facilitino il rimborso evitando, al contempo, il sovraindebitamento a lungo termine»), e art. 28, par. 5, comma 2 («Se a seguito di una procedura esecutiva rimane un debito residuo, gli Stati membri assicurano che siano poste in essere misure intese a facilitare il rimborso al fine di proteggere i consumatori»).

<sup>45</sup> Sul patto marciano, cfr. la bibliografia citata nella successiva Nota 50.

<sup>46</sup> La Direttiva 2014/17/UE precisa (27° «Considerando») che «*Gli Stati membri non dovrebbero impedire alle parti di un contratto di credito di convenire espressamente che il trasferimento della garanzia reale è sufficiente a rimborsare il credito*». Ai sensi dell'art. 28, par. 4, della Direttiva, «*Gli Stati membri non impediscono alle parti di un contratto di credito di convenire espressamente che la restituzione o il trasferimento della garanzia reale o dei proventi della vendita della garanzia reale è sufficiente a rimborsare il credito*».

alla banca<sup>47</sup>. Diverse possono essere le modalità tecniche di tale operazione: può trattarsi di un'opzione di acquisto a favore della banca, ovvero di un trasferimento perfezionato già nel contratto di finanziamento, entrambi comunque sottoposti alla condizione sospensiva dell'inadempimento;

b) il «trasferimento del bene immobile» ipotecato, formula con la quale si indica probabilmente l'ipotesi in cui il consumatore rilasci alla banca, contestualmente al finanziamento, una procura *in rem propriam* a vendere l'immobile ed a trattenerne il ricavato fino a concorrenza del proprio credito;

c) il «trasferimento dei proventi della vendita», che sembra riferirsi all'ipotesi in cui lo stesso consumatore si obblighi a vendere l'immobile, ovvero conferisca tale incarico ad un terzo, comunque con l'accordo della banca, ed a pagare con il ricavato il proprio debito.

Si tratta, in realtà, di esemplificazioni, in quanto appare lecito ogni accordo che dia al creditore la possibilità di acquistare l'immobile o di soddisfarsi sul ricavato della relativa vendita. A titolo solamente indicativo, il consumatore potrebbe anche effettuare:

- una cessio bonorum, sospensivamente condizionata all'inadempimento;
- l'istituzione di un trust, o la costituzione di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., con affidamento fiduciario a se stesso (vincolo autodichiarato) o ad un terzo fiduciario, con l'incarico – in caso di inadempimento – di liquidare l'immobile e di pagare il debito con il ricavato della vendita (magari individuando, quale guardiano, un soggetto di fiducia della banca).

Quale che sia l'alternativa prescelta, la norma subordina la possibilità di convenire il patto marciano alla contestuale pattuizione dell'esdebitazione del debitore in conseguenza della «restituzione» o del «trasferimento» di cui sopra: in altri termini, dal tenore della disposizione risulta che non è legittima la pattuizione di un patto marciano in assenza di clausola di esdebitazione.

I commi 3 e 4 prevedono ulteriori limitazioni in relazione alla clausola in oggetto:

1) – il finanziatore non può condizionare la conclusione del contratto di credito alla sottoscrizione della clausola. La disposizione, chiara nell'enunciato, non appare invero di facile applicazione, e può essere elusa facilmente, in quanto la banca potrebbe eventualmente, in caso di rifiuto del consumatore a sottoscrivere la clausola in esame, opporre un rifiuto motivandolo con altre ragioni;

2) – se il contratto di credito contiene la clausola, il consumatore è assistito, a titolo gratuito, da un consulente al fine di valutarne la convenienza. Detta «convenienza» è da valutarsi, probabilmente, essenzialmente sul piano economico, tenuto conto dell'importo del finanziamento, del valore dell'immobile e dei rischi connessi alla perdita di quest'ultimo conseguente all'inadempimento. Appare, peraltro, oscura la previsione della «gratuità» della consulenza, a meno che la stessa si inquadri in un rapporto più ampio di consulenza con un intermediario;

3) – costituisce inadempimento il mancato pagamento di un ammontare

---

<sup>47</sup> Che l'immobile possa essere trasferito alla banca risulta espressamente dal testo in lingua inglese della Direttiva 2014/17/UE, 27° e 28° «Considerando» (*transfer of the security to the creditor*), mentre il testo italiano parla genericamente di «trasferimento della garanzia reale».

equivalente a diciotto rate mensili. Non costituiscono inadempimento i ritardati pagamenti che consentono la risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 40, comma 2, del t.u.b. (ossia, in caso di mutuo fondiario, non costituisce inadempimento agli effetti della clausola in esame il ritardato pagamento che si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive, intendendosi per ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centoottantesimo giorno dalla scadenza della rata). La legge non richiede espressamente che le diciotto rate mensili inadempite siano consecutive, menzionando anzi un «ammontare equivalente» alla totalità di tali rate, il che fa senz'altro ritenere che possa trattarsi di rate non consecutive. Nell'ipotesi di periodicità diversa da quella mensile, deve ritenersi che la norma trovi applicazione anche in caso di inadempimento di un numero inferiore di rate (trimestrali, semestrali, ecc.), di «ammontare equivalente» a diciotto rate mensili. Sembrerebbe che rimanga comunque ferma la facoltà della banca – in caso di mutuo fondiario – di far valere la risoluzione prevista dall'art. 40, comma 2, del t.u.b. (non avvalendosi, in tal caso, del patto marciano): in tale eventualità, non opererebbe però neanche la clausola di esdebitazione del consumatore, con conseguente pregiudizio per quest'ultimo (cfr. quanto precisato alla fine del presente paragrafo);

4) – il valore del bene immobile oggetto della garanzia è stimato da un perito indipendente scelto dalle parti di comune accordo ovvero, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, nominato dal Presidente del Tribunale territorialmente competente. La competenza territoriale deve ritenersi stabilita in considerazione del luogo di situazione dell'immobile (anche in applicazione analogica del criterio dettato dall'art. 48-bis, comma 6, del t.u.b. riguardo al patto marciano a garanzia dei finanziamenti alle imprese). Viene richiamato l'art. 696, comma 3, c.p.c. (che disciplina il procedimento di nomina del consulente tecnico). Viene poi precisato che la perizia deve essere successiva all'inadempimento. Si applica quanto previsto ai sensi dell'articolo 120-duodecies del t.u.b. (in tema di *standard* per la valutazione degli immobili, e di competenza, indipendenza e imparzialità dell'esperto, salve le disposizioni attuative da dettarsi da parte della Banca d'Italia). Nell'ipotesi in cui il consumatore non concordi con la stima effettuata dal perito, deve ritenersi che possa impugnarla a norma dell'art. 1349, comma 1, c.c. (e, per analogia con quanto disposto dall'art. 48-bis del t.u.b., che la banca possa comunque avvalersi della stima ai fini della vendita, incidendo l'eventuale esito dell'impugnazione solo sull'importo della differenza da versare al consumatore;

5) – se il valore dell'immobile come stimato dal perito ovvero l'ammontare dei proventi della vendita è superiore al debito residuo, il consumatore ha diritto all'eccedenza. Si tratta di previsione essenziale ai fini della configurabilità del patto marciano (in assenza di essa, ricorrerebbe un patto commissorio);

6) – in ogni caso, il finanziatore si adopera con ogni diligenza per conseguire dalla vendita il miglior prezzo di realizzo;

7) – la clausola non può essere pattuita in caso di surrogazione nel contratto di credito ai sensi dell'articolo 120-*quater* (portabilità del mutuo). Si tratta, cioè, di clausola che può essere inserita unicamente in sede di conclusione del contratto di finanziamento, non successivamente;

8) – a norma dell’art. 3 del D. Lgs. n. 72/2016, la clausola non può essere inserita nei contratti aventi a oggetto la rinegoziazione di un contratto di credito ipotecario ai consumatori (secondo la definizione fornita dall’articolo 120-*quinquies*, comma 1, lettera c), del t.u.b.), concluso anteriormente al 4 giugno 2016;

9) – sempre a norma dell’art. 3 del D. Lgs. n. 72/2016, i commi 3 e 4 dell’articolo 120-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si applicano decorsi 60 giorni dall’entrata in vigore delle disposizioni di attuazione previste dal comma 5 del medesimo articolo, da adottarsi entro 180 giorni dal 4 giugno 2016. La disciplina in oggetto *non è quindi immediatamente applicabile*, essendo a tal fine necessaria l’emanazione del decreto interministeriale attuativo.

La disciplina in esame può essere confrontata con quelle, anch’esse di recente emanazione, relative al prestito vitalizio ipotecario ed ai contratti di finanziamento alle imprese, nell’ambito delle quali è pure rinvenibile una «cautela marciانا», oggetto peraltro di disciplina parzialmente divergente rispetto a quella suesposta. La disorganicità dei suddetti interventi legislativi non deve, tuttavia, impedire all’interprete di ricostruire *sistematicamente* la disciplina applicabile, ricorrendo eventualmente anche all’*analogia*. Si pensi, in particolare, alla disciplina della vendita da parte del finanziatore, che nel caso del *prestito vitalizio ipotecario* ha luogo in forza di un potere di rappresentanza conferitogli *ex lege*, mentre nella fattispecie in esame è necessario un espresso conferimento di procura a vendere da parte del consumatore. Altra differenza è nelle modalità di nomina del perito indipendente (nel caso del prestito vitalizio ipotecario lo stesso è nominato dal solo finanziatore, mentre nel credito ipotecario ai consumatori è prevista la nomina di comune accordo o, in difetto, dal presidente del tribunale). A parte ciò, potrebbe porsi il problema dell’applicazione analogica, in questa sede, della previsione – contenuta nel comma 12-*quater* dell’articolo 11-*quaterdecies* del D.L. n. 203/2005 – secondo cui «trascorsi ulteriori dodici mesi senza che sia stata perfezionata la vendita, tale valore viene decurtato del 15 per cento per ogni dodici mesi successivi fino al perfezionamento della vendita dell’immobile»: stante il (probabilmente fondato) dubbio sull’estensibilità di tale disposizione, questo profilo potrebbe essere regolato convenzionalmente dalle parti. Cfr. comunque, più in generale e per maggiori approfondimenti ed esemplificazioni al riguardo, il paragrafo 8 della sezione della presente Rassegna dedicata al patto marciانا nel finanziamento alle imprese.

Resta fermo, comunque, che l’eventuale alienazione o costituzione di diritti reali di godimento o di garanzia, da parte del consumatore, successivamente alla conclusione del finanziamento è in grado di pregiudicare gravemente l’interesse della banca, in quanto – *non avendo la vendita da parte del finanziatore effetto purgativo*, e non essendo sottratto al consumatore il potere di disposizione dell’immobile – per un verso l’alienazione comporta l’estinzione del potere di rappresentanza attribuito al finanziatore, e per altro verso l’esistenza di gravami, opponibili al terzo acquirente, costituisce un notevole ostacolo alla vendita, in grado quindi di vanificare gli effetti del patto marciانا. In una eventualità del genere, può ritenersi che il consumatore abbia diminuito, per fatto proprio, la garanzia concessa con il patto marciانا (art. 1186 c.c.), ovvero che la garanzia sia comunque venuta meno, anche per cause indipendenti dal debitore, come nel caso di procedimenti cautelari o esecutivi o ipoteche giudiziali sopravvenute a suo carico (art. 2743 c.c.): in entrambi i casi, si ha

decadenza dal beneficio del termine del consumatore, nonché – deve ritenersi – il venir meno degli effetti della clausola di esdebitazione, la cui operatività è strettamente connessa a quella del patto marciano.

L'eventuale procura a vendere, rilasciata alla banca, dovrebbe comprendere anche il potere di sottoscrivere l'eventuale dichiarazione di successione, per l'eventualità di decesso del consumatore. In quest'ultimo caso, tuttavia, non opererebbe a tutela del terzo acquirente alcuna speciale tutela (a differenza del prestito vitalizio ipotecario, ove è espressamente prevista la salvezza immediata dell'acquisto del terzo, in deroga all'art. 2652, nn. 7 e 8, c.c.).

E ancora, nel caso in cui l'immobile sia detenuto da un terzo (es., conduttore), l'atto pubblico di vendita non costituisce titolo esecutivo opponibile nei suoi confronti, con conseguenti difficoltà per l'eventuale rilascio, ove l'acquirente ne abbia diritto a norma dell'art. 1599 c.c.

Per tutte le ragioni di cui sopra, potrebbe essere più efficiente il trasferimento della proprietà dell'immobile ipotecato al finanziatore, sotto condizione sospensiva dell'inadempimento. In questa ipotesi, la trascrivibilità immediata a carico del consumatore, con menzione della condizione sospensiva a norma dell'art. 2659, ultimo comma, c.c., garantisce l'opponibilità immediata del trasferimento in garanzia, facendo venir meno i rischi connessi all'eventuale alienazione da parte del consumatore. La soluzione potrebbe, peraltro, non essere apprezzata, nei casi concreti, sotto il profilo economico, ove la banca non sia interessata ad acquisire la proprietà dell'immobile, ma solamente ad ottenere il rimborso della somma finanziata: in questa ipotesi, la rivendita da parte della banca a terzi sconterebbe comunque l'aggravio di costi connesso al duplice trasferimento di proprietà, che occorrerebbe porre a carico del mutuatario (non potendo in questo caso usufruirsi delle agevolazioni, previste dal d.l. n. 18/2016, per gli acquisti in sede di espropriazione forzata seguiti da rivendita entro il biennio).

Nell'ipotesi in cui un ulteriore creditore del consumatore proceda a pignoramento dell'immobile, in forza di altra ipoteca iscritta a carico del consumatore anteriore alla trascrizione del trasferimento sospensivamente condizionato, ma posteriormente all'ipoteca in oggetto, non esiste in questa sede una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 48-bis, comma 4, del t.u.b., che prevede la prevalenza del trasferimento sotto condizione sospensiva. Con la conseguenza che la procedura esecutiva potrà condurre alla vendita forzata, con «disattivazione» del patto marciano (e, conseguentemente, della clausola di esdebitazione).

Sembra che la banca possa successivamente rinunciare alla cautela marciana a suo favore (ad esempio, optando per la risoluzione prevista dall'art. 40, comma 2, del t.u.b.). Deve peraltro ritenersi che patto marciano e clausola di esdebitazione simul stabunt, simul cadent: con la conseguenza che in tale eventualità il finanziatore possa pretendere il pagamento dell'intero debito (ed agire esecutivamente a tal fine). Una lettura alternativa potrebbe, però, privilegiare l'interesse del consumatore all'esdebitazione, espressamente pattuita, con conseguente necessità del consenso anche di quest'ultimo per far venir meno l'intera clausola. Nel dubbio, è opportuno che il contratto di finanziamento chiarisca espressamente se il finanziatore può rinunciare unilateralmente, o meno, all'applicazione della clausola.

Per finire, deve ritenersi che, qualunque tipo di cautela marciana venga prescelta,

trattandosi pur sempre di una garanzia del finanziamento, trovino applicazione anche riguardo ad essa le previsioni in tema di imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine, e di esenzione dalle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali (v. più approfonditamente quanto precisato nella sezione relativa al patto marciano nei finanziamenti alle imprese, ex art. 48-bis del t.u.b.).

#### 8) – *Estinzione anticipata del finanziamento.*

Il D. Lgs. n. 72/2016 non ha attuato, in parte, la Direttiva 2014/17/UE: non risultano, infatti, disposizioni in tema di estinzione anticipata del finanziamento, attuative dell'art. 25, paragrafo 1, a norma del quale «*Gli Stati membri assicurano che il consumatore abbia il diritto di adempiere in tutto o in parte agli obblighi che gli derivano da un contratto di credito prima della scadenza di tale contratto*»<sup>48</sup>.

Nell'ordinamento giuridico italiano, il consumatore ha diritto di estinguere anticipatamente il mutuo fondiario (art. 40, comma 1, del t.u.b.), ed in ogni caso non possono essergli applicate penali per anticipata estinzione nei casi previsti dall'art. 120-ter del t.u.b. Tuttavia, ove si tratti di mutuo non fondiario, in linea di principio il diritto all'estinzione anticipata non sussiste, se non pattuito contrattualmente (art. 1816 c.c.). La disciplina interna relativa ai finanziamenti non fondiari si pone, quindi, in palese contrasto con l'art. 25, paragrafo 1, della Direttiva europea.

A norma dell'art. 42 della Direttiva 2014/17/UE, il termine per il relativo recepimento è scaduto il 21 marzo 2016, e la direttiva è, sul punto, sufficientemente incondizionata e precisa; tuttavia – secondo il costante orientamento della giurisprudenza italiana e comunitaria<sup>49</sup> – il mancato recepimento comporta unicamente una responsabilità dello Stato inadempiente (c.d. efficacia verticale della direttiva non attuata), ma non l'applicazione diretta ed automatica della direttiva nei rapporti interprivati (c.d. efficacia orizzontale), che è esclusa.

Ne consegue che, relativamente al credito ipotecario su immobili residenziali, per i mutui non fondiari il consumatore non ha diritto ad estinguere anticipatamente il finanziamento, in difetto di espressa previsione contrattuale.

---

<sup>48</sup> Si riproducono di seguito anche i successivi paragrafi dell'art. 25 della Direttiva:

«2. Gli Stati membri possono provvedere affinché l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 sia soggetto a determinate condizioni. Tra queste condizioni possono figurare restrizioni temporali sull'esercizio del diritto, un trattamento diverso a seconda del tipo di tasso debitore o del momento in cui il consumatore esercita il diritto, o restrizioni relative alle condizioni alle quali il diritto può essere esercitato.

3. Gli Stati membri possono prevedere che il creditore abbia diritto, laddove giustificato, ad un indennizzo equo e obiettivo per gli eventuali costi direttamente connessi al rimborso anticipato, ma non impongono una sanzione penale al consumatore. A tale riguardo, l'indennizzo non è superiore alla perdita economica sofferta dal creditore. Nel rispetto di tali condizioni, gli Stati membri possono prevedere che l'indennizzo non possa superare un determinato livello o sia consentito soltanto per un certo periodo.

4. Se un consumatore intende adempiere agli obblighi che gli derivano da un contratto di credito prima della scadenza di tale contratto, il creditore fornisce al consumatore, senza indugio dopo la ricezione della richiesta, su supporto cartaceo o su altro supporto durevole, le informazioni necessarie per prendere in considerazione tale opzione. Le informazioni quantificano almeno le implicazioni per il consumatore in caso di adempimento dei suoi obblighi prima della scadenza del contratto di credito e indicano chiaramente le ipotesi utilizzate. Le ipotesi utilizzate sono ragionevoli e giustificabili.

5. Se il rimborso anticipato cade in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso, gli Stati membri possono prevedere che l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 sia subordinato all'esistenza di un interesse legittimo del consumatore».

<sup>49</sup> Cfr. per tutte Cass. 14 settembre 2009, n. 19771; Cass. 25 febbraio 2004, n. 3762.

Non sussiste, invece, inadempimento dello Stato italiano rispetto alla previsione, contenuta nel paragrafo 3 dell'art. 25 della Direttiva, che attribuisce agli Stati la facoltà (non l'obbligo) di prevedere un indennizzo o penale per l'estinzione anticipata.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 72/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/957208.pdf>.

## **PATTO MARCIANO NEI FINANZIAMENTI ALLE IMPRESE**

L'art. 2 del **D.L. 3 maggio 2016, n. 59** (in G.U. n. 102 del 3.5.2016), in vigore dal 4 maggio 2016, convertito con modificazioni dalla **legge 30 giugno 2016, n. 119** (in G.U. n. 153 del 2.7.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, sotto la rubrica «*Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato*», ha introdotto – con il nuovo art. 48-bis del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – una speciale disciplina del c.d. *patto marciano*, in forma di trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato, nell'ambito dei contratti di finanziamento alle imprese<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr. LEO, *D.L. n. 59/2016: la cessione dei beni in garanzia nel contratto di finanziamento tra banche e imprenditori (nuovo art. 48 bis TUB)*, Segnalazione novità normative, in *Cnn Notizie* del 17 maggio 2016; GRAZIANO, *Beni immobili ceduti dalle aziende a «tutela» dei prestiti*, in *Guida al diritto*, 2016, 23, p. 37; BUONGIORNO-NOTARANGELO, *L'articolo 48 bis T.U.B. Prime note a margine dell'introduzione del patto marciano nel nostro ordinamento*, in *www.dirittobancario.it*.

Sul patto marciano, v. in particolare CIPRIANI, *Patto commissorio e patto marciano*, Napoli 2000; EBNER, *Patto marciano*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, *Aggiornamento*, Roma 2007; DE MENECH, *Il patto marciano e gli incerti confini del divieto di patto commissorio*, in *Contratti*, 2015, p. 823; NATALE, *Lease-back e strutture utili di patto marciano*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1595; SCARDINO, *Il contratto di sale and lease back tra causa in concreto e cautela marciana (nota a Cass. 28 gennaio 2015 n. 1625)*, in *Corriere giur.*, 2016, p. 486; TIRRITO, *Sale and lease back e divieto del patto commissorio: recenti sviluppi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, p. 1331; SPADARO, *Sale and lease back, patto marciano e fallimento del venditore-utilizzatore (nota a Cass. 28 gennaio 2015, n. 1625)*, in *Fallimento*, 2015, p. 791; MINNITI, *Patto marciano e irragionevolezza del disporre in funzione di garanzia*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 29.

Sui trasferimenti a scopo di garanzia in generale, cfr. VALENTINO, *Il trasferimento dei beni in garanzia*, in *I contratti di vendita*, a cura di Valentino, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino 2007, p. 701; ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano 1996; VARRONE, *Il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia*, Napoli 1968; LASCIALFARI, *Alienazioni a scopo di garanzia*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, *Aggiornamento*, Roma 2004; LENZI, *La cessione in garanzia*, in *Studi e materiali*, 2010, 1, p. 3; MACARIO, *Circolazione e cessione dei diritti in funzione di garanzia*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova 2010, p. 1517; BARALIS, *Vendita per ragioni di garanzia e vendita per ragioni di bisogno*, in *Riv. not.*, 2009, p. 317; VALENTINO, *La circolazione dei beni in funzione di garanzia*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 511, ed in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano 2008, p. 2969; MACARIO, *Circolazione e cessione dei diritti in funzione di garanzia*, in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? (le prospettive di una novellazione del libro IV del codice civile nel momento storico attuale)*, Padova 2006, p. 361; SALVATORE, *Trasferimenti della proprietà in funzione di garanzia: le fattispecie illecite di lease back e l'usura*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 340; SCOZZAFAVA, *Note in tema di alienazione a scopo di garanzia*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 16; CENNI, *Mandato ad alienare a scopo di garanzia (tecniche contrattuali)*, in *Notariato*, 1998, p. 61; BUSANI, *La Cassazione ritorna sull'alienazione in garanzia (nota a Cass. 6 luglio 1990 n. 7161)*, in *Corriere giur.*, 1990, p. 1137.

Sul divieto del patto commissorio, cfr. MACARIO, *Il divieto del patto commissorio e la cessione dei crediti in garanzia*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, IV, 2 - *L'attuazione dei diritti*, Milano 2009, p. 204; BUSSANI, *Il problema del patto commissorio*, Torino 2000; GIGLIOTTI, *Il divieto del patto commissorio*, Milano 1999; CRICENTI, *I contratti in frode alla legge*, Milano 1996, p. 41; ROPPO, *Il divieto del patto commissorio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 19, Torino 1997, p. 557; FERRONI, *Il divieto del patto commissorio*, in *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Milano 1998, p. 449; BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano 1957; DI PAOLO, *Patto commissorio*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, XIII, Torino 1995, p. 309;

IACUANIELLO BRUGGI, *Patto commissorio*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma 1990; CARNEVALI, *Patto commissorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 499; BIANCA, *Patto commissorio*, in *Novissimo dig. it.*, XII, Torino 1965, p. 711; VECCHIO, *Il divieto di patto commissorio e la causa delle alienazioni (nota a Cass. 21 gennaio 2016, n. 1075)*, in *Contratti*, 2016, p. 429; Buset, *Ancora su procura a vendere e divieto del patto commissorio (nota ad App. Bologna 7 dicembre 2015)*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, I, p. 737; Buset, *Anche una procura a vendere può violare il divieto del patto commissorio? (nota a Cass. 8 luglio 2015 n. 15486)*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, I, p. 62; COSTABILE, *Il divieto di patto commissorio*, in *Immobili & proprietà*, 2014, p. 703; RUSSO, *Questioni in tema di divieto di patto commissorio e cessione di partecipazioni societarie (nota a Trib. Milano 3 ottobre 2013)*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2782; BONAVERA, *Partecipazioni a scopo di finanziamento tra patto leonino e patto commissorio (nota ad App. Milano 17 settembre 2014)*, in *Società*, 2015, p. 555; BONAVERA, *Questioni processuali e sostanziali in tema di nullità di contratto di cessione di quote sociali per violazione del divieto di patto commissorio (nota a Trib. Milano 3 ottobre 2013)*, in *Società*, 2014, p. 675; RISPOLI, *Ai confini del divieto di patto commissorio (nota a Cass. 20 febbraio 2013 n. 4262)*, in *Giur. it.*, 2013, p. 2023; SALVATORE, *Circolazione dei beni ed evoluzione del divieto del patto commissorio*, in *Notariato*, 2012, p. 717; DI BITONTO, *Patti parasociali e patto commissorio: attenti a quei due?*, in *Società*, 2012, p. 903; AGABITINI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di patto commissorio*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2012, p. 119; ALBANESE, *Brevi note in tema di patto commissorio, procura a vendere e autonomia privata ovvero la fattispecie e i suoi confini (nota a Cass. 10 marzo 2011 n. 5740)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 570; BONAVERA, *Nullità del patto commissorio contenuto in patti parasociali (nota a Trib. Milano 19 settembre 2011)*, in *Società*, 2012, p. 9; ADILARDI, *Brevi osservazioni in tema di divieto di patto commissorio, causa concreta del contratto e patto marciano (nota a Cass. 10 marzo 2011 n. 5740)*, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1453; CACCESI, *Divieto del patto commissorio, tutela dell'equilibrio dello scambio e proporzione tra valore del bene offerto in garanzia e prestazione dovuta dal debitore (nota a Trib. Napoli 22 dicembre 2008)*, in *Dir. e giur.*, 2009, p. 603; BOTTA, *Vendita, accordo di retrovendita e divieto del patto commissorio*, in *Notariato*, 2010, p. 75; CIPRIANI, *Divieto del patto commissorio e alienazioni a scopo di garanzia nel pensiero di Domenico Rubino*, in *Domenico Rubino, II. Singole fattispecie negoziali*, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Napoli 2009, p. 707; NAVONE, *Il divieto del patto commissorio nell'ermeneutica contrattuale: la linea di confine tra il patto vietato e la datio in solutum (nota a Cass. 20 giugno 2008 n. 16953)*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, p. 1439; VERDI, *Patto commissorio e collegamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 509; MATTIANGELI, *Divieto di patto commissorio, ratio, fondamento ed analisi delle posizioni di dottrina e giurisprudenza*, in *Vita not.*, 2006, p. 1092; GALARDO, *Cessione di partecipazioni sociali e divieto del patto commissorio*, in *Dir. fall.*, 2005, II, p. 504; CILIA, *Divieto del patto commissorio e negozi collegati (nota a Cass. 19 maggio 2004 n. 9466)*, in *Contratti*, 2004, p. 979; FURFARO, *Trasferimento di quote sociali in pagamento di debito preesistente: violazione del divieto di patto commissorio o datio in solutum? (nota ad App. Milano 25 giugno 2002)*, in *Società*, 2003, p. 46; MATTIANGELI, *La Cassazione ancora sul divieto di patto commissorio (nota a Cass. 7 dicembre 1999 n. 13708)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 458; CANDIAN, *Appunti dubbiosi sulla ratio del divieto del patto commissorio*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 175; MARESCA, *Datio in solutum: la linea Maginot del patto commissorio*, in *Corriere giur.*, 1999, p. 1127; GIANCIPOLI, *Il patto commissorio e le alienazioni immediatamente traslative*, in *Vita not.*, 1999, p. 1644; DE ROSA, *Divieto del patto commissorio e contratto di opzione (nota a Cass. 10 febbraio 1997 n. 1233)*, in *Notariato*, 1998, p. 142; GAMMONE, *Breve rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di patto commissorio (nota a Cass. 10 febbraio 1997 n. 1233)*, in *Riv. not.*, 1998, p. 299; IZZO, *Nullità del contratto per violazione del divieto di patto commissorio e irrilevanza delle posizioni soggettive diversificate dei contraenti (nota a Cass. 4 marzo 1996 n. 1657)*, in *Nuova giur. civ.*, 1997, I, p. 475; LICINI, *Le tecniche moderne di garanzia nella prassi notarile*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1001; STELLA RICHTER, *Vendita con patto di riscatto e frode alla legge (nota a Cass. 4 marzo 1996 n. 1657)*, in *Notariato*, 1996, p. 409; GENGHINI, *Patto commissorio e procura a vendere*, in *Contratto e impresa*, 1995, p. 260; BOTTA, *Operatività del divieto del patto commissorio e trasferimenti in garanzia (nota a Cass. 27 settembre 1994 n. 7878)*, in *Notariato*, 1995, p. 255; CENNI, *Una discutibile applicazione del divieto del patto commissorio (nota a Cass. 27 settembre 1994 n. 7878)*, in *Riv. not.*, 1995, p. 1004; D'AQUINO, *Alienazioni in garanzia, schiaccianoci e patti commissori (nota a Cass. 28 settembre 1994 n. 7890)*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1227; MORACE PINELLI, *Trasferimento a scopo di garanzia da parte del terzo e divieto del patto commissorio (nota a Cass. 12 febbraio 1993 n. 1787)*, in *Giur. it.*, 1994, I, c. 63; TRIOLA, *Il problema della liceità del c.d. patto commissorio obbligatorio*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, Milano 1992, p. 1251; RAGAZZINI, *Vendita in garanzia con patto di riscatto. Patto commissorio. Patto marciano*, in *Riv. not.*, 1991, p. 133; LUMINOSO, *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 219; DI MAURO, *Sul divieto del patto commissorio e le alienazioni a scopo di garanzia*, in *Riv. not.*, 1989, p. 908; PASQUINO, *Patto commissorio: alienazioni in garanzia e contratti di «lease back» ... vite parallele*, in *Riv. not.*, 1989, p. 917; QUARTAPELLE, *Divieto del patto commissorio, trasferimento della proprietà e del credito in garanzia, «sale and lease back», patto marciano*, in *Vita not.*, 1989, p. 246; CALÒ, *Appunti sul patto commissorio*, in *Riv. giur. edilizia*, 1987, I, p. 381; MISEROCCHI, *Vendita con patto di riscatto e patto commissorio*, in *Riv. not.*, 1985, p. 1106; NAPOLEONE, *Un improvviso «revirement» della Cassazione sulla vendita a scopo di garanzia (nota a Cass.*

**1) – Profili soggettivi, limiti oggettivi, forma e contenuto del patto marciano.**

A norma dell'art. 48-bis del t.u.b., il patto marciano in oggetto può essere stipulato in relazione ad un «contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico ai sensi dell'articolo 106» del medesimo t.u.b.

Viene quindi chiarito, sul versante del soggetto finanziatore, che occorre l'autorizzazione ex art. 106 t.u.b. (non essendo sufficiente quella a norma del successivo art. 112).

Il soggetto finanziato deve essere, invece un imprenditore (in forma sia individuale che collettiva).

Non si richiede che il patto marciano sia contenuto nello stesso contratto di finanziamento, ma soltanto che quest'ultimo sia garantito attraverso detto patto (il quale può essere, quindi, perfezionato anche con separato atto, contestuale o successivo). Ciò è espressamente confermato dall'art. 48-bis, comma 4, primo periodo, t.u.b., a norma del quale il patto marciano può essere stipulato al momento della conclusione del contratto di finanziamento o, per atto notarile, in sede di successiva modificazione delle condizioni contrattuali. La previsione espressa della necessità di un «atto notarile» discende plausibilmente dal fatto che la legge (art. 120-*quater*, comma 5, del t.u.b.) prevede, normalmente, la possibilità di rinegoziare le condizioni del finanziamento anche con scrittura privata non autenticata; mentre, nella fattispecie in esame, è richiesta la forma autentica dell'atto ai fini della trascrizione del patto marciano (art. 2657 c.c.).

L'art. 48-bis, comma 4, del t.u.b., precisa d'altra parte che la possibilità di stipulare il patto marciano in sede di successiva modificazione del contratto di finanziamento è ammessa «anche per i contratti in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione»: adottando, qui, una soluzione opposta a quella dell'art. 120-*quinquiesdecies* del t.u.b. (in tema di contratti di finanziamento ipotecario ai consumatori su immobili residenziali), il legislatore ha consentito di incidere, mediante la cautela marciana, anche su finanziamenti perfezionati anteriormente al D.L. n. 59/2016.

La legge parla genericamente di «contratto di finanziamento»: vi sono quindi ricompresi sia il mutuo che l'apertura di credito, sia il finanziamento ordinario, garantito o meno da ipoteca, che quello fondario, di cui agli artt. 38 ss. del t.u.b.

Quanto al contenuto del patto marciano, l'art. 48-bis del t.u.b. non contiene disposizioni particolari, fatta eccezione per la previsione – contenuta nel comma 8, secondo periodo – secondo cui «*il contratto di finanziamento o la sua modificazione a norma del comma 4 contiene l'espressa previsione di un apposito conto corrente bancario senza spese, intestato al titolare del diritto reale immobiliare, sul quale il creditore deve accreditare l'importo pari alla differenza tra il valore di stima e l'ammontare del debito inadempito*».

È quindi necessario, unicamente, osservare le prescrizioni richieste per ogni trasferimento immobiliare (sottoposto a condizione sospensiva). In particolare:

13 maggio 1983 n. 3800), in *Vita not.*, 1983, p. 966; BRUNELLI, *Vendite a scopo di garanzia e patto commissorio*, in *Vita not.*, 1983, p. 1796; ROPPO, *Note sopra il divieto del patto commissorio*, in *Riv. not.*, 1981, p. 398.

a) deve essere esplicitata, con chiarezza, in atto la causa di garanzia del trasferimento (trattasi, come già detto, di un contratto di alienazione a scopo di garanzia, e non di un contratto tipico – es., vendita – indirettamente impiegato a fini di garanzia);

b) deve risultare dall'atto la qualità di imprenditore del soggetto finanziato;

c) il contratto deve identificare con precisione l'immobile, e contenere tutte le dichiarazioni richieste per la validità dello stesso (es., dichiarazioni urbanistiche, conformità catastale), oltre a quelle prescritte ad effetti diversi (regime patrimoniale dell'alienante, allegazione dell'attestato di prestazione energetica, ecc.);

d) il contratto deve identificare con precisione l'evento condizionante (che non consiste nel solo inadempimento: v. *infra*, al n. 4, *sub* lettere da A) a D).

## 2) – *Trasferimento sospensivamente condizionato di un immobile.*

A norma dell'art. 48-*bis*, comma 1, del t.u.b., il finanziamento in oggetto può essere garantito dal trasferimento della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare, sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore a norma del comma 5.

Può quindi trattarsi sia del diritto di proprietà che di un diritto reale limitato (es., usufrutto) su un immobile, appartenente all'imprenditore (debitore) o ad un «terzo datore».

In ogni caso, deve ritenersi che si tratti di un trasferimento connotato da causa di garanzia (non, quindi, di un diverso «contratto tipico», che svolga indirettamente una funzione di garanzia): con ciò ponendosi fine al dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo all'idoneità della causa di garanzia a giustificare il trasferimento della proprietà<sup>51</sup>. In realtà, il congegno condizionale – che soltanto un pregiudizio dogmatico ritiene «accidentale» rispetto al nucleo centrale del contratto<sup>52</sup> – contribuisce a pieno titolo a delineare la causa concreta del contratto stesso, conformando nel contempo sul piano «reale» la situazione giuridica dominicale oggetto di trasferimento<sup>53</sup>: il creditore non è, qui, titolare della «proprietà piena» (come tale eccedente rispetto allo scopo di garanzia), bensì di una mera «aspettativa reale» all'acquisto della proprietà, garantita dalle azioni conservative di cui all'art. 1356 c.c., dall'obbligo di buona fede *ex* art. 1358 c.c., e – sul piano della facoltà di disposizione – dall'opponibilità ai terzi a norma degli artt. 1357 e 2659, ultimo comma, c.c. Per converso, la posizione del debitore è tutelata in quanto lo stesso è titolare di una «proprietà risolubile», e gli eventuali atti di disposizione compiuti dal creditore in pendenza della condizione sono sottoposti alla medesima condizione (art. 1357 c.c.): cosicché non appare indispensabile pattuire l'obbligo del creditore di non alienare il bene in pendenza della condizione.

<sup>51</sup> Cfr., per l'opinione più restrittiva – peraltro contestata dalla prevalente dottrina – che le norme più recenti consentono senz'altro di ritenere superata, Cass. S.U. 3 aprile 1989, n. 1611, e Cass. S.U. 21 aprile 1989, n. 1907, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1569 e p. 1821.

<sup>52</sup> Cfr. al riguardo PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano 2000, *passim*.

<sup>53</sup> Cfr., per la dimostrazione dell'assunto, PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate* (relazione presentata al Convegno di Firenze del giorno 8 maggio 2015 su « *Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali* »), nei *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2015, spec. p. 115 ss.

Sono comunque applicabili, nella loro interezza le norme ed i principi in tema di condizione contrattuale, nei limiti tuttavia della compatibilità con la disciplina speciale dell'art. 48-bis.

Così, anche se quella in esame è una condizione sospensiva posta nell'interesse del soggetto debitore (che evita il trasferimento immediato della proprietà nel corso della durata del finanziamento), si tratta nel contempo, come già detto, di una condizione che concorre a disegnare la causa concreta del contratto: il che esclude che il debitore possa rinunciare a detta condizione (ove la si qualifichi come unilaterale).

Ed ancora, in relazione alla c.d. finzione di adempimento, non è compatibile con la disciplina speciale neanche l'art. 1359 c.c. («la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa»), poiché l'art. 48-bis ricollega tassativamente l'avveramento della condizione al verificarsi degli eventi indicati ai commi 5 e 8, e non semplicemente alla violazione degli obblighi di buona fede dell'imprenditore.

Per quanto concerne, poi, la retroattività della condizione, potrebbe ritenersi che la stessa sia qui esclusa dalla «natura del rapporto» (art. 1360 c.c.), tenendo conto che la legge intende escludere ogni possibile locupletazione del creditore ai danni del debitore, e che il valore di stima dell'immobile trasferito assorbe ogni possibile utilità che al creditore è dato conseguire, a seguito dell'acquisto (*ex nunc*) del relativo diritto di proprietà o di altro diritto reale.

La legge parla di «un immobile» (e, nei diversi commi dell'art. 48-bis, di «diritto reale immobiliare», sempre al singolare), con ciò forse limitando la possibilità del patto marciano ad un unico immobile (con una scelta analoga a quella compiuta in relazione al prestito vitalizio ipotecario, ove la legge espressamente esclude la possibilità di concedere in ipoteca più immobili). La questione necessita comunque di ulteriore approfondimento, perché se la lettera della legge è nel senso suindicato, non può tuttavia trascurarsi il fatto che non appare, nel suddetto art. 48-bis, un espresso divieto di costituire la garanzia marciiana su più immobili, e d'altra parte non sembrano ricorrere particolari esigenze di protezione dell'imprenditore.

D'altra parte, il trasferimento non può essere convenuto in relazione a immobili adibiti ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado (art. 48-bis, comma 3, t.u.b.). Viene qui adottata una scelta che riecheggia quella in tema di espropriazione esattoriale, ove non è possibile pignorare l'abitazione principale del soggetto obbligato, che sia l'unico immobile di sua proprietà (art. 76 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, come modificato dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69). D'altra parte, che si tratti del debitore o di un «terzo datore», l'immobile non può essere oggetto di patto marciano solo quando costituisca «abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado», non essendo invece escluso detto patto ove costituisca l'abitazione principale di un soggetto diverso (es., del conduttore dell'immobile).

Il trasferimento può essere effettuato sia in favore del creditore che di una società dallo stesso controllata o al medesimo collegata (e autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari): in definitiva, il più delle volte, a favore di una società dello stesso gruppo bancario, avente ad oggetto la vendita e gestione di beni immobili. L'interesse di gruppo concorre, evidentemente, a giustificare causalmente l'attribuzione patrimoniale, diretta nei confronti di una

società diversa dal soggetto creditore.

L'art. 48-bis, comma 13-bis, del t.u.b. precisa che «*ai fini del concorso tra i creditori, il patto a scopo di garanzia di cui al comma 1 è equiparato all'ipoteca*». La previsione normativa trova la propria giustificazione nel fatto che il patto marciano può essere fatto valere anche nell'ambito di una procedura di espropriazione forzata, o di una procedura concorsuale (art. 48-bis, commi 10, 11 e 12, del t.u.b.), ed in tal caso si apre il concorso dei creditori, nell'ambito del quale il creditore assistito da garanzia marciiana usufruisce della prelazione in base al «grado» che gli deriva dalla trascrizione del trasferimento sospensivamente condizionato (in ciò equiparato all'iscrizione di un'ipoteca).

*Allorché, invece, non venga instaurata una procedura di espropriazione forzata, individuale o concorsuale, non vi sarà alcun concorso dei creditori: semplicemente, la trascrizione del patto marciano prevarrà sulle trascrizioni ed iscrizioni successive secondo le ordinarie regole che governano i conflitti circolatori, mentre soccomberà rispetto alle trascrizioni ed iscrizioni precedenti (salva l'efficacia «prenotativa» dell'iscrizione ipotecaria anteriore, ex art. 48-bis, comma 4, secondo periodo).* D'altra parte, in tale ipotesi i creditori chirografari dell'imprenditore alienante soccomberanno rispetto al creditore acquirente dell'immobile, salva l'esperibilità – ricorrendone i presupposti – dell'azione revocatoria.

Quanto alla c.d. azione esecutiva anticipata, o revocatoria semplificata, di cui all'art. 2929-bis c.c., essa presuppone un trasferimento gratuito del bene immobile, che non ricorre generalmente nella fattispecie in esame: l'alienazione a scopo di garanzia deve, infatti, ritenersi in linea di massima effettuata a titolo oneroso, laddove sia contestuale alla concessione del finanziamento garantito, a meno che sia effettuata da un terzo (es., un familiare dell'imprenditore finanziato) a titolo gratuito o liberale<sup>54</sup>.

Si spiegano, alla luce dell'art. 48-bis, comma 13-bis, del t.u.b., le ulteriori previsioni normative, secondo cui:

A) – la nota di trascrizione del trasferimento sospensivamente condizionato deve indicare gli elementi di cui all'articolo 2839, secondo comma, numeri 4), 5) e 6), del codice civile. Nella nota di trascrizione – *rectius*, nel relativo «quadro D» – occorre, pertanto, riportare «l'importo della somma» per la quale il debito è garantito attraverso il patto marciano, «gli interessi e le annualità che il credito produce», nonché «il tempo della esigibilità» (art. 48-bis, comma 1, ultimo periodo, del t.u.b.);

B) – la trascrizione del patto marciano produce gli effetti di cui all'articolo 2855 del codice civile, avendo riguardo, in luogo del pignoramento, alla notificazione da parte del creditore della dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto, di cui al comma 5. Pertanto, la trascrizione fa collocare nello stesso grado il capitale, le spese e gli interessi come indicato nell'art. 2855, con la precisazione che «la

---

<sup>54</sup> Il trasferimento a scopo di garanzia da parte del debitore ed a favore del creditore deve considerarsi effettuata a titolo oneroso (anche, ad esempio, agli effetti dell'azione revocatoria), se contestuale al sorgere del credito (cfr. l'art. 2901 c.c., e gli artt. 64 e 67 l. fall.). Per converso, se alienante è un terzo, il trasferimento deve considerarsi effettuato a titolo gratuito salvo che il creditore ne dimostri l'onerosità alla stregua della sua causa concreta, intesa quale scopo pratico della garanzia (Cass. S.U. 18 marzo 2010, n. 6538, in *Foro it.*, 2010, I, c. 2460).

collocazione degli interessi è limitata alle due annate anteriori e a quella in corso» al giorno della notificazione della dichiarazione del creditore, suindicata (art. 48-bis, comma 13-ter, del t.u.b.);

C) – ancorché l'art. 48-bis taccia sul punto, deve ritenersi che operi *ex lege*, debitamente adattata come sopra – in presenza di finanziamento fondiario – la previsione dell'art. 39, comma 3, del t.u.b. (pertanto, il credito della banca relativo a finanziamenti con clausole di indicizzazione è garantito dal patto marciano fino a concorrenza dell'importo effettivamente dovuto per effetto dell'applicazione di dette clausole. L'adeguamento dell'ipoteca si verifica automaticamente se la nota di trascrizione del patto marciano menziona la clausola di indicizzazione);

D) – allo stesso modo, dovrebbe operare l'art. 38, comma 4, del t.u.b. (nella misura in cui non lo si ritenga superato dalla previsione dell'art. 67 l. fall., come novellato dalla riforma del 2006): con la conseguenza che il patto marciano a garanzia di finanziamento fondiario non dovrebbe essere assoggettato a revocatoria fallimentare quando sia stato trascritto dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento.

Considerato che nel caso di finanziamento fondiario il patto marciano non è che una delle garanzie che concorre alla complessiva operazione, bisognerebbe, d'altra parte, applicare il disposto dell'art. 39, comma 7, del t.u.b.: «Agli effetti dei diritti di scrittura e degli emolumenti ipotecari, nonché dei compensi e dei diritti spettanti al notaio, gli atti e le formalità ipotecarie, anche di annotazione, si considerano come una sola stipula, una sola operazione sui registri immobiliari e un solo certificato. Gli onorari notarili sono ridotti alla metà»; ove il riferimento agli onorari notarili è oggi da ritenersi effettuato alla tassa d'archivio ed ai contributi alla Cassa ed al Consiglio nazionale del Notariato, a norma del D.M. n. 265/2012, da ritenersi quindi dovuti in misura dimezzata, mentre non dovrebbe applicarsi alcuna ulteriore tassa ipotecaria per la trascrizione del patto marciano a garanzia di finanziamento fondiario.

Va, ancora, segnalato un ulteriore, importante aspetto. A norma dell'art. 48-bis, comma 4, secondo periodo, del t.u.b., *«qualora il finanziamento sia già garantito da ipoteca, il trasferimento sospensivamente condizionato all'inadempimento, una volta trascritto, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria»*. La fattispecie così disegnata dal legislatore è la seguente:

*i)* in un primo momento, viene stipulato il contratto di finanziamento, e viene iscritta l'ipoteca concessa a garanzia dello stesso;

*ii)* vengono quindi eseguite ulteriori formalità (trascrizioni e/o iscrizioni), a carico del soggetto datore di ipoteca;

*iii)* successivamente, viene trascritto il patto marciano (trasferimento sospensivamente condizionato).

In questa ipotesi, la legge prevede che l'iscrizione ipotecaria svolga, in qualche misura, la funzione di *«prenotazione»* della trascrizione del patto marciano<sup>55</sup>; e che

---

<sup>55</sup> Si tratta di un fenomeno analogo al conflitto che può verificarsi quando su un medesimo immobile vengano, in ordine cronologico, iscritta un'ipoteca (*i*), trascritta una domanda giudiziale (*ii*) ed infine trascritto un pignoramento (*iii*): conflitto che si risolve a favore del creditore pignorante, che fa valere la priorità in grado dell'ipoteca rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale: cfr. al riguardo PETRELLI, *Sul conflitto tra l'aggiudicatario e l'attore che ha trascritto una domanda giudiziale anteriormente al pignoramento ma successivamente*

quindi in presenza di precedente iscrizione ipotecaria (i) la trascrizione del patto marciano (iii) prevale sulle trascrizioni e iscrizioni precedenti (ii). Va rilevato che – poiché la legge non distingue – la norma appena illustrata si applica sia nel caso in cui detto patto marciano sia fatto valere nell'ambito di una procedura esecutiva, individuale o concorsuale, sia nel caso di attivazione «stragiudiziale» dello stesso, con il verificarsi della condizione sospensiva. D'altra parte, il meccanismo non pregiudica i terzi, che facciano affidamento sulle risultanze dei registri immobiliari: colui che acquista un diritto, soggetto a trascrizione o iscrizione, in presenza di un'iscrizione ipotecaria, sa che il suo acquisto può essere pregiudicato in caso di espropriazione dell'immobile ipotecato, e nulla cambia – agli effetti della protezione del terzo – che la vendita abbia luogo in via stragiudiziale, anziché nell'ambito di una procedura di espropriazione forzata.

### 3) – *Inadempimento, stima e relazione giurata.*

A norma dell'art. 48-bis, comma 2, del t.u.b., «*in caso di inadempimento, il creditore ha diritto di avvalersi degli effetti del patto marciano, purché al proprietario sia corrisposta l'eventuale differenza tra il valore di stima del diritto e l'ammontare del debito inadempito e delle spese di trasferimento*». La legge individua, qui, una «precondizione» affinché il patto marciano possa definirsi tale, e sia quindi valido ed efficace: l'avveramento della condizione sospensiva di inadempimento non deve condurre alla perdita definitiva ed integrale, da parte del debitore o del terzo datore, del bene immobile (*rectius*, del suo valore), essendo indispensabile che al suddetto proprietario venga corrisposta l'eventuale differenza di valore (ove, beninteso, il valore dell'immobile sia superiore a quello del debito garantito).

Per determinare la suddetta differenza di valore, occorre procedere alla stima dell'immobile, successivamente all'inadempimento: a tal riguardo, la legge detta una disciplina dettagliata, contenuta nell'art. 48-bis, commi 6 e 7, del t.u.b.

Decorsi sessanta giorni dalla notificazione della dichiarazione del creditore di volersi avvalere del patto marciano, di cui al comma 5, il medesimo creditore chiede al presidente del tribunale del luogo nel quale si trova l'immobile la nomina di un perito per la stima, con relazione giurata, del diritto reale immobiliare oggetto del patto marciano. Il termine di sessanta giorni è, evidentemente, finalizzato a consentire sia al debitore, sia all'eventuale terzo datore che ai titolari di diritti trascritti o iscritti di adottare le opportune iniziative a tutela delle loro ragioni (pignoramento, trascrizione di domanda giudiziale, ecc.).

Il ricorso per la nomina del perito va presentato non prima dei suddetti sessanta giorni, al presidente del tribunale competente, suindicato.

Non può procedersi alla nomina di un perito per il quale ricorre una delle condizioni di cui all'articolo 51 c.p.c. (le stesse situazioni di possibile «conflitto» che obbligherebbero il giudice ad astenersi).

Il perito redige una relazione giurata (il giuramento può essere effettuato dinanzi al cancelliere del tribunale, o dinanzi ad un notaio); e procede in conformità ai criteri di cui all'articolo 568 c.p.c. (criteri dettati per la stima degli immobili

*all'iscrizione di ipoteca (parere pro veritate)*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1163. Più di recente, v. Cass. 26 agosto 2014, n. 18235, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 69.

nell'espropriazione forzata <sup>56</sup>).

Viene comunque richiamato anche l'art. 1349, primo comma, c.c.: il rinvio deve intendersi effettuato sia alle modalità («equo apprezzamento») con cui effettuare la stima – pur disciplinata in dettaglio quanto ai relativi criteri dall'art. 568 c.p.c. – sia alla previsione secondo cui «se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice», consentendo quindi la sindacabilità e modificabilità in via giudiziale della stima.

L'espresso rinvio all'art. 568 c.p.c. fa sì che il perito debba, comunque, ritenersi responsabile a norma dell'art. 64 c.p.c. (che disciplina la responsabilità del consulente tecnico nel processo civile).

Entro sessanta giorni dalla nomina, il perito comunica, ove possibile a mezzo di posta elettronica certificata, la relazione giurata di stima al debitore, e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, nonché al creditore nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile. I destinatari della comunicazione possono, entro dieci giorni dalla medesima comunicazione, inviare note al perito; in tal caso il perito, entro i successivi dieci giorni, effettua una nuova comunicazione della relazione rendendo gli eventuali chiarimenti.

Qualora il debitore contesti la stima, il creditore ha comunque diritto di avvalersi degli effetti del patto marciano (ed ottenere quindi, comunque, il trasferimento della proprietà dell'immobile); l'eventuale fondatezza della contestazione incide soltanto sulla differenza da versare in denaro al titolare del diritto reale immobiliare.

#### **4) – Avveramento della condizione sospensiva e trasferimento dell'immobile.**

Ai fini dell'avveramento della condizione sospensiva di inadempimento, occorre il concorso di diverse circostanze, infra indicate alle lettere da A) a D).

##### **A) – Inadempimento.**

È necessario, innanzitutto, che si sia verificato l'inadempimento. È tale, secondo l'art. 48-bis, comma 5, del t.u.b., il mancato pagamento che si protrae:

*i)* per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili;

*ii)* per oltre nove mesi dalla scadenza anche di una sola rata, quando il debitore è tenuto al rimborso rateale secondo termini di scadenza superiori al periodo mensile;

*iii)* per oltre nove mesi, quando non è prevista la restituzione mediante pagamenti da effettuarsi in via rateale, dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento;

<sup>56</sup> A norma dell'art. 568 c.p.c.:

«Agli effetti dell'espropriazione il valore dell'immobile è determinato dal giudice avuto riguardo al valore di mercato sulla base degli elementi forniti dalle parti e dall'esperto nominato ai sensi dell'articolo 569, primo comma.

Nella determinazione del valore di mercato l'esperto procede al calcolo della superficie dell'immobile, specificando quella commerciale, del valore per metro quadro e del valore complessivo, esponendo analiticamente gli adeguamenti e le correzioni della stima, ivi compresa la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto, e precisando tali adeguamenti in maniera distinta per gli oneri di regolarizzazione urbanistica, lo stato d'uso e di manutenzione, lo stato di possesso, i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo, nonché per le eventuali spese condominiali insolute».

Cfr., inoltre, l'art. 173-bis disp. att. c.p.c., in tema di contenuto della relazione di stima, che può costituire un utile schema su cui basare la relazione giurata di stima in oggetto.

*iv) per oltre dodici mesi, qualora alla data di scadenza della prima delle rate, anche non mensili, non pagate il debitore abbia già rimborsato il finanziamento ricevuto in misura almeno pari all'85 per cento della quota capitale.*

**B) – Notifica della dichiarazione di volersi avvalere del patto marciano.**

Ai sensi dell'art. 48-bis, comma 5, ultimo periodo, del t.u.b., al verificarsi dell'inadempimento come sopra descritto, il creditore è tenuto a notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto marciano, precisando l'ammontare del credito per cui procede.

Pertanto:

*a) la legge non richiede espressamente la notifica a mezzo ufficiale giudiziario, formalità che peraltro appare in ogni caso opportuno, cautelativamente, adottare;*

*b) oggetto della notifica è la dichiarazione di volersi avvalere del patto marciano (come nel caso della clausola risolutiva espressa, non vi è quindi automatismo, ma l'attivazione del patto marciano è rimessa alla volontà del creditore, il quale potrebbe, alternativamente, rinunciare, attivando invece la garanzia ipotecaria e procedendo quindi ad espropriazione forzata);*

*c) la dichiarazione notificata deve precisare l'ammontare del credito per cui viene attivata la cautela marciana;*

*d) la notifica della dichiarazione deve essere effettuata sia al debitore, sia all'eventuale «terzo datore», proprietario o titolare del diritto reale sospensivamente trasferito;*

*e) la notifica deve essere, inoltre, effettuata a «coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile». La legge di conversione ha eliminato l'avverbio «successivamente», che era contenuto nel testo dell'art. 48-bis, originariamente introdotto dal D.L. n. 59/2016: ciò comporta che la notifica vada effettuata sia a coloro che hanno trascritto o iscritto diritti anteriormente all'ipoteca, sia a coloro che hanno eseguito tali formalità successivamente.*

Quest'ultima prescrizione – al pari di quella che prescrive la comunicazione della stima ai suddetti titolari di diritti oggetto di trascrizione o iscrizione – si spiega agevolmente: poiché la cautela marciana è attivata, in linea di principio, stragiudizialmente, occorre porre i creditori, ed i terzi in genere, in condizione di far valere i propri diritti (pignorando l'immobile, ovvero trascrivendo una domanda giudiziale, introduttiva del giudizio con cui fanno valere le proprie ragioni). Ciò perché, in assenza di un decreto di trasferimento che produca un effetto purgativo delle formalità trascritte o iscritte, il trasferimento realizzatosi con l'avveramento della condizione sospensiva (conseguente al patto marciano) pregiudicherebbe in ogni caso:

*a) coloro che hanno iscritto o trascritto il proprio acquisto successivamente all'ipoteca, iscritta a garanzia del finanziamento (art. 48-bis, comma 4, secondo periodo, del t.u.b.);*

*b) potenzialmente, anche coloro che hanno iscritto o (in alcuni casi: v. l'art. 2812, commi 1 e 2, c.c.) trascritto il proprio acquisto anteriormente a detta ipoteca, perché in caso di espropriazione forzata la trascrizione del patto marciano, che sia anteriore al pignoramento o al fallimento, ne salva gli effetti a norma dell'art. 48-bis, commi 10, 11 e 12 (nel senso che anche *in tali ipotesi il creditore può ottenere, con appositi**

*provvedimenti del giudice dell'esecuzione o del giudice delegato, l'accertamento dell'avveramento della condizione sospensiva e, quindi, il trasferimento dell'immobile a proprio favore, salva poi la graduazione in sede di riparto*). In definitiva, in questa ipotesi i terzi in discorso troverebbero la propria soddisfazione in sede di distribuzione del ricavato, se l'espropriazione forzata ha luogo <sup>57</sup>.

Da ciò la necessità di avvisare tutti i suddetti soggetti, perché possano assumere le iniziative opportune, anche processuali, a tutela delle proprie ragioni.

Ciascuno degli adempimenti (notifiche) sopra indicati riveste importanza essenziale ai fini dell'avveramento della condizione sospensiva, come si evince testualmente dall'art. 48-bis, comma 8, del t.u.b., che richiama l'intero comma 5: è quindi onere del creditore individuare con esattezza – mediante le opportune visure ipotecarie – tutti i titolari di diritti che hanno trascritto o iscritto il proprio acquisto sull'immobile di cui trattasi, per eseguire le prescritte notifiche nei loro confronti, oltre che nei confronti del debitore e del «terzo datore».

**C) – Comunicazione del valore di stima.**

A norma dell'art. 48-bis, comma 8, del t.u.b., la condizione sospensiva di inadempimento, verificatisi i presupposti di cui al comma 5 (inadempimento, e notifica da parte del creditore della volontà di avvalersi del patto marciano), si considera avverata al momento della comunicazione al creditore del valore di stima di cui al comma 6. Ciò che è decisivo, agli effetti dell'avveramento della condizione, è quindi unicamente la comunicazione al creditore del valore di stima da parte del perito. La condizione, quindi, si avvera anche se il valore di stima non è comunicato al debitore, o al terzo proprietario, o ai soggetti titolari di diritti trascritti o iscritti (salva, eventualmente, la responsabilità del perito per l'omissione).

La legge non disciplina – a differenza della dichiarazione del creditore di volersi avvalere del patto – le modalità della comunicazione suddetta: non è quindi espressamente richiesta la notificazione, né si chiarisce quale sia il momento in cui la comunicazione produce i propri effetti quanto all'avveramento della condizione sospensiva. Nel silenzio della legge, sembra doversi applicare la regola generale sancita dall'art. 1335 c.c.: la comunicazione produrrà il proprio effetto nel momento in cui la comunicazione giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

**D) – Versamento all'imprenditore o al proprietario della differenza di valore.**

Nell'eventualità in cui il valore di stima sia superiore all'ammontare del debito inadempito, comprensivo di tutte le spese ed i costi del trasferimento, la condizione sospensiva si considera avverata quando, oltre all'inadempimento, alla notifica da parte del creditore della volontà di avvalersi del patto marciano ed alla comunicazione al creditore del valore di stima, sia stata versata «all'imprenditore» la differenza tra il suddetto valore di stima e l'importo complessivo del debito inadempito, con gli accessori suddescritti.

---

<sup>57</sup> *In difetto di espropriazione forzata, invece, i terzi che avessero trascritto o iscritto il proprio acquisto anteriormente alla trascrizione del patto marciano ed anche anteriormente all'iscrizione dell'ipoteca non verrebbero pregiudicati, essendo risolto a loro favore il conflitto circolatorio, e potrebbero sempre far valere i propri diritti nei confronti del creditore che abbia ottenuto – con l'avveramento della condizione sospensiva – il trasferimento definitivo dell'immobile, oggetto del patto marciano.*

La legge parla di versamento della differenza «all'imprenditore» (soggetto finanziato). In realtà, nell'ipotesi in cui il bene sia stato trasferito da un terzo, è quest'ultimo il soggetto da salvaguardare, essendo a suo carico l'impovertimento derivante dal trasferimento: di conseguenza, nella suddetta eventualità la differenza deve essere restituita al terzo datore.

La necessità del «versamento» comporta che la somma deve entrare nella giuridica disponibilità del debitore, o del terzo. In caso di bonifico bancario, quindi, la condizione sospensiva si intende avverata nel momento in cui la suddetta differenza è accreditata sul conto corrente dell'avente diritto <sup>58</sup>.

La legge non contempla alcun meccanismo di esdebitazione dell'imprenditore a seguito del trasferimento della proprietà dell'immobile, né si richiede che il patto marciano contempli tale effetto (a differenza di quanto disposto dall'art. 120-*quinquiesdecies* t.u.b. nel caso del credito ipotecario ai consumatori). Di conseguenza, a seguito del suddetto trasferimento il creditore potrà esperire ogni azione giudiziale volta a recuperare il credito residuo, nell'ipotesi in cui il valore del proprio credito complessivo sia superiore al valore di stima dell'immobile. Poiché, tuttavia, non sussistono ostacoli alla derogabilità dell'art. 48-bis t.u.b. in senso più favorevole al cliente, deve ritenersi che l'esdebitazione possa essere senz'altro pattuita dalle parti unitamente alla clausola marciana.

Per finire, va evidenziato che, a seguito del trasferimento della proprietà al creditore, si estingue l'ipoteca a suo favore (che non potrebbe, evidentemente, continuare a insistere su un bene di proprietà del creditore), e ciò anche nel caso in cui residui un credito non soddisfatto, perché il valore di stima dell'immobile è inferiore a quello del credito complessivo derivante dal finanziamento. Ciò può indurre in alcuni casi il creditore a non avvalersi del patto marciano, in particolare nel caso in cui l'ipoteca abbia ad oggetto anche altri beni.

##### **5) – Pubblicità legale dell'avveramento, o del mancato avveramento, della condizione sospensiva.**

Viene anche disciplinata la pubblicità legale dell'avveramento, o del mancato avveramento, della condizione sospensiva.

A norma dell'art. 48-bis, comma 9, del t.u.b., ai fini dell'annotazione di cancellazione della condizione sospensiva, ai sensi dell'articolo 2668, terzo comma, del codice civile, il creditore, anche unilateralmente, rende nell'atto notarile di avveramento della condizione una dichiarazione, a norma dell'art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con cui attesta l'inadempimento del debitore a norma del comma 5, producendo altresì estratto autentico delle scritture contabili di cui all'articolo 2214 del codice civile.

Va, innanzitutto, evidenziato come ai fini dell'annotazione di cancellazione della condizione la legge non prescriva un accertamento dell'inadempimento (richiesto, invece, nel caso di esistenza di una procedura esecutiva: v. *infra*), ma rimetta la

<sup>58</sup> Cfr. per tutte Cass. 10 luglio 2008, n. 18877, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Obbligazioni in genere*, n. 96.

A norma dell'art. 48-bis, comma 8, secondo periodo, del t.u.b., «il contratto di finanziamento o la sua modificazione a norma del comma 4 contiene l'espressa previsione di un apposito conto corrente bancario senza spese, intestato al titolare del diritto reale immobiliare, sul quale il creditore deve accreditare l'importo pari alla differenza tra il valore di stima e l'ammontare del debito inadempito».

relativa constatazione ad una «attestazione» del creditore. Si tratta, peraltro, di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, per la quale trovano applicazione – in caso di mendacio – le sanzioni penali previste dall’art. 76, comma 3, del D.P.R. n. 445/2000 (che equipara la dichiarazione sostitutiva falsa a quella resa a pubblico ufficiale). Salva, comunque, la responsabilità civile del creditore che dichiara il falso, in tal modo determinando il trasferimento (ingiustificato) della proprietà dell’immobile a proprio favore.

In secondo luogo, va rilevato che il comma 9 dell’art. 48-bis deroga all’art. 2668 c.c., nella parte in cui quest’ultima disposizione richiede, ai fini dell’annotazione, una dichiarazione della parte a cui svantaggio opera la condizione: mentre, nel caso in esame, la dichiarazione è resa dal soggetto (il creditore) a cui favore la condizione produce i propri effetti.

L’attestazione dell’inadempimento, da parte del creditore, deve essere effettuata «a norma del comma 5» (devono cioè ricorrere tutti i requisiti dell’inadempimento ivi indicati), mentre non viene richiamato il comma 8, che stabilisce in quali circostanze la condizione deve reputarsi avverata: ciò nondimeno, deve ritenersi che il creditore debba dare atto non solo dell’inadempimento, ma più in generale dell’avveramento della condizione (che comprende la totalità delle circostanze indicate nei commi 5 e 8).

Il comma 9 in esame richiede, infine, che il creditore, oltre a rendere nell’atto notarile la suddescritta dichiarazione, produca «estratto autentico delle scritture contabili di cui all’articolo 2214 del codice civile». Non è chiaro, innanzitutto, a quale estratto autentico la norma si riferisca: trattandosi di un mancato (e non solamente ritardato) pagamento, quindi di una circostanza negativa, occorrerebbe a rigore produrre l’estratto di tutte le scritture della banca a partire dal momento in cui il finanziamento è stato contratto, al fine di evidenziare come non risultino i pagamenti di cui al comma 5: la prescrizione, così intesa, sarebbe però praticamente inattuabile. A meno che – come appare maggiormente plausibile – la norma debba interpretarsi nel senso che le scritture contabili da esibire in estratto non devono provare l’inadempimento, bensì solamente l’esistenza del credito, in assonanza con i principi che disciplinano l’onere della prova in giudizio: nel qual caso l’estratto autentico dovrebbe unicamente riportare la posta contabile riferita all’erogazione del finanziamento, essendo poi rimessa la «prova» dell’inadempimento alla dichiarazione sostitutiva del creditore. Non è chiaro, neanche, se l’estratto autentico delle scritture contabili debba essere esibito unicamente al notaio, ovvero se lo stesso debba poi essere prodotto al conservatore dei registri immobiliari.

L’art. 48-bis, comma 13, dispone infine che entro trenta giorni dall’estinzione dell’obbligazione garantita il creditore provvede, mediante atto notarile, a dare pubblicità nei registri immobiliari del mancato definitivo avveramento della condizione sospensiva. Qui il legislatore richiede, innanzitutto, che il creditore – a seguito, evidentemente, del pagamento del suo credito complessivo – renda con atto notarile la dichiarazione del mancato avveramento della condizione sospensiva (in conformità, stavolta, ai principi generali, visto che è a suo danno che la condizione è mancata). Viene però richiesto che, entro il termine di trenta giorni, il creditore provveda alla pubblicità (richiedendo, pertanto, l’annotazione a margine della trascrizione del trasferimento sospensivamente condizionato): viene fatto carico, quindi, al creditore di una formalità prescritta nell’interesse del debitore o del «terzo

datore», imponendogli un vero e proprio obbligo, il cui inadempimento può costituire il presupposto della responsabilità civile del creditore medesimo.

#### 6) – *Regime fiscale.*

Si tratta, a questo punto, di verificare quale sia il regime fiscale del «patto marciano» in oggetto, in assenza di un'espressa disciplina legislativa a tal riguardo.

Occorre partire dalla considerazione che il patto marciano costituisce una garanzia del finanziamento: la circostanza che tale garanzia, come già visto, consiste in un trasferimento sospensivamente condizionato della proprietà o di altro diritto reale assume un valore strumentale, rispetto a quella che è la funzione del patto.

I finanziamenti bancari, e quelli concessi da alcuni intermediari finanziari, se a medio e lungo termine sono assoggettati all'imposta sostitutiva di cui agli artt. 15 e seguenti del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601. In particolare, l'art. 15 individua gli atti rientranti nel regime impositivo agevolato: si tratta delle «operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine e tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni medesime, alla loro esecuzione, modificazione ed estinzione, alle garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate e alle loro eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni anche parziali, ivi comprese le cessioni di credito stipulate in relazione a tali finanziamenti, nonché alle successive cessioni dei relativi contratti o crediti e ai trasferimenti delle garanzie ad essi relativi».

Ricorrendo, quindi un finanziamento bancario a medio e lungo termine assistito da una «garanzia di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestata», l'operazione – ove sia stata esercitata l'opzione di cui all'articolo 17 – è esente dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative, ed è soggetta al regime dell'imposta sostitutiva, secondo la disciplina dettata dagli artt. 15 ss. del D.P.R. n. 601/1973, con aliquota dello 0,25%.

Poiché, come già visto, il patto marciano costituisce una vera e propria garanzia, ne consegue che – ai sensi dell'art. 15 del d.p.r. n. 601/1973 – il trasferimento sospensivamente condizionato del bene immobile è esente da imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali.

#### 7) – *Interferenze con le procedure di espropriazione individuale o concorsuale.*

A norma dell'art. 48-bis, commi 10, 11 e 12 del t.u.b., può farsi luogo al trasferimento sospensivamente condizionato a garanzia del finanziamento all'imprenditore anche quando il diritto reale immobiliare già oggetto del patto marciano sia sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione, individuale o concorsuale.

##### A) – *Espropriazione forzata individuale.*

A norma del comma 10, in caso di espropriazione forzata individuale l'accertamento dell'inadempimento del debitore è compiuto, su istanza del creditore, dal giudice dell'esecuzione e il valore di stima è determinato dall'esperto nominato dallo stesso giudice. Il giudice dell'esecuzione provvede all'accertamento dell'inadempimento con ordinanza, fissando il termine entro il quale il creditore deve versare una somma non inferiore alle spese di esecuzione e, ove vi siano, ai crediti aventi diritto di prelazione anteriore a quello dell'istante ovvero pari

all'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito.

Avvenuto il versamento, il giudice dell'esecuzione, con decreto, dà atto dell'avveramento della condizione. Il decreto è annotato ai fini della cancellazione della condizione, a norma dell'articolo 2668 del codice civile.

Alla distribuzione della somma ricavata si provvede in conformità alle disposizioni di cui al libro terzo, titolo II, capo IV del codice di procedura civile, tenendo conto che – come espressamente disposto dall'art. 48-bis, comma 13-bis, del t.u.b. – agli effetti del concorso ai creditori il trasferimento sospensivamente condizionato in oggetto è equiparato all'ipoteca. Ciò significa, peraltro, che il creditore garantito dal patto marciano, che grazie alle previsioni del comma 10 abbia ottenuto il trasferimento a proprio favore della proprietà dell'immobile, potrebbe essere costretto in sede di distribuzione del ricavato a restituire in tutto o in parte il valore di quanto ricevuto, se concorrano creditori assistiti da cause di prelazione poziori (effetto analogo, quindi, a quello previsto, per il caso di espropriazione per finanziamento fondiario e successivo fallimento, dall'art. 41, comma 2, del t.u.b.).

Ai sensi del comma 11, la suindicata disciplina si applica, in quanto compatibile, anche quando il diritto reale immobiliare è sottoposto ad esecuzione esattoriale, a norma del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

**B) – Fallimento del proprietario, datore della garanzia marciana.**

Ai sensi del comma 12, quando, dopo la trascrizione del patto marciano, sopravviene il fallimento del titolare del diritto reale immobiliare, il creditore, se è stato ammesso al passivo, può fare istanza al giudice delegato perché, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, provveda a norma del comma 10, in quanto compatibile.

Anche in caso di fallimento, quindi, il patto marciano può produrre i propri effetti, a condizione che il finanziatore sia ammesso al passivo. L'accertamento dell'inadempimento è compiuto dal giudice delegato, il quale nomina l'esperto per la stima, e alle condizioni indicate al comma 10 dà atto con decreto dell'avveramento della condizione, agli effetti dell'art. 2668 c.c. In sede di distribuzione del ricavato, si tiene conto anche qui del «grado» risultante dalla trascrizione del patto marciano, equiparato ad un'ipoteca.

Nonostante il silenzio della legge, sembra per identità di *ratio* la disciplina, dettata per il caso di fallimento, sia estensibile alla procedura di concordato preventivo, nonché nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

**C) – Pignoramento o fallimento anteriore alla trascrizione del patto marciano, ma successivo all'iscrizione dell'ipoteca.**

Come già visto, qualora il finanziamento sia già garantito da ipoteca, il trasferimento sospensivamente condizionato all'inadempimento, una volta trascritto, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria (art. 48-bis, comma 4, secondo periodo, t.u.b.).

Ai sensi dell'art. 48-bis, comma 4, terzo periodo, t.u.b., fatti salvi gli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria, e dell'assegnazione, la disposizione di cui al periodo precedente si applica anche quando l'immobile è stato sottoposto ad espropriazione forzata in forza di pignoramento trascritto prima della trascrizione del patto marciano, ma successivamente all'iscrizione dell'ipoteca; in tal caso, si

applica il comma 10. In definitiva, quindi, si assiste alla seguente sequenza:

- i) iscrizione dell'ipoteca a garanzia del finanziamento;
- ii) trascrizione del pignoramento;
- iii) trascrizione del patto marciano, a garanzia del medesimo finanziamento sub i).

Ricorrendo la suddescritta cronologia, possono verificarsi due situazioni diverse:

a) non è ancora intervenuta l'aggiudicazione o l'assegnazione in sede di espropriazione forzata. In tal caso si applica il comma 10, il creditore può fare istanza al giudice al fine di ottenere la dichiarazione di avveramento della condizione sospensiva e, conseguentemente, il trasferimento dell'immobile a proprio favore, salva la valutazione delle cause di prelazione in sede di distribuzione del ricavato;

b) è già intervenuta l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione. In questo caso la procedura del comma 10 non può aver luogo, e quindi la condizione sospensiva non si avvererà, venendo meno in definitiva la garanzia apprestata con il patto marciano, salva l'equiparazione della trascrizione del patto all'ipoteca ai fini del concorso in sede di riparto.

Deve ritenersi che ad un risultato analogo si giunge allorché – nella sequenza sopra descritta, intervenga in luogo della trascrizione del pignoramento del fallimento del datore della garanzia marciana.

**D) – Pignoramento o fallimento anteriore o posteriore alla trascrizione del patto marciano.**

Dalla previsione contenuta nell'art. 48-bis, comma 4, terzo periodo, del t.u.b., appena commentata, si evince anche che – sempre fatti salvi gli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria, e dell'assegnazione – si possono produrre gli effetti del patto marciano (in presenza di decisioni in tal senso del giudice dell'esecuzione o del giudice delegato al fallimento) quando l'immobile è stato sottoposto ad espropriazione forzata in forza di pignoramento trascritto successivamente alla trascrizione del patto marciano (anche quando non sia iscritta ipoteca, ovvero quest'ultima sia iscritta contestualmente a detta trascrizione; in tal caso, si applica il comma 10. Si evince, cioè, una regola perfettamente coerente con le previsioni degli artt. 2913 c.c. e 45 l. fall.:

a) se il patto marciano è trascritto anteriormente alla trascrizione del pignoramento, o anteriormente all'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza di fallimento, lo stesso è opponibile, rispettivamente, ai creditori pignorante e intervenuti, ed alla massa dei creditori: conseguentemente trova applicazione il comma 10, con la suddescritta di ottenere mediante gli opportuni provvedimenti giudiziali la produzione degli effetti del patto marciano, ossia l'avveramento della condizione sospensiva e il trasferimento della proprietà dell'immobile al creditore;

b) viceversa, se il patto marciano è trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento, o successivamente all'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza di fallimento, esso è inopponibile ai creditori a norma, rispettivamente, dell'art. 2913 c.c. e dell'art. 45 l. fall., e di conseguenza non si applica il comma 10 e il patto marciano rimane improduttivo di effetti.

La suddetta disciplina trova esplicita conferma nel comma 12 dell'art. 48-bis, che si riferisce testualmente all'ipotesi in cui, dopo la trascrizione del patto marciano, sopravviene il fallimento del titolare del diritto reale. La si desume peraltro anche

dal comma 10, che disciplina il caso in cui il diritto reale immobiliare «già oggetto del patto» (rectius, del patto precedentemente trascritto) sia sottoposto ad esecuzione forzata.

Nell'ipotesi sub *b)*, quindi, il patto marciano non produrrà i propri effetti: la soluzione normativa non appare condivisibile, poiché il trasferimento al valore di stima dell'immobile, che conseguirebbe all'efficacia di tale patto, può essere notevolmente più vantaggioso di quello che abbia luogo in sede di espropriazione forzata o di vendita competitiva.

**8) – Considerazioni sistematiche sul patto marciano e fattispecie non disciplinate dalla legge.**

È possibile, a questo punto, effettuare alcune riflessioni di ordine sistematico in ordine al ruolo del patto marciano nel sistema delle garanzie, in rapporto all'istituto delle alienazioni con funzione di garanzia ed al divieto del patto commissorio, sancito dall'art. 2744 c.c.

La cautela marciana è disciplinata, settorialmente ed in modo diversificato, da diverse previsioni di legge:

1) – l'art. 11-*quaterdecies* del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, come modificato dalla legge 2 aprile 2015, n. 44, in tema di *prestito vitalizio ipotecario*;

2) – l'art. 120-*quinqüesdecies* del t.u.b., in tema di *credito ipotecario ai consumatori su immobili residenziali*;

3) – l'art. 48-*bis* del t.u.b., in tema di *finanziamenti alle imprese*;

4) – l'art. 6, comma 2, l'art. 4, comma 1, lett. *b)*, e comma 2, e l'art. 5 del D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170, in tema di *contratti di garanzia finanziaria* <sup>59</sup>.

Esistono, inoltre, previsioni codicistiche che contemplano istituti analoghi:

*i)* l'art. 1851 c.c., in tema di pegno irregolare, in cui è testualmente previsto l'obbligo del creditore di restituzione dell'eccedenza in base ad una stima successiva alla scadenza del termine per l'adempimento;

*ii)* l'art. 1982 c.c., che in caso di *cessio bonorum* prevede la restituzione dell'eccedenza al debitore;

*iii)* l'art. 2798 c.c., secondo cui il creditore pignoratizio può sempre domandare al giudice che la *cosa oggetto di pegno* gli venga *assegnata in pagamento* fino alla concorrenza del debito, secondo la stima da farsi con perizia o secondo il prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di mercato;

*iv)* l'art. 2803, secondo periodo, c.c., in tema di *pegno di crediti*, che autorizza il

<sup>59</sup> Ai sensi dell'art. 4 del D. Lgs. n. 170/2004, al verificarsi di un evento determinante l'escussione della garanzia, il creditore pignoratizio ha facoltà di procedere alla vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno, *trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita*; il creditore pignoratizio informa immediatamente per iscritto il datore della garanzia stessa in merito alle modalità di escussione adottate e all'importo ricavato e *restituisce contestualmente l'eccedenza*.

A norma del successivo art. 5, il creditore pignoratizio può disporre, anche mediante alienazione, delle attività finanziarie oggetto del pegno, se previsto nel contratto di garanzia finanziaria e conformemente alle pattuizioni in esso contenute.

A norma dell'art. 6 del D. Lgs. n. 170/2004, i contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia hanno effetto in conformità ai termini in essi stabiliti, indipendentemente dalla loro qualificazione. Ai contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia, compresi i contratti di pronti contro termine, *non si applica l'articolo 2744 del codice civile*.

creditore a riscuotere il credito e soddisfarsi sul ricavato, restituendo il residuo al datore del pegno;

v) l'art. 2804, comma 1, c.c., che consente l'*assegnazione in pagamento del credito in pegno*, «fino a concorrenza» del credito del creditore pignoratizio.

Ed ancora, occorre tener conto:

a) dell'art. 1, comma 7, del D.L. n. 59/2016, in tema di *pegno mobiliare non possessorio*, che consente al creditore di *vendere* l'oggetto della garanzia trattenendo il ricavato, ovvero di *escutere o cedere i crediti* oggetto di pegno, o alla *locazione con imputazione dei canoni a pagamento* del proprio credito, o infine all'*appropriazione dei beni oggetto del pegno*, il tutto «fino a concorrenza della somma garantita»;

b) dell'art. 1, comma 78, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (in tema di *leasing abitativo*), a norma del quale in caso di risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è *tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene avvenute a valori di mercato, dedotta la somma dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere attualizzati e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale* di acquisto.

Tutte le suddette norme evidenziano la meritevolezza degli interessi (a norma dell'art. 1322 c.c.) che stanno alla base del patto marciano; meritevolezza che non può allora non ravvisarsi anche per il contratto (atipico) che le parti del rapporto obbligatorio (ed eventualmente un terzo datore) vogliono concludere anche al di fuori delle fattispecie speciali espressamente disciplinate, anche perché un tale patto è evidentemente vantaggioso anche per il debitore (che così evita sia il danno di immagine conseguente alla procedura esecutiva, sia il danno patrimoniale derivante dai probabili ribassi in sede di espropriazione forzata).

Dal canto suo, *la più recente giurisprudenza ha aperto in modo deciso riguardo alla validità del patto marciano*, sia pure a determinate condizioni, sostanzialmente corrispondenti a quelle richieste dalla normativa speciale, in particolare dall'art. 48-bis del t.u.b.<sup>60</sup>.

La suddetta giurisprudenza fonda la propria opinione su una precisa idea della

---

<sup>60</sup> Cass. 28 gennaio 2015, n. 1625, in *Foro it.*, 2016, I, c. 285 (secondo la quale non viola il divieto di patto commissorio la clausola (c.d. patto marciano) con cui le parti «abbiano preventivamente convenuto che al termine del rapporto - *effettuata la stima del bene con tempi certi e modalità definite, tali da assicurare una valutazione imparziale ancorata a parametri oggettivi ed autonomi ad opera di un terzo* - il creditore debba, per acquisire il bene, pagare l'importo eccedente l'entità del suo credito, sì da ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni e da evitare che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia; resta peraltro *ammissibile la previsione di differenti modalità di stima del bene, per come emerse nella pratica degli affari, purché dalla struttura del patto marciano in ogni caso risulti, anticipatamente, che il debitore perderà la proprietà del bene ad un giusto prezzo, determinato al momento dell'inadempimento, con restituzione della differenza* rispetto al maggior valore, mentre *non costituisce requisito necessario che il trasferimento della proprietà sia subordinato al suddetto pagamento, potendosi articolare la clausola marciana nel senso di ancorare il passaggio della proprietà sia al solo inadempimento, sia alla corresponsione della differenza di valore*»).

Cfr. anche Cass. 18 marzo 2015, n. 5440; Cass. 9 maggio 2013, n. 10896.

Si consideri, poi, anche Cass. 21 gennaio 2016, n. 1075, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Patto commissorio*, n. 2 («L'art. 2744 c.c., sancendo il divieto del patto commissorio, postula che il trasferimento della proprietà della cosa sia *sospensivamente condizionato al verificarsi dell'evento futuro ed incerto del mancato pagamento del debito, sicché detto patto non è configurabile qualora il trasferimento avvenga, invece, allo scopo di soddisfare un precedente credito rimasto insoluto*»).

ratio dell'art. 2744 c.c.: il divieto del patto commissorio troverebbe la propria ragion d'essere nell'esigenza di tutelare il debitore (o il terzo proprietario) dall'eventualità di perdere definitivamente i propri diritti sull'immobile, con un possibile ingiustificato arricchimento del creditore, ove sia consentita l'*appropriazione incontrollata* da parte di quest'ultimo, e il valore del bene ecceda quello del finanziamento. A questa giustificazione, tradizionale, si affianca quella che ravvisa nel patto commissorio un'insidia per la libertà del debitore, il quale potrebbe essere indotto a stipulare il patto dall'illusione di poter riottenere la disponibilità dell'immobile a seguito dell'adempimento.

Con ogni evidenza, i suddetti rischi non ricorrono nel caso del patto marciano, in presenza delle condizioni illustrate dalla suddetta giurisprudenza.

Occorre, a questo punto, verificare in quale misura la ricostruzione tradizionale, e quelle alternative, riguardo alla *ratio* del divieto di patto commissorio sono incise dalla legislazione, soprattutto da quella più recente ed articolata, in tema di patto marciano. Si tratta, è vero, di disposizioni settoriali, e quindi di *norme speciali*, come tali non necessariamente espressione di principi generalizzabili. E tuttavia, poiché specialità non implica eccezionalità, il complesso di tali previsioni evidenzia indubbiamente delle *linee evolutive* del sistema, che non possono essere trascurate.

In primo luogo, tutte le disposizioni in esame, dalle più recenti a quelle maggiormente datate, contemplan il correttivo della restituzione al debitore della differenza tra il valore del bene (da stimarsi da parte di un terzo imparziale e indipendente) e l'importo del debito garantito. Ciò significa che la principale criticità del patto commissorio è proprio quella evidenziata dall'orientamento tradizionale, ossia la possibile ingiusta locupletazione del creditore a danno del debitore.

In secondo luogo, a seguito dell'attivazione del patto marciano viene meno, potenzialmente, il concorso dei creditori in relazione al bene di cui trattasi: la fattispecie si perfeziona in linea di principio a livello stragiudiziale, e da ciò deriva che viene meno per i creditori chirografari la garanzia patrimoniale, rappresentata dal bene oggetto di patto marciano. Ciò avviene, comunemente, per ogni atto di alienazione dei beni del debitore, a fronte del quale i creditori hanno a disposizione il rimedio dell'azione revocatoria. Sta di fatto che il legislatore, nel disciplinare espressamente singole fattispecie di patto marciano, dimostra di non ritenere a ciò ostativo il c.d. principio della *par condicio creditorum*, che è stato del resto posto in discussione, nella sua portata assoluta, già da tempo<sup>61</sup>, ma che ora non può più fondatamente essere individuato quale *ratio* alla radice del divieto di patto commissorio.

Ancora, la realizzazione in via stragiudiziale, in tutte le fattispecie positivamente regolate di patto marciano, della garanzia del creditore, consente di dimostrare l'inconsistenza dell'ulteriore orientamento, che aveva ravvisato nel monopolio statale della tutela esecutiva dei diritti l'ostacolo alla validità delle alienazioni in garanzia.

Più in generale, può essere evidenziato che in tutte e tre le fattispecie di recente

---

<sup>61</sup> Cfr. per tutti SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano 1995, p. 919.

disciplinate (prestito vitalizio ipotecario, contratti di credito ai consumatori su immobili residenziali, contratti di finanziamento alle imprese), ricorrono casi di contratto asimmetrico, caratterizzato cioè da una diseguaglianza di posizioni tra un contraente forte (banca, o altro finanziatore) ed un contraente debole (vitaliziato, consumatore, impresa finanziata) <sup>62</sup>. La circostanza che il legislatore abbia espressamente consentito il patto marciano proprio in fattispecie di contratti asimmetrici, in condizioni cioè di assunta debolezza contrattuale del soggetto finanziato, non può non costituire un forte argomento che consente di affermare la liceità del patto marciano – assistito dalle opportune cautele – nella generalità dei contratti, in cui la suddetta asimmetria non ricorre.

Altro e diverso discorso è quello che – assodata la validità generale del patto marciano – voglia individuare le ricadute a livello generale delle discipline settoriali dettate in relazione ai suddetti contratti asimmetrici. Il compito dell'interprete si fa, a questo riguardo, molto più complesso. L'impiego dell'analogia trova un ostacolo nella diversità di previsioni legislative, spesso priva di una ragione comprensibile (diversità che, per inciso, potrebbero condurre ad una valutazione di irragionevolezza, e quindi di incostituzionalità, di più di una norma). È necessaria una valutazione analitica delle singole disposizioni, che non può essere effettuata compiutamente in questa sede, salva qualche esemplificazione che può essere utile

---

<sup>62</sup> Per l'importante dibattito sulla categoria del «contratto asimmetrico», o «terzo contratto», cfr. AA.VV., *Il terzo contratto*, a cura di Gitti e Villa, Bologna 2008; SCARSO, *Il contraente «debole»*, Torino 2006, p. 193; BENEDETTI, *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano 2007, p. 370; GIANOLA, *Terzo contratto*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento*, \*\*\*\*, Torino 2009, p. 570; PARINI, «Terzo contratto» e tutela dell'imprenditore debole, in *Studium iuris*, 2015, p. 308; PAGLIANTINI, *Contratto b2c e concorso di tutele: variazioni su diritto primo e diritti secondi a margine di Van Hove e Matei (nota a Corte Giustizia UE 26 febbraio 2015, causa C-143/13)*, in *Contratti*, 2015, p. 753; ROMEO, *Contratti asimmetrici, codici di settore e tutela del contraente debole*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, p. 440; ADDIS, «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, p. 6; PAGLIANTINI, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 409; RUSSO, *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, «terzo contratto»*, in *Contratto e impresa*, 2009, p. 120; PARDOLESI, *Dalla Pangea al Terzo Contratto?*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano 2008, p. 2143; D'AMICO, *Il c.d. «terzo contratto»: la formazione*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano 2008, p. 673; MAZZONI, *Il paradosso della forza e della debolezza nel diritto civile*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, II, Milano 2008, p. 1779; PLAIA, *Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, III, Milano 2008, p. 2163; MINERVINI, *Status delle parti e disciplina del contratto*, in *Diritto privato comunitario*, a cura di Perlingieri e Ruggeri, I, Napoli, 2008, p. 435, ed in *Scritti in onore di Marco Comporti*, II, Milano 2008, p. 1787; CAMARDI, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 831; SCARSO, *Sulla c.d. «disparità di potere contrattuale»*, in *Studium iuris*, 2008, p. 548; VETTORI, *Asimmetrie e rimedi fra disciplina generale e norme di settore*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano 2008, p. 3011; ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 515, ed in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano 2008, p. 3023; AMADIO, *L'ipotesi del terzo contratto*, in *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di Navarretta, Milano 2007, p. 329; VETTORI, *Asimmetrie e rimedi fra disciplina generale e norme di settore*, in *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di Navarretta, Milano 2007, p. 393; ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 4, p. 669; ed in *Scritti in onore di Marco Comporti*, III, Milano 2008, p. 2345; DORIA, *Mercato ad economia mista e nuovi archetipi contrattuali*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 132; CAMARDI, *Contratti con i consumatori e contratti tra imprese. Rilievi critici sul paradigma dell'asimmetria di potere contrattuale*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, a cura di Perlingieri, Napoli 2006, p. 893; ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Studi in onore di U. Majello*, II, Napoli 2005, p. 579; DI MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, II, Milano 2004, p. 1141.

allo scopo, a partire dalla disciplina dell'art. 48-bis t.u.b., che appare essere quella maggiormente completa ed organica al riguardo.

Sembra, così, possibile ritenere che:

A) – sulla base dell'art. 120-*quiquiesdecies*, oltre che dall'art. 48-bis del t.u.b., deve ritenersi lecito, e valido in via generalizzata, il trasferimento di un immobile al creditore, sospensivamente condizionato all'inadempimento, purché sia assicurata la stima imparziale di un terzo indipendente del valore dell'immobile successivamente all'inadempimento;

B) – nel dubbio circa la sufficienza di minori e meno incisive cautele, deve ritenersi (quale soluzione in assoluto più garantista) che sia comunque valido il patto marciano nel quale il trasferimento della proprietà sia subordinato al verificarsi di tutti gli eventi indicati nei commi 5 e 8 dell'art. 48-bis del t.u.b.;

C) – non ravvisandosi ragioni di specialità, deve ritenersi che la disciplina dettata, ai fini della pubblicità immobiliare, dai commi 1, 9, 13, 13-bis e 13-ter dell'art. 48-bis del t.u.b., sia caratterizzata da *vis expansiva* e sia, quindi, applicabile estensivamente a qualsiasi trasferimento sospensivamente condizionato a scopo di garanzia (salve, forse, le previsioni derogatrici rispetto all'art. 2668 c.c., contenute nel comma 9);

D) – dubbi sorgono, invece, sull'estensibilità oltre i casi espressamente previsti dell'attribuzione, ad opera del comma 4 dell'art. 48-bis, di efficacia «prenotativa» all'iscrizione dell'ipoteca, rispetto alla trascrizione del patto marciano;

E) – non sembra estensibile, oltre l'ambito regolato dall'art. 48-bis, e rispettivamente dall'art. 120-*quiquiesdecies* del t.u.b., la disciplina speciale dettata in ordine all'identificazione dei casi in cui si ha inadempimento;

F) – una normativa come quella dettata dall'art. 120-*quiquiesdecies* del t.u.b., in relazione al credito ipotecario ai consumatori su immobili residenziali, che esclude la validità del patto marciano stipulato successivamente al contratto di finanziamento, e che subordina la validità della clausola alla previsione dell'esdebitazione del debitore (anche quando il valore dell'immobile sia inferiore a quello del credito garantito) deve, invece, ritenersi eccezionale, in quanto trova la propria giustificazione nell'esigenza peculiare di protezione del consumatore, e non può essere quindi estesa oltre le fattispecie espressamente disciplinate;

G) – la disciplina dettata nei commi da 10 a 12 dell'art. 48-bis (*effetti del patto marciano in sede di espropriazione individuale o concorsuale*) non appare invece fondata su ragioni speciali, tali da impedire l'estensione al patto marciano stipulato a garanzia di finanziamenti di tipo diverso;

H) – tenendo conto della differenza tra le diverse discipline settoriali riguardo alla nomina del perito per la stima del bene, ai criteri applicabili per la redazione della perizia, alla necessità di asseverazione della stessa con giuramento, ed alle conseguenti regole procedurali, deve ritenersi che nei casi non disciplinati possa farsi applicazione estensiva della previsione contenuta nell'art. 48-bis, comma 6, del t.u.b. (che appare la disciplina maggiormente garantista tra quelle esistenti sul punto). Con qualche dubbio, al riguardo, sulla legittimità costituzionale di disposizioni talmente divergenti (basti pensare che nel prestito vitalizio ipotecario il perito è nominato dal solo finanziatore; e che nei contratti di credito ipotecario ai consumatori su immobili residenziali, a fronte anche qui di regole diverse per la nomina, i criteri per la stima sono quelli – diversi – previsti dall'art. 120-*duodecies*

del t.u.b.);

I) – costituisce un *minus*, rispetto alle discipline settoriali sopra illustrate, l'istituzione di un trust, o la costituzione di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., con affidamento fiduciario a se stesso (vincolo autodichiarato) o ad un terzo fiduciario (titolare di un ufficio di diritto privato), con l'incarico – in caso di inadempimento – di liquidare l'immobile e di pagare il debito con il ricavato della vendita (magari individuando, quale guardiano, un soggetto di fiducia della banca). La soluzione appare più garantista per quest'ultimo, perché *il bene rimarrebbe di proprietà del debitore (nel vincolo autodichiarato) o verrebbe trasferito ad un fiduciario dello stesso debitore*, anziché al creditore, controparte del contratto di finanziamento istituzionalmente in conflitto d'interessi con esso debitore. Ciò consentirebbe, probabilmente, di ritenere *superflue in questa ipotesi le cautele, quanto alla nomina del perito ed ai criteri per la redazione della perizia, dettate per il caso di trasferimento del bene al creditore*;

J) – riguardo alla *procura a vendere rilasciata al creditore*, a garanzia del finanziamento, in passato ritenuta illecita dalla giurisprudenza ex art. 2744 c.c. (sempre, peraltro, in assenza di clausole correttive quanto all'obbligo di restituire al debitore la differenza di valore)<sup>63</sup>, sembra che *la disciplina dettata in tema di prestito vitalizio ipotecario, integrata quanto ai criteri per la stima dalla disciplina dell'art. 48-bis del t.u.b., possa costituire un utile modello ai fini della corrispondente regolamentazione contrattuale, che con tale contenuto dovrebbe certamente ritenuta valida*. D'altra parte, la procura a vendere al valore di stima presenta, per certi aspetti, *pericoli minori* rispetto al trasferimento del bene al creditore: mancherebbe l'*insidia* per il debitore, che la dottrina ha ravvisato in presenza di trasferimenti condizionati (che potrebbero *illudere* il debitore, grazie alla *condizione*, di poter riottenere la disponibilità del bene con il futuro adempimento), poiché nel caso di procura a vendere *in rem propriam* manca il congegno condizionale, e vi è un *semplice incarico irrevocabile di liquidare il bene a fini solutori, come avviene per la cessione bonorum*;

L) – deve essere approfondito il significato sistematico, nell'ambito delle cessioni liquidatorie a scopo di garanzia e solutorio, della previsione contenuta nell'art. 1980, comma 2, c.c., che nella *cessio bonorum* consente ai creditori (chirografari) anteriori alla cessione, che non vi abbiano aderito, di pignorare i beni del debitore. In presenza di una causa liquidatoria, e di un «mandato» a vendere i beni del debitore a tal fine non accompagnato da un trasferimento di proprietà, permane a beneficio dei creditori anteriori che non abbiano aderito alla cessione liquidatoria la garanzia patrimoniale generica sui beni del debitore. Nell'ipotesi di rilascio di procura a vendere al creditore un tale effetto è *in re ipsa*, visto che la procura non comporta alcun vincolo di indisponibilità per il debitore. Al contrario, nel caso di trasferimento

---

<sup>63</sup> Cfr., da ultime, Cass. 8 luglio 2014, n. 15486, in *Riv. not.*, 2014, p. 758; Cass. 10 marzo 2011, n. 5740, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1172. Per contro, secondo Trib. Bologna 7 dicembre 2015, in *Nuova giur. civ.*, 2016, I, p. 737, «non viola il divieto del patto commissorio la previsione, contestuale alla stipula di un mutuo fondiario, della vendita di immobili del mutuatario previo conferimento di procure a vendere e con destinazione al mutuante del ricavato, qualora, dagli accordi intervenuti fra le parti e negli atti da esse compiuti, non consti un meccanismo che consenta a quest'ultimo di lucrare indebitamente il maggior valore dei beni rispetto all'importo mutuo».

sospensivamente condizionato della proprietà la potenziale fuoriuscita del bene dal patrimonio del debitore, in una con la retroattività della condizione (artt. 1360, 1357 e 2659, ultimo comma, c.c.), fa sì che i creditori chirografari anteriori abbiano a loro disposizione soltanto lo strumento dell'azione revocatoria, nel termine di prescrizione quinquennale *ex art. 2905 c.c.* Invece, trattandosi di trust o vincolo di destinazione autodichiarato, ricorre una evidente analogia con la fattispecie della *cessio bonorum*, tale da indurre ad applicare estensivamente la disciplina dell'art. 1980, comma 2, c.c., quale norma speciale che prevale sull'effetto segregativo proprio del vincolo: con la conseguenza che *i creditori chirografari anteriori*, che non abbiano aderito all'atto di destinazione o all'atto istitutivo del *trust*, potranno pignorare i beni destinati, o beni in *trust*. Cosicché, se si accede a questa interpretazione sistematica, per il finanziatore il *trust* di garanzia autodichiarato sarà meno efficiente rispetto al *trust* accompagnato da trasferimento del bene ad un *trustee* terzo.

## PRESTITO VITALIZIO IPOTECARIO

Con [D.M. 22 dicembre 2015, n. 226](#) (in G.U. n. 38 del 16.2.2016), in vigore dal 2 marzo 2016, è stato approvato il Regolamento, recante norme in materia di disciplina del prestito vitalizio ipotecario, ai sensi dell'articolo 11-*quaterdecies*, comma 12-*quinquies*, del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, come modificato dall'articolo 1, comma 1, della [legge 2 aprile 2015, n. 44](#)<sup>64</sup>.

### *1) – Fonti normative.*

Si riportano di seguito gli articoli 2 e 3 del D.M. 22 dicembre 2015, n. 226:

«Art. 2. **Regole per l'offerta al pubblico dei prestiti vitalizi ipotecari, trasparenza e certezza dell'importo oggetto del finanziamento, dei termini di pagamento, degli interessi e di ogni altra spesa dovuta.**

1. *Nel contratto di finanziamento sono presenti, secondo la scelta effettuata dal soggetto finanziato ai sensi dell'articolo 11-*quaterdecies*, comma 12-bis, della legge, anche in allegato al contratto stesso due prospetti esemplificativi, chiamati «Simulazione del piano di ammortamento», che illustrano il possibile andamento del debito nel tempo, evidenziando anno per anno separatamente il capitale e gli interessi, uno applicando il tasso contrattuale al momento della stipula del prestito vitalizio ipotecario, e l'altro simulando al terzo anno dalla stipula del contratto di prestito ipotecario vitalizio uno scenario di rialzo dei tassi di interesse non inferiore a 300 punti base rispetto al tasso vigente al momento della stipula del contratto o, se ha un valore inferiore a questa ipotesi,*

---

<sup>64</sup> Cfr. sul prestito vitalizio ipotecario, cfr. MANNELLA-PLATANIA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, Milano 2015; RUMI, *La nuova disciplina del prestito vitalizio ipotecario*, in *Contratti*, 2015, p. 937; CHERTI, *Prime note sulle modifiche alla disciplina del prestito vitalizio ipotecario*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 1099; LEO-LOMONACO-MUSTO, *La riforma del prestito vitalizio ipotecario (legge 2 aprile 2015, n. 44). Note a prima lettura*, in *CNN Notizie, Segnalazione novità normative*, aprile 2015; PETRELLI, *Prestito vitalizio ipotecario*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile - primo semestre 2015* ([www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it)), p. 55; BULGARELLI, *La disciplina del prestito vitalizio ipotecario*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); GIGLIOTTI, *Il prestito vitalizio ipotecario: un reverse mortgage all'italiana?*, in *Corriere merito*, 2011, p. 677; FARACE, *Prestito vitalizio ipotecario*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento XV*, Roma 2006; CHESSA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, in *Immobili & proprietà*, 2006, p. 305.

*all'eventuale cap previsto dal contratto. I prospetti devono avere una durata minima pari alla differenza tra l'età del soggetto finanziato più giovane e 85 anni e comunque non inferiore a 15 anni, ed includere tutti gli oneri dovuti al finanziatore al momento della stipula.*

*2. Il prospetto può essere unico quando il finanziamento è stipulato ad un tasso fisso e si fa riferimento al tasso fisso previsto contrattualmente.*

*3. È fatto assoluto divieto al finanziatore di esigere il pagamento delle spese sostenute per le attività svolte dal finanziatore nell'ipotesi in cui il soggetto richiedente decide di non sottoscrivere il finanziamento.*

*4. La documentazione precontrattuale che il finanziatore consegna al soggetto richiedente è la medesima prevista per i mutui ipotecari dalle «Disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti» della Banca d'Italia del 29 luglio 2009, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 217 del 18 settembre 2009, e successive modificazioni, in quanto applicabili. È fatto, altresì, obbligo al finanziatore di consegnare gratuitamente al soggetto richiedente, almeno 15 giorni prima dell'eventuale stipula del contratto, un prospetto informativo contenente in modo chiaro le seguenti informazioni minime:*

*a) l'importo finanziato con la corrispondente indicazione della percentuale del valore di perizia dell'immobile dato in garanzia;*

*b) l'indicazione della somma che sarà erogata al soggetto finanziato al netto delle imposte e di tutti i costi legati al finanziamento, compresi quelli di istruttoria, notarili, della perizia estimativa e della polizza assicurativa.*

*5. Deve sempre essere garantito il diritto per il soggetto finanziato di acquistare liberamente la obbligatoria polizza assicurativa sull'immobile anche da un soggetto diverso dal finanziatore.*

*6. È fatto obbligo al finanziatore di inviare con periodicità annuale al soggetto finanziato un resoconto riportante dettagliatamente gli importi costituenti il capitale finanziato e quelli costituenti il capitale da restituire a scadenza, ai sensi delle «Disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti» della Banca d'Italia del 29 luglio 2009, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 217 del 18 settembre 2009, e successive modificazioni, in quanto applicabili.*

*7. Nel caso in cui il soggetto finanziato, al momento della stipula del finanziamento, risulta coniugato, ovvero convivente more uxorio da almeno un quinquennio documentato attraverso la presentazione di un certificato di residenza storico, e nell'immobile posto a garanzia risiedano entrambi i coniugi o conviventi more uxorio, il contratto deve essere sottoscritto da entrambi anche se l'immobile è di proprietà di uno solo di essi, purché i requisiti di età previsti dall'articolo 11-quaterdecies, comma 12, della legge siano posseduti da entrambi i sottoscrittori.*

**Art. 3. Casi e formalità che comportano una riduzione significativa del valore di mercato dell'immobile.**

*1. Il rimborso integrale del finanziamento in un'unica soluzione può essere richiesto dal finanziatore nei seguenti casi:*

*a) al momento della morte del soggetto finanziato; se il finanziamento è cointestato, tale condizione si avvera al momento della morte del soggetto finanziato più longevo;*

b) *se vengono trasferiti, in tutto o in parte, la proprietà o altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia, in particolare:*

1) *nel caso in cui la proprietà dell'immobile, o una sua quota, è venduta o trasferita a qualsiasi titolo, fatto salvo il caso di trasferimento mortis causa della proprietà, anche pro quota, in cui si applica la lettera a);*

2) *salvo quanto previsto diversamente nel contratto, nel caso in cui è concesso un godimento d'usufrutto, d'uso, di abitazione o un diritto di superficie in relazione all'immobile;*

3) *nel caso di concessione di servitù non presenti al momento della stipula del finanziamento;*

c) *qualora siano imputabili al soggetto finanziato, o a terzi datori d'ipoteca, atti compiuti con dolo o colpa grave che riducano significativamente il valore dell'immobile;*

d) *qualora siano costituiti diritti reali di garanzia in favore di terzi che vadano a gravare sull'immobile;*

e) *qualora siano apportate modifiche all'immobile rispetto al suo stato originale come documentato in sede di perizia e dalla documentazione catastale, senza accordo con il finanziatore, anche se con la necessaria autorizzazione o notificazione alle autorità competenti, ovvero modifiche che comunque limitino la libera circolazione dell'immobile;*

f) *qualora l'incuria o la mancanza di adeguata manutenzione abbia determinato la revoca dell'abitabilità dell'immobile;*

g) *qualora altri soggetti, dopo la stipula del finanziamento, prendano la residenza nell'immobile, ad eccezione dei familiari del soggetto finanziato; a questi fini come familiari si intendono i figli, nonché il coniuge o convivente more uxorio e il personale regolarmente contrattualizzato che convive con il soggetto finanziato per prestare a lui o alla sua famiglia i suoi servizi;*

h) *nel caso in cui l'immobile oggetto di garanzia subisca procedimenti conservativi o, esecutivi di importo pari o superiore al venti per cento del valore dell'immobile concesso in garanzia o ipoteche giudiziali.*

2. *Tutte le spese necessarie alla dimostrazione dell'avveramento di una delle condizioni di cui al comma 1 sono ad esclusivo carico del finanziatore».*

Il nuovo art. 11-*quaterdecies* del D.L. n. 203/2005 dispone, ai commi da 12 a 12-*sexies*, quanto segue:

«12. *Il prestito vitalizio ipotecario ha per oggetto la concessione da parte di banche nonché di intermediari finanziari, di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, di finanziamenti a medio e lungo termine, con capitalizzazione annuale di interessi e di spese, riservati a persone fisiche con età superiore a sessanta anni compiuti, il cui rimborso integrale in un'unica soluzione può essere richiesto al momento della morte del soggetto finanziato ovvero qualora vengano trasferiti, in tutto o in parte, la proprietà o altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia o si compiano atti che ne riducano significativamente il valore, inclusa la costituzione di diritti reali di garanzia in favore di terzi che vadano a gravare sull'immobile.*

12-*bis*. *È fatta salva la volontà del finanziato di concordare, al momento della stipulazione del contratto, modalità di rimborso graduale della quota di interessi e delle spese, prima del verificarsi degli eventi di cui al comma 12, sulla quale non si applica la*

*capitalizzazione annuale degli interessi. In caso di inadempimento si applica l'articolo 40, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.*

*12-ter. Ai fini dell'applicazione della disciplina prevista dagli articoli 15 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, e successive modificazioni, non rileva la data di rimborso del prestito vitalizio ipotecario.*

*12-quater. I finanziamenti di cui al comma 12 del presente articolo sono garantiti da ipoteca di primo grado su immobili residenziali e agli stessi si applica l'articolo 39, commi 1, 2, 3, 4 e 7, del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. L'ipoteca di primo grado a garanzia del finanziamento di cui al comma 12 non può essere iscritta contemporaneamente su più immobili di proprietà del finanziato. Qualora il finanziamento non sia integralmente rimborsato entro dodici mesi dal verificarsi degli eventi di cui al citato comma 12, il finanziatore vende l'immobile ad un valore pari a quello di mercato, determinato da un perito indipendente incaricato dal finanziatore, utilizzando le somme ricavate dalla vendita per estinguere il credito vantato in dipendenza del finanziamento stesso. Trascorsi ulteriori dodici mesi senza che sia stata perfezionata la vendita, tale valore viene decurtato del 15 per cento per ogni dodici mesi successivi fino al perfezionamento della vendita dell'immobile. In alternativa, l'erede può provvedere alla vendita dell'immobile, in accordo con il finanziatore, purché la compravendita si perfezioni entro dodici mesi dal conferimento dello stesso. Le eventuali somme rimanenti, ricavate dalla vendita e non portate a estinzione del predetto credito, sono riconosciute al soggetto finanziato o ai suoi aventi causa. L'importo del debito residuo non può superare il ricavato della vendita dell'immobile, al netto delle spese sostenute. Nei confronti dell'acquirente dell'immobile non hanno effetto le domande giudiziali di cui all'articolo 2652, primo comma, numeri 7) e 8), del codice civile trascritte successivamente alla trascrizione dell'acquisto.*

*12-quinquies. Il Ministro dello sviluppo economico, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentite l'Associazione bancaria italiana e le associazioni dei consumatori, con proprio decreto, adotta un regolamento nel quale sono stabilite le regole per l'offerta dei prestiti vitalizi ipotecari e sono individuati i casi e le formalità che comportino una riduzione significativa del valore di mercato dell'immobile, tale da giustificare la richiesta di rimborso integrale del finanziamento, e con il quale garantire trasparenza e certezza dell'importo oggetto del finanziamento, dei termini di pagamento, degli interessi e di ogni altra spesa dovuta.*

*12-sexies. I finanziamenti stipulati prima della data di entrata in vigore della presente disposizione continuano a essere regolati dalle disposizioni vigenti a tale data».*

## **2) – Entrata in vigore e disciplina transitoria.**

La disciplina in esame è entrata definitivamente in vigore il 2 marzo 2016, a seguito dell'emanazione del regolamento attuativo.

Il comma 12-sexies dell'art. 11-quaterdecies del D.L. n. 203/2005 dispone che «i finanziamenti stipulati prima della data di entrata in vigore della presente disposizione continuano a essere regolati dalle disposizioni vigenti a tale data». Così facendo, la norma ha quindi individuato tre fasi temporali:

A) – quella che va dall'emanazione del d.l. n. 203/2005 al 5 maggio 2015, fase nella quale i prestiti vitalizi ipotecari, stipulati in tale intervallo, rimangono regolati in via esclusiva dalle previsioni del suddetto decreto del 2005;

B) – quella che va dal 6 maggio 2005 al 1° marzo 2016, durante la quale il prestito vitalizio ipotecario non poteva essere stipulato, né in conformità alla vecchia disciplina (ormai superata), né in base a quella nuova (non ancora operativa in difetto di disposizioni di attuazione);

C) – quella decorrente dal 2 marzo 2016, in cui è possibile stipulare i contratti in oggetto in conformità alla nuova disciplina.

### 3) – *Profili soggettivi.*

Sul piano soggettivo, per quanto riguarda il soggetto finanziatore, ai sensi del comma 12 dell'art. 11-*quaterdecies*, il prestito vitalizio ipotecario ha per oggetto la concessione di finanziamenti, aventi le caratteristiche ivi indicate, «da parte di banche nonché di intermediari finanziari, di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385».

Non sono contemplati altri soggetti finanziatori, oltre alle banche ed agli intermediari finanziari: in particolare, lo schema negoziale in oggetto non è utilizzabile da parte degli enti di previdenza obbligatoria, al fine di concedere finanziamenti ai propri iscritti o dipendenti.

Quanto agli intermediari finanziari, ai sensi dell'art. 106, comma 1, del t.u.b. (espressamente richiamato dal comma 12 suddetto), e dei relativi provvedimenti attuativi (in particolare il D.M. 2 aprile 2015, n. 53), «l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è riservato agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia». Il prestito vitalizio ipotecario non può essere, invece, concesso dagli altri intermediari finanziari (come i confidi) di cui all'art. 112 del t.u.b.

Quanto al soggetto finanziato, deve trattarsi di «persone fisiche con età superiore a sessanta anni compiuti». Non è richiesto, invece, che si tratti di consumatori: il finanziamento in oggetto può essere, quindi, richiesto anche da una persona fisica nell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale (diversamente da quanto espressamente previsto dalla disciplina francese <sup>65</sup>).

Ovviamente, nell'ipotesi in cui il soggetto finanziato sia un consumatore trovano integrale applicazione anche le disposizioni del D. Lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo).

### 4) – *Profilo causale, oggetto e disciplina.*

Quanto al profilo causale, la norma parla di «finanziamenti», come avviene in tema di credito fondiario (art. 38, comma 1, del d. lgs. n. 385/1993), senza fare riferimento ad uno specifico schema causale di contratto di credito.

Può, quindi, trattarsi di mutuo, o di apertura di credito; la somma può essere erogata al soggetto finanziato in unica soluzione, ovvero ratealmente (avvicinandosi, in quest'ultimo caso, alla rendita vitalizia, quanto a funzione economica dell'operazione) <sup>66</sup>. In caso di erogazione rateale, è ipotizzabile la sospensione dell'erogazione (*ex art. 1461 c.c.*) qualora nel corso del tempo l'immobile

<sup>65</sup> L'art. L314-2 del *Code de la consommation* francese prevede espressamente che «À peine de nullité, le prêt viager hypothécaire ne peut être destiné à financer les besoins d'une activité professionnelle».

<sup>66</sup> La possibilità di erogazione mediante versamenti periodici è espressamente prevista dall'art. L314-1 del *Code de la consommation* francese.

diminuisca di valore, o comunque le condizioni patrimoniali del soggetto finanziato mettano in pericolo il rimborso del finanziamento.

Deve ritenersi che il finanziamento possa, eventualmente, avere natura fondiaria, ove sia concesso da una banca, ricorrendo gli altri elementi richiesti dagli artt. 38 e seguenti del t.u.b. (in particolare, oltre all'ipoteca di primo grado, il rispetto del limite massimo di finanziabilità, rispetto al valore dell'immobile, di cui all'art. 38, comma 2, t.u.b., ed alla deliberazione attuativa del C.I.C.R. del 22 aprile 1995. La circostanza che l'importo effettivo del debito da rimborsare possa variare anche notevolmente, in dipendenza della durata della vita del soggetto finanziato, non sembra incidere sui requisiti di fondiarietà del finanziamento, da valutarsi al momento della relativa concessione). Difettando i suddetti requisiti, invece, il prestito vitalizio ipotecario avrà natura di finanziamento ordinario, e non fondiario.

Può eventualmente trattarsi anche di un finanziamento di scopo (destinato, ad esempio, alla ristrutturazione o all'acquisto di un immobile). Non può neanche escludersi che la provvista del finanziamento possa essere destinata a soddisfare bisogni di soggetti diversi dal soggetto finanziato (ad esempio, i figli).

La durata variabile ed incerta del finanziamento (in quanto collegata alla vita del soggetto finanziato) fa sì che il credito del finanziatore – avuto riguardo, in particolare, a quello conseguente alla capitalizzazione di interessi e spese – possa variare anche considerevolmente; il che fa sorgere il dubbio circa la natura commutativa o aleatoria del contratto di prestito vitalizio ipotecario.

Come si dirà, l'ipoteca su un immobile residenziale è elemento essenziale del contratto di prestito vitalizio ipotecario, e connota causalmente il relativo schema negoziale.

Parimenti, appare caratterizzante sotto il profilo funzionale – e quindi inderogabile – anche la previsione del rimborso del finanziamento, in linea di principio, al momento della morte del soggetto finanziato (e quindi l'imposizione dell'obbligo di rimborso agli eredi del soggetto medesimo). Il prestito vitalizio ipotecario si configura, quindi, come contratto post mortem, la cui esecuzione è in parte rimandata ad un momento successivo all'apertura della successione del soggetto finanziato (non è, invece, un atto *mortis causa*, non essendo diretto a disporre del patrimonio del finanziato in previsione della relativa morte. Sarebbe, però, vietata quale patto successorio la clausola contrattuale che ponesse il debito di rimborso a carico di un particolare erede o legatario). Non è prevista alcuna tutela particolare degli eredi: non si richiede, in particolare, che il finanziamento venga portato a conoscenza dei prossimi congiunti, o che gli stessi partecipino quali contraenti alla stipula dell'atto di finanziamento; gli eredi potranno quindi essere ignari del debito a loro carico. Salva la previsione – diretta proprio a proteggere gli eredi – secondo cui il debito residuo non può eccedere il valore dell'immobile (valore da intendersi riferito al momento in cui ha termine il finanziamento).

In ogni caso, il finanziamento deve avere ad oggetto una somma di denaro, della quale deve essere restituito il *tantundem* al termine del contratto.

Per quanto specificamente non disposto, trovano applicazione al prestito vitalizio ipotecario – qualunque sia la qualifica soggettiva del finanziato – i principi generali in materia di contratti di credito, e di contratti in generale. Si pensi, a titolo esemplificativo, al generale obbligo di buona fede *ex art. 1375 c.c.*, nell'ambito del

quale deve farsi rientrare anche l'obbligo particolare di curare la manutenzione dell'immobile, come pure il divieto di mutarne la destinazione, e l'obbligo di consentire al soggetto finanziatore l'ispezione periodica dell'immobile medesimo <sup>67</sup>. Si applicano inoltre le norme relative ai contratti bancari e finanziari, ed in particolare le disposizioni in tema di trasparenza e le altre norme a tutela dei clienti della banca o dell'intermediario finanziario, contenute nel testo unico bancario (in particolare, artt. 117 e seguenti), e nei relativi provvedimenti attuativi <sup>68</sup>. Tra le altre disposizioni applicabili, si richiamano quelle contenute nell'art. 117 t.u.b. (forma e contenuto dei contratti), nell'art. 117-bis t.u.b. (commissioni di massimo scoperto), nell'art. 118 t.u.b. (modifiche unilaterali, o ius variandi), nell'art. 120-ter t.u.b. (estinzione anticipata del finanziamento), e nell'art. 120-quater t.u.b. (surrogazione per pagamento – portabilità).

Importanti precisazioni in tema di trasparenza e correttezza sono contenute nell'art. 2, commi da 1 a 6, del regolamento di cui al D.M. n. 226/2015:

A) – Il contratto di finanziamento deve recare, anche in allegato, una «Simulazione del piano di ammortamento», mediante predisposizione di due prospetti esemplificativi (in caso di tasso variabile) o un prospetto unico (in caso di tasso fisso), che illustrano il possibile andamento del debito nel tempo, evidenziando anno per anno separatamente il capitale e gli interessi. I prospetti devono avere una durata minima pari alla differenza tra l'età del soggetto finanziato più giovane e 85 anni e comunque non inferiore a 15 anni, ed includere tutti gli oneri dovuti al finanziatore al momento della stipula. In caso di tasso variabile, il primo prospetto è redatto applicando il tasso contrattuale al momento della stipula del prestito vitalizio ipotecario, ed il secondo prospetto simulando al terzo anno dalla stipula del contratto di prestito ipotecario vitalizio uno scenario di rialzo dei tassi di interesse non inferiore a 300 punti base rispetto al tasso vigente al momento della stipula del contratto o, se ha un valore inferiore a questa ipotesi, all'eventuale *cap* (soglia massima del tasso variabile) previsto dal contratto (commi 1 e 2).

B) – È fatto assoluto divieto al finanziatore di esigere il pagamento delle spese sostenute per le attività svolte dal finanziatore nell'ipotesi in cui il soggetto richiedente decide di non sottoscrivere il finanziamento (comma 3).

C) – Quanto alla documentazione precontrattuale che il finanziatore deve consegnare al richiedente, oltre a quella *standard* prevista dal Provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 (in quanto applicabile), è prescritta la consegna gratuita, almeno 15 giorni prima dell'eventuale stipula del contratto, di un prospetto informativo contenente in modo chiaro alcune informazioni minime (importo finanziato, percentuale del valore di perizia dell'immobile concesso in garanzia, somma netta erogata detratte le imposte e tutti i costi legati al finanziamento, compresi quelli di istruttoria, notarili, della perizia estimativa e della polizza assicurativa) comma 4);

<sup>67</sup> L'art. L314-8 del *Code de la consommation* francese dispone espressamente che «L'emprunteur doit apporter à l'immeuble hypothéqué tous les soins raisonnables», ed inoltre che il debitore decade dal beneficio del termine «lorsqu'il change l'affectation du bien hypothéqué ou lorsqu'il refuse au créancier l'accès de l'immeuble hypothéqué pour s'assurer de son bon état d'entretien et de conservation».

<sup>68</sup> Per la normativa francese al riguardo, cfr. gli artt. L314-3 e seguenti del *Code de la consommation*.

D) – Deve sempre essere garantito il diritto per il soggetto finanziato di acquistare liberamente la obbligatoria polizza assicurativa sull'immobile anche da un soggetto diverso dal finanziatore (comma 5).

E) – Il finanziatore ha l'obbligo di inviare con periodicità annuale al soggetto finanziato un resoconto riportante dettagliatamente gli importi costituenti il capitale finanziato e quelli costituenti il capitale da restituire a scadenza, ai sensi del Provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009, in tema di trasparenza.

Un'importante disposizione è contenuta nell'art. 2, comma 7, del D.M. n. 226/2015: nel caso in cui il soggetto finanziato, al momento della stipula del finanziamento, risulta coniugato, ovvero convivente *more uxorio* da almeno un quinquennio documentato attraverso la presentazione di un certificato di residenza storico, e nell'immobile posto a garanzia risiedano entrambi i coniugi o conviventi *more uxorio*, il contratto deve essere sottoscritto da entrambi anche se l'immobile è di proprietà di uno solo di essi, purché i requisiti di età previsti dall'articolo 11-*quaterdecies*, comma 12, del D.L. n. 203/2005, siano posseduti da entrambi i sottoscrittori. La disposizione, con tutta evidenza, è volta a tutelare il diritto all'abitazione del coniuge o convivente, quando anche quest'ultimo abbia un'età superiore a 60 anni, e richiede che entrambi i suddetti soggetti assumano la qualifica di soggetto finanziato (e, conseguentemente, usufruiscano della somma finanziata, a fronte del rischio di perdita dell'immobile). In altri termini, il coniuge o convivente di età inferiore a 60 anni non è stato considerato quale «soggetto debole» da tutelare. Ne consegue che nel caso di coppie formate da un soggetto ultrasessantenne e da altro soggetto di età inferiore, il contratto potrà essere stipulato dal primo senza l'intervento in atto del secondo.

Il soggetto finanziato – salvo che il prestito vitalizio ipotecario si configuri come finanziamento fondiario, nel qual caso soltanto si applica l'art. 40 t.u.b. – non ha senz'altro diritto ad estinguere anticipatamente il finanziamento, se manca una previsione contrattuale in tal senso (cfr. l'art. 1816 c.c.). La previsione, contenuta nel comma 12 dell'articolo 11-*quaterdecies*, di una possibile richiesta di rimborso in caso di alienazione o costituzione di diritti a favore di terzi sull'immobile ipotecato va ricollegata non già ad una facoltà di estinzione anticipata del finanziamento a favore del soggetto finanziato, bensì alla decadenza dal beneficio del termine conseguente ad eventi che possono pregiudicare il rimborso del credito, nell'interesse del soggetto finanziatore <sup>69</sup>.

**5) – Durata del contratto – Rimborso del capitale – Cause di decadenza dal beneficio del termine.**

Deve trattarsi di finanziamenti «a medio e lungo termine»: si tratta di espressione già utilizzata in materia di credito fondiario (art. 38, comma 1, del d. lgs. n. 385/1993) e di imposta sostitutiva sui finanziamenti (art. 15 del d.p.r. n. 601/1973).

---

<sup>69</sup> Nello stesso senso dispone l'art. L314-1 del *Code de la consommation* francese: «le remboursement-principal et intérêts capitalisés annuellement ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès». In Francia, peraltro, l'art. L314-10 del *Code de la consommation* dispone espressamente che «l'emprunteur peut toujours, à son initiative, mettre un terme au contrat de prêt qui lui a été consenti en remboursant la totalité des sommes déjà versées en principal et intérêts».

Non sembra che tale espressione possa condurre alla conclusione che sia consentito programmare una durata relativamente breve (18 mesi più un giorno) del finanziamento, dovendo comunque rispettarsi la previsione del comma 12 dell'articolo 11-*quaterdecies*, che collega il rimborso all'ente finanziatore al momento della morte del soggetto finanziato, ovvero ad atti o eventi caratterizzati da incertezza (trasferimento dell'immobile o diminuzione del relativo valore).

Il suddetto comma 12 prevede «il rimborso integrale in un'unica soluzione» del finanziamento, con disposizione che deve ritenersi inderogabile, in quanto caratterizzante il tipo negoziale; non può quindi validamente pattuirsi una restituzione rateale del capitale. Il rimborso «può essere richiesto al momento della morte del soggetto finanziato ovvero qualora vengano trasferiti, in tutto o in parte, la proprietà o altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia o si compiano atti che ne riducano significativamente il valore, inclusa la costituzione di diritti reali di garanzia in favore di terzi che vadano a gravare sull'immobile». Tra questi possibili eventi, la morte del soggetto finanziato appare costituire l'unico momento «fisiologico» di cessazione del rapporto (con insorgenza dell'obbligo di restituzione), e nel contempo elemento caratterizzante, sul piano tipologico, questa figura negoziale: il che preclude la possibilità di pattuire una durata «a termine fisso» (ad esempio, venti o trent'anni dalla conclusione del contratto): il finanziamento cessa, imperativamente, soltanto con la morte del soggetto finanziato.

In caso di più soggetti finanziati, e quindi di cointestazione del finanziamento, a norma dell'art. 3 del D.M. n. 226/2015 il termine di durata del finanziamento è stabilito al momento della morte del soggetto finanziato più longevo.

Non sembra invece che, in caso di unico soggetto finanziato, la durata del prestito vitalizio ipotecario possa essere parametrata alla vita di un altro soggetto (ad esempio, il coniuge di età inferiore a 60 anni, che non partecipi al contratto)<sup>70</sup>.

Una volta deceduto il soggetto finanziato, l'obbligazione di restituzione deve essere adempiuta dai suoi eredi (salvo che il finanziato abbia disposto con testamento, ponendo il suddetto debito a carico di un determinato erede o legatario). Comunque, gli eredi non hanno l'obbligo di restituzione immediata della somma finanziata: il comma 12-*quater* dell'art. 11-*quaterdecies* concede loro un termine di dodici mesi dalla morte del finanziato al fine di effettuare il pagamento (o, in alternativa, di lasciare che l'immobile sia venduto dal finanziatore).

Gli altri eventi indicati dal comma 12 rappresentano, invece, situazioni tipiche che – pur non integrando necessariamente inadempimento da parte del soggetto finanziato – possono concretizzare una diminuzione della garanzia (o una maggiore difficoltà della relativa escussione): a fronte di essi, quindi, viene comminata una decadenza dal beneficio del termine, in conformità ai principi generali del diritto delle obbligazioni (artt. 1186, 2743 c.c.).

A questo riguardo, l'art. 3, comma 1, del D.M. n. 226/2015 ha individuato i casi e le formalità che, comportando una riduzione significativa del valore di mercato

---

<sup>70</sup> Cfr. le condivisibili affermazioni al riguardo di MANNELLA-PLATANIA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, cit., p. 92 ss.

dell'immobile, legittimano la richiesta del finanziatore di rimborso integrale anticipato del finanziamento in un'unica soluzione. Si tratta, più precisamente dei seguenti eventi:

- a) morte del soggetto finanziato (su cui v. *supra*);
- b) se vengono trasferiti, in tutto o in parte, la proprietà o altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia, in particolare:
  - 1) nel caso in cui la proprietà dell'immobile, o una sua quota, è venduta o trasferita a qualsiasi titolo, fatto salvo il caso di trasferimento *mortis causa* della proprietà, anche *pro quota*, in cui si applica la lettera a);
  - 2) salvo quanto previsto diversamente nel contratto, nel caso in cui è concesso un godimento d'usufrutto, d'uso, di abitazione o un diritto di superficie in relazione all'immobile;
  - 3) nel caso di concessione di servitù non presenti al momento della stipula del finanziamento;
- c) qualora siano imputabili al soggetto finanziato, o a terzi datori d'ipoteca, atti compiuti con dolo o colpa grave che riducano significativamente il valore dell'immobile;
- d) qualora siano costituiti diritti reali di garanzia in favore di terzi che vadano a gravare sull'immobile;
- e) qualora siano apportate modifiche all'immobile rispetto al suo stato originale come documentato in sede di perizia e dalla documentazione catastale, senza accordo con il finanziatore, anche se con la necessaria autorizzazione o notificazione alle autorità competenti, ovvero modifiche che comunque limitino la libera circolazione dell'immobile;
- f) qualora l'incuria o la mancanza di adeguata manutenzione abbia determinato la revoca dell'abitabilità dell'immobile;
- g) qualora altri soggetti, dopo la stipula del finanziamento, prendano la residenza nell'immobile, ad eccezione dei familiari del soggetto finanziato; a questi fini come familiari si intendono i figli, nonché il coniuge o convivente *more uxorio* e il personale regolarmente contrattualizzato che convive con il soggetto finanziato per prestare a lui o alla sua famiglia i suoi servizi;
- h) nel caso in cui l'immobile oggetto di garanzia subisca procedimenti conservativi o, esecutivi di importo pari o superiore al venti per cento del valore dell'immobile concesso in garanzia o ipoteche giudiziali.

A norma dell'art. 3, comma 2, del D.M. n. 226/2015, tutte le spese necessarie alla dimostrazione dell'avveramento di una delle condizioni di cui sopra sono ad esclusivo carico del finanziatore.

Per alcuni dei suddetti eventi (in particolare, la costituzione di ulteriori diritti reali di garanzia), il pregiudizio per il soggetto finanziatore appare indiretto: oltre a possibili riflessi sulle modalità della vendita e delle operazioni connesse, da parte del finanziatore medesimo, dell'immobile ipotecato ai sensi del comma 12-*quater*, in presenza di altri creditori ipotecari, può in realtà ipotizzarsi una difficoltà nella vendita, considerato che grazie al diritto di seguito le altre ipoteche continuerebbero a gravare sull'immobile (la vendita da parte del finanziatore non ha effetto purgativo delle ulteriori ipoteche iscritte), diminuendone il valore e quindi ostacolando di fatto la vendita medesima (con conseguente necessità, per il finanziatore, di esperire la

normale procedura di espropriazione forzata).

Trattandosi di sequestri e pignoramenti, la decadenza dal beneficio del termine si verifica soltanto se il relativo valore sia pari o superiore al venti per cento del valore dell'immobile. Questo limite non è invece previsto per le ipoteche giudiziali (cfr. l'art. 3, comma 1, lett. *h*), del D.M. n. 226/2015), che comportano decadenza dal beneficio del termine qualunque sia il relativo importo.

In caso di concessione a terzi di diritti personali di godimento sull'immobile, come può avvenire in caso di locazione, può porsi oggettivamente il problema della mancanza di un titolo esecutivo opponibile al conduttore, che consenta al terzo acquirente dell'immobile, ai sensi del comma 12-*quater* dell'articolo 11-*quaterdecies*, di ottenerne il rilascio.

Ben più pregiudizievole può essere il successivo trasferimento a terzi della proprietà o di alcuni diritti reali di godimento (superficie, enfiteusi: cfr. l'art. 2812, comma 3, c.c.): atti di tal genere sono, infatti, idonei a privare il finanziatore della possibilità di vendere la piena proprietà dell'immobile per soddisfarsi sul ricavato, facendo venir meno il potere di rappresentanza, eccezionalmente attribuitogli dalla legge, e costringendolo ad esperire la procedura di espropriazione forzata per farvi valere la priorità del grado della propria ipoteca.

Quanto alla costituzione di servitù, usufrutto, uso ed abitazione a favore di terzi (trascritta successivamente all'iscrizione dell'ipoteca), si pone il problema dell'applicabilità dell'art. 2812, commi 1 e 2, c.c., a norma del quale il creditore ipotecario può far vendere l'immobile come libero; con la connessa previsione, tuttavia, che i titolari dei suddetti diritti reali «sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto alle ipoteche iscritte posteriormente alla trascrizione dei diritti medesimi». I suddetti titolari di *iura in re aliena* sono, in sostanza, equiparati dalla legge ai creditori ipotecari, e – quale contraltare dell'effetto purgativo della vendita forzata – concorrono alla distribuzione del ricavato, con un diritto di prelazione determinato dalla anteriorità o meno della trascrizione a loro favore rispetto alla iscrizione di ulteriori ipoteche. Senonché, come già visto la vendita da parte del finanziatore, con la procedura disciplinata dal comma 12-*quater* dell'articolo 11-*quaterdecies* del D.L. n. 203/2005, non ha effetto purgativo, e può fondatamente dubitarsi che i titolari di usufrutto, uso, abitazione e servitù, contemplati dall'art. 2812, commi 1 e 2, c.c., possano veder pregiudicato il diritto di concorrere alla distribuzione del ricavato, che la legge comunque attribuisce loro. Dovrebbe quindi trarsene la conseguenza dell'impossibilità per il finanziatore di vendere la piena proprietà dell'immobile, nei casi in cui prima di tale vendita (ancorché successivamente all'iscrizione dell'ipoteca a suo favore) sia stata trascritta la costituzione di tali diritti. Si comprende, pertanto, come anche la costituzione dei suddetti diritti reali limitati possa risultare di pregiudizio per il creditore finanziatore, traendo da ciò giustificazione la decadenza dal beneficio del termine.

L'art. 3, lett. *b*), n. 2, del D.M. n. 226/2015, ha peraltro previsto che in caso di concessione di usufrutto, uso, abitazione o di un diritto di superficie la decadenza dal beneficio del termine opera «salvo quanto previsto diversamente nel contratto». Una analoga salvezza della pattuizione contraria non è invece contemplata per il caso del trasferimento della proprietà o della costituzione di servitù. La disposizione,

come formulata, appare irragionevole: non esiste ragione di escludere la deroga pattizia per le servitù ed ammetterla invece per il diritto di superficie. Tenendo conto che il D.M. n. 226/2015 è fonte secondaria, di natura regolamentare, e che la derogabilità o meno della decadenza dal beneficio del termine va stabilita sulla base di una fonte di rango legislativo, non sembrano in realtà sussistere ostacoli ad una generale derogabilità – in senso favorevole al soggetto finanziato – della disciplina della decadenza dal beneficio del termine (anche, quindi, nel caso di trasferimento della proprietà o della concessione di garanzie a favore di terzi, ed a maggior ragione quindi per la costituzione di servitù), considerato che appare plausibile anche la totale rinuncia del finanziatore alla possibilità di autotutela mediante vendita dell'immobile ipotecato al di fuori del procedimento di esecuzione forzata.

Alla luce di quanto sopra, devono comunque ritenersi valide, in quanto corrispondenti ad un apprezzabile interesse del soggetto finanziatore – salve comunque le norme del Codice del consumo in tema di clausole abusive<sup>71</sup> – le clausole contrattuali che limitino il potere di disposizione del soggetto finanziato (vietando la vendita o la concessione di diritti, reali o personali, a favore di terzi, per tutta la durata del finanziamento); come pure quelle che pongano a carico dello stesso obblighi di manutenzione e conservazione, o divieti di mutamento di destinazione d'uso, e prevedano il diritto del soggetto finanziato di ispezionare periodicamente l'immobile per verificarne lo stato.

Parimenti lecite appaiono le clausole che pongano eventualmente a carico del soggetto finanziato, o suoi eredi, le spese di eventuali assicurazioni, contratte per coprire i rischi connessi all'incerta durata del finanziamento, al possibile deterioramento dell'immobile ipotecato, alla gestione dell'immobile nelle more dell'eventuale vendita, ed altri ancora.

#### **6) – Capitalizzazione annuale di interessi e spese.**

Il comma 12 dell'articolo 11-*quaterdecies* prevede la «capitalizzazione annuale di interessi e di spese», quale soluzione di *default*, in deroga alla disciplina generale in tema di anatocismo<sup>72</sup>.

Viene peraltro ammessa, limitatamente ad interessi e spese, la pattuizione in deroga alla suddetta disciplina: è possibile prevedere – come consentito dal comma

---

<sup>71</sup> Il problema del rapporto tra disciplina speciale del finanziamento vitalizio ipotecario e codice del consumo deve essere affrontato tenendo conto, da un lato, dell'inderogabilità della disciplina consumeristica, e d'altro lato della necessità di valutare la vessatorietà delle clausole, a norma dell'art. 33 del Codice del consumo, tenendo conto del «contesto» in cui le stesse sono inserite. Il che significa che, ad esempio, la clausola che vieti al consumatore di alienare l'immobile a terzi, ponendosi in linea di continuità con la disciplina speciale (che prevede in tale eventualità la decadenza dal beneficio del termine) non è da ritenersi vessatoria, in quanto per un verso appare ripetitiva del dettato legislativo, e per altro verso non determina uno squilibrio tra le posizioni dei contraenti, alla luce della causa del contratto di finanziamento.

<sup>72</sup> Va ricordato che a norma dell'art. 120, comma 2, lett. b), del t.u.b., come modificato dall'art. 17-*bis* del D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito con modificazioni in legge 8 aprile 2016, n. 49, il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che gli interessi debitori maturati non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale (salve le particolari disposizioni riguardanti le aperture di credito). Rispetto a questa disciplina generale, quella dettata in tema di prestito vitalizio ipotecario costituisce, quindi, disciplina speciale derogatoria (che prescinde da qualsiasi deliberazione del CICR al riguardo).

12-*bis* dell'articolo 11-*quaterdecies* – «modalità di rimborso graduale della quota di interessi e delle spese, prima del verificarsi degli eventi di cui al comma 12, sulla quale non si applica la capitalizzazione annuale degli interessi». In altri termini, ferma restando in ogni caso la restituzione del capitale finanziato al termine del contratto, come precisato nel comma 12 (previsione da ritenersi inderogabile, in quanto caratterizzante lo schema tipico del prestito vitalizio ipotecario), in caso di pattuizione in deroga interessi e spese possono essere rimborsati gradualmente (con periodicità annuale o anche più frequente), essendo in tal caso comunque esclusa la capitalizzazione degli interessi.

Il comma 12-*bis* dell'articolo 11-*quaterdecies* prevede la possibilità di concordare la suddescritta deroga – quanto a rimborso di interessi e spese – «al momento della stipulazione del contratto». Dalla lettera della legge sembrerebbe, apparentemente, desumersi l'inammissibilità di una pattuizione successiva in tal senso; ancorché non si vedano ragioni per negare tale possibilità (il rimborso periodico, che evita la capitalizzazione degli interessi, può essere a tutto vantaggio del soggetto finanziato, parte debole del rapporto).

Deve, infine, ritenersi che in caso di risoluzione del contratto di finanziamento (art. 40, comma 2, del t.u.b., richiamato dal comma 12-*bis* dell'articolo 11-*quaterdecies*) venga meno la deroga al divieto di anatocismo, e che quindi da quel momento in poi non possa aver ulteriormente luogo la capitalizzazione annuale di interessi e spese, come prevista dal suddetto comma 12-*bis*.

#### **7) – Inadempimento e risoluzione del contratto.**

Ai sensi del comma 12-*bis* dell'articolo 11-*quaterdecies*, «In caso di inadempimento si applica l'articolo 40, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385». Quest'ultima disposizione consente al soggetto finanziatore di «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 centoottantesimo giorno dalla scadenza della rata».

Alla possibilità di ottenere la risoluzione si affianca la decadenza dal beneficio del termine, prevista dal comma 12 per i casi di alienazione o costituzione di diritti reali, o di comportamenti che in altro modo comportino diminuzione del valore del bene. Le due fattispecie sono da tenere distinte, soprattutto in quanto la decadenza dal beneficio del termine non richiede necessariamente (salvo alcune ipotesi) l'imputabilità al soggetto finanziato degli eventi che la determinano.

Resta comunque ferma la possibilità per le parti di pattuire una clausola risolutiva espressa, a fronte di eventi (come quelli che comportano decadenza dal beneficio del termine) imputabili al soggetto finanziato.

#### **8) – La garanzia ipotecaria di primo grado.**

Ai sensi del comma 12-*quater* dell'articolo 11-*quaterdecies*, «I finanziamenti di cui al comma 12 del presente articolo sono garantiti da ipoteca di primo grado su immobili residenziali». La priorità del grado dell'ipoteca appare requisito caratterizzante il prestito vitalizio ipotecario (l'ipoteca entra a far parte del nucleo causale dell'atto, e non è quindi semplicemente una garanzia, eventuale, a favore del creditore). La previsione è inderogabile: ciò è comprovato dal fatto che la norma in

esame non richiama l'art. 38, comma 2, del t.u.b. (a norma del quale la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché «le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti»). L'ipoteca deve, quindi, essere necessariamente prima in grado, senza eccezioni.

Il comma 12-*quater* dell'articolo 11-*quaterdecies* dichiara, invece, applicabile – a prescindere dalla natura fondiaria del finanziamento – l'articolo 39, commi 1, 2, 3, 4 e 7, del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385. Pertanto:

a) – ai fini dell'iscrizione ipotecaria il soggetto finanziatore può eleggere domicilio presso la propria sede (in deroga all'art. 2839, comma 2, n. 2, c.c.);

b) – la stipulazione del contratto e l'erogazione del denaro possono formare oggetto di atti separati: in tal caso, il conservatore dei registri immobiliari, in base alla quietanza rilasciata dal beneficiario del finanziamento, esegue, a margine dell'iscrizione già presa, l'annotazione dell'avvenuto pagamento e dell'eventuale variazione degli interessi convenuta dalle parti; in tal caso l'ipoteca iscritta fa collocare nello stesso grado gli interessi nella misura risultante dall'annotazione stessa;

c) – il credito del soggetto finanziatore, relativo a finanziamenti con clausole di indicizzazione è garantito dall'ipoteca iscritta fino a concorrenza dell'importo effettivamente dovuto per effetto dell'applicazione di dette clausole. L'adeguamento dell'ipoteca si verifica automaticamente se la nota d'iscrizione menziona la clausola di indicizzazione;

d) – le ipoteche a garanzia dei finanziamenti non sono assoggettate a revocatoria fallimentare quando siano state iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento. L'art. 67 della legge fallimentare non si applica ai pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti fondiari (questa previsione va peraltro coordinata con il disposto del novellato art. 67, ultimo comma, l. fall., a norma del quale le disposizioni in tema di revocatoria fallimentare non si applicano alle operazioni di credito fondiario, salve le disposizioni delle leggi speciali);

e) – agli effetti dei diritti di scritturato e degli emolumenti ipotecari, nonché dei compensi e dei diritti spettanti al notaio, gli atti e le formalità ipotecarie, anche di annotazione, si considerano come una sola stipula, una sola operazione sui registri immobiliari e un solo certificato. Non ha più significato, dopo l'abrogazione della tariffa notarile, la previsione secondo la quale gli onorari notarili sono ridotti alla metà: tuttavia, detta riduzione a metà opera per la tassa d'archivio, nonché per gli oneri e contributi alla Cassa nazionale del Notariato ed al Consiglio nazionale del Notariato, a norma del D.M. 27 novembre 2012, n. 265.

Non sono, invece, richiamati i commi da 5 a 6-*quater* dell'art. 39 del t.u.b.: il soggetto finanziato non ha, quindi, diritto ad una riduzione proporzionale della somma iscritta o alla restrizione della garanzia ipotecaria, come previsto dal comma 5 (fatta salva la disciplina ordinaria del codice civile); non ha, inoltre, diritto al frazionamento dell'ipoteca secondo le previsioni dell'art. 39, commi 6 e seguenti, del t.u.b.

La legge non richiede necessariamente che l'ipoteca gravi su immobili di proprietà del soggetto finanziato <sup>73</sup>: detti immobili possono, quindi, appartenere ad un terzo datore di ipoteca. Questa possibilità è ora confermata dall'art. 3, comma 1, lett. c), del D.M. n. 226/2015, che menziona espressamente il terzo datore d'ipoteca.

Il comma 12-*quater* dell'articolo 11-*quaterdecies* prevede un'unica limitazione: «l'ipoteca di primo grado a garanzia del finanziamento di cui al comma 12 non può essere iscritta contemporaneamente su più immobili di proprietà del finanziato». La legge non esclude espressamente che l'ipoteca venga iscritta su più immobili di proprietà di un terzo datore di ipoteca: considerato, peraltro, che nella più parte dei casi la qualifica di terzo datore sarà assunta da stretti congiunti del soggetto finanziato, sembrano ricorrere anche in tal caso le medesime esigenze di «protezione» del soggetto debole che hanno indotto il legislatore ad escludere l'iscrizione di ipoteca su una pluralità di immobili.

La dottrina si è interrogata sulla possibilità che una medesima persona fisica contragga una pluralità di finanziamenti vitalizi ipotecari, ciascuno dei quali garantito da ipoteca su un immobile residenziale <sup>74</sup>: a fronte del silenzio della legge al riguardo, vi è ovviamente il rischio che tali contratti siano impiegati per eludere il divieto di concedere ipoteca su una pluralità di immobili, con conseguente nullità dei contratti per frode alla legge (art. 1344 c.c.).

La legge dispone, con previsione da ritenersi inderogabile, che deve trattarsi di «immobili residenziali» (dovendo ritenersi comprese in tale espressione anche le relative pertinenze: in tal senso dispone, espressamente, l'art. 1, lett. c), del D.M. n. 226/2015). Qualche dubbio residua per l'ipotesi in cui gli immobili non residenziali appartengano ad un terzo datore di ipoteca, ma anche in questo caso deve optarsi, prudenzialmente, per la tesi negativa, tenuto conto che la destinazione residenziale dell'immobile sembra essere requisito tipologico di questa particolare categoria di finanziamento ipotecario.

Deve quindi ritenersi che in nessun caso il prestito vitalizio ipotecario possa essere garantito – presumibilmente, a pena di nullità – da ipoteca su immobili destinati ad uso diverso da quello abitativo.

Non è invece richiesto che l'immobile abitativo sia quello nel quale il soggetto finanziato ha la propria residenza abituale (potendo, eventualmente, trattarsi anche di immobile già locato a terzi al momento della stipula del finanziamento).

Non è neanche richiesto che l'uso abitativo sia attuale: non sembrerebbero, quindi, esservi ostacoli alla concessione di ipoteca su un immobile in corso di costruzione, o di ristrutturazione.

Per quanto non specificamente previsto, si applicano all'ipoteca, a garanzia del prestito vitalizio ipotecario, le regole generali. In particolare, a norma dell'art. 2852 c.c. l'ipoteca garantisce tutti i crediti che possono sorgere dal rapporto in essere (il riferimento è, in particolare, al credito in linea capitale derivante dalla capitalizzazione annuale di interessi e spese). Quanto agli interessi non capitalizzati – in caso di deroga convenzionale, ammessa dalla legge – ed alle spese, vale in

<sup>73</sup> A differenza della normativa francese: cfr. l'art. L314-1 del *Code de la consommation*.

<sup>74</sup> MANNELLA-PLATANIA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, cit., p. 123.

particolare la previsione dell'art. 2855 c.c., con il limite triennale ivi previsto.

#### 9) – *Cancellazione dell'ipoteca.*

Si applica, con riferimento alla cancellazione dell'ipoteca, la disciplina ordinaria. In particolare, trova applicazione la disciplina della c.d. cancellazione semplificata, ex art. 40-bis del t.u.b., posto che ai sensi dell'ultimo comma di tale art. 40-bis «Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano ai mutui e ai finanziamenti, anche non fondiari, concessi da banche ed intermediari finanziari».

#### 10) – *La vendita degli immobili ipotecati.*

A norma del comma 12-*quater* dell'articolo 11-*quaterdecies*, qualora il finanziamento non sia integralmente rimborsato entro dodici mesi dal verificarsi degli eventi di cui al comma 12 (morte, trasferimento dell'immobile, diminuzione di valore, ecc.), il finanziatore vende l'immobile ad un valore pari a quello di mercato, determinato da un perito indipendente incaricato dal finanziatore. Deve ritenersi, in applicazione dei principi generali elaborati da dottrina e giurisprudenza in relazione al c.d. patto marciano, che la stima dell'immobile debba essere effettuata successivamente all'inadempimento (non essendo a tal fine sufficiente l'eventuale perizia redatta prima della stipula del contratto di finanziamento); e che probabilmente, nel caso in cui trascorra un tempo notevole da tale perizia, occorra rinnovarla prima di procedere alla vendita.

Suscita perplessità la previsione che demanda al solo finanziatore la nomina del perito «indipendente»<sup>75</sup>: tanto più che la legge non stabilisce espressamente quali siano i requisiti, in presenza dei quali può configurarsi il prescritto requisito di indipendenza (al riguardo può, forse, farsi ricorso per analogia alle previsioni del codice civile che prevedono requisiti di indipendenza in capo ai sindaci di società di capitali, o in capo all'esperto di cui all'art. 2343-*ter*, comma 2, lett. *b*), c.c.<sup>76</sup>). In ogni caso, alla perizia in oggetto devono ritenersi applicabili, nei limiti della compatibilità, le previsioni di legge relative all'*arbitrium boni viri* (art. 1349 c.c.).

Lo stesso comma 12-*quater*, al fine evidentemente di agevolare la vendita, dispone che «trascorsi ulteriori dodici mesi senza che sia stata perfezionata la vendita, tale valore viene decurtato del 15 per cento per ogni dodici mesi successivi fino al perfezionamento della vendita dell'immobile». Non è previsto alcun limite alla progressiva decurtazione del valore; aspetto, questo, che suscita qualche perplessità riguardo alla ragionevolezza della previsione normativa, nel bilanciamento degli opposti interessi delle parti.

La previsione normativa «il finanziatore vende l'immobile» opera anche in assenza di qualsiasi pattuizione in tal senso nel contratto di finanziamento (mandato o procura): in altri termini, deve ritenersi che tale potere del finanziatore – il quale, comunque, dovrà agire in nome e per conto del soggetto (debitore finanziato o terzo datore di ipoteca) titolare del diritto di proprietà sull'immobile – derivi direttamente dalla legge (potere di rappresentanza ex lege), e non possa essere revocato dal soggetto finanziato. Ciò non toglie, evidentemente, l'opportunità di regolamentare

<sup>75</sup> La disciplina francese prevede, in tale eventualità, la nomina di comune accordo dell'esperto: art. L314-13 del *Code de la consommation*.

<sup>76</sup> MANNELLA-PLATANIA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, cit., p. 201.

espressamente un tale potere di rappresentanza nell'atto di concessione del finanziamento, anche eventualmente per limitare i poteri del rappresentante.

Il suddetto potere di rappresentanza ex lege viene, comunque, meno in caso di alienazione a qualsiasi titolo dell'immobile a terzi: eventualità in relazione alla quale il legislatore, come già visto, ha previsto la decadenza dal beneficio del termine, ma in cui il finanziatore non potrà esperire l'autotutela speciale prevista dal D.L. n. 203/2005, ma sarà costretto ad esperire l'ordinario procedimento di espropriazione forzata.

Si tratta, comunque, di una previsione normativa a beneficio del finanziatore: trattandosi del contraente forte, e non sussistendo rispetto al medesimo finanziatore particolari esigenze di protezione, può probabilmente ritenersi che la norma sia derogabile, e che quindi il finanziatore possa rinunciare – nel contratto di finanziamento, o successivamente – al potere di autotutela in oggetto.

In caso di vendita successiva alla morte da parte del soggetto finanziato, ove non consti l'accettazione della relativa eredità dalla trascrizione dell'acquisto a causa di morte, *ex art. 2648 c.c.*, il finanziatore dovrà stipulare l'atto di vendita in nome e per conto del *de cuius*, e trascrivere a suo carico; in presenza, invece, della trascrizione *ex art. 2648*, la vendita verrà stipulata e trascritta nei confronti degli eredi.

Per quanto concerne l'adempimento dell'obbligo fiscale della dichiarazione di successione del soggetto finanziato (da effettuarsi anteriormente alla vendita, anche a norma dell'art. 48 del d. lgs. n. 346/1990), appare consigliabile il rilascio – limitatamente ai beni ipotecati – di apposita procura irrevocabile con effetti *post mortem* nel contratto di finanziamento: in mancanza, infatti, può insorgere il dubbio che il finanziatore non sia legittimato a sottoscrivere la suddetta dichiarazione (e la relativa domanda di voltura catastale), non rientrando tra i soggetti individuati dall'art. 28, comma 2, del d. lgs. n. 346/1990, ed in caso di mancata collaborazione da parte degli eredi del soggetto finanziato potrebbero sorgere obiettive difficoltà ai fini della vendita.

Quanto alla disciplina della vendita da parte del finanziatore, non sembrano applicabili le norme del codice civile relative alla vendita forzata (artt. 2919 ss. c.c.), trattandosi come si è detto di vendita posta in essere stragiudizialmente, non già da un organo esecutivo, ma dal finanziatore in forza di un potere di rappresentanza legale (per la medesima ragione, la vendita in oggetto non necessita di un titolo esecutivo). Pertanto, a titolo esemplificativo, si applica la disciplina ordinaria del contratto di compravendita quanto alle garanzie per vizi, evizione, mancanza di qualità promesse e simili (con l'ovvia precisazione che soggetto obbligato in forza di tali garanzie non è il finanziatore, bensì il finanziato o i suoi eredi).

Non possono neanche ritenersi applicabili le previsioni della vendita in danno del compratore di beni mobili (artt. 1515-1516 c.c.; art. 83 disp. att. c.c.); in particolare, non è prescritta alcuna formalità pubblicitaria precedente la vendita, non è richiesto l'intervento di alcun organo esecutivo, e non vi sono vincoli circa le modalità della vendita (trattativa privata, procedura competitiva, ecc.).

Non può neanche ritenersi applicabile la disciplina delle opposizioni agli atti esecutivi per eventuali contestazioni relative alla vendita, rimanendo applicabile al riguardo unicamente la disciplina ordinaria dei procedimenti di cognizione.

La legge non esclude espressamente che l'immobile possa essere acquistato dallo

stesso soggetto finanziatore; tuttavia, alla luce del disposto dell'art. 1395 c.c. (contratto con se stesso), deve ritenersi che un tale acquisto sia valido solo in quanto espressamente e specificamente autorizzato dal soggetto finanziato (non potendo ritenersi sostitutiva di tale autorizzazione, in mancanza di una previsione di legge in tal senso, la determinazione del prezzo da parte dell'esperto imparziale, anche perché quest'ultimo è comunque nominato dal finanziatore).

In ogni caso, al fine di superare gli eventuali dubbi circa la disciplina applicabile alla vendita, appare consigliabile – come già precisato, al fine di regolamentare la vendita ed eventualmente limitare i poteri del finanziatore – rilasciare espressa procura al finanziatore, nel contratto di finanziamento, ai fini del perfezionamento della vendita in oggetto.

Quanto alla consegna (e rilascio) degli immobili oggetto di vendita, occorre considerare che il contratto di compravendita, se redatto per atto pubblico, costituisce titolo esecutivo (art. 474, comma 3, c.p.c.) nei confronti del soggetto finanziato, e tale titolo esecutivo è efficace anche contro gli eredi dello stesso (art. 477 c.p.c.). Il problema sorge nell'ipotesi in cui l'immobile sia detenuto da un terzo (es., conduttore), nei cui confronti il titolo esecutivo suddetto non è efficace (applicandosi l'art. 1599 c.c., e non potendo probabilmente applicarsi alla vendita – non forzata – l'art. 2923 c.c., pur in presenza di ipoteca anteriore alla locazione).

Nell'ipotesi, invece, in cui il debitore abbia alienato l'immobile a terzi, si è già visto che il finanziatore non potrà procedere direttamente alla vendita (essendo venuto meno il suo potere di rappresentanza *ex lege* del debitore), e dovrà procedere alla vendita forzata: in tal caso vi sarà un decreto di trasferimento, che costituisce titolo esecutivo per il rilascio, a norma dell'art. 560 c.p.c.

Una volta stipulata la vendita e riscosso il prezzo, a norma del comma 12-*quater* dell'articolo 11-*quaterdecies* le somme ricavate dalla vendita devono essere utilizzate «per estinguere il credito vantato in dipendenza del finanziamento stesso»; mentre «le eventuali somme rimanenti, ricavate dalla vendita e non portate a estinzione del predetto credito, sono riconosciute al soggetto finanziato o ai suoi aventi causa». Nel menzionare gli aventi causa il legislatore si riferisce, evidentemente, innanzitutto agli eredi del soggetto finanziato; può trattarsi, però, anche di aventi causa a titolo particolare (legatari, o cessionari del relativo credito).

Quella prevista dal comma 12-*quater* è, evidentemente, una particolare fattispecie di «cautela marciانا»: il finanziatore può vendere l'immobile ipotecato, ma non può arricchirsi a danno del soggetto finanziato, ed una volta riscosso l'importo del proprio credito le somme residue devono essere attribuite al finanziato o ai suoi eredi. La particolarità dell'ipotesi in esame è data dalla circostanza che detta «cautela marciانا» opera ex lege, senza cioè necessità di uno specifico «patto marciانو» da inserirsi nel contratto di finanziamento.

Il legislatore ha recentemente disciplinato altre fattispecie di patto marciانو nell'ambito del credito ipotecario ai consumatori su immobili residenziali (art. 120-*quinquiesdecies*, comma 3, del t.u.b., inserito dal D. Lgs. 21 aprile 2016, n. 72), e dei finanziamenti ipotecari alle imprese (art. 2 del D.L. n. 59/2016). Si tratta di interventi disorganici, riferiti ad ipotesi di finanziamento ipotecario che sono accomunati al prestito vitalizio ipotecario dalla «asimmetria» di potere contrattuale del soggetto finanziato rispetto alla banca o società finanziatrice, ma che dettano

discipline differenziate, spesso in assenza di ragionevoli giustificazioni. Non si vede, ad esempio, per quale ragione sia prevista la nomina giudiziale del perito, che deve stimare l'immobile ai fini della vendita, e siano analiticamente regolati la procedura della stima ed i relativi criteri in presenza di patto marciano nei finanziamenti alle imprese (art. 48-bis t.u.b.) e nel credito ipotecario ai consumatori su immobili residenziali (art. 120-*quinquiesdecies* t.u.b.), mentre nel caso del prestito vitalizio ipotecario (in cui certamente il soggetto finanziato non versa in una posizione di minor debolezza contrattuale) è lo stesso finanziatore ad effettuare la nomina del perito, in assenza di norme che ne stabiliscano i criteri. Occorre, anche a fini di interpretazione adeguatrice, integrare le diverse discipline a mezzo dell'interpretazione sistematica ed analogica. Così, con riferimento al finanziamento alle imprese (art. 48-bis t.u.b.) ed al credito ipotecario ai consumatori (art. 120-*quinquiesdecies* t.u.b.) è ammesso l'acquisto dell'immobile ipotecato da parte del finanziatore, mentre tale possibilità non è espressamente contemplata in relazione al prestito vitalizio ipotecario (i primi commentatori la ritengono esclusa <sup>77</sup>, ancorché tale interpretazione appaia eccessivamente restrittiva, non vedendosi ragioni per escludere l'acquisto del creditore, se accompagnato dalle cautele proprie del patto marciano). L'interpretazione sistematica ed analogica consente, in questo caso, di rimediare alla lacuna in tema di prestito vitalizio ipotecario mediante il ricorso alle disposizioni summenzionate. Cfr. comunque, per maggiori approfondimenti ed esemplificazioni al riguardo, il paragrafo 8 della sezione della presente Rassegna dedicata al patto marciano nel finanziamento alle imprese.

Nell'ipotesi in cui il soggetto finanziato abbia, successivamente, concesso ipoteche (di grado successivo) a terzi, rimane ferma la facoltà del soggetto finanziatore di vendere l'immobile secondo le previsioni del comma 12-*quater* (facoltà che nessuna norma esclude in presenza di successive ipoteche). Non si pone, in questa ipotesi, un problema della tutela degli ulteriori creditori ipotecari <sup>78</sup>, i quali mantengono inalterato il proprio diritto di ipoteca sull'immobile (diritto di seguito), poiché la vendita di cui all'art. 11-*quaterdecies*, comma 12-*quater*, non ha effetto purgativo: non vi è in questo caso una disposizione, come quella dell'art. 586 c.p.c., che comporta l'estinzione delle ipoteche a seguito della vendita, per la semplice ragione che la vendita non avviene all'interno di una procedura esecutiva. La presenza di ipoteche ulteriori costituisce, quindi, un pregiudizio esclusivamente per il terzo acquirente dell'immobile, e può in concreto impedire la vendita stessa, inducendo il finanziatore a ricorrere all'ordinaria procedura di esecuzione forzata, ma gli altri creditori ipotecari non sono in alcun modo pregiudicati. Quanto ai creditori chirografari del soggetto finanziato, la vendita evidentemente può pregiudicarli (salva l'azione revocatoria), ma si rimane nell'ambito dei principi generali.

In alternativa a quanto sopra, l'erede può provvedere alla vendita dell'immobile.

<sup>77</sup> MANNELLA-PLATANIA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, cit., p. 176 ss.

<sup>78</sup> Difficilmente una tutela degli altri creditori ipotecari potrebbe essere realizzata dal soggetto finanziatore, in capo al quale nessuna norma pone l'obbligo di verificare le rispettive cause di prelazione, o la relativa estensione anche ai sensi dell'art. 2855 c.c.; né tanto meno sussiste un potere del medesimo finanziatore di dirimere eventuali controversie tra più creditori ipotecari ulteriori.

in accordo con il finanziatore, purché la compravendita si perfezioni entro dodici mesi dal conferimento dello stesso (l'espressione «conferimento» appare frutto di un refuso normativo, non avendo evidentemente senso riferirla all'immobile; potrebbe, forse, essere un riferimento atecnico ad un possibile «conferimento di incarico» all'erede di vendere l'immobile, e sembra comunque plausibile ipotizzare che il termine di dodici mesi decorra dall'accordo tra erede e finanziatore). La menzione dell'accordo con il finanziatore non deve ritenersi limitativa del potere di disposizione dell'erede (né tanto meno del soggetto finanziato): alla stessa deve piuttosto attribuirsi il diverso significato di disapplicare l'ulteriore previsione di decadenza dal beneficio del termine in caso di alienazione non autorizzata da parte di tali soggetti. Il consenso del finanziatore può essere contestuale alla vendita, ovvero essere manifestato preventivamente (anche, eventualmente, nello stesso contratto di finanziamento).

Al fine di agevolare la vendita in oggetto – che la stessa sia posta in essere dal finanziatore o dagli eredi del soggetto finanziato – il comma 12-*quater*, con lo scopo evidente di ovviare alla intrinseca precarietà degli acquisti a causa di morte, prevede una penetrante deroga alle norme che disciplinano la sicurezza degli acquisti immobiliari, e la c.d. pubblicità sanante: «nei confronti dell'acquirente dell'immobile non hanno effetto le domande giudiziali di cui all'articolo 2652, primo comma, numeri 7) e 8), del codice civile trascritte successivamente alla trascrizione dell'acquisto». La deroga alle citate previsioni codicistiche consiste, principalmente, nel superamento dei termini (quinquennale o decennale) ivi previsti, oltre agli altri presupposti ivi contemplati (primo fra tutti la buona fede del terzo subacquirente). Pertanto:

1) – in presenza di domanda giudiziale di petizione di eredità da parte di un terzo, o di altra domanda giudiziale tendente a contestare l'acquisto a causa di morte dell'erede in nome del quale la vendita è stipulata, viene immediatamente fatto salvo l'acquisto del terzo che trascriva anteriormente alla trascrizione della domanda;

2) – in presenza di domanda giudiziale di riduzione di una disposizione testamentaria per lesione di legittima, che ponga in forse l'acquisto a causa di morte dell'erede in nome del quale la vendita è stipulata, viene immediatamente fatto salvo l'acquisto del terzo che trascriva anteriormente alla trascrizione della domanda.

Va sottolineato che, rendendo immediata la tutela del terzo acquirente sulla base del solo formalismo pubblicitario (e quindi della priorità delle trascrizioni), la previsione in esame supera anche quella dell'art. 534 c.c., rendendo superfluo l'accertamento dell'apparenza ereditaria, della buona fede del terzo ed in genere dei presupposti che stanno alla base della medesima norma codicistica. Una disciplina, quindi, particolarmente sbilanciata a favore del terzo acquirente, che suscita fondati dubbi di illegittimità costituzionale, in assenza di un accertamento ufficiale della qualità di erede e, quindi, dell'esigenza di tutelare le ragioni dell'erede vero rispetto a quelle dell'erede apparente.

### ***11) – L'esdebitazione del soggetto finanziato o dei suoi eredi.***

A tutela del soggetto finanziato, e dei suoi eredi, il comma 12-*quater* dell'articolo

11-*quaterdecies* dispone che «l'importo del debito residuo non può superare il ricavato della vendita dell'immobile, al netto delle spese sostenute».

Deve inoltre ritenersi, a tutela degli eredi (i quali potrebbero non essere a conoscenza del debito contratto dal *de cuius* con il prestito vitalizio ipotecario) che tale previsione sia *inderogabile*, ed operi anche nell'ipotesi – ritenuta ammissibile – di rinuncia del creditore alla facoltà di autotutela mediante vendita, e di conseguente vendita forzata dell'immobile ipotecato.

Questione diversa è se il soggetto finanziato rimanga, invece, responsabile del pagamento dell'intero debito, anche per la parte eccedente il valore dell'immobile, in caso di decadenza dal beneficio del termine o di risoluzione del contratto di finanziamento per inadempimento. La dottrina che si è posta il problema lo ha risolto affermativamente <sup>79</sup>, e l'opinione appare condivisibile, per una ragione dirimente: la limitazione del debito in relazione al valore dell'immobile ipotecato è norma posta, essenzialmente, a tutela degli eredi del soggetto finanziato (i quali, nell'ipotesi fisiologica di estinzione del finanziamento alla morte del loro dante causa, possono trovarsi a fronteggiare un debito imprevisto, anche di rilevante ammontare, senza esserne a conoscenza). Nei casi di risoluzione o decadenza dal beneficio del termine, per contro, tenuto alla restituzione della somma finanziata è il soggetto finanziato (e non i suoi eredi), e non sembra esservi motivo per limitare il suo debito, soprattutto a fronte di possibili inadempimenti.

Alla luce di quanto sopra, può fondatamente ritenersi che anche nel caso in cui il finanziatore rinunci a vendere direttamente l'immobile, e faccia ricorso all'ordinaria procedura di espropriazione forzata (al di fuori dei casi di inadempimento del finanziato e di decadenza dal beneficio del termine), la posizione degli eredi del finanziato non possa essere pregiudicata: e che conseguentemente anche in tale ipotesi l'importo del debito da rimborsare non possa superare il ricavato della vendita dell'immobile.

Pertanto, occorrerà distinguere due distinte ipotesi:

a) nel caso di estinzione del finanziamento per morte del soggetto finanziato, ancorché gli eredi abbiano accettato puramente e semplicemente l'eredità, il relativo debito non potrà superare il ricavato della vendita; diviene in tal modo *superflua l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*;

b) nell'ipotesi, invece, in cui il soggetto finanziato sia decaduto dal beneficio del termine, o il contratto sia stato risolto per inadempimento, e sia poi deceduto senza aver pagato il debito, la limitazione oggettiva di cui sopra non opera, e sarà pertanto assolutamente opportuna l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario.

## **12) – Regime fiscale del finanziamento – Imposta sostitutiva.**

Ai sensi del comma 12-*ter* dell'articolo 11-*quaterdecies*, «ai fini dell'applicazione della disciplina prevista dagli articoli 15 e seguenti del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, e successive modificazioni, non rileva la data di rimborso del prestito vitalizio ipotecario». La disposizione sembra, apparentemente, superflua, nella misura in cui afferma l'irrelevanza delle successive vicende del rapporto che possano condurre alla sua anticipata estinzione (anche prima di 18 mesi) rispetto al termine programmato

<sup>79</sup> MANNELLA-PLATANIA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, cit., p. 149, 151, 178, 205 ss.

nel contratto (in tal senso è, pacificamente, la posizione della giurisprudenza e dell'amministrazione finanziaria per tutti i finanziamenti a medio o lungo termine).

### ANATOCISMO BANCARIO

L'art. 17-*bis* del [D.L. 14 febbraio 2016, n. 18](#) (in G.U. n. 37 del 15.2.2016), introdotto in sede di conversione dalla [legge 8 aprile 2016, n. 49](#) (in G.U. n. 87 del 14.4.2016), in vigore dal 15 aprile 2016, ha modificato l'art. 120, comma 2, del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (t.u.b.), in tema di anatocismo <sup>80</sup>.

#### *1) – Disciplina attuale e norme previgenti.*

Ai sensi del nuovo art. 120, comma 2, del t.u.b., il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; 2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo.

La disciplina suesposta, in vigore dal 15 aprile 2016, deve ritenersi in larga parte *self-executing*, e quindi automaticamente applicabile anche nelle more dell'emanazione delle disposizioni attuative da parte del CICR (vedasi quanto *infra* specificato a proposito del divieto di anatocismo).

---

<sup>80</sup> Cfr. CIVALE, *L'art. 120 del TUB versione 2016: il «valzer» degli interessi nei rapporti bancari (aprile 2016)*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

Sulla recente disciplina dell'anatocismo bancario, cfr. anche SERRAO D'AQUINO, *Il nuovo art. 120 TUB: problemi applicativi ed orientamenti giurisprudenziali (30 dicembre 2015)*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com); RIZZO, *L'anatocismo bancario nella giurisprudenza dell'ABF e nella proposta di delibera CICR (nota ad A.B.F., Coll. Coord. 8 ottobre 2015 n. 7854)*, in *Contratti*, 2016, p. 569; COLANGELO, *Anatocismo: il lungo addio (nota a Trib. Roma 20 ottobre 2015, Trib. Cuneo 10 agosto 2015, Trib. Milano 8 agosto 2015, Trib. Torino 5 agosto 2015, Trib. Cosenza 27 maggio 2015, e Arbitro bancario finanziario, 8 ottobre 2015)*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1101; MANCINI, *L'anatocismo bancario alla luce dei mutamenti normativi dell'estate 2014*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 327; CARRIÈRE, *La fine dell'anatocismo (bancario?)*, in *Contratti*, 2015, p. 1154; PETRAZZINI, *Le clausole anatocistiche nei contratti bancari e il nuovo art. 120, 2° comma, t.u.b. (nota a Trib. Milano 3 aprile 2015, e Trib. Biella 7 luglio 2015)*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2148; ANTONUCCI, *Divieto di anatocismo bancario: conflittualità e regole istituzionali (nota a Trib. Milano 25 marzo 2015, e Trib. Milano 3 aprile 2015)*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, I, p. 725; FARINA, *L'immediata operatività del (nuovo) divieto di anatocismo (nota a Trib. Milano 3 aprile 2015)*, in *Contratti*, 2015, p. 875; COLOMBO, *L'anatocismo bancario tra Legge di Stabilità ed instabilità della legge (nota a Trib. Milano 25 marzo 2015, e Trib. Milano 3 aprile 2015)*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 1079.

In realtà, già il testo previgente dell'art. 120, comma 2, t.u.b., come modificato con decorrenza dal 1° gennaio 2014 dall'art. 1, comma 629, della legge 27 dicembre 2013, n. 147<sup>81</sup>, doveva ritenersi – secondo l'orientamento preferibile, ancorché controverso – immediatamente applicabile, pur in mancanza delle disposizioni attuative del CICR (mai emanate).

Ancor prima, l'art. 120, comma 2, del t.u.b., nel testo introdotto dall'art. 25 del d. lgs. 4 agosto 1999, n. 342<sup>82</sup>, disciplinava in modo più liberale l'anatocismo bancario, ed era stato attuato con la Delibera del C.I.C.R. in data 9 febbraio 2000, la quale peraltro deve ritenersi *abrogata* con decorrenza dal 1° gennaio 2014, in forza della nuova disciplina imperativa dettata dalla legge n. 147/2013.

## 2) – Il divieto di anatocismo.

L'art. 120, comma 2, del t.u.b., stabilisce innanzitutto, nell'*incipit*, che «il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi (di qualsiasi genere, quindi sia corrispettivi che moratori) nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo «in ogni caso» quanto indicato nelle lettere a) e b).

Innanzitutto, a differenza della formulazione introdotta nel 1999, ed al pari di quella introdotta nel 2013, la disposizione non delega più al CICR la determinazione di modalità e criteri *«per la produzione di interessi sugli interessi»*, bensì solamente *«per la produzione di interessi»*. Ciò significa che nessuna deroga è apportata, dalla legge, all'art. 1283 c.c., che prevede il divieto di anatocismo.

In secondo luogo, l'art. 120, comma 2, lett. b) del t.u.b. esordisce precisando che gli interessi debitori maturati non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale.

A differenza del testo introdotto nel 2013, non si fa più riferimento agli «interessi periodicamente capitalizzati», ed alle «successive operazioni di capitalizzazione», ma unicamente agli «interessi debitori maturati». Se ne desume un divieto di capitalizzazione degli interessi (derogabile soltanto nei casi previsti dall'art. 1283 c.c., cioè a seguito di domanda giudiziale o di convenzione posteriore, per interessi dovuti da almeno sei mesi), in coerenza con il divieto che gli interessi, comunque denominati, producano a loro volta interessi.

Se ne desume che:

---

<sup>81</sup> Secondo il testo previgente dell'art. 120, comma 2, t.u.b., come modificato dalla legge n. 147/2013 (in vigore dal 1° gennaio 2014 al 14 aprile 2016):

«Il CICR stabilisce modalità e criteri per la *produzione di interessi* nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».

<sup>82</sup> Secondo il testo anteriore dell'art. 120, comma 2, del t.u.b., come introdotto dall'art. 25 del d. lgs. n. 342/1999 (disciplina attuata con delibera del CICR del 9 febbraio 2000, in vigore dal 30 giugno 2000 fino al 31 dicembre 2013):

«Il CICR stabilisce modalità e criteri per la *produzione di interessi sugli interessi* maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori».

A) – è confermato espressamente il divieto di anatocismo, in coerenza con la disciplina generale dell'art. 1283 c.c.;

B) – viene prevista un'unica deroga a detto divieto, consistente nel fatto che gli interessi debitori (corrispettivi) maturati possono, a loro volta, produrre interessi di mora.

La delega al CICR riguarda unicamente «modalità e criteri» per la produzione di interessi, ma non può in nessun caso condurre a legittimare la produzione di interessi sugli interessi. Ciò è confermato, ove occorrer possa, dalla previsione legislativa, secondo cui il CICR «in ogni caso» detta disposizioni nel senso sopra indicato.

Ne consegue che, nelle more dell'approvazione del provvedimento del CICR, il divieto generale di anatocismo deve ritenersi senz'altro operativo<sup>83</sup>. Secondo l'orientamento preferibile, tale generale divieto opera in realtà a partire dal 1° gennaio 2014, in quanto già il testo

Sembra, inoltre, che operi sin dal 15 aprile 2016 la possibilità che gli interessi corrispettivi maturati producano interessi di mora<sup>84</sup> (sulla base di pattuizione contrattuale che ne determini il tasso, nei limiti consentiti dalla legge ed in particolare nel rispetto delle soglie usuarie<sup>85</sup>).

In definitiva, tenuto conto della successione delle leggi nel tempo:

A) – a partire dal 1° gennaio 2014, le clausole contrattuali che prevedono la produzione di interessi sugli interessi devono ritenersi nulle, e sostituite di diritto dalla nuova disciplina imperativa (art. 1339 c.c.);

B) – per i contratti stipulati entro il 31 dicembre 2013, deve ritenersi che analoga nullità sopravvenuta operi in relazione agli interessi maturati a decorrere dal 1° gennaio 2014<sup>86</sup>.

È, infine dubbio se – per mezzo della regola di derogabilità a favore del cliente, dettata dall'art. 127 del t.u.b., possa derogarsi per gli eventuali interessi dovuti dalla banca al divieto generale di anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c.: l'imperatività di quest'ultima disposizione induce a rispondere in senso negativo<sup>87</sup>.

### 3) – Aperture di credito in conto corrente e sconfinamenti.

L'art. 120, comma 2, lett. b), n. 1), dispone poi che per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in

<sup>83</sup> Lo schema di delibera del CICR, attuativo dell'art. 120, comma 2, del t.u.b., posto in consultazione, si limita a prevedere al riguardo, all'art. 3, che nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti «gli interessi maturati non possono produrre interessi».

<sup>84</sup> Lo schema di delibera del CICR, posto in consultazione come sopra indicato, all'art. 2, comma 2, dispone che «per la produzione degli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile».

<sup>85</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2012, n. 26100.

<sup>86</sup> Per l'analoga problematica in relazione alle sopravvenienze normative in tema di tassi usuarî, cfr. per tutti CIATTI, *Retroattività e contratto. Disciplina negoziale e successione di norme nel tempo*, Napoli 2007; PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova 2005; LAMICELA, *Lo «ius superveniens» e la nullità sopravvenuta di clausole negoziali*, Padova 2003; GIULIANO, *Usura sopravvenuta e tutele contrattuali*, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 803; SCARANTINO, *Usura originaria (o contrattuale) ed usura sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 2015, p. 825; GAMBINO, *L'usura «sopravvenuta» e l'indigenza del dato positivo*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 885.

<sup>87</sup> Per completezza, va segnalato che la nuova disposizione, contenuta nell'art. 120, comma 2, lett. a), del t.u.b., prescrive la medesima periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori, riferita ai «rapporti di conto corrente o di conto di pagamento», e non più – come previsto nella versione del 2013 – «nelle operazioni in conto corrente». Ciò significa che la norma non regola più la periodicità del conteggio degli interessi in relazione a rapporti diversi (ad esempio, di mutuo), regolati in conto corrente bancario.

assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili.

Il successivo n. 2) prevede che il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale. Da questa disposizione si desume che:

A) – in manca di autorizzazione all'addebito in conto corrente, il cliente è obbligato al pagamento degli interessi, a decorrere dal 1° marzo di ogni anno, e può provvedervi con proprie disponibilità, non ponendosi evidentemente in tal caso un problema di anatocismo;

B) – invece, in presenza di autorizzazione all'addebito in conto corrente (che è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo), a partire dal 1° marzo di ogni anno può aver luogo detto addebito, e la somma addebitata è considerata sorte capitale. In pratica, trattandosi di apertura di credito o di sconfinamento, tale somma costituisce un ulteriore debito in linea capitale, a sua volta produttivo di interessi. Non si ha, formalmente, anatocismo, perché viene operata una capitalizzazione *ex lege* della somma maturata nell'anno precedente a titolo di interessi. In definitiva, il cliente che decida di regolare il proprio debito per interessi, anziché utilizzando disponibilità già esistenti, estendendo il proprio debito nei confronti della banca (in forza del rapporto di apertura di credito, o con ulteriore sconfinamento) *contrae un nuovo debito in linea capitale*, ed è corretto che tale importo sia *produttivo di interessi, senza che ciò costituisca anatocismo*. Non si tratta, quindi, di una deroga al divieto di cui all'art. 1283 c.c.

Sulla disciplina dell'anatocismo, dopo le recenti modifiche legislative, cfr. le *Rassegne relative al secondo semestre 2013 ed al primo semestre 2014*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## PEGNO NON POSSESSORIO NEI FINANZIAMENTI ALLE IMPRESE

L'art. 1 del [D.L. 3 maggio 2016, n. 59](#) (in G.U. n. 102 del 3.5.2016), in vigore dal 4 maggio 2016, convertito con modificazioni dalla *legge 30 giugno 2016, n. 119* (in G.U. n. 153 del 2.7.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, ha introdotto una innovativa disciplina del *pegno mobiliare non possessorio*<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> Cfr. GRAZIANO, *Un registro ad hoc per il nuovo pegno non possessorio*, in *Guida al diritto*, 2016, 23, p. 32; NANIA, *Il pegno non possessorio: un'altra anomalia? (maggio 2016)*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it); DI MARZIO, *Pegno mobiliare non possessorio (6 maggio 2016)*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com); ALBARANI-NOTARANGELO, *Il pegno mobiliare non possessorio: riflessioni sulla nuova garanzia (26 maggio 2016)*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

Sulle garanzie mobiliari non possessorie, cfr. in generale, in un'ottica anche comparatistica, VENEZIANO, *Organizzazione dei registri e informatizzazione dei sistemi: proposte di armonizzazione comunitaria e strumenti di diritto uniforme per le garanzie reali mobiliari*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli 2014, p. 183; CANDIAN, *Le garanzie mobiliari*, Milano 2001; VENEZIANO, *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Milano 2000; SOLDAN, *Diritto di ritenzione e realizzo nel contratto di deposito titoli in amministrazione. Le garanzie atipiche e il pegno bancario*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, I, p. 467; ASCHIERI, *Registrazione delle garanzie reali: soluzioni di diritto interno e prospettive di armonizzazione europea*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2013, p. 790; MARTÍN HUERTAS, *El reflejo registral de las garantías mobiliarias: su importancia en el tráfico jurídico internacional*, in *Contratto e*

La nuova disciplina era sollecitata da tempo, in quanto si sentiva l'esigenza di una garanzia mobiliare che non comportasse lo spossessamento del debitore-imprenditore, e che consentisse allo stesso di mantenere la disponibilità dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, valorizzandoli nel contempo ai fini dell'accesso al credito, soprattutto bancario (come avviene in numerosi ordinamenti stranieri). L'esigenza era anche di codificare una tipologia di «*garanzia rotativa*», che consentisse all'imprenditore di disporre dei beni destinati all'impresa, ovvero di trasformarli (es., merci), trasferendo il diritto reale di garanzia sul corrispettivo dell'alienazione, o sui beni acquistati con il ricavato della stessa, o ancora sul bene oggetto della trasformazione.

Il pegno non possessorio consente quindi, sulla scia di disposizioni settoriali emanate nel tempo <sup>89</sup> – senza condizionare l'ordinario svolgimento dell'attività imprenditoriale mediante i beni concessi in garanzia, che rimangono nella disponibilità materiale e giuridica del datore del pegno – di servirsi di detti beni quali garanzie del credito.

**1) – *Requisiti soggettivi, oggettivi e causali.***

A norma dell'art. 1, comma 1, del D.L. n. 59/2016, gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese possono costituire un pegno non possessorio per garantire i crediti concessi a loro o a terzi, presenti o futuri, se determinati o determinabili e con la previsione dell'importo massimo garantito, inerenti all'esercizio dell'impresa.

La disposizione regola quindi i profili causale e soggettivo del pegno in oggetto.

**A) – *Crediti oggetto della garanzia mobiliare non possessoria.***

Sotto il *profilo causale*, la legge richiede che:

1) – vengano garantiti crediti presenti o futuri (quindi, deve ritenersi, anche crediti condizionati);

2) – può trattarsi di crediti determinati o determinabili;

3) – deve trattarsi di crediti inerenti all'esercizio dell'impresa (del debitore o del terzo datore);

4) – è quindi consentito anche il c.d. pegno omnibus; in ogni caso è richiesto che venga previsto l'importo massimo garantito.

Non è richiesto che si tratti di crediti derivanti da un finanziamento (concesso da una banca o da altro soggetto: potrebbe quindi trattarsi di crediti derivanti, ad esempio, da atti di compravendita, o di crediti commerciali nei confronti di fornitori.

*impresa/Europa*, 2013, p. 238; FIORENTINI, *Garanzie reali atipiche (sintesi d'informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 253; VALENTINO, *Le situazioni di garanzia reale: il pegno nel finanziamento dell'attività d'impresa*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, a cura di Perlingieri, Napoli 2006, p. 757; TROVATORE, *I nuovi confini delle garanzie reali mobiliari*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano 2005, p. 277; MESSUTI, *La «Floating Charge»*, in *Notariato*, 2003, p. 530; GALANTI, *L'azienda come garanzia: la floating charge inglese*, in *Fallimento*, 2002, p. 279; FERRARI, *I «floating charges» e le garanzie del credito all'impresa*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1357; GABRIELLI-DANESE, *Le garanzie sui beni dell'impresa: profili della floating charge nel diritto inglese*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1995, I, p. 633.

<sup>89</sup> Legge 24 luglio 1985, n. 401; art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 122; art. 1, lett. g), del D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170.

Si considerino, inoltre, le *garanzie mobiliari non possessorie, rese opponibili mediante l'iscrizione nel registro di cui all'art. 1524 c.c.* (cfr. il privilegio nei finanziamenti alle imprese previsto dall'art. 46 del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385; o il privilegio del venditore di macchine, di cui all'art. 2762 c.c.; o ancora il privilegio a garanzia del finanziamento di opere o servizi pubblici, di cui all'art. 186 del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

**B) – Requisiti soggettivi delle parti.**

Sotto il profilo soggettivo, se ne desume che:

*i) il datore di pegno* (che sia egli stesso debitore, ovvero terzo datore del pegno) deve essere un imprenditore iscritto nel registro delle imprese. Non può, quindi, trattarsi di un piccolo imprenditore commerciale, né di un imprenditore agricolo non iscritto;

*ii) anche il debitore non datore deve necessariamente essere un imprenditore* (senza, peraltro, che siano richiesti al riguardo ulteriori requisiti, quale l'iscrizione nel registro delle imprese): il comma 1 richiede, infatti, che il pegno non possessorio garantisca crediti «inerenti all'esercizio dell'impresa», e non può certamente trattarsi dell'impresa del terzo datore;

*iii) il pegno non possessorio può essere costituito a favore di qualsiasi creditore* (banca, intermediario finanziario, impresa, altro ente o persona fisica) <sup>90</sup>.

**C) – Beni e crediti oggetto del pegno non possessorio.**

L'art. 1, comma 2, del D.L. n. 59/2016 disciplina invece il profilo oggettivo. Vi si precisa che il pegno non possessorio può essere costituito:

*a) su beni mobili materiali* (può trattarsi di singoli beni – beni strumentali, impianti, materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, merci – ovvero anche dell'intera azienda o di un ramo della stessa, con esclusione degli eventuali immobili che ne facciano parte) <sup>91</sup>;

*b) su beni immateriali* (in particolare, marchi e brevetti);

*c) su crediti*, anche futuri (compresi i titoli di credito, che incorporano un credito e che in forza di tale incorporazione sono sottoposti al regime circolatorio dei beni mobili);

*d) i beni mobili devono essere destinati all'esercizio dell'impresa* (del debitore), ed i crediti devono derivare da, o essere inerenti a tale esercizio;

*e) il pegno non possessorio non può essere, invece, costituito su beni mobili registrati* (in quanto per tali categorie di beni la legge prevede quale forma di garanzia reale l'ipoteca: cfr. l'art. 2810, comma 2, c.c.) <sup>92</sup>;

*f) non possono essere ricompresi, ai fini in esame, tra i «beni mobili registrati» e devono quindi considerarsi come possibile oggetto di pegno non possessorio le partecipazioni in società* (a responsabilità limitata, o di altro tipo) iscritte nel registro delle imprese;

*g) tra i possibili oggetti del pegno non possessorio devono essere inclusi anche gli strumenti finanziari dematerializzati* (tra cui sono comprese anche le partecipazioni azionarie, ove abbiano tali caratteristiche, per i quali il testo unico della finanza prevede, già da tempo, la possibilità di registrazione del vincolo del pegno

---

<sup>90</sup> Ciò a differenza della garanzia mobiliare non possessoria (privilegio) disciplinata dall'art. 46 del t.u.b., ove si richiede che la concessione di finanziamenti a medio e lungo termine da parte di banche alle imprese.

<sup>91</sup> Cfr. al riguardo l'elencazione, da intendersi qui come esemplificativa, contenuta nell'art. 46, comma 1, lett. a) e b), del t.u.b.

<sup>92</sup> Si tratta di soluzione già adottata dal legislatore, con riferimento alle garanzie mobiliari non possessorie costituite mediante iscrizione nel registro ex art. 1524 c.c., il cui ultimo comma fa espressamente salve le disposizioni sui beni mobili registrati. Cfr. anche l'esclusione di quest'ultima categoria di beni, contenuta nell'art. 46, comma 1, del d. lgs. n. 385/1993.

(unitamente ai vincoli di ogni genere) su apposito registro tenuto dall'emittente <sup>93</sup>;

f) i beni mobili possono essere esistenti o futuri;

g) i medesimi beni mobili possono essere determinati o determinabili anche <sup>94</sup> mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo. Quest'ultima precisazione rende evidente il parallelismo tra il pegno mobiliare non possessorio in oggetto ed il floating charge anglosassone (il cui oggetto non è tanto un bene specifico, quanto piuttosto un «valore»).

È opportuna qualche precisazione in relazione a determinate categorie di beni. L'art. 1, comma 2, richiede che i beni mobili ed i beni immateriali (come pure, del resto, i crediti) siano *destinati all'esercizio dell'impresa, ovvero siano derivanti da o inerenti a tale esercizio*. La formula, amplissima, si presta a ricomprendere ogni tipologia di bene mobile e immateriale: e la destinazione all'esercizio dell'impresa può evidentemente riscontrarsi anche, ad esempio, in relazione a tipologie di beni (come gli strumenti finanziari, e le partecipazioni sociali) connotate da un certo grado di immaterialità.

Né possono escludersi dalla nuova disciplina del pegno mobiliare non possessorio alcune categorie di beni, in considerazione del loro assoggettamento ad altro regime di pubblicità legale, anche con efficacia di pubblicità dichiarativa: lo dimostra inequivocabilmente l'espressa inclusione, ad opera dell'art. 1, comma 2, del D.L. n. 59/2016, dei beni immateriali <sup>95</sup>, tenuto conto, in particolare, dell'esistenza in tale ambito di un regime di pubblicità dichiarativa dei diritti di garanzia su marchi e brevetti (art. 140 del D. Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30) <sup>96</sup>; come pure l'espressa previsione del pegno non possessorio su crediti (per cui già operava la pubblicità dichiarativa di cui all'art. 2559 c.c.). Né può ritenersi che la pubblicità nel registro dei pegni non possessori sia superflua, ovvero che l'applicazione complessiva del nuovo regime non produca una apprezzabile utilità, rispetto alle fattispecie di pegno altrimenti

---

<sup>93</sup> Cfr., in particolare, gli artt. 83-*octies*, 87, 83-*quinquies* e 83-*septies* del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.), e gli artt. 37 e 38 del Provv. Banca d'Italia e Consob del 22 febbraio 2008 sulla disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione (in G.U. n. 54 del 4.3.2008).

Dovrà costituire oggetto di approfondimento (v. *infra* nel testo) il rapporto tra l'iscrizione nel suddetto registro dell'emittente, e quella ora richiesta dall'art. 1 del D.L. n. 59/2016, ai fini dell'opponibilità ai terzi del pegno non possessorio su strumenti finanziari.

<sup>94</sup> La congiunzione «*anche*» comporta che i criteri per la determinabilità dei beni mobili possono essere eventualmente diversi ed ulteriori rispetto a quelli espressamente indicati dalla disposizione: si può, ad esempio, fare riferimento al luogo in cui i beni si trovano, o al fornitore da cui gli stessi sono stati o saranno acquistati.

<sup>95</sup> I beni immateriali non possono costituire, invece, oggetto della garanzia mobiliare non possessoria (privilegio) prevista dall'art. 46 del d. lgs. n. 385/1993: SEPE, *Finanziamenti alle imprese: costituzione di privilegi*, in *La nuova legge bancaria. Commentario*, I, a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano 1996, p. 710; TUCCI, *Commento all'art. 46, in Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, I, a cura di Capriglione, Padova 2001, p. 344.

<sup>96</sup> Si consideri anche l'ampia portata dell'effetto dichiarativo della trascrizione degli atti riguardanti le opere filmiche, iscritte nel pubblico registro per la cinematografia (art. 22, comma 2, del D.L. 14 gennaio 1994, n. 26, convertito in legge 1 marzo 1994, n. 153; art. 10 del D.P.C.M. 8 aprile 1998, n. 163). Vi è poi l'efficacia, ancora più ampia, della pubblicità degli atti riguardanti il marchio comunitario (art. 23 del Regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009), i disegni e modelli comunitari (art. 33 del Regolamento (CE) n. 6/2002 del Consiglio, del 12 dicembre 2001), ed il brevetto comunitario (art. 15 della proposta di Regolamento del Consiglio in data 1 agosto 2000, COM(2000) 412 def.). *Trattasi anche in questi casi di beni immateriali, che sono espressamente inclusi tra i possibili oggetti di pegno non possessorio*.

disciplinate le quali – già prima della novella in esame – prescindevano dal «possesso» per la particolare natura del bene gravato (beni immateriali, crediti, partecipazioni sociali, strumenti finanziari). A parte il fatto che il D.L. n. 59/2016 contiene un'espressa regolamentazione di profili (quale, in particolare, la *rotatività*) che rendono *assolutamente conveniente il ricorso alla nuova disciplina*.

Ciò significa che l'esistenza, concorrente, di altri registri pubblici in cui il diritto comune prescrive la trascrizione o l'iscrizione di atti costitutivi di diritti di pegno non osta all'iscrizione nel registro dei pegni non possessori ed all'applicazione della disciplina speciale, che in quanto tale prevale; in generale, può affermarsi che *nei casi in cui sussistano i presupposti per l'applicazione della norma speciale, questa dà luogo, per il pegno mobiliare non possessorio, ad un regime di circolazione diverso da quello di diritto comune, che si interseca con quest'ultimo, e su quest'ultimo prevale, con la sola eccezione – normativamente prevista – dei beni mobili registrati (autoveicoli, navi e aeromobili), soggetti ad ipoteca e non a pegno*<sup>97</sup>. Cosicché i principi suesposti valgono anche, ad esempio, per i pegni non possessori costituiti su titoli di credito, strumenti finanziari dematerializzati, partecipazioni societarie.

Detto in altri termini:

a) se costituito da un imprenditore nei casi previsti dall'art. 1 del D.L. n. 59/2016, il pegno non possessorio è soggetto ad iscrizione nell'apposito registro, e soggetto al regime di opponibilità ivi indicato con tendenziale prevalenza rispetto alle risultanze di altri registri;

b) se, invece, costituito da un soggetto privato, o comunque al di fuori dei suddetti presupposti, il pegno (su beni immateriali, strumenti finanziari, partecipazioni sociali) sarà disciplinato esclusivamente dalle norme di diritto comune.

Per quanto concerne, specificamente, le partecipazioni sociali, anche le stesse possono evidentemente essere beni destinati all'esercizio dell'impresa (che le si voglia sussumere nella categoria dei beni mobili, ovvero dei beni immateriali), e sono quindi soggette al regime in esame (non applicandosi alle stesse – a differenza dei beni mobili registrati – la disciplina dell'ipoteca mobiliare). La costituzione di pegno, ad esempio, su una quota di s.r.l. da parte di un imprenditore registrato sarà, quindi, soggetta sia ad iscrizione nel registro delle imprese (cfr. l'art. 2471-bis c.c.), sia ad iscrizione nel registro dei pegni non possessori, con tendenziale prevalenza delle risultanze di quest'ultimo registro rispetto a quelle del registro delle imprese (sul profilo dell'opponibilità v. però meglio *infra* nel testo).

---

<sup>97</sup> L'art. 2810, comma 2, c.c., non menziona – quali possibili oggetti di ipoteca – la generale categoria dei «beni mobili registrati», bensì unicamente navi, aeromobili ed autoveicoli, rinviando alle leggi che riguardano tali beni. Nessuna disposizione di legge consente, invece, di ipotecare le partecipazioni sociali iscritte nel registro delle imprese. Che la soggezione ad ipoteca sia la ragione che ha portato ad escludere il pegno non possessorio per i suddetti beni mobili registrati discende da considerazioni di ordine sistematico: *sarebbe stato*, per un verso, *fonte di conflitti l'assoggettamento di una stessa categoria di beni a due tipologie di garanzie profondamente diverse (fondate su differenti leggi di circolazione)*; per altro verso, *escludere alcuni beni (come le partecipazioni sociali) dalla disciplina del pegno non possessorio*, oltre a non risultare dal testo della legge, *costituirebbe un'ingiustificata disparità di trattamento, priva di ragionevole giustificazione* (ove si consideri i notevoli vantaggi consentiti dalla disciplina del pegno non possessorio, prima fra tutte la rotatività della garanzia).

## 2) – Rotatività del pegno non possessorio.

Il pegno mobiliare non possessorio si caratterizza naturalmente (anche se non inderogabilmente) quale «pegno rotativo»<sup>98</sup>. L'art. 1, comma 2, del D.L. n. 59/2016 dispone espressamente che ove non sia diversamente disposto nel contratto, il debitore o il terzo concedente il pegno è autorizzato a trasformare o alienare, nel rispetto della loro destinazione economica, o comunque a disporre dei beni gravati da pegno. In tal caso il pegno si trasferisce, rispettivamente, al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo della cessione del bene gravato o al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo.

Tale «*surrogazione reale*» non comporta, per espressa previsione di legge, costituzione di una nuova garanzia: con la conseguenza che:

a) ai fini dell'azione revocatoria, ordinaria e fallimentare, si considera che la costituzione della garanzia mobiliare abbia avuto luogo alla data dell'originaria concessione in pegno del bene poi surrogato (e non alla data della successiva surrogazione reale);

b) a seguito della surrogazione, non è necessario rinnovare l'atto (scritto) di costituzione del pegno, né le relative formalità pubblicitarie.

L'art. 1, comma 2, ultimo periodo, fa comunque salva la possibilità per il creditore di promuovere azioni conservative o inibitorie nel caso di abuso nell'utilizzo dei beni da parte del debitore o del terzo concedente il pegno.

La trasformazione del bene concesso in pegno, sopra descritta potrebbe dar luogo ad un prodotto «nuovo», il quale può eventualmente inglobare, anche per unione o commistione, più beni appartenenti a diverse categorie merceologiche e oggetto di diversi pegni non possessori: in quest'ultimo caso, il richiamato comma 2 dispone che le facoltà previste dal comma 7 per il caso di inadempimento (vendita, locazione, appropriazione del bene, escussione o cessione del credito) spettano a ciascun creditore pignoratizio, con obbligo da parte sua di restituire al datore della garanzia, secondo criteri di proporzionalità, sulla base delle stime effettuate con le modalità di cui al comma 7, lettera a), il valore del bene riferibile alle altre categorie

<sup>98</sup> Sul pegno rotativo, e sulla disciplina ad esso applicabile, cfr. GABRIELLI, *Il pegno «anomalo»*, Padova 1990; GABRIELLI, *Rotatività della garanzia*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento \*\*\*\*\**, Torino, 2011, p. 821; CHINÉ, *Pegno (pegno rotativo)*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento XV*, Roma 2006; GABRIELLI, *Rotatività della garanzia*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., XVIII*, Torino 1998, p. 102; BIANCHI, *Pegno regolare e irregolare di titoli, patti di rotatività e garanzie finanziarie (nota a Cass., 31 gennaio 2014, n. 2120, e Cass., 14 febbraio 2014, n. 3555)*, in *Corriere giur.*, 2014, p. 1501; D'AGUI, *Pegno rotativo e rilevanza della forma scritta (nota a Cass., 1 ottobre 2012, n. 16666)*, in *Contratti*, 2013, p. 1003; GABRIELLI, «*Forma*» e «*realtà*» nel diritto italiano delle garanzie reali, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 449; ABATANGELO, *La clausola di rotatività del pegno: requisiti di efficacia e profili di responsabilità (nota a Cass. 26 gennaio 2010, n. 1526)*, in *Resp. civ.*, 2011, p. 661; MERLINO, *Sisifo, Zeus e la rotatività del pegno: riflessioni su Corte di Cassazione III sezione civile, 26 gennaio 2010, n. 1526 (nota a Cass. 26 gennaio 2010 n. 1526)*, in *Riv. not.*, 2011, p. 165; AZZARO, *Pegno rotativo su titoli dematerializzati, spossessamento e revocatoria fallimentare nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza (nota a Cass., 27 ottobre 2006, n. 23268)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2008, II, p. 310; DE LUCA, *Res quae tangi non possunt (a proposito di dematerializzazione, pegno e individuazione del «bene»)*, *ibidem*, p. 316; GISOLFI, *Il punto sull'ammissibilità del «patto di rotatività» nel pegno*, in *Riv. not.*, 2006, p. 855; BARILLÀ, *Il pegno tra codice civile e legislazione speciale: in particolare sulla rotatività*, in *Nuova giur. civ.*, 2006, II, p. 18 e 111; GABRIELLI, «*Pinocchio*», il «*Grillo Parlante*» e il problema del pegno rotativo: spiegazioni ... a richiesta (fra il serio e il faceto), in *Riv. not.*, 2002, p. 547; GAZZONI, *Il vestito dell'imperatore (replica «ossessiva» sul pegno rotativo)*, in *Riv. not.*, 2002, p. 563; GABRIELLI, *Garanzia «rotativa», vincoli su titoli di stato e disciplina del pegno*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 267.

merceologiche che si sono unite o mescolate.

### 3) – *Disciplina applicabile.*

A norma dell'art. 1, comma 10-*bis*, del D.L. n. 59/2016, per quanto non previsto in detto articolo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni in tema di pegno, contenute nel libro sesto, titolo III, capo III, del codice civile (articoli 2784 e seguenti).

Si applica pertanto, sia pure nei limiti della compatibilità, l'intera disciplina codicistica relativa al pegno (il rapporto tra la legge speciale in esame e la disciplina del codice civile si inquadra perfettamente nello schema delineato dall'art. 2785 c.c.).

In generale, deve innanzitutto riconoscersi al pegno non possessorio la medesima natura giuridica di diritto reale di garanzia, caratterizzato dalla accessorietà rispetto al credito garantito; con le conseguenze di tipo sistematico che tale inquadramento determina.

Per quanto concerne gli specifici profili di disciplina applicabili, può evidenziarsi quanto segue:

- possono costituire oggetto di pegno anche universalità di mobili, come pure gli «altri diritti» aventi ad oggetto i beni mobili (es., usufrutto) (art. 2784, comma 2, c.c.);

- non è richiesta la consegna al creditore, di cui all'art. 2786 c.c., qui sostituita dalla registrazione del pegno;

- sussiste la prelazione del creditore pignoratizio rispetto agli altri creditori (art. 2787, comma 1, c.c.), che però qui consegue alla registrazione del pegno;

- la prelazione per gli interessi opera nei limiti indicati dall'art. 2788 c.c.;

- la permanenza nel tempo della registrazione è condizione per la suddetta prelazione (arg. ex art. 2787, comma 2, c.c.);

- sempre ai fini della prelazione, il pegno deve risultare da scrittura avente data certa (art. 2787, comma 3, c.c.). La forma scritta è poi richiesta, a pena di nullità, dall'art. 1, comma 3, del D.L. n. 59/2016;

- sembra esercitabile anche nel pegno non possessorio l'azione di rivendicazione da parte del creditore pignoratizio, prevista dall'art. 2789 c.c. (salvi però gli effetti del possesso di buona fede del terzo, ex art. 1153 c.c., come meglio si dirà nel successivo paragrafo 6);

- non trovano invece applicazione – per evidente incompatibilità – le norme in tema di conservazione, spese e frutti della cosa data in pegno, uso e disposizione, sequestro e restituzione (artt. da 2790 a 2794 c.c.);

- sono applicabili, nei limiti della compatibilità, gli artt. da 2795 a 2798 c.c., in tema di vendita e assegnazione della cosa data in pegno;

- il pegno non possessorio è indivisibile (art. 2799 c.c.);

- relativamente al pegno di crediti ed altri diritti trovano applicazione gli artt. da 2800 a 2807, tenendo conto che l'opponibilità ai terzi è qui regolata sulla base della registrazione del pegno non possessorio.

#### 4) – *Forma e contenuto dell'atto di costituzione del pegno.*

A norma dell'art. 1, comma 3, del D.L. n. 59/2016, il contratto costitutivo del pegno non possessorio, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto<sup>99</sup>. La disposizione:

a) integra ed è integrata da quella contenuta nell'art. 2787, comma 3, c.c., richiedendo da un lato la forma scritta a pena di nullità; d'altro lato, prevalendo la norma codicistica quanto al requisito della data certa ai fini della prelazione pignorizia;

b) nonostante l'atto di costituzione del pegno non possessorio sia soggetto ad iscrizione in apposito registro pubblico, con valore di pubblicità dichiarativa, la legge non richiede la forma autentica (atto pubblico o scrittura privata autenticata), ritenendo sufficiente la semplice scrittura privata non autenticata (eventualmente sottoscritta con firma elettronica o digitale)<sup>100</sup>. Ciò è in contrasto con il generale principio di autenticità accolto dall'ordinamento italiano, e può creare notevoli inconvenienti e pregiudizi al traffico giuridico (si pensi alle conseguenze sull'attuazione della pubblicità legale – non essendo previsti effetti di «pubblicità sanante» – dell'eventuale falsità della sottoscrizione; e in generale al difetto di efficacia probatoria privilegiata del titolo costitutivo della garanzia). Con la conseguenza che è probabilmente ravvisabile un difetto di ragionevolezza ed il conseguente vizio di incostituzionalità della disciplina sotto il profilo *de quo*.

L'atto di costituzione del pegno deve indicare, sempre a norma dell'art. 1, comma 3, del D.L. n. 59/2016:

- i) il creditore;
- ii) il debitore;
- iii) l'eventuale terzo concedente il pegno;
- iv) la descrizione del bene dato in garanzia<sup>101</sup>;
- v) la descrizione del credito garantito;
- vi) l'indicazione dell'importo massimo garantito.

#### 5) – *L'iscrizione nel registro dei pegni non possessori.*

L'art. 1, comma 6, del D.L. n. 59/2016 disciplina le modalità, l'efficacia e le vicende dell'iscrizione nel registro dei pegni non possessori, che nella fattispecie in esame *sostituisce* il possesso, quale strumento idoneo a *limitare* la disponibilità del bene da parte del debitore.

##### A) – L'iscrizione deve indicare:

- i) il creditore,
- ii) il debitore;

<sup>99</sup> Analoga disposizione è contenuta nell'art. 46, comma 2, primo periodo, del d. lgs. n. 385/1993, e nell'art. 186, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016.

<sup>100</sup> Il legislatore si è quindi discostato rispetto alla scelta compiuta per l'iscrizione nel registro di cui all'art. 1524 c.c. (richiamato, tra l'altro, dall'art. 46 del d. lgs. n. 385/1993), per la quale l'art. 84 disp. att. c.c. richiede che il contratto abbia la forma dell'atto pubblico, o della scrittura privata autenticata.

<sup>101</sup> L'art. 46, comma 2, secondo periodo, del t.u.b., richiede la «*esatta descrizione*» dei beni e dei crediti. La differenza di formulazione non è casuale, in quanto – come si dirà nel testo – solo in alcuni casi il D.L. n. 59/2016 richiede la «*specifica individuazione*» dei beni (soltanto quelli al cui acquisto è destinato il finanziamento garantito da pegno non possessorio).

- iii*) se presente, il terzo datore del pegno;
- iv*) la *descrizione* del bene dato in garanzia, secondo quanto previsto dal comma 1 (quindi, anche bene «determinabile»);
- v*) la *descrizione* del credito garantito, secondo quanto previsto dal comma 1 (quindi, anche crediti futuri);
- vi*) per il pegno non possessorio che garantisce il finanziamento per l'acquisto di un bene determinato, la *specifica individuazione* del medesimo bene. Previsione, quest'ultima, da mettere in collegamento con la disposizione dettata dal comma 5, e con la particolare regola di conflitto *ivi* dettata nei casi in cui venga finanziato l'acquisto di un bene individuato.

Se ne desume, *a contrario*, che non è richiesta una «specifica individuazione», ma solo una «descrizione», allorché il pegno garantisca altra tipologia di credito: come si desume dall'art. 1, comma 2, al di fuori del caso speciale suddescritto dalla «descrizione» può risultare un bene anche solamente determinabile, «anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo». La differenza suindicata riflette la possibile distinzione tra due diversi effetti della pubblicità in esame ai fini dell'opponibilità («debole» e «forte», come *infra* meglio specificato).

Detta «specifica individuazione», d'altra parte, viene richiesta dalla legge unicamente nell'iscrizione, non nell'atto di costituzione del pegno non possessorio. È quindi possibile che l'atto di costituzione indichi solamente i criteri per la determinabilità del bene concesso in garanzia, e che poi l'iscrizione (sotto la responsabilità del creditore) individui specificamente il bene da gravare.

**B)** – L'iscrizione ha una durata di dieci anni, rinnovabile per mezzo di una nuova iscrizione nel registro, effettuata prima della scadenza del decimo anno.

**C)** – La cancellazione dell'iscrizione può essere richiesta di comune accordo da creditore pignoratizio e datore del pegno, o domandata giudizialmente. La disposizione, quindi, esclude che possa procedersi alla cancellazione sulla base di un atto di consenso unilaterale del creditore. Quanto all'ordine giudiziale di cancellazione, in applicazione analogica dei principi desumibili dalle norme in tema di ipoteca, deve ritenersi che debba trattarsi di sentenza passata in giudicato (art. 2884 c.c.).

**D)** – La legge non prevede *requisiti di competenza territoriale* in relazione all'iscrizione nel registro dei pegni non possessori<sup>102</sup>; dalla relativa formulazione sembra evincersi – in attesa delle necessarie disposizioni attuative – che l'istituendo registro informatizzato sarà unico sull'intero territorio nazionale (soluzione auspicabile anche in vista di un utilizzo di detto registro per le garanzie internazionali, oltre che per la maggiore facilità di accesso e consultazione).

**E)** – Le operazioni di iscrizione, consultazione, modifica, rinnovo o cancellazione presso il registro, gli obblighi a carico di chi effettua tali operazioni nonché le modalità di accesso al registro stesso sono regolati con decreto del Ministro

---

<sup>102</sup> A differenza di quanto previsto per il registro disciplinato dall'art. 1524 c.c., con riferimento al quale è competente la cancelleria del tribunale della circoscrizione in cui si trovano i beni (o, nel caso dell'art. 186, comma 3, del d. lgs. n. 50/2016, la cancelleria del tribunale della circoscrizione in cui ha sede l'impresa finanziata).

dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, da adottarsi entro il 2 agosto 2016, prevedendo modalità esclusivamente informatiche. Con il medesimo decreto sono stabiliti i diritti di visura e di certificato, in misura idonea a garantire almeno la copertura dei costi di allestimento, gestione e di evoluzione del registro. Se ne ricava che *la disciplina in esame non sarà operativa, fino all'emanazione del suddetto decreto attuativo.*

**6) – L'opponibilità ai terzi del pegno non possessorio.**

A norma dell'art. 1, comma 4, del D.L. n. 59/2016, «*il pegno non possessorio ha effetto verso i terzi esclusivamente con la iscrizione in un registro informatizzato*», costituito presso l'Agenzia delle entrate e denominato «*registro dei pegni non possessorio*»; si precisa quindi espressamente che «*dal momento dell'iscrizione il pegno prende grado ed è opponibile ai terzi e nelle procedure esecutive e concorsuali*».

Si tratta, quindi, di pubblicità dichiarativa, con le seguenti caratteristiche:

**A)** – l'iscrizione del pegno non possessorio è genericamente prevista quale presupposto dell'efficacia verso i terzi in genere (e non soltanto degli aventi causa da un medesimo autore, come nell'art. 2644 c.c.);

**B)** – viene chiarito che tale efficacia/opponibilità si produce anche rispetto alle procedure esecutive e concorsuali: con la conseguenza, quindi, che per essere opponibile ai creditori il pegno non possessorio deve essere iscritto anteriormente al pignoramento (art. 2913 c.c.), o all'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza di fallimento (artt. 16 e 45 l. fall.);

**C)** – non è rilevante – a differenza di quanto previsto dall'art. 2193 c.c. riguardo all'iscrizione nel registro delle imprese – la situazione soggettiva di conoscenza o meno, da parte del terzo, della costituzione del pegno non possessorio, ove lo stesso non sia iscritto;

**D)** – la natura dichiarativa della pubblicità fa sì che il pegno debba ritenersi costituito, ed efficace inter partes, con il semplice perfezionamento dell'atto scritto richiesto dal comma 3, salva l'inopponibilità ai terzi (e quindi l'inesistenza della prelazione) in assenza di iscrizione;

**E)** – nel (più ampio) profilo dell'inopponibilità ai terzi in genere del pegno non iscritto deve ritenersi incluso l'effetto della prevalenza del pegno anteriormente iscritto rispetto a quello, costituito dal medesimo autore, non iscritto o iscritto posteriormente, salvo tuttavia quanto precisato nel comma 5 dell'art. 1 (su cui *infra*);

**F)** – va da sé, infine, che trattandosi di pegno «*mobiliare*» non possessorio, la pubblicità nel registro dei pegni non possessori non svolge alcun ruolo in relazione agli eventuali beni immobili, che facciano parte di aziende concesse in pegno;

**G)** – l'art. 1, comma 5, del D.L. n. 59/2016 (disposizione, peraltro, di non agevole lettura), afferma che il pegno non possessorio (*che chiameremo «pegno A»*), anche se anteriormente costituito ed iscritto, non è opponibile a chi abbia finanziato l'acquisto di un bene determinato che sia destinato all'esercizio dell'impresa e sia garantito da riserva della proprietà sul bene medesimo o da un pegno anche non possessorio successivo (*qui denominato «pegno B»*), a condizione che il pegno non possessorio (*deve ritenersi che qui la legge si riferisca al «pegno B»*) sia iscritto nel registro in conformità al comma 6 (*deve ritenersi, con la «specificità individuazione» del*

*bene gravato*), e che al momento della sua iscrizione il creditore ne informi i titolari di pegno non possessorio (*plausibilmente, il «pegno A»*) iscritto anteriormente. Se intesa come sopra annotato, la norma sembra introdurre una deroga al principio di priorità delle iscrizioni, assegnando la prevalenza al pegno non possessorio iscritto successivamente quando:

a) il secondo pegno, a differenza del precedente, «individui specificamente» il bene gravato;

b) il creditore, al momento della sua iscrizione, informi gli altri titolari di pegno non possessorio, iscritto anteriormente.

Peraltro, affinché la previsione del comma 5 conservi una certa *ragionevolezza*, deve ritenersi che il principio di priorità sia derogato soltanto nel caso in cui il successivo creditore, al momento in cui è stato formalizzato l'atto di costituzione del secondo pegno non possessorio, non conosca o non sia in grado di conoscere l'esistenza di un pegno anteriore su quel dato bene (con applicazione del principio di presunzione della buona fede). Ciò può avvenire quando la relativa iscrizione non è, in quel momento, ancora avvenuta; ovvero quando la prima iscrizione riporti una «descrizione» generica diversa dalla «specifica individuazione», idonea ad identificare con precisione il bene. Diversamente, la norma premierebbe chi proceda all'iscrizione nella consapevolezza di ledere un diritto altrui, oltretutto oggetto di una precedente iscrizione.

È possibile, a questo punto, trarre alcune conclusioni di ordine sistematico in ordine alla natura ed agli effetti della pubblicità nel registro dei pegni non possessori.

In primo luogo, si è visto che – come emerge dalla diverse possibili modalità di iscrizione (mera «descrizione» o «specifica individuazione») a norma del combinato disposto dei commi 1 e 6, vi sono *due differenti «forme» di iscrizione nello speciale registro*: la prima – che chiameremo *«pubblicità debole»* – consiste nella mera «descrizione» dei beni oggetto di pegno, che non deve essere necessariamente «esatta» o «specifica», ma può indicare *per relationem* beni appartenenti a date categorie merceologiche, o che abbiano un determinato valore, o ancora che siano identificabili grazie a criteri indicati nella pubblicità. La seconda forma, che chiameremo *«pubblicità forte»*, è effettuata con la «specifica individuazione» dei beni, che la legge richiede solo quando si tratti di finanziamento per l'acquisto del bene, ma che evidentemente le parti possono adottare anche in altre ipotesi. Il comma 5, interpretato come sopra, prevede la prevalenza del pegno non possessorio iscritto (anche successivamente) con «pubblicità forte» rispetto a quello iscritto con «pubblicità debole». Una tale regola, anche sulla base dell'interpretazione sistematica ed adeguatrice, deve ritenersi però generalizzabile a qualsiasi conflitto circolatorio: con la conseguenza che solo laddove dal registro dei pegni non possessori sia legalmente conoscibile, con certezza, su quale bene gravi il pegno non possessorio, quest'ultimo prevarrà su eventuali diritti confliggenti, di qualsiasi tipo.

Alla luce di quanto sopra deve essere interpretata la previsione dell'art. 1, comma 4, la quale dispone espressamente che l'opponibilità ai terzi del pegno si produce «esclusivamente» con l'iscrizione. Questa incisiva precisazione, per un verso, elimina ogni dubbio riguardo alla normale e tendenziale *prevalenza della pubblicità legale nel registro dei pegni non possessori rispetto ad altre forme di pubblicità legale e/o rispetto alla legge di circolazione dei singoli beni, ordinariamente applicabile* (in applicazione del

principio di specialità, che fa prevalere la norma speciale sulle regole di diritto comune).

Tuttavia, l'interpretazione sistematica ed adeguatrice conduce a ritenere che *precondizione per l'applicazione dell'art. 1, comma 4, sia il fatto che la pubblicità contenga la «specifica individuazione» del bene o del credito.*

Alcune più specifiche indicazioni varranno a meglio chiarire i concetti suesposti.

I) – La regola di opponibilità, sancita dai commi 4 e 5, tendenzialmente prevale sulla regola *possesso vale titolo*, codificata nell'art. 1153 c.c. È vero che quest'ultima è norma cardine della circolazione mobiliare, ma è altresì vero che la stessa ammette determinate *deroghe* (una è quella prevista dall'art. 1524, comma 2, c.c.<sup>103</sup>). D'altra parte, *quando la legge ha voluto far salvo l'art. 1153 c.c. lo ha fatto espressamente* (cfr. l'art. 46, comma 5, del d. lgs. n. 385/1993; e l'art. 186, comma 4, del d. lgs. n. 50/2016), *ovvero ha limitato l'opponibilità della garanzia mobiliare al caso in cui il possesso sia rimasto in capo al debitore* (art. 2762, comma 3, c.c.). Nella fattispecie in esame, la norma speciale contenuta nell'art. 1, comma 4, prevale su quella generale dell'art. 1153 c.c., sempreché – come già detto – dalla iscrizione («*pubblicità forte*») emerga la «specifica individuazione» del bene oggetto di pegno non possessorio. *Il legislatore ha, quindi, qui privilegiato le ragioni del creditore rispetto a quelle degli acquirenti di diritti reali su beni mobili, i quali – quando contrattano con un imprenditore – sono quindi gravati dell'onere di consultare le risultanze del registro dei pegni non possessori.* Nel caso, invece, in cui sia stata eseguita soltanto una «*pubblicità debole*», che contenga solo i criteri per la determinabilità del bene, prevarrà il disposto dell'art. 1153 c.c. (senza che possa ritenersi sufficiente, ad escludere la buona fede del terzo, la previa iscrizione del pegno non possessorio: soluzione, quest'ultima, pacifica con riferimento alla pubblicità immobiliare).

II) – Quanto detto sopra vale, a maggior ragione, nel *caso in cui oggetto di pegno non possessorio sia l'azienda*, ipotesi nella quale non trova applicazione l'art. 1153 c.c.<sup>104</sup>, ed in cui quindi il creditore – quando abbia eseguito la «*pubblicità forte*», come sopra precisato – prevale sull'acquirente dell'azienda, anche di buona fede. Da cui *l'onere del terzo acquirente* – ed il probabile *obbligo del notaio rogante o autenticante l'atto di cessione dell'azienda – di consultare il registro dei pegni non possessori.*

III) – Alle medesime condizioni suindicate (esecuzione di «*pubblicità forte*» nel registro dei beni non possessori, con «*specifica individuazione*» del bene gravato) deve ritenersi che in coerenza con il disposto del comma 4 dell'art. 1 in esame (il quale dispone espressamente che *l'opponibilità ai terzi del pegno non possessorio si produce «esclusivamente» con l'iscrizione nell'apposito registro*), le risultanze del registro dei pegni non possessori prevalgano, in applicazione del *principio di specialità*, rispetto alle risultanze di altri pubblici registri (ove il pure il pegno venga iscritto in base alle previsioni di diritto comune. Ciò vale, quindi:

*i) rispetto alle risultanze dei registri della proprietà industriale, in caso di pegno non possessorio su marchi e brevetti (art. 140 del d. lgs. n. 30/2005);*

<sup>103</sup> In tal senso la dottrina prevalente: v. per tutti LUMINOSO, *La compravendita*, Milano 2014, p. 703. Cfr. anche la Relazione al codice civile (n. 674).

<sup>104</sup> Cfr., in relazione alla vendita di azienda con patto di riservato dominio, con principio peraltro avente valenza generale, Cass. 26 settembre 2007, n. 20191, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 365.

*ii) rispetto all'iscrizione nel registro dell'emittente, nel caso di pegno non possessorio su strumenti finanziari dematerializzati (cfr. l'art. 2355, ult. comma, c.c., e l'art. 83-octies del d. lgs. n. 58/1998, e relative disposizioni attuative);*

*iii) rispetto alle formalità prescritte dagli artt. 2024, 2026 e 2352 c.c., in caso di pegno non possessorio su azioni societarie non dematerializzate;*

*iv) rispetto alla notifica prescritta dall'art. 2800 c.c. (peraltro da ritenersi già derogato dall'art. 2559 c.c., nei limiti ivi previsti, per gli imprenditori registrati), in caso di pegno non possessorio su crediti o altri diritti;*

*v) rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese, in caso di pegno non possessorio su partecipazioni sociali (art. 2471-bis c.c.), o su un'azienda di cui facciano parte crediti (art. 2559 c.c.).*

Quanto sopra implica che chi contratta con un imprenditore abbia sempre l'onere di consultare, oltre al pubblico registro in cui il pegno deve essere iscritto in base al diritto comune, anche il registro dei pegni non possessori.

Nei casi in cui il creditore abbia eseguito una «pubblicità debole» nel registro dei pegni non possessori, riportando nell'iscrizione una «descrizione» generica, con relatio al valore o ad altro criterio per la determinabilità dei beni, saranno invece i registri di diritto comune (registri delle imprese, della proprietà industriale, ecc.) ad apprestare la pubblicità dichiarativa.

Parimenti, nell'ipotesi in cui il registro dei pegni non possessori non dia i necessari ragguagli al fine di individuare il bene nei casi di «rotatività» (alienazione o trasformazione del bene, e conseguente surrogazione reale), sarà ancora una volta ai pubblici registri di diritto comune che occorrerà fare riferimento (con necessità, in tal caso, che in conseguenza della rotatività, o surrogazione reale, venga formalizzato un nuovo atto autentico, da trascrivere o iscrivere nei suddetti pubblici registri – es., nei registri della proprietà industriale, o delle imprese – da cui si faccia risultare qual è il nuovo bene gravato da pegno).

Nei casi in cui il datore del pegno non possessorio trasferisca la proprietà del bene mobile gravato senza contemporaneamente trasferirne il possesso, il terzo avente causa prevarrà sul creditore pignoratizio nell'ipotesi in cui abbia acquistato con atto avente data certa, anteriore all'iscrizione nel registro dei pegni non possessori.

In tutti i casi in cui il creditore sia pregiudicato dall'eventuale alienazione ad opera del soggetto concedente il pegno, egli potrà far valere la decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 c.c.), ed esperire tutti i rimedi contro l'inadempimento degli obblighi contrattualmente assunti <sup>105</sup>.

### **7) – Inadempimento e vendita dei beni concessi in pegno.**

I commi da 7 a 10 dell'art. 1 del D.L. n. 59/2016 disciplinano le conseguenze dell'inadempimento del debitore, o di altro evento che determini l'escussione del pegno non possessorio.

---

<sup>105</sup> Può essere opportuno disciplinare espressamente, nel contratto di finanziamento, gli obblighi del debitore o del terzo datore di pegno riguardo all'alienazione dei beni mobili oggetto di pegno non possessorio, ad esempio prevedendo – quantomeno in alcuni casi – l'obbligo di comunicazione preventiva al creditore, ovvero pattuendo espressamente l'obbligo di non distrarre il ricavato dell'alienazione o i beni acquistati con il riempimento delle somme ricavate, in modo che sia garantita l'effettività della garanzia pignoratizia anche a seguito della surrogazione reale.

Al verificarsi di uno di tali eventi, il creditore – a norma del comma 7 – deve innanzitutto procedere:

1) – a notificare, anche mediante posta elettronica certificata, un'intimazione al debitore e all'eventuale terzo concedente il pegno;

2) – ad inviare avviso scritto agli eventuali titolari di un pegno non possessorio trascritto, nonché al debitore del credito oggetto del pegno.

Il creditore ha, quindi, facoltà di procedere:

a) alla vendita dei beni oggetto del pegno trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del credito fino a concorrenza della somma garantita e con l'obbligo di informare immediatamente per iscritto il datore della garanzia dell'importo ricavato e di restituire contestualmente l'eccedenza.

b) alla escussione o cessione dei crediti oggetto di pegno fino a concorrenza della somma garantita, dandone comunicazione al datore della garanzia;

c) ove previsto nel contratto di pegno e iscritto nel registro dei pegni non possessori, alla locazione del bene oggetto del pegno imputando i canoni a soddisfacimento del proprio credito fino a concorrenza della somma garantita, a condizione che il contratto preveda i criteri e le modalità di determinazione del corrispettivo della locazione (il creditore pignoratizio comunica immediatamente per iscritto al datore della garanzia stessa il corrispettivo e le altre condizioni della locazione pattuite con il relativo conduttore);

d) ove previsto nel contratto di pegno e iscritto nel registro dei pegni non possessori, all'appropriazione dei beni oggetto del pegno fino a concorrenza della somma garantita, a condizione che il contratto preveda anticipatamente i criteri e le modalità di valutazione del valore del bene oggetto di pegno e dell'obbligazione garantita (il creditore pignoratizio comunica immediatamente per iscritto al datore della garanzia il valore attribuito al bene ai fini dell'appropriazione).

Le cautele previste nel comma 7 sono coerenti con la disciplina del patto marciano, dettata ormai da diverse disposizioni legislative, e mirata ad evitare un ingiustificato arricchimento del creditore (mediante l'obbligo di stima imparziale del bene e di versamento della differenza, rispetto al credito garantito, al debitore o al terzo datore).

A norma del comma 7, nell'ipotesi della vendita, sopra descritta sub a):

i) la vendita deve essere effettuata dal creditore tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati;

ii) detta vendita va effettuata sulla base di stima effettuate, salvo il caso di beni di non apprezzabile valore, da parte di operatore esperto;

iii) detto operatore esperto è nominato di comune accordo tra le parti o, in mancanza, è designato dal giudice;

iv) vi è l'obbligo di assicurare, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati;

v) in ogni caso è effettuata, a cura del creditore, la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 c.p.c.

A norma del comma 7-bis, il debitore e l'eventuale terzo concedente il pegno hanno diritto di proporre opposizione entro cinque giorni dall'intimazione di cui al comma 7, con ricorso a norma delle disposizioni di cui al libro quarto, titolo I, capo III-bis, del codice di procedura civile. Ove concorrano gravi motivi, il giudice, su

istanza dell'opponente, può inibire, con provvedimento d'urgenza, al creditore di procedere a norma del comma 7.

Inoltre, ai sensi del comma 9, entro tre mesi dalla comunicazione di cui alle lettere a), b), c) e d) del comma 7, il debitore può agire in giudizio per il risarcimento del danno quando l'escussione è avvenuta in violazione dei criteri e delle modalità di cui alle predette lettere a), b), c) e d) e non corrispondono ai valori correnti di mercato il prezzo della vendita, il corrispettivo della cessione, il corrispettivo della locazione ovvero il valore comunicato a norma della disposizione di cui alla lettera d).

Ai sensi del comma 7-ter, se il titolo non dispone diversamente, il datore della garanzia deve consegnare il bene mobile oggetto del pegno al creditore entro quindici giorni dalla notificazione dell'intimazione di cui al comma 7, ed è disciplinata una specifica procedura di esecuzione forzata di tale obbligo. Da segnalare che l'ufficiale giudiziario, ove il bene oggetto di pegno non sia di immediata identificazione, si avvale su istanza del creditore e con spese liquidate dall'ufficiale giudiziario e anticipate dal creditore e comunque a carico del medesimo, di un esperto stimatore o di un commercialista da lui scelto, per la corretta individuazione, anche mediante esame delle scritture contabili, del bene mobile oggetto del pegno, tenendo conto delle eventuali operazioni di trasformazione o di alienazione poste in essere a norma del comma 2. Quando risulta che il pegno si è trasferito sul corrispettivo ricavato dall'alienazione del bene, l'ufficiale giudiziario ricerca, mediante esame delle scritture contabili ovvero a norma dell'articolo 492-bis del codice di procedura civile, i crediti del datore della garanzia, nei limiti della somma garantita ai sensi del comma 2.

Ai sensi del comma 7-quater, quando il bene o il credito già oggetto del pegno iscritto ai sensi del comma 4 sia sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione, il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore, lo autorizza all'escussione del pegno. L'eventuale eccedenza è corrisposta in favore della procedura esecutiva, fatti salvi i crediti degli aventi diritto a prelazione anteriore a quella del creditore istante.

Infine, per il caso di fallimento del debitore, il creditore può procedere a norma del comma 7 solo dopo che il suo credito è stato ammesso al passivo con prelazione (comma 8). Non è invece richiesta – a differenza che per il pegno ordinario – l'autorizzazione giudiziale di cui all'art. 53, commi 2 e 3, l. fall.

A norma del comma 10, agli effetti di cui agli articoli 66 e 67 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (inefficacia degli atti gratuiti a seguito del fallimento, e revocatoria fallimentare), il pegno non possessorio è equiparato al pegno.

## TRUST E DESTINAZIONI PATRIMONIALI - «DOPO DI NOI»

Con legge 22 giugno 2016, n. 112 (in G.U. n. 146 del 24.6.2016), in vigore dal 25 giugno 2016, sono state adottate disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare.

### *1) – Profili generali.*

A norma dell'art. 1, comma 2, la legge n. 112/2016 disciplina misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi

non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonché in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori. Tali misure, volte anche ad evitare l'istituzionalizzazione, sono integrate, con il coinvolgimento dei soggetti interessati, nel progetto individuale di cui all'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328, nel rispetto della volontà delle persone con disabilità grave, ove possibile, dei loro genitori o di chi ne tutela gli interessi. Lo stato di disabilità grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, è accertato con le modalità indicate all'articolo 4 della medesima legge.

Di particolare interesse le previsioni della legge in materia di *trust* e destinazioni patrimoniali a favore delle suddette persone con disabilità grave<sup>106</sup>. Va in proposito

<sup>106</sup> Cfr. AA.VV., *Trust e «dopo di noi»*, a cura di La Torre, Milano 2013.

Sulle problematiche del trust e degli atti di destinazione con beneficiari incapaci o disabili, cfr. anche FRANCESCHINI, *Il trust familiare e la tutela dei minori*, in *Il nuovo diritto di famiglia – Profili sostanziali, processuali e notarili*, diretto da Preite, Tagliaferri e Cagnazzo, III – *Regime patrimoniale della famiglia – Profili fiscali – Pubblicità*, Milano 2015, p. 327; BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Il trust e l'atto di destinazione liberale inter vivos*, in BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano 2014, p. 118 ss.; MORACE PINELLI, *Destinazione a tutela di soggetti deboli*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura della Fondazione italiana del notariato, Roma 2013, p. 136; BARTOLI, *Atto di destinazione, trust e soggetti incapaci*, in *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano 2011, p. 731; FELLER, *Trust collettivo per soggetti disabili*, in *Moderni sviluppi dei trust*, Milano 2011, p. 227; MONEGAT, *Trust e soggetti deboli*, in *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, I, a cura di Lepore-Monegat-Valas, Torino 2010, p. 435; BARTOLI-MURITANO, *I problemi posti dai trusts istituiti da un soggetto incapace di agire*, in *Le clausole dei trusts interni*, Torino 2008, p. 137; KESSLER, *Drafting Trusts and Will Trusts*, London 2007, p. 356 ss.; BERRETTAROSSA, *Autoveicolo in trust per l'uso da parte di un disabile*, in *Trusts*, 2015, p. 428; MONEGAT, *La protezione del patrimonio del figlio minore è assicurata da un trust*, in *Trusts*, 2013, p. 488; FUSARO, *Gli atti di destinazione nell'interesse della famiglia e dei disabili*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 33; TUCCI, *La tutela del figlio disabile tra nuove «fiducie» e/o «affidamenti fiduciari», trust e clausole testamentarie tradizionali*, in *Trusts*, 2011, p. 13, ed in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 7; RISSO, *L'atto istitutivo del trust in favore di soggetti deboli*, in *Enti non profit*, 2011, fasc. 6, p. 10; Formica, *Figli da proteggere*, in *Trusts*, 2011, p. 5; Tonelli-Bulgarelli, *Il trust di sostegno*, in *Trusts*, 2010, p. 375; Carbone, *Trust a tutela di soggetti deboli. Problemi e alternative nell'ambito della famiglia*, in *Vita not.*, 2009, p. 1089; DI LANDRO, *La protezione dei soggetti deboli tra misure di protezione, atti di destinazione e trust*, in *Trusts*, 2009, p. 493; VALENZA, *Breve postilla su minori, fondo patrimoniale, trust*, in *FederNotizie*, 2009, p. 43; SEVERI, *Obbligo di mantenimento del minore e destinazione dei beni*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 253; DE DONATO, *Gli interessi riferibili a soggetti socialmente vulnerabili*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura della Fondazione italiana per il Notariato, Milano 2007, p. 250; DI PROFIO, *Trust e tutela dei soggetti deboli: un primo richiamo all'art. 2645-ter c.c. (nota a Trib. Genova 14 marzo 2006)*, in *Giur. merito*, 2006, p. 2645; LA TORRE-FUSI, *Applicazione della legge straniera per la modifica delle clausole di un trust interno in favore di interdetto*, in *Trusts*, 2005, p. 58; LUPOLI, *La legittima funzione «protettiva» dei trust interni*, in *Contratto e impresa*, 2004, p. 236; GARRONE, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, in *Trusts*, 2004, p. 310; LIPPARINI, *Trust, interesse del minore e ruolo del giudice tutelare*, in *Trusts*, 2004, p. 534; DOGLIOTTI, *Trust e amministrazione dei beni del minore*, in *Trusts*, 2004, p. 212; Bartoli, *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, in *Trusts*, 2003, p. 560; MACKENZIE, *Trust for disabled persons*, in *Trusts*, 2003, p. 46; MURITANO, *Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap*, in *Trusts*, 2002, p. 473; AMENTA, *Trust a protezione di disabile*, in *Trusts*, 2000, p. 616; CARUSO, *Trust in favore di soggetto portatore di handicap*, in *Trusts*, 2000, p. 612.

Sui rapporti tra trust (ed altri vincoli di destinazione) ed amministrazione di sostegno, cfr. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli 2015, p. 287 ss.; DI COSTANZO, *Il trust e le sue applicazioni*, Napoli 2014, p. 51 ss.; DI SAPIO, *Protective trust e amministrazione di sostegno: un dialogo*, in *Trusts*, 2014, p. 10; DELIA, *La protezione dei soggetti privi di autonomia nella procedura dell'AdS e nel trust*, in *Trusts*, 2011, p. 591; DELIA, *La tutela del beneficiario ammesso alla procedura dell'ADS: l'idea di un giudice tutelare*, in *Moderni sviluppi dei trust*, Milano 2011, p. 381; BALDASSARRE, *Amministrazione di sostegno e trust: due istituti complementari (nota a Trib. Bologna 11 maggio 2009)*, in *Notariato*, 2009, p. 633; DI SAPIO, *I trust interni autodesinati: misura negoziale complementare o alternativa alle misure legali di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Trusts*, 2010, p. 20; BUCCHI-BERTOLINI, *Il trust come misura di protezione dell'incapace?*, in *Trusts*,

ricordato che la destinazione a favore di soggetti disabili è espressamente prevista dall'art. 2645-ter c.c.: la meritevolezza di tutela dell'interesse del disabile è, quindi, legalmente tipizzata dalla disposizione legislativa, senza necessità di ulteriore analisi al riguardo (ancorché la suddetta meritevolezza si evinca chiaramente anche dai richiami contenuti nell'art. 1, comma 1, della legge).

## 2) – *Fonte normativa.*

A norma dell'art. 1, comma 3, della legge n. 112/2016, la stessa:

«è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, riconosciute come persone giuridiche, che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui al comma 1, lettera a), numero 3), dell'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, anche ai sensi del comma 2-bis dello stesso articolo, in favore di persone con disabilità grave, secondo le modalità e alle condizioni previste dagli articoli 5 e 6».

L'art. 6 della legge n. 112/2016 recita:

«1. I beni e i diritti conferiti in *trust* ovvero gravati da vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile ovvero destinati a fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1, istituiti in favore delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge, sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'articolo 2, commi da 47 a 49, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni.

2. Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse a condizione che il *trust* ovvero i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile perseguano come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti. La suddetta finalità deve essere espressamente indicata nell'atto istitutivo del *trust*, nel regolamento dei fondi speciali o nell'atto istitutivo del vincolo di destinazione.

3. Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse se sussistono, congiuntamente, anche le seguenti condizioni:

a) l'istituzione del *trust* ovvero il contratto di affidamento fiduciario che

2010, p. 35; DI SAPIO, *Trust e amministrazione di sostegno (atto primo)*, in *Trusts*, 2009, p. 364 e 480; RICCIO, *Trust a vantaggio di un soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno: il cammino del professionista*, in *Trusts*, 2009, p. 676; VALORE, *Amministrazione di sostegno e vincolo di destinazione*, in *Corriere merito*, 2009, p. 619; TONELLI, *Trust in luogo di amministrazione di sostegno e con finalità successorie*, in *Trusts*, 2007, p. 643; LA TORRE, *Trust e amministratore di sostegno*, in *Trusts*, 2007, p. 51; SPALLAROSA, *Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto*, in *Trusts*, 2006, p. 354; CIPRIANI, *L'amministratore di sostegno e il trust interno*, in *Nuova giur. civ.*, 2006, p. 299; VENCIARUTTI, *Amministrazione di sostegno e trust per una protezione articolata del disabile (nota a Trib. Genova 14 marzo 2006)*, in *Nuova giur. civ.*, 2006, I, p. 1211; VENCIARUTTI, *La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno*, in *Trust*, 2006, p. 46.

disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero la costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile siano fatti per atto pubblico;

b) l'atto istitutivo del *trust* ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile identifichino in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli; descrivano la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti; indichino le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone con disabilità grave, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave;

c) l'atto istitutivo del *trust* ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile individuino, rispettivamente, gli obblighi del *trustee*, del fiduciario e del gestore, con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti; l'atto istitutivo ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione indichino inoltre gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del *trustee* o del fiduciario o del gestore;

e) i beni, di qualsiasi natura, conferiti nel *trust* o nei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero i beni immobili o i beni mobili iscritti in pubblici registri gravati dal vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile siano destinati esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali del *trust* ovvero dei fondi speciali o del vincolo di destinazione;

f) l'atto istitutivo del *trust* ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile individuino il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del *trust* o della stipula dei fondi speciali ovvero della costituzione del vincolo di destinazione a carico del *trustee* o del fiduciario o del gestore. Tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del *trust* o dei fondi speciali o del vincolo di destinazione;

g) l'atto istitutivo del *trust* ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile stabiliscano il termine finale della durata del *trust* ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile nella data della morte della persona con disabilità grave;

h) l'atto istitutivo del *trust* ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile stabiliscano la destinazione del patrimonio residuo.

4. In caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti che hanno istituito il

*trust* ovvero stipulato i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero costituito il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, i trasferimenti dei beni e di diritti reali a favore dei suddetti soggetti godono delle medesime esenzioni dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui al presente articolo e le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa.

5. Al di fuori dell'ipotesi di cui al comma 4, in caso di morte del beneficiario del *trust* ovvero del contratto che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile istituito a favore di soggetti con disabilità grave, come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge, il trasferimento del patrimonio residuo, ai sensi della lettera h) del comma 3, è soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'articolo 2, commi da 47 a 49, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni, in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente, fiduciante e destinatari del patrimonio residuo.

6. Ai trasferimenti di beni e di diritti in favore dei *trust* ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero dei vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, istituiti in favore delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge, le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa.

7. Gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e le attestazioni posti in essere o richiesti dal *trustee* ovvero dal fiduciario del fondo speciale ovvero dal gestore del vincolo di destinazione sono esenti dall'imposta di bollo prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

8. In caso di conferimento di immobili e di diritti reali sugli stessi nei *trust* ovvero di loro destinazione ai fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1, i comuni possono stabilire, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini dell'imposta municipale propria per i soggetti passivi di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23.

9. Alle erogazioni liberali, alle donazioni e agli altri atti a titolo gratuito effettuati dai privati nei confronti di *trust* ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 si applicano le agevolazioni di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, e i limiti ivi indicati sono elevati, rispettivamente, al 20 per cento del reddito complessivo dichiarato e a 100.000 euro.

10. Le agevolazioni di cui ai commi 1, 4, 6 e 7 si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2017; le agevolazioni di cui al comma 9 si applicano a decorrere dal periodo d'imposta 2016.

11. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le modalità di attuazione del presente articolo».

### 3) – *Tipologie di vincoli di destinazione.*

L'art. 1, comma 3, della legge n. 112/2016 contempla tre diverse fattispecie di vincoli di destinazione in favore di persone con disabilità grave:

- 1) la costituzione di trust;
- 2) la costituzione di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile;
- 3) la costituzione di «fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario».

La fattispecie suindicata al n. 1 è il *trust* regolato da una legge straniera, a norma della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (scelta anomala, quella del legislatore, di designare una fattispecie tributaria individuando come presupposto del regime agevolativo un istituto di diritto straniero).

La fattispecie descritta al n. 2 è quella del vincolo di destinazione meramente «statico», o negativo, non accompagnato da affidamento fiduciario (ad esempio, mero vincolo ad adibire un appartamento ad abitazione del disabile, con divieto di altre destinazioni). La fattispecie descritta al n. 3 è, invece, un vero e proprio «*trust di diritto italiano*», in cui coesistono tutti gli elementi essenziali indicati nell'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985<sup>107</sup>: il «fondo speciale» non è altro che il patrimonio destinato (e separato dal patrimonio personale del fiduciario); il «vincolo di destinazione» è evidentemente quello menzionato negli artt. 2915, comma 1, e 2645-ter c.c. (quest'ultima disposizione è da ritenersi applicabile, nella parte in cui disciplina requisiti di ordine sostanziale, a tutti i vincoli di destinazione per interessi meritevoli di tutela, anche se riferiti a beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati)<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> Sul rapporto tra vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., affidamento fiduciario e trust, cfr. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 167.

<sup>108</sup> L'elaborazione della figura dell'affidamento fiduciario si deve in particolare agli scritti del prof. Maurizio Lupoi (cfr. soprattutto LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano 2014; LUPOI, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano 2011). Rispetto alla figura tradizionale del negozio fiduciario, che di fatto corrisponde ad una prassi di fiducia non verbalizzata, e comunque comunemente ricostruita, nell'alveo della c.d. fiducia romanistica, come fonte di obbligazioni fiduciarie non opponibili ai terzi (ma, semmai, eseguibili in forma specifica a norma dell'art. 2932 c.c., ove ciò sia possibile), la categoria dell'affidamento fiduciario si caratterizza per la sua idoneità ad attuare la separazione dei beni oggetto di destinazione fiduciaria ed il patrimonio personale del fiduciario. Secondo la ricostruzione qui accolta, peraltro, l'art. 2645-ter c.c. costituisce il fondamento normativo – nell'attuale ordinamento positivo – della separazione patrimoniale, che può conseguirsi solamente ove si rispettino i limiti ordinamentali dettati dalla suddetta disposizione. Detto in altri termini, non è possibile, tramite l'affidamento fiduciario, oltrepassare i limiti di ordine pubblico che il legislatore ha ritenuto di introdurre con l'art. 2645-ter c.c. (forma pubblica dell'atto di destinazione, limite massimo di durata, meritevolezza degli interessi riferiti a beneficiari determinati, distacco del patrimonio destinato dalla sfera giuridica del disponente, ecc.).

Costituisce, peraltro, merito dell'elaborazione dottrinale dell'affidamento fiduciario, di cui sopra, l'aver posto l'attenzione sul profilo delle obbligazioni fiduciarie, sulla necessaria ricostruzione della figura del fiduciario quale titolare di un ufficio di diritto privato (come del resto affermato in relazione al trust dalla dottrina comparatistica), e sull'esigenza di ricostruire la disciplina delle obbligazioni e dei poteri fiduciari alla luce delle norme e dei principi ricavabili dal codice civile italiano.

È stata affermata l'esistenza di alcune presunte differenze tra vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e affidamenti fiduciari (LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., p. 268 ss.), che tuttavia non sembrano sussistere realmente: non può infatti ritenersi, come è stato sostenuto, che la destinazione ex art. 2645-ter c.c. sia esclusivamente «statica», e non idonea in presenza di affidamento fiduciario, non essendovi alcuna base normativa per restringerne l'applicazione. È vero, piuttosto, che il vincolo sopra indicato

L'affidamento fiduciario può essere effettuato ad un terzo, diverso dal disponente (in tal caso viene concluso un vero e proprio contratto a favore dei terzi beneficiari), ovvero può trattarsi di auto-affidamento (c.d. vincolo autodichiarato), ipotesi nella quale si ha un «contratto con obbligazioni del solo proponente, a favore dei beneficiari, che si perfeziona con il meccanismo indicato dall'art. 1333 c.c. In definitiva, nella fattispecie sopra descritta al n. 3 coesistono il vincolo di destinazione (disciplinato dall'art. 2645-ter c.c., in parte applicabile anche ai beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati) e l'affidamento fiduciario.

Come si desume dall'art. 6, commi 8 e 9, la fattispecie sopra descritta al n. 2 (mero vincolo statico di destinazione) non ha soggettività passiva ai fini tributari, a differenza del trust e del vincolo di destinazione con affidamento fiduciario, ai quali tale soggettività è implicitamente riconosciuta da tali commi (ai fini delle eventuali agevolazioni Imu e delle deduzioni fiscali per erogazioni liberali). Solo nelle fattispecie sopra indicate ai nn. 1 e 3 dovrà, quindi, essere richiesto il codice fiscale, dovranno essere tenute le scritture contabili e dovranno essere presentate le dichiarazioni dei redditi ed ai fini Irap.

#### **4) – Presupposti e contenuto della destinazione patrimoniale.**

A norma dell'art. 6, comma 2, le esenzioni e le agevolazioni previste nel medesimo articolo sono ammesse a condizione che il trust ovvero i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile perseguano come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti.

La suddetta finalità esclusiva risulta meglio lumeggiata alla luce dell'art. 1, comma 2, della legge. Occorre quindi innanzitutto che la misura sia volta anche ad evitare l'istituzionalizzazione (ossia il ricovero del disabile in apposito istituto), in via alternativa:

- a) che il disabile manchi di entrambi i genitori, ovvero
- b) che i genitori non siano in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, ovvero
- c) che la destinazione patrimoniale sia organizzata in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori.

La finalità esclusiva della destinazione patrimoniale, come specificata nel comma 2 dell'art. 6, deve essere espressamente indicata nell'atto istitutivo del trust, nel regolamento dei fondi speciali o nell'atto istitutivo del vincolo di destinazione.

Il concetto di «disabilità grave» risulta meglio individuato nell'art. 1, comma 2, e nell'art. 6, comma 1, della legge: deve trattarsi di «disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge». Ulteriori specificazioni sono contenute nell'articolo 1, comma 2, della legge. Dal combinato disposto di tali previsioni si desume, pertanto, che:

può caratterizzare sia una situazione di destinazione c.d. statica o negativa (che non si accompagna quindi ad alcun affidamento fiduciario: ad esempio, obbligo di destinare un appartamento ad esclusivo uso di ospedale), sia una destinazione c.d. dinamica, che necessita per la sua attuazione dell'affidamento fiduciario.

1) – deve trattarsi di persona che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione;

2) – la minorazione, singola o plurima, deve aver ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione;

3) – la disabilità grave non deve essere determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità.

La disabilità grave deve essere accertata a norma dell'art. 4 della legge n. 104/1992, ossia dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all'articolo 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295, che sono integrate da un operatore sociale e da un esperto nei casi da esaminare, in servizio presso le unità sanitarie locali. Deve ritenersi che le agevolazioni previste dalla legge in commento siano subordinate al previo accertamento di cui sopra.

Quanto al contenuto dell'atto di destinazione, lo stesso:

1) – deve indicare la finalità esclusiva della destinazione patrimoniale, *ex art. 6, comma 2, della legge;*

2) – deve identificare in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti (in particolare, fiduciario e guardiano) e i rispettivi ruoli; deve descrivere la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti; deve indicare le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone con disabilità grave, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave (art. 6, comma 3, lett. *b*);

3) – deve individuare gli obblighi del fiduciario con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti; e deve indicare gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del fiduciario (art. 6, comma 3, lett. *c*);

4) – deve specificare che i beni destinati dovranno essere utilizzati esclusivamente per la realizzazione delle finalità assistenziali del fondo speciale e correlato vincolo di destinazione; individuare il soggetto (guardiano) preposto al controllo delle obbligazioni imposte dall'Atto di destinazione per tutta la durata del fondo speciale e correlato vincolo di destinazione; prevedere che il termine finale della durata del fondo speciale con correlato vincolo di destinazione è stabilito alla data della morte della persona con disabilità grave; disciplinare la destinazione del patrimonio residuo (art. 6, comma 3, lett. da *d* ad *h*).

L'indicazione e regolamentazione espressa e dettagliata dei suddetti profili, congiuntamente, è presupposto per l'ottenimento delle agevolazioni fiscali (art. 6, comma 3, primo periodo).

Da rilevare che non è imposta una determinata destinazione del patrimonio residuo: la decisione è rimessa al disponente, che può quindi prevedere il trasferimento ad un beneficiario finale diverso dal disabile, dallo stesso individuato liberamente, per scopi di liberalità indiretta o per qualsiasi altra finalità lecita.

Per altro verso, dal comma 3 si desume la necessaria imposizione a carico del

fiduciario, gestore o trustee di precisi obblighi di impiego dei beni, e dei relativi redditi, a vantaggio del disabile. Deve quindi ritenersi che non sia possibile, agli effetti delle agevolazioni in esame, configurare il trust o vincolo di destinazione come «discrezionale».

È, infine, espressamente richiesta la forma dell'atto pubblico (art. 6, comma 3, lett. a), in applicazione del resto della regola generale dettata dall'art. 2645-ter c.c., ma che qui assurge anche a condizione espressa per l'ottenimento dei benefici fiscali.

#### 5) – Agevolazioni fiscali.

Il regime fiscale delle destinazioni patrimoniali in oggetto è disciplinato nel comma 1, e nei commi da 4 a 10 dell'articolo 6.

##### A) – Regime fiscale dell'atto di destinazione e dei trasferimenti al fiduciario o trustee.

Ai sensi dell'art. 6, comma 1, «i beni e i diritti» conferiti in trust ovvero gravati da vincoli di destinazione ovvero destinati a fondi speciali con affidamento fiduciario «sono esenti» dall'imposta sulle successioni e donazioni. Poiché quest'ultima imposta non colpisce i «beni», ma piuttosto i vincoli di destinazione ed i trasferimenti gratuiti o a causa di morte, la previsione deve interpretarsi nel senso che l'atto di destinazione, con eventuale trasferimento gratuito della proprietà dei beni destinati (dotazione) al trustee o al fiduciario, è esente da imposta sulle successioni e donazioni.

##### B) – Ritorno dei beni al disponente in caso di premorienza del beneficiario disabile.

Nell'ipotesi – che può essere prevista dall'atto di destinazione – in cui il beneficiario disabile premuove rispetto al disponente (ossia il soggetto che ha istituito il trust o il vincolo di destinazione o stipulato l'affidamento fiduciario), i trasferimenti dei beni e di diritti reali a favore del medesimo disponente godono delle medesime esenzioni dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui sopra, e le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa (art. 6, comma 4).

##### C) – Trasferimento dei beni ad un beneficiario finale diverso dal disabile.

Al di fuori dell'ipotesi di ritorno dei beni al disponente, in caso di morte del beneficiario disabile, il trasferimento del patrimonio residuo a soggetti diversi è soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente, fiduciante e beneficiari finali destinatari del patrimonio residuo. L'imposta sulle successioni e donazioni, cioè, si applica al momento del trasferimento dei beni al beneficiario finale (a differenza delle ipotesi ordinarie, in cui l'imposta sulle successioni e donazioni viene assolta – secondo l'attuale orientamento dell'Agenzia delle entrate – all'atto della segregazione dei beni), senza applicazione delle agevolazioni di cui alla legge in commento, secondo le regole ordinarie (art. 6, comma 5).

##### D) – Trasferimenti onerosi al fiduciario o trustee.

Agli ulteriori trasferimenti di beni e di diritti a favore del fiduciario o del trustee, le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa (art. 6, comma 6). Quest'ultima disposizione disciplina, evidentemente, i trasferimenti onerosi a favore del fiduciario o trustee, soggetti ad imposta di registro e non di donazione.

##### E) – Agevolazioni per l'imposta di bollo.

Gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e le attestazioni posti in essere o richiesti dal trustee, fiduciario o gestore sono esenti dall'imposta di bollo prevista dal d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 642 (art. 6, comma 7). La formulazione, estremamente ampia, della disposizione, induce a ritenere che l'esenzione da imposta di bollo competa, oltre che per gli atti posti in essere dal trustee o fiduciario nell'esercizio delle proprie funzioni, anche in relazione all'atto di destinazione e di affidamento fiduciario ed all'atto istitutivo del trust.

F) – *Imposte dirette.*

Alle erogazioni liberali, alle donazioni e agli altri atti a titolo gratuito effettuati dai privati nei confronti di trust o fondi speciali a favore dei disabili in esame si applicano, con ulteriori benefici, le agevolazioni di cui all'articolo 14, comma 1, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80: più precisamente, le liberalità e gli atti gratuiti suindicati, erogati da persone fisiche o da enti soggetti ad Ires in favore di trust o fondi speciali di cui sopra sono deducibili dal reddito complessivo del soggetto erogatore nel limite del venti per cento del reddito complessivo dichiarato, e comunque nella misura massima di 100.000 euro annui.

G) – *Imposta municipale propria (IMU).*

In caso di conferimento di immobili e di diritti reali sugli stessi nei trust ovvero di loro destinazione ai fondi speciali a favore dei disabili in esame, i comuni possono stabilire aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini dell'imposta municipale propria (IMU) per i soggetti passivi di cui all'articolo 9, comma 1, del d. lgs. 14 marzo 2011, n. 23.

H) – *Entrata in vigore.*

A norma dell'art. 6, comma 10, della legge n. 112/2016:

1) – le agevolazioni di cui ai commi 1, 4, 6 e 7 (in materia di imposte indirette) si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2017;

2) – le agevolazioni di cui al comma 9 (detrazione fiscale per erogazioni liberali) si applicano a decorrere dal periodo d'imposta 2016.

La disciplina (fiscale) dettata dalla legge in oggetto non è comunque immediatamente operativa, necessitando a tal fine dell'emanazione del decreto interministeriale attuativo previsto dall'art. 6, comma 11.

## NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Con [D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50](#) (in Suppl. ord. alla G.U. n. 91 del 19.4.2016), in vigore dal 19 aprile 2016, è stata data attuazione alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, ed è stato effettuato il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture <sup>109</sup>.

<sup>109</sup> Sul nuovo codice dei contratti pubblici, cfr. in particolare DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, p. 503; Aa.Vv., *Codice degli appalti: l'analisi degli esperti*, in *Guida al*

Sono conseguentemente abrogati il D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ed il relativo regolamento di attuazione, approvato con D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

Si segnalano di seguito i principali profili di interesse notarile del nuovo codice dei contratti pubblici.

### ***1) – Ambito di applicazione.***

Il nuovo codice dei contratti pubblici disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione (art. 1).

Le disposizioni contenute nel codice sono adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, ordinamento civile, nonché nelle altre materie cui è riconducibile lo specifico contratto (art. 2, comma 1).

Le disposizioni del codice non si applicano agli appalti aggiudicati nei settori speciali a scopo di rivendita o di locazione a terzi, quando l'ente aggiudicatore non gode di alcun diritto speciale o esclusivo per la vendita o la locazione dell'oggetto di tali appalti e quando altri enti possono liberamente venderlo o darlo in locazione alle stesse condizioni dell'ente aggiudicatore (art. 13).

A norma dell'art. 164, ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 346 del TFUE, le disposizioni di cui alla Parte III del codice dei contratti pubblici definiscono le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi indette dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché dagli enti aggiudicatori qualora i lavori o i servizi siano destinati ad una delle attività di cui all'allegato II. In ogni caso, le disposizioni della suddetta Parte III non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici.

Rimane invariata la disciplina in tema di tracciabilità dei flussi finanziari, dettata dall'art. 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, e successive modificazioni e integrazioni, e dall'art. 6 del D.L. 12 novembre 2010, n. 187, convertito in legge 17 dicembre 2010, n. 217 <sup>110</sup>.

### ***2) – Forma ed efficacia dei contratti pubblici.***

A norma dell'art. 32, comma 14, i contratti pubblici sono stipulati, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica

*diritto*, 2016, nn. 22-23-26 (inserti); ROLLI-SAMMARRO, *Il parere del Consiglio di Stato sul nuovo codice dei contratti pubblici e la creazione di Adamo*, 2016, in *www.judicium.it*; CARDARELLI, *Le direttive europee sui contratti pubblici*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto*, Roma 2015, p. 233.

Sulla previgente disciplina, cfr. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, I, 2, Milano 2014, Formule I.037.39 e seguenti; nonché, sinteticamente, FANTINI, *Il codice dei contratti pubblici*, in *Treccani, Il libro dell'anno del diritto*, Roma 2012, p. 331; FANTINI, *Regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici*, in *Treccani, Il libro dell'anno del diritto*, Roma 2012, p. 339; GALLUCCI, *Appalto*. VI) *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento*, XVIII, Roma 2009.

<sup>110</sup> Su di essa cfr. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, I, 1, Milano 2014, Formula I.037.40.

secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.

La disposizione riproduce la norma, già dettata dall'art. 11, comma 13, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, come novellato dall'art. 6, comma 3, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge del 17 dicembre 2012, n. 221. Devono, pertanto, ritenersi tuttora validi i chiarimenti forniti con [Determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture in data 13 febbraio 2013, n. 1](#) (in G.U. n. 50 del 28.2.2013). L'Autorità di vigilanza ha interpretato la disposizione innanzitutto nel senso che l'applicazione delle nuove disposizioni è circostritta alla species di contratto pubblico (ora individuata dall'art. 1 del nuovo Codice) e soggetto alla relativa disciplina, con esclusione dei contratti sottratti all'applicazione del Codice stesso (come, a titolo esemplificativo, i contratti di compravendita o locazione immobiliare stipulati dalle pubbliche amministrazioni). In secondo luogo, ha ritenuto che l'obbligo di ricorso alle modalità elettroniche di stipula deve ritenersi circoscritto alla stipulazione in forma pubblica amministrativa, non essendovi una analoga specificazione con riguardo all'utilizzo della scrittura privata, nei casi in cui detto utilizzo è consentito. La presenza della congiunzione avversativa «o», prima dell'espressione «mediante scrittura privata», non depono nel senso di poter ritenere estendibile l'inciso «modalità elettronica» anche alla stipulazione per scrittura privata. D'altra parte, in caso di scrittura privata, non interviene alcun pubblico ufficiale rogante in grado di accertare la validità dei certificati di firma digitale o la provenienza dalle parti della sottoscrizione autografa scansionata ed allegata all'eventuale file del contratto.

Pertanto, la stipulazione del contratto conseguente all'atto di aggiudicazione può assumere, a seconda delle disposizioni di volta in volta applicabili, una delle seguenti forme:

a) atto pubblico notarile informatico, ai sensi della legge sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili (legge del 16 febbraio 1913, n. 89, come modificata dal d. lgs. 2 luglio 2010, n. 110);

b) forma pubblica amministrativa, con modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice;

c) scrittura privata, per la quale resta ammissibile la forma cartacea e le forme equipollenti ammesse dall'ordinamento; precisato che è chiaramente nella facoltà delle parti sottoscrivere il contratto con firma digitale.

L'Autorità ha infine ritenuto, alla luce di quanto disposto dall'art. 25, comma 2, del CAD, secondo cui «l'autenticazione della firma elettronica, anche mediante l'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, o di qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare», che l'espressione utilizzata può essere intesa anche nel senso che, per la forma pubblica amministrativa, è ammesso il ricorso all'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, ferma restando

l'attestazione, da parte dell'Ufficiale rogante, dotato di firma digitale, che la firma dell'operatore è stata apposta in sua presenza, previo accertamento della sua identità personale.

Quanto all'efficacia, va evidenziato che i contratti pubblici sono sottoposti *ex lege* alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti. L'esecuzione, del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste al comma 8 (art. 32, commi 12 e 13).

A norma dell'art. 40, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici ai sensi dell'articolo 5-bis del d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale). A decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al codice svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici.

Ai sensi dell'art. 56, le stazioni appaltanti possono ricorrere ad aste elettroniche nelle quali vengono presentati nuovi prezzi, modificati al ribasso o nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte. A tal fine, le stazioni appaltanti strutturano l'asta come un processo elettronico per fasi successive, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte e consente di classificarle sulla base di un trattamento automatico. Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, che non possono essere classificati in base ad un trattamento automatico, non sono oggetto di aste elettroniche.

Ai sensi dell'art. 58, in applicazione della normativa vigente in materia di documento informatico e di firma digitale, nel rispetto dell'articolo 52 e dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia delle procedure, le stazioni appaltanti ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici nel rispetto delle disposizioni del codice dei contratti pubblici. L'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara.

### **3) – Attività professionali.**

A norma dell'art. 17, le disposizioni del codice dei contratti pubblici non si applicano, tra gli altri, agli appalti e alle concessioni di servizi:

a) aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni;

b) concernenti determinati servizi legali, tra i quali:

b1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni, in arbitrati, conciliazioni o procedimenti giudiziari;

b2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui sopra, o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione

su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31;

*b3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;*

*b4) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali;*

*b5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.*

A norma dell'art. 24, commi 5 e 6, con riferimento alle prestazioni relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario l'incarico è espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali. È, inoltre, indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche. Con del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sono individuati anche i criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, di cui le stazioni appaltanti tengono conto ai fini dell'aggiudicazione. All'atto dell'affidamento dell'incarico, i soggetti incaricati devono dimostrare di non trovarsi nelle condizioni di cui all'articolo 80 nonché il possesso dei requisiti e delle capacità di cui all'articolo 83, comma 1. Ove un servizio complesso sia costituito dalla somma di diversi servizi, di cui alcuni riservati ad iscritti ad albi di ordini e collegi, il bando di gara o l'invito richiede esplicitamente che sia indicato il responsabile di quella parte del servizio. Tale soggetto deve possedere i requisiti previsti nel caso in cui il servizio sia messo in gara separatamente.

#### **4) – Soglie di rilevanza comunitaria degli appalti.**

A norma dell'art. 35, le disposizioni del codice si applicano ai contratti pubblici il cui importo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle soglie seguenti <sup>111</sup>:

*a) euro 5.225.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;*

*b) euro 135.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato VIII;*

<sup>111</sup> Cfr. PONTE, *Soglie di rilevanza comunitarie non fisse ma adeguate*, in *Guida al diritto*, 2016, 22, p. XVIII.

c) euro 209.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato VIII;

d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX.

Il codice si applica anche ai contratti pubblici nei settori speciali il cui valore, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle soglie seguenti:

a) euro 5.225.000 per gli appalti di lavori;

b) euro 418.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;

c) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IX.

Le soglie di cui all'art. 35 sono periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione europea, che trova diretta applicazione alla data di entrata in vigore a seguito della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

A norma dell'art. 36, l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, comma 1, nonché nel rispetto del principio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese.

Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta;

b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

c) per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 con consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

d) per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro mediante ricorso alle procedure ordinarie.

### **5) – Qualificazione delle stazioni appaltanti e avvalimento.**

A norma dell'art. 37, le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38 (che disciplina i contenuti e le procedure di qualificazione).

Ai sensi dell'art. 89, l'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere *b)* e *c)*, necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, nonché il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 84, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche di partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. L'operatore economico dimostra alla stazione appaltante che disporrà dei mezzi necessari mediante presentazione di una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente. Il concorrente allega, altresì, alla domanda di partecipazione in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto.

Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara. È ammesso l'avvalimento di più imprese ausiliarie. L'ausiliario non può avvalersi a sua volta di altro soggetto. In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, ovvero che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti. Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

### **6) – Raggruppamenti temporanei di imprese e professionisti.**

Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli operatori economici indicati nell'art. 45, tra i quali rientrano i raggruppamenti temporanei di concorrenti indicati alla lett. *d)*, costituiti dai soggetti di cui alle lettere *a)* (gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative), *b)* (i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, ed i consorzi tra imprese artigiane) e *c)* (consorzi stabili), i quali, prima della

presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti.

Le stazioni appaltanti possono imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione del contratto, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione del contratto (art. 45, comma 3).

Le stazioni appaltanti possono richiedere ai raggruppamenti di operatori economici condizioni per l'esecuzione di un appalto o di una concessione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti, purché siano proporzionate e giustificate da ragioni oggettive (art. 45, comma 5).

A norma dell'art. 46, lett. e), sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, tra gli altri, i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere da a) a d) (si tratta dei prestatori di servizi di ingegneria e architettura: i professionisti singoli, associati, le società tra professionisti, le società di ingegneria, i consorzi, i GEIE, raggruppamenti temporanei fra i predetti soggetti).

Le società di professionisti, agli effetti di cui sopra, sono le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile, che svolgono per committenti privati e pubblici servizi di ingegneria e architettura quali studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico economica o studi di impatto ambientale.

Le società di ingegneria sono, agli effetti di cui sopra, le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti delle società tra professionisti, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto, nonché eventuali attività di produzione di beni connesse allo svolgimento di detti servizi.

L'art. 48 del codice disciplina in dettaglio i suddetti raggruppamenti temporanei:

A) – Nel caso di lavori, per raggruppamento temporaneo di tipo verticale si intende una riunione di operatori economici nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono lavori non appartenenti alla categoria prevalente e così definiti nel bando di gara, assumibili da uno dei mandanti; per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di operatori economici finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria.

B) – Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione

principale e quelle secondarie.

C) – Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di operatori economici sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento, ovvero gli imprenditori consorziati, abbiano i requisiti di cui all'articolo 84.

D) – Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.

E) – L'offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.

F) – Nel caso di lavori, per i raggruppamenti temporanei di tipo verticale, i requisiti di cui all'articolo 84, sempre che siano frazionabili, devono essere posseduti dal mandatario per i lavori della categoria prevalente e per il relativo importo; per i lavori scorporati ciascun mandante deve possedere i requisiti previsti per l'importo della categoria dei lavori che intende assumere e nella misura indicata per il concorrente singolo. I lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale.

G) – È fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti.

H) – È consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificato come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti.

I) – È vietata l'associazione in partecipazione. Salvo quanto disposto ai commi 18 e 19, è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.

J) – L'inosservanza dei divieti di cui al comma 9 comporta l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullità del contratto, nonché l'esclusione dei concorrenti riuniti in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, concomitanti o successivi alle procedure di affidamento relative al medesimo appalto.

K) – In caso di procedure ristrette o negoziate, ovvero di dialogo competitivo, l'operatore economico invitato individualmente, o il candidato ammesso individualmente nella procedura di dialogo competitivo, ha la facoltà di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti.

L) – Ai fini della costituzione del raggruppamento temporaneo, gli operatori economici devono conferire, con un unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, detto mandatario.

M) – Il mandato deve risultare da scrittura privata autenticata. La relativa procura è conferita al legale rappresentante dell'operatore economico mandatario. Il mandato è gratuito e irrevocabile e la sua revoca per giusta causa non ha effetto nei confronti della stazione appaltante. In caso di inadempimento dell'impresa mandataria, è ammessa, con il consenso delle parti, la revoca del mandato collettivo speciale di cui al comma 12 al fine di consentire alla stazione appaltante il pagamento diretto nei confronti delle altre imprese del raggruppamento.

N) – Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo, o atto equivalente, fino alla estinzione di ogni rapporto. La stazione appaltante, tuttavia, può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti.

O) – Il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.

P) – In caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dal contratto.

Q) – In caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.

R) – È ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire. In ogni caso la modifica soggettiva di cui al primo periodo non è ammessa se finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara.

#### **7) – Fideiussioni (garanzie richieste dalla legge).**

A norma dell'art. 35, comma 18, sul valore stimato dell'appalto viene calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere

all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio dei lavori. L'erogazione dell'anticipazione è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma dei lavori. La predetta garanzia è rilasciata da imprese bancarie autorizzate ai sensi del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, o assicurative autorizzate alla copertura dei rischi ai quali si riferisce l'assicurazione e che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano la rispettiva attività. La garanzia può essere, altresì, rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo degli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

A norma dell'art. 93, l'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata «garanzia provvisoria» pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1 a scelta dell'appaltatore può essere rilasciata da imprese bancarie o assicurative che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e che abbiano i requisiti minimi di solvibilità richiesti dalla vigente normativa bancaria assicurativa. La garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, secondo comma, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

A norma dell'art. 103, l'appaltatore per la sottoscrizione del contratto deve costituire una garanzia, denominata «garanzia definitiva» a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità di cui all'articolo 93, commi 2 e 3, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale e tale obbligazione è indicata negli atti e documenti a base di affidamento di lavori, di servizi e di forniture. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1 a scelta dell'appaltatore può essere rilasciata dai soggetti di cui all'articolo 93, comma 3. La garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, secondo comma, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

Ai sensi del comma 6 dell'art. 103, il pagamento della rata di saldo è subordinato alla costituzione di una cauzione o di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa.

Per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e, ove prevista dal bando o dall'avviso di gara, per gli appalti di sola esecuzione di ammontare a base d'asta superiore a 100 milioni di euro, il soggetto aggiudicatario presenta sotto forma di cauzione o di fideiussione rilasciata dai soggetti di cui all'articolo 93 comma 3, in luogo della garanzia definitiva di cui all'articolo 103, una

garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, denominata «garanzia di buon adempimento» e una garanzia di conclusione dell'opera nei casi di risoluzione del contratto previsti dal codice civile e dal presente codice, denominata «garanzia per la risoluzione» (art. 104).

Le fideiussioni devono essere conformi allo schema tipo approvato con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e previamente concordato con le banche e le assicurazioni o loro rappresentanze (art. 103, comma 9, e art. 104, comma 9).

In caso di raggruppamenti temporanei le garanzie fideiussorie e le garanzie assicurative sono presentate, su mandato irrevocabile, dalla mandataria in nome e per conto di tutti i concorrenti ferma restando la responsabilità solidale tra le imprese (art. 103, comma 10).

#### **8) – Cessioni di crediti derivanti da contratti pubblici.**

A norma dell'art. 106, comma 13, alla cessione dei crediti derivanti da contratti pubblici si applicano le disposizioni in tema di cessione di crediti d'impresa, di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debentrici. Fatto salvo il rispetto degli obblighi di tracciabilità, le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato.

#### **9) – Privilegio sui crediti per il finanziamento di opere o servizi pubblici.**

A norma dell'art. 186, i crediti dei soggetti che finanziano o rifinanziano, a qualsiasi titolo, anche tramite la sottoscrizione di obbligazioni e titoli similari, la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi hanno privilegio generale, ai sensi degli articoli 2745 e seguenti del codice civile, sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario e delle società di progetto che siano concessionarie o affidatarie di contratto di partenariato pubblico privato o contraenti generali, ai sensi dell'articolo 175, comma 1, lettera d).

Il privilegio, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto. Nell'atto devono essere esattamente descritti i finanziatori originari dei crediti, il debitore, l'ammontare in linea capitale del finanziamento o della linea di credito, nonché gli elementi che costituiscono il finanziamento.

L'opponibilità ai terzi del privilegio sui beni è subordinata alla trascrizione, nel registro indicato dall'articolo 1524, comma 2, del codice civile, dell'atto dal quale il privilegio risulta. Della costituzione del privilegio è dato avviso mediante pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana; dall'avviso devono

risultare gli estremi della avvenuta trascrizione. La trascrizione e la pubblicazione devono essere effettuate presso i competenti uffici del luogo ove ha sede l'impresa finanziata.

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1153 del codice civile, il privilegio può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto dello stesso dopo la trascrizione prevista dal comma 3. Nell'ipotesi in cui non sia possibile far valere il privilegio nei confronti del terzo acquirente, il privilegio si trasferisce sul corrispettivo.

#### ***10) - Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità.***

A norma dell'art. 187, per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti tenuti all'applicazione del codice dei contratti pubblici possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria, che costituisce appalto pubblico di lavori, salvo che questi ultimi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo.

Il bando, ferme le altre indicazioni previste dal codice, determina i requisiti soggettivi, funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'offerente può essere anche una associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore ed al soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale. In caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei due soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, l'altro può sostituirlo, con l'assenso del committente, con altro soggetto avente medesimi requisiti e caratteristiche.

Il soggetto finanziatore, autorizzato ai sensi del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, deve dimostrare alla stazione appaltante che dispone, se del caso avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche in associazione temporanea con un soggetto realizzatore, dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto. L'offerente può anche essere un contraente generale.

L'opera oggetto del contratto di locazione finanziaria può seguire il regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi; l'opera può essere realizzata su area nella disponibilità dell'aggiudicatario.

#### ***11) – Cessione di immobili in cambio di opere.***

Ai sensi dell'art. 191, il bando di gara può prevedere a titolo di corrispettivo, totale o parziale, il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel programma triennale per i lavori o nell'avviso di pre informazione per i servizi e le forniture e che non assolvono più, secondo motivata valutazione della amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, funzioni di pubblico interesse.

Possono formare oggetto di trasferimento anche i beni immobili già inclusi in programmi di dismissione, purché prima della pubblicazione del bando o avviso per l'alienazione, ovvero se la procedura di dismissione ha avuto esito negativo.

Il bando di gara può prevedere che il trasferimento della proprietà dell'immobile e la conseguente immissione in possesso dello stesso avvengano in un momento anteriore a quello dell'ultimazione dei lavori, previa presentazione di idonea polizza fideiussoria per un valore pari al valore dell'immobile medesimo. La garanzia fideiussoria, rilasciata con le modalità previste per il rilascio della cauzione provvisoria, prevede espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2 del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro 15 giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante. La fideiussione è progressivamente svincolata con le modalità previste con riferimento alla cauzione definitiva.

### *12) – Transazioni e arbitrati.*

A norma dell'art. 208, le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possono essere risolte mediante transazione nel rispetto del codice civile, solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi. Ove il valore dell'importo oggetto di concessione o rinuncia sia superiore a 100.000,00 euro, ovvero 200.000 euro in caso di lavori pubblici, è acquisito il parere dell'Avvocatura dello Stato, qualora si tratti di amministrazioni centrali, ovvero di un legale interno alla struttura, o dal funzionario più elevato in grado competente per il contenzioso, ove non esistente il legale interno, qualora si tratti di amministrazioni sub centrali. La proposta di transazione può essere formulata sia dal soggetto aggiudicatario che dal dirigente competente, sentito il responsabile unico del procedimento. La transazione ha forma scritta a pena di nullità.

Ai sensi dell'art. 209, le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario di cui agli articoli 205 e 206 possono essere deferite ad arbitri. L'arbitrato, ai sensi dell'art. 1, comma 20, della legge 6 novembre 2012, n. 190, si applica anche alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici. La stazione appaltante indica nel bando o nell'avviso con cui indice la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria. L'aggiudicatario può recusare la clausola compromissoria, che in tale caso non è inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. È vietato in ogni caso il compromesso. È nulla la clausola compromissoria inserita senza autorizzazione nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito. La clausola è inserita previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della amministrazione aggiudicatrice. Il collegio arbitrale è composto da tre membri ed è nominato dalla Camera arbitrale di cui all'articolo 210. La nomina degli arbitri per la risoluzione delle controversie nelle quali è parte una pubblica amministrazione

avviene nel rispetto dei principi di pubblicità e di rotazione oltre che nel rispetto delle disposizioni del codice. L'art. 209, comma 6, disciplina le incompatibilità. La nomina del collegio arbitrale effettuata in violazione delle disposizioni di cui ai commi 4, 5 e 6 dell'art. 209 determina la nullità del lodo.

### 13) – Società con partecipazione pubblica.

L'art. 5 disciplina, innanzitutto, l'affidamento *in house* di opere e servizi pubblici<sup>112</sup>.

Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

Il codice dei contratti pubblici non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Ulteriori disposizioni di dettaglio sono dettate, oltre che nei successivi commi dell'art. 5, anche dagli artt. 192 e seguenti del codice.

Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la

<sup>112</sup> Cfr. MEZZACAPO, *Tutte le condizioni che caratterizzano l'affidamento in house*, in *Guida al diritto*, 2016, 22, p. XXV.

realizzazione e gestione di un'opera pubblica o per l'organizzazione e la gestione di un servizio di interesse generale, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica (art. 5, comma 9).

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 50/2016 può essere letta qui:  
<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/966993.pdf>.

## CONVENZIONI URBANISTICHE

Con D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (in Suppl. ord. alla G.U. n. 91 del 19.4.2016), in vigore dal 19 aprile 2016, nell'ambito del riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, sono stati modificati alcuni importanti profili di disciplina riguardanti la materia delle convenzioni urbanistiche<sup>113</sup>.

Si rammenta che, a norma dell'art. 16, comma 2, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, a scomputo totale o parziale della quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione, richiesta per il rilascio del permesso di costruire, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, nel rispetto della normativa in tema di appalti pubblici, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune.

A norma dell'art. 20 del d. lgs. n. 50/2016, il codice dei contratti pubblici non si applica al caso in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto dell'articolo 80 (in tema di motivi di esclusione dagli appalti pubblici). L'amministrazione, prima della stipula della convenzione, valuta che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte, siano rispondenti alla realizzazione delle opere pubbliche. La convenzione disciplina anche le conseguenze in caso di inadempimento comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi.

A norma dell'art. 36, commi 3 e 4, per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), del codice, relativi alle opere di urbanizzazione (primaria e secondaria) a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria, si fa ricorso alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara. Nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia comunitaria, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Ai sensi di quest'ultima disposizione, nell'ambito degli strumenti attuativi e degli

<sup>113</sup> Cfr. INZAGHI-PISANI, *Strade, reti e servizi: il Codice appalti riscrive le procedure*, in *Il Sole 24 Ore*, del 6 giugno 2016. Sul regime previgente, cfr. anche PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, I, 2, Milano 2014, Formula I.049.7 (e relative Note); GASTALDO, *Opere integrative previste nella convenzione urbanistica e necessità di una procedura ad evidenza pubblica per la loro realizzazione*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, p. 503; BOSCOLO, *L'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione e l'attuazione di opere «a scomputo»: elementi di una distinzione tra sfera convenzionale e principio di legalità*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2002, p. 15.

atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 del d.p.r. n. 380/2001, di importo inferiore alla soglia comunitaria, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il codice dei contratti pubblici (ora D. Lgs. n. 50/2016).

È quindi possibile schematizzare come segue la disciplina, risultante dal coordinamento delle suindicate fonti normative:

A) – per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria a scomputo, di importo superiore alla soglia comunitaria (attualmente euro 5.225.000, a norma dell'art. 35 del Codice), si applicano le procedure di evidenza pubblica ordinariamente previste dal Codice dei contratti pubblici;

B) – per le opere di urbanizzazione primaria a scomputo, di importo inferiore alla suddetta soglia comunitaria, che siano funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, non trova applicazione il Codice dei contratti pubblici;

C) – per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria a scomputo, di importo inferiore alla soglia comunitaria (per quelle di urbanizzazione primaria, solo se non funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio), occorre far ricorso alla procedura ordinaria ad evidenza pubblica, con avviso o bando di gara (cfr. gli artt. 59 ss. del Codice);

D) – per le opere di urbanizzazione primaria o secondaria «non a scomputo» (cioè a totale cura e spese del titolare del permesso di costruire), non si applicano le regole del Codice dei contratti pubblici, ma l'amministrazione deve svolgere una funzione di controllo preventivo, valutando il progetto di fattibilità delle opere e lo schema dei relativi contratti di appalto.

Con [Comunicato del Presidente dell'Anac in data 11 maggio 2016](#), è stato precisato che la previgente disciplina, dettata dal D. Lgs. n. 163/2006, continua ad applicarsi, tra l'altro, per le «adesioni a convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice», ossia anteriormente al 19 aprile 2016. Ciò dovrebbe condurre a ritenere ancora applicabile la normativa previgente, almeno per quelle convenzioni, stipulate anteriormente, che disciplinino le modalità per la selezione dell'impresa esecutrice dei lavori.

Cfr. anche, per la disciplina di dettaglio riferita a quanto sopra (in quanto compatibile con le innovazioni introdotte dal nuovo Codice dei contratti pubblici):

- la Determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture in data 2 aprile 2008, n. 4/2008 (in G.U. n. 89 del 15 aprile 2008);

- la Determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture in data 16 luglio 2009, n. 7/2009 (in G.U. n. 177 del giorno 1 agosto 2009).

Sulla disciplina previgente del codice dei contratti pubblici (dettata dagli artt. 28, 32, comma 1, lett. g), e 122, comma 8, del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, nonché dalle suindicate disposizioni attuative), cfr. anche le *Rassegne* relative al *primo semestre 2008*, al *secondo semestre 2008* ed al *secondo semestre 2009*, in [www.gaeatanopetrelli.it](http://www.gaeatanopetrelli.it).

## ATTI GRATUITI E VINCOLI DI INDISPONIBILITÀ – ART. 2929-BIS C.C.

L'art. 4, comma 1-bis, del [D.L. 3 maggio 2016, n. 59](#) (in G.U. n. 102 del 3.5.2016), inserito in sede di conversione dalla [legge 30 giugno 2016, n. 119](#) (in G.U. n. 153 del 2.7.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, ha modificato l'art. 2929-bis del codice civile, sostituendo i commi secondo e terzo del testo originario con tre nuovi commi <sup>114</sup>.

Il testo novellato dell'art. 2929-bis c.c. è il seguente:

*«Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa.*

*Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'articolo 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili.*

*Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V*

---

<sup>114</sup> Sulla disciplina dell'art. 2929-bis c.c., cfr. cfr. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c.*, Torino 2015; GALLO, *Art. 2929-bis – Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli – *Della tutela dei diritti (artt. 2907-2969)*, a cura di Bonilini e Chizzini, Torino 2016, p. 395; DI SAPIO, *Introduzione all'art. 2929-bis c.c. e al novellato art. 64 l. fall.*, in *Dir. ed economia dell'impresa*, 2016, p. 209; DI SAPIO, *L'art. 2929-bis c.c. dalla prospettiva della tutela dell'affidamento dei terzi*, in *Dir. ed economia dell'impresa*, 2016, p. 289; CARENA-DI SAPIO-GIANOLA, *L'applicazione intertemporale dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Dir. ed economia dell'impresa*, 2016, p. 376; FRUGIUELE, *L'art. 2929-bis c.c. e l'inopponibilità degli atti dispositivi*, in *Immobili & proprietà*, 2016, p. 369; BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929-bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 272; CONCETTI-SARTORI, *Il nuovo articolo 2929-bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, in *Riv. not.*, 2016, p. 145; BONINI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e concordato preventivo (nota a Trib. Prato 12 agosto 2015)*, in *Fallimento*, 2016, p. 600; BONINI, *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in *Giur. it.*, 2016, p. 231; CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929-bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2016, p. 59; VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2015, p. 588; SMANIOTTO, *L'art. 2929-bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Immobili & proprietà*, 2015, p. 584; MEUCCI, *Il nuovo art. 2929-bis c.c. nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Persona e mercato*, 2015, p. 11; MURITANO, *Il nuovo art. 2929-bis c.c.: quale futuro per la protezione del patrimonio familiare?*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, p. 1; RIZZI, *L'art. 2929-bis c.c.: una nuova tutela per il ceto creditorio (21 settembre 2015)*, in [www.federnotizie.org](http://www.federnotizie.org); PETRELLI, *Vincoli di destinazione e indisponibilità e alienazioni gratuite. Pignoramento successivo*, in *Rassegna delle recenti novità normative – primo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

*del libro terzo del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato.*

*L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento»<sup>115</sup>.*

Le novità, conseguenti alla novellazione, possono essere schematizzate come segue:

1) – viene chiarito che il creditore anteriore, che esperisca l'azione esecutiva, in caso di espropriazione contro il terzo proprietario (acquirente a titolo gratuito del bene immobile o mobile registrato), «è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato». Si tratta di conclusione che, peraltro, era possibile trarre in via interpretativa anche nel vigore del testo previgente, come chi scrive aveva ritenuto, argomentando per analogia dall'art. 1416, comma 2, c.c. (a norma del quale, in caso di simulazione, «I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato»);

2) – viene espressamente disciplinata l'ipotesi in cui, con atto a titolo gratuito, vengano costituiti o riservati diritti di usufrutto, uso, abitazione e servitù. In tale eventualità, in applicazione del principio sancito dall'art. 2812, commi 1 e 2, c.c., il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario<sup>116</sup>; tali diritti si estinguono con la vendita del bene, e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili;

3) – il nuovo comma 3 dell'art. 2929-*bis* c.c. riformula, in maniera tecnicamente più corretta, la disciplina dell'opposizione all'esecuzione che può essere proposta dal debitore, dal terzo assoggettato a espropriazione e da ogni altro interessato alla conservazione del vincolo. In particolare, viene precisato che oggetto di contestazione può essere: i) la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma; ii) che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore (previsione nuova); ovvero, *iii)* che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato. In questi termini, la modifica appare praticamente irrilevante, mentre il legislatore ha

---

<sup>115</sup> Il testo degli originari commi 2 e 3 dell'art. 2929-*bis* c.c. era il seguente:

*«Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario.*

*Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore».*

<sup>116</sup> Nell'ipotesi in cui il debitore, proprietario del bene immobile o mobile registrato, alieni gratuitamente il diritto di proprietà, riservandosi l'usufrutto, l'uso, l'abitazione o un diritto di servitù, il pignoramento viene quindi effettuato *nei confronti dell'acquirente*, ma vengono fatte salve le ragioni dei «terzi titolari» sul ricavato della vendita forzata, a norma dell'art. 2812, comma 2, e del nuovo comma 2 dell'art. 2929-*bis* c.c. La disposizione, quindi, non fa salve le ragioni del debitore che si sia riservati i suddetti diritti limitati, ma solamente i diritti dei «terzi titolari»: nel caso di riserva, ciò può riguardare il caso della riserva a favore di un terzo, ovvero l'eventualità in cui un terzo, avente causa a titolo gratuito dal debitore, abbia acquistato dallo stesso l'usufrutto, l'uso, l'abitazione o la servitù.

perso l'occasione per chiarire la disciplina dell'onere della prova, che secondo l'orientamento prevalente grava sul debitore o sul terzo opponente (in applicazione della regola generale *ex art. 2697 c.c.*), mentre altra parte della dottrina ritiene che detto onere gravi comunque sul creditore, come avviene per l'azione revocatoria;

4) – ai sensi del nuovo comma 4 dell'art. 2929-*bis* c.c., «l'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento». Prima della novella in esame, chi scrive aveva ritenuto estensivamente applicabile, a tale profilo di disciplina, la previsione dell'art. 2652, n. 5, c.c. (a norma del quale la sentenza che accoglie la domanda di revocatoria non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda): sulla base di tale applicazione estensiva, o analogica, nel conflitto tra il creditore pignorante, tutelato dall'art. 2929-*bis* c.c., ed il subacquirente a titolo oneroso la prevalenza sarebbe spettata a chi avesse trascritto per primo, con la condizione della necessaria buona fede del subacquirente suddetto. La novella recepisce questa interpretazione, con una modifica sostanziale: non viene richiesta, infatti, la condizione di buona fede del terzo subacquirente a titolo oneroso, evidentemente al fine di agevolare i traffici giuridici. Nel contempo, dalla norma si evince, *a contrario*, che l'azione esecutiva ex art. 2929-*bis* c.c. può essere esperita – nel termine annuale previsto, decorrente dalla trascrizione della prima alienazione gratuita – anche nei confronti del subacquirente a titolo gratuito, avente causa dal contraente immediato: conseguenza alla quale si era giunti anche prima della novella, sempre in applicazione della regola di conflitto codificata nell'art. 2652, n. 5, c.c., e che ora viene espressamente confermata.

Cfr., per il resto, il commento all'art. 2929-*bis* c.c. nella *Rassegna* relativa al *primo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

### START-UP INNOVATIVE

Con [D.M. 17 febbraio 2016](#) (in G.U. n. 56 del giorno 8.3.2016) sono state determinate le modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata start-up innovative, ed è stato approvato il modello di statuto standard<sup>117</sup>.

A norma dell'art. 4, comma 10-*bis*, del D.L. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni, in legge 24 marzo 2015, n. 33, «Al solo fine di favorire l'avvio di attività imprenditoriale e con l'obiettivo di garantire una più uniforme applicazione delle disposizioni in materia di *start-up innovative* e di incubatori certificati, *l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dall'articolo 24 del codice dell'amministrazione digitale*, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. L'atto costitutivo e le successive modificazioni sono redatti *secondo un modello uniforme adottato con decreto del Ministro dello sviluppo economico* e sono trasmessi al competente ufficio del registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge 29

<sup>117</sup> Cfr. anche, al riguardo, LICINI, *Un preoccupante disinteresse: lo statuto standard di start-up innovativa*, in *Notariato*, 2016, p. 105.

dicembre 1993, n. 580, e successive modificazioni».

L'emanazione del D.M. 17 febbraio 2016 è stata prevista, dal D.L. n. 3/2015, *ai soli fini dell'iscrizione nella sezione ordinaria e nella sezione speciale relativa alle start-up innovative del registro delle imprese degli atti costitutivi delle società di capitali e cooperative* che hanno per oggetto sociale «esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico» (art. 25 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221).

Da evidenziare, in particolare, che l'art. 4, comma 10-*bis*, del D.L. n. 3/2015 prevede, quali forme alternative, l'atto pubblico, ovvero la scrittura privata sottoscritta con firma digitale non autenticata (art. 24 del Codice dell'amministrazione digitale – C.A.D.).

In attuazione della surriportata disposizione, il D.M. 17 febbraio 2016 ha approvato un modello standard riservato alla costituzione di start-up aventi forma di società a responsabilità limitata non semplificate.

Detto modello *standard* di statuto presenta diverse criticità, e/o profili di illegittimità. Tra gli altri:

- l'art. 4 contempla la proroga tacita, non ammissibile nelle società di capitali;
- è quantomeno dubbia la legittimità della clausola di accrescimento automatico nell'art. 10, per come formulata;
- non appare legittima la proroga tacita dell'organo amministrativo, a norma dell'art. 19;
- appare discutibile la previsione dell'art. 25, che demanda all'assemblea, di volta in volta, la decisione sull'istituzione di un organo di controllo.

In deroga a quanto previsto dall'art. 2463 del codice civile, i contratti di società a responsabilità limitata, ivi regolati, aventi per oggetto esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico e per i quali viene richiesta l'iscrizione nella sezione speciale delle *start-up* di cui all'art. 25, comma 8, del decreto legge 19 ottobre 2012, n. 179, sono redatti in forma elettronica e firmati digitalmente a norma dell'art. 24 del C.A.D. (art. 1, comma 1).

Non è richiesta alcuna autentica di sottoscrizione (art. 1, comma 5).

L'atto costitutivo e lo statuto, ove disgiunto, sono redatti in modalità esclusivamente informatica e portano l'impronta digitale di ciascuno dei sottoscrittori apposta a norma dell'art. 24 del C.A.D. L'atto sottoscritto in maniera diversa non è iscrivibile nel registro delle imprese (art. 1, commi 2 e 3).

In caso di atto plurilaterale è richiesta la sottoscrizione da parte di tutti i contraenti. Il procedimento di sottoscrizione deve completarsi entro dieci giorni dal momento dell'apposizione della prima sottoscrizione (art. 1, comma 4).

Il documento informatico, formato a norma dell'art. 1, è presentato per l'iscrizione al registro delle imprese, competente territorialmente, entro venti giorni dall'ultima sottoscrizione, redatto sulla base delle apposite specifiche tecniche (art. 2, comma 1).

A norma dell'art. 2, comma 2, l'ufficio del registro delle imprese verifica, oltre ai profili di legalità formale (in particolare, la conformità del contratto allo statuto standard, le sottoscrizioni, ecc.), anche alcuni profili di legalità sostanziale: in

particolare, verifica:

- a) la liceità, possibilità e determinabilità dell'oggetto sociale;
- b) l'esclusività o la prevalenza dell'oggetto sociale concernente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico;
- c) l'adempimento degli obblighi c.d. antiriciclaggio, di cui al titolo II del D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni (obblighi di adeguata verifica della clientela, di registrazione, di segnalazione di operazioni sospette).

Sono, questi ultimi, controlli eccedenti le competenze dell'ufficio del registro delle imprese. Alcuni di essi (in particolare, la verifica dell'adempimento degli obblighi antiriciclaggio, presumibilmente da parte dei professionisti che hanno assistito le parti) appaiono in realtà adempimenti realisticamente non effettuabili, tenuto conto che l'ufficio del registro delle imprese non ha contatti diretti con le parti. A ciò si aggiunga che, proprio per l'assenza di un pubblico ufficiale gravato dei relativi obblighi di controllo, alcuni aspetti – la capacità di agire delle parti, la legittimazione, i poteri di rappresentanza – non costituiscono, in concreto, oggetto di verifica da parte di alcuno, con grave *vulnus* per la sicurezza dei traffici giuridici.

A monte, l'art. 4, comma 10-*bis*, del D.L. n. 3/2015, nella parte in cui consente la costituzione di società di capitali con scrittura privata non autenticata, è da ritenersi illegittimo, in quanto in contrasto con l'art. 11 della Direttiva 16 settembre 2009, n. 2009/101/CE, a norma del quale «In tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico». Come già visto, la procedura disciplinata dal D.M. 17 febbraio 2016 non assicura un controllo preventivo di legalità completo in tutti i suoi aspetti. D'altra parte, la Direttiva europea richiede che il controllo preventivo sia disciplinato dalla «legislazione» dello Stato membro interessato, mentre in questo caso la procedura di controllo è stata prevista – tra l'altro, con contenuti discutibili – da una fonte secondaria (decreto ministeriale).

In quanto illegittima per contrasto con il diritto comunitario, la suddetta previsione legislativa deve essere disapplicata dal giudice ordinario, in applicazione dei principi generali. Di riflesso, è illegittimo anche il decreto ministeriale che ha attuato detta disposizione legislativa.

Proseguendo, comunque, con l'analisi del decreto in commento, contestualmente alla domanda di iscrizione, la società deve presentare istanza di iscrizione nella sezione speciale di cui all'art. 25, comma 8 del D.L. n. 179 del 2012 (art. 3). In caso di cancellazione dalla sezione speciale per motivi sopravvenuti successivamente alla valida iscrizione della stessa alla medesima sezione speciale, secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 16 del D.L. n. 179 del 2012, la società mantiene l'iscrizione in sezione ordinaria, senza alcuna necessità di modificare o ripetere l'atto, fino ad eventuale modifica statutaria, che segue le regole ordinarie dettate dall'art. 2480 del codice civile (art. 4). Quest'ultima previsione riprende quanto disposto dall'art. 25, comma 16, del D.L. n. 179/2012, a norma del quale «Entro 60 giorni dalla perdita dei requisiti di cui ai commi 2 e 5 la *start-up* innovativa o l'incubatore certificato sono cancellati d'ufficio dalla sezione speciale del registro delle imprese di cui al presente articolo, permanendo l'iscrizione alla sezione ordinaria del registro delle imprese».

Permane peraltro l'assoluta anomalia di una società di capitali iscritta nel registro delle imprese (sezione ordinaria) in assenza di un completo controllo di legalità, che riguardi anche profili non controllabili dall'ufficio del registro delle imprese (capacità, legittimazione, rappresentanza delle parti).

A norma dell'art. 5 del D.M. 17 febbraio 2016:

1) – qualora le firme siano autenticate da notaio ai sensi dell'art. 25 del C.A.D. (quindi, con firma digitale autenticata), il termine di cui all'art. 2, comma 4, è ridotto alla metà e comunque soggiace alle regole di cui all'art. 20, comma 7-bis del D.L. 24 giugno 2014, n. 91 (a norma del quale, tranne che per le società per azioni, quando l'iscrizione è richiesta sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata, a decorrere dal primo giorno del mese successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il conservatore del registro procede all'iscrizione immediata dell'atto. L'accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione rientra nella esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto. Resta ferma la cancellazione d'ufficio ai sensi dell'articolo 2191 del codice civile;

2) – il notaio compie le verifiche di cui all'art. 2, comma 2, ivi compreso l'adempimento degli obblighi antiriciclaggio di cui al titolo II del d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni;

3) – qualora le firme siano autenticate a norma dell'art. 25 del C.A.D. da parte del pubblico ufficiale a ciò autorizzato, conservatore del registro delle imprese o persona da esso delegata, l'atto è contestualmente iscritto in sezione ordinaria e speciale del registro delle imprese, senza necessità di alcuna ulteriore verifica. Il Ministero dello sviluppo economico determina il relativo diritto di segreteria, tenendo conto dei costi *standard*, come previsto dall'art. 28 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90. La previsione che attribuisce potere di autenticazione al conservatore del registro delle imprese (o suo delegato) è illegittima, in quanto disposizione non autorizzata dall'art. 4, comma 10-bis, del D.L. n. 3/2015, né da altra disposizione di legge (art. 2702 c.c.);

4) – nei casi sopra previsti restano ferme le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 1 a 4, del decreto (che disciplinano il procedimento di iscrizione nel registro delle imprese).

Con [D.M. 25 febbraio 2016](#) (in G.U. n. 84 del giorno 11.4.2016), in vigore dal 12 aprile 2016, ha approvato le modalità di attuazione dell'articolo 29 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, recante incentivi fiscali all'investimento in start-up innovative, e che sostituisce il previgente D.M. 30 gennaio 2014. Nel complesso la disciplina agevolativa è rimasta invariata, a parte alcune modifiche riguardanti soprattutto l'ammontare complessivo degli investimenti agevolabili, il periodo obbligatorio in cui mantenere l'investimento e alcune cause di decadenza dall'agevolazione.

Più precisamente, a norma del suddetto art. 29 del D.L. n. 179/2012:

1) – per gli anni 2013, 2014, 2015 e 2016, all'imposta lorda sul reddito delle persone fisiche si detrae un importo pari al 19 per cento della somma investita dal contribuente nel capitale sociale di una o più *start-up* innovative direttamente ovvero per il tramite di organismi di investimento collettivo del risparmio che investano prevalentemente in *start-up* innovative. L'ammontare, in tutto o in parte, non detraibile nel periodo d'imposta di riferimento può essere portato in detrazione

dall'imposta sul reddito delle persone fisiche nei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il terzo. L'investimento massimo detraibile ai sensi del comma 1, non può eccedere, in ciascun periodo d'imposta, l'importo di euro 500.000 e deve essere mantenuto per almeno due anni; l'eventuale cessione, anche parziale, dell'investimento prima del decorso di tale termine, comporta la decadenza dal beneficio e l'obbligo per il contribuente di restituire l'importo detratto, unitamente agli interessi legali;

2) – Per i periodi d'imposta 2013, 2014, 2015 e 2016, non concorre alla formazione del reddito dei soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società, diversi da imprese *start-up* innovative, il 20 per cento della somma investita nel capitale sociale di una o più *start-up* innovative direttamente ovvero per il tramite di organismi di investimento collettivo del risparmio o altre società che investano prevalentemente in *start-up* innovative. L'investimento massimo deducibile ai sensi del comma 4 non può eccedere, in ciascun periodo d'imposta, l'importo di euro 1.800.000 e deve essere mantenuto per almeno due anni. L'eventuale cessione, anche parziale, dell'investimento prima del decorso di tale termine, comporta la decadenza dal beneficio ed il recupero a tassazione dell'importo dedotto, maggiorato degli interessi legali.

Il D.M. 25 febbraio 2016 precisa che:

1) – le agevolazioni si applicano ai soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone fisiche di cui al titolo I del Tuir, nonché ai soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società di cui al titolo II dello stesso Tuir, che effettuano un investimento agevolato, come definito nell'art. 3, in una o più *start-up* innovative nei quattro periodi di imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2012;

2) – le agevolazioni si applicano ai conferimenti in denaro iscritti alla voce del capitale sociale e della riserva da sovrapprezzo delle azioni o quote delle *start-up* innovative o delle società di capitali che investono prevalentemente in *start-up* innovative;

3) – gli artt. 4 e 5 disciplinano le condizioni per beneficiare dell'agevolazione fiscale. In particolare, le agevolazioni spettano fino ad un ammontare complessivo dei conferimenti ammissibili non superiore a euro 15.000.000 per ciascuna start-up innovativa. Ai fini del calcolo di tale ammontare massimo rilevano tutti i conferimenti agevolabili ricevuti dalla *start-up* innovativa nei periodi di imposta di vigenza del regime agevolativo;

4) – a norma dell'art. 6 del decreto, il diritto alle agevolazioni decade se, entro tre anni dalla data in cui rileva l'investimento ai sensi dell'art. 3, si verifica:

a) la cessione, anche parziale, a titolo oneroso, delle partecipazioni o quote ricevute in cambio degli investimenti agevolati ai sensi dell'art. 3, inclusi gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento e i conferimenti in società, salvo quanto disposto al comma 3, lettere a) e b), nonché la cessione di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni o quote;

b) la riduzione di capitale nonché la ripartizione di riserve o altri fondi costituiti con sovrapprezzi di emissione delle azioni o quote delle *start-up* innovative o delle altre società che investono prevalentemente in *start-up* innovative e le cui azioni non siano quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di

negoziazione;

c) il recesso o l'esclusione degli investitori di cui all'art. 2, comma 1;

d) la perdita di uno dei requisiti previsti dall'art. 25, comma 2, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, da parte della *start-up* innovativa, secondo quanto risulta dal periodico aggiornamento della sezione del registro delle imprese del comma 8 dello stesso art. 25;

5) – sempre a norma dell'art. 6, non si considerano cause di decadenza dall'agevolazione:

a) i trasferimenti a titolo gratuito o a causa di morte del contribuente, nonché i trasferimenti conseguenti alle operazioni straordinarie di cui ai capi III e IV del titolo III del Tuir; in tali casi, ad eccezione dei trasferimenti a causa di morte, le condizioni previste dal presente decreto devono essere verificate a decorrere dalla data in cui è stato effettuato l'investimento agevolato da parte del dante causa;

b) la perdita dei requisiti previsti dall'art. 25, comma 2, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, da parte della start-up innovativa dovuta (i) alla scadenza dei cinque anni dalla data di costituzione o del diverso termine indicato dal secondo periodo del comma 3 dello stesso art. 25, (ii) o al superamento della soglia di valore della produzione annua pari a euro 5.000.000, (iii) o alla quotazione su un sistema multilaterale di negoziazione.

Con [Deliberazione Consob in data 24 febbraio 2016, n. 19520](#) (in G.U. n. 53 del 4.3.2016), in vigore dal 5 marzo 2016, sono state apportate modifiche al «Regolamento sulla raccolta di capitali di rischio da parte di start-up innovative tramite portali on-line», adottato con delibera n. 18592 del 26 giugno 2013. L'art. 4 del D.L. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito in legge 24 marzo 2015, n. 33, ha esteso alle PMI innovative, agli organismi di investimento collettivo del risparmio e alle società di capitali che investono prevalentemente in *start-up* innovative e in PMI innovative la possibilità di effettuare offerte di capitale di rischio tramite i portali on-line; ed ha modificato gli articoli 50-*quinquies* e 100-*ter* del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in attuazione dei quali la delibera in oggetto è stata adottata.

In tema di *start-up* innovative, e di PMI innovative, cfr. inoltre le *Rassegne* relative al *secondo semestre 2012*, al *primo semestre 2013*, al *secondo semestre 2013*, al *primo semestre 2014* ed al *primo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it) (e la bibliografia ivi citata)<sup>118</sup>. Sulle agevolazioni fiscali per le *start-up* innovative, cfr. inoltre la [Ris. Agenzia Entrate 22 gennaio 2015 n. 9/E](#); la [Ris. Agenzia Entrate 14 ottobre 2014 n. 87/E](#); la [Circ. Agenzia Entrate 11 giugno 2014 n. 16/E](#).

## RENT TO BUY

L'art. 4, comma 2-*bis*, del [D.L. 3 maggio 2016, n. 59](#) (in G.U. n. 102 del

<sup>118</sup> Cfr. anche [Circ. MISE 1 luglio 2016, n. 3691/C](#); CIAN, *Società start-up innovative e PMI innovative*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 969; CAPRARA, *Innovazione e impresa innovativa*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 1154; FRISCOLANTI-PAGAMICI, «*Start-up* innovative: modificati i requisiti qualificanti per il riconoscimento», in *Cooperative e enti non-profit*, 2015, 11-12, p. 29; CIAN, *Le start-up innovative a responsabilità limitata: partecipazioni, altri rapporti partecipativi e nuovi confini del tipo*, in *Nuove leggi civ.*, 2014, p. 1178; MARASÀ, *Le s.r.l. nel quadro della legislazione di agevolazione*, in *Nuove leggi civ.*, 2014, p. 632; BENAZZO, *La s.r.l. start-up innovativa*, in *Nuove leggi civ.*, 2014, p. 101; *Circ. Assonime 22 febbraio 2016 n. 6*, in *Riv. not.*, 2016, p. 171.

3.5.2016), inserito in sede di conversione dalla **legge 30 giugno 2016, n. 119** (in G.U. n. 153 del 2.7.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, ha modificato l'art. 23, comma 2, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in legge 11 novembre 2014, n. 164 (in materia di «disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili», o «rent to buy») <sup>119</sup>.

Il nuovo comma 2 recita, ora: «Il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo. *Per il rilascio dell'immobile il concedente può avvalersi del procedimento per convalida di sfratto, di cui al libro quarto, titolo I, capo II, del codice di procedura civile*».

È stato, in tal modo, superato il dubbio, sorto all'indomani dell'introduzione della disciplina in questione, circa l'applicabilità o meno della disciplina degli sfratti al fine di recuperare la detenzione dell'immobile, già concesso in godimento, a seguito della risoluzione del contratto.

---

<sup>119</sup> Sulla disciplina del *rent to buy*, cfr. FACHECHI, *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 97; BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, II, p. 609; CALVO, *La locazione preordinata alla vendita (contributo allo studio del c.d. rent to buy)*, in *Studium iuris*, 2016, p. 1; RIZZI, *Il Rent to buy: aspetti redazionali*, in *Riv. not.*, 2015, p. 889; POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 32; GALLELLI, *«I contratti» di godimento in funzione della successiva alienazione d'immobili all'indomani della legge 11 novembre 2014, n. 164. Uno sguardo d'insieme alle «nuove» formule contrattuali anticrisi*, in *Vita not.*, 2015, p. 1515; BASILE, *Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 875; FABIANI, *Rent to buy e titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 358; D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *Contratti*, 2015, p. 1030; CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 2015, p. 1041; POLETTI, *Quando al «rent» non segue il «buy»: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *Contratti*, 2015, p. 1049; CIATTI CAIMI, *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *Contratti*, 2015, p. 1059; MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 952; RUGGIERO, *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (Spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164)*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 964; IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. not.*, 2015, p. 675; BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 841; DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, p. 817; FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, in *Notariato*, 2015, p. 381; GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 797; CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. not.*, 2015, p. 45; FIORI, *Autorizzazione da parte del Giudice delegato alla sottoscrizione di un contratto di rent to buy. Condizioni e limiti (nota a Trib. Verona 12 dicembre 2014)*, in *Dir. fall.*, 2015, II, p. 591; ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 12; CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 5; TESTA, *«Sblocca Italia»: gli effetti sulla disciplina del rent to buy*, in *Immobili & proprietà*, 2015, p. 34; VAIRA, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *Riv. not.*, 2015, p. 223; VAIRA, *Dal rent to buy al buy to rent*, in *Riv. notarile*, 2015, p. 119; IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, p. 189; NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, p. 1; MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1067; RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *Federnotizie*, 2014; MARINO, *Rent to buy: nuovo strumento contrattuale per favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Vita not.*, 2014, p. 1143; TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, 2014, p. 822; FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 419; TESTA, *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Immobili & proprietà*, 2014, p. 384; PETRELLI, *Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – secondo semestre 2014*, p. 5 ([www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it)).

## ESPROPRIAZIONE FORZATA

Gli articoli 3, 4 e 5-bis del **D.L. 3 maggio 2016, n. 59** (in G.U. n. 102 del 3.5.2016), in vigore dal 4 maggio 2016, convertito con modificazioni dalla **legge 30 giugno 2016, n. 119** (in G.U. n. 153 del 2.7.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, hanno apportato alcune modificazioni alla disciplina dell'espropriazione forzata <sup>120</sup>.

1) – *Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliare, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi.*

A norma dell'art. 3 del D.L. n. 59/2016, è istituito presso il Ministero della giustizia un registro elettronico delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure d'insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi <sup>121</sup>.

Il registro si compone di una sezione ad accesso pubblico e gratuito e di una sezione ad accesso limitato. Nella sezione ad accesso pubblico sono rese disponibili in forma elettronica, in relazione alla tipologia di procedura o di strumento, le informazioni rilevanti in merito ai tempi e all'andamento di ciascuna procedura o strumento.

Nella suddetta sezione ad accesso pubblico sono pubblicate anche le informazioni e i documenti di cui all'articolo 24, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 2015/848 del 20 maggio 2015 (relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliere) <sup>122</sup>. Cfr.

<sup>120</sup> Cfr., da ultimi, AA. VV., *Novità in materia di esecuzione forzata (I parte)*, a cura di Bove e Saletti, in *Giur. it.*, 2016, p. 1264; VINCRE, *Le riforme dell'esecuzione forzata dell'estate 2015*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 427; LAI, *I recenti interventi sul processo esecutivo*, in *Studium iuris*, 2016, p. 408; BOVE, *Riforme sparse in materia di esecuzione forzata tra il d.l. n. 83/2015 e la legge di conversione n. 132/2015*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2016, p. 9; TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015 ... in attesa della prossima puntata...*, in *Corriere giur.*, 2016, p. 153; BORGHESI, *La legge n. 132/2015 interviene ancora sul pignoramento di crediti (con particolare riferimento a quelli di lavoro e previdenziali)*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2016, p. 51; FARINA, *L'ennesima espropriazione immobiliare «efficiente» (ovvero accelerata, conveniente, rateizzata e cameralizzata)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 127; DE STEFANO, *Novità in materia di esecuzione forzata*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto*, Roma 2015, p. 568.

<sup>121</sup> Cfr. FINOCCHIARO, *Nasce il registro elettronico delle espropriazioni*, in *Guida al diritto*, 2016, 23, p. 43.

A norma dell'art. 3, comma 2, nel registro sono pubblicati le informazioni e i documenti relativi:

- a) alle procedure di espropriazione forzata immobiliare;
- b) alle procedure di fallimento, di concordato preventivo, di liquidazione coatta amministrativa di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
- c) ai procedimenti di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché ai piani di risanamento di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, quando vengano fatti oggetto di pubblicazione nel registro delle imprese;
- d) alle procedure di amministrazione straordinaria di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999 n. 270 e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39;
- e) alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti, di piano del consumatore e di liquidazione dei beni di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3.

<sup>122</sup> A norma dell'art. 24 del Regolamento (UE) n. 2015/848:

«1. Gli Stati membri creano e tengono nel loro territorio uno o più registri in cui sono pubblicate informazioni relative alle procedure d'insolvenza («registri fallimentari»). Tali informazioni sono pubblicate quanto prima a seguito dell'apertura delle suddette procedure.

2. Le informazioni di cui al paragrafo 1 sono rese pubbliche, fatte salve le condizioni previste all'articolo 27, e includono quanto segue («informazioni obbligatorie»):

- a) la data di apertura della procedura d'insolvenza;
- b) il giudice che ha aperto la procedura d'insolvenza e numero di causa, se del caso;
- c) il tipo di procedura d'insolvenza aperta di cui all'allegato A e, se del caso, eventuali pertinenti sottotipi di tale procedura aperti a norma del diritto nazionale;

anche, in tema di pubblicità legale delle procedure di insolvenza transfrontaliere, gli articoli da 25 a 29 del suddetto Regolamento (su cui v. la *Rassegna* relativa al *primo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it)).

All'interno di questa sezione possono essere altresì collocate le informazioni e i provvedimenti di cui all'articolo 28, quarto comma, secondo periodo, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 («Nel registro vengono altresì annotati i provvedimenti di chiusura del fallimento e di omologazione del concordato, nonché l'ammontare dell'attivo e del passivo delle procedure chiuse. Il registro è tenuto con modalità informatiche ed è accessibile al pubblico»).

Relativamente alle procedure di espropriazione forzata immobiliare, nella sezione del registro ad accesso pubblico sono rese disponibili in forma elettronica le informazioni e i documenti individuati con decreto dirigenziale.

Nella sezione del registro ad accesso limitato sono resi disponibili in forma elettronica le informazioni e i documenti relativi a ciascuna procedura o strumento,

d) se la competenza per l'apertura della procedura si fonda sull'articolo 3, paragrafo 1, sull'articolo 3, paragrafo 2, o sull'articolo 3, paragrafo 4;

e) se il debitore è una società o una persona giuridica, il nome del debitore, il relativo numero di iscrizione, la sede legale o, se diverso, il recapito postale;

f) se il debitore è una persona fisica che esercita o non esercita un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, il nome del debitore, il relativo numero di iscrizione, se del caso, e il recapito postale o, laddove il recapito sia riservato, il luogo e la data di nascita;

g) il nome, il recapito postale o l'indirizzo di posta elettronica dell'amministratore, se del caso, nominato nella procedura;

h) il termine per l'insinuazione dei crediti, se del caso, o il riferimento ai criteri per il calcolo di tale termine;

i) la data di chiusura della procedura principale di insolvenza, se del caso;

j) il giudice dinanzi al quale e, se del caso, il termine entro il quale presentare richiesta di impugnazione della decisione di apertura della procedura d'insolvenza ai sensi dell'articolo 5, o un riferimento ai criteri per il calcolo di tale termine.

3. Il paragrafo 2 non osta a che gli Stati membri includano nei rispettivi registri fallimentari nazionali documenti o informazioni aggiuntive, quali interdizioni di amministratori in relazione a insolvenze.

4. Gli Stati membri non sono tenuti a includere nei registri fallimentari le informazioni di cui al paragrafo 1 del presente articolo con riguardo alle persone fisiche che non esercitano un'attività imprenditoriale o professionale indipendente, né a rendere pubbliche tali informazioni tramite il sistema di interconnessione di tali registri, a condizione che i creditori stranieri conosciuti siano informati, ai sensi dell'articolo 54, degli elementi di cui al paragrafo 2, lettera j), del presente articolo.

Qualora uno Stato membro utilizzi la possibilità di cui al primo comma, la procedura d'insolvenza non pregiudica i crediti dei creditori stranieri che non hanno ricevuto le informazioni di cui al primo comma.

5. La pubblicazione delle informazioni nei registri ai sensi del presente regolamento non ha effetti giuridici diversi da quelli stabiliti dal diritto nazionale e dall'articolo 55, paragrafo 6».

Cfr. inoltre i «Considerando» nn. 76 e 77 del suddetto Regolamento n. 2015/848:

«(76) *Per migliorare la disposizione di informazione nei confronti dei pertinenti creditori e dei giudici, ed evitare l'apertura di procedure d'insolvenza parallele*, gli Stati membri dovrebbero pubblicare in un registro elettronico accessibile al pubblico le informazioni pertinenti relative a casi d'insolvenza transfrontalieri. Per facilitare l'accesso di creditori e giudici domiciliati o situati in altri Stati membri a tali informazioni, è opportuno che il presente regolamento disponga *l'interconnessione di tali registri fallimentari attraverso il portale europeo della giustizia elettronica*. Gli Stati membri dovrebbero essere liberi di pubblicare informazioni pertinenti in vari registri e dovrebbe essere possibile interconnettere più di un registro per Stato membro.

(77) Il presente regolamento dovrebbe stabilire le informazioni minime da pubblicare nei registri fallimentari. Agli *Stati membri* non dovrebbe essere preclusa la possibilità di inserire *informazioni aggiuntive*. Se il *debitore* è una *persona fisica*, sui registri fallimentari dovrebbe figurare solamente un numero di iscrizione, se il debitore esercita un'attività imprenditoriale o professionale indipendente. Tale numero di iscrizione dovrebbe essere inteso come il numero di iscrizione unico dell'attività del debitore imprenditoriale o professionale indipendente pubblicato nel registro del commercio, se del caso».

individuare con il suddetto decreto dirigenziale, che individuerà anche i soggetti legittimati ad accedervi.

Con l'emanando decreto sono altresì adottate le disposizioni per l'attuazione del registro.

La legge individua determinate finalità del registro delle procedure espropriative e concorsuali e degli strumenti di gestione della crisi: l'esercizio della funzione di vigilanza da parte della Banca d'Italia (art. 3, comma 1); l'assolvimento delle funzioni pubblicitarie relative alle procedure di insolvenza transfrontaliere; relativamente alle procedure di espropriazione forzata immobiliare, la finalità della «migliore gestione dei *crediti deteriorati* da parte degli intermediari creditizi e finanziari» (quest'ultima appare, nell'immediato, la finalità principale del registro, volta a creare un mercato dei c.d. *non performing loans* (NPL), oggetto dei più recenti interventi legislativi).

Più in generale, alla pubblicità legale realizzata mediante il registro in oggetto deve assegnarsi natura ed efficacia di pubblicità notizia.

2) – *Limiti temporali all'ammissibilità dell'opposizione all'esecuzione*.

Al fine di garantire il più sollecito svolgimento della vendita forzata, l'articolo 615, secondo comma, c.p.c. (come novellato dall'art. 4, comma 1, lett. l), del D.L. n. 59/2016), in tema di opposizione all'esecuzione, dispone che «Nell'esecuzione per espropriazione l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552, 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile».

La norma individua, quindi, nel momento in cui «è stata disposta la vendita o l'assegnazione» lo spartiacque, dopo il quale è preclusa, in via ordinaria, l'opposizione all'esecuzione (anticipando quindi, rispetto all'art. 187-bis disp. att. c.p.c., che tutela la stabilità della vendita forzata successivamente al momento della vendita o dell'assegnazione, il momento a partire dal quale il debitore non può più, opponendosi all'esecuzione, pregiudicare la posizione dell'aggiudicatario). Salvi i casi, eccezionali, in cui sopravvenienze di natura oggettiva o soggettiva giustificano la proposizione dell'opposizione anche successivamente. Ciò, deve ritenersi, al fine di condurre comunque in porto l'espropriazione forzata, nell'interesse dei creditori, nei casi in cui il debitore, negligenemente, non abbia proposto tempestivamente l'opposizione all'esecuzione nella prima fase della procedura espropriativa.

Rimane ferma, invece, la possibilità di proporre in qualunque momento l'opposizione di terzo all'esecuzione.

A norma del nuovo ultimo periodo del comma 3 dell'art. 492 c.p.c., il pignoramento deve contenere l'avvertimento che, a norma dell'articolo 615, secondo comma, terzo periodo, l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile (art. 4, comma 1,

lett. a), del D.L. n. 59/2016)<sup>123</sup>.

La legge non prevede espressamente le conseguenze dell'eventuale omissione dell'avvertimento di cui sopra: escluso che possa derivarne la nullità del pignoramento (mancando una comminatoria espressa di nullità, a differenza di quanto disposto per la citazione dall'art. 164, comma 1, c.p.c.), potrebbe ritenersi che si tratti di mera irregolarità; ovvero, in alternativa, che in mancanza dell'avvertimento non operi la preclusione di cui all'art. 615, comma 2, c.p.c. La risposta al quesito dipende dalla *ratio* che si assegna a quest'ultima disposizione: deve escludersi che la stessa miri a salvaguardare la stabilità dell'espropriazione forzata nell'interesse dell'aggiudicatario (finalità, quest'ultima, da ritenersi conseguita grazie all'art. 2929 c.c., ed all'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c.)<sup>124</sup>. Deve piuttosto ritenersi che l'art. 615, comma 2, c.p.c., sia previsione introdotta nell'interesse dei creditori alla sollecita conclusione della procedura espropriativa, quando il debitore non si sia attivato tempestivamente. Ciò induce a concludere nel senso che, ove il creditore sia stato a sua volta negligente in sede di pignoramento, omettendo l'avviso prescritto dalla legge, non operi la preclusione prevista dalla norma.

Deve, comunque, ritenersi che – nei casi invece in cui la preclusione operi – il debitore sia sempre legittimato, una volta subita un'espropriazione ingiusta, ad instaurare un autonomo giudizio di cognizione per la ripetizione dell'indebito).

Le disposizioni suindicate si applicano ai procedimenti di esecuzione forzata per espropriazione iniziati successivamente al 3 luglio 2016, data di entrata in vigore della legge n. 119/2016.

### 3) – *Modifiche in tema di vendita forzata di beni mobili.*

A norma dell'art. 503, comma 2, c.p.c. (novellato dall'art. 4, comma 1, lett. b), del D.L. n. 59/2016, «L'incanto può essere disposto solo quando il giudice ritiene probabile che la vendita con tale modalità abbia luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'articolo 568 nonché, nel caso di beni mobili, degli articoli 518 e 540-*bis*». In conseguenza della riforma, pertanto, anche per la vendita forzata di beni mobili l'incanto diviene modalità residuale, rispetto alla diversa modalità della vendita senza incanto.

A norma dell'articolo 532, secondo comma, secondo e terzo periodo, c.p.c., nella vendita forzata di beni mobili a mezzo commissionario il giudice fissa altresì il numero complessivo, non superiore a tre, degli esperimenti di vendita, i criteri per determinare i relativi ribassi, le modalità di deposito della somma ricavata dalla vendita e il termine finale non superiore a sei mesi, alla cui scadenza il soggetto incaricato della vendita deve restituire gli atti in cancelleria. Quando gli atti sono restituiti a norma del periodo precedente, il giudice, se non vi sono istanze a norma dell'articolo 540-*bis*, dispone la chiusura anticipata del processo esecutivo, anche quando non sussistono i presupposti di cui all'articolo 164-*bis* delle disposizioni di attuazione del presente codice (art. 4, comma 1, lett. c), del D.L. n. 59/2016).

<sup>123</sup> Cfr. FINOCCHIARO, *Nuovo avvertimento al debitore esecutato con il pignoramento*, in *Guida al diritto*, 2016, 23, p. 46.

<sup>124</sup> Cfr. anche Cass. S.U. 7 gennaio 2014, n. 61, in *Corriere giur.*, 2014, p. 971; Cass. S.U. 28 novembre 2012, n. 21110, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1234.

#### 4) – *Liberazione degli immobili pignorati.*

È stata modificata la disciplina, dettata dall'art. 560 c.p.c., in relazione alla liberazione degli immobili pignorati (art. 4, comma 1, lett. *d*), n. 1, del D.L. n. 59/2016)<sup>125</sup>.

A norma del novellato art. 560, comma 3, c.p.c., il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento impugnabile per opposizione ai sensi dell'articolo 617 c.p.c., la liberazione dell'immobile pignorato senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca l'autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile.

Ai sensi del nuovo art. 560, comma 4, c.p.c., il suddetto provvedimento giudiziale è attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti c.p.c. (procedura per consegna o rilascio), anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano (sembra non sia più richiesta, quindi, l'attività dell'ufficiale giudiziario a tal fine). Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68 c.p.c. Se nell'immobile si trovano beni mobili che non devono essere consegnati all'aggiudicatario, il custode intima alla parte tenuta al rilascio ovvero al soggetto al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine, non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Qualora l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato, i beni o i documenti sono considerati abbandonati e il custode, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento o la distruzione.

È stato inoltre modificato l'art. 587 c.p.c.: in luogo di prevedere che il decreto del giudice dell'esecuzione, ivi previsto, costituisce titolo esecutivo per il rilascio, viene ora disposto che detto decreto «è attuato dal custode a norma dell'articolo 560, quarto comma», c.p.c. (art. 4, comma 1, lett. *e-bis*), del D.L. n. 59/2016).

La suindicata disciplina si applica agli ordini di liberazione disposti, nei procedimenti di esecuzione forzata per espropriazione immobiliare, successivamente al decorso del termine di trenta giorni dal 3 luglio 2016, data di entrata in vigore della legge n. 119/2016.

#### 5) – *Visite agli immobili pignorati.*

A norma dell'art. 560, comma 5, ultimo periodo, c.p.c. (aggiunto dall'art. 4, comma 1, lett. *d*), n. 2), del D.L. n. 59/2016), gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro quindici giorni dalla richiesta. La richiesta è formulata mediante il portale delle vendite pubbliche e non può essere resa nota a persona diversa dal custode. La disamina dei beni si svolge con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro.

A norma dell'art. 4, comma 4-*bis*, del D.L. n. 59/2016, la richiesta di visita di cui

<sup>125</sup> Cfr. FINOCCHIARO, *Il custode può servirsi della forza pubblica per il rilascio dei beni*, in *Guida al diritto*, 2016, 23, p. 49.

all'articolo 560, quinto comma, quarto periodo, c.p.c., è formulata esclusivamente mediante il portale delle vendite pubbliche a decorrere dal novantesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto di cui al comma 3-bis, che accerti la funzionalità di detto portale.

6) – *Vendite forzate immobiliari con modalità telematiche.*

A norma dell'art. 569, comma 4, c.p.c. (come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. e), del D.L. n. 59/2016), con l'ordinanza con cui dispone la vendita forzata il giudice dell'esecuzione stabilisce, salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura, che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche, nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161-ter disp. att. c.p.c. La vendita forzata con modalità telematiche diviene, quindi, la regola, a cui il giudice è obbligato ad attenersi salvo casi eccezionali. Si applica, al riguardo, la disciplina dettata dal D.M. 26 febbraio 2015, n. 32 (sul quale v. la *Rassegna* relativa al primo semestre 2015, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it)).

A norma dell'art. 4, comma 5, del D.L. n. 59/2016, la suindicata disposizione si applica alle vendite forzate di beni immobili disposte dal giudice dell'esecuzione o dal professionista delegato dopo il novantesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto di cui al comma 3-bis, che accerti la funzionalità del portale per le vendite pubbliche.

7) – *Assegnazione degli immobili pignorati a favore di terzi.*

A norma del nuovo art. 590-bis c.p.c. (introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. g), del D.L. n. 59/2016), «Il creditore che è rimasto assegnatario a favore di un terzo deve dichiarare in cancelleria, nei cinque giorni dalla pronuncia in udienza del provvedimento di assegnazione ovvero dalla comunicazione, il nome del terzo a favore del quale deve essere trasferito l'immobile, depositando la dichiarazione del terzo di volerne profittare. In mancanza, il trasferimento è fatto a favore del creditore. In ogni caso, gli obblighi derivanti dalla presentazione dell'istanza di assegnazione a norma del presente articolo sono esclusivamente a carico del creditore».

La disposizione tende, con tutta evidenza, ad evitare un doppio trasferimento, soprattutto nei casi in cui il creditore assegnatario intenda far conseguire la proprietà del bene ad una società del proprio gruppo. La misura concorre, sotto questo profilo, con l'agevolazione fiscale (temporanea) prevista dall'art. 16 del D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, per il caso in cui invece il creditore si renda acquirente nell'esecuzione forzata e, successivamente, alieni entro il biennio ad un terzo.

A norma dell'art. 4, comma 5, del D.L. n. 59/2016, le disposizioni suindicate si applicano alle istanze di assegnazione presentate, nei procedimenti di esecuzione forzata per espropriazione immobiliare, successivamente al decorso del termine di trenta giorni dal 3 luglio 2016, data di entrata in vigore della legge n. 119/2016.

8) – *Ribassi nelle vendite forzate immobiliari.*

Il nuovo testo dell'art. 591, comma 2, c.p.c. (come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. h), del D.L. n. 59/2016) dispone che il giudice dell'esecuzione – invece di disporre l'amministrazione giudiziaria o l'incanto – può «stabilire diverse condizioni di vendita e diverse forme di pubblicità, fissando un prezzo base inferiore al

precedente fino al limite di un quarto e, dopo il quarto tentativo di vendita andato deserto, fino al limite della metà. Il giudice, se stabilisce nuove condizioni di vendita o fissa un nuovo prezzo, assegna altresì un nuovo termine non inferiore a sessanta giorni, e non superiore a novanta, entro il quale possono essere proposte offerte d'acquisto ai sensi dell'articolo 571».

È quindi possibile (non obbligatorio) che, dopo il quarto tentativo di vendita andato deserto (quindi nel quinto esperimento di vendita) il prezzo base per la gara venga ridotto «fino al limite» della metà (da calcolarsi rispetto al prezzo base del precedente esperimento di vendita, non già rispetto al valore di perizia). Non è quindi senz'altro prevista la riduzione alla metà, ma «fino» a tale limite, sulla base della valutazione del giudice o del professionista delegato.

A norma dell'art. 4, comma 7, del D.L. n. 59/2016, ai fini dell'applicazione della disposizione di cui sopra, si tiene conto, per il computo del numero degli esperimenti di vendita anche di quelli svolti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 59/2016.

#### 9) – *Distribuzione parziale del ricavato.*

A norma dell'art. 596 c.p.c. (come novellato dall'art. 4, comma 1, lett. *i*) ed *i-bis*), del D.L. n. 59/2016), se non si può provvedere a norma dell'articolo 510 primo comma, il giudice dell'esecuzione o il professionista delegato a norma dell'articolo 591-*bis*, non più tardi di trenta giorni dal versamento del prezzo, provvede a formare un progetto di distribuzione, anche parziale, contenente la graduazione dei creditori che vi partecipano, e lo deposita in cancelleria affinché possa essere consultato dai creditori e dal debitore, fissando l'udienza per la loro audizione. Il progetto di distribuzione parziale non può superare il novanta per cento delle somme da ripartire. Va evidenziato che il riparto parziale costituisce una mera possibilità, e non un obbligo.

Il giudice dell'esecuzione può disporre la distribuzione, anche parziale, delle somme ricavate, in favore di creditori aventi diritto all'accantonamento a norma dell'articolo 510, terzo comma, ovvero di creditori i cui crediti costituiscano oggetto di controversia a norma dell'articolo 512, qualora sia presentata una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, rilasciata da uno dei soggetti di cui all'articolo 574, primo comma, secondo periodo, idonea a garantire la restituzione alla procedura delle somme che risultino ripartite in eccesso, anche in forza di provvedimenti provvisoriamente esecutivi sopravvenuti, oltre agli interessi, al tasso applicato dalla Banca centrale europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali, a decorrere dal pagamento e sino all'effettiva restituzione. La fideiussione è escussa dal custode o dal professionista delegato su autorizzazione del giudice. Queste disposizioni si applicano anche ai creditori che avrebbero diritto alla distribuzione delle somme ricavate nel caso in cui risulti insussistente, in tutto o in parte, il credito del soggetto avente diritto all'accantonamento ovvero oggetto di controversia a norma del primo periodo del presente comma.

#### 10) – *Rapporti riepilogativi del professionista delegato.*

A norma dell'art. 16-*bis*, commi 9-*sexies* e 9-*septies*, del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221 (come novellato dall'art. 4, comma 2, del D.L. n. 59/2016), il professionista delegato a norma dell'articolo 591-*bis* c.p.c., entro trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza di vendita, deposita un rapporto

riepilogativo iniziale delle attività svolte. A decorrere dal deposito del rapporto riepilogativo iniziale, il professionista deposita, con cadenza semestrale, un rapporto riepilogativo periodico delle attività svolte. Entro dieci giorni dalla comunicazione dell'approvazione del progetto di distribuzione, il professionista delegato deposita un rapporto riepilogativo finale delle attività svolte successivamente al deposito del rapporto di cui al periodo precedente.

Si tratta, con tutta evidenza, di un obbligo modellato su quello gravante sul curatore fallimentare, a norma dell'art. 33, ultimo comma, l. fall.

I rapporti riepilogativi periodici e finali previsti per le procedure concorsuali e i rapporti riepilogativi previsti per i procedimenti di esecuzione forzata devono essere depositati con modalità telematiche.

11) – *Elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita dei beni pignorati.*

A norma del nuovo art. 179-ter disp. att. c.p.c., introdotto in sede di conversione dall'art. 5-bis del D.L. n. 59/2016, presso ogni tribunale è istituito un elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita. Possono ottenere l'iscrizione nell'elenco i professionisti di cui agli articoli 534-bis e 591-bis, primo comma, del codice (notai, avvocati, commercialisti), che dimostrano di aver assolto gli obblighi di prima formazione, stabiliti con decreto del Ministro della giustizia. Con il medesimo decreto sono stabiliti gli obblighi di formazione periodica da assolvere ai fini della conferma dell'iscrizione, sono fissate le modalità per la verifica dell'effettivo assolvimento degli obblighi formativi e sono individuati il contenuto e le modalità di presentazione delle domande.

È istituita presso ciascuna corte di appello una commissione, la cui composizione ed il cui funzionamento sono disciplinati dal decreto di cui sopra. La commissione provvede alla tenuta dell'elenco, all'esercizio della vigilanza sugli iscritti, alla valutazione delle domande di iscrizione e all'adozione dei provvedimenti di cancellazione dall'elenco.

La commissione esercita le funzioni di cui sopra anche tenendo conto delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16-bis, commi 9-sexies e 9-septies, del D.L. n. 179/2012, nonché dei motivi per i quali sia stato revocato l'incarico in una o più procedure esecutive.

Quando ricorrono speciali ragioni, l'incarico può essere conferito a persona non iscritta in alcun elenco; nel provvedimento di conferimento dell'incarico devono essere analiticamente indicati i motivi della scelta.

I professionisti cancellati dall'elenco non possono essere reinseriti nel triennio in corso e nel triennio successivo.

Sino alla scadenza del dodicesimo mese successivo all'emanazione del decreto del Ministro della giustizia ex art. 179-ter, comma 1, disp. att. c.p.c., da adottare entro sessanta giorni dal 3 luglio 2016, data di entrata in vigore della legge n. 119/2016, le operazioni di vendita continuano ad essere delegate ad uno dei professionisti iscritti nell'elenco di cui al predetto articolo 179-ter, nel testo vigente anteriormente al 3 luglio 2016, data di entrata in vigore della legge n. 119/2016.

12) – *Portale delle vendite pubbliche.*

A norma dell'art. 4, comma 3-bis, del D.L. n. 59/2016, con decreto del Ministro della giustizia, da adottare entro il 30 giugno 2017, è accertata la piena funzionalità

del portale delle vendite pubbliche previsto dall'articolo 161-*quater* disp. att. c.p.c. Il portale è operativo a decorrere dalla pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale.

L'art. 2-*bis*, comma 1, del [D.L. 30 dicembre 2015, n. 210](#) (in G.U. n. 302 del 30.12.2015), inserito in sede di conversione dalla [legge 25 febbraio 2016, n. 21](#) (in G.U. n. 47 del 26.2.2016), in vigore dal 27 febbraio 2016, ha prorogato fino al 31 dicembre 2016 il termine assegnato al responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia per l'adozione delle specifiche tecniche di cui all'articolo 161-*quater*, primo comma, secondo periodo, disp. att. c.p.c. (relative alla pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche, da effettuarsi a cura del professionista delegato per le operazioni di vendita o, in mancanza, del creditore pignorante o del creditore intervenuto munito di titolo esecutivo). Su tale forma di pubblicazione, v. la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

Sulle recenti modifiche, apportate alla disciplina delle esecuzioni forzate, cfr. anche la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

### **AGEVOLAZIONI FISCALI PER LE VENDITE FORZATE**

L'art. 16 del [D.L. 14 febbraio 2016, n. 18](#) (in G.U. n. 37 del 15.2.2016), in vigore dal 16 febbraio 2016, convertito con modificazioni in [legge 8 aprile 2016, n. 49](#) (in G.U. n. 87 del 14.4.2016), in vigore dal 15 aprile 2016, ha introdotto un trattamento fiscale di favore per gli atti di trasferimento immobiliare nell'ambito delle procedure di espropriazione forzata.

Le disposizioni in commento hanno effetto per gli atti ed i decreti di trasferimento emessi a partire dal 16 febbraio 2016, fino al 31 dicembre 2016.

Costituiscono oggetto dell'agevolazione gli atti e provvedimenti che:

A) – rechino il trasferimento della proprietà o di diritti reali su beni immobili. Non sono previste, quindi, agevolazioni per la vendita o assegnazione forzata di altre categorie di beni.

B) – siano emessi nell'ambito di:

b1) una procedura giudiziaria di espropriazione immobiliare di cui al libro III, titolo II, capo IV, del codice di procedura civile; ovvero

b2) di una procedura di vendita di cui all'articolo 107 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare). Quest'ultimo caso ricomprende anche le vendite con procedure competitive che non sfociano in un decreto di trasferimento, sia nell'ambito del fallimento che del concordato preventivo (giusta il richiamo contenuto nell'art. 182 l. fall.). È invece dubbio, stante l'assenza di uno specifico richiamo normativo, l'applicazione alle vendite con procedure competitive poste in essere nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (legge 27 gennaio 2012, n. 3).

L'agevolazione, in entrambi i suddetti casi, consiste nell'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di euro 200 ciascuna.

Si applicano, invece, secondo le regole ordinarie l'imposta di bollo, le tasse ipotecarie ed i tributi catastali, nonché – quando dovuta – l'imposta sul valore aggiunto.

Nessuna agevolazione è prevista, inoltre, agli effetti dell'eventuale tassazione delle plusvalenze realizzate dall'aggiudicatario in sede di rivendita.

Sono disciplinate, in particolare, due distinte fattispecie:

1) – *Vendita forzata a favore di soggetti che svolgono attività d'impresa.*

Gli atti e i provvedimenti emessi a favore di soggetti che svolgono attività d'impresa (sia in forma di impresa individuale che societaria) sono assoggettati alle imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di 200 euro ciascuna a condizione che l'acquirente dichiari che intende trasferirli entro due anni. Ove non si realizzi la condizione del ritrasferimento entro il biennio, le imposte di registro, ipotecaria e catastale sono dovute nella misura ordinaria e si applica una sanzione amministrativa del 30 per cento oltre agli interessi di mora di cui all'articolo 55, comma 4, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131. Dalla scadenza del biennio decorre il termine per il recupero delle imposte ordinarie da parte dell'amministrazione finanziaria.

La legge parla genericamente di «*beni immobili*»: in caso di acquisto da parte di imprese, pertanto, deve ritenersi che l'agevolazione si applichi all'acquisto di qualsiasi immobile (terreni, e fabbricati a qualsiasi uso destinati).

2) – *Vendita forzata a favore di soggetti che non svolgono attività d'impresa.*

Gli atti e i provvedimenti emessi a favore di soggetti che non svolgono attività d'impresa (sia persone fisiche che giuridiche, ed enti non lucrativi) sono assoggettati alle imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di 200 euro ciascuna, sempre che in capo all'acquirente ricorrano le condizioni previste alla nota II-bis) all'articolo 1 della tariffa, parte prima, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131 (acquisto della prima casa). Devono quindi ricorrere i requisiti soggettivi per l'applicazione dell'agevolazione per l'acquisto della prima casa; deve inoltre ritenersi – in quanto desumibile implicitamente dal richiamo alla suddetta nota II-bis – che l'acquisto debba avere ad oggetto unità immobiliari ad uso abitativo, e relative pertinenze, che non siano censite in catasto alle categorie A/1, A/8 e A/9 («non di lusso») <sup>126</sup>. In caso di dichiarazione mendace nell'atto di acquisto, ovvero di rivendita nel quinquennio dalla data dell'atto, si applicano le disposizioni indicate nella predetta nota.

Cfr. anche, al riguardo, la [Circ. Agenzia Entrate 13 giugno 2016, n. 27/E, § 3.2.](#)

## COMPENSI DEI PROFESSIONISTI DELEGATI ALLE VENDITE FORZATE

Con [D.M. 15 ottobre 2015, n. 227](#) (in G.U. n. 45 del 24.2.2016), in vigore dal 10 marzo 2016, è stato approvato il Regolamento concernente la determinazione e liquidazione dei compensi per le operazioni delegate dal giudice dell'esecuzione ai sensi degli articoli 169-bis e 179-bis delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile.

È stato, conseguentemente, abrogato il D.M. 25 maggio 1999, n. 313 (che disciplinava i compensi dei soli notai delegati) <sup>127</sup>. La nuova tariffa prevede compensi

<sup>126</sup> Per l'aggiudicatario che non eserciti attività d'impresa, quindi, non è prevista alcuna agevolazione in caso di acquisto di immobili ad uso non abitativo.

<sup>127</sup> Cfr. SACCHETTINI, *Tariffe graduate secondo il prezzo di alienazione*, in *Guida al diritto*, 2016, 12, p. 60.

identici per tutte le categorie di professionisti delegati, senza distinzione.

A norma dell'art. 179-*bis* disp. att. c.p.c. – da ultimo modificato dalla legge n. 263/2005 – con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, è stabilita ogni triennio la misura dei compensi dovuti a notai, avvocati e commercialisti per le operazioni di *vendita di beni immobili*. Il compenso dovuto al professionista è liquidato dal giudice dell'esecuzione con specifica determinazione della parte riguardante le operazioni di vendita e le successive che sono poste a carico dell'aggiudicatario. Il provvedimento di liquidazione del compenso costituisce titolo esecutivo. Da evidenziare che – non trattandosi qui di tariffe professionali in senso stretto, bensì di determinazione giudiziale dei compensi di delegati del giudice – non trova applicazione al riguardo l'abrogazione delle tariffe professionali.

A norma dell'art. 169-*bis* disp. att. c.p.c., con il decreto di cui all'articolo 179-*bis* è stabilita la misura dei compensi dovuti ai notai, agli avvocati e ai commercialisti per le operazioni di *vendita dei beni mobili iscritti nei pubblici registri*.

In attuazione delle suindicate disposizioni, con il D.M. n. 227/2015 sono stati determinati i compensi spettanti ai professionisti delegati (notai, avvocati e commercialisti) di cui agli articoli 534-*bis* e 591-*bis* del codice di procedura civile.

Sono fatte salve le previsioni di cui al D.M. 15 maggio 2009, n. 80 (Regolamento in materia di determinazione dei compensi spettanti ai custodi dei beni pignorati).

A norma dell'art. 2 del D.M. n. 227/2015, il compenso del professionista delegato per le operazioni di vendita di beni immobili è determinato per scaglioni di valore, distinguendo ulteriormente, all'interno di ciascuno scaglione:

1) tutte le attività comprese tra il conferimento dell'incarico e la redazione dell'avviso di vendita, ivi incluso lo studio della documentazione depositata a norma dell'articolo 567, secondo comma, c.p.c.;

2) tutte le attività svolte successivamente alla redazione dell'avviso di vendita e fino all'aggiudicazione o all'assegnazione;

3) tutte le attività svolte nel corso della fase di trasferimento della proprietà;

4) tutte le attività svolte nel corso della fase di distribuzione della somma ricavata.

Quando le attività di cui sopra, numeri 1), 2) e 3) riguardano più lotti, in presenza di giusti motivi il compenso determinato secondo i criteri ivi previsti può essere liquidato per ciascun lotto. Allo stesso modo si procede per la liquidazione del compenso relativo alle attività di cui al numero 4), quando la distribuzione ha ad oggetto somme riferibili a più debitori (art. 2, comma 2).

Tenuto conto della complessità delle attività svolte, il giudice dell'esecuzione può aumentare o ridurre l'ammontare del compenso liquidato come sopra in misura non

Sul compenso del notaio delegato, nel vigore del D.M. 25 maggio 1999, n. 313, e sulla disciplina della relativa liquidazione da parte del giudice, cfr. in particolare DE VITA, *Il regime del provvedimento di liquidazione del compenso dell'ausiliario nel fallimento (nota a Cass. 21 gennaio 2015 n. 1050)*, in *Fallimento*, 2015, p. 803; ABETE, *Il notaio e gli altri incaricati in sede fallimentare. Il compenso a costoro spettante e la correlazione con il compenso dovuto al curatore (nota a Cass. 21 gennaio 2011 n. 1475 e 20 gennaio 2011 n. 1342)*, in *Fallimento*, 2011, p. 840; Cass. 3 agosto 2012 n. 13995, in *Vita not.*, 2012, p. 1483; Cass. 20 gennaio 2011 n. 1342, in *Vita not.*, 2011, p. 1693; Cass. 19 gennaio 2010 n. 711, in *Vita not.*, 2010, p. 355; Cass. 29 gennaio 2007 n. 1887, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 211, ed in *Vita not.*, 2007, p. 842.

superiore al 60 per cento (art. 2, comma 3).

Al professionista delegato spetta un rimborso forfettario delle spese generali in misura pari al 10 per cento dell'importo del compenso determinato come sopra, nonché il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate. I costi degli ausiliari incaricati sono ricompresi tra le spese (art. 2, comma 4).

In ogni caso l'ammontare complessivo del compenso e delle spese generali liquidato a norma del presente articolo non può essere superiore al 40 per cento del prezzo di aggiudicazione o del valore di assegnazione (art. 2, comma 5).

In presenza di giustificati motivi sono ammessi acconti sul compenso finale; non è quindi più previsto il pagamento di acconti in via generalizzata ed automatica (art. 2, comma 6).

Sono poste a carico dell'aggiudicatario o dell'assegnatario la metà del compenso relativo alla fase di trasferimento della proprietà, nonché le relative spese generali e le spese effettivamente sostenute per l'esecuzione delle formalità di registrazione, trascrizione e voltura catastale. In presenza di giustificati motivi, il compenso a carico dell'aggiudicatario o dell'assegnatario può essere determinato in misura diversa da quella prevista dal periodo precedente (art. 2, comma 7).

Quando il processo esecutivo è definito senza che il bene sia aggiudicato o assegnato, ai fini della liquidazione del compenso si tiene conto del prezzo previsto per l'ultimo esperimento di vendita ovvero, in mancanza, del valore di stima (art. 2, comma 8).

A norma dell'art. 3 del D.M. n. 227/2015, il compenso del professionista delegato per le operazioni di vendita di beni mobili registrati è determinato per scaglioni di valore, distinguendo ulteriormente, all'interno di ciascuno scaglione:

- 1) tutte le attività svolte nel corso della fase di autorizzazione della vendita;
- 2) tutte le attività svolte nel corso della fase delle operazioni di vendita o di assegnazione;
- 3) tutte le attività svolte nel corso della fase di trasferimento della proprietà;
- 4) tutte le attività svolte nel corso della fase di distribuzione.

Inoltre, sempre a norma dell'art. 3:

- quando il prezzo di aggiudicazione o il valore di assegnazione è superiore a euro 25.000 ma inferiore a 40.000 euro, il compenso di cui al comma 1 è raddoppiato;
- si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, commi 2 e 3, ma il compenso liquidato non può essere aumentato in misura superiore al 40 per cento;
- quando il prezzo di aggiudicazione o il valore di assegnazione del bene eccede l'importo di euro 40.000,00, il compenso è liquidato secondo i criteri di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a);
- si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, commi 4 e 6. In ogni caso, l'ammontare complessivo del compenso e delle spese generali non può eccedere la misura del 30 per cento del prezzo di aggiudicazione o del valore di assegnazione;
- si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, commi 7 e 8.

Va infine evidenziato che – in forza del richiamo operato dall'art. 791-bis, comma 3, c.p.c., alle norme relative alla delega delle espropriazioni immobiliari, la disciplina dettata dal D.M. n. 227/2015 trova applicazione anche ai compensi del notaio o dell'avvocato in relazione alla divisione a domanda congiunta.

## PROCEDURE CONCORSUALI

Gli articoli 3, 5 e 6 del **D.L. 3 maggio 2016, n. 59** (in G.U. n. 102 del 3.5.2016), in vigore dal 4 maggio 2016, convertito con modificazioni dalla **legge 30 giugno 2016, n. 119** (in G.U. n. 153 del 2.7.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, hanno apportato alcune modifiche alla disciplina delle procedure concorsuali <sup>128</sup>.

1) – *Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliare, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi.*

Cfr. il commento a tale previsione (contenuta nell'art. 3 del D.L. n. 59/2016) nel paragrafo dedicato all'espropriazione forzata.

2) – *Accesso degli organi delle procedure concorsuali alle informazioni contenute nelle banche dati.*

A norma dell'art. 155-*sexies* disp. att. c.p.c., come novellato dall'art. 5 del D.L. n. 59/2016, le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare (art. 492-*bis* c.p.c.) si applicano anche per l'esecuzione del sequestro conservativo e per la ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedure concorsuali, di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione di patrimoni altrui. Ai fini del recupero o della cessione dei crediti, il curatore, il commissario e il liquidatore giudiziale possono avvalersi delle medesime disposizioni anche per accedere ai dati relativi ai soggetti nei cui confronti la procedura ha ragioni di credito, anche in mancanza di titolo esecutivo nei loro confronti. Quando di tali disposizioni ci si avvale nell'ambito di procedure concorsuali e di procedimenti in materia di famiglia, l'autorizzazione spetta al giudice del procedimento.

3) – *Comitato dei creditori.*

A norma del nuovo art. 40, comma 5, l. fall. (aggiunto dall'art. 6, lett. a), del D.L. n. 59/2016), il comitato dei creditori si considera costituito con l'accettazione, anche per via telematica, della nomina da parte dei suoi componenti, senza necessità di convocazione dinanzi al curatore ed anche prima della elezione del suo presidente.

Ai sensi dell'art. 163, comma 2, n. 2-*bis*, l. fall., nel concordato preventivo, in relazione al numero dei creditori e alla entità del passivo, il giudice può stabilire che l'adunanza del comitato dei creditori sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi (art. 6, lett. d), del D.L. n. 59/2016).

A norma dell'art. 175, comma 2, ultimo periodo, l. fall., quando il tribunale ha disposto che l'adunanza sia svolta in via telematica, la discussione sulla proposta del debitore e sulle eventuali proposte concorrenti è disciplinata con decreto, non soggetto a reclamo, reso dal giudice delegato almeno dieci giorni prima dell'adunanza (art. 6, lett. e), del D.L. n. 59/2016).

4) – *Udienza per la discussione del progetto di stato passivo.*

A norma dell'art. 95, terzo comma, ultimo periodo, l. fall., in relazione al numero dei creditori e alla entità del passivo, il giudice delegato può stabilire che l'udienza di discussione del progetto di stato passivo sia svolta in via telematica con modalità

---

<sup>128</sup> Cfr. FINOCCHIARO, *Modifiche telematiche alla legge fallimentare per procedure sprint*, in *Guida al diritto*, 2016, p. 23.

idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi (art. 6, lett. *b*), del D.L. n. 59/2016).

5) – *Ripartizione parziale*.

A norma dell'art. 104-*ter*, decimo comma, ultimo periodo, l. fall., è giusta causa di revoca del curatore fallimentare, in presenza di somme disponibili per la ripartizione, il mancato rispetto dell'obbligo di procedere al riparto parziale, ai sensi dell'articolo 110 primo comma.

A norma dell'art. 110, comma 1, l. fall. (come modificato dall'art. 6, lett. *c-bis*), n. 1), del D.L. n. 59/2016, a seguito delle modifiche apportate in sede di conversione), il curatore fallimentare, ogni quattro mesi a partire dalla data del decreto previsto dall'articolo 97 o nel diverso termine stabilito dal giudice delegato, presenta un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle medesime, riservate quelle occorrenti per la procedura. Nel progetto sono collocati anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'articolo 51. Nel caso in cui siano in corso giudizi di impugnazione del progetto di stato passivo, di cui all'articolo 98, il curatore, nel progetto di ripartizione parziale, indica, per ciascun creditore, le somme immediatamente ripartibili nonché le somme ripartibili soltanto previo rilascio in favore della procedura di una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, rilasciata da uno dei soggetti di cui all'articolo 574, primo comma, secondo periodo, c.p.c., idonea a garantire la restituzione alla procedura delle somme che risultino ripartite in eccesso. Tali disposizioni si applicano anche ai creditori che avrebbero diritto alla ripartizione delle somme ricavate nel caso in cui risulti insussistente, in tutto o in parte, il credito avente diritto all'accantonamento ovvero oggetto di controversia.

A norma dell'art. 110, comma 4, l. fall. (come modificato dall'art. 6, lett. *c-bis*), n. 2), del D.L. n. 59/2016, a seguito delle modifiche apportate in sede di conversione), se sono proposti reclami avverso il progetto di ripartizione, lo stesso è dichiarato esecutivo con accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti oggetto di contestazione. Il provvedimento che decide sul reclamo dispone in ordine alla destinazione delle somme accantonate. Non si fa luogo ad accantonamento qualora sia presentata in favore della procedura una fideiussione a norma del terzo periodo del primo comma, idonea a garantire la restituzione di somme che, in forza del provvedimento che decide il reclamo, risultino ripartite in eccesso, oltre agli interessi nella misura prevista dal predetto terzo periodo del primo comma.

L'art. 14 del [D.L. 14 febbraio 2016, n. 18](#) (in G.U. n. 37 del 15.2.2016), in vigore dal 16 febbraio 2016, convertito con modificazioni in [legge 8 aprile 2016, n. 49](#) (in G.U. n. 87 del 14.4.2016), in vigore dal 15 aprile 2016, ha modificato l'art. 88 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (t.u.i.r.), il cui nuovo comma 3-*bis* dispone che non costituiscono sopravvenienze attive, in quanto esclusi, i contributi percepiti a titolo di liberalità dai soggetti sottoposti alle procedure concorsuali previste dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267, dal d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, dal d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito in legge 18 febbraio 2004, n. 39, ovvero alle procedure di crisi di cui all'articolo 20 del d. lgs. 16 novembre 2015, n. 180 nonché alla procedura di amministrazione straordinaria di cui agli articoli 70 e seguenti del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

Sulle recenti riforme delle procedure concorsuali, cfr. le *Rassegne* relative al *primo semestre 2015*, ed al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it) <sup>129</sup>.

### NUOVE SPECIFICHE TECNICHE PER REGISTRAZIONE, TRASCRIZIONE E VOLTURA CATASTALE

Con [Provvedimento dell’Agenzia delle Entrate in data 17 marzo 2016](#) (in G.U. n. 73 del 29.3.2016) sono state approvate le nuove specifiche tecniche per gli adempimenti in materia di registrazione, di trascrizione, iscrizione e annotazione nei registri immobiliari, per la trasmissione telematica dei titoli da presentare al conservatore dei registri immobiliari, ed ai fini della voltura catastale. Ciò in quanto è sorta l’esigenza di aggiornare le specifiche tecniche approvate con il provvedimento 30 aprile 2008 e richiamate dal provvedimento 21 dicembre 2010, anche per consentire l’inserimento di nuove codifiche di atti soggetti a pubblicità immobiliare.

Le suddette specifiche tecniche sono contenute nell’Allegato 1 al decreto.

A decorrere dal 31 marzo 2016, possono essere utilizzate le specifiche tecniche allegate al provvedimento in oggetto, o quelle allegate al provvedimento 30 aprile 2008 (art. 1, comma 3).

A decorrere dal 1° ottobre 2016, per la trasmissione telematica relativa agli adempimenti e ai titoli di cui sopra, devono essere utilizzate le specifiche tecniche allegate al provvedimento (art. 1, comma 2).

Restano ferme le specifiche tecniche di cui all’Allegato 2 del provvedimento 21 dicembre 2010, come sostituito dall’allegato tecnico al provvedimento 20 luglio 2012, concernenti le modalità di attestazione delle funzioni di conservatore (art. 1, comma 4).

Con [Circ. Agenzia delle Entrate 17 giugno 2015, n. 24/E](#), erano state approvate le nuove Tabelle degli atti soggetti a trascrizione o a iscrizione e delle domande di annotazione, ed i corrispondenti Codici da utilizzare nelle formalità (che sostituiscono quelle contenute nella precedente Circolare del Ministero delle Finanze, Dipartimento del Territorio, del 2 maggio 1995, n. 128/T, con cui erano state fornite le Istruzioni per la compilazione dei modelli di nota approvati con Decreto Interministeriale 10 marzo 1995). Le nuove codifiche devono essere utilizzate a partire dal 30 ottobre 2015.

### ORDINAMENTO DEI LIBRI FONDIARI

Con [Decreto del Presidente della Regione Trentino-Alto Adige in data 13 maggio 2016, n. 20](#) (in Suppl. n. 3 al B.U.R. n. 21 del 24.5.2016) sono state modificate le nuove specifiche tecniche relative alle informazioni da trasmettere telematicamente, delle modalità tecniche per la trasmissione dei dati, dell’orario di funzione del servizio telematico e delle ipotesi di sospensione dello stesso, della definizione e regolamentazione dell’irregolare funzionamento del servizio telematico,

---

<sup>129</sup> Cfr. anche, al riguardo, FABIANI, *Riflessioni sistematiche sulle addizioni legislative in tema di crisi di impresa*, in *Nuove leggi civ.*, 2016, p. 10.

delle modalità di pagamento telematico e delle modalità di comunicazione sullo stato di esecuzione della domanda, ai sensi dell'articolo 3, comma 1-*bis*, della legge regionale 14 agosto 1999, n. 4.

Al riguardo, si precisa che:

- la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol ha competenza primaria in materia di «impianto e tenuta dei libri fondiari», a norma dell'art. 4, comma 1, n. 5, dello Statuto regionale (D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), e nell'ambito di tale competenza spetta alla Regione anche la definizione delle modalità di presentazione delle domande tavolari, osservando comunque le disposizioni della legge tavolare (articoli 83 e seguenti del nuovo testo della legge generale sui libri fondiari come allegato al R.D. 28 marzo 1929, n. 499);

- con legge regionale 17 aprile 2003, n. 3, la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol ha delegato alle due Province autonome di Trento e di Bolzano la funzione amministrativa in materia di «impianto e tenuta dei libri fondiari», ma ha comunque mantenuto in capo a se stessa la competenza ordinamentale in materia di «impianto e tenuta dei libri fondiari», suddetta;

- la tenuta dei libri fondiari avviene in modo informatizzato ai sensi della legge regionale 14 agosto 1999, n. 4, che prevede anche la facoltà di approvare con regolamento i formulari ufficiali per la predisposizione di domande tavolari (articolo 3, comma 1). In particolare, la legge regionale n. 4/1999 prevede all'articolo 3, comma 1-*bis*, che «Le domande di iscrizioni nel libro fondiario, corredate della relativa documentazione, possono essere presentate con procedure telematiche. Con decreto del Presidente della Giunta Regionale sono fissate le specifiche tecniche relative alle informazioni da trasmettere telematicamente, le modalità tecniche per la trasmissione dei dati, l'orario di funzione del servizio telematico e le ipotesi di sospensione dello stesso, la definizione e la regolamentazione dell'irregolare funzionamento del servizio telematico, le modalità di pagamento telematico e le modalità di comunicazione sullo stato di esecuzione della domanda»<sup>130</sup>;

- una prima approvazione delle specifiche tecniche è stata effettuata con D.P.Reg. del 4 marzo 2015, n. 48 (in B.U. n. 10/I-II del 10.03.2015, supplemento n. 1), poi sostituito con D.P.Reg. del 27 novembre 2015, n. 82 (in B.U. n. 49/I-II del 9.12.2015).

L'art. 22 della [legge 28 dicembre 2015, n. 221](#) (in G.U. n. 13 del 18.1.2016), in vigore dal 2 febbraio 2016, ha modificato l'art. 9 del nuovo testo della legge generale sui libri fondiari, allegato al R.D. 28 marzo 1929, n. 499, e successive modificazioni, prevedendo che possano essere intavolati o prenotati nel libro fondiario anche i diritti edificatori di cui all'articolo 2643, numero 2-*bis*, del codice civile<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> Cfr. anche, al riguardo, PASCUZZI, *L'informatizzazione della pubblicità immobiliare in ambito tavolare, in Attualità e prospettiva nel sistema del libro fondiario, Atti del Convegno di Riva del Garda*, 6 novembre 2004, p. 65; DE VOGLI, *L'informatizzazione del sistema catasto-tavolare, in Tecnologie informatiche e regime di pubblicità dei beni immobili*, Padova 2002, p. 143.

<sup>131</sup> Per i contributi più recenti in tema di diritti edificatori, e della relativa pubblicità legale, cfr. TRAPANI, *I diritti edificatori*, Milano 2014; TROISI, *Diritti edificatori*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento*, 9, Torino 2014, p. 219; UDA, *Profili civilistici della circolazione dei diritti edificatori*, in *Riv. not.*, 2015, p. 1221; TRAPANI, *I negozi aventi ad oggetto diritti edificatori e la loro trascrivibilità*, in *Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA DEL

In attuazione della suindicata previsione, con [Decreto del Presidente della Regione Trentino Alto Adige in data 18 maggio 2016, n. 21](#) (in B.U.R. n. 21 del 24.5.2016) è stato approvato il Regolamento concernente la trattazione tavolare del diritto edificatorio di cui all'art. 2643, comma 1, n. 2-*bis*) del codice civile.

A norma dell'art. 2 del suddetto Regolamento, il diritto edificatorio previsto dall'art. 9 della legge tavolare è iscritto nel foglio degli aggravi.

Nell'iscrizione del diritto edificatorio è indicata l'entità del diritto edificatorio trasferito (art. 3).

Quando il beneficiario del diritto edificatorio collega il diritto ad un immobile, si effettua idonea iscrizione nel foglio degli aggravi dell'immobile d'origine con analogha iscrizione nel foglio A2 dell'immobile di destinazione. In caso di cessione o trasferimento del diritto edificatorio, l'istante produce idonea documentazione attestante la capacità edificatoria. L'iscrizione del trasferimento successivo, totale o parziale del diritto edificatorio, si effettua nella partita tavolare dell'immobile gravato dal diritto edificatorio e quando è iscritto a favore del proprietario pro-tempore con relativa iscrizione nel foglio A2 della partita tavolare sia dell'immobile oggetto di cessione sia dell'immobile beneficiario della cessione (art. 4).

In caso di mancato utilizzo del diritto edificatorio, il Giudice tavolare può ordinarne la cancellazione verso presentazione di idoneo titolo (art. 5).

Sui diritti edificatori, e sulla disciplina dettata dall'art. 2643, n. 2-*bis*, c.c., cfr. anche PETRELLI, *Trascrizione degli atti relativi a «diritti edificatori» (c.d. cessione di cubatura o di volumetria)*, nella *Rassegna* relativa al *primo semestre 2011*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## VINCOLI IDROGEOLOGICI, BENI PAESAGGISTICI E TESTO UNICO DELL'EDILIZIA

L'art. 54 della [legge 28 dicembre 2015, n. 221](#) (in G.U. n. 13 del 18.1.2016), in vigore dal 2 febbraio 2016, ha apportato alcune modifiche al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (testo unico dell'edilizia, al precipuo fine di tutela dell'assetto idrogeologico del territorio. In particolare:

1) – l'art. 1, comma 2, del t.u., fa salva, oltre alle disposizioni in materia di tutela dei beni culturali e ambientali alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia, la normativa di tutela dell'assetto idrogeologico;

2) – a norma del nuovo art. 5, comma 1-*bis*, del t.u., lo sportello unico per l'edilizia costituisce l'unico punto di accesso per il privato interessato in relazione a tutte le vicende amministrative riguardanti il titolo abilitativo e l'intervento edilizio

NOTARIATO, Milano 2015, p. 138; ALCARO, *Brevi note sui «diritti edificatori»*, in *Vita not.*, 2015, p. 451; SUCCI, *La cessione di cubatura alla luce dell'art. 2643 n. 2-bis c.c.*, in *Vita not.*, 2014, p. 1109; D'ANGELO, *Riflessioni in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova interpretazione dell'istituto*, in *Riv. giur. edilizia*, 2014, p. 63; SIRENA, *La trascrizione dei contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti edificatori*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli 2014, p. 201; CIMMINO, *La cessione di cubatura tra diritto reale e bene immateriale*, in *Notariato*, 2014, p. 152; ALAMANNI, *Riflessioni a margine della controversa questione del trasferimento dei diritti edificatori: bene o nuovo diritto?*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 653; SIANO, *Circolazione dei diritti edificatori e trascrizione dei relativi atti*, in *Immobili & proprietà*, 2014, p. 500.

oggetto dello stesso, che fornisce una risposta tempestiva in luogo di tutte le pubbliche amministrazioni, comunque coinvolte. Acquisisce altresì presso le amministrazioni competenti, anche mediante conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, gli atti di assenso, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, dell'assetto idrogeologico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità. Resta comunque ferma la competenza dello sportello unico per le attività produttive definita dal regolamento di cui al d.p.r. 7 settembre 2010, n. 160;

3) – a norma del nuovo comma 2 dell'art. 5 del t.u., detto ufficio provvede in particolare:

a) alla ricezione delle denunce di inizio attività e delle domande per il rilascio di permessi di costruire e di ogni altro atto di assenso comunque denominato in materia di attività edilizia, ivi compreso il certificato di agibilità, nonché dei progetti approvati dalla Soprintendenza;

b) a fornire informazioni sulle materie di cui alla lettera a), anche mediante predisposizione di un archivio informatico contenente i necessari elementi normativi, che consenta a chi vi abbia interesse l'accesso gratuito, anche in via telematica, alle informazioni sugli adempimenti necessari per lo svolgimento delle procedure previste dal presente testo unico, all'elenco delle domande presentate, allo stato del loro *iter* procedurale, nonché a tutte le possibili informazioni utili disponibili;

c) all'adozione, nelle medesime materie, dei provvedimenti in tema di accesso ai documenti amministrativi in favore di chiunque vi abbia interesse ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme comunali di attuazione;

d) al rilascio dei permessi di costruire, dei certificati di agibilità, nonché delle certificazioni attestanti le prescrizioni normative e le determinazioni provvedimentali a carattere urbanistico, paesaggistico-ambientale, edilizio, idrogeologico e di qualsiasi altro tipo comunque rilevanti ai fini degli interventi di trasformazione edilizia del territorio;

e) alla cura dei rapporti tra l'amministrazione comunale, il privato e le altre amministrazioni chiamate a pronunciarsi in ordine all'intervento edilizio oggetto dell'istanza o denuncia, con particolare riferimento agli adempimenti connessi all'applicazione della parte II del testo unico;

4) – l'art. 6, comma 1, del t.u., in materia di attività edilizia libera, fa salvo il rispetto – nell'ambito delle normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia – anche quelle di tutela dal rischio idrogeologico;

5) – a norma dei nuovi commi 8 e 9 dell'art. 20 del t.u. (in tema di procedimento per il rilascio del permesso di costruire), decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali. In questi ultimi casi, il termine di cui al comma 6 decorre dal rilascio del relativo atto di assenso, il procedimento è concluso con l'adozione di un provvedimento espresso e si applica quanto previsto

dall'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. In caso di diniego dell'atto di assenso, eventualmente acquisito in conferenza di servizi, decorso il termine per l'adozione del provvedimento finale, la domanda di rilascio del permesso di costruire si intende respinta. Il responsabile del procedimento trasmette al richiedente il provvedimento di diniego dell'atto di assenso entro cinque giorni dalla data in cui è acquisito agli atti, con le indicazioni di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Per gli immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, resta fermo quanto previsto dall'articolo 146, comma 9, del codice di cui al d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni;

6) – a norma dell'art. 22, comma 6, del t.u., la realizzazione degli interventi di cui ai commi 1, 2 e 3, sottoposti al regime della denuncia di inizio attività, che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica, paesaggistico-ambientale o dell'assetto idrogeologico, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative. Nell'ambito delle norme di tutela rientrano, in particolare, le disposizioni di cui al codice dei beni culturali;

7) – sempre ai fini della denuncia di inizio attività, l'art. 23, comma 1-bis, del t.u. esclude dal regime dell'autocertificazione, tra l'altro, i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico;

8) – a norma dell'art. 32, comma 3, del t.u., gli interventi edilizi eseguiti con variazioni essenziali rispetto al progetto, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44;

9) – a norma dell'art. 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, il regime del silenzio assenso non si applica agli atti e procedimenti riguardanti, tra l'altro, la tutela dal rischio idrogeologico.

Con sentenza della Corte costituzionale in data 23 marzo 2016, n. 56 (in G.U., prima serie speciale, n. 13 del 30.3.2016), è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), nella parte in cui prevede «: a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed». Le conseguenze della sentenza in oggetto riguardano unicamente gli effetti penali (con equiparazione a livello contravvenzionale delle violazioni commesse su beni paesaggistici, e con estinzione del reato a seguito di riduzione in pristino prima dell'ordine di demolizione, e comunque prima della condanna), mentre rimangono immutate le sanzioni amministrative (riduzione in pristino e sanzioni pecuniarie).

## USI CIVICI

L'art. 74 della legge 28 dicembre 2015, n. 221 (in G.U. n. 13 del 18.1.2016), in vigore dal 2 febbraio 2016, ha modificato l'art. 4 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327

(testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità), «ai fini della gestione e dello sviluppo sostenibile del territorio e delle opere pubbliche o di pubblica utilità nonché della corretta gestione e tutela degli usi civici».

A norma del nuovo comma 1-bis dell'art. 4 del d.p.r. n. 327/2001, «*I beni gravati da uso civico non possono essere espropriati o asserviti coattivamente se non viene pronunciato il mutamento di destinazione d'uso, fatte salve le ipotesi in cui l'opera pubblica o di pubblica utilità sia compatibile con l'esercizio dell'uso civico*».

Viene, in tal modo, introdotta una deroga al primo comma del medesimo art. 4, a norma del quale i beni appartenenti al demanio pubblico non possono essere espropriati fino a quando non ne viene pronunciata la sdemanializzazione.

Si rammenta che con sentenza della Corte costituzionale in data 10 maggio 1995, n. 156, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2297, era stato dichiarato incostituzionale l'art. 12, 2° comma, della legge 31 gennaio 1994, n. 97, nella parte in cui prevedeva nel caso di espropriazione per pubblica utilità di terreni montani promossa da un'autorità statale, la cessazione degli usi civici gravanti su di essi senza che fosse sentito il parere della regione interessata <sup>132</sup>.

## TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI (PRIVACY)

Con Regolamento(CE) 27 aprile 2016, n. 2016/679, del Parlamento europeo (in G.U.U.E. n. L119 del 4.5.2016), sono state approvate disposizioni riguardanti la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché la libera circolazione di tali dati, ed è stata abrogata la direttiva 95/46/CE.

Il Regolamento si applica a decorrere da 25 maggio 2018; esso – con tale decorrenza – sarà obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri (art. 99), senza quindi necessità di disposizioni nazionali attuative. Fino a tale data continuerà pertanto ad applicarsi il D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 <sup>133</sup>.

A norma dell'art. 94, è abrogata – a decorrere da 25 maggio 2018 – la direttiva 95/46/CE; i riferimenti alla direttiva abrogata si intendono fatti al Regolamento n. 679/2016.

Si evidenziano, tra i principali contenuti del Regolamento n. 2016/679, i seguenti:

1) – Il Regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati (art. 1, par. 1).

2) – La libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali (art. 1, par. 3) <sup>134</sup>.

<sup>132</sup> V. anche, in precedenza, CACCIAVILLANI, *Natura demaniale civica di beni ed espropriazioni per pubblica utilità (Nota a Commissariato usi civici Venezia, 23 marzo 1992)*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 273.

<sup>133</sup> Cfr. MANTELETO, *The EU Proposal for a General Data Protection Regulation: the positive impact on online behaviour*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2013, p. 442; RICCIARDI, *Il nuovo regolamento europeo sulla protezione dei dati personali: il punto di vista di Microsoft*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2013, p. 1.

<sup>134</sup> Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità (4° «Considerando»).

3) – Il Regolamento si applica al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi (art. 2, par. 1).

4) – Ove il Regolamento preveda specificazioni o limitazioni delle sue norme ad opera del diritto degli Stati membri, gli Stati membri possono, nella misura necessaria per la coerenza e per rendere le disposizioni nazionali comprensibili alle persone cui si applicano, integrare elementi del Regolamento nel proprio diritto nazionale (8° «Considerando»).

5) – Al fine di assicurare un livello coerente ed elevato di protezione delle persone fisiche e rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione, il livello di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati dovrebbe essere equivalente in tutti gli Stati membri. È opportuno assicurare un'applicazione coerente e omogenea delle norme a protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione (10° «Considerando»).

6) – Per quanto riguarda il trattamento dei dati personali per l'adempimento di un obbligo legale, per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, gli Stati membri rimangono liberi di mantenere o introdurre norme nazionali al fine di specificare ulteriormente l'applicazione delle norme del Regolamento (10° «Considerando»).

7) – Il Regolamento non esclude che il diritto degli Stati membri stabilisca le condizioni per specifiche situazioni di trattamento, anche determinando con maggiore precisione le condizioni alle quali il trattamento di dati personali è lecito (10° «Considerando»).

8) – La protezione prevista dal presente Regolamento si applica alle persone fisiche, a prescindere dalla nazionalità o dal luogo di residenza, in relazione al trattamento dei loro dati personali; invece, il Regolamento non disciplina il trattamento dei dati personali relativi a persone giuridiche, in particolare imprese dotate di personalità giuridica, compresi il nome e la forma della persona giuridica e i suoi dati di contatto (14° «Considerando»).

9) – Il Regolamento non si applica ai trattamenti di dati personali effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico (art. 2, par. 2, lett. c) <sup>135</sup>.

10) – Per «dato personale» si intende qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato») (art. 4, n. 1).

11) – Per «trattamento» si intende qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi

---

<sup>135</sup> Il Regolamento non si applica al trattamento di dati personali effettuato da una persona fisica nell'ambito di attività a carattere esclusivamente personale o domestico e quindi senza una connessione con un'attività commerciale o professionale (18° «Considerando»).

altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione (art. 4, n. 2).

12) – Per «archivio» si intende qualsiasi insieme strutturato di dati personali accessibili secondo criteri determinati, indipendentemente dal fatto che tale insieme sia centralizzato, decentralizzato o ripartito in modo funzionale o geografico (art. 4, n. 6).

13) – Per «titolare del trattamento» si intende la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri (art. 4, n. 7).

14) – Il Regolamento non si applica ai dati personali delle persone decedute. Gli Stati membri possono prevedere norme al riguardo (27° «Considerando»).

15) – A norma dell'art. 5, i dati personali sono:

a) trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato («liceità, correttezza e trasparenza») <sup>136</sup>;

b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità; un ulteriore trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici non è, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, considerato incompatibile con le finalità iniziali («limitazione della finalità»);

c) adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati («minimizzazione dei dati»);

d) esatti e, se necessario, aggiornati; devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati («esattezza»);

e) conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi a condizione che siano trattati esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, fatta salva l'attuazione di misure tecniche e organizzative adeguate richieste dal presente regolamento a tutela dei diritti e delle libertà dell'interessato («limitazione della conservazione»);

f) trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali («integrità e riservatezza») <sup>137</sup>.

<sup>136</sup> Qualsiasi trattamento di dati personali deve essere lecito e corretto. Devono essere trasparenti per le persone fisiche le modalità con cui sono raccolti, utilizzati, consultati o altrimenti trattati dati personali che li riguardano nonché la misura in cui i dati personali sono o saranno trattati (39° «Considerando»).

<sup>137</sup> I dati personali devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario per le finalità del loro trattamento. Da qui l'obbligo, in particolare, di assicurare che il periodo di conservazione dei dati personali sia

16) – A norma dell'art. 6, il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni <sup>138</sup>:

a) l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità <sup>139</sup>;

b) il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;

c) il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento <sup>140</sup>;

d) il trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica;

e) il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento <sup>141</sup>;

f) il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore <sup>142</sup>. Quest'ultima previsione non si applica al trattamento di dati effettuato dalle autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti.

17) – Per «consenso dell'interessato» si intende qualsiasi manifestazione di

limitato al minimo necessario. I dati personali devono essere trattati solo se la finalità del trattamento non è ragionevolmente conseguibile con altri mezzi. Onde assicurare che i dati personali non siano conservati più a lungo del necessario, il titolare del trattamento deve stabilire un termine per la cancellazione o per la verifica periodica. È opportuno adottare tutte le misure ragionevoli affinché i dati personali inesatti siano rettificati o cancellati. I dati personali devono essere trattati in modo da garantirne un'adeguata sicurezza e riservatezza, anche per impedire l'accesso o l'utilizzo non autorizzato dei dati personali e delle attrezzature impiegate per il trattamento (39° «Considerando»).

<sup>138</sup> Perché sia lecito, il trattamento di dati personali dovrebbe fondarsi sul consenso dell'interessato o su altra base legittima prevista per legge dal Regolamento o dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, come indicato nel Regolamento, tenuto conto della necessità di ottemperare all'obbligo legale al quale il titolare del trattamento è soggetto o della necessità di esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o di esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso (40° «Considerando»).

<sup>139</sup> Il trattamento deve essere considerato lecito se è necessario nell'ambito di un contratto o ai fini della conclusione di un contratto (44° «Considerando»).

<sup>140</sup> È opportuno che il trattamento effettuato in conformità a un obbligo legale al quale il titolare del trattamento è soggetto o necessario per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri sia basato sul diritto dell'Unione o di uno Stato membro. Il Regolamento non impone che vi sia un atto legislativo specifico per ogni singolo trattamento. Dovrebbe altresì spettare al diritto dell'Unione o degli Stati membri stabilire la finalità del trattamento. Dovrebbe altresì spettare al diritto dell'Unione o degli Stati membri stabilire se il titolare del trattamento che esegue un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri debba essere una pubblica autorità o altra persona fisica o giuridica di diritto pubblico (45° «Considerando»).

<sup>141</sup> Se il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, il diritto dell'Unione o degli Stati membri può stabilire e precisare le finalità e i compiti per i quali l'ulteriore trattamento è considerato lecito e compatibile. L'ulteriore trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse dovrebbe essere considerato un trattamento lecito e compatibile (50° «Considerando»).

<sup>142</sup> I legittimi interessi di un titolare del trattamento, compresi quelli di un titolare del trattamento a cui i dati personali possono essere comunicati, o di terzi possono costituire una base giuridica del trattamento, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato, tenuto conto delle ragionevoli aspettative nutrite dall'interessato in base alla sua relazione con il titolare del trattamento (47° «Considerando»).

volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento (art. 4, n. 11).

18) – Qualora il trattamento sia basato sul consenso, l'onere della prova grava sul titolare del trattamento. L'interessato ha il diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. Nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto (art. 7).

19) – Il consenso deve essere espresso mediante un atto positivo inequivocabile con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica, informata e inequivocabile di accettare il trattamento dei dati personali che lo riguardano, ad esempio mediante dichiarazione scritta, anche attraverso mezzi elettronici, o orale. Non configura consenso il silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle. Il consenso si applica a tutte le attività di trattamento svolte per la stessa o le stesse finalità. Qualora il trattamento abbia più finalità, il consenso deve essere prestato per tutte (32° «Considerando»).

20) – I minori meritano una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali (38° «Considerando»).

21) – Il titolare del trattamento adotta misure appropriate per fornire all'interessato tutte le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 e le comunicazioni di cui agli articoli da 15 a 22 e all'articolo 34 relative al trattamento (art. 12) <sup>143</sup>.

22) – L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la conferma che sia o meno in corso un trattamento di dati personali che lo riguardano e in tal caso, di ottenere l'accesso ai dati personali e alle relative informazioni (art. 15).

23) – L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la rettifica dei dati personali inesatti che lo riguardano senza ingiustificato ritardo. Tenuto conto delle finalità del trattamento, l'interessato ha il diritto di ottenere l'integrazione dei dati personali incompleti, anche fornendo una dichiarazione integrativa (art. 16).

24) – L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati

---

<sup>143</sup> I principi di trattamento corretto e trasparente implicano che l'interessato sia informato dell'esistenza del trattamento e delle sue finalità (60° «Considerando»).

Non è necessario imporre l'obbligo di fornire l'informazione se l'interessato dispone già dell'informazione, se la registrazione o la comunicazione dei dati personali sono previste per legge o se informare l'interessato si rivela impossibile o richiederebbe uno sforzo sproporzionato. Quest'ultima eventualità potrebbe verificarsi, ad esempio, nei trattamenti eseguiti a fini di archiviazione nel pubblico interesse (62° «Considerando»).

personali, se sussiste uno dei motivi previsti dall'art. 17<sup>144</sup>.

25) – L'interessato ha il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento («portabilità dei dati») e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti qualora il trattamento si basi sul consenso o su un contratto e sia effettuato con mezzi automatizzati (art. 20)<sup>145</sup>.

26) – L'interessato ha il diritto di opporsi in qualsiasi momento, per motivi connessi alla sua situazione particolare, al trattamento dei dati personali che lo riguardano (art. 21)<sup>146</sup>.

27) – Il diritto dell'Unione o degli Stati membri può imporre limitazioni a specifici principi e ai diritti di informazione, accesso, rettifica e cancellazione di dati, al diritto alla portabilità dei dati, al diritto di opporsi, alle decisioni basate sulla profilazione, nonché alla comunicazione di una violazione di dati personali all'interessato e ad alcuni obblighi connessi in capo ai titolari del trattamento, ove ciò sia necessario e proporzionato, tra l'altro, per la tutela di importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro, tra cui un interesse economico o finanziario rilevante dell'Unione o di uno Stato membro, per la tenuta di registri pubblici per ragioni di interesse pubblico generale, o per la tutela dell'interessato o dei diritti e delle libertà altrui. Tali limitazioni dovrebbero essere conformi alla Carta e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (73° «Considerando»).

28) – Ogni titolare del trattamento e, ove applicabile, il suo rappresentante tengono un registro delle attività di trattamento svolte sotto la propria responsabilità. Tale registro contiene tutte le informazioni indicate nell'art. 30.

29) – Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della

<sup>144</sup> Un interessato dovrebbe avere il diritto di ottenere la rettifica dei dati personali che la riguardano e il «diritto all'oblio» se la conservazione di tali dati viola il presente regolamento o il diritto dell'Unione o degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento. In particolare, l'interessato dovrebbe avere il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali che non siano più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, quando abbia ritirato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al presente regolamento (65° «Considerando»).

<sup>145</sup> È opportuna la possibilità di trasferire dati in alcune circostanze se l'interessato ha esplicitamente acconsentito, se il trasferimento è occasionale e necessario in relazione a un contratto o un'azione legale, che sia in sede giudiziale, amministrativa o stragiudiziale, compresi i procedimenti dinanzi alle autorità di regolamentazione. È altresì opportuna la possibilità di trasferire dati se sussistono motivi di rilevante interesse pubblico previsti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o se i dati sono trasferiti da un registro stabilito per legge e destinato a essere consultato dal pubblico o dalle persone aventi un legittimo interesse. In quest'ultimo caso, il trasferimento non dovrebbe riguardare la totalità dei dati personali o delle categorie di dati contenuti nel registro; inoltre, quando il registro è destinato a essere consultato dalle persone aventi un legittimo interesse, i dati possono essere trasferiti soltanto se tali persone lo richiedono o ne sono destinatarie, tenendo pienamente conto degli interessi e dei diritti fondamentali dell'interessato (111° «Considerando»).

<sup>146</sup> Qualora i dati personali possano essere lecitamente trattati, essendo il trattamento necessario per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, ovvero per i legittimi interessi di un titolare del trattamento o di terzi, l'interessato dovrebbe comunque avere il diritto di opporsi al trattamento dei dati personali che riguardano la sua situazione particolare. È opportuno che incomba al titolare del trattamento dimostrare che i suoi interessi legittimi cogenti prevalgono sugli interessi o sui diritti e sulle libertà fondamentali dell'interessato (69° «Considerando»).

natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche del rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento mettono in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio (art. 32) <sup>147</sup>.

30) – I dati personali contenuti in documenti ufficiali in possesso di un'autorità pubblica o di un organismo pubblico o privato per l'esecuzione di un compito svolto nell'interesse pubblico possono essere comunicati da tale autorità o organismo conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica o l'organismo pubblico sono soggetti, al fine di conciliare l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il diritto alla protezione dei dati personali ai sensi del Regolamento (art. 86) <sup>148</sup>.

31) – Il Regolamento ammette, nell'applicazione delle sue disposizioni, che si tenga conto del principio del pubblico accesso ai documenti ufficiali. L'accesso del pubblico ai documenti ufficiali può essere considerato di interesse pubblico. I dati personali contenuti in documenti conservati da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico dovrebbero poter essere diffusi da detta autorità o organismo se la diffusione è prevista dal diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica o l'organismo pubblico sono soggetti. Tali disposizioni legislative dovrebbero conciliare l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico con il diritto alla protezione dei dati personali e possono quindi prevedere la necessaria conciliazione con il diritto alla protezione dei dati personali, in conformità del Regolamento. Il riferimento alle autorità pubbliche e agli organismi pubblici dovrebbe comprendere, in tale contesto, tutte le autorità o altri organismi cui si applica il diritto degli Stati membri sull'accesso del pubblico ai documenti (154° «Considerando»).

---

<sup>147</sup> I rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, aventi probabilità e gravità diverse, possono derivare da trattamenti di dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale, in particolare, tra l'altro, se il trattamento può comportare pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale, in caso di valutazione di aspetti personali, in particolare mediante l'analisi o la previsione di aspetti riguardanti la situazione economica, l'affidabilità o il comportamento (75° «Considerando»).

La tutela dei diritti e delle libertà delle persone fisiche relativamente al trattamento dei dati personali richiede l'adozione di misure tecniche e organizzative adeguate per garantire il rispetto delle disposizioni del Regolamento (78° «Considerando»).

Per mantenere la sicurezza e prevenire trattamenti in violazione al presente regolamento, il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento dovrebbe valutare i rischi inerenti al trattamento e attuare misure per limitare tali rischi (83° «Considerando»).

La possibilità che il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento utilizzi clausole tipo di protezione dei dati adottate dalla Commissione o da un'autorità di controllo non dovrebbe precludere ai titolari del trattamento o ai responsabili del trattamento la possibilità di includere tali clausole tipo in un contratto più ampio, anche in un contratto tra il responsabile del trattamento e un altro responsabile del trattamento, né di aggiungere altre clausole o garanzie supplementari, purché non contraddicano, direttamente o indirettamente, le clausole contrattuali tipo adottate dalla Commissione o da un'autorità di controllo o ledano i diritti o le libertà fondamentali degli interessati (109° «Considerando»).

<sup>148</sup> È stato ritenuto opportuno abolire gli obblighi generali e indiscriminati di notifica, e sostituirli con meccanismi e procedure efficaci che si concentrino piuttosto su quei tipi di trattamenti che potenzialmente presentano un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, per loro natura, ambito di applicazione, contesto e finalità (89° «Considerando»).

32) – Il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse è soggetto a garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato, in conformità del Regolamento. Tali garanzie assicurano che siano state predisposte misure tecniche e organizzative, in particolare al fine di garantire il rispetto del principio della minimizzazione dei dati. Se i dati personali sono trattati per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, il diritto dell'Unione o degli Stati membri può prevedere deroghe ai diritti di cui agli articoli 15, 16, 18, 19, 20 e 21, nella misura in cui tali diritti rischiano di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalità specifiche e tali deroghe sono necessarie al conseguimento di dette finalità (art. 89)<sup>149</sup>.

Con Direttiva (UE) in data 27 aprile 2016, n. 2016/680, del Parlamento europeo e del Consiglio (in G.U.U.E. n. L119 del 4.5.2016), sono state dettate disposizioni sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché sulla libera circolazione di tali dati; ed è stata abrogata la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio. A norma dell'art. 63, gli Stati membri adottano, pubblicano ed applicano, entro il 6 maggio 2018, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva.

## DEPENALIZZAZIONE E SANZIONI PECUNIARIE CIVILI

Con D. Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (in G.U. n. 17 del 22.1.2016), in vigore dal 6 febbraio 2016, sono state adottate disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Il trattamento di dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse dovrebbe essere soggetto a garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato, in conformità del Regolamento. Tali garanzie dovrebbero assicurare che siano state predisposte misure tecniche e organizzative al fine di garantire, in particolare, il principio della minimizzazione dei dati. Gli Stati membri dovrebbero prevedere garanzie adeguate per il trattamento di dati personali per finalità di archiviazione nel pubblico interesse. Gli Stati membri dovrebbero essere autorizzati a fornire, a specifiche condizioni e fatte salve adeguate garanzie per gli interessati, specifiche e deroghe relative ai requisiti in materia di informazione e ai diritti alla rettifica, alla cancellazione, all'oblio, alla limitazione del trattamento, alla portabilità dei dati personali, nonché al diritto di opporsi in caso di trattamento di dati personali per finalità di archiviazione nel pubblico interesse (156° «Considerando»).

Qualora i dati personali siano trattati a fini di archiviazione, il Regolamento dovrebbe applicarsi anche a tale tipo di trattamento, tenendo presente che non dovrebbe applicarsi ai dati delle persone decedute. Le autorità pubbliche o gli organismi pubblici o privati che tengono registri di interesse pubblico dovrebbero essere servizi che, in virtù del diritto dell'Unione o degli Stati membri, hanno l'obbligo legale di acquisire, conservare, valutare, organizzare, descrivere, comunicare, promuovere, diffondere e fornire accesso a registri con un valore a lungo termine per l'interesse pubblico generale. Gli Stati membri dovrebbero inoltre essere autorizzati a prevedere il trattamento ulteriore dei dati personali per finalità di archiviazione (158° «Considerando»).

<sup>150</sup> Cfr. RIVERDITI, *L'illecito civile punitivo ex d. legisl. n. 7 del 2016: una prima ricostruzione*, in *Studium iuris*, 2016, p. 667; GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. e processo*, 2016, p. 577; PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. e processo*, 2016, p. 285; ROMBOLA, *Un primo commento alla riforma della disciplina sanzionatoria di cui al d. legisl. 15 gennaio 2016, n. 8*, in *Studium iuris*, 2016, p. 529; BELLI, *Nuove depenalizzazioni tra privatizzazione della pena e pubblicizzazione del risarcimento (29.3.2016)*, in *www.altalex.it*; IANNI, *La riforma sulla depenalizzazione (26.2.2016)*, in *www.ilcaso.it*; AA.VV., *Commenti ai dd. lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7-8*, in *Guida al diritto*, 2016, 8, p. 26 ss.

Con D. Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 (in G.U. n. 17 del giorno 22.1.2016), in vigore dal 6 febbraio 2016, sono state adottate disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67.

Mentre il secondo intervento normativo si colloca nel contesto della tradizione dei provvedimenti di depenalizzazione (che convertono fattispecie di reato in illeciti amministrativi, assoggettati a sanzione pecuniaria), il primo adotta la soluzione, inedita, della trasformazione di fattispecie di reato ivi contemplate (perseguibili a querela, e quindi essenzialmente poste a tutela di interessi privati) in illeciti civili, cui sono applicate sanzioni pecuniarie civili, assoggettati ad una disciplina peculiare ed innovativa.

Più precisamente, determinati fatti, previsti dall'art. 4 del d. lgs. n. 7/2016, se dolosi, obbligano, oltre alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita, con applicazione della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947, comma 1, c.c. (art. 3).

Si segnala, con particolare riguardo alla disciplina dettata dal D. Lgs. n. 7/2016, quanto segue:

A) – *Reati contro la fede pubblica.*

1) – È abrogato l'art. 485 c.p. (falsità in scrittura privata), ossia il reato commesso da chi, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, forma, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa, o altera una scrittura privata vera. Sono correlativamente abrogati anche l'art. 489, comma 2, c.p. (uso di scrittura privata falsa), e l'art. 490, comma 2, c.p. (soppressione, distruzione e occultamento di scrittura privata vera) (art. 1, lett. a, e art. 2, lett. b e lett. c, n. 2).

È ora assoggettato a sanzione pecuniaria civile:

a) chi, facendo uso o lasciando che altri faccia uso di una scrittura privata da lui falsamente formata o da lui alterata, arreca ad altri un danno (non è più richiesto il fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio). Si considerano alterazioni anche le aggiunte falsamente apposte a una scrittura vera, dopo che questa fu definitivamente formata (art. 4, comma 4, lett. a);

b) chi, senza essere concorso nella falsità, facendo uso di una scrittura privata falsa, arreca ad altri un danno (art. 4, comma 4, lett. d).

Agli effetti delle sanzioni pecuniarie civili, nella denominazione di «scritture private» sono compresi gli atti originali e le copie autentiche di essi, quando a norma di legge tengano luogo degli originali mancanti (art. 4, comma 6).

2) – È sostituito l'art. 491 c.p. (falsità in testamento olografo, cambiale o titoli di credito): se alcuna delle falsità prevedute dagli articoli precedenti riguarda un testamento olografo, ovvero una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore e il fatto è commesso al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, si applicano le pene rispettivamente stabilite nella prima parte dell'articolo 476 e nell'articolo 482. Nel caso di contraffazione o alterazione degli atti di cui al primo comma, chi ne fa uso, senza essere concorso nella falsità, soggiace alla pena stabilita nell'articolo 489 per l'uso di atto pubblico falso (art. 2, lett. d).

3) – È sostituito l'art. 493-bis c.p. (casi di perseguibilità a querela): i delitti previsti dagli articoli 490 e 491, quando concernono una cambiale o un titolo di

credito trasmissibile per girata o al portatore, sono punibili a querela della persona offesa. Si procede d'ufficio, se i fatti previsti dagli articoli di cui al precedente comma riguardano un testamento olografo (art. 2, lett. f).

4) – è abrogato l'art. 486 c.p. (falsità in foglio firmato in bianco – atto privato), ossia il reato commesso da chi, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, abusando di un foglio firmato in bianco, del quale abbia il possesso per un titolo che importi l'obbligo o la facoltà di riempirlo, vi scrive o fa scrivere un atto privato produttivo di effetti giuridici, diverso da quello a cui era obbligato o autorizzato, se del foglio faccia uso o lasci che altri ne faccia uso (considerandosi firmato in bianco il foglio in cui il sottoscrittore abbia lasciato bianco un qualsiasi spazio destinato a essere riempito) (art. 1, lett. b).

È ora assoggettato a sanzione pecuniaria civile:

a) chi, abusando di un foglio firmato in bianco, del quale abbia il possesso per un titolo che importi l'obbligo o la facoltà di riempirlo (non è più richiesto il fine di ottenere un vantaggio o di arrecare ad altri un danno), vi scrive o fa scrivere un atto privato produttivo di effetti giuridici, diverso da quello a cui era obbligato o autorizzato, se dal fatto di farne uso o di lasciare che se ne faccia uso, deriva un danno ad altri (art. 4, comma 4, lett. b);

b) chi, limitatamente alle scritture private, commettendo falsità su un foglio firmato in bianco diverse da quelle sopra previste, arreca ad altri un danno (art. 4, comma 4, lett. c).

Agli effetti delle sanzioni pecuniarie civili, si considera firmato in bianco il foglio in cui il sottoscrittore abbia lasciato bianco un qualsiasi spazio destinato a essere riempito (art. 4, comma 7).

5) – A norma del novellato art. 488 c.p. (altre falsità in foglio firmato in bianco), ai casi di falsità su un foglio firmato in bianco diversi da quelli preveduti dall'articolo 487 (ossia diversi dai casi in cui il pubblico ufficiale, abusando di un foglio firmato in bianco, del quale abbia il possesso per ragione del suo ufficio e per un titolo che importa l'obbligo o la facoltà di riempirlo, vi scrive o vi fa scrivere un atto pubblico diverso da quello a cui era obbligato o autorizzato), si applicano le disposizioni sulle falsità materiali in atti pubblici (art. 2, lett. a).

6) – È sostituito l'art. 491-bis c.p. (documenti informatici): se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti gli atti pubblici (art. 2, lett. e).

Agli effetti delle sanzioni pecuniarie civili, le disposizioni in tema di falsità si applicano anche nel caso in cui le stesse riguardino un documento informatico privato avente efficacia probatoria (art. 4, comma 5).

B) – *Reati contro il patrimonio.*

1) – È sostituito l'art. 490, comma 1, c.p. (soppressione, distruzione e occultamento di atti veri): chiunque, in tutto o in parte, distrugge, sopprime od occulta un atto pubblico vero o, al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, distrugge, sopprime od occulta un testamento olografo, una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore veri, soggiace rispettivamente alle pene stabilite negli articoli 476, 477 e 482, secondo le distinzioni in essi contenute (art. 2, lett. c, n. 1).

È invece punito con una sanzione pecuniaria civile chi, distruggendo, sopprimendo od occultando in tutto o in parte una scrittura privata vera, arreca ad altri un danno (art. 4, comma 4, lett. e).

2) – È abrogato l'art. 627 c.p. (sottrazione di cose comuni), ossia il reato commesso dal comproprietario, socio o coerede che, per procurare a sé o ad altri un profitto, si impossessa della cosa comune (salvo che si tratti di cose fungibili, se il valore di esse non eccede la quota a lui spettante), sottraendola a chi la detiene (art. 1, lett. d).

È ora assoggettato a sanzione pecuniaria civile il comproprietario, socio o coerede che, per procurare a sé o ad altri un profitto, s'impone della cosa comune, sottraendola a chi la detiene, salvo che il fatto sia commesso su cose fungibili e il valore di esse non ecceda la quota spettante al suo autore (art. 4, comma 1, lett. b).

3) – È abrogato l'art. 647 c.p. (appropriazione di cose smarrite, del tesoro o di cose avute per errore o caso fortuito) (art. 1, lett. e).

È invece assoggettato a sanzione pecuniaria civile:

a) chi, avendo trovato denaro o cose da altri smarrite, se ne appropria, senza osservare le prescrizioni della legge civile sull'acquisto della proprietà di cose trovate (art. 4, comma 1, lett. d);

b) chi, avendo trovato un tesoro, si appropria, in tutto o in parte, della quota dovuta al proprietario del fondo (art. 4, comma 1, lett. e);

c) chi si appropria di cose delle quali sia venuto in possesso per errore altrui o per caso fortuito (art. 4, comma 1, lett. f).

4) – È sostituito l'art. 635 c.p. (danneggiamento): chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia ovvero in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico o del delitto previsto dall'articolo 331, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni (salve le previsioni dei successivi commi del medesimo art. 635) (art. 2, lett. l).

Inoltre, è assoggettato a sanzione pecuniaria civile chi distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui, al di fuori dei casi di cui agli articoli 635, 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies c.p. (art. 4, comma 1, lett. c).

C) – *Disciplina delle sanzioni pecuniarie civili.*

Gli articoli 5 e seguenti del d. lgs. n. 7/2016 contengono la disciplina degli illeciti civili in oggetto, e delle relative sanzioni. Si evidenzia, in particolare, che:

a) l'importo della sanzione pecuniaria civile è determinato dal giudice – tra il minimo ed il massimo previsti per ogni illecito – tenendo conto dei parametri indicati dall'art. 5 (tra cui rientrano l'arricchimento del responsabile, ma anche l'opera eventualmente posta in essere per eliminare o attenuare le conseguenze dell'illecito);

b) si ha reiterazione dell'illecito in caso di commissione entro quattro anni di altra violazione della stessa indole (art. 6). A questo fine è istituito un registro informatizzato dei provvedimenti in materia di sanzioni pecuniarie civili (art. 11);

c) in caso di concorso in un illecito civile, ciascuna persona soggiace alla sanzione pecuniaria civile per esso stabilita (art. 7);

d) le sanzioni pecuniarie civili sono determinate dal giudice civile, competente a

conoscere dell'azione di risarcimento del danno, il quale decide sulla relativa applicazione soltanto quando accolga la domanda di risarcimento (art. 8, commi 1 e 2). L'applicazione della sanzione pecuniaria civile è, quindi, subordinata all'iniziativa processuale del danneggiato;

e) al procedimento si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili (art. 8, comma 4);

f) il provento della sanzione pecuniaria civile è devoluto a favore della Cassa delle ammende (art. 10). Termini e modalità di pagamento saranno stabiliti con decreto ministeriale (art. 9, comma 1). La mancata attribuzione del provento della sanzione civile al danneggiato distingue la stessa dal risarcimento dei danni punitivi (a cui è stata pure accostata da taluno dei primi commentatori), che secondo la giurisprudenza è da ritenersi inammissibile sulla base dei principi dell'ordinamento italiano <sup>151</sup>;

g) per il pagamento delle sanzioni pecuniarie civili non è ammessa alcuna forma di copertura assicurativa (art. 9, comma 5);

h) l'obbligo di pagare la sanzione pecuniaria civile non si trasmette agli eredi (art. 9, comma 6).

Le disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili si applicano anche ai fatti commessi anteriormente al 6 febbraio 2016, salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o provvedimento definitivi.

Per quanto concerne la depenalizzazione disposta dal **D. Lgs. n. 8/2016**, a norma dell'art. 1 non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, diverse da quelle contemplate nel codice penale, salve le eccezioni previste in allegato al decreto. Altri specifici casi di depenalizzazione sono contemplati, espressamente, dagli artt. 2 e 3.

Tra le depenalizzazioni maggiormente rilevanti in un'ottica notarile, si segnalano le seguenti:

1) – *Normativa antiriciclaggio*.

a) in caso di contravvenzione alle disposizioni contenute nel Titolo II, Capo I, del d. lgs. n. 231/2007 (in tema di adeguata verifica della clientela), concernenti l'obbligo di identificazione, è ora applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 ad euro 30.000 (in luogo della multa da 2.600 a 13.000 euro) (art. 1, commi 1 e 5, del d. lgs. n. 8/2016, e art. 55, comma 1, del d. lgs. n. 231/2007);

b) in caso di omissione dell'obbligo di registrazione di cui all'articolo 36 del d. lgs. n. 231/2007, ovvero di effettuazione della stessa in modo tardivo o incompleto, è ora applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 ad euro 30.000 (in luogo della multa da 2.600 a 13.000 euro) (art. 1, commi 1 e 5, del d. lgs. n. 8/2016, e art. 55, comma 4, del d. lgs. n. 231/2007);

---

<sup>151</sup> Cfr. per tutti PARDOLESI, *Danni punitivi*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ., Aggiornamento*, \*\*\*, I, Torino 2007, p. 452; BENATTI, *Danni punitivi e abuso del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 862; BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 909; PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, II, p. 25; GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 239; SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana (nota a Cass. 19 gennaio 2007 n. 1183)*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, p. 1129.

c) qualora gli obblighi di identificazione e registrazione siano assolti avvalendosi di mezzi fraudolenti, idonei ad ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione, la sanzione di cui ai commi 1 e 4 è raddoppiata. Pertanto, è ora applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 ad euro 50.000 (in luogo della multa da 5.200 a 26.000 euro) (art. 1, commi 1 e 5, del d. lgs. n. 8/2016, e art. 55, comma 6, del d. lgs. n. 231/2007);

d) permangono invece le sanzioni penali per le altre infrazioni, contemplate dall'art. 55 del d. lgs. n. 231/2007 (in quanto per esse è prevista anche la pena della reclusione). In particolare:

d1) salvo che il fatto costituisca più grave reato, l'esecutore dell'operazione che omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e con la multa da 500 a 5.000 euro; sanzioni raddoppiate in presenza di mezzi fraudolenti (commi 2 e 6);

d2) salvo che il fatto costituisca più grave reato, l'esecutore dell'operazione che non fornisce informazioni sullo scopo e sulla natura prevista dal rapporto continuativo o dalla prestazione professionale o le fornisce false è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro (comma 3);

d3) chi, essendovi tenuto, omette di effettuare la comunicazione di cui all'articolo 52, comma 2, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro (comma 5);

d4) salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi, essendovi tenuto, viola i divieti di comunicazione di cui agli articoli 46, comma 1, e 48, comma 4, è punito con l'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro (comma 8).

#### 2) – *Omessa trasmissione dell'elenco dei protesti cambiari.*

Il pubblico ufficiale abilitato a levare protesti cambiari che, senza giustificato motivo, omette di inviare nel termine prescritto al presidente del tribunale gli elenchi dei protesti cambiari per mancato pagamento, o invia elenchi incompleti, è ora punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 10.000 (in luogo dell'ammenda fino a euro 258) (art. 1, commi 1 e 5, del d. lgs. n. 8/2016, e art. 235, comma 1, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267).

#### 3) – *Omesso versamento di ritenute previdenziali.*

L'omesso versamento delle ritenute revidenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione (art. 3, comma 6, del d. lgs. n. 8/2016).

Gli articoli 4 e seguenti del D. Lgs. n. 8/2016 disciplinano gli illeciti amministrativi suddetti, e le relative sanzioni, rinviando per alcuni aspetti alla disciplina dettata dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (in particolare, per la competenza e per il procedimento).

Le nuove sanzioni amministrative pecuniarie trovano applicazione anche ai fatti

commessi anteriormente al 6 febbraio 2016 (art. 8, comma 1, del d. lgs. n. 8/2016). Va comunque evidenziato che, a norma dell'art. 8, comma 3, del d. lgs. n. 8/2016, ai fatti commessi prima del 6 febbraio 2016 non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato.

A norma dell'art. 9, comma 5, del d. lgs. n. 8/2016, entro sessanta giorni dalla notificazione degli estremi della violazione l'interessato è ammesso al pagamento nella misura ridotta di metà della sanzione.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 7/2016 può essere letta qui:

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/950835.pdf>.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 8/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/950834.pdf>.

## **CERTIFICAZIONE ENERGETICA DEGLI EDIFICI - NORME REGIONALI**

Sono state pubblicate, nel primo semestre 2016, le seguenti disposizioni legislative e regolamentari regionali in materia di certificazione energetica degli edifici:

### ***1) – Lazio.***

- [D.G.R. 7 giugno 2016, n. 308](#) (in B.U.R. n. 48 del 16.6.2016) – Approvazione delle «Linee guida» e dello «Standard formativo» per l'effettuazione dei corsi di formazione per «Tecnici abilitati alla Certificazione Energetica degli Edifici», preposti al rilascio dell'Attestazione della Prestazione Energetica degli Edifici (APE), ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 75, come modificato dalla legge 21 febbraio 2014 n. 9 e sulla base del Decreto Interministeriale del 26 giugno 2015 che approva le linee guida nazionali per la certificazione energetica degli edifici.

### ***2) – Liguria.***

- [D.G.R. 25 marzo 2016, n. 252](#) (in B.U.R. n. 17, parte seconda, del 27.4.2016) – Modifica Delib.G.R. n. 447/2014 «Approvazione dei criteri e dei requisiti per l'esercizio dell'attività di certificazione energetica degli edifici, dei requisiti degli organismi formativi erogatori dei corsi, dei corsi di formazione per certificatore energetico».

### ***3) – Lombardia.***

- [D. Dirig. reg. 18 gennaio 2016, n. 224](#) (in B.U.R. n. 3 del 22.1.2016) – Integrazione delle disposizioni in merito alla disciplina per l'efficienza energetica degli edifici approvate con decreto 6480 del 30 luglio 2015.

Con il decreto in oggetto vengono chiariti una serie di punti. In particolare:

#### ***1. Obbligo di dotazione e allegazione dell'Attestato di Prestazione Energetica.***

1.1. È confermata l'esclusione dall'obbligo di allegazione dell'APE per i provvedimenti giudiziali portanti trasferimenti immobiliari conseguenti a procedure esecutive individuali o concorsuali. È abrogato quanto previsto al punto 10.4 del decreto regionale n. 6480 del 30 luglio 2015.

1.2. L'obbligo di dotazione e di allegazione dell'APE sussiste in caso di vendita giudiziale dei beni indivisi che non siano oggetto delle procedure di cui al punto precedente.

1.3. L'esclusione dall'obbligo di dotazione e allegazione dell'Attestato di Prestazione Energetica, di cui al punto 3.4 delle disposizioni allegato al decreto n. 6480 del 30 luglio 2015, si applica anche agli edifici industriali e artigianali il cui utilizzo e/o le attività svolte al loro interno non prevedano il riscaldamento o la climatizzazione.

1.4. L'installazione dei dispositivi per la termoregolazione e la contabilizzazione del calore, qualora non avvenga nell'ambito di un più complesso intervento di ristrutturazione dell'impianto termico o di riqualificazione energetica, è assimilata ad un intervento che non determina la modifica delle prestazioni energetiche e, pertanto, non comporta la decadenza dell'idoneità dell'Attestato di Prestazione Energetica prevista al punto 11.8 delle disposizioni allegato al decreto n. 6480 del 30 luglio 2015.

#### *4. Dotazione dell'APE in caso di edificio privo di impianto.*

Le disposizioni di cui al punto 10.5 dell'Allegato al decreto regionale n. 6480 del 30 luglio 2015 sono applicabili in tutti i casi in cui sia previsto l'obbligo di dotazione dell'APE.

#### *5. Obbligo di allegazione all'APE del libretto di impianto.*

In relazione a quanto previsto al punto 11.8 delle disposizioni allegato al Decreto n. 6480 del 30 luglio 2015, si precisa che il libretto d'impianto, aggiornato in conformità alle disposizioni per il controllo sull'efficienza energetica degli impianti termici civili, deve essere obbligatoriamente allegato all'Attestato di Prestazione Energetica consegnato all'acquirente o al locatario dell'edificio, prima della stipula del contratto. Il suddetto libretto non deve necessariamente essere unito all'APE allegato al contratto medesimo, in sede di stipulazione.

#### **4) – Toscana.**

- [Legge 23 febbraio 2016, n. 13](#) (in B.U.R. n. 7, parte prima, del 26.2.2016) – [Nuove disposizioni in materia di energia. Modifiche alla legge regionale 24 febbraio 2005, n. 39, in attuazione della L.R. 22/2015.](#)

Ai commi 1 e 3 dell'articolo 23-bis della L.R. 39/2005, le parole: «all'articolo 86 della L.R. 1/2005», sono sostituite dalle seguenti: «all'articolo 149 della L.R. 65/2014».

L'art. 18, in materia di Sistema informativo regionale sull'efficienza energetica, apporta modifiche all'articolo 23-ter della L.R. 39/2005.

Per lo stato attuale complessivo della normativa regionale vigente (oltre che nazionale), cfr. PETRELLI, *Certificazione energetica degli edifici. Prospetto sinottico nazionale e regionale*, in <http://www.gaetanopetrelli.it>.

## **TASSI USURARI**

La rilevazione dei tassi medi ai fini dell'applicazione della legge sull'usura è stata effettuata, da ultimo:

- con [D.M. 24 marzo 2016](#) (in G.U. n. 74 del 30 marzo 2016);
- con [D.M. 24 giugno 2016](#) (in G.U. n. 151 del 30 giugno 2016).

A seguito di quest'ultimo provvedimento, si distingue, limitatamente ai mutui, tra tasso fisso e tasso variabile; il limite di liceità degli interessi pattuiti sarà quindi – dal 1° luglio al 30 settembre 2016:

- relativamente ai mutui a tasso fisso, del **7,9750 %**;
- relativamente ai mutui a tasso variabile, del **7,2500 %**;
- relativamente alle aperture di credito in conto corrente, sarà invece – oltre l'importo di 5.000 euro – del **15,5875 %**.

Ai sensi dell'art. 3, comma 4, del suddetto decreto, «I tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. L'indagine statistica condotta nel 2002 a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali».

Con *D.M. 23 settembre 2015* (in G.U. n. 227 del 30.9.2015) è stata approvata la classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari: si tratta di «aperture di credito in conto corrente, scoperti senza affidamento, finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, crediti personali, crediti finalizzati all'acquisto rateale, credito revolving e con utilizzo di carte di credito, operazioni di factoring, operazioni di leasing, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione, altri finanziamenti a breve e medio/lungo termine».

Quanto alle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, dettate con *Provvedimento della Banca d'Italia in data 29 agosto 2009* (in G.U. n. 200 del 29.8.2009), cfr. la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2009*, in <http://www.gaetanopetrelli.it/>.

Cfr. anche l'art. 8 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, in vigore dal 14 maggio 2011, come modificato dalla legge 12 luglio 2011, n. 106 (in G.U. n. 160 del 12.7.2011), in vigore dal 13 luglio 2011, che ha modificato la disciplina dettata dall'art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, ai fini del calcolo del limite massimo, oltre il quale gli interessi sono usurari (il tasso medio risultante dall'ultima rilevazione trimestrale deve essere aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali): cfr. sul punto la *Rassegna* relativa al *primo semestre 2011*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it/).

## RITARDI DI PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI – INTERESSI DI MORA

Giusta il [Comunicato del Ministero dell'Economia e delle Finanze in data 25 gennaio 2016](#) (in G.U. n. 19 del 25.1.2016), il saggio d'interesse di cui al comma 1 dell'art. 5 del D. Lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, e successive modificazioni, al netto della maggiorazione ivi prevista, è pari allo 0,05 % per il periodo 1° gennaio – 30 giugno

2016. Dovendosi applicare, ai sensi del suddetto 1° comma dell'art. 5, la maggiorazione dell'8 %, il tasso d'interesse di mora applicabile in tale periodo è pari all'8,05 %.

Sulla disciplina dettata dal d. lgs. n. 231/2002, come modificato dall'art. 24 della legge n. 161/2014, cfr. le *Rassegne* relative al *secondo semestre 2014*, ed al *secondo semestre 2012*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

Sull'applicabilità del tasso in oggetto anche agli effetti dell'art. 1284, commi 4 e seguenti, c.c., cfr. la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2014*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## **CESSIONE DI CREDITI D'IMPRESA**

L'art. 12-bis del ***D.L. 3 maggio 2016, n. 59*** (in G.U. n. 102 del 3.5.2016), inserito in sede di conversione dalla ***legge 30 giugno 2016, n. 119*** (in G.U. n. 153 del 2.7.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, ha modificato l'articolo 1, comma 1, lettera c), della legge 21 febbraio 1991, n. 52, in materia di cessione di crediti di impresa.

Il nuovo testo del suddetto articolo 1 è il seguente:

«1. La cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo è disciplinata dalla presente legge, quando concorrono le seguenti condizioni:

- a) il cedente è un imprenditore;
- b) i crediti ceduti sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa;
- c) il cessionario è una banca o un intermediario finanziario disciplinato dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia emanato ai sensi dell'art. 25 comma 2, della legge 19 febbraio 1992, n. 142, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti d'impresa *o un soggetto, costituito in forma di società di capitali, che svolge l'attività di acquisto di crediti, vantati nei confronti di terzi, da soggetti del gruppo di appartenenza che non siano intermediari finanziari oppure di crediti vantati da terzi nei confronti di soggetti del gruppo di appartenenza, ferme restando le riserve di attività previste ai sensi del citato testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.*

2. Resta salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessioni di credito prive dei requisiti di cui al comma 1».

## **CONVENZIONE DELL'AJA DEL 19 OTTOBRE 1996 SU RESPONSABILITÀ GENITORIALE E PROTEZIONE DEI MINORI**

Con ***Comunicato del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale in data 6 febbraio 2016*** (in G.U. n. 30 del 6.2.2016) è stata data notizia dell'entrata in vigore della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996.

Più precisamente, in data 30 settembre 2015 è stato depositato presso il Ministero degli esteri dei Paesi Bassi lo strumento di ratifica della suddetta Convenzione; ratifica già autorizzata con legge 18 giugno 2015, n. 101. In conformità all'art. 61, paragrafo 2, lettera a), la Convenzione è entrata in vigore per l'Italia il giorno 1°

gennaio 2016.

Per un esame dettagliato della disciplina dettata dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, cfr. la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## **PROTESTO DI ASSEGNI IN FORMA ELETTRONICA**

Con **Regolamento della Banca d'Italia in data 22 marzo 2016** (in G.U. n. 100 del 30.4.2016), in vigore dal 15 maggio, emanato a norma dell'art. 8, comma 7, lett. e), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, sono state emanate le regole tecniche (in tema di protesto di assegni elettronici <sup>152</sup>), per l'applicazione:

- dell'art. 8, comma 7, lettera b) del D.L. n. 70/2011, con cui è stato previsto che:

a) l'assegno bancario possa essere presentato al pagamento sia in forma cartacea che elettronica; b) il protesto o la constatazione equivalente possano essere effettuati in forma elettronica sull'assegno presentato al pagamento in forma elettronica; c) l'assegno circolare possa essere presentato al pagamento sia in forma cartacea che elettronica;

- dell'art. 8, comma 7, lettera c) del medesimo D.L. n. 70/2011, che ha previsto che le copie informatiche di assegni cartacei sostituiscono, ad ogni effetto di legge, gli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è assicurata dalla banca negoziatrice mediante l'utilizzo della propria firma digitale e nel rispetto delle disposizioni attuative e delle regole tecniche emanate rispettivamente dal Ministero dell'economia e delle finanze e dalla Banca d'Italia;

- del D.M. 3 ottobre 2014, n. 205 («Regolamento recante presentazione al pagamento in forma elettronica degli assegni bancari e circolari»), emanato ai sensi dell'art. 8, comma 7, lettera d) del D.L. n. 70/2011 in attuazione delle disposizioni di cui all'art. 8, comma 7, lettera b) e c), sopra citate.

Il Regolamento si applica agli intermediari che si avvalgono della facoltà di cui all'art. 31, comma 3 della legge assegni (R.D. 21 dicembre 1933 n. 1736), con riferimento ai seguenti titoli: assegni bancari, assegni circolari, assegni postali, vaglia postali e titoli speciali della Banca d'Italia.

È disciplinata, innanzitutto, la fase di dematerializzazione dell'assegno: il negoziatore genera l'immagine dell'assegno assicurando, mediante apposizione della propria firma digitale, la conformità dell'immagine all'originale cartaceo, nel rispetto di quanto previsto nell'Allegato tecnico al regolamento (art. 3).

L'immagine dell'assegno è conservata a cura del negoziatore per i termini previsti dalla legge, in conformità alle regole tecniche e organizzative di cui ai D.P.C.M. del 3 dicembre 2013 e del 13 novembre 2014, ed all'Allegato tecnico al regolamento (art. 4).

La presentazione al pagamento in forma elettronica dell'assegno da parte del negoziatore avviene con la trasmissione in via telematica al trattario o all'emittente (art. 7).

---

<sup>152</sup> Cfr. PETROSEMOLO, *Assegno elettronico: nuove regole per banche ed intermediari (giugno 2016)*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

La comunicazione di mancato pagamento è trasmessa in via telematica dal trattario o dall'emittente al negoziatore (art. 11).

A norma dell'art. 12 del Regolamento, in caso di mancato pagamento di un assegno presentato al pagamento in forma elettronica il trattario o l'emittente, per conto del negoziatore, trasmette in via telematica ai pubblici ufficiali abilitati la distinta con la quale richiede la levata del protesto o della constatazione equivalente, sottoscritta con firma digitale, unitamente all'immagine dell'assegno generata ai sensi dell'art. 3 del Regolamento, nonché le informazioni di cui all'Allegato tecnico (capitolo 6.1).

Ai sensi dell'art. 13, nei casi di cui all'art. 12 il protesto o la constatazione equivalente vengono levati in via telematica dal pubblico ufficiale a ciò abilitato, esclusivamente sulla base dell'immagine dell'assegno e delle informazioni inviate dal trattario o dall'emittente. Il protesto o la constatazione equivalente possono essere uniti all'immagine dell'assegno e devono essere sottoscritti con firma digitale dal pubblico ufficiale. Qualora l'assegno non risulti protestabile, il pubblico ufficiale genera e sottoscrive con firma digitale un documento attestante la non protestabilità del titolo (capitolo 6.1 dell'Allegato tecnico). Il trattario o l'emittente acquisiscono per via telematica dal pubblico ufficiale il protesto o la constatazione equivalente ovvero il documento attestante la non protestabilità del titolo e lo inviano, sempre per via telematica, al negoziatore non oltre il quarto giorno lavorativo successivo all'acquisizione.

A norma dell'art. 14, le attività di trasmissione di cui agli articoli 12 e 13 del Regolamento vengono effettuate dagli intermediari e dai pubblici ufficiali mediante reti che abbiano almeno i requisiti di sicurezza e riservatezza previsti nell'Allegato tecnico (capitolo 6.2) e siano in grado di assicurare che lo scambio delle informazioni avvenga nel rispetto dei limiti temporali normativamente previsti.

A norma dell'art. 18, comma 2, ai sensi dell'art. 8, comma 3 del D.M. 3 ottobre 2014, n. 205 gli operatori si adeguano alle disposizioni di cui agli articoli 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 15 del Regolamento entro 18 mesi dal 15 maggio 2016.

## **COMUNICAZIONE DI CESSIONE DI FABBRICATI ALLA QUESTURA**

L'art. 1, comma 4, del [D. Lgs. 22 gennaio 2016, n. 10](#) (in G.U. n. 22 del 28.1.2016), in vigore dal 29 gennaio 2016, ha modificato l'articolo 2, comma 3, del D.L. 20 giugno 2012, n. 79, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 131 (in tema di comunicazione della cessione di fabbricati), disciplinando in particolare la fattispecie dei contratti non soggetti a registrazione in termine fisso.

La disciplina complessivamente risultante dall'art. 2 del suddetto D.L. n. 79/2012 è, quindi, la seguente:

1) – la registrazione dei contratti di locazione e dei contratti di comodato di fabbricato o di porzioni di esso, soggetti all'obbligo di registrazione in termine fisso, ai sensi del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, assorbe l'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 12 del D.L. 21 marzo 1978, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 18

maggio 1978, n. 191 (comma 1) <sup>153</sup>;

2) – nel caso in cui venga concesso il godimento del fabbricato o di porzione di esso sulla base di un contratto, anche verbale, non soggetto a registrazione in termine fisso, l'obbligo di cui all'articolo 12 del D.L. 21 marzo 1978, n. 59, convertito in legge 18 maggio 1978, n. 191, è assolto attraverso l'invio della comunicazione al Questore competente per territorio (anziché genericamente all'autorità locale di pubblica sicurezza), anche mediante l'inoltro di un modello informatico approvato con decreto del Ministero dell'interno, adottato entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto, che ne stabilisce altresì le modalità di trasmissione (comma 3). Fino all'adozione del suddetto modello informatico continuano a trovare applicazione le modalità prescritte con il D.L. n. 59/1978;

3) – le disposizioni surriportate non si applicano per la comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza, di cui all'articolo 7 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero di cui al D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per la quale resta fermo quanto ivi previsto <sup>154</sup>. Con il decreto di cui al comma 3 sono definite le modalità di trasmissione della predetta comunicazione anche attraverso l'utilizzo di un modello informatico approvato con il medesimo decreto (comma 4).

Cfr. anche, in argomento, le *Rassegne* relative al *secondo semestre 2009*, al *primo semestre 2011* ed al *primo semestre 2012*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it)

## INTERVENTI PER LA «BANDA LARGA» E DIRITTO DI PROPRIETÀ

Con [D. Lgs. 15 febbraio 2016, n. 33](#) (in G.U. n. 57 del 9.3.2016), applicabile dal 1° luglio 2016, è stata data attuazione alla direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità.

Il decreto, in particolare, definisce norme volte a facilitare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente e consentendo un dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove, in modo da abbattere i costi dell'installazione di tali reti (art. 1).

<sup>153</sup> A norma dell'art. 2, comma 2, del D.L. n. 79/2012, l'Agenzia delle entrate, sulla base di apposite intese con il Ministero dell'interno, individua, nel quadro delle informazioni acquisite per la registrazione nel sistema informativo dei contratti di cui al comma 1, nonché dei contratti di trasferimento aventi ad oggetto immobili o comunque diritti immobiliari di cui all'articolo 5, commi 1, lettera d), e 4 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, quelle rilevanti ai fini di cui all'articolo 12 del D.L. n. 59 del 1978, convertito in legge n. 191 del 1978, e le trasmette in via telematica, al Ministero dell'interno.

<sup>154</sup> A norma dell'art. 7 del D. Lgs. n. 286/1998:

«1. *Chiunque, a qualsiasi titolo, dà alloggio ovvero ospita uno straniero e apolide, anche se parente o affine, ovvero cede allo stesso la proprietà o il godimento di beni immobili, rustici o urbani, posti nel territorio dello Stato, è tenuto a darne comunicazione scritta, entro quarantotto ore, all'autorità locale di pubblica sicurezza.*

2. La comunicazione comprende, oltre alle generalità del denunciante, quelle dello straniero o apolide, gli estremi del passaporto o del documento di identificazione che lo riguardano, l'esatta ubicazione dell'immobile ceduto o in cui la persona è alloggiata, ospitata o presta servizio ed il titolo per il quale la comunicazione è dovuta.

2-bis. Le violazioni delle disposizioni di cui al presente articolo sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 160 a 1.100 euro».

Ogni gestore di infrastruttura fisica e ogni operatore di rete ha il diritto di offrire ad operatori di reti l'accesso alla propria infrastruttura fisica ai fini dell'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità (art. 3, comma 1). Le disposizioni dell'art. 3 *non pregiudicano il diritto di proprietà* del proprietario dell'infrastruttura fisica nei casi in cui il gestore non ne sia anche il proprietario, *né il diritto di proprietà di terzi*, quali i proprietari di terreni e i proprietari immobiliari privati.

A norma dell'art. 8 del d. lgs. n. 33/2016, i proprietari di unità immobiliari, o il condominio ove costituito in base alla legge, di edifici realizzati nel rispetto di quanto previsto dell'articolo 135-bis del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (ossia gli edifici «predisposti per la banda larga»)<sup>155</sup>, in quanto equipaggiati con un'infrastruttura

---

<sup>155</sup> A norma dell'art. 135-bis del D.P.R. n. 380/2001 (norme per l'infrastrutturazione digitale degli edifici), inserito dall'art. 6-ter, comma 2, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in legge 11 novembre 2014, n. 164:

«1. *Tutti gli edifici di nuova costruzione* per i quali le domande di autorizzazione edilizia sono presentate dopo il 1° luglio 2015 *devono essere equipaggiati con un'infrastruttura fisica multiservizio passiva interna all'edificio*, costituita da *adeguati spazi installativi e da impianti di comunicazione ad alta velocità in fibra ottica fino ai punti terminali di rete*. Lo stesso obbligo si applica, a decorrere dal 1° luglio 2015, in caso di opere che richiedano il rilascio di un permesso di costruire ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera c). Per infrastruttura fisica multiservizio interna all'edificio si intende il complesso delle installazioni presenti all'interno degli edifici contenenti reti di accesso cablate in fibra ottica con terminazione fissa o senza fili che permettono di fornire l'accesso ai servizi a banda ultralarga e di connettere il punto di accesso dell'edificio con il punto terminale di rete.

2. *Tutti gli edifici di nuova costruzione* per i quali le domande di autorizzazione edilizia sono presentate dopo il 1° luglio 2015 *devono essere equipaggiati di un punto di accesso*. Lo stesso obbligo si applica, a decorrere dal 1° luglio 2015, in caso di opere di ristrutturazione profonda che richiedano il rilascio di un permesso di costruire ai sensi dell'articolo 10. Per punto di accesso si intende il punto fisico, situato all'interno o all'esterno dell'edificio e accessibile alle imprese autorizzate a fornire reti pubbliche di comunicazione, che consente la connessione con l'infrastruttura interna all'edificio predisposta per i servizi di accesso in fibra ottica a banda ultralarga.

3. *Gli edifici equipaggiati* in conformità al presente articolo *possono beneficiare, ai fini della cessione, dell'affitto o della vendita dell'immobile, dell'etichetta volontaria e non vincolante di «edificio predisposto alla banda larga»*. Tale etichetta è rilasciata da un tecnico abilitato per gli impianti di cui all'articolo 1, comma 2, lettera b), del regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 22 gennaio 2008, n. 37, e secondo quanto previsto dalle Guide CEI 306-2 e 64-100/1, 2 e 3».

A norma dell'art. 86, comma 3, del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'art. 6, comma 5-quinquies, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in legge 11 novembre 2014, n. 164, «Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultralarga, effettuate anche all'interno degli edifici *sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria* di cui all'articolo 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia. Gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e le altre infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, nonché le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultralarga, effettuate anche all'interno di edifici, da chiunque posseduti, *non costituiscono unità immobiliari* ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Ministro delle finanze 2 gennaio 1998, n. 28, e *non rilevano ai fini della determinazione della rendita catastale»*.

Infine, a norma del combinato disposto dell'art. 2, comma 15, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, e dell'art. 91 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, con riferimento alle *opere occorrenti per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica su immobili di proprietà privata*, i fili o cavi senza appoggio possono passare, anche senza il consenso del proprietario, sia al di sopra delle proprietà pubbliche o private, sia dinanzi a quei lati di edifici ove non vi siano finestre od altre aperture praticabili a prospetto. Il proprietario od il condominio non può opporsi all'appoggio di antenne, di sostegni, nonché al passaggio di condutture, fili o qualsiasi altro impianto, nell'immobile di sua proprietà. I fili, cavi ed ogni altra installazione

fisica multiservizio passiva interna all'edificio, costituita da adeguati spazi installativi e da impianti di comunicazione ad alta velocità in fibra ottica fino ai punti terminali di rete), o comunque successivamente equipaggiati secondo quanto previsto da tale disposizione, hanno il diritto, ed ove richiestone, l'obbligo, di soddisfare tutte le richieste ragionevoli di accesso presentate da operatori di rete, secondo termini e condizioni eque e non discriminatorie, anche con riguardo al prezzo. Laddove un condominio anche di edifici esistenti realizzi da sé un impianto multiservizio in fibra ottica e un punto di accesso in conformità a quanto previsto dal precitato articolo 135-bis del d.p.r. n. 380/2001, divenendone titolare, ha il diritto ed ove richiestone, l'obbligo, di soddisfare tutte le richieste ragionevoli di accesso presentate da operatori di rete, secondo termini e condizioni eque e non discriminatorie, anche con riguardo al prezzo.

Fatto salvo quanto sopra, gli operatori di rete hanno il diritto di installare la loro rete a proprie spese, fino al punto di accesso; se la duplicazione è tecnicamente impossibile o inefficiente sotto il profilo economico, gli operatori di rete hanno il diritto di accedere all'infrastruttura fisica interna all'edificio esistente allo scopo di installare una rete di comunicazione elettronica ad alta velocità. In assenza di un'infrastruttura interna all'edificio predisposta per l'alta velocità, gli operatori di rete hanno il diritto di far terminare la propria rete nella sede dell'abbonato, a condizione di aver ottenuto l'accordo dell'abbonato e purché provvedano a ridurre al minimo l'impatto sulla proprietà privata di terzi.

Se non viene raggiunto un accordo sull'accesso di cui sopra entro due mesi dalla data di ricevimento della richiesta formale di accesso, ciascuna delle parti ha il diritto di rivolgersi all'organismo nazionale di cui all'articolo 9. Le disposizioni dell'art. 8 non pregiudicano il diritto di proprietà del proprietario del punto di accesso o dell'infrastruttura fisica interna all'edificio nei casi in cui il titolare del diritto di usare tale infrastruttura o punto di accesso non ne sia il proprietario, né il diritto di proprietà di terzi, quali i proprietari di terreni e i proprietari di edifici.

Qualora sorga una controversia relativa ai diritti e agli obblighi previsti dagli articoli 3, 4, 5, 6 e 8 del d. lgs. n. 33/2016, ciascuna delle parti può rivolgersi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, individuato quale organismo competente alla risoluzione delle controversie tra operatori di rete e gestori di infrastrutture fisiche o tra operatori di rete (art. 9).

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 33/2016 può essere letta qui: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/947477.pdf>.

## GARANZIA DEI DEPOSITI BANCARI

Con D. Lgs. 15 febbraio 2016, n. 30 (in G.U. n. 56 del giorno 8.3.2016), in vigore dal 9 marzo 2016, è stata data attuazione della direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

Gli articoli 96 e seguenti del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (t.u.b.), come modificati e introdotti dal D. Lgs. n. 30/2016, disciplinano i sistemi di garanzia dei

debbono essere collocati in guisa da non impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione. Al proprietario non è dovuta alcuna indennità.

depositi. A norma dell'art. 96.1, comma 5, «La dotazione finanziaria costituisce un *patrimonio autonomo*, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio del sistema di garanzia e da quello di ciascun aderente, nonché da ogni altro fondo istituito presso lo stesso sistema di garanzia. Delle obbligazioni contratte in relazione agli interventi e ai finanziamenti disciplinati dalla presente Sezione il sistema di garanzia risponde esclusivamente con la dotazione finanziaria. Salvo quanto previsto dalla presente Sezione, su di essa non sono ammesse azioni dei creditori del sistema di garanzia o nell'interesse di quest'ultimo, né quelle dei creditori dei singoli aderenti o degli altri fondi eventualmente istituiti presso lo stesso sistema di garanzia».

A norma dell'art. 96-bis del t.u.b., i sistemi di garanzia tutelano i depositanti: a) delle banche italiane aderenti, incluse le loro succursali comunitarie e, se previsto dallo statuto, le loro succursali extracomunitarie; b) delle succursali italiane delle banche extracomunitarie aderenti; c) delle succursali italiane delle banche comunitarie aderenti. Inoltre, detti sistemi di garanzia effettuano, nei limiti e secondo le modalità indicati negli articoli 96-bis.1 e 96-bis.2, rimborsi nei casi di liquidazione coatta amministrativa delle banche, e contribuiscono al finanziamento della risoluzione delle banche.

Ai sensi dell'art. 96-bis.1, sono ammissibili al rimborso i crediti che possono essere fatti valere nei confronti della banca in liquidazione coatta amministrativa, secondo quanto previsto dalla Sezione III, relativi ai fondi acquisiti dalla banca con obbligo di restituzione, sotto forma di depositi o sotto altra forma, nonché agli assegni circolari e agli altri titoli di credito ad essi assimilabili. L'ammontare massimo oggetto di rimborso ai sensi dell'articolo 96-bis, comma 1-bis, lettera a), è pari a 100.000 euro per ciascun depositante. Il limite è adeguato ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/49/UE.

Il limite sopra indicato non si applica, nei nove mesi successivi al loro accredito o al momento in cui divengono disponibili, ai depositi di persone fisiche aventi ad oggetto importi derivanti da alcune causali, considerate particolarmente meritevoli di tutela:

a) operazioni relative al trasferimento o alla costituzione di diritti reali su unità immobiliari adibite ad abitazione;

b) divorzio, pensionamento, scioglimento del rapporto di lavoro, invalidità o morte;

c) pagamento di prestazioni assicurative, di risarcimenti o di indennizzi in relazione a danni per fatti considerati dalla legge come reati contro la persona o per ingiusta detenzione.

Ai fini del calcolo del limite di cui sopra:

a) i depositi presso un conto di cui due o più soggetti sono titolari come partecipanti di un ente senza personalità giuridica sono trattati come se fossero effettuati da un unico depositante;

b) se più soggetti hanno pieno diritto sulle somme depositate su un conto, la quota spettante a ciascuno di essi è considerata nel calcolo;

c) si tiene conto della compensazione di eventuali debiti del depositante nei confronti della banca, se esigibili alla data in cui si producono gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nella misura in cui la compensazione è possibile a norma delle disposizioni di legge o di previsioni

contrattuali applicabili.

Ai sensi dell'art. 96-bis.2 del t.u.b., *il rimborso è effettuato entro sette giorni lavorativi* dalla data in cui si producono gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa della banca, senza che sia necessario presentare alcuna richiesta al sistema di garanzia. In via transitoria, a norma dell'art. 4, comma 4, del D. Lgs. n. 30/2016, il termine di sette giorni lavorativi previsto dall'articolo 96-bis.2, comma 1, del t.u.b., si applica a partire dal 1° gennaio 2024. Fino a tale data, il termine entro il quale il sistema di garanzia dei depositanti effettua i rimborsi è pari a: a) *20 giorni lavorativi* fino al 31 dicembre 2018; b) *15 giorni lavorativi* dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2020; c) *10 giorni lavorativi* dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2023.

A norma dell'art. 3 del D. Lgs. n. 30/2016:

- le banche forniscono ai depositanti le informazioni necessarie per individuare il sistema di garanzia pertinente e le informazioni sulle esclusioni dalla relativa tutela;

- le suddette informazioni sono messe a disposizione gratuitamente secondo le modalità previste per i fogli informativi dalle disposizioni della Banca d'Italia adottate ai sensi del titolo VI del t.u.b.;

- in tempo utile prima che il contratto sia concluso o che il depositante sia vincolato da un'offerta, al depositante è consegnato, opportunamente compilato, il «Modulo standard per le informazioni da fornire ai depositanti» di cui all'Allegato I della direttiva 2014/49/UE. Almeno una volta all'anno, al depositante è fornita una versione aggiornata del modulo;

- le comunicazioni periodiche relative ai contratti di deposito previste ai sensi dell'articolo 119 del t.u.b., includono la conferma che il deposito è ammesso al rimborso;

- il sito web del sistema di garanzia contiene le informazioni necessarie per i depositanti, in particolare quelle relative alla procedura e alle condizioni della tutela fornita dal sistema di garanzia;

- in caso di fusioni, cessioni o operazioni analoghe, nonché in caso di recesso o esclusione da un sistema di garanzia, la banca fornisce gratuitamente ai depositanti le informazioni previste dall'articolo 16, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2014/49/UE;

- la Banca d'Italia può dettare disposizioni attuative in ordine a quanto sopra. Le disposizioni della Banca d'Italia possono altresì prevedere che gli annunci pubblicitari relativi ai depositi contengano informazioni ulteriori;

- per l'inosservanza di quanto sopra stabilito si applicano le sanzioni previste dall'articolo 144, comma 1, del t.u.b., nonché il comma 8 del medesimo articolo 144. Si applicano altresì l'articolo 128 e il titolo VIII del t.u.b.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 30/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/947370.pdf><sup>156</sup>.

## **DICHIARAZIONE DI SUCCESSIONE - PAGAMENTO DELLE IMPOSTE**

Con *Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 17 marzo 2016*

<sup>156</sup> Cfr. anche MAZZINI, *Depositi bancari al sicuro entro il limite dei 100mila euro*, in *Guida al diritto*, 2016, 20, p. 43; ID., *Rimborsi velocizzati con il passaggio da venti a sette giorni*, ivi, p. 48.

(pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 17 marzo 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state estese le modalità di versamento mediante modello «F24», di cui all'art. 17 del D. Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, alle somme dovute in relazione alla presentazione della dichiarazione di successione.

Quanto sopra in attuazione del D.M. 8 novembre 2011 (in G.U. 15.11.2011 n. 266), che ha esteso il sistema del versamento unificato, tra l'altro, anche ai pagamenti dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta ipotecaria, dell'imposta catastale, delle tasse ipotecarie, dell'imposta di bollo, dell'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili e dei tributi speciali, nonché dei relativi accessori, interessi e sanzioni.

A norma dell'art. 1, a partire dal 1° aprile 2016, l'imposta sulle successioni, l'imposta ipotecaria, l'imposta catastale, le tasse ipotecarie, l'imposta di bollo, l'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili e i tributi speciali, nonché i relativi accessori, interessi e sanzioni, dovuti in relazione alla presentazione della dichiarazione di successione, sono versati mediante il modello «F24».

A norma dell'art. 2, per il versamento delle somme suindicate, fino al 31 dicembre 2016 può essere utilizzato il modello «F23», secondo le attuali modalità. A partire dal 1° gennaio 2017, i suddetti versamenti sono effettuati esclusivamente con il modello «F24». I versamenti richiesti a seguito di atti emessi dagli uffici dell'Agenzia delle entrate sono effettuati esclusivamente con il tipo di modello di pagamento allegato o indicato negli atti stessi.

Con Ris. Agenzia Entrate 25 marzo 2016, n. 16/E, sono stati istituiti i codici tributo per il versamento, tramite modello F24, delle somme dovute in relazione alla presentazione della dichiarazione di successione. In particolare, per consentire il versamento delle somme dovute in sede di presentazione della dichiarazione di successione, sono stati istituiti i seguenti codici tributo, da utilizzare esclusivamente mediante il modello F24:

- «1530» denominato «Successioni - Imposta ipotecaria»;
- «1531» denominato «Successioni - Imposta catastale»;
- «1532» denominato «Successioni - Tassa ipotecaria»;
- «1533» denominato «Successioni - Imposta di bollo»;
- «1534» denominato «Successioni - Imposta sostitutiva INVIM»;
- «1535» denominato «Successioni - Sanzione da ravvedimento - imposte e tasse ipotecarie e catastali - art. 13 D. Lgs. n. 472/1997»;
- «1536» denominato «Successioni - Sanzione da ravvedimento - Imposta di bollo - art. 13, D. Lgs. n. 472/1997»;
- «1537» denominato «Successioni - Interessi da ravvedimento - art. 13, D. Lgs. n. 472/1997».

Per consentire la corretta identificazione nel modello F24 del soggetto «defunto», è stato istituito il seguente codice identificativo:

- «08» denominato «Defunto».

D'altra parte, sono stati istituiti ulteriori codici tributo per consentire il versamento:

- delle somme dovute a seguito degli avvisi di liquidazione emessi dagli Uffici;
- delle somme dovute a seguito di definizione per acquiescenza ex art. 15 D. Lgs.

n. 218/1997 o per il pagamento spontaneo delle somme richieste con avvisi di accertamento o di liquidazione emessi dagli Uffici;

- delle somme dovute a seguito di definizione delle sole sanzioni *ex art.* 17 del D. Lgs. n. 472/1997, richieste con avvisi di accertamento o di liquidazione emessi dagli Uffici.

- delle somme dovute a seguito di accertamento con adesione – D. Lgs. n. 218/1997, su avvisi di accertamento o di liquidazione emessi dagli Uffici;

delle somme dovute a seguito di conciliazione giudiziale *ex artt.* 48, 48-*bis* e 48-*ter* D. Lgs. n. 546/1992, su avvisi di accertamento o di liquidazione emessi dagli Uffici.

I codici tributo istituiti con la suddetta risoluzione sono operativi a partire dal 1° aprile 2016.

### **CERTIFICAZIONE UNICA - CAPITAL GAIN**

Con [Provvedimento dell’Agenzia delle Entrate in data 15 gennaio 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell’Agenzia delle entrate il 15 gennaio 2016, ai sensi dell’art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), è stata approvata la Certificazione Unica «CU 2016», relativa all’anno 2015, unitamente alle istruzioni di compilazione, nonché del frontespizio per la trasmissione telematica e del quadro CT con le relative istruzioni.

In particolare, a norma dell’art. 3, qualora non sia esercitata la facoltà di opzione di cui agli articoli 6 e 7 del D. Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, *i notai*, gli intermediari professionali, le società e gli enti emittenti, che comunque intervengono, anche in qualità di controparti, nelle cessioni e nelle altre operazioni che possono generare redditi diversi di natura finanziaria di cui all’ articolo 67, comma 1, lettere da c) a c-quinquies), del TUIR, rilasciano alle parti, entro il termine di cui al punto 1.3, una certificazione contenente i dati identificativi del contribuente e delle operazioni effettuate. In tal caso, la certificazione deve recare l’indicazione delle generalità e del codice fiscale del contribuente, la natura, l’oggetto e la data dell’operazione, la quantità delle attività finanziarie oggetto dell’operazione, nonché gli eventuali corrispettivi, differenziali e premi.

### **INTERPELLI TRIBUTARI**

Con [Provvedimento dell’Agenzia delle Entrate in data 4 gennaio 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell’Agenzia delle entrate il 4 gennaio 2016, ai sensi dell’art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state dettate le Regole procedurali per le istanze di interpello presentate ai sensi dell’articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante Statuto dei diritti del contribuente, come novellato dal D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 156. Di seguito i profili di maggior interesse del provvedimento <sup>157</sup>.

<sup>157</sup> Cfr. anche, di recente, ALBANO, *Attuata la disciplina dell’interpello sui nuovi investimenti*, in *Corriere trib.*, 2016, p. 2034; ANTONINI-PIANTAVIGNA, *Recenti novità legislative sulla disciplina degli interpelli del contribuente* (maggio 2016), in *www.dirittobancario.it*; FRANSONI-SURACI, *Facoltatività o obbligatorietà dell’interpello disapplicativo?*, in *Corriere trib.*, 2016, p. 1645; FRANSONI-COLI, *L’inammissibilità degli interpelli*, in *Corriere trib.*, 2016, p. 1964; RIZZARDI, *La procedura unificata per gli interpelli*, in *Corriere trib.*, 2016, p. 1707;

1) – Le istanze di interpello riguardanti i tributi erariali (ossia, quelli gestiti dall’Agenzia delle entrate ai sensi dell’articolo 62 del D. Lgs. 30 luglio 1999, n. 300) sono presentate alla Direzione Regionale competente in relazione al domicilio fiscale del soggetto istante.

2) – Le istanze concernenti l’imposta ipotecaria dovuta in relazione agli atti diversi da quelli di natura traslativa, le tasce ipotecarie e i tributi speciali catastali nonché le istanze di cui all’art. 11, comma 1, lettera *a*) della legge 27 luglio 2000, n. 212 (le istanze, cioè, riguardanti l’applicazione delle disposizioni tributarie, quando vi sono condizioni di obiettiva incertezza sulla corretta interpretazione di tali disposizioni e la corretta qualificazione di fattispecie alla luce delle disposizioni tributarie applicabili alle medesime, ove ricorrano condizioni di obiettiva incertezza), aventi ad oggetto disposizioni o fattispecie di natura catastale sono presentate alla Direzione Regionale nel cui ambito opera l’ufficio competente ad applicare la norma tributaria oggetto di interpello.

3) – In via transitoria fino al 31 dicembre 2017, le istanze di cui all’articolo 11, comma 1, lettera *c*) della legge 27 luglio 2000, n. 212 (riguardanti, quindi, l’applicazione della disciplina dell’abuso del diritto) sono presentate direttamente alla Direzione centrale Normativa.

4) – Se l’istanza d’interpello viene presentata ad ufficio diverso da quello competente ovvero ad un indirizzo di posta elettronica certificata o ordinaria diverso da quello corrispondente all’ufficio competente, essa deve essere trasmessa tempestivamente all’ufficio competente o all’indirizzo di posta elettronica corretto. In tal caso, il termine per la risposta inizia a decorrere dalla data di ricezione dell’istanza da parte dell’ufficio competente o dalla consegna dell’istanza all’indirizzo di posta elettronica corretto.

5) – Le Direzioni Regionali inoltrano comunque alla Direzione Centrale competente le istanze per le quali ritengono che la risposta sia soggetta a pubblicazione ai sensi dell’articolo 11, comma 6, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente. Le medesime Direzioni Regionali possono comunque inoltrare alla Direzione Centrale competente le istanze ricevute nei casi di maggiore complessità o incertezza della soluzione. In questi casi, le Direzioni Centrali competenti forniscono direttamente la risposta al contribuente.

6) – L’istanza di interpello, redatta in forma libera ed esente da bollo, è sottoscritta e presentata dal contribuente agli uffici competenti con le modalità di presentazione consentite: vale quindi la consegna a mano, la spedizione a mezzo plico raccomandato con avviso di ricevimento, la presentazione per via telematica attraverso l’impiego della posta elettronica certificata, ovvero attraverso l’utilizzo di un servizio telematico erogato in rete dall’Agenzia delle Entrate.

---

MASTROMATTEO-SANTACROCE, *Gli effetti degli interpelli su accertamento e contenzioso*, in *Fisco*, 2016, p. 2518; DI BELLA-RITELLA, *L’interpello ad hoc per gli investitori: approvate le disposizioni attuative*, in *Fisco*, 2016, p. 2412; RIZZARDI, *I nuovi interpelli tra unitarietà della disciplina e specificità delle singole categorie*, in *Corriere trib.*, 2016, p. 1535; MASTROMATTEO-SANTACROCE, *Gli interpelli: modalità di presentazione, legittimazione e contenuto delle istanze*, in *Fisco*, 2016, p. 2226; MASTROMATTEO-SANTACROCE, *Nuovi interpelli: uno strumento di compliance fiscale per i contribuenti*, in *Fisco*, 2016, p. 1811; CAZZATO, *Il «nuovo» volto dell’interpello tributario alla prova della compliance allargata*, in *Fisco*, 2016, p. 1620.

7) – In caso di invito a regolarizzare, notificato o comunicato al contribuente, questi provvede alla regolarizzazione entro 30 giorni dal ricevimento dell'invito con le stesse modalità consentite per la presentazione dell'istanza di interpello. I termini per la risposta di cui all'articolo 11, comma 3, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente iniziano a decorrere dalla ricezione dei dati carenti da parte dell'ufficio richiedente. Se la regolarizzazione non viene effettuata entro il predetto termine di 30 giorni, l'istanza è dichiarata inammissibile.

8) – Nei casi in cui l'ufficio notifica o comunica una richiesta di documentazione integrativa, l'istante è tenuto a trasmettere all'ufficio richiedente con le modalità di presentazione consentite tutti i documenti richiesti, preferibilmente su supporto informatico, o, in alternativa, a esplicitare i motivi della mancata esibizione. L'ufficio procedente prende atto della rinuncia all'interpello ed effettua la relativa notificazione o comunicazione senza indugio quando la documentazione richiesta non è trasmessa entro un anno dalla data della relativa richiesta.

9) – In pendenza dei termini di istruttoria dell'interpello, resta ferma la possibilità per i contribuenti di presentare con le modalità consentite la rinuncia espressa all'interpello all'ufficio competente.

10) – La risposta all'istanza di interpello, scritta e motivata, è notificata o comunicata all'istante entro i termini previsti dall'articolo 11, comma 3, della legge 27 luglio 2000, n. 212. La risposta si intende notificata o comunicata al momento della ricezione da parte del contribuente.

Con [D.M. 29 aprile 2016](#) (in G.U. n. 110 del 12.5.2016) sono state individuate le modalità applicative dell'interpello sui nuovi investimenti, in attuazione del disposto di cui all'art. 2, comma 6, del d. lgs. 14 settembre 2015, n. 147.

Ai fini in oggetto, per «piano di investimento» si intende un progetto di investimento nel territorio dello Stato, come descritto all'art. 2, comma 1, del decreto, ossia qualsiasi progetto di realizzazione di un'iniziativa economica avente carattere duraturo, nonché di ristrutturazione, ottimizzazione od efficientamento di un complesso aziendale già esistente, e di iniziative dirette alla partecipazione al patrimonio dell'impresa. L'investimento deve avere ricadute occupazionali significative in relazione all'attività in cui avviene e durature e la relativa realizzazione può avere carattere pluriennale (art. 1, comma 1, lett. c).

A norma dell'art. 2, comma 1, l'investimento di cui sopra può coinvolgere:

- a) la realizzazione di nuove attività economiche o l'ampliamento di attività economiche preesistenti;
- b) la diversificazione della produzione di un'unità produttiva esistente;
- c) la ristrutturazione di un'attività economica esistente al fine di consentire all'impresa il superamento o la prevenzione di una situazione di crisi;
- d) le operazioni aventi ad oggetto le partecipazioni in un'impresa.

La disciplina degli interpelli in esame è contenuta negli articoli da 3 ad 8 del decreto.

Fermo quanto disposto dal decreto in oggetto, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni in tema di interpello del contribuente di cui al titolo I del d. lgs. 24 settembre 2015, n. 156.

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 20 maggio 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 20 maggio 2016, ai sensi

dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) è stato individuato l'Ufficio competente alla trattazione delle istanze di interpello sui nuovi investimenti e alla verifica della corretta applicazione delle risposte rese (sempre in attuazione dell'articolo 2, comma 6, del d. lgs. 14 settembre 2015, n. 147).

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 21 marzo 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 21 marzo 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state emanate disposizioni per l'attuazione della disciplina degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale. Ciò in attuazione dell'art. 1 del D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 147, che ha abrogato l'art. 8 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, ed ha introdotto l' art. 31-ter («Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale») nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Cfr. anche, sulla nuova disciplina degli interpelli tributari, dettata dal titolo I, del D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 156, la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it), nonché più di recente la [Circ. Agenzia Entrate 1 aprile 2016, n. 9/E](#); e, quanto agli interpelli per nuovi investimenti, la [Circ. Agenzia Entrate 1 giugno 2016, n. 25/E](#).

## COMUNICAZIONI TELEMATICHE DI DATI IVA

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 11 aprile 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate in data 11 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) è stato differito il termine previsto nel provvedimento del 2 agosto 2013 in materia di comunicazione all'Anagrafe tributaria delle operazioni rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui all'articolo 21 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122 (in via ordinaria, a norma del'art. 8 del provvedimento del 2 agosto 2013, i soggetti che effettuano la liquidazione mensile ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, trasmettono la comunicazione entro il 10 aprile dell'anno successivo a quello di riferimento; gli altri soggetti, in capo ai quali sussiste l'obbligo di comunicazione, trasmettono la comunicazione entro il 20 aprile dell'anno successivo a quello di riferimento)<sup>158</sup>. Più precisamente, in deroga a quanto previsto al punto 8.2 del provvedimento del 2 agosto 2013, il termine per la comunicazione dei dati relativi al 2015, per i soggetti di cui al punto 1 del citato provvedimento che effettuano la liquidazione mensile ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, è differito al 20 aprile 2016.

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 6 aprile 2016](#)

<sup>158</sup> A norma degli articoli 1 e 3 del Provvedimento in data 2 agosto 2013, sono obbligati alla comunicazione in via telematica di cui all'articolo 21 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, come modificato dall'articolo 2, comma 6, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito in legge 26 aprile 2012, n. 44, i soggetti passivi ai fini dell'imposta sul valore aggiunto che effettuano operazioni rilevanti ai fini dell'imposta, e precisamente:

- a) cessioni di beni e prestazioni di servizi rese e ricevute per le quali sussiste l'obbligo di emissione della fattura;
- b) cessioni di beni e prestazioni di servizi rese e ricevute per le quali non sussiste l'obbligo di emissione della fattura, qualora l'importo unitario dell'operazione sia pari o superiore a euro tremilaseicento al lordo dell'imposta sul valore aggiunto.

(pubblicato nel sito internet dell’Agenzia delle entrate il 6 aprile 2016, ai sensi dell’art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) sono state apportate modifiche ai provvedimenti del 2 agosto 2013 e del 31 marzo 2015, in materia di definizione delle modalità tecniche e dei termini relativi alla comunicazione all’Anagrafe tributaria delle operazioni rilevanti ai fini dell’imposta sul valore aggiunto.

Si rammenta inoltre che l’art. 1, comma 641, lett. d), della legge 23 dicembre 2014, n. 190, come modificato dall’art. 10, comma 8-bis, del D.L. 31 dicembre 2014, n. 192, convertito in legge 27 febbraio 2015, n. 11, ha abrogato (a decorrere dalla dichiarazione relativa all’imposta sul valore aggiunto dovuta per il 2016, quindi a partire dal 2017) l’art. 8-bis del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322 (a norma del quale – fermi restando gli obblighi relativamente alla dichiarazione unificata ed alla dichiarazione I.V.A. annuale, il contribuente deve presentare in via telematica entro il mese di febbraio di ciascun anno, una comunicazione dei dati relativi all’imposta sul valore aggiunto riferita all’anno solare precedente).

Con Provvedimento dell’Agenzia delle Entrate in data 25 marzo 2016 (pubblicato nel sito internet dell’Agenzia delle entrate il 25 marzo 2016, ai sensi dell’art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state apportate ulteriori modifiche al provvedimento del 2 agosto 2013 in materia di definizione delle modalità tecniche e dei termini relativi alla comunicazione all’Anagrafe tributaria delle operazioni rilevanti ai fini dell’imposta sul valore aggiunto. Più precisamente, in deroga a quanto previsto al punto 8.2 del provvedimento del 2 agosto 2013, il termine per la comunicazione dei dati relativi al 2015 delle operazioni effettuate nei confronti di operatori economici aventi sede, residenza o domicilio negli Stati o territori a fiscalità privilegiata, individuati con D.M. 4 maggio 1999, e con D.M. 21 novembre 2001<sup>159</sup>, è differito al 20 settembre 2016.

Cfr. anche, in argomento, per la disciplina dettata dagli artt. da 1 a 4 del D. Lgs. 5 agosto 2015, n. 127, la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## SCAMBIO DI INFORMAZIONI FISCALI

Con legge 4 maggio 2016, n. 69 (in G.U. n. 115 del 18.5.2016), in vigore dal 19 maggio 2016, è stata autorizzata la ratifica ed esecuzione del Protocollo che modifica la Convenzione tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera per evitare le doppie imposizioni e per regolare talune altre questioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, con Protocollo aggiuntivo, conclusa a Roma il 9 marzo 1976, così come modificata dal Protocollo del 28 aprile 1978, fatto a Milano il 23 febbraio 2015<sup>160</sup>.

<sup>159</sup> L’art. 1 del D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73, come modificato dall’art. 2 del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito in legge 26 aprile 2012, n. 44, e successivamente dall’art. 21 del d. lgs. n. 21 novembre 2014, n. 175, ha previsto l’obbligo, per i soggetti passivi IVA, di comunicare telematicamente all’Agenzia delle entrate, con cadenza annuale, tutte le cessioni di beni e le prestazioni di servizi di importo superiore ad euro 10.000 effettuate e ricevute nei confronti di soggetti black list.

<sup>160</sup> Cfr. anche, in tema di scambio di informazioni fiscali, GARBARINO, *Scambio di informazioni (diritto tributario)*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm.*, *Aggiornamento VI*, Torino 2012, p. 661; NAPOLITANO,

A norma del nuovo art. 27 della Convenzione:

- le autorità competenti degli Stati contraenti si scambiano le informazioni verosimilmente rilevanti per applicare le disposizioni della Convenzione oppure per l'amministrazione o l'applicazione del diritto interno relativo alle imposte di qualsiasi natura o denominazione riscosse per conto degli Stati contraenti, delle loro suddivisioni politiche o enti locali;

- le informazioni ricevute da uno Stato contraente sono tenute segrete analogamente alle informazioni ottenute in applicazione della legislazione fiscale di detto Stato e sono comunicate soltanto alle persone o autorità (compresi i tribunali e le autorità amministrative) che si occupano dell'accertamento o della riscossione delle imposte. Tali persone o autorità possono utilizzare le informazioni unicamente per questi fini. Esse possono rivelarle nell'ambito di una procedura giudiziaria pubblica o in una decisione giudiziaria;

- in nessun caso le disposizioni del paragrafo 3 dell'art. 27 devono essere interpretate nel senso che uno Stato contraente può rifiutare di comunicare informazioni unicamente perché queste sono detenute da una banca, un altro istituto finanziario, un mandatario o una persona che opera in qualità di agente o fiduciario oppure perché dette informazioni si riferiscono a diritti di proprietà in una persona.

L'art. II del Protocollo precisa che il riferimento a informazioni «verosimilmente rilevanti» ha lo scopo di garantire uno scambio di informazioni in ambito fiscale il più ampio possibile, senza tuttavia consentire agli Stati contraenti di intraprendere una ricerca generalizzata e indiscriminata di informazioni («fishing expedition») o di domandare informazioni la cui rilevanza in merito agli affari fiscali di un determinato contribuente non è verosimile.

A norma dell'art. III del Protocollo di modifica, le disposizioni dello stesso sono applicabili alle domande di informazioni presentate alla data dell'entrata in vigore del Protocollo di modifica, o dopo tale data, che si riferiscono a fatti e, o, circostanze esistenti o realizzate il giorno della firma del Protocollo di modifica (23 febbraio 2015), o dopo questa data.

Il Protocollo di modifica suddescritto entrerà in vigore soltanto a seguito del completamento del processo legislativo in Svizzera, e dello scambio degli strumenti di ratifica.

Con Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 28 aprile 2016 (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 28 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) sono state modificate le

*Protezione effettiva dei dati del contribuente in presenza di scambio di informazioni automatico: spunti da una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (nota a Corte Giustizia UE 6 ottobre 2015, C- 362/14), in Dir. e pratica trib. internaz., 2016, p. 385; PETRILLO, Scambio di informazioni ed utilizzabilità delle prove ottenute in violazione della normativa nazionale (nota a Cass. 19 agosto 2015 n. 16950), in Dir. e pratica trib. internaz., 2016, p. 351; DE FLORA, La tutela dei contribuenti nello scambio di informazioni, in Dir. e pratica trib. internaz., 2015, p. 1107; MARINELLO, «Lista Falciani»: prove illegittime, scambio di informazioni e garanzie costituzionali (nota a Cass. 15 aprile 2015 nn. 8605-8606), in Dir. e pratica trib. internaz., 2015, p. 1317; RAGGI, Lista Falciani: per la Cassazione è utilizzabile e attendibile (nota a Cass. 13 maggio 2015 n. 9760), in Riv. giur. trib., 2015, p. 563; VINCIGUERRA, Sull'utilizzo nell'accertamento tributario della lista di cittadini italiani titolari di depositi in banca estera trafugata dalla banca depositaria (nota a Cass. 19 agosto 2015 n. 16950), in Dir. e pratica trib., 2015, p. 1120.*

disposizioni attuative del D.M. 6 agosto 2015, di attuazione della legge 18 giugno 2015, n. 95 di ratifica dell'Accordo tra il Governo degli Stati Uniti d'America e il Governo della Repubblica italiana finalizzato a migliorare la *compliance* fiscale internazionale e ad applicare la normativa FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), e del provvedimento del Direttore dell'Agenzia n. 106541 del 7 agosto 2015. In particolare, in relazione alle comunicazioni di cui al provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 7 agosto 2015, la trasmissione delle informazioni relative all'anno 2015 è effettuata entro il 15 giugno 2016 (anziché entro il 30 aprile 2016).

Con [Direttiva in data 25 maggio 2016, n. 2016/881](#), del Consiglio (in G.U.U.E. n. L146 del 3.6.2016), in vigore dal 3 giugno 2016, è stata modificata la direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale, al precipuo fine di contrastare le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva da parte dei gruppi di imprese multinazionali (GIM).

Di rilievo, in particolare, il nuovo art. 8-*bis bis* della Direttiva 2011/16/UE, che determina l'ambito di applicazione e condizioni dello scambio automatico obbligatorio di informazioni in materia di rendicontazione paese per paese.

A norma dell'art. 2, gli Stati membri adottano e pubblicano, entro il 4 giugno 2017 le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva. Essi applicano tali misure a decorrere dal 5 giugno 2017.

Con [Decisione del Consiglio UE in data 21 aprile 2016, n. 2016/828](#) (in G.U.U.E. n. L140 del 27.5.2016) è stata approvata la conclusione, a nome dell'Unione, del protocollo di modifica dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica di San Marino, firmato in data 8 dicembre 2015 (fatta salva la sua conclusione in data successiva), che stabilisce misure equivalenti a quelle definite nella direttiva 2003/48/CE del Consiglio in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi. Il protocollo di modifica allinea l'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica di San Marino, che stabilisce misure equivalenti a quelle definite nella direttiva 2003/48/CE del Consiglio in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi («accordo»), con i più recenti sviluppi a livello internazionale per quanto riguarda lo scambio automatico di informazioni, e quindi con lo standard globale per lo scambio automatico di informazioni fiscali elaborato dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE). Il presidente del Consiglio procede, a nome dell'Unione, alla notifica di cui all'articolo 2, paragrafo 1, del protocollo di modifica.

Cfr. anche, sulla disciplina italiana, europea e convenzionale in tema di scambio automatico di informazioni fiscali, la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## **ARCHIVIO DEI RAPPORTI FINANZIARI**

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 25 gennaio 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 25 gennaio 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), riguardante l'archivio dei rapporti finanziari, di cui all'art. 7, sesto comma, del D.P.R. 29 settembre 1973,

n. 605, come integrato dall'art. 11, comma 4 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, sono state apportate modifiche ed integrazioni al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 10 febbraio 2015 (che aveva introdotto, con decorrenza 1° gennaio 2016, un nuovo tracciato che va ad unificare i criteri e le regole di segnalazione delle informazioni che affluiscono all'Archivio dei rapporti finanziari).

Le comunicazioni di cui al punto 1.1 del provvedimento del 10 febbraio 2015 devono essere effettuate avvalendosi delle istruzioni riportate nell'allegato n. 1 (Modalità di compilazione Anagrafe Rapporti Tracciato Unico) al Provvedimento del 25 gennaio 2016, ed in conformità ai tracciati *record* anch'essi allegati. Detti allegati sostituiscono integralmente quelli del precedente provvedimento (art. 1).

Il termine per l'invio della comunicazione integrativa annuale per l'anno 2015 è stato stabilito dal suddetto provvedimento al 31 marzo 2016. Il termine per l'invio della comunicazione mensile dei dati dei mesi di gennaio e febbraio 2016 è stabilito al 30 aprile 2016. Entro tali termini tale invio è considerato comunicazione ordinaria (art. 2).

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 27 giugno 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 27 giugno 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state approvate modifiche ed integrazioni al provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 10 febbraio 2015, e successive modificazioni e integrazioni. Più precisamente, il termine dei 90 giorni previsto dalla lettera *a*) del punto 6.1 del provvedimento del 10 febbraio 2015, in scadenza al 30 giugno 2016 relativamente alla comunicazione integrativa annuale del 2015, è prorogato al 29 luglio 2016, con conseguente allineamento alla stessa data dei correlati termini previsti in allegato 1. Gli allegati 1 e 3 al provvedimento sostituiscono integralmente, conservando identica numerazione, gli allegati 1 e 3 al provvedimento del 25 gennaio 2016.

Per il futuro, rimangono fermi i termini già previsti dal punto 3.1 del Provvedimento del 25 marzo 2013, a norma del quale la comunicazione annuale è effettuata entro il 15 febbraio dell'anno successivo a quello cui si riferiscono le informazioni.

Sulla disciplina dell'archivio dei rapporti finanziari, e delle relative comunicazioni, cfr. le *Rassegne* relative al *primo semestre 2015*, ed al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## **IMPOSTA SULLE TRANSAZIONI FINANZIARIE (TOBIN TAX)**

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 30 maggio 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 30 maggio 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) è stata adottata la nuova *white list*, valida a partire dal 1° gennaio 2016, degli Stati o territori con i quali sono in vigore accordi per lo scambio di informazioni o per l'assistenza al recupero crediti ai sensi dell'articolo 19, comma 4, terzo periodo, del D.M. 21

febbraio 2013, come modificato dal D.M. 18 marzo 2013 <sup>161</sup>.

Quanto sopra agli effetti dell'imposta sulle transazioni finanziarie di cui all'articolo 1, comma 491, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, le cui modalità di applicazione sono state determinate con il D.M. 21 febbraio 2013, sopra citato.

L'aggiornamento della *white list* si è reso necessario tenuto conto, da un lato, che dal 1° gennaio 2016 è entrato in vigore il Protocollo di modifica dell'accordo tra la Comunità e il Principato del Liechtenstein che stabilisce misure equivalenti a quelle stabilite nella Direttiva 2003/48/CE del Consiglio in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti, approvato con la Decisione (UE) 2015/2453 del Consiglio dell'8 dicembre 2015; e, dall'altro lato, delle Convenzioni contro le doppie imposizioni e per prevenire frodi fiscali e dei relativi Protocolli tra la Repubblica italiana e i seguenti Paesi: Repubblica di Corea, Federazione Russa, Mauritius, Repubblica di San Marino.

Si rammenta che la lista di cui sopra è funzionale all'applicazione dell'art. 19, comma 4, del D.M. 21 febbraio 2013, sopra citato, a norma del quale «Qualora nell'esecuzione dell'operazione intervengano più soggetti tra quelli indicati nel comma 1, l'imposta è versata da colui che riceve direttamente dall'acquirente o dalla controparte finale l'ordine dell'esecuzione. Nel caso in cui l'acquirente o la controparte finale sia uno dei soggetti di cui al comma 1, non localizzato negli Stati o territori di cui al periodo successivo, il medesimo provvede direttamente al versamento dell'imposta. I soggetti localizzati in Stati o territori con i quali non sono in vigore accordi per lo scambio di informazioni o per l'assistenza al recupero dei crediti ai fini dell'imposta, individuati in un apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, che a qualsiasi titolo intervengono nell'esecuzione dell'operazione, si considerano a tutti gli effetti acquirenti o controparti finali dell'ordine di esecuzione».

Sulla *Tobin tax*, cfr. anche le *Rassegne* relative al *secondo semestre 2012*, al *primo semestre 2013*, al *secondo semestre 2013*, ed al *primo semestre 2014*, in <http://www.gaetanopetrelli.it>; nonché la Ris. Agenzia Entrate 4 ottobre 2013 n. 62/E.

## **DETRAZIONE PER RISPARMIO ENERGETICO - CESSIONE DEL CREDITO**

Con *Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 22 marzo 2016* (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 23 marzo 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) sono state stabilite le modalità di cessione del credito corrispondente alla detrazione spettante per le spese di riqualificazione energetica di parti condominiali, ai sensi dell'articolo 1, comma 74, della legge 28 dicembre 2015 n. 208.

Il provvedimento è emanato ai sensi dell'art. 1, comma 74, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, il quale stabilisce, tra l'altro, che: «Per le spese sostenute dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2016 per interventi di riqualificazione energetica di parti comuni degli edifici condominiali, i soggetti di cui all'articolo 11, comma 2, e

---

<sup>161</sup> Cfr. anche, sulla c.d. *Tobin tax*, MASTROIACOVO, *Tobin tax: il punto della situazione*, in *Studi e materiali*, 2013, 4, p. 1065; CORASANITI, *Il ruolo del notaio nell'applicazione della Tobin Tax (art. 1, commi 491-500, Legge 24 dicembre 2012, n. 228)*, in *Studi e materiali*, 2013, 3, p. 843.

all'articolo 13, comma 1, lettera a), e comma 5, lettera a), del t.u.i.r., di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, in luogo della detrazione di cui al comma 1 del presente articolo possono optare per la cessione del corrispondente credito ai fornitori che hanno effettuato i predetti interventi, con modalità da definire con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione».

Il provvedimento individua quindi le modalità attraverso le quali determinate categorie di contribuenti possono cedere, ai fornitori che hanno realizzato interventi di riqualificazione energetica sulle parti comuni di edifici, il credito corrispondente alla detrazione per le spese relative ai predetti interventi, sostenute dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2016.

A norma dell'art. 2, la cessione del credito può essere effettuata dai soggetti che non sono tenuti al versamento dell'Irpef in quanto si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 11, comma 2, e dell'articolo 13, comma 1, lettera a), e comma 5, lettera a), del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Tali condizioni devono sussistere nel periodo d'imposta precedente a quello in cui sono sostenute le spese per gli interventi di cui al punto 1.1. La cessione può essere effettuata nei confronti dei fornitori dei beni e servizi necessari alla realizzazione degli interventi di riqualificazione energetica le cui spese danno diritto alla detrazione d'imposta.

A norma dell'art. 3, il credito cedibile corrisponde alla detrazione IRPEF prevista dall'art. 1, commi 344 e seguenti, della legge n. 296 del 2006 e successive modificazioni, spettante secondo le disposizioni di cui al D.M. 19 febbraio 2007 e successive integrazioni e modificazioni, per interventi effettuati sulle parti comuni dell'edificio. Il credito cedibile è pari al 65 per cento delle spese a carico del condòmino che si trova nelle condizioni di cui al punto 2.1, in base alla tabella millesimale di ripartizione, sostenute – per la parte non ceduta sotto forma di credito – dal condominio nell'anno 2016 mediante il bonifico bancario o postale previsto dall'articolo 4 del D.M. 19 febbraio 2007 e successive integrazioni e modificazioni. La cessione del credito è consentita anche per le spese pagate nel 2016 riferite a interventi iniziati in anni precedenti.

La volontà dei soggetti di cui al punto 2.1 di cedere il credito deve risultare dalla delibera assembleare che approva gli interventi di riqualificazione energetica o da specifica comunicazione inviata al condominio, il quale deve provvedere a comunicarla ai fornitori. I fornitori, a loro volta, comunicano in forma scritta al condominio di accettare la cessione del credito a titolo di pagamento di parte del corrispettivo per i beni ceduti o i servizi prestati (art. 4).

Il condominio è tenuto a trasmettere mediante apposita comunicazione telematica all'Agenzia delle Entrate: il totale della spesa sostenuta nel 2016 per lavori di riqualificazione energetica su parti comuni, l'elenco dei bonifici effettuati per il pagamento di dette spese, il codice fiscale dei condòmini che hanno ceduto il credito e l'importo del credito ceduto da ciascuno, il codice fiscale dei fornitori cessionari del credito e l'importo totale del credito ceduto a ciascuno di essi (art. 5).

Il credito ceduto è fruibile dal fornitore in 10 quote annuali di pari importo, a partire dal 10 aprile 2017. La quota del credito che non è fruita nell'anno è utilizzabile negli anni successivi e non può essere chiesta a rimborso. Il credito è

utilizzato esclusivamente in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del d. lgs. 9 luglio 1997, n. 241 (art. 6).

Sulla disciplina dettata dall'art. 1, comma 74, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, cfr. anche la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it); nonché la [Circ. Agenzia Entrate 18 maggio 2016, n. 20/E, § 6.](#)

## CONTO TERMICO

Con [D.M. 16 febbraio 2016](#) (in G.U. n. 51 del 2.3.2016), in vigore dal 31 maggio 2016, è stata aggiornata la disciplina per l'incentivazione di interventi di piccole dimensioni per l'incremento dell'efficienza energetica e per la produzione di energia termica da fonti rinnovabili.

Il decreto è stato emanato in attuazione degli artt. 23, comma 3, e 28, commi 1 e 2, del D. Lgs. 3 marzo 2011 n. 28, a sua volta attuativo della direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, con cui sono incentivati la produzione di energia termica da fonti rinnovabili e gli interventi di efficienza energetica di piccole dimensioni realizzati in data successiva al 31 dicembre 2011, stabilendone i criteri.

In particolare, a norma dell'art. 4 del decreto, sono incentivabili, alle condizioni e secondo le modalità di cui agli Allegati I e II, ivi comprese le spese ammissibili di cui all'art. 5, i seguenti interventi di incremento dell'efficienza energetica in edifici esistenti, parti di edifici esistenti o unità immobiliari esistenti di qualsiasi categoria catastale, dotati di impianto di climatizzazione:

- a) isolamento termico di superfici opache delimitanti il volume climatizzato;
- b) sostituzione di chiusure trasparenti comprensive di infissi delimitanti il volume climatizzato;
- c) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti con impianti di climatizzazione invernale utilizzanti generatori di calore a condensazione;
- d) installazione di sistemi di schermatura e/o ombreggiamento di chiusure trasparenti con esposizione da Est-sud-est a Ovest, fissi o mobili, non trasportabili;
- e) trasformazione degli edifici esistenti in «edifici a energia quasi zero»;
- f) sostituzione di sistemi per l'illuminazione d'interni e delle pertinenze esterne degli edifici esistenti con sistemi efficienti di illuminazione;
- g) installazione di tecnologie di gestione e controllo automatico (building automation) degli impianti termici ed elettrici degli edifici, ivi compresa l'installazione di sistemi di termoregolazione e contabilizzazione del calore.

Sono inoltre incentivabili, alle condizioni e secondo le modalità di cui agli Allegati I e II, ivi comprese le spese ammissibili di cui all'art. 5, i seguenti interventi di piccole dimensioni di produzione di energia termica da fonti rinnovabili e di sistemi ad alta efficienza in edifici esistenti, parti di edifici esistenti o unità immobiliari esistenti di qualsiasi categoria catastale, dotati di impianto di climatizzazione:

- a) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti con impianti di climatizzazione invernale, anche combinati per la produzione di acqua calda sanitaria, dotati di pompe di calore, elettriche o a gas, utilizzanti energia aerotermica, geotermica o idrotermica, unitamente all'installazione di sistemi per la contabilizzazione del calore nel caso di impianti con potenza termica utile superiore

a 200 kW;

b) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti o di riscaldamento delle serre e dei fabbricati rurali esistenti con impianti di climatizzazione invernale dotati di generatore di calore alimentato da biomassa, unitamente all'installazione di sistemi per la contabilizzazione del calore nel caso di impianti con potenza termica utile superiore a 200 kW;

c) installazione di impianti solari termici per la produzione di acqua calda sanitaria e/o ad integrazione dell'impianto di climatizzazione invernale, anche abbinati a sistemi di solar cooling, per la produzione di energia termica per processi produttivi o immissione in reti di teleriscaldamento e teleraffreddamento. Nel caso di superfici del campo solare superiori a 100 m<sup>2</sup> è richiesta l'installazione di sistemi di contabilizzazione del calore;

d) sostituzione di scaldacqua elettrici con scaldacqua a pompa di calore;

e) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti con sistemi ibridi a pompa di calore <sup>162</sup>.

### UTILIZZO DELLE PERDITE IN ACCERTAMENTO

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 8 aprile 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate in data 8 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), è stato approvato il modello, con relative istruzioni, per l'istanza di computo in diminuzione delle perdite pregresse dai maggiori imponibili nell'ambito dell'attività di accertamento, ai sensi dell'articolo 42, quarto comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e conseguenti adempimenti dell'ufficio competente.

L'art. 25 del D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 158, ha introdotto l'articolo 42, quarto comma, del d.P.R. n. 600/1973 e l'articolo 7, comma 1-ter, del d. lgs. n. 218/1997, ove sono disciplinate le modalità e i termini di computo in diminuzione delle perdite nell'ambito del procedimento di accertamento ordinario e per adesione. In tale ambito, si prevede che le perdite «pregresse» possano essere scomputate dal maggior imponibile accertato solo a seguito di apposita istanza presentata dal contribuente.

Per perdite pregresse devono intendersi le perdite maturate anteriormente al periodo di imposta oggetto di rettifica e ancora utilizzabili alla data di chiusura dello stesso ai sensi degli articoli 8 e 84 del t.u.i.r., approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (cfr. l'art. 2 del provvedimento).

Il Provvedimento in oggetto, emanato in attuazione dell'articolo 25, comma 4, del d. lgs. n. 158/2015, individua l'ambito di applicazione, i contenuti, le modalità e i termini di presentazione dell'istanza di computo in diminuzione delle perdite da parte del contribuente ed approva il relativo Modello da trasmettere all'Agenzia delle entrate.

In particolare, il Modello è trasmesso, unitamente alla copia di un documento di

---

<sup>162</sup> Cfr. MAUGERI, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi elementi minimi*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, p. 420; QUARANTA, *Il «conto energia termico»: luci e ombre*, in *Ambiente & sviluppo*, 2013, p. 147; QUARANTA, *Le nuove regole sui certificati bianchi: novità chiarificatrici ma non sufficienti*, in *Ambiente & sviluppo*, 2013, p. 552; QUARANTA, *I nuovi incentivi economici alle fonti rinnovabili: quale futuro?*, in *Ambiente & sviluppo*, 2012, p. 749.

identità del firmatario dell'istanza, all'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) dell'Ufficio competente (art. 4).

Inoltre, sono indicati gli adempimenti che l'ufficio competente è tenuto a effettuare a seguito della presentazione dell'istanza, finalizzate al computo in diminuzione delle perdite dai maggiori imponibili accertati oppure definiti, in relazione alle diverse fasi del procedimento di accertamento, ordinario e con adesione, nonché alla conseguente riduzione, nell'ultima dichiarazione dei redditi presentata, delle perdite scomputate, ex articolo 36-bis, comma 3-bis, del D.P.R. n. 600/1973.

Più precisamente, a norma dell'art. 6, in caso di notifica al contribuente dell'avviso di accertamento di cui all'articolo 42 del d.P.R. n. 600/1973, il modello deve essere presentato dal contribuente entro il termine per la proposizione del ricorso di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546. La presentazione del modello sospende il predetto termine per l'impugnazione dell'avviso di accertamento per un periodo di sessanta giorni, così come previsto dall'articolo 42, quarto comma, del D.P.R. n. 600/1973. L'ufficio, previo riscontro dell'utilizzabilità delle perdite, procede, ai sensi dell'articolo 42, quarto comma, del D.P.R. n. 600/1973, al ricalcolo dell'eventuale maggiore imposta dovuta, degli interessi e delle sanzioni correlate, e comunica l'esito al contribuente, entro sessanta giorni dalla presentazione del modello.

L'art. 7 disciplina invece i termini di presentazione del modello, ed i conseguenti adempimenti dell'ufficio competente, in presenza di istanza di accertamento con adesione a seguito di notifica di avviso di accertamento.

Sulla disciplina dettata dall'art. 25 del D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 158, cfr. anche la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

### **COLLABORAZIONE VOLONTARIA (VOLUNTARY DISCLOSURE)**

Con [\*Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 13 aprile 2016\*](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 13 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) è stato approvato il [modello per la richiesta del contribuente di ricevere la notifica degli atti inerenti la procedura di collaborazione volontaria all'indirizzo di posta elettronica certificata del professionista che lo assiste](#), ai sensi dell'articolo 1, comma 133, della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

Il provvedimento è emanato in attuazione dell' articolo 1, comma 133, della legge n. 208/2015 che, ai soli fini della procedura di collaborazione volontaria, ha previsto che tutti gli atti da notificare per legge al contribuente, di cui agli articoli 5-*quater* e 5-*quinqüies* del D.L. n. 167/1990, convertito in legge n. 227/1990, e successive modificazioni, possono essere allo stesso notificati dal competente Ufficio dell'Agenzia delle entrate, in deroga ad ogni altra disposizione di legge, mediante PEC, con le modalità previste dal regolamento di cui al D.P.R. n. 68/2005, all'indirizzo di posta elettronica certificata del professionista che lo assiste nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria.

A seguito della ricezione del modello di cui sopra, pertanto, i competenti Uffici dell'Agenzia delle Entrate possono, in deroga ad ogni altra disposizione di legge,

notificare mediante PEC, tutti gli atti della procedura di collaborazione volontaria al suddetto professionista (art. 1).

A norma dell'art. 4, è fatto comunque obbligo, ai soggetti incaricati della presentazione del modello, di conservare un esemplare cartaceo del modello predisposto informaticamente, debitamente sottoscritto dal professionista e dall'interessato. Il professionista deve inoltre rilasciare al contribuente, contestualmente all'assunzione dell'incarico relativo alla trasmissione dell'istanza, l'impegno a presentare il modello; detto impegno deve essere datato e sottoscritto dal professionista. Il modello va trasmesso, con le modalità descritte nell'allegato 3 al provvedimento in esame, esclusivamente mediante PEC alla casella presso la quale sono state inviate la relazione e la documentazione di accompagnamento all'istanza di collaborazione volontaria presentata dal contribuente istante. La casella di posta elettronica certificata cui trasmettere il modello risulta individuabile sulla base dei criteri indicati ai punti 7.2 e 7.3 del Provvedimento del 30 gennaio 2015, prot. n. 2015/13193 e ai punti 1.2 e 1.3 del Provvedimento del 6 novembre 2015, prot. n. 2015/142715. Il professionista che trasmette il modello di cui al punto 1.1 procede all'inoltro, con le modalità previste al precedente punto 4.4, solo dopo aver apposto la firma digitale sul modello stesso. Al modello va allegata la fotocopia di uno dei documenti di identità o di riconoscimento previsti dall'art. 35 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, in corso di validità, del contribuente istante.

Cfr. anche, sulla *voluntary disclosure*, le *Rassegne* relative al *secondo semestre 2014*, al *primo semestre 2015* ed al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## **REGISTRAZIONE TELEMATICA DI LOCAZIONI E AFFITTI**

Con [\*Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 17 febbraio 2016\*](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 18 febbraio 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state apportate modifiche al decreto dirigenziale 31 luglio 1998, concernente modalità tecniche di trasmissione telematica delle dichiarazioni e dei contratti di locazione e di affitto da sottoporre a registrazione, nonché di esecuzione telematica dei pagamenti.

In particolare, il provvedimento ha modificato ed integrato il decreto dirigenziale 31 luglio 1998, recante modalità tecniche di trasmissione telematica delle dichiarazioni e dei contratti di locazione e di affitto da sottoporre a registrazione, per quanto attiene alla possibilità di conservare presso terzi le dichiarazioni trasmesse telematicamente. La modifica si è resa necessaria per armonizzare le disposizioni del decreto succitato con quanto previsto dalle regole tecniche in materia di sistema di conservazione di cui al D.P.C.M. 3 dicembre 2013; con l'occasione sono stati inseriti i riferimenti al Codice della Privacy in luogo di quelli alla previgente Legge 31 dicembre 1996, n. 675.

Sulla registrazione dei contratti di locazione ed affitto, cfr. anche la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it); nonché:

- la [\*Ris. Agenzia Entrate 27 aprile 2016, n. 31/E\*](#) (la quale ultima ha fornito chiarimenti in ordine all'utilizzo del «codice identificativo» dei contratti di locazione, da indicare nella dichiarazione dei redditi, e sul modo di reperirlo);
- la [\*Circ. Agenzia Entrate 13 giugno 2016, n. 27/E, § 2\*](#), la quale ha chiarito, tra

l'altro, che la modifica normativa, di natura civilistica, introdotta dal comma 59 dell'articolo 1 della legge di Stabilità 2016 (nuovo testo dell'articolo 13, comma 1, della legge 431/1998), in relazione alle locazioni ad uso abitativo, non è incompatibile con la disciplina fiscale prevista, ai fini dell'imposta di registro, dagli articoli 10 e 57 del DPR 26 aprile 1986, n. 131, che stabilisce l'obbligo di entrambe le parti contrattuali di richiedere la registrazione, e sancisce la solidarietà tra conduttore e locatore per il versamento dell'imposta e la registrazione del contratto: restano quindi obbligati all'adempimento della registrazione ed al pagamento della relativa imposta oltre che il locatore anche il conduttore dell'immobile ovvero l'agente immobiliare, qualora si tratti di contratti conclusi a seguito della loro attività.

## **STUDI DI SETTORE**

Con **D.M. 17 marzo 2016** (in G.U. n. 75 del 31.3.2016) sono state approvate modifiche agli studi di settore applicabili al periodo di imposta 2015.

Con **Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 29 gennaio 2016** (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 29 gennaio 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) sono stati approvati n. 204 modelli per la comunicazione dei dati rilevanti ai fini dell'applicazione degli studi di settore, relativi alle attività economiche nel settore delle manifatture, dei servizi, delle attività professionali e del commercio, da utilizzare per il periodo di imposta 2015.

Con **Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 1 giugno 2016** (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 1° giugno 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) è stata dettata – in attuazione dell' articolo 1, commi da 634 a 636, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 – una disciplina delle comunicazioni per la promozione dell'adempimento spontaneo (compliance) nei confronti dei soggetti cui si applicano gli studi di settore.

L'art. 1, comma 636, della legge 23 dicembre 2014, n. 190. prevede infatti che con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate siano individuate le modalità con le quali gli elementi e le informazioni, di cui ai commi 634 e 635 del medesimo articolo, sono messi a disposizione del contribuente e della Guardia di Finanza. Tali nuove forme di comunicazione, da realizzare anche in termini preventivi rispetto alle scadenze fiscali, oltre ad assicurare maggiore trasparenza e correttezza nei confronti del contribuente, sono finalizzate a semplificare gli adempimenti, stimolare l'assolvimento degli obblighi tributari e favorire l'emersione spontanea delle basi imponibili, fornendo informazioni utili al fine di porre rimedio agli eventuali errori od omissioni, mediante l'istituto del ravvedimento operoso.

Con il suddetto Provvedimento in data 1 giugno 2016, è stata approvata – in allegato n. 1 al provvedimento – la specifica tecnica con cui sono individuate, per il triennio 2012-2013-2014, le tipologie di anomalie nei dati degli studi di settore, previste alla lettera e) del punto 1.1 del provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate del 18 giugno 2015. Le comunicazioni di anomalia, elaborate sulla base dei criteri indicati nella specifica tecnica di cui al precedente periodo, sono pubblicate, come previsto dal punto 2 del citato provvedimento del direttore

dell'Agenzia delle Entrate del 18 giugno 2015, nel «Cassetto Fiscale» dei soggetti interessati, consultabile accedendo al sito internet dell'Agenzia delle Entrate.

Come previsto dal citato Provvedimento del 18 giugno 2015 tali comunicazioni di anomalie sono trasmesse dall'Agenzia delle Entrate, via Entratel, all'intermediario, se il contribuente ha effettuato questa scelta al momento della presentazione di UNICO 2015, per il periodo di imposta 2014, e se tale intermediario ha accettato, nella medesima dichiarazione, di riceverle.

Nel caso in cui il contribuente non abbia delegato l'intermediario a ricevere le comunicazioni di anomalie, l'Agenzia delle Entrate comunica agli indirizzi di Posta Elettronica Certificata attivati dai contribuenti (ai sensi dell'articolo 16, commi 6 e 7, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, e dell'articolo 5, comma 1, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179) che la sezione degli studi di settore del «Cassetto fiscale» è stata aggiornata.

Con Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 24 giugno 2016 (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 13 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state emanate ulteriori disposizioni in attuazione dell'articolo 1, commi da 634 a 636, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, disponendo determinate comunicazioni per la promozione dell'adempimento spontaneo, riferite a più categorie reddituali (redditi indicati al punto 1.1 del Provvedimento).

Con Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 13 aprile 2016 (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 13 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), è stato disciplinato l'accesso al regime premiale previsto dall'articolo 10 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214 (per i contribuenti che nel periodo di imposta di riferimento risultano congrui, anche per effetto dell'adeguamento, e coerenti agli specifici indicatori previsti dai decreti di approvazione degli studi), ed è stata modificata la modulistica degli studi di settore approvata con provvedimento del 29 gennaio 2016.

Per il periodo d'imposta 2015 accedono al regime premiale i contribuenti per i quali si applicano gli studi di settore indicati nell'allegato n. 1 al Provvedimento. Il suddetto regime premiale non si applica ancora ai professionisti.

A norma dell'art. 1, i contribuenti accedono al regime premiale se:

- a) la coerenza sussiste per tutti gli indicatori di coerenza e di normalità previsti dallo studio applicabile;
- b) nell'ipotesi in cui conseguono redditi di impresa e di lavoro autonomo, l'assoggettabilità al regime di accertamento basato sulle risultanze degli studi di settore sussiste per entrambe le categorie reddituali;
- c) la congruità e la coerenza sussiste per tutti gli studi di settore applicabili;
- d) hanno regolarmente assolto gli obblighi di comunicazione dei dati rilevanti ai fini dell'applicazione degli studi di settore, indicando fedelmente tutti i dati previsti.

Ai fini degli adempimenti di cui sopra, lettera d), la fedeltà dei dati dichiarati risulta sussistere anche nel caso di errori o omissioni, nella compilazione dei modelli degli studi di settore, di dati che non comportano la modifica, rispetto alle risultanze dell'applicazione degli studi di settore sulla base dei dati veritieri:

- dell'assegnazione ai *cluster*;

- del calcolo dei ricavi o dei compensi stimati;
- del posizionamento rispetto agli indicatori di normalità e di coerenza.

A norma dell'art. 3, gli indicatori di coerenza rilevanti ai fini del regime premiale, previsti dai rispettivi decreti di approvazione o di modifica degli studi di settore, sono riportati nell'allegato n. 2 al Provvedimento del 13 aprile 2016, distinti per le seguenti tipologie:

- a) efficienza e produttività del fattore lavoro;
- b) efficienza e produttività del fattore capitale;
- c) efficienza di gestione delle scorte;
- d) redditività;
- e) struttura.

Si rammenta che a norma dell'art. 10, commi da 9 a 13, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, il regime premiale suindicato comporta quanto segue:

a) sono preclusi gli accertamenti basati sulle presunzioni semplici di cui all'articolo 39, primo comma, lettera d), secondo periodo, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, e all'articolo 54, secondo comma, ultimo periodo, del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633;

b) sono ridotti di un anno i termini di decadenza per l'attività di accertamento previsti dall'art. 43, primo comma, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, e dall'art. 57, primo comma, del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633. Tale disposizione non si applica in caso di violazione che comporta obbligo di denuncia ai sensi dell'articolo 331 c.p.p. per uno dei reati fiscali previsti dal d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74;

c) la determinazione sintetica del reddito complessivo, di cui all'articolo 38 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, è ammessa a condizione che il reddito complessivo accertabile ecceda di almeno un terzo quello dichiarato.

Le istruzioni relative al suddetto regime premiale sono state fornite ai punti 1 e 4 del Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 12 luglio 2012 (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 12 luglio 2012, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244).

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 26 febbraio 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 26 febbraio 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) sono stati approvati il Programma delle revisioni degli studi di settore applicabili a partire dal periodo d'imposta 2016, e le modifiche alla modulistica da utilizzare per il periodo d'imposta 2015. Ciò in adempimento dell'art. 10-bis, comma 1, della legge n. 146/1998, a norma del quale gli studi di settore previsti dall'articolo 62-bis del D.L. 30 agosto 1993, n. 331 sono soggetti a revisione, al massimo, ogni tre anni dalla data di entrata in vigore degli stessi. Gli studi di settore revisionati potranno essere applicabili a partire dal periodo d'imposta 2016, a seguito di approvazione con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Tra quelli oggetto di revisione vi è lo studio WK01U (Attività degli studi notarili).

Cfr. anche la [Circ. Agenzia Entrate 30 maggio 2016, n. 24/E](#) (studi di settore – periodo di imposta 2015).

## INCENTIVI FISCALI ALLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Con [D.M. 23 dicembre 2015](#) (in G.U. n. 5 del giorno 8.1.2016) sono state dettate norme in tema di incentivi fiscali, nella forma del «credito d'imposta», nei procedimenti di negoziazione assistita. Ciò in attuazione dell'art. 21-*bis* del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in legge 6 agosto 2015, n. 132, che prevede incentivi fiscali nella forma di «credito d'imposta» nei procedimenti di negoziazione assistita, nonché di conclusione dell'arbitrato con lodo, ai sensi del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

Il D.M. 23 dicembre 2015 stabilisce le modalità e la documentazione da esibire a corredo della richiesta di credito di imposta da parte del richiedente, nonché i controlli sull'autenticità della stessa. Ai fini del decreto, per «richiedente» si intende la parte che ha corrisposto, nell'anno 2015, il compenso all'avvocato che lo ha assistito nel corso di uno o più procedimenti di negoziazione assistita conclusi con successo, ovvero agli arbitri nel procedimento di cui al capo I, del D.L. n. 132/2014.

Con la [Ris. Agenzia Entrate 20 maggio 2016, n. 40/E](#), è stato istituito il codice tributo per l'utilizzo in compensazione, mediante il modello F24, del credito d'imposta relativo agli incentivi fiscali alla degiurisdizionalizzazione, ai sensi dell'articolo 21-*bis* del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, sopra citato (codice tributo «6866» denominato «Credito d'imposta - Incentivi fiscali alla degiurisdizionalizzazione - articolo 21-*bis*, del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83»).

## REVERSE CHARGE

Con [D. Lgs. 11 febbraio 2016, n. 24](#) (in G.U. n. 52 del 3.3.2016), in vigore dal 3 marzo 2016, sono state dettate disposizioni in attuazione delle direttive 2013/42/UE e 2013/43/UE del Consiglio, del 22 luglio 2013, che istituiscono un meccanismo di reazione rapida contro le frodi in materia di IVA e prevedono l'applicazione facoltativa e temporanea del meccanismo dell'inversione contabile a determinate operazioni a rischio frodi.

È stato quindi modificato l'art. 17 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in tema di *reverse charge*.

A norma del nuovo art. 17, comma 6, lett. *c*), del suddetto decreto, il regime dell'inversione contabile si applica alle «cessioni di console da gioco, tablet PC e laptop, nonché alle cessioni di dispositivi a circuito integrato, quali microprocessori e unità centrali di elaborazione, effettuate prima della loro installazione in prodotti destinati al consumatore finale».

Le disposizioni di cui all'articolo 17, sesto comma, lettera *c*), del d.p.r. n. 633 del 1972, come sostituite dal d. lgs. n. 24/2016, si applicano alle operazioni effettuate a partire dal sessantesimo giorno successivo al 3 marzo 2016.

È stato inoltre disposto che le disposizioni di cui al sesto comma, lettere *b*), *c*), *dbis*), *d-ter*) e *d-quater*) dell'art. 17 del d.p.r. n. 633/1972 (compresa, quindi, la modifica sopra illustrata) si applicano alle operazioni effettuate fino al 31 dicembre 2018.

Cfr. anche, in argomento, la [Circ. Agenzia Entrate 25 maggio 2016, n. 21/E](#).

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 24/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/947181.pdf>.

## RIMBORSI IVA

Con [D.M. 29 aprile 2016](#) (in G.U. n. 111 del 13.5.2016) sono state individuate nuove categorie di contribuenti ammessi al rimborso dell'IVA in via prioritaria, a partire dalle richieste di rimborso relative al secondo trimestre dell'anno d'imposta 2016. Ciò in attuazione dell'art. 38-bis, comma 10, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, con il quale è stabilito che con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze sono individuate, anche progressivamente, in relazione all'attività esercitata ed alle tipologie di operazioni effettuate, le categorie di contribuenti per i quali i rimborsi di cui al predetto articolo 38-bis sono eseguiti in via prioritaria (entro tre mesi dalla richiesta).

Sono state pertanto previste, all'articolo 1, comma 1, del decreto del Vice Ministro dell'economia e delle finanze del 22 marzo 2007 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 76 del 31 marzo 2007), le seguenti tipologie di attività (*ex art. 17, comma 6, lett. a) ed a-ter*), del D.P.R. n. 633/1972):

*a)* le prestazioni di servizi diversi da quelli di cui alla lettera a-ter), compresa la prestazione di manodopera, rese nel settore edile da soggetti subappaltatori nei confronti delle imprese che svolgono l'attività di costruzione o ristrutturazione di immobili ovvero nei confronti dell'appaltatore principale o di un altro subappaltatore. La disposizione non si applica alle prestazioni di servizi diversi da quelli di cui alla lettera a-ter) rese nei confronti di un contraente generale a cui venga affidata dal committente la totalità dei lavori;

*a-ter)* le prestazioni di servizi di pulizia, di demolizione, di installazione di impianti e di completamento relative ad edifici.

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 21 marzo 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 21 marzo 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), è stato approvato il modello IVA TR per la richiesta di rimborso o per l'utilizzo in compensazione del credito IVA trimestrale, delle relative istruzioni e delle specifiche tecniche per la trasmissione telematica dei dati.

Ciò in attuazione dell'art. 38-bis del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, che consente ai contribuenti IVA di chiedere, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 30, terzo comma, lettere *a)*, *b)*, *c)* ed *e)* dello stesso decreto, con alcune limitazioni, il rimborso dell'eccedenza di imposta detraibile anche per periodi inferiori all'anno. In alternativa alla richiesta di rimborso, l'articolo 8 del D.P.R. 14 ottobre 1999, n. 542, prevede la possibilità di utilizzare il predetto credito d'imposta in compensazione nel modello F24. Inoltre, lo stesso articolo 8 del D.P.R. 14 ottobre 1999, n. 542, disciplina le modalità e i termini di presentazione dell'istanza di rimborso e di compensazione, prevedendo che le stesse debbano contenere gli elementi individuati dal D.M. 23 luglio 1975.

## PAGAMENTO DI TRIBUTI - INTERESSI DI MORA

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 27 aprile 2016](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 27 aprile 2016, ai sensi

dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) è stata fissata la misura degli interessi di mora per ritardato pagamento delle somme iscritte a ruolo ai sensi dell'articolo 30 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602. A decorrere dal 15 maggio 2016, detti interessi di mora sono determinati nella misura del 4,13 per cento in ragione annuale.

Va ricordato che, a norma dell'art. 13 del D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 159, il tasso di interesse per il versamento, la riscossione e i rimborsi di ogni tributo, anche in ipotesi diverse da quelle previste dall'articolo 13 del D.L. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito in legge 26 febbraio 1994, n. 133, è determinato possibilmente in una misura unica, nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, compresa nell'intervallo tra lo 0,5 per cento e il 4,5 per cento, determinata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze (peraltro non ancora emanato).

### ADEMPIMENTO COLLABORATIVO (COOPERATIVE COMPLIANCE)

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 14 aprile 2016, prot. n. 54237](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 14 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), sono state emanate disposizioni concernenti i requisiti di accesso al regime di adempimento collaborativo (c.d. *cooperative compliance*), disciplinato dagli articoli 3 e seguenti del D. Lgs. del 5 agosto 2015, n. 128<sup>163</sup>.

Con [Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 14 aprile 2016, prot. n. 54749](#) (pubblicato nel sito internet dell'Agenzia delle entrate il 14 aprile 2016, ai sensi dell'art. 1, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) è stato integrato il modello di adesione al regime di adempimento collaborativo, approvato con il suddetto Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 54237 del 14 aprile 2016.

La disciplina in esame attua la previsione dell'art. 3 del D. Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, che ha introdotto nell'ordinamento un regime di adempimento collaborativo al fine di promuovere forme di comunicazione e di cooperazione rafforzata tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti dotati di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale. Vengono quindi stabilite le condizioni e le modalità di accesso al regime, dettando specifiche disposizioni in merito ai requisiti essenziali che il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale deve avere ai fini dell'accesso al regime.

Con [D.M. 15 giugno 2016](#) (in G.U. n. 148 del 27.6.2016) è stato dettato il regime dell'interpello per i contribuenti che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo di cui all'art. 6, comma 2, del D. Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (disposizione, quest'ultima che prevede per i contribuenti che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo una procedura abbreviata di interpello preventivo in merito all'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti, in relazione ai quali l'interpellante ravvisa rischi fiscali).

In particolare, a norma dell'art. 1 del suddetto decreto, il contribuente ammesso

<sup>163</sup> Cfr. anche FERRONI, *Cooperative compliance: finalmente ai blocchi di partenza il regime di adempimento collaborativo*, in *Fisco*, 2016, p. 2015.

al regime dell'adempimento collaborativo, nell'ambito delle interlocuzioni conseguenti all'accesso al regime, può interpellare l'Agenzia delle entrate per ottenere una risposta in merito all'applicazione delle disposizioni tributarie a fattispecie concrete in relazione alle quali ravvisa rischi fiscali. Il rischio fiscale è inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario. Il contribuente può presentare le tipologie di interpello indicate nell'art. 11, commi 1 e 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate è individuato l'ufficio competente ai fini della presentazione e dell'istruttoria delle istanze di interpello abbreviato (art. 2). A norma dell'art. 7 del decreto, la risposta scritta e motivata fornita dall'ufficio competente è notificata o comunicata al contribuente entro quarantacinque giorni, decorrenti dalla data di ricezione dell'istanza di interpello da parte dell'ufficio competente, ovvero da quella di ricezione dei dati carenti.

Sulla disciplina dell'adempimento collaborativo, cfr. anche la *Rassegna* relativa al secondo semestre 2015, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

## TRASPARENZA DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Con [D. Lgs. 25 maggio 2016, n. 97](#) (in G.U. n. 132 del giorno 8.6.2016), in vigore dal 23 giugno 2016, si è proceduto alla revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, a titolo di correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

In particolare, tra le correzioni apportate al D. Lgs. n. 33/2013, si segnalano le seguenti (gli articoli indicati sono quelli, novellati, del suddetto D. Lgs. n. 33/2013):

1) – le disposizioni del d. lgs. n. 33/2013 disciplinano la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione (art. 2, comma 1);

2) – ai fini del d. lgs. n. 33/2013, a norma del nuovo art. 2-bis dello stesso, per «pubbliche amministrazioni» si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Peraltro, la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni si applica anche, in quanto compatibile:

a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali;

b) alle società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo di riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche (escluse le società quotate);

c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per

almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni;

*d)* limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo di riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici;

3) – ciascuna amministrazione pubblica sul proprio sito istituzionale, in una parte chiaramente identificabile della sezione «Amministrazione trasparente», i dati sui propri pagamenti e ne permette la consultazione in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, all'ambito temporale di riferimento e ai beneficiari (art. 4);

4) – gli artt. 5 e seguenti del D. Lgs. n. 33/2013 disciplinano il nuovo diritto di accesso civico a dati e documenti di pubbliche amministrazioni (ed enti equiparati, compresi gli ordini professionali), equiparabile al *Freedom of information Act (FOIA)* anglosassone. L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione. Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione. Si tratta di un diritto diverso da quello all'accesso ai documenti amministrativi (di cui alla legge n. 241/1990), in quanto non è richiesta come presupposto la necessità di tutelare un proprio interesse giuridico (infatti, non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, e l'istanza di accesso civico non richiede motivazione). Esso, inoltre, riguarda anche dati non soggetti a pubblicazione. Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Sono tassativi i casi in cui è possibile il diniego alla richiesta di accesso; tra essi, i casi in cui il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

*a)* la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;

*b)* la libertà e la segretezza della corrispondenza;

*c)* gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali;

5) – a norma dell'art. 7-bis del D. Lgs. n. 33/2013 (*riutilizzo dei dati pubblicati*), gli obblighi di pubblicazione dei dati personali diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari, di cui all'articolo 4, comma 1, lettere *d)* ed *e)*, del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, comportano la possibilità di una diffusione dei dati medesimi attraverso siti istituzionali, nonché il loro trattamento secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web ed il loro riutilizzo ai sensi dell'articolo 7 del suddetto decreto. Le pubbliche amministrazioni possono

disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare ai sensi del presente decreto o sulla base di specifica previsione di legge o regolamento, procedendo alla indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti;

6) – a norma degli artt. 15-*bis* e 15-*ter*, le società a controllo pubblico, ad esclusione delle società emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e loro controllate, devono pubblicare, entro trenta giorni dal conferimento di incarichi di collaborazione, di consulenza o di incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali, e per i due anni successivi alla loro cessazione, una serie di informazioni (tra cui oggetto della prestazione e compensi), quale condizione di efficacia dei corrispondenti pagamenti.

7) – a norma dell'art. 22, ciascuna amministrazione pubblica e aggiorna annualmente, tra l'altro, l'elenco delle società di cui detiene direttamente quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l'entità, con l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate; l'elenco degli enti di diritto privato, comunque denominati, in controllo dell'amministrazione; i provvedimenti in materia di costituzione di società a partecipazione pubblica, acquisto di partecipazioni in società già costituite, gestione delle partecipazioni pubbliche, alienazione di partecipazioni sociali, quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati e razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche, previsti dal decreto legislativo di riordino di queste ultime;

8) – a norma dell'art. 42, i soggetti di cui all'articolo 2-*bis* del d. lgs. n. 33 del 2013 (compresi, quindi, gli ordini professionali) dovranno adeguarsi alle modifiche allo stesso decreto legislativo, introdotte come sopra, e assicurare l'effettivo esercizio del diritto di accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, del d. lgs. n. 33 del 2013, come sopra modificato, entro il 23 dicembre 2016.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 97/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/965363.pdf>.

## GIUDICI ONORARI E GIUDICI DI PACE

La legge 28 aprile 2016, n. 57 (in G.U. n. 99 del 29.4.2016) ha delegato il Governo ad adottare una riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace.

Da evidenziare che, a norma dell'art. 2 della legge, hanno – tra gli altri – titolo preferenziale per la nomina a magistrato onorario coloro che svolgono o hanno svolto la professione di notaio.

Si segnala inoltre che, a norma dell'art. 8, comma 3, nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *p*) (ampliamento delle competenze del giudice di pace, il Governo adotta le disposizioni necessarie ad attribuire alla competenza dell'ufficio del giudice di pace i procedimenti in affari tavolari relativi a contratti ricevuti da notaio e connotati da minore complessità <sup>164</sup>.

<sup>164</sup> Sui contenuti del D. Lgs. n. 57/2016, v. anche SACCHETTINI, *Un mix di funzioni con l'unificazione delle due categorie*, in *Guida al diritto*, 2015, 22, p. 27; ID., *Sì al contestuale svolgimento di lavoro subordinato*, ivi, p. 29; ID.,

Con [D. Lgs. 31 maggio 2016, n. 92](#) (in G.U. n. 126 del 31.5.2016), in vigore dal 31 maggio 2016, è stata dettata la disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari, e sono state adottate disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio.

Il decreto, con l'attuazione del regime transitorio di cui all'articolo 2, comma 17, della legge 28 aprile 2016, n. 57, consente il mantenimento in servizio senza soluzione di continuità e previo giudizio di conferma, dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio alla data di entrata in vigore del decreto stesso (tenuto conto dell'altrimenti imminente scadenza del periodo di proroga di cui all'articolo 1, commi 610 e 613, della legge 28 dicembre 2015, n. 208).

Pertanto, a norma dell'art. 1, i giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere confermati nell'incarico, per un primo mandato di durata quadriennale, se ritenuti idonei e con la procedura di conferma disciplinata dall'art. 2.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 92/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/974525.pdf>.

L'art. 2-ter del [D.L. 30 dicembre 2015, n. 210](#) (in G.U. n. 302 del 30.12.2015), inserito in sede di conversione dalla [legge 25 febbraio 2016, n. 21](#) (in G.U. n. 47 del 26.2.2016), in vigore dal 27 febbraio 2016, ha prorogato al 31 maggio 2016 il termine per la revisioni delle tabelle territoriali, relative ai giudici di pace, da parte del Ministero della Giustizia.

### **ALBO DEGLI AMMINISTRATORI GIUDIZIARI**

Con [Decreto Direttoriale in data 26 gennaio 2016](#) (in G.U. n. 34 del giorno 11.2.2016) sono state disciplinate le modalità di tenuta ed accesso all'Albo degli amministratori giudiziari, istituito con D. Lgs. 4 febbraio 2010, n. 14 (a norma dell'art. 2, comma 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94), e di cui all'art. 35 del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia.

### **ARBITRATO DEFLATTIVO - COMPENSI DEGLI ARBITRI**

Con [D.M. 12 aprile 2016, n. 61](#) (in G.U. n. 102 del 3.5.2016), in vigore dal 2 luglio 2016, è stato approvato il Regolamento recante disposizioni per la riduzione dei parametri relativi ai compensi degli arbitri, nonché disposizioni sui criteri per l'assegnazione degli arbitrati, a norma dell'articolo 1, commi 5 e 5-bis, del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

Il Regolamento disciplina, in particolare, la riduzione dei parametri relativi ai compensi degli arbitri, nonché i criteri per l'assegnazione degli arbitrati nei casi di

*Estese le competenze in ambito civile e penale, ivi, p. 35; ID., I compensi restano assoggettati al regime cottimistico, ivi, p. 39.*

c.d. *arbitrato deflattivo*, di cui all'articolo 1 del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162 (*trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria*)<sup>165</sup>.

Più precisamente, a norma dell'art. 3 i parametri relativi ai compensi in favore degli arbitri, previsti dall'articolo 10, comma 1, del decreto del Ministro della giustizia 10 marzo 2014, n. 55, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014, sono ridotti del trenta per cento.

Il presidente tiene e aggiorna l'elenco degli arbitri, nel quale iscrive gli avvocati che hanno reso la dichiarazione di disponibilità di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto sulla base delle aree individuate nella tabella A allegata al presente regolamento. L'avvocato che rende la dichiarazione di disponibilità indica l'area professionale di riferimento documentando le proprie competenze professionali e la sussistenza dei requisiti di anzianità e di onorabilità di cui all'articolo 1, comma 2, ultimo periodo del decreto. La dichiarazione di disponibilità è revocabile. L'avvocato è tenuto a comunicare immediatamente al presidente il venir meno dei requisiti di onorabilità (art. 4).

Il presidente, ricevuti gli atti a norma dell'articolo 1, comma 2, del decreto, individua le ragioni del contendere e la materia oggetto della controversia, stabilisce l'area professionale di riferimento di cui alla tabella «A». All'interno dell'area professionale di riferimento, la designazione dell'arbitro, con rotazione nell'assegnazione degli incarichi, è operata in via automatica da sistemi informatizzati di cui il Consiglio dell'ordine si dota (art. 5).

Sul trasferimento in arbitrato delle controversie pendenti, cfr. anche la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2014*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it) (ed ivi riferimenti bibliografici).

## **ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE**

Con *Deliberazione Consob in data 4 maggio 2016, n. 19602* (in G.U. n. 116 del 19.5.2016) è stato istituito l'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF), ed è stato adottato il regolamento di attuazione dell'articolo 2, commi 5-*bis* e 5-*ter*, del D. Lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, con il quale sono stabiliti i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie presso l'Arbitro e individuati i criteri di composizione del relativo organo decidente<sup>166</sup>.

A norma dell'art. 2, comma 5-*bis* del D. Lgs. n. 179/2007, introdotto dall'art. 1-*bis*

<sup>165</sup> Sul c.d. *arbitrato deflattivo*, v. anche REALI, *La nuova translatio dinanzi agli arbitri tra degiurisdizionalizzazione e definizione dell'arretrato civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 544; BOVE, *Sul c.d. arbitrato forense*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 205; BALENA, *Il trasferimento in sede arbitrale dei giudizi pendenti*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 17; DALMOTTO, *L'arbitrato deflattivo dei processi pendenti e la classe forense*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1264.

<sup>166</sup> Cfr. anche BARTOLOMUCCI, *Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm., Aggiornamento VI*, Torino 2012, p. 77; ARDIZZONE-VITALI, *Le Adrs nei mercati finanziari: spunti dal nuovo regolamento della camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 998; CORSINI, *L'arbitrato amministrato della camera di conciliazione e arbitrato costituito presso la Consob*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 358; SANGIOVANNI, *La disciplina dell'arbitrato Consob*, in *Società*, 2012, p. 308; VECCHIO, *La Camera di conciliazione presso la CONSOB (CCC)*, in *Vita not.*, 2011, p. 229; NASCOSI, *La nuova Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, p. 963; CAVALLINI, *La Camera di conciliazione e di arbitrato della Consob: prima lettura del d. lgs. 8 ottobre 2007, n. 179*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 1445.

del D. Lgs. n. 130/2015, «I soggetti nei cui confronti la CONSOB esercita la propria attività di vigilanza, da individuarsi con il regolamento di cui al comma 5-ter, devono aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con gli investitori diversi dai clienti professionali di cui all'art. 6, commi 2-*quinquies* e 2-*sexies* di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58».

A norma dell'art. 2, comma 5-ter del D. Lgs. n. 179/2007, introdotto dall'art. 1-bis del citato D. Lgs. n. 130/2015, «La CONSOB determina, con proprio regolamento, nel rispetto dei principi, delle procedure e dei requisiti di cui alla parte V, titolo II-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie di cui al comma 5-bis nonché i criteri di composizione dell'organo decidente, in modo che risulti assicurata l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati».

A norma dell'art. 4 del regolamento, allegato alla deliberazione in oggetto, l'Arbitro conosce delle controversie fra investitori e intermediari – fino ad un importo massimo di euro cinquecentomila – relative alla violazione da parte di questi ultimi degli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza previsti nei confronti degli investitori nell'esercizio delle attività disciplinate nella parte II del TUF.

L'art. 6 del regolamento ricomprende tra i soggetti che possono essere individuati come componenti del collegio anche i notai con almeno sei anni di anzianità di servizio.

Con successive delibere la Consob detta disposizioni organizzative e di funzionamento dell'Arbitro (art. 19, comma 3, del regolamento).

## **REQUISITI DI INDIPENDENZA DEI MEDIATORI**

Con sentenza del [T.A.R. Lazio, sez. I, in data 1° aprile 2016, n. 3989](#), è stato annullato l'art. 14-bis del D.M. 18 ottobre 2010, n. 180 (introdotto dall'art. 6 del D.M. 4 agosto 2014, n. 139), che, nell'ambito della disciplina dell'incompatibilità e del conflitto di interessi del mediatore civile e commerciale di cui al D.Lgs 4 marzo 2010, n. 28, non circoscrive il divieto di assumere l'incarico al solo avvocato difensore della parte, ma lo estende persino ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino la professione negli locali dell'organismo di mediazione<sup>167</sup>.

## **FIRME DIGITALI E FIRME ELETTRONICHE QUALIFICATE**

Con [Comunicato dell'Agenzia per l'Italia digitale in data 6 giugno 2016](#) (in G.U. n. 130 del 6.6.2016), in attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 43 del D.P.C.M. 22 febbraio 2013 (in materia di «*Codici identificativi delle chiavi pubbliche relative alle coppie di chiavi utilizzate per la sottoscrizione dell'Elenco pubblico dei certificatori accreditati per la firma digitale*»), l'Agenzia per l'Italia Digitale ha reso noto che, al fine di ottemperare alla sottoscrizione dell'elenco di fiducia di cui all'art.

<sup>167</sup> Cfr. PONTE, *Delineati i confini della formazione regolamentare*, in *Guida al diritto*, 2016, 21, p. 14; PONTE, *Sull'imparzialità «vigila» il codice etico dello stesso organismo*, in *Guida al diritto*, 2016, 21, p. 23.

22 del Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, ha predisposto *due nuove coppie di chiavi*, generando i relativi *certificati*. Tali certificati, verificabili con un nuovo certificato di certificazione, saranno indifferentemente utilizzati per la sottoscrizione del citato elenco. In attuazione delle norme sopra richiamate, con detto avviso, l’Agenzia ha provveduto alla pubblicazione dei codici identificativi relativi al certificato di certificazione e ai due certificati che potranno essere utilizzati per la verifica del citato elenco di fiducia.

Con **Decisione della Commissione UE in data 25 aprile 2016, n. 2016/650** (in G.U.U.E. n. L109 del 26.4.2016), in vigore dal 16 maggio 2016, sono state stabilite norme per la valutazione di sicurezza dei dispositivi per la creazione di una firma e di un sigillo qualificati a norma dell’articolo 30, paragrafo 3, e dell’articolo 39, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno.

Le norme per valutare la sicurezza dei prodotti delle tecnologie dell’informazione applicabili alla certificazione dei dispositivi per la creazione di una firma elettronica qualificata o per la creazione di un sigillo elettronico qualificato a norma dell’articolo 30, paragrafo 3, lettera *a*), o dell’articolo 39, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 910/2014, ove i dati per la creazione della firma elettronica o alla creazione del sigillo elettronico siano detenuti integralmente, ma non necessariamente in via esclusiva, in un ambiente gestito dall’utilizzatore, sono elencate nell’allegato della Decisione in oggetto.

Il suddetto Regolamento (UE) n. 910/2014 è pienamente operativo dal 1° luglio 2016 <sup>168</sup>.

## **PROCESSO CIVILE TELEMATICO - COPIE INFORMATICHE**

Con **Decreto Direttoriale in data 28 dicembre 2015** (in G.U. n. 4 del 7.1.2016) sono state apportate modifiche alle specifiche tecniche previste dall’articolo 34, comma 1 del D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, recante regolamento concernente le regole tecniche per l’adozione, nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell’articolo 4, commi 1 e 2 del D.L. 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010, n. 24 <sup>169</sup>.

In particolare, nel *Provvedimento del Ministro della Giustizia in data 16 aprile 2014* (in G.U. n. 99 del 30.4.2014), è stato inserito il nuovo articolo 19-ter (*Modalità*

<sup>168</sup> Cfr. al riguardo MASTROMATTEO-SANTACROCE, *Firma elettronica modello UE*, in *Il Sole 24 Ore*, del 30 giugno 2016.

<sup>169</sup> Cfr. anche, di recente, sul processo civile telematico SALA, *Le specifiche tecniche del processo telematico dopo il D.M. 28 dicembre 2015*, in *Immobili & proprietà*, 2016, p. 249; MIGLIAZZO, *Processo civile telematico: norme, problemi e prassi*, in *Studium iuris*, 2015, p. 1412, ed in *Studium iuris*, 2016, p. 38; COMOGLIO, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, p. 953; AMENDOLAGINE, *I primi orientamenti giurisprudenziali sul processo civile telematico*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 694; POLI, *Sulle (nuove forme di) nullità degli atti ai tempi del processo telematico (nota a Trib. Trani 31 ottobre 2014, Trib. Vercelli 4 agosto 2014, Trib. Livorno 25 luglio 2014, e Trib. Roma 13 luglio 2014)*, in *Giur. it.*, 2015, p. 367.

dell'attestazione di conformità apposta su un documento informatico separato):

«1. Quando si deve procedere ad attestare la conformità di una copia informatica, anche per immagine, ai sensi del terzo comma dell'art. 16-*undecies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, l'attestazione è inserita in un documento informatico in formato PDF e contiene una sintetica descrizione del documento di cui si sta attestando la conformità nonché il relativo nome del file. Il documento informatico contenente l'attestazione è sottoscritto dal soggetto che compie l'attestazione con firma digitale o firma elettronica qualificata secondo quanto previsto all'art. 12, comma 2.

2. Se la copia informatica è destinata ad essere depositata secondo le regole tecniche previste dall'art. 4 del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito con modificazioni dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24, il documento informatico contenente l'attestazione è inserito come allegato nella «busta telematica» di cui all'art. 14; i dati identificativi del documento informatico contenente l'attestazione, nonché del documento cui essa si riferisce, sono anche inseriti nel file DatiAtto.xml di cui all'art. 12, comma 1, lettera e.

3. Se la copia informatica è destinata ad essere notificata ai sensi dell'art. 3-*bis* della legge 21 gennaio 1994, n. 53, gli elementi indicati al primo comma, sono inseriti nella relazione di notificazione.

4. Nelle ipotesi diverse dai commi 2 e 3, se la copia informatica è destinata ad essere trasmessa tramite posta elettronica certificata, l'attestazione di cui al primo comma è inserita come allegato al messaggio di posta elettronica certificata.

5. In ogni altra ipotesi, l'attestazione di conformità è inserita in un documento informatico in formato PDF contenente i medesimi elementi di cui al primo comma, l'impronta del documento informatico di cui si sta attestando la conformità e il riferimento temporale di cui all'art. 4 comma 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 13 novembre 2014. Il documento informatico contenente l'attestazione è sottoscritto dal soggetto che compie l'attestazione con firma digitale o firma elettronica qualificata. L'impronta del documento può essere omessa in tutte le ipotesi in cui il documento informatico contenente l'attestazione di conformità è inserito, unitamente alla copia informatica del documento, in una struttura informatica idonea a garantire l'immodificabilità del suo contenuto.

6. L'attestazione di conformità di cui ai commi precedenti può anche riferirsi a più documenti informatici».

L'art. 2-*bis*, comma 2, del [D.L. 30 dicembre 2015, n. 210](#) (in G.U. n. 302 del 30.12.2015), inserito in sede di conversione dalla [legge 25 febbraio 2016, n. 21](#) (in G.U. n. 47 del 26.2.2016), in vigore dal 27 febbraio 2016, ha prorogato fino al 31 dicembre 2016 il termine assegnato al responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia per l'adozione delle specifiche tecniche di cui all'articolo 16-*novies*, comma 5, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221 (relative all'inserimento con modalità telematiche delle domande di iscrizione all'albo dei consulenti tecnici di cui agli articoli 13 e seguenti disp. att. c.p.c., all'elenco dei soggetti specializzati previsto dall'articolo 169-*sexies* disp. att. c.p.c., e all'albo dei periti presso il tribunale, di cui agli articoli 67 e seguenti disp. att. c.p.p.

Con **[D.M. 19 gennaio 2016](#)** (in G.U. n. 16 del 21.1.2016) sono state attivate le notificazioni e comunicazioni telematiche presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'articolo 16, comma 10, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221, limitatamente alle comunicazioni e notificazioni da parte delle cancellerie delle sezioni civili della Corte suprema di cassazione. Pertanto, l'art. 16 del succitato D.L. n. 179/2012, trova applicazione, nel suddetto ambito, a decorrere dal 15 febbraio 2016 <sup>170</sup>.

Cfr. anche, sul processo civile telematico – ed anche sulla disciplina dell'attestazione di conformità delle copie informatiche, le *Rassegne* relative al *secondo semestre 2008*, al *secondo semestre 2009*, al *primo semestre 2011*, al *secondo semestre 2011*, al *secondo semestre 2012*, al *primo semestre 2013* ed al *secondo semestre 2015*, in <http://www.gaetanopetrelli.it>.

### **FEDERALISMO DEMANIALE – TRASFERIMENTO DI IMMOBILI AD ENTI LOCALI**

L'art. 10, comma 6-*bis*, del **[D.L. 30 dicembre 2015, n. 210](#)** (in G.U. n. 302 del 30.12.2015), inserito in sede di conversione dalla **[legge 25 febbraio 2016, n. 21](#)** (in G.U. n. 47 del 26.2.2016), in vigore dal 27 febbraio 2016, ha prorogato al 31 dicembre 2016 il termine entro il quale possono essere effettuate le richieste di cui all'articolo 56-*bis*, comma 2, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98, riguardanti l'acquisto a titolo gratuito da parte di comuni, province, città metropolitane e regioni, da rivolgersi all'Agenzia del demanio. L'Agenzia del demanio, verificata la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della richiesta, ne comunica l'esito all'ente interessato entro sessanta giorni dalla ricezione della richiesta. In caso di esito positivo si procede al trasferimento con successivo provvedimento dell'Agenzia del demanio. In caso di esito negativo, l'Agenzia comunica all'ente interessato i motivi ostativi all'accoglimento della richiesta. Entro trenta giorni dalla comunicazione del motivato provvedimento di rigetto, l'ente può presentare una richiesta di riesame del provvedimento, unitamente ad elementi e documenti idonei a superare i motivi ostativi rappresentati dall'Agenzia del demanio.

### **ACQUISTO DI BENI STRUMENTALI NUOVI (SABATINI-TER)**

Il **[D.M. 25 gennaio 2016](#)** (in G.U. n. 58 del 10.3.2016) ha dettato una nuova disciplina per la concessione ed erogazione del contributo in relazione a finanziamenti bancari per l'acquisto di nuovi macchinari, impianti e attrezzature da parte di piccole e medie imprese, in attuazione dell'art. 2 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98 (che prevede l'accesso delle micro, piccole e medie imprese a finanziamenti e ai contributi a tasso agevolato per gli investimenti, anche mediante operazioni di leasing finanziario, in macchinari, impianti, beni strumentali di impresa e attrezzature nuovi di fabbrica ad uso

---

<sup>170</sup> Cfr. BUFFONE, *Un progetto strategico per la Suprema Corte che richiede risorse*, in *Guida al diritto*, 2016, 7, p. 23.

produttivo, nonché per gli investimenti in hardware, software ed in tecnologie digitali)<sup>171</sup>.

Con il decreto in oggetto sono state apportate modifiche alla disciplina già adottata, in attuazione dell'art. 2, comma 5, del D.L. n. 69/2013, con il D.M. 27 novembre 2013, al fine di aggiornare i richiami normativi alla disciplina dell'Unione europea sopravvenuta e di provvedere ai correttivi opportuni per una migliore attuazione dell'intervento, nel rispetto dei vincoli derivanti dalla normativa europea e degli impegni già assunti con le imprese beneficiarie; di ridefinire, in attuazione dell'art. 2, comma 5, del D.L. n. 69/2013 e dell'art. 8, comma 2, del D.L. n. 3/2015, la disciplina delle misure di accesso al credito per le finalità di cui all'art. 2, comma 1, del medesimo D.L. n. 69/2013, in conformità con la normativa europea e nazionale vigente; di adottare la disciplina di attuazione prevista dall'art. 8, comma 2, del D.L. n. 3/2015, per la concessione dei contributi in presenza di finanziamenti erogati su provvista diversa dal *plafond* costituito presso la gestione separata di Cassa depositi e prestiti S.p.a.

Con [Circ. Min. sviluppo economico 23 marzo 2016, n. 26673](#), sono state fornite le istruzioni necessarie e definisce gli schemi di domanda e di dichiarazione, nonché l'ulteriore documentazione che l'impresa è tenuta a presentare per poter beneficiare delle agevolazioni previste dal presente decreto; con la medesima circolare è altresì individuato il termine iniziale del 2 maggio 2016, per la richiesta dei finanziamenti e dei contributi ai sensi del D.M. 25 gennaio 2016.

## **REGISTRO DELLE IMPRESE**

Con [Decreto Direttoriale in data 11 aprile 2016 \(in G.U. n. 98 del 28.4.2016\)](#) sono state approvate le specifiche tecniche di cui al decreto 18 ottobre 2013, per la creazione di programmi informatici finalizzati alla compilazione delle domande e delle denunce da presentare all'ufficio del registro delle imprese per via telematica o su supporto informatico. In particolare, le specifiche tecniche sono state integrate con un apposito codice relativo alle «società benefit», di cui all'art. 1, commi da 376 a 384, della legge 28 dicembre 2015, n. 208; con nuovi codici relativi a nuovi comuni derivanti dalla fusione di comuni preesistenti; con nuovi codici inerenti adeguamenti di autorizzazioni all'assolvimento del bollo virtuale; con uno specifico codice, nella «tabella denominazioni licenza», per la «licenza taxi».

Cfr. anche la [Circ. Min. sviluppo economico 6 maggio 2016, n. 3689/C](#), con la quale sono state approvate le *Istruzioni per la compilazione della modulistica* per gli adempimenti di pubblicità legale verso il registro delle imprese ed il repertorio delle notizie economiche ed amministrative (REA), realizzata secondo le specifiche tecniche approvate con decreto del Ministero dello sviluppo economico del 18 ottobre 2013, come modificato, in ultimo, con decreti ministeriali del 22 giugno 2015 e dell'11 aprile 2016. Risulta quindi superata la precedente Circ. Min. sviluppo economico 27 febbraio 2014, n. 3668/C. Le novità introdotte riguardano, tra l'altro, l'indicazione delle Pec, le start-up innovative e le PMI innovative, le società benefit,

<sup>171</sup> Cfr., per un primo commento, FRISCOLANTI-PAGAMICI, *Sabatini-ter, contributi per l'acquisto di beni strumentali nuovi*, in *Coop. & enti non profit*, 2016, 6, p. 19.

le s.r.l. semplificate, gli adempimenti pubblicitari conseguenti a morte, recesso ed esclusione del socio di società di persone.

### REVISIONE LEGALE

Con [D.M. 19 gennaio 2016, n. 63](#) (in G.U. n. 103 del 4.5.2016) è stato approvato il Regolamento recante attuazione della disciplina legislativa in materia di esame di idoneità professionale per l'abilitazione all'esercizio della revisione legale.

Con [Comunicato del Ministero della Giustizia in data 4 maggio 2016](#) (in G.U. n. 103 del 4.5.2016) è stata data notizia dell'Elenco oneri informativi di cui al D.P.C.M. n. 252/2012, relativo al «Regolamento per l'attuazione della disciplina legislativa dell'esame di idoneità professionale per l'abilitazione all'esercizio della revisione legale».

### BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

Con [D.L. 14 febbraio 2016, n. 18](#) (in G.U. n. 37 del 15.2.2016), in vigore dal 16 febbraio 2016, convertito con modificazioni in [legge 8 aprile 2016, n. 49](#) (in G.U. n. 87 del 14.4.2016), in vigore dal 15 aprile 2016, sono state approvate, tra l'altro, misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo <sup>172</sup>.

A norma del novellato art. 33, commi 1-*bis*, 1-*ter* e 3, del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (t.u.b.), l'adesione a un gruppo bancario cooperativo è condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo. Non si può dare corso al procedimento per l'iscrizione nell'albo delle società cooperative di cui all'articolo 2512, secondo comma, del codice civile se non consti l'autorizzazione sopra prevista. La nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo spetta ai competenti organi sociali, fatte salve le previsioni degli articoli 150-*ter* e 37-*bis*, comma 3, del t.u.b.

A norma dell'art. 34 del t.u.b., il numero minimo dei soci delle banche di credito cooperativo non può essere inferiore a cinquecento. Qualora tale numero diminuisca, la compagine sociale deve essere reintegrata entro un anno; in caso contrario, la banca è posta in liquidazione. Inoltre, nessun socio può possedere azioni il cui valore nominale complessivo superi centomila euro. Lo statuto può prevedere, tra i requisiti per l'ammissione a socio, la sottoscrizione o l'acquisto di un numero minimo di azioni.

A norma dell'art. 35, comma 2, del t.u.b., gli statuti contengono le norme relative alle attività, alle operazioni di impiego e di raccolta e alla competenza territoriale, nonché ai poteri attribuiti alla capogruppo ai sensi dell'articolo 37-*bis*, determinate sulla base dei criteri fissati dalla Banca d'Italia.

A norma dell'art. 36 del t.u.b., la Banca d'Italia autorizza, nell'interesse dei

---

<sup>172</sup> Cfr. FIORDIPONTI, *Banche di Credito Cooperativo: una riforma a due velocità*, in *Riv. dir. bancario*, 2016; CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle Banche di Credito Cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 47; AGOSTINI, *La riforma delle Banche di Credito Cooperativo*, in *Coop. & enti non profit*, 2016, 6, p. 7.

Sul regime previgente, cfr. PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e materiali*, 2005, 1, p. 403.

creditori e qualora sussistano ragioni di stabilità, fusioni tra banche di credito cooperativo e banche di diversa natura da cui risultino banche costituite in forma di società per azioni. In caso di recesso o esclusione da un gruppo bancario cooperativo, la banca di credito cooperativo, entro il termine stabilito con le disposizioni di cui all'articolo 37-bis, comma 7, previa autorizzazione rilasciata dalla Banca d'Italia avendo riguardo alla sana e prudente gestione della banca, può deliberare la propria trasformazione in società per azioni. In mancanza, la società delibera la propria liquidazione. Si applicano gli articoli 56, comma 2, e 57, commi 2, 3 e 4, del t.u.b.

Gli artt. 37-bis e 37-ter del t.u.b. disciplinano il gruppo bancario cooperativo, composto, oltre che dalle BCC ed altre società bancarie, finanziarie e strumentali che ne fanno parte, da una società capogruppo costituita in forma di società per azioni e autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria il cui capitale è detenuto in misura maggioritaria dalle banche di credito cooperativo appartenenti al gruppo, che esercita attività di direzione e coordinamento sulle società del gruppo sulla base di un contratto (avente i contenuti indicati dall'art. 37-bis, comma 3) che assicura l'esistenza di una situazione di controllo come definito dai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea; il requisito minimo di patrimonio netto della società capogruppo è di un miliardo di euro.

Lo statuto della capogruppo indica il numero massimo delle azioni con diritto di voto che possono essere detenute da ciascun socio, direttamente o indirettamente, ai sensi dell'articolo 22, comma 1, del t.u.b.

Il contratto di coesione o di gruppo deve prevedere la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla capogruppo e dalle altre banche aderenti.

Il contratto di coesione o di gruppo è trasmesso alla Banca d'Italia, che provvede all'iscrizione del gruppo nell'albo dei gruppi. Successivamente, si dà corso all'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 2497-bis, secondo comma, del codice civile.

Al gruppo bancario cooperativo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del Titolo III, Capo II, del t.u.b.

Alle partecipazioni al capitale della capogruppo delle banche di credito cooperativo e delle banche cui fanno capo i sottogruppi territoriali non si applicano gli articoli 2359-bis, 2359-ter, 2359-quater e 2359-quinquies del codice civile.

È prevista l'emanazione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze (al fine di assicurare l'adeguatezza dimensionale e organizzativa del gruppo bancario cooperativo), e di disposizioni attuative da parte della Banca d'Italia.

A norma dell'art. 150-bis, comma 1, del t.u.b., alle banche di credito cooperativo non si applicano i seguenti articoli del codice civile:

- 2349, secondo comma (assegnazione ai prestatori di lavoro dipendenti della società o di società controllate di strumenti finanziari, anche partecipativi);
- 2513 (criteri per la definizione della mutualità prevalente);
- 2514, secondo comma (introduzione nello statuto delle clausole mutualistiche);
- 2519, secondo comma (applicazione delle norme sulla s.r.l.);
- 2522 (numero dei soci);
- 2525 primo, secondo, terzo e quarto comma (quote e azioni);
- 2527, secondo e terzo comma (attività concorrenti e categorie speciali di soci);
- 2528, terzo e quarto comma (procedura di ammissione dei soci);

- 2530 secondo, terzo, quarto e quinto comma (autorizzazione ai soci a trasferire quote o azioni);
- 2538, secondo comma, secondo periodo, terzo e quarto comma (diritto di voto nelle assemblee delle cooperative);
- 2540, secondo comma (assemblee separate);
- 2541 (assemblee speciali dei possessori di strumenti finanziari);
- 2542 quarto comma (nomina degli amministratori da parte di enti pubblici);
- 2543 primo e secondo comma (nomina dell'organo di controllo);
- 2545-*bis* (diritti di controllo dei soci);
- 2545-*quater* (riserve legali, statutarie e volontarie, e fondi mutualistici);
- 2545-*quinquies* (diritto agli utili e alle riserve dei soci cooperatori);
- 2545-*octies* (perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente);
- 2545-*decies* (trasformazione);
- 2545-*undecies*, terzo comma (deliberazione di trasformazione e revisione cooperativa);
- 2545-*terdecies* (insolvenza);
- 2545-*quinquiesdecies* (controllo giudiziario);
- 2545-*sexiesdecies* (gestione commissariale);
- 2545-*septiesdecies* (scioglimento per atto dell'autorità);
- 2545-*octiesdecies* (sostituzione dei liquidatori).

Nei casi di fusione e trasformazione previsti dall'articolo 36, nonché di cessione di rapporti giuridici in blocco e scissione da cui risulti una banca costituita in forma di società per azioni, restano fermi gli effetti di devoluzione del patrimonio stabiliti dall'articolo 17 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

A norma dell'art. 150-*ter* del t.u.b., le banche di credito cooperativo emettono le azioni previste dall'articolo 2526 del codice civile nei casi e nei modi previsti dal medesimo articolo. Più precisamente, alle banche di credito cooperativo che versino in una situazione di inadeguatezza patrimoniale, ovvero siano sottoposte ad amministrazione straordinaria è consentita, previa modifica dello statuto sociale, l'emissione di azioni di finanziamento di cui all'articolo 2526 del codice civile, previa autorizzazione della Banca d'Italia, sottoscrivibili solo da parte dei sistemi di garanzia istituiti tra banche di credito cooperativo e dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nonché dalla capogruppo del gruppo bancario cooperativo a cui appartiene l'emittente, in deroga ai limiti di cui all'articolo 34, commi 2 e 4, del t.u.b. I diritti patrimoniali e amministrativi, spettanti ai soci finanziatori, anche in deroga ai limiti previsti dall'articolo 2526, secondo comma, terzo periodo, del codice civile, e all'articolo 34, comma 3, del t.u.b., sono stabiliti dallo statuto, ma ad essi spetta comunque il diritto di designare uno o più componenti dell'organo amministrativo ed il presidente dell'organo che svolge la funzione di controllo. I sottoscrittori delle azioni di finanziamento possono chiedere il rimborso del valore nominale delle azioni e, ove versato, del sovrapprezzo, su delibera dell'organo amministrativo e con l'autorizzazione della Banca d'Italia. Le azioni suindicate non possono essere cedute con effetto verso la società, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori. Non si applicano gli articoli 2542, secondo comma e terzo comma, secondo periodo, 2543, terzo comma, 2544, secondo comma, primo periodo, e terzo comma, del codice civile.

Gli artt. 2 e 2-*bis* del D.L. n. 18/2016 dettano le disposizioni transitorie relative all'adeguamento delle BCC alle novellate disposizioni del t.u.b.

## CONFIDI

Con **D.M. 23 dicembre 2015, n. 228** (in G.U. n. 65 del 18.3.2016) è stato approvato il Regolamento sulla disciplina della struttura, dei poteri e delle modalità di funzionamento dell'Organismo previsto dall'articolo 112-*bis* del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (t.u.b.), nonché l'individuazione dei requisiti di onorabilità e professionalità dei componenti degli organi e relativi criteri <sup>173</sup>.

A norma dell'art. 112, comma 1, del t.u.b., i confidi, anche di secondo grado, sono iscritti in un elenco tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 112-*bis*; quest'ultima disposizione ha istituito un Organismo, avente personalità giuridica di diritto privato, con autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria competente per la gestione dell'elenco dei confidi.

Gli articoli da 2 a 6 del D.M. n. 228/2015 disciplinano la struttura dell'organismo, i criteri per la nomina degli organi, ed i requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza. Gli artt. da 7 a 12 disciplinano i poteri e le modalità di funzionamento dell'organismo.

A norma dell'art. 13, le società tenute a chiedere l'iscrizione nell'elenco dei confidi presentano all'Organismo la relativa domanda a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese della società, se di nuova costituzione, ovvero delle modifiche statutarie, se già costituite. Per i confidi costituiti con forma giuridica di consorzio, la domanda di iscrizione è presentata a seguito della registrazione del contratto nel registro delle imprese.

L'Organismo verifica la sussistenza delle condizioni e dei requisiti per l'iscrizione del confidi nell'elenco ai sensi dell'articolo 112, comma 2, t.u.b., e provvede, entro novanta giorni dalla data di ricezione della domanda, all'iscrizione ovvero la nega, con provvedimento motivato. Qualora entro tale termine non sia adottato un provvedimento di diniego, la domanda di iscrizione si intende accolta. Del provvedimento di diniego dell'iscrizione è data comunicazione al richiedente. Dalla data di iscrizione nell'elenco, il confidi è sottoposto al regime di controllo esercitato dall'Organismo (art. 14).

Il confidi che intende essere cancellato dall'elenco presenta istanza all'Organismo. Nei casi in cui la cancellazione dall'elenco sia richiesta in relazione alla trasformazione o successiva fusione in un ente diverso da un confidi avente natura giuridica di società cooperativa deve essere attestato il rispetto della disposizione di cui all'articolo 13, comma 43, del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con in legge 24 novembre 2003, n. 326, in relazione agli obblighi di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione di cui all'articolo 11, comma 5, della legge 31 gennaio 1992, n. 59 (art. 16).

Sui confidi (e sulla recente disciplina relativa agli intermediari finanziari, dettata

---

<sup>173</sup> Cfr. anche, in argomento, FALCONE, *Confidi*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm., Aggiornamento VI*, Torino 2012, p. 142; PETRELLI, *I confidi costituiti in forma di società cooperativa*, in *Studi e materiali*, 2005, 2, p. 1663. - ed in *Studi e materiali*, 2006, 1, p. 735.

con D.M. 2 aprile 2015, n. 53, nonché con le conseguenti istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia), cfr. le *Rassegne* relative al *secondo semestre 2010*, al *secondo semestre 2011*, al *primo semestre 2012*, al *secondo semestre 2012* ed al *primo semestre 2015*, in <http://www.gaetanopetrelli.it>.

### **ISTITUTI DI PAGAMENTO E ISTITUTI DI MONETA ELETTRONICA**

Con **Provvedimento della Banca d'Italia 17 maggio 2016** (in Suppl. ord. alla G.U. n. 127 del giorno 1.6.2016), sono state aggiornate le istruzioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica, in attuazione delle previsioni degli artt. 114-*bis* e seguenti, e 114-*septies* e seguenti, del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (t.u.b.), come modificati e inseriti dal D. Lgs. 16 aprile 2012, n. 45, nonché dal D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11; e in forza dei poteri conferiti alla stessa Banca d'Italia dall'art. 146, comma 2, lett. *b*), del t.u.b. È stata pertanto modificata la disciplina applicativa degli istituti di moneta elettronica, sono state coordinate le disposizioni di vigilanza degli istituti di pagamento e degli istituti di moneta elettronica, e sono stati recepiti gli orientamenti finali sulla sicurezza dei pagamenti via internet nelle disposizioni applicabili agli istituti di pagamento e agli istituti di moneta elettronica.

### **FONDO DI RISOLUZIONE UNICO PER LE BANCHE E BAIL-IN**

Con **Regolamento (CE) in data 16 dicembre 2015, n. 2016/451**, della Commissione (in G.U.U.E. n. L79 del 30.3.2016), applicabile dal 1° gennaio 2016, sono stati stabiliti i principi e i criteri generali per la strategia d'investimento e le regole di gestione del Fondo di risoluzione unico per le banche, in attuazione del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico. Il Regolamento in oggetto, in particolare, stabilisce le norme che regolano l'investimento da parte del Comitato di risoluzione unico degli importi detenuti nel Fondo di risoluzione unico di cui all'articolo 75, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 806/2014.

Con **Regolamento (UE) in data 4 febbraio 2016, n. 2016/860**, della Commissione (in G.U.U.E. n. L144 del giorno 1.6.2016), in vigore dal 21 giugno 2016, sono state precisate le circostanze eccezionali nelle quali, quando è applicato lo strumento del *bail-in*, l'autorità di risoluzione può escludere, integralmente o parzialmente, talune passività dall'applicazione dei poteri di svalutazione o di conversione, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 3, della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento. Le disposizioni del Regolamento sono applicate dall'autorità di risoluzione designata da ciascuno Stato membro ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2014/59/UE e dal Comitato di risoluzione unico, nell'ambito dei compiti e dei poteri che gli sono attribuiti ai sensi del regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Sulla disciplina della risoluzione degli enti creditizi (D. Lgs. 16 novembre 2015, n.

180, D. Lgs. 16 novembre 2015, n. 181, art. 1, commi da 44 a 47, della legge 28 dicembre 2015, n. 208), cfr. la *Rassegna* relativa al *secondo semestre 2015*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it)<sup>174</sup>.

## **SOCIETÀ QUOTATE IN BORSA**

Con **D. Lgs. 15 febbraio 2016, n. 25** (in G.U. n. 52 del 3.3.2016), sono state approvate disposizioni di attuazione della direttiva 2013/50/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, recante modifica della direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'armonizzazione degli **obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato**, la direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al **prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari** e la direttiva 2007/14/CE della Commissione, che stabilisce le modalità di applicazione di talune disposizioni della direttiva 2004/109/CE.

Sono stati quindi modificati gli artt. 1, 62, 64, 91, 93-*bis*, 120, 154-*ter*, 154-*quater*, 192-*bis*, 193, 194-*bis*, 194-*quater*, 194-*quinquies*, 195-*bis* del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u.f.).

La **Relazione governativa al D. Lgs. n. 25/2016** può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/947338.pdf>.

Con **Deliberazione Consob in data 26 maggio 2016, n. 19614** (in G.U. n. 130 del 6.6.2016), sono state apportate **modifiche al «regolamento emittenti»**, di attuazione del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u.f.), concernente la disciplina degli emittenti, adottato con delibera del 14 maggio 1999, n. 11971 e successive modificazioni.

Con **Deliberazione Consob in data 15 giugno 2016, n. 19628** (in G.U. n. 146 del 24.6.2016) sono state approvate **modifiche al regolamento del mercato telematico delle obbligazioni non governative e dei titoli emessi da organismi internazionali partecipati da Stati organizzati e gestiti da MTS S.p.A.**

Con **Regolamento delegato (UE) in data 8 marzo 2016, n. 2016/1052**, della Commissione (in G.U.U.E. n. L173 del 30.6.2016) è stato integrato il Regolamento (UE) n. 596/2014, del Parlamento europeo e del Consiglio, per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione sulle condizioni applicabili ai programmi di riacquisto di azioni proprie e alle misure di stabilizzazione.

Con **Regolamento di esecuzione (UE) in data 29 giugno 2016, n. 2016/1055**, della Commissione (in G.U.U.E. n. L173 del 30.6.2016), sono state emanate norme tecniche di attuazione per quanto riguarda gli strumenti tecnici per l'adeguata comunicazione al pubblico delle informazioni privilegiate e per ritardare la comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate, ai sensi del Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio.

---

<sup>174</sup> Cfr. anche SOLINA, *I poteri del Mef nella procedura di amministrazione straordinaria delle banche (nota a Cons. Stato 9 febbraio 2015, n. 657)*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, p. 263; MACCHIA, *Le misure di risoluzione delle banche in crisi: profili di diritto amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, p. 158; GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 1485.

Con [Regolamento \(UE\) in data 23 giugno 2016, n. 2016/1033](#), del Parlamento europeo e del Consiglio (in G.U.U.E. n. L175 del 30.6.2016) sono stati modificati il Regolamento (UE) n. 600/2014 (sui mercati degli strumenti finanziari), il Regolamento (UE) n. 596/2014 (relativo agli abusi di mercato), ed il Regolamento (UE) n. 909/2014 relativo al miglioramento del regolamento titoli nell'Unione europea e ai depositari centrali di titoli.

Con [Direttiva \(UE\) in data 23 giugno 2016, n. 2016/1034](#), del Parlamento europeo e del Consiglio (in G.U.U.E. n. L175 del 30.6.2016) è stata modificata la direttiva 2014/65/UE, relativa ai mercati degli strumenti finanziari.

### **ORGANISMI DI INVESTIMENTO IN VALORI MOBILIARI (OICVM)**

Con [D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 71](#) (in G.U. n. 117 del 20.5.2016), sono state dettate disposizioni di attuazione della direttiva 2014/91/UE, recante modifica della direttiva 2009/65/CE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), per quanto riguarda le funzioni di depositario, le politiche retributive e le sanzioni e di attuazione, limitatamente ad alcune disposizioni sanzionatorie, della direttiva 2014/65/UE relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica le direttive 2002/92/CE e 2011/61/UE.

La [Relazione governativa al D. Lgs. n. 71/2016](#) può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/956802.pdf>.

Con [Regolamento \(CE\) in data 17 dicembre 2015, n. 2016/438](#), della Commissione (in G.U.U.E. n. L78 del 24.3.2016), applicabile a partire dal 13 ottobre 2016, è stata integrata la direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda gli obblighi dei depositari.

### **ATTIVITÀ ASSICURATIVA**

Con [Provvedimento dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni in data 1 giugno 2016, n. 22](#) (in Suppl. ord. n. 23 alla G.U. n. 148 del 27.6.2016) è stato approvato il Regolamento concernente la vigilanza sui gruppi assicurativi, di cui al Titolo XV del d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (codice delle assicurazioni private), come novellato dal d. lgs. 12 maggio 2015, n. 74, e sono state recepite le linee guida emanate da EIOPA sulla metodologia della valutazione dell'equivalenza da parte delle autorità nazionali di vigilanza ai sensi della direttiva *solvency II*.

Con [Provvedimento dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni in data 6 giugno 2016, n. 24](#) (in Suppl. ord. n. 23 alla G.U. n. 148 del 27.6.2016) è stato approvato il Regolamento recante disposizioni in materia di investimenti e di attivi a copertura delle riserve tecniche di cui al Titolo III (esercizio dell'attività assicurativa), Capo II-*bis* (principi generali in materia di investimenti), articolo 37-*ter*, e Capo III (attivi a copertura delle riserve tecniche), articolo 38 del codice delle assicurazioni private (come modificato dal d. lgs. 12 maggio 2015, n. 74), conseguente all'implementazione nazionale delle linee guida sul sistema di governo societario, con particolare riferimento al principio della persona prudente in materia di investimenti.

Con [\*\*Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in data 20 gennaio 2016, n. 2016/97\*\*](#) (in G.U.U.E. n. L26 del 2.2.2016) sono state dettate disposizioni relative all'inizio e allo svolgimento delle attività di distribuzione assicurativa e riassicurativa nell'Unione, applicabili a qualsiasi persona fisica o giuridica stabilita in uno Stato membro o che desideri stabilirvisi per iniziare e svolgere un'attività di distribuzione di prodotti assicurativi e riassicurativi.

In particolare, a norma dell'art. 2 si intendono per «distribuzione assicurativa» le attività consistenti nel fornire consulenza, proporre contratti di assicurazione o compiere altri atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione, inclusi la fornitura di informazioni, relativamente a uno o più contratti di assicurazione, sulla base di criteri scelti dal cliente tramite un sito Internet o altri mezzi e la predisposizione di una classifica di prodotti assicurativi, compresi il confronto tra il prezzo e il prodotto, o lo sconto sul premio di un contratto di assicurazione, se il cliente è in grado di stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione tramite un sito Internet o altri mezzi.

Gli intermediari assicurativi e riassicurativi e gli intermediari assicurativi a titolo accessorio devono essere registrati presso un'autorità competente nello Stato membro d'origine. Invece, le imprese di assicurazione e riassicurazione non sono tenuti a registrarsi a norma della direttiva (art. 3).

Gli articoli da 4 a 9 disciplinano la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento.

Gli obblighi di informazione e di comportamento sono disciplinati dagli artt. 17 e seguenti della direttiva.

A norma dell'art. 42, gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 23 febbraio 2018.

## **RICONOSCIMENTO DI QUALIFICHE PROFESSIONALI**

Con [\*\*D. Lgs. 28 gennaio 2016, n. 15\*\*](#) (in G.U. n. 32 del 9.2.2016), in vigore dal 10 febbraio 2016, è stata data attuazione alla direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva 2005/36/CE, relativa al [\*\*riconoscimento delle qualifiche professionali\*\*](#) e del regolamento (UE) n. 1024/2012, relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («Regolamento IMI»). Il decreto ha lo scopo essenziale di agevolare la circolazione dei professionisti in ambito europeo, offrendo nel contempo agli stessi professionisti, che abbiano acquisito la relativa qualifica in uno Stato membro, di esercitare la professione in Italia con gli stessi diritti dei cittadini italiani.

A norma dell'art. 1, comma 1-bis, del D. Lgs. 9 novembre 2007, n. 206, introdotto dal D. Lgs. n. 15/2016, il decreto n. 206/2007 disciplina anche «il riconoscimento delle qualifiche professionali già acquisite in uno o più Stati membri dell'Unione europea e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitare nello Stato membro di origine la professione corrispondente, ai fini dell'accesso parziale ad una professione regolamentata sul territorio nazionale, nonché i criteri relativi al riconoscimento dei tirocini professionali effettuati da cittadini italiani in un altro

Stato membro».

Tra le principali novità introdotte dal decreto, il nuovo art. 5-*bis* del D. Lgs. n. 206/2007 disciplina il rilascio della tessera professionale europea (definita come «un certificato elettronico attestante o che il professionista ha soddisfatto tutte le condizioni necessarie per fornire servizi, su base temporanea e occasionale, nel territorio dello Stato o il riconoscimento delle qualifiche professionali ai fini dello stabilimento nel territorio dello Stato»), per alcune attività professionali, tra le quali quella di agente immobiliare. I soggetti di cui all'articolo 2, comma 1-*ter*, titolari di una qualifica professionale di cui al comma 1, che vogliono effettuare una libera prestazione di servizi o vogliono esercitare il diritto di stabilimento in un altro Stato membro possono scegliere di presentare domanda per la tessera professionale europea o ricorrere alle procedure di cui alla normativa europea vigente sul riconoscimento delle qualifiche professionali.

Il nuovo art. 5-*quater* del D. Lgs. n. 206/2007 disciplina la tessera professionale europea per la prestazione temporanea e occasionale di servizi diversi da quelli di cui all'articolo 11. La tessera professionale europea è valida sull'intero territorio nazionale, per tutto il tempo in cui il rispettivo titolare conserva il diritto di esercitare, sulla base dei documenti e delle informazioni contenute nel fascicolo IMI (informazione del mercato interno). L'art. 5-*quinqües* regola la tessera professionale europea per lo stabilimento e per la prestazione temporanea e occasionale di servizi di cui all'articolo 11. A norma dell'art. 5-*sexies*, Gli ordini e i collegi professionali informano le autorità competenti di cui all'articolo 5 dei provvedimenti di cui al comma 2 nonché degli altri provvedimenti, di cui siano a conoscenza, che limitano o vietano al titolare di tessera professionale europea, anche solo a titolo temporaneo, l'esercizio totale o parziale sul territorio.

A norma del nuovo art. 5-*septies* del D. Lgs. n. 206/2007, le autorità competenti di cui all'articolo 5, previa valutazione di ciascun singolo caso, accordano l'accesso parziale a un'attività professionale sul territorio nazionale unicamente se sono soddisfatte congiuntamente le condizioni previste da detto articolo, tra cui la circostanza che l'attività professionale può essere oggettivamente separata da altre attività che rientrano nella professione regolamentata in Italia. In deroga alle disposizioni sull'uso del titolo professionale, l'attività professionale, una volta accordato l'accesso parziale, è esercitata con il titolo professionale dello Stato membro di origine. I professionisti che beneficiano dell'accesso parziale indicano chiaramente ai destinatari del servizio l'ambito delle proprie attività professionali. L'art. 5-*septies* non si applica ai professionisti che beneficiano del riconoscimento automatico delle qualifiche professionali a norma del titolo III, capi III, IV e IV-*bis*.

A norma del nuovo art. 17-*bis* del D. Lgs. n. 206/2007, se l'accesso a una professione regolamentata in Italia è subordinato al compimento di un tirocinio professionale, le autorità competenti al rilascio delle abilitazioni per l'esercizio di una professione regolamentata riconoscono i tirocini professionali effettuati in un altro Stato membro, a condizione che il tirocinio si attenga alle linee guida di cui al comma 3 e tengono conto dei tirocini professionali svolti in un Paese terzo.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 15/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/947368.pdf><sup>175</sup>.

Con [Decreto Direttoriale in data 12 febbraio 2016](#) (pubblicato sul sito del Ministero dello sviluppo economico) è stato approvato il Regolamento in applicazione delle misure compensative al fine del riconoscimento delle qualifiche professionali corrispondenti alle attività di «agente di affari in mediazione, sezione immobiliare» e «mandatario a titolo oneroso - agente immobiliare».

Con [Circ. Min. sviluppo economico 3 maggio 2016, n. 3688/C](#), sono stati forniti chiarimenti sulla «tessera professionale europea» (*European professional card – EPC*), sperimentalmente attuata, in fase iniziale, solamente riguardo agli agenti immobiliari. Vi si precisa, tra l'altro, che:

1) – la tessera professionale europea è rilasciata a seguito di una procedura elettronica, compiuta dal richiedente esclusivamente sulla base del *form* compilabile *on line* nel portale dell'Unione a ciò dedicato;

2) – il procedimento de quo è e resta alternativo alle ordinarie modalità di riconoscimento dei titoli professionali acquisiti all'estero ed alla dichiarazione preventiva di libera prestazione di servizi, di cui alla Circolare 3685/C del 30 dicembre 2015;

3) – tramite la procedura dell'EPC è possibile per il cittadino comunitario sia richiedere il riconoscimento dei documenti ai fini dello stabilimento in un paese unionale, sia ai fini della mera prestazione occasionale di servizi;

4) – operativamente, la EPC relativa all'attività di agente immobiliare, consente l'esercizio in Italia dell'attività in regime di stabilimento, secondo le regole dettate dall'articolo 73 del d. lgs. 59 del 2010 e dal D.M. 26 ottobre 2011, cioè previa presentazione della SCIA all'ufficio del registro delle imprese competente per territorio;

5) – invece, ove la tessera consenta al migrante l'esercizio dell'attività in regime di libera prestazione di servizi, l'ufficio del registro delle imprese non è tenuto ad alcuna verifica, né l'agente immobiliare è tenuto ad alcuna comunicazione a detto ufficio;

6) il Ministero dello sviluppo economico, nella pagina apposita del proprio sito, dà notizia delle ordinarie dichiarazioni preventive e degli esiti, indicando la data da cui può essere iniziata la prestazione e la relativa scadenza. Nella stessa pagina risultano caricate in colore rosso e con la precisazione «EPC», le tessere professionali rilasciate per l'esercizio del diritto in prestazione temporanea. Le CCIAA potranno pertanto consultare la pagina:

<http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/cittadino-e-consumatori/titoliprofessionaliesteri/prestazioni-occasional>,

al fine di verificare se l'agente immobiliare in questione, ignoto alla CCIAA stessa

---

<sup>175</sup> Sulla disciplina dettata dalla Direttiva 2013/55/UE, cfr. CAPOTORTI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2015, p. 79; AMBROSINI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Dir. Unione europea*, 2014, p. 47.

Sulla disciplina previgente, cfr. in generale CHIARETTO, *Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione europea*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2006, p. 689; MARI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali (commento alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2005/36 del 7 settembre 2005)*, in *Giornale dir. amm.*, 2006, p. 398.

per quanto precedentemente affermato, sia o meno autorizzato a svolgere l'attività in prestazione occasionale, anche in relazione all'eventuale esercizio dell'azione disciplinare. In caso di rilascio di tessera per attività occasionale e temporanea, l'agente immobiliare ha diritto di esercitare l'attività per un tempo massimo di diciotto mesi dal rilascio. In ogni caso tutte le Amministrazioni, a partire da codesti uffici in sede di verifica della SCIA, potranno sempre ed in ogni tempo verificare la rispondenza della ECP (sia in regime di stabilimento che di libera prestazione), collegandosi alla pagina del portale:

*<https://ec.europa.eu/epc/public/validity?locale=it>.*

## **BLOCCO E SEQUESTRO DI BENI**

Con **D. Lgs. 15 febbraio 2016, n. 35** (in G.U. n. 59 del giorno 11.3.2016), è stata data attuazione alla decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro emessi a fini probatori o a fini di confisca. Con il decreto in oggetto viene superato in ambito europeo il sistema delle rogatorie internazionali ai fini dell'attuazione dei suddetti provvedimenti di blocco e sequestro, ed instaurato un sistema di riconoscimento degli stessi, senza la mediazione delle autorità centrali degli Stati membri.

Come precisato nella Relazione al decreto legislativo, nella nozione di **blocco o sequestro dei beni** rientrano tutti i provvedimenti adottati dalla competente autorità giudiziaria dello stato di emissione al fine di impedire provvisoriamente, tra l'altro, ogni operazione di trasferimento o alienazione di un bene o proprietà che possa formare oggetto di prova o di confisca nell'ambito di determinati procedimenti penali. Questa nozione è recepita dall'art. 2, lett. c), del D. Lgs. n. 35/2016, che definisce «provvedimento di blocco o di sequestro» **qualsiasi provvedimento adottato dalla competente autorità giudiziaria dello Stato di emissione al fine di impedire provvisoriamente ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni previsti come corpo di reato o cose pertinenti al reato, che potrebbero essere oggetto di confisca** nei casi e nei limiti previsti dall'articolo 240 del codice penale.

A norma dell'art. 2, per «bene» ai suddetti fini si intende **ogni bene materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché ogni atto giuridico o documento attestante un titolo o un diritto su tale bene**, che secondo la competente autorità giudiziaria dello Stato di emissione costituisca il prodotto di uno dei reati di cui all'articolo 3, ovvero rappresenti l'equivalente del valore di tale prodotto, ovvero sia stato lo strumento o l'oggetto di uno dei predetti reati.

Il procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui territorio si trova il bene o la prova riceve il provvedimento di sequestro o di blocco dall'autorità dello Stato di emissione, unitamente al certificato previsto dall'articolo 12, comma 3, dall'autorità e alla richiesta di trasferimento o di confisca (art. 4). **L'autorità giudiziaria** individuata secondo le disposizioni di cui all'articolo 4 e di cui all'articolo 5, comma 2, **provvede senza ritardo a riconoscere, con proprio decreto o ordinanza, il provvedimento di blocco o di sequestro**. Dispone altresì che sia data immediata **esecuzione** al provvedimento (art. 5).

Deve ritenersi – nonostante il silenzio del decreto, che parla genericamente di «esecuzione» – che sia il provvedimento dell'autorità giudiziaria italiana di riconoscimento del blocco o sequestro a dover disporre l'esecuzione delle formalità pubblicitarie al fine di rendere conoscibile ai terzi il blocco o sequestro.

Il vincolo sul bene, derivante dal riconoscimento ed esecuzione del provvedimento di blocco o di sequestro, rimane fermo fino alla decisione definitiva (art. 8).

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 35/2016 può essere letta qui: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/947330.pdf><sup>176</sup>.

### **RECIPROCO RICONOSCIMENTO DI SANZIONI PECUNIARIE**

Con D. Lgs. 15 febbraio 2016, n. 37 (in G.U. n. 60 del 12.3.2016) è stata data attuazione alla decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (con superamento, quindi, nel suddetto ambito del sistema delle rogatorie internazionali).

Il pubblico ministero presso il tribunale che ha emesso la decisione sulle sanzioni pecuniarie, o nel cui circondario ha sede l'autorità amministrativa che si è pronunciata in merito alla sanzione amministrativa, provvede direttamente alla trasmissione della decisione sulle sanzioni pecuniarie all'autorità competente dello Stato membro in cui la persona condannata dispone di beni o di un reddito, ovvero risiede e dimora abitualmente, ovvero, se persona giuridica, ha la propria sede legale (art. 4).

La competenza a decidere sul riconoscimento spetta alla Corte di appello nel cui distretto la persona condannata dispone di beni o di un reddito, ovvero risiede e dimora abitualmente, ovvero, se persona giuridica, ha la propria sede legale nel momento in cui il provvedimento è trasmesso dall'estero (art. 8).

Quando la Corte di appello provvede al riconoscimento, l'esecuzione della decisione sulle sanzioni pecuniarie è disciplinata secondo la legge italiana. Si applicano, altresì, le disposizioni in materia di amnistia e grazia. Alla esecuzione provvede il procuratore generale presso la Corte di appello che ha deliberato il riconoscimento (art. 13).

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 37/2016 può essere letta qui: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/947331.pdf><sup>177</sup>.

### **PROVVEDIMENTI NON LEGISLATIVI DI ATTUAZIONE**

Con D. Lgs. 22 gennaio 2016, n. 10 (in G.U. n. 22 del 28.1.2016), in vigore dal 29 gennaio 2016, sono state modificate ed abrogate disposizioni di legge che prevedevano l'adozione di provvedimenti non legislativi di attuazione, a norma dell'articolo 21 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

<sup>176</sup> Cfr. anche CISTERNA, *Ancora escluse le misure di prevenzione*, in *Guida al diritto*, 2016, 18, p. 75.

<sup>177</sup> Cfr. CASTELLANETA, *L'autorità competente per il nostro Paese è Via Arenula*, in *Guida al diritto*, 2016, 19, p. 89.

Tra le misure adottate e le abrogazioni effettuate, si segnala, in particolare, quanto segue:

1) – a norma del novellato art. 23, comma 1-*ter*, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, è eliminata la previsione di un regolamento attuativo quanto alla possibilità di trasmettere telematicamente la denuncia di inizio attività ai fini edilizi (D.I.A.). La disposizione era superata a seguito della previsione di una modulistica unificata e standardizzata su tutto il territorio nazionale (v. l'art. 24, comma 3, del D.L. n. 90/2014);

2) – è stato abrogato l'art. 1, comma 3, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27, con cui si prevedeva l'emanazione di disposizioni regolamentari, al fine di individuare le attività per le quali sarebbe rimasto l'atto preventivo di assenso dell'amministrazione, e disciplinare i requisiti per l'*esercizio delle attività economiche*, nonché i termini e le modalità per l'esercizio dei poteri di controllo dell'amministrazione. Disciplina, questa, superata dall'art. 5 della legge n. 124/2015;

3) – è stato abrogato l'art. 15, comma 2, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, che prevedeva l'emanazione di un decreto interministeriale per disciplinare l'estensione delle modalità di *pagamento* (da effettuarsi *con modalità informatiche* ai sensi del comma 1) anche attraverso tecnologie mobili. La disposizione è stata ritenuta superata dall'art. 1, comma 1, lett. *q*), della legge n. 124/2015;

4) – è stato abrogato l'art. 37 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98, con riferimento alle c.d. «zone a burocrazia zero». La disposizione è stata ritenuta superata, alla luce delle previsioni di cui alla legge n. 124/2015;

5) – è stato abrogato l'art. 50-*bis* del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98 (che prevedeva la possibilità per i soggetti titolari di partita IVA di comunicare giornalmente in via telematica all'Agenzia delle entrate i dati analitici delle fatture di acquisto e cessione di beni e servizi, incluse le relative rettifiche in aumento e in diminuzione, nonché l'ammontare dei corrispettivi delle operazioni effettuate e non soggette a fatturazione, risultanti dagli appositi registri, con le semplificazioni in tema di adempimenti di cui al comma 3). Detta disciplina era ormai superata, a seguito dell'emanazione del D. Lgs. 5 agosto 2015, n. 127.

La Relazione governativa al D. Lgs. n. 10/2016 può essere letta qui:

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/951036.pdf><sup>178</sup>.

## **ASSOCIAZIONI TRA AVVOCATI**

Con [D.M. 4 febbraio 2016, n. 23](#) (in G.U. n. 50 del giorno 1.3.2016) è stato approvato il Regolamento recante norme di attuazione dell'articolo 4, comma 2, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, per l'individuazione delle categorie di liberi professionisti che possono partecipare alle associazioni tra avvocati.

A norma dell'art. 4, comma 2, della legge n. 247/2012, «Allo scopo di assicurare al cliente *prestazioni anche a carattere multidisciplinare*, possono partecipare alle

<sup>178</sup> V. anche PONTE, *Un triplice intervento che modifica, cancella e fa entrare in vigore*, in *Guida al diritto*, 2016, 10, p. 75; PONTE, *Dalla Dia agli appalti, i settore interessati da norme oggi inutili*, in *Guida al diritto*, 2016, 10, p. 79.

associazioni di cui al comma 1, oltre agli iscritti all'albo forense, anche *altri liberi professionisti* appartenenti alle categorie individuate con regolamento del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 1, commi 3 e seguenti. La professione forense può essere altresì esercitata da un avvocato che partecipa ad associazioni costituite fra altri liberi professionisti».

A norma dell'art. 2 del D.M. n. 23/2016, i liberi professionisti non iscritti nell'albo forense che partecipano ad una associazione multidisciplinare devono appartenere alle seguenti categorie organizzate in ordini e collegi professionali:

- ordine dei dottori agronomi e dottori forestali;
- ordine degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori;
- ordine degli assistenti sociali;
- ordine degli attuari;
- ordine nazionale dei biologi;
- ordine dei chimici;
- ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili;
- ordine dei geologi;
- ordine degli ingegneri;
- ordine dei tecnologi alimentari;
- ordine dei consulenti del lavoro;
- ordine dei medici chirurghi e odontoiatri;
- ordine dei medici veterinari;
- ordine degli psicologi;
- ordine degli spedizionieri doganali;
- collegio dei periti agrari e dei periti agrari laureati;
- collegio degli agrotecnici e agrotecnici laureati;
- collegio dei periti industriali e dei periti industriali laureati;
- collegio dei geometri e geometri laureati.

È quindi esclusa la partecipazione, alle associazioni tra avvocati, di appartenenti alle c.d. professioni non organizzate, di cui alla legge 14 gennaio 2013, n. 4.

D'altra parte, l'incompatibilità tra la professione di avvocato e l'attività di notaio (art. 18, lett. a), della legge n. 247/2012; art. 2 della legge n. 89/1913) preclude la partecipazione del notaio all'associazione tra avvocati.

A norma dell'art. 3, per la regolamentazione delle associazioni in oggetto si ha riguardo a quanto disposto dall'articolo 4, commi 3 e seguenti, della legge 31 dicembre 2012, n. 247<sup>179</sup>, nonché, in quanto compatibili, alle disposizioni del codice

<sup>179</sup> A norma dell'art. 4, comma 1, della legge n. 247/2012, «La professione forense può essere esercitata individualmente o con la partecipazione ad associazioni tra avvocati. L'incarico professionale è tuttavia sempre conferito all'avvocato in via personale. La partecipazione ad un'associazione tra avvocati non può pregiudicare l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale o di giudizio dell'avvocato nello svolgimento dell'incarico che gli è conferito. È nullo ogni patto contrario».

A norma dei commi da 3 a 10 del suddetto art. 4:

«3. Possono essere soci delle associazioni tra avvocati solo coloro che sono iscritti al relativo albo. Le associazioni tra avvocati sono iscritte in un elenco tenuto presso il consiglio dell'ordine nel cui circondario hanno sede, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, lettera l). La sede dell'associazione è fissata nel circondario ove si trova il centro principale degli affari. Gli associati hanno domicilio professionale nella sede della associazione. L'attività professionale svolta dagli associati dà luogo agli obblighi e ai diritti previsti dalle disposizioni in materia previdenziale.

civile<sup>180</sup>.

## NORME SULLA PROFESSIONE FORENSE

Con [Comunicato del Consiglio nazionale forense in data 3 maggio 2016](#) (in G.U. n. 102 del 3.5.2016) è stata data notizia della modifica al codice deontologico forense (riferita, in particolare, all'obbligo di informazione dell'avvocato), deliberata dal suddetto Consiglio in data 23 ottobre 2015.

Con [D.M. 25 febbraio 2016, n. 47](#) (in G.U. n. 81 del 7.4.2016) è stato approvato il Regolamento recante disposizioni per l'accertamento dell'esercizio della professione forense<sup>181</sup>.

Con [Comunicato del Ministero della Giustizia in data 9 aprile 2016](#) (in G.U. n. 83 del 9.4.2016) è stato approvato l'Elenco degli oneri informativi di cui al D.P.C.M. n. 252/2012, relativo al «Regolamento recante disposizioni per l'accertamento dell'esercizio della professione forense, a norma dell'articolo 21, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247».

Con [D.M. 25 febbraio 2016, n. 48](#) (in G.U. n. 81 del 7.4.2016) è stato approvato il Regolamento recante disciplina delle modalità e delle procedure per lo svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense e per la valutazione delle prove scritte e orali<sup>182</sup>.

Con [D.M. 17 marzo 2016, n. 58](#) (in G.U. n. 101 del 2.5.2016) è stato approvato il Regolamento recante disciplina dell'attività di praticantato del praticante avvocato presso gli uffici giudiziari.

Con [D.M. 17 marzo 2016, n. 70](#) (in G.U. n. 116 del 19.5.2016) è stato approvato il Regolamento recante la disciplina per lo svolgimento del tirocinio per l'accesso alla professione forense ai sensi dell'articolo 41, comma 13, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

Con [sentenza del T.A.R. Lazio-Roma 14 aprile 2016, n. 4424](#), è stato parzialmente annullato, quanto all'art. 3, comma 1, lettere da *a*) a *t*), il D.M. 12 agosto 2015, n. 144 (in G.U. n. 214 del 15.9.2015), di approvazione del regolamento

4. L'avvocato può essere associato ad una sola associazione.

5. Le associazioni tra professionisti possono indicare l'esercizio di attività proprie della professione forense fra quelle previste nel proprio oggetto sociale, oltre che in qualsiasi comunicazione a terzi, solo se tra gli associati vi è almeno un avvocato iscritto all'albo.

6. La violazione di quanto previsto ai commi 4 e 5 costituisce illecito disciplinare.

7. I redditi delle associazioni tra avvocati sono determinati secondo i criteri di cassa, come per i professionisti che esercitano la professione in modo individuale.

8. Gli avvocati e le associazioni di cui al presente articolo possono stipulare fra loro contratti di associazione in partecipazione ai sensi degli articoli 2549 e seguenti del codice civile.

9. L'associato è escluso se cancellato o sospeso dall'albo per un periodo non inferiore ad un anno con provvedimento disciplinare definitivo. Può essere escluso per effetto di quanto previsto dall'articolo 2286 del codice civile.

10. Le associazioni che hanno ad oggetto esclusivamente lo svolgimento di attività professionale non sono assoggettate alle procedure fallimentari e concorsuali».

<sup>180</sup> Cfr. SACCHETTINI, *Un passo avanti nell'attuazione della riforma*, in *Guida al diritto*, 2016, 13, p. 28.

<sup>181</sup> Cfr. GRAZIANO, *Senza l'accertamento del Consiglio al via il commissario*, in *Guida al diritto*, 2016, 18, p. 105.

<sup>182</sup> Cfr. GRAZIANO, *Regolarità delle prove, serietà nella selezione: le basi della procedura*, in *Guida al diritto*, 2016, 18, p. 94.

relativamente al titolo di avvocato specialista <sup>183</sup>.

### **BENI IMPIGNORABILI**

L'art. 77 della [legge 28 dicembre 2015, n. 221](#) (in G.U. n. 13 del 18.1.2016), in vigore dal 2 febbraio 2016, ha modificato l'art. 514 del codice di procedura civile, in materia di cose mobili assolutamente impignorabili, aggiungendo dopo il numero 6) i seguenti:

- 6-bis) gli animali di affezione o da compagnia tenuti presso la casa del debitore o negli altri luoghi a lui appartenenti, senza fini produttivi, alimentari o commerciali;
- 6-ter) gli animali impiegati ai fini terapeutici o di assistenza del debitore, del coniuge, del convivente o dei figli.

### **CARTOLARIZZAZIONI**

Gli articoli da 3 a 13-bis del [D.L. 14 febbraio 2016, n. 18](#) (in G.U. n. 37 del 15.2.2016), in vigore dal 16 febbraio 2016, convertito con modificazioni in [legge 8 aprile 2016, n. 49](#) (in G.U. n. 87 del 14.4.2016), in vigore dal 15 aprile 2016, contengono una serie di norme relative alla garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze bancarie.

Il Ministro dell'economia e delle finanze, per diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto, è autorizzato a concedere la garanzia dello Stato sulle passività emesse nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione di cui all'articolo 1 della legge 30 aprile 1999, n. 130, a fronte della cessione da parte di banche e di intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'articolo 106 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, di seguito denominati «società cedenti», aventi sede legale in Italia di crediti pecuniari, compresi i crediti derivanti da contratti di leasing, classificati come sofferenze.

### **ABILITAZIONE ALLA DOCENZA UNIVERSITARIA**

Con [D.P.R. 4 aprile 2016, n. 95](#) (in G.U. n. 130 del 6.6.2016), in vigore dal 21 giugno 2016, è stato approvato il Regolamento recante modifiche al D.P.R. 14 settembre 2011, n. 222, concernente il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari, a norma dell'art. 16 della legge 30 dicembre 2010, n. 240.

### **DELEGA PER LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE**

Con [legge 6 giugno 2016, n. 106](#) (in G.U. n. 141 del 18.6.2016), in vigore dal 3 luglio 2016, è stata approvata la delega al Governo per la riforma del terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale <sup>184</sup>.

<sup>183</sup> Cfr. SACCHETTINI, *La parola torna al Ministero per riscrivere le regole*, in *Guida al diritto*, 2016, 19, p. 25.

<sup>184</sup> Per il dibattito in tema di riforma della disciplina delle persone giuridiche e degli enti non lucrativi, cfr. in particolare BORGHINI, *Brevi considerazioni su una recente proposta di riforma della disciplina delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute di cui al libro I del codice civile alla luce degli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, a

Più precisamente, il Governo è stato delegato ad adottare, entro il 3 luglio 2017, uno o più decreti legislativi in materia di riforma del Terzo settore. Per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi. Non fanno parte del Terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche. Alle fondazioni bancarie, in quanto enti che concorrono al perseguimento delle finalità della legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi.

Dovrà provvedersi, tra l'altro:

a) alla revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute;

b) al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore, compresa la disciplina tributaria applicabile a tali enti, mediante la redazione di un apposito codice del Terzo settore, secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni;

c) alla revisione della disciplina in materia di impresa sociale;

d) al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di attività di volontariato, di promozione sociale e di mutuo soccorso.

Per quanto specificamente concerne la revisione del titolo II del libro primo del codice civile, sono stati adottati i seguenti principi e criteri direttivi:

a) rivedere e semplificare il procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica; definire le informazioni obbligatorie da inserire negli statuti e negli atti costitutivi; prevedere obblighi di trasparenza e di informazione, anche verso i terzi, attraverso forme di pubblicità dei bilanci e degli altri atti fondamentali dell'ente anche mediante la pubblicazione nel suo sito internet istituzionale; prevedere una disciplina per la conservazione del patrimonio degli enti;

b) disciplinare, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di

cura di Perlingieri e Sesta, I, Napoli 2007, p. 267; CAVALAGLIO, *Enti non profit ed esercizio dell'impresa sociale: profili di una (possibile) riforma del I libro del codice civile*, in *Lezioni di diritto privato europeo*, a cura di Alpa e Capilli, Padova 2007, p. 121; ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 365, ed in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, a cura di Perlingieri, Napoli 2006, p. 359; RESCIGNO, *Sulla riforma del diritto delle associazioni e delle fondazioni*, in *Vita not.*, 2005, p. 61; TASSINARI-MARZI, *Il c.d. «volto moderno» della nozione di persona giuridica, nella prospettiva della riforma italiana degli enti non profit*, in *Atti del XXIV Congresso internazionale del notariato latino*, Milano 2004, p. 393; FUSARO, *Gli enti del libro primo: dal codice civile alle riforme annunciate*, in *Vita not.*, 2000, p. 1226; MARICONDA-RAITI-TONDO, *Per un nuovo regime degli enti non di profitto*, in *Studi e materiali*, 5.2, Milano 1998, p. 821; ZANELLI, *Gli enti del libro I del c.c.: cenni alle tendenze di politica del diritto*, in *Vita not.*, 1998, p. 1419; RESCIGNO, *Per una nuova disciplina delle persone giuridiche private (e delle fondazioni in particolare)*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano 1994, p. 1729; VITTORIA-PIAZZA, *Prospettive di riforma degli enti del I libro del codice civile*, in *Amministrazione e rappresentanza negli enti diversi dalle società*, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, Milano 1990.

tutela dei creditori, il regime di responsabilità limitata degli enti riconosciuti come persone giuridiche e la responsabilità degli amministratori, tenendo anche conto del rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento degli enti medesimi;

c) assicurare il rispetto dei diritti degli associati, con particolare riguardo ai diritti di informazione, partecipazione e impugnazione degli atti deliberativi, e il rispetto delle prerogative dell'assemblea, prevedendo limiti alla raccolta delle deleghe;

d) prevedere che alle associazioni e alle fondazioni che esercitano stabilmente e prevalentemente attività d'impresa si applichino le norme previste dai titoli V e VI del libro quinto del codice civile, in quanto compatibili, e in coerenza con quanto disposto all'articolo 9, comma 1, lettera e);

e) disciplinare il procedimento per ottenere la trasformazione diretta e la fusione tra associazioni e fondazioni, nel rispetto del principio generale della trasformabilità tra enti collettivi diversi introdotto dalla riforma del diritto societario di cui al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

### **COOPERAZIONE RAFFORZATA IN MATERIA DI REGIMI PATRIMONIALI DELLA FAMIGLIA (CONIUGI E UNIONI REGISTRATE)**

Con [Decisione del Consiglio dell'Unione europea in data 9 giugno 2016, n. 2016/954](#) (in G.U.U.E. n. L159 del 16.6.2016) è stata autorizzata una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate <sup>185</sup>.

Con:

- [Risoluzione legislativa in data 23 giugno 2016 in tema di regimi patrimoniali tra coniugi](#), e
- [Risoluzione legislativa in data 23 giugno 2016 in tema di unioni](#)

---

<sup>185</sup> Cfr. FALCONI, *I regimi patrimoniali delle coppie internazionali: due recenti proposte dell'Unione europea (2016)*, in [www.juscivile.it](#); ARCERI, *I regimi patrimoniali della famiglia in prospettiva europea*, Milano 2016, p. 243 ss.; BERGAMINI, *Le proposte di regolamenti dedicate ai regimi patrimoniali tra coniugi e partner in unioni registrate*, in *Il nuovo diritto di famiglia - Profili sostanziali, processuali e notari*, diretto da Preite, Tagliaferri e Cagnazzo, IV - *Tematiche di interesse notarile - Profili internazionalprivatistici*, Milano 2015, p. 1077; CLERICI, *Famiglia e successioni nel nuovo d.i.pr. europeo*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto*, Roma 2015, p. 748; VIARENGO, *The EU Proposal on Matrimonial Property Regimes – Some General Remarks*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 199; BONOMI, *The Interaction among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 217; CAMPUZANO DÍAZ, *The Coordination of the EU Regulations on Divorce and Legal Separation with the Proposal on Matrimonial Property Regimes*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 233; MARINAI, *Matrimonial Matters and the Harmonization of Conflict of Laws: A Way to Reduce the Role of Public Policy as a Ground for Non-Recognition of Judgments*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 255; BUSCHBAUM-SIMON, *Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés*, in *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 801; FANTETTI, *Il regime patrimoniale europeo della famiglia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, p. 140; GONZÁLEZ BEILFUSS, *The Proposal for a Council Regulation on the Property Consequences of Registered Partnerships*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 183; CALÒ, *La proposta di un regolamento europeo sulle convivenze*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, p. 456; CALÒ, *Matrimonio «à la carte». Matrimoni, convivenze registrate e divorzi dopo l'intervento comunitario*, Milano 2009.

registrate,

il Parlamento europeo ha approvato le proposte di Regolamento sopra indicate.

Si tratta, in particolare, dei provvedimenti già adottati in data 16 marzo 2011 (e poi, in via definitiva, il 30 maggio 2016) dalla Commissione, e precisamente:

- una proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi;

- una proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

Nella sessione del 3 dicembre 2015 il Consiglio era giunto alla conclusione che non sarebbe stato possibile raggiungere un accordo entro un termine ragionevole da parte dell'Unione nel suo insieme per l'adozione dei regolamenti.

Ciò premesso, con la Decisione n. 954/2016, il Regno del Belgio, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica ceca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica di Croazia, la Repubblica italiana, la Repubblica di Cipro, il Granducato di Lussemburgo, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica portoghese, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia sono stati autorizzati a instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, applicando le pertinenti disposizioni dei trattati.

La cooperazione rafforzata tende ad istituire negli Stati membri partecipanti un quadro giuridico chiaro e completo in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, garantire ai cittadini soluzioni adeguate per quanto concerne la certezza del diritto, la prevedibilità e la flessibilità, e facilitare la circolazione delle decisioni e degli atti pubblici tra gli Stati membri partecipanti.

Cfr. anche la Nota del Segretariato generale del Consiglio europeo del 23 giugno 2016.

## LEGISLAZIONE REGIONALE - PRIMO SEMESTRE 2016

Cfr. nelle pagine che seguono l'elenco delle disposizioni normative regionali maggiormente rilevanti, per quanto riguarda le materie attinenti o comunque collegate al diritto privato ed ai settori di interesse notarile, pubblicate nel primo semestre 2016.

Gaetano Petrelli



**Dott. Gaetano Petrelli**  
**NOTAIO**

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323/516881 - Fax 0323/581832

E-mail: [gpetrelli@notariato.it](mailto:gpetrelli@notariato.it)

Sito internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

C.F.: PTR GTN 62D25 F848T

**SEGNALAZIONE DI NOVITÀ NORMATIVE REGIONALI**

**DI INTERESSE NOTARILE**

**PRIMO SEMESTRE 2016**

**Abruzzo**

L.R. 12 aprile 2016, n. 10 (1).

**Interventi per l'acquisto di immobili da destinare ad abitazione principale in caso di morosità incolpevole.**

(1) Pubblicata nel B.U. Abruzzo 14 aprile 2016, n. 59 speciale.

**Abruzzo**

L.R. 5 febbraio 2016, n. 7 (1).

**Modifica alla legge regionale 12 novembre 2004, n. 38 (Riordino della normativa in materia di cooperazione sociale).**

(1) Pubblicata nel B.U. Abruzzo 17 febbraio 2016, n. 6.

**Abruzzo**

Delib.G.R. 19 dicembre 2015, n. 1049 (1).

**Semplificazione amministrativa - D.P.R. 160/2010 - suap: approvazione modulistica unica regionale relativa alla «richiesta del permesso di costruire» da pubblicare sullo sportello on-line in materia di suap dell'arit e sul portale «impresainungiorno».**

(1) Pubblicata nel B.U. Abruzzo 20 gennaio 2016, n. 2.

**Basilicata**

L.R. 31 maggio 2016, n. 11 (1).

**Norme in materia funeraria e cimiteriale e di cimiteri per animali d'affezione.**

(1) Pubblicata nel B.U. Basilicata 1° giugno 2016, n. 20.

### **Calabria**

Reg. reg. 9 febbraio 2016, n. 2 (1).

**Modifiche al Reg. reg. 27 marzo 2013, n. 4 «Regolamento attuativo della legge regionale 26 luglio 2012, n. 30 (Misure a favore dei consorzi di garanzia collettiva fidi in agricoltura).**

(1) Pubblicato nel B.U. Calabria 10 febbraio 2016, n. 12.

### **Campania**

Reg. reg. 29 marzo 2016, n. 1 (1).

**Albo regionale delle Cooperative sociali.**

(1) Pubblicato nel B.U. Campania 30 marzo 2016, n. 20.

### **Campania**

Reg. reg. 29 marzo 2016, n. 2 (1).

**Regolamento di attuazione dell'articolo 9 della legge regionale 14 ottobre 2015, n. 11 (Misure urgenti per semplificare, razionalizzare e rendere più efficiente l'apparato amministrativo, migliorare i servizi ai cittadini e favorire l'attività di impresa. Legge annuale di semplificazione 2015).**

(1) Pubblicato nel B.U. Campania 30 marzo 2016, n. 20.

### **Emilia-Romagna**

Delib.G.R. 13 giugno 2016, n. 894 (1).

**Determinazione dei requisiti economici per l'accesso e la permanenza negli alloggi di edilizia residenziale pubblica e delle modalità per il calcolo e l'applicazione dei canoni ERP.**

(1) Pubblicata nel B.U. Emilia-Romagna 24 giugno 2016, n. 186.

### **Emilia-Romagna**

Delib.G.R. 28 aprile 2016, n. 610 (1).

**Modalità e criteri per la concessione di contributi per la realizzazione di interventi per la riqualificazione energetica degli edifici pubblici e dell'edilizia residenziale pubblica in attuazione dell'Asse 4 - Priorità di investimento «4C» - obiettivo specifico 4.1 - Azioni 4.1.1 e 4.1.2 del POR FESR 2014-2020.**

(1) Pubblicata nel B.U. Emilia-Romagna 10 maggio 2016, n. 133.

### **Emilia-Romagna**

Delib.G.R. 21 dicembre 2015, n. 2210 (1).

**Criteria e modalità per lo sviluppo dei Confidi operanti nel turismo e commercio in attuazione all'art. 2, L.R. 2/2015.**

(1) Pubblicata nel B.U. Emilia-Romagna 13 gennaio 2016, n. 11.

**Friuli-Venezia Giulia**

L.R. 10 maggio 2016, n. 7 (1).

**Norme urgenti in materia di attività e beni culturali e di volontariato, nonché disciplina dei beni mobili demaniali.**

(1) Pubblicata nel B.U. Friuli-Venezia Giulia 12 maggio 2016, n. 19, S.O. n. 22.

**Friuli-Venezia Giulia**

D.P.Reg. 14 aprile 2016, n. 069/Pres. (1).

**Regolamento recante modifiche al Regolamento per la concessione in uso temporaneo di terreni, edifici e locali di proprietà della Regione, ai sensi dell'articolo 5, comma 5-bis, della legge regionale 22 dicembre 1971, n. 57.**

(1) Pubblicato nel B.U. Friuli-Venezia Giulia 27 aprile 2016, n. 17.

**Friuli-Venezia Giulia**

D.P.Reg. 30 marzo 2016, n. 058/Pres. (1).

**Regolamento di modifica al Regolamento concernente le misure, i criteri e le modalità per la concessione di contributi per l'avvio di forme associate o societarie di attività professionali tra soggetti che esercitano la medesima o diverse professioni ai sensi degli articoli 11 e 12 della legge regionale 22 aprile 2004, n. 13 (Interventi in materia di professioni), emanato con D.P.Reg. 21 ottobre 2015, n. 0221/Pres.**

(1) Pubblicato nel B.U. Friuli-Venezia Giulia 13 aprile 2016, n. 15.

**Friuli-Venezia Giulia**

D.P.Reg. 30 marzo 2016, n. 059/Pres. (1).

**Regolamento di modifica al Regolamento concernente le misure, i criteri e le modalità per la concessione ai prestatori di attività professionali ordinistiche e non ordinistiche di contributi per le spese di avvio e di funzionamento dei primi tre anni di attività professionale in forma individuale, in attuazione degli articoli 9 e 12 della legge regionale 22 aprile 2004, n. 13 (Interventi in materia di professioni), emanato con D.P.Reg. 21 ottobre 2015, n. 0222/Pres.**

(1) Pubblicato nel B.U. Friuli-Venezia Giulia 13 aprile 2016, n. 15.

**Friuli-Venezia Giulia**

D.P.Reg. 23 marzo 2016, n. 054/Pres. (1).

**Regolamento recante modifiche al Regolamento concernente criteri, modalità e termini delle procedure di sdemanializzazione e alienazione dei beni sdemanializzati**

**affidenti al demanio idrico regionale, ai sensi degli articoli 4 e 4-bis della legge regionale n. 17/2009, emanato con D.P.Reg. 18 maggio 2012, n. 0108/Pres.**

(1) Pubblicato nel B.U. Friuli-Venezia Giulia 6 aprile 2016, n. 14.

#### **Friuli-Venezia Giulia**

L.R. 19 febbraio 2016, n. 1 (1).

**Riforma organica delle politiche abitative e riordino delle Ater.**

(1) Pubblicata nel B.U. Friuli-Venezia Giulia 17 febbraio 2016, n. 7, S.O. 22 febbraio 2016, n. 12.

#### **Lazio**

Delib.G.R. 7 giugno 2016, n. 308 (1).

**Approvazione delle «Linee guida» e dello «Standard formativo» per l'effettuazione dei corsi di formazione per «Tecnici abilitati alla Certificazione Energetica degli Edifici», preposti al rilascio dell'Attestazione della Prestazione Energetica degli Edifici (APE), ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 75, come modificato dalla legge 21 febbraio 2014 n. 9 e sulla base del Decreto Interministeriale del 26 giugno 2015 che approva le linee guida nazionali per la certificazione energetica degli edifici.**

(1) Pubblicata nel B.U. Lazio 16 giugno 2016, n. 48.

#### **Lazio**

Delib.G.R. 17 maggio 2016, n. 245 (1).

**Direttiva in ordine ai compensi dei collegi sindacali delle società controllate dalla Regione Lazio.**

(1) Pubblicata nel B.U. Lazio 24 maggio 2016, n. 41.

#### **Lazio**

Reg. reg. 23 marzo 2016, n. 5 (1).

**Modifiche al Reg. reg. 20 settembre 2000, n. 2 («Regolamento per l'assegnazione e la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica destinata all'assistenza abitativa ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge regionale 6 agosto 1999, n. 12.») e successive modifiche. Disposizione transitoria.**

(1) Pubblicato nel B.U. Lazio 24 marzo 2016, n. 24.

#### **Lazio**

Delib.G.R. 23 febbraio 2016, n. 49 (1).

**Direttiva in ordine al sistema dei controlli sulle società controllate dalla regione Lazio anche ai fini dell'esercizio del controllo analogo sulle società in house.**

(1) Pubblicata nel B.U. Lazio 3 marzo 2016, n. 18.

**Lazio**

Delib.G.R. 9 febbraio 2016, n. 36 (1).

**Approvazione circolare esplicativa: «Indirizzi e direttive per l'applicazione del «Piano Casa» alla luce delle modifiche ed integrazioni apportate alla L.R. n. 21/2009 dalla L.R. n. 10/2014».**

(1) Pubblicata nel B.U. Lazio 16 febbraio 2016, n. 13.

**Liguria**

Reg. reg. 8 giugno 2016, n. 6 (1).

**Modifiche ed integrazioni al regolamento 24 agosto 2007, n. 4 (Modalità di esercizio delle funzioni di cui alla legge regionale 2 luglio 2002 n. 27 (Disposizioni in materia di usi civici)).**

(1) Pubblicato nel B.U. Liguria 15 giugno 2016, n. 10, parte prima

**Liguria**

Delib.G.R. 5 aprile 2016, n. 283 (1).

**Modalità attuative dell'agevolazione IRAP per le nuove iniziative imprenditoriali intraprese nell'anno 2016.**

(1) Pubblicata nel B.U. Liguria 27 aprile 2016, n. 17, parte seconda.

**Liguria**

Delib.G.R. 25 marzo 2016, n. 252 (1).

**Modifica Delib.G.R. n. 447/2014 «Approvazione dei criteri e dei requisiti per l'esercizio dell'attività di cert. energetica degli edifici, dei requisiti degli organismi formativi erogatori dei corsi, dei corsi di formazione per certificatore energetico».**

(1) Pubblicata nel B.U. Liguria 27 aprile 2016, n. 17, parte seconda.

**Liguria**

L.R. 16 febbraio 2016, n. 1 (1).

**Legge sulla crescita.**

(1) Pubblicata nel B.U. Liguria 17 febbraio 2016, n. 2, parte prima

**Liguria**

Delib.G.R. 22 gennaio 2016, n. 17 (1).

**Adeguamento alla legislazione regionale in materia di attività edilizia della modulistica uniforme nazionale per la presentazione della segnalazione certificata di inizio attività edilizia (SCIA) e delle istanze di permesso di costruire.**

(1) Pubblicata nel B.U. Liguria 17 febbraio 2016, n. 7, parte seconda.

**Lombardia**

D. Dirig. reg. 18 maggio 2016, n. 4362 (1).

**Approvazione «Linee guida per le procedure di accertamento e controllo da parte delle camere di commercio lombarde sul possesso dei requisiti necessari per l'iscrizione e mantenimento nell'albo regionale delle cooperative sociali, consorzi e organismi analoghi istituito ai sensi della L.R. 1/2008». (2)**

(1) Pubblicato nel B.U. Lombardia 26 maggio 2016, n. 21.

(2) Il presente provvedimento è stato emanato dal Dirigente Regionale dell'Unità organizzativa Competitività, imprenditorialità e accesso al credito presso la Direzione Generale Sviluppo economico.

**Lombardia**

D. Dirig. reg. 3 febbraio 2016, n. 633 (1).

**Aggiornamento dei Limiti di reddito per l'edilizia agevolata per l'anno 2015 ai sensi della Delib.G.R. 28 giugno 1999 n. 6/43922. (2)**

(1) Pubblicato nel B.U. Lombardia 8 febbraio 2016, n. 6.

(2) Il presente provvedimento è stato emanato dal Dirigente Regionale della Struttura Welfare abitativo e housing sociale presso la Direzione Generale Casa, housing sociale, EXPO 2015 internazionalizzazione delle imprese.

**Lombardia**

Delib.G.R. 22 gennaio 2016, n. 10/4725 (1).

**Approvazione linee guida per la trasformazione diretta da Associazione in Fondazione.**

(1) Pubblicata nel B.U. Lombardia 29 gennaio 2016, n. 4.

**Lombardia**

D. Dirig. reg. 18 gennaio 2016, n. 224 (1).

**Integrazione delle disposizioni in merito alla disciplina per l'efficienza energetica degli edifici approvate con decreto 6480 del 30 luglio 2015. (2)**

(1) Pubblicato nel B.U. Lombardia 22 gennaio 2016, n. 3.

(2) Il presente provvedimento è stato emanato dal Dirigente Regionale dell'Unità Organizzativa Energia e reti tecnologiche presso la Direzione Generale Ambiente, energia e sviluppo sostenibile.

**Lombardia**

O.P.Reg. 23 dicembre 2015, n. 178 (1).

**Determinazioni in ordine alla previsione di clausole specifiche da inserire nei contratti di appalto, subappalto e subcontratto al fine di garantire la tracciabilità dei flussi finanziari, il rispetto della normativa cd. «antimafia» e l'implementazione della «Anagrafe degli Esecutori». (2)**

(1) Pubblicata nel B.U. Lombardia 15 gennaio 2016, n. 2.

(2) Il presente provvedimento è stato emanato dal Presidente della Regione Lombardia in qualità di Commissario delegato per l'emergenza sisma del 20 e 29 maggio 2012.

### **Marche**

Delib.G.R. 23 maggio 2016, n. 476 (1).

**D.Lgs. n. 42/2004 «Codice dei beni culturali e del paesaggio» - L.R. 27 novembre 2008, n. 34 «Disciplina delle Commissioni locali per il paesaggio» - modifica elenco degli enti in possesso dei requisiti necessari per l'esercizio delle funzioni in materia di autorizzazione paesaggistica.**

(1) Pubblicata nel B.U. Marche 10 giugno 2016, n. 65.

### **Molise**

L.R. 27 gennaio 2016, n. 1 (1).

**Disciplina dell'esercizio associato delle funzioni e dei servizi comunali.**

(1) Pubblicata nel B.U. Molise 1° febbraio 2016, n. 3.

### **Piemonte**

Delib.G.R. 11 aprile 2016, n. 1-3120 (1).

**Approvazione delle Linee guida relative al controllo analogo sugli Organismi partecipati dalla Regione Piemonte operanti in regime di «in house providing» strumentale.**

(1) Pubblicata nel B.U. Piemonte 21 aprile 2016, n. 16, S.O. 22 aprile 2016, n. 2.

### **Puglia**

Delib.G.R. 25 maggio 2016, n. 735 (1).

**Legge regionale 7 aprile 2014, n. 10 - art. 3 - co. 2) - Determinazione nuovo limite di reddito per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata.**

(1) Pubblicata nel B.U. Puglia 13 giugno 2016, n. 67.

### **Sardegna**

D.P.Reg. 4 febbraio 2016, n. 1/1859 (1).

**Modifiche al regolamento di attuazione della legge regionale 23 dicembre 2005, n. 23 (Sistema integrato dei servizi alla persona). Trasformazione delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, approvato con D.P.Reg. n. 3 del 2008.**

(1) Pubblicato nel B.U. Sardegna 11 febbraio 2016, n. 6.

### **Sicilia**

D.P.Reg. 27 novembre 2015 (1).

**Piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute dalla Regione siciliana.**

(1) Pubblicato nella Gazz. Uff. Reg. sic. 8 gennaio 2016, n. 1, S.O. n. 1.

**Toscana**

L.R. 14 giugno 2016, n. 36 (1).

**Disposizioni in materia di demanio e patrimonio della Regione Toscana. Modifiche alla L.R. 77/2004.**

(1) Pubblicata nel B.U. Toscana 17 giugno 2016, n. 23, parte prima

**Toscana**

Delib.G.R. 30 maggio 2016, n. 513 (1).

**L.R. 28/1993 e successive modificazioni. Approvazione Linee guida per la gestione del registro regionale delle organizzazioni di volontariato.**

(1) Pubblicata nel B.U. Toscana 15 giugno 2016, n. 24, parte seconda.

**Toscana**

L.R. 9 maggio 2016, n. 31 (1).

**Disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime. Abrogazione dell'articolo 32 della L.R. n. 82/2015.**

(1) Pubblicata nel B.U. Toscana 11 maggio 2016, n. 19, parte prima.

**Toscana**

L.R. 23 febbraio 2016, n. 13 (1).

**Nuove disposizioni in materia di energia. Modifiche alla legge regionale 24 febbraio 2005, n. 39, in attuazione della L.R. 22/2015.**

(1) Pubblicata nel B.U. Toscana 26 febbraio 2016, n. 7, parte prima.

**Toscana**

Delib.G.R. 16 febbraio 2016, n. 76 (1).

**Termini e modalità per la verifica dell'effettivo esercizio associato delle funzioni fondamentali comunali da parte delle unioni di comuni ai sensi dell'articolo 91, comma 2, e per gli effetti dell'articolo 82 della legge regionale 27 dicembre 2011, n. 68.**

(1) Pubblicata nel B.U. Toscana 24 febbraio 2016, n. 8, parte seconda.

**Trentino-A.A.**

D.P.Reg. 18 maggio 2016, n. 21 (1).

**Regolamento concernente «Trattazione tavolare del diritto edificatorio di cui all'art. 2643, comma 1, n. 2-bis) del Codice civile».**

(1) Pubblicato nel B.U. Trentino-Alto Adige 24 maggio 2016, n. 21.

**Trentino-A.A./Bolzano: Provincia autonoma**

D.P.P. 1 giugno 2016, n. 16 (1).

**Modifiche delle tariffe dei diritti tavolari e dei tributi speciali catastali.**

(1) Pubblicato nel B.U. Trentino-Alto Adige 7 giugno 2016, n. 23.

**Trentino-A.A./Bolzano: Provincia autonoma**

L.P. 18 marzo 2016, n. 5 (1).

**Modifica della legge provinciale 17 dicembre 1998, n. 13, «Ordinamento dell'edilizia abitativa agevolata».**

(1) Pubblicata nel B.U. Trentino-Alto Adige 22 marzo 2016, n. 12, Supplemento n. 6.

**Trentino-A.A./Bolzano: Provincia autonoma**

D.P.P. 18 gennaio 2016, n. 4 (1).

**Modifiche del regolamento di esecuzione alla legge sulla tutela del paesaggio.**

(1) Pubblicato nel B.U. Trentino-Alto Adige 26 gennaio 2016, n. 4.

**Trentino-A.A./Trento: Provincia autonoma**

D.P.Reg. 13 maggio 2016, n. 20 (1).

**Individuazione delle nuove specifiche tecniche relative alle informazioni da trasmettere telematicamente, delle modalità tecniche per la trasmissione dei dati, dell'orario di funzione del servizio telematico e delle ipotesi di sospensione dello stesso, della definizione e regolamentazione dell'irregolare funzionamento del servizio telematico, delle modalità di pagamento telematico e delle modalità di comunicazione sullo stato di esecuzione della domanda, ai sensi dell'articolo 3, comma 1-bis, della legge regionale 14 agosto 1999, n. 4 e s.m..**

(1) Pubblicato nel B.U. Trentino-Alto Adige 24 maggio 2016, n. 21, Supplemento n. 3.

**Umbria**

Delib.G.R. 15 febbraio 2016, n. 148 (1).

**Delib.G.R. n. 648 del 3 giugno 2014. Programma di vendita degli alloggi di ERS pubblica di proprietà dei Comuni. Integrazione.**

(1) Pubblicata nel B.U. Umbria 9 marzo 2016, n. 11.

**Umbria**

Delib.G.R. 21 dicembre 2015, n. 1587 (1).

**L.R. 28 novembre 2003, n. 23 e s.m.i. - Norme e procedure per concedere l'autorizzazione regionale a vendere o locare gli alloggi acquistati con contributo pubblico.**

(1) Pubblicata nel B.U. Umbria 20 gennaio 2016, n. 3.

**Veneto**

L.R. 12-04-2016, n. 12 (1)

**Modifica della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 – «Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio» e successive modificazioni.**

(1) Pubblicata nel B.U. Veneto 15 aprile 2016, n. 35.

**Veneto**

Delib.G.R. 24-03-2016, n. 339 (1)

**L.R. 18 marzo 2011, n. 7 art. 16 – Piano di Valorizzazione e/o Alienazione del patrimonio immobiliare. Approvazione disciplina generale sulle procedure per le alienazioni del patrimonio immobiliare della Regione del Veneto.**

(1) Pubblicata nel B.U. Veneto 15 aprile 2016, n. 35.

**Veneto**

Delib.G.R. 19-01-2016, n. 42 (1)

**Interventi regionali in materia di edilizia pubblica - Provvedimenti. (L.R. n. 27/2003, art. 50).**

(1) Pubblicata nel B.U. Veneto 16 febbraio 2016, n. 13.

Gaetano Petrelli