


ic. v ^

I Contratti

Mensile di dottrina, giurisprudenza
e pratiche contrattuali

ISSN1123-5047- ANNO XXIV - Direzione e redazione - Strada 1 Palazzo F6- 20000Milsnofici Assago (M O

10/2016

 edicolaprofessionale.com/icontratti

**Le Sezioni Unite 1111'invalidità
della donazione di beni e altri**

**Furto della carta di credito
e tardiva denuncia**

**L'assicurazione contro i rischi legali
immobiliari**

DIREZIONE SCIENTIFICA

Umberto Breccia
Ugo Carnevali
Giovanni D'Amico
Carlo Granelli
Francesco Macario

COMITATO DI REDAZIONE

Christian Romeo

00201387



5 000002 013874

Assicurazione

L'assicurazione contro i rischi legali immobiliari

di Antonio Campagnoli

L'assicurazione contro i rischi legali immobiliari, cc.dd. *Real Estate Assets and Finance Transactional Liability Insurance* ("RETI"), assicura il beneficiario (per esempio l'acquirente, l'istituto finanziatore, i successive aventi causa) contro i vizi legali connessi ad un negozio avente ad oggetto una proprietà immobiliare o una partecipazione in società immobiliari. Tale assicurazione può genericamente coprire rischi ignoti (cc.dd. *Unknown risks*), ripetendo le dichiarazioni e garanzie rilasciate da una parte. In altri casi, a fronte di rischi individuati durante il processo di analisi (c.d. *Due Diligence*), tale strumento assicurativo è in grado di garantire il beneficiario contro l'effettivo pregiudizio derivante dall'avverarsi di tale specifico vizio. Nel suo complesso, tale strumento può facilitare il raggiungimento di un accordo fra le parti, le quali, in tal modo, possono pianificare gli aspetti finanziari dell'operazione, velocizzare i tempi di conclusione dell'accordo e, non ultimo, ridurre i costi di istruttoria.

Premesse

In presenza scritto tratterà della e.c.l. "*Real Estate Assets and Finance Transactional Liability Insurance*" detta anche "*Real Estate and Finance Representations and Warranties Insurance*" (di seguito per semplicità "RETI") ovvero l'assicurazione contro i rischi legali sottostanti ad un'operazione immobiliare. Finora la dottrina si è intrattenuta nell'analizzare la funzione della c.d. *Title Insurance* (1) nel sistema di *Common Law*.

In allegato si riporta un esempio delle clausole relative alle "garanzie offerte dalla parte venditrice" o, con termine inglese, le cc.dd. "*Representations and Warranties*" che possono essere oggetto di detta forma assicurativa e che, in forme più o meno simili, possono essere contenute nei contratti di compravendita o di finanziamento immobiliare. Il ruolo fondamentale che il notariato ha nel sistema di *Civil Law* e, in particolare, in Italia, è un presupposto di quanto di seguito sarà esposto. Il mercato ha,

tuttavia, ritenuto opportuno affidarsi sempre più spesso a tale strumento per aumentare l'efficienza del sistema.

La prima domanda che si pone l'investitore all'atto di valutare l'opportunità o meno di un'operazione commerciale avente ad oggetto dei beni immobili, è se esistono potenziali rischi legali connessi. La risposta che usualmente viene data è affermativa e ciò sulla base della semplice presa d'atto del considerevole numero di cause iscritte a ruolo nonché delle diverse interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali concernenti diritti reali, diritti *propter rem*, usi civici, validità del mutuo fondiario, prelazioni legali, interessi legittimi in materia edilizia, urbanistica o semplicemente delle difficoltà nel predeterminare la corretta fiscalità, azioni revocatorie ovvero della determinazione dello stato di fatto dei luoghi in merito a servitù, usucapione, possesso, distanze ecc. La seconda domanda è relativa alla possibilità di eliminare ogni rischio legale tramite il processo di *due diligence* e la successiva attività di

(1) U. Mattei (a cura di), E. Ariano • A. Quarta, *Il risparmio immobiliare privato. Bene comune e sicurezza*, n. 123 *Collana Banca e Mercati*, Roma, 2013; U. Mattei, *Regole sicure. Analisi economi-co-giuridica comparata per il notariato*, Milano, 2006; U. Mattei, *Miraggi transatlantici. Fonti modelhn']l diritto pflvato de/l'Europa colonizzata*, in 37 *Quaderni fiorentini*, 2002, 401 ss.; U. Mattei, *A Theory of Imperial Law. A Study on US Hegemony and the Latin Resistance*, in 10 *In dia na J. Global Legal Studies*,

2003, 384 ss.; U. Manei, *Bem Comuni. Un Manifesto*, Roma-Bari, 2011; U. Mattai, *Contro-riforme*, Torino, 2013; R. Cooler - U. Mattei - P.G. Monateri - R. Pardolesi • T. Ulen, *Il mercato delle regole*, Bologna, 2006, II ed.; E. Morandi, *Il notaio: alternativa civilistica alla title insurance?*, in *Civil law-Common law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Atti del XI Congresso nazionale del notariato, Roma, 2005, 221 ss.

adeguamento ed eliminazione delle problematiche individuate. Come meglio si evidenzierà di seguito, spesso l'eliminazione del rischio legale non è praticamente possibile per motivi economici o per motivi intrinseci al rischio stesso.

La polizza è diretta a trasformare un rischio legale da qualitativo in quantitativo (2) ed ha un'utilità per il sistema giuridico nel suo complesso e aiuta l'investitore, anche straniero, nel processo decisionale (3).

Il rischio legale non va confuso con la determinazione del risarcimento per un evento illegittimo certo. L'assicurazione interviene in un momento in cui vi è incertezza dell'esistenza del diritto potenzialmente pregiudizievole. L'esercizio di monetizzare un rischio legale si incentra in una fase preliminare, quando le parti non hanno contezza di quale possa essere il fatto illecito (e.c. *Unknown risk*) oppure quando è controversa l'esistenza di un rischio legale specifico (c.d. *Known risk*). Il rischio legale, nelle sue due forme, è per sua natura non facilmente monetizzabile. A conferma, in genere, i *Known risks*, o rischi noti assicurabili coincidono i cc.dd. *Deal Breakers*, eventi incerti la cui sola lontana possibilità che possano avvenire comporta spesso il venire meno dell'interesse delle parti a proseguire l'affare. Osservando la casistica è chiaro che l'operatore razionale non è disposto ad assumere rischi che, benché molto remoti, possano completamente compromettere il proprio piano d'investimento. Di contro, le compagnie assicurative non sono propense ad assicurare rischi eccessivamente probabili. In tali ultimi casi generalmente intervengono le tutele tipiche del sistema giuridico statale (verifiche notarili, registri immobiliari, le azioni delle autorità amministrative coinvolte nei procedimenti edilizi ecc.). Il "risk underwriting" è il processo preliminare che porta alla determinazione del premio e, di conseguenza, del rischio che la compagnia d'assicurazione è disposta ad assumere. In tale fase si inserisce lo studio dei rimedi nel caso in cui il rischio legalesi verificarsi (c.d. "recourse").

Tale prassi non è una novità, ed è presente in Europa da circa vent'anni e in Italia da qualche anno. La "Transactional Insurance" ("TI") è molto comune nel settore dell'acquisto di società (c.d. *Merger & Acquisition*) e trasferisce i rischi connessi alle cli-

chiarazioni e garanzie (cc.dd. *Representations & Warranties* o per brevità *Rep. & War.*) al mercato assicurativo. Nel settore immobiliare ha i medesimi scopi perseguiti nell'ambito del *Merger & Acquisition*.

Ha come scopo ultimo quello di offrire alle parti un'opzione ulteriore rispetto a quelle classiche: (i) non concludere l'affare, (ii) concluderlo ad un prezzo diverso e (iii) ottenere delle garanzie bancarie o reali fra i quali un deposito (c.d. *Escrow*). Si aggiunge quindi una quarta possibilità quella di stipulare una polizza assicurativa studiata per il caso specifico.

Non vi è un numero chiuso di eventi assicurabili. Di fatto il limite è la fantasia dei legali nell'ambito della loro operatività di cui meglio sarà detto di seguito. È uno strumento innovativo la cui assenza o la semplice non conoscenza può comportare lo sfumare dell'affare ovvero la chiusura svantaggiosa dello stesso (per esempio tramite la richiesta di riduzione del prezzo per un vizio legale da parte di un acquirente che ha ottenuto una copertura assicurativa per una frazione della riduzione così ottenuta).

Il mercato delle TI e soprattutto delle RETI negli ultimi anni è cresciuto enormemente in tutta Europa soprattutto in Italia, Spagna e Germania (4).

Unire le tutele tipiche della *Civil Law* nel campo immobiliare a questo strumento assicurativo rende il mercato più competitivo senza alcuna controindicazione. Così come la figura del Notaio sembra diffondersi anche in sistemi di *Common Law*, l'esperienza della *Title Insurance* sta entrando nel sistema di *Civil Law* priva di ogni volontà rivoluzionaria rispetto ad un sistema continentale che ha dato ottima prova di sé.

Alcuni esempi di utilizzo della RETI per assicurare rischi ignoti (cc.dd. *Unknown risks*): a copertura delle garanzie della parte venditrice

La RETI per assicurare rischi ignoti cc.dd. *Unknown risks* trova applicazione specialmente nell'ambito di Non Performing Loans (NPL), aste, cartolarizzazioni, liquidazione di fondi immobiliari e Due Diligence di interi portafogli.

(2) Nell'ambito dell'*Enterprise risk management* si sottolinea l'importanza della stima quantitativa dei rischi aziendali. Cfr. Alberto Floreani, *La valutazione dei rischi e le decisioni di risk management*, Pubblicazioni dell'ISU dell'Università Cattolica, Milano, 2004.

(3) Nell'ambito del *Doing Business Survey della World Bank*,

di cui FIABCI è Global Contributor, è stata svolta una comparazione dei sistemi di registrazione dei diritti reali e dei tempi della giustizia a cui si rinvia.

(4) Alcuni dati sul mercato possono essere reperiti su <http://www.dualassetunderwriting.com/news-blog.html#blog-forbes>.

L'obiettivo comune è quello di creare o sostituire, a seconda dei casi, una controparte in grado e intenzionata di assumere gli obblighi connessi alle garanzie sui vizi legali, ampiamente intesi, dei beni sottostanti, oggetto di cessione o concessi in garanzia.

Tutte le obbligazioni richiamate nelle tipiche "garanzie offerte dalla parte venditrice" o, con termine inglese, le cc.dd. "*Representations and Warranties*" sono le stesse che vengono negoziate e trasferite all'assicurazione tramite la stipula di una *Transactional Insurance*.

Di seguito, saranno riportati alcuni casi specifici in cui tale polizza è utilizzata. Sono casi in cui la polizza replica le dichiarazioni offerte da una parte venditrice ipotetica o reale a seconda dei casi. In questi casi, non vi è consapevolezza di un rischio legale specifico potenzialmente lesivo degli interessi delle parti coinvolte, bensì, come detto, è garantita in generale la bontà dell'acquisto da un punto di visto legale (si parla, infatti, di rischi non noti o con termine inglese "Unknown risks").

La vendita di beni all'asta

La vendita dei beni all'asta è un caso tipico ove non vi è una vera e propria controparte. Chi partecipa all'asta fa affidamento sulla relazione dell'esperto nominato dal Giudice che dovrebbe prevenire incauti acquisti. Infatti, ai sensi dell'art. 2922 e.e., nell'ambito delle procedure esecutive, non operano le garanzie per vizi o per mancanza di qualità di cui agli artt. 1490-1497 e.e. Come più volte ripetuto dalla Suprema Corte (5), la norma non riguarda l'ipotesi di vendita di "*aliud pro alio*", configurabile quando il bene aggiudicato appartenga a un genere del tutto diverso nell'ordinanza di vendita, ovvero manchi delle qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economica-sociale, oppure quando risulti compromessa la destinazione del bene all'uso che, preso in considerazione l'ordinanza di vendita, abbia costituito elemento determinante per l'offerta d'acquisto.

Nel caso la relazione del CTU sia sbagliata, anche qualora ci si trovi di fronte a casi più gravi, non è immediato ottenere ristoro di eventuali danni subiti.

Si prenda ad esempio la sentenza del Tribunale di Bassano n. 2 del 2013 (nella causa RG 1296/96,

inedita) in cui l'attore, dopo 9 anni dall'aggiudicazione del bene totalmente abusivo e, per l'effetto non commerciabile né sanabile, ha ottenuto il riconoscimento della sussistenza di un caso di *aliud pro alio* e, conseguentemente, l'annullamento del decreto di trasferimento e la condanna in solido del Comune e del perito nel frattempo deceduto. In sostanza il perito si era basato su un certificato di agibilità erroneamente rilasciato dal Comune senza verificare la correttezza dei presupposti dello stesso.

Le peculiarità della circolazione dei beni oggetto di procedure esecutive non sono sfuggita al legislatore che recentemente ha riformato la materia.

In particolare, il D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria), convertito in legge con modifiche (6), ha modificato anche gli artt. 568 c.p.c. e art. 173 *bis* delle disposizioni per l'attuazione del c.p.c.

Il novellato art. 568 c.p.c. dispone che l'esperto calcoli anche "la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto". Tale valore non è altro che un valore superiore al premio richiesto da una compagnia d'assicurazione per coprire tale trasferimento con le garanzie della parte venditrice di cui alla nota ed, in altre parole, per l'emissione di una RETI.

Il legislatore sembra avere osservato che in alcuni ordinamenti stranieri - fra cui nel Regno Unito - il Giudice ha il potere di limitare, in tutto o in parte, lo sconto connaturato al procedimento esecutivo tramite la fissazione di due prezzi a base d'asta: il primo privo di garanzie e il secondo maggiorato del premio necessario per il rilascio di una polizza assicurativa che prenda il luogo delle garanzie anzidette.

Uno dei casi più noti in cui tale approccio abbia portato beneficio è la liquidazione di un portafoglio di 221 immobili della Dawnay Day da parte della Corte Londinese (7). Il premio per ottenere la copertura assicurativa venne ripagato oltre 30 volte dalla migliore offerta ricevuta in tale procedura esecutiva (8).

Il novellato art. 173 *bis* delle disposizioni per l'attuazione del c.p.c. ha introdotto ulteriori ambiti di verifica dell'esperto fra cui in sin tesi: (i) il controllo della possibilità di sanatoria e di condono ai sen-

(5) Fra cui Cass., Sez. I, 4 luglio 2012, n. 11151.

(6) L. 6 agosto 2015, n. 83.

(7) Per maggiori informazioni si rinvia al seguente articolo del giornale "*Independent*" di Nick Clark: [http://www.independent.co.uk/news/business/news/dawnay-day-faces-asset-sell-](http://www.independent.co.uk/news/business/news/dawnay-day-faces-asset-sell-off-at-fraction-of-value-867683.html)

[off-at-fraction-of-value-867683.html](http://www.independent.co.uk/news/business/news/dawnay-day-faces-asset-sell-off-at-fraction-of-value-867683.html).

(8) Si legga in merito l'articolo apparso sull'*Independent*: <http://www.independent.co.uk/news/business/news/dawnay-day-faces-asset-sell-off-at-fraction-of-value-867683.html>.

si della normativa speciale; (ii) l'esistenza di censo, livello o uso civico e (iii) spese di gestione, spese straordinarie approvate e arretrati condominiali.

La RETI può coprire eventuali errori commessi dal CTU su tutto il contenuto dell'art. 173 *bis*, ivi inclusi i punti introdotti dalla sopra menzionata novella legislativa, così come tutte le garanzie classiche fornite da un venditore di cui all'Allegato. In tal senso rischi di revocatoria, di restituzione a seguito di azione di riduzione, di inefficacia dell'ipoteca o dello stesso procedimento esecutivo ed altro possono essere coperte dalla polizza.

Nel caso sopra menzionato, qualora fosse stata stipulata una RETI in occasione dell'aggiudicazione, l'assicurazione avrebbe rimborsato i danni subiti dall'aggiudicatario per avere comprato un bene abusivo tramite la restituzione del prezzo corrisposto ed si sarebbe surrogata nei suoi diritti nei confronti del creditore precedente, del perito non diligente nonché del Comune. L'aggiudicatario avrebbe ottenuto subito il ristoro patrimoniale senza dover attendere i risultati del giudizio (ancora pendente in appello dopo oltre 13 anni dall'aggiudicazione).

Anche se meno comune, lo stesso creditore precedente, la banca per esempio, avrebbe potuto stipulare una RETI a proprio favore. Nel caso sopra menzionato, la banca sarebbe stata risarcita dalla compagnia d'assicurazione del minor valore della garanzia ipotecaria dovuta ai vizi legali riscontrati in occasione dell'annullamento o del decreto di aggiudicazione.

La vendita di società immobiliari, di crediti ipotecari e la liquidazione di società e di fondi immobiliari

La RETI contro *Unknow Risks* (rischi ignoti), detta in gergo anche *Good Title* (per le analogie con le *Title Insurance* americane), oltre alla vendita di beni all'asta, trova spesso applicazione in tutti quei casi di trasferimento di partecipazioni con sottostante immobiliare in cui la controparte non sia sufficientemente patrimonializzata o non vi sia modo o volontà di fornire delle garanzie reali o di firma ulteriori (si pensi ad un deposito a garanzia di

parte del prezzo o del rilascio di una fideiussione da parte di un terzo).

Com'è noto, nel caso di compravendita di partecipazioni societarie, la giurisprudenza italiana non ritiene e applicabile direttamente la disciplina delle garanzie legali del venditore rispetto al patrimonio sottostante. L'oggetto immediato della vendita (*res vendita*) è la partecipazione sociale (azioni o quote) mentre i "vizi" attengono in genere al patrimonio sociale, oggetto "mediato", o indiretto, della compravendita. Rimedi quale l'annullamento per dolo o per errore o l'applicazione della teoria della presupposizione (sia essa la rescissione per lesione o la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta) hanno in comune l'inadeguatezza pratica per le difficoltà applicative e per i risultati ottenibili. Non diverso si può dire per altri rimedi fra cui l'azione di responsabilità pre-contrattuale o contrattuale per inesatte informazioni (9). Si aggiungano i dubbi giurisprudenziali circa l'applicabilità nell'acquisto di partecipazioni sociali del limite annuale di prescrizione alla durata delle garanzie contrattuali di cui all'art. 1497, comma 2, e.e. (10).

In questi casi la funzione delle "*representations & warranties*" è essenziale. A prescindere dalla loro qualificazione giuridica, promessa di specifica qualità *ex art.* 1497 e.e. (11) oppure come promessa del fatto del terzo *ex art.* 1381 e.e. (12) oppure contratto collegato ed autonomo (13), trasferire il rischio ad una compagnia d'assicurazione tramite una RETI può avere degli indubbi vantaggi. Ciò a maggiore ragione nel caso di trasferimento del capitale sociale di società immobiliare per almeno due ragioni pratiche: (i) il trasferimento non è soggetto ai presidi notarili proprio di una vendita immobiliare e (ii) la presenza di società veicolo con modeste garanzie patrimoniali e carenza di trasparenze dovuti a modelli molto semplificati di *corporate governance*.

Per esempio non si applica il nuovo art. 29, comma 1 bis, L. 27 febbraio 1985, n. 52, introdotto dal D.L. n. 78/2010 in tema di conformità catastale dei beni compravenduti; né trova applicazione la L. n. 47 del 1985 art. 40, comma 2 (14), in tema di conformità edilizia.

(9) Tina, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*. Milano, 2007; De Nova, *Il Sale and Purchase agreement: un contratto commentato*, Torino, 2011; Speranzin, *Vendita delle partecipazioni di "controllo" e garanzie contrattuali*, Milano, 2006

(10) P. Trimarchi, *Le garanzie contrattuali nell'acquisto di partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 2016, 5.

(11) G. Panzari ni, *La tutela dell'acquirente nella vendita dei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, 11, 252 ss.

(12) Vedi dottrina nt. 11 e M. Rubino De Ritis, *Trasferimento di pacchetti azionari di controllo; clausole contrattuali e limiti all'autonomia privata*, in *Giur. comm.*, 1997, 6, 879 ss.

(13) p. Montalenti, *La compravendita di partecipazione azionaria*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 768 ss.

(14) "Gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali ... relativi ad edifici o loro parti sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della con-

zione da parte dei legittimari, indebolisce le aspettative economiche di realizzo del venditore e anche la certezza di chi compra. [Inoltre, l'eventuale ente finanziatore sarà poco incline a concedere credito per una compravendita con queste caratteristiche.

La polizza ha proprio questo importante obiettivo: sterilizzare i rischi economici e finanziari derivanti dall'eventuale azione di restituzione che abbia per oggetto beni immobili di provenienza donativa. In questo modo la polizza: (i) protegge la commercializzazione e di beni immobili oggetto di donazione; (ii) agevola la possibilità di ottenere un finanziamento bancario garantito da proprietà donative.

Di fatto l'unico modo per mettere al sicuro il terzo acquirente o il terzo finanziatore di un bene di provenienza donativa, è utilizzare questo tipo di assicurazione (altre soluzioni quali fidejussioni, mutuo dissenso, la novazione del contratto e la donazione indiretta non sono utili ad eliminare completamente il rischio economico sottostante). Importanti operatori assicurativi nel corso degli ultimi anni hanno proposto soluzioni specifiche per tale fattispecie, con il beneplacito di molti notai e con soddisfazione dell'utilizzatore e delle banche finanziatrici.

Usucapione: acquisto di diritti reali per possesso ab immemorabili

L'istituto dell'usucapione crea spesso problematiche nella circolazione dei beni. Si pensi alla necessità o meno di esproprio di una strada ad uso pubblico ab immemorabili o la cessione di beni di ordini ecclesiastici o semplicemente il trasferimento della pertinenza di un appartamento, per es. il solaio, in possesso indisturbato da anni del venditore (18).

Il procedimento di verifica dell'avvenuta usucapione può comportare tempi ed incertezze. Le parti spesso

sono interessate a procedere a concludere l'affare senza attendere l'esito di tale procedimento.

Si pensi alla non necessità del requisito dell'apparenza di cui all'art. 1061 e.e. nel caso di servitù ad uso pubblico che possono essere costituite per usucapione anche in mancanza di opere visibili e permanenti che per la giurisprudenza sono necessarie solo per le servitù prediali (19). Anche il requisito della c.d. *Dicatio ad patriam* (l'asservimento a beneficio della collettività) può essere controverso nel caso specifico ovvero semplicemente non oggetto di nessuna sentenza (20).

In tutti questi casi, la polizza è utile ad eliminare l'incertezza economica: qualora l'usucapione non fosse avvenuta per qualsiasi ragione, l'assicurato otterrebbe l'indennizzo da parte dell'assicurazione.

Usi Civici

In tema di usi civici sono frequenti gli interventi del Commissario liquidatore nonché processi di affrancamento che possono comportare incertezze (21).

Senza ambizioni di completezza, si ricordano in particolare gli usi civici derivanti dall'ex Stato pontificio ove le comunità insediate stabilmente su un territorio utilizzavano in modo diretto e promiscuo i prodotti dei boschi, dei pascoli, dei terreni atti a coltura per le esigenze esistenziali di vita e sopravvivenza della intera comunità e dei suoi componenti (*cives*).

In base alla legge nazionale ancora vigente del 1927, n. 1766 - similmente a quanto previsto nel sistema delle leggi preunitarie - il compenso, in natura o in canone, per la liquidazione degli usi civici e di qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento delle terre, spetta alla comunità titolare dei diritti ed è determinato in base alla classe ed al valore dei

(18) Cfr. Cass., Sez. II, 17 marzo 2016, n. 5324, in tema di usucapione di un'ex una latrina condominiale. Caso sicuramente non isolato specialmente in realtà dove erano tipiche le case di ringhiera.

(19) Cfr. Cass., SS.UU., 3 ottobre 2011, n. 20138; in senso contrario Cass., Sez. 11, 5 maggio 1998, n. 4528.

(20) In dottrina, da ultimo, M. Alesio. *Se la PA intende usucapire un terreno, deve motivare la sussistenza dei presupposti legittimanti*, in *D&G*, 9, 2016, 64.

Numerosi i casi pratici connessi a tale dubbio interpretativo, non sempre risolto in modo uniforme. Cfr. in ambito amministrativo la recente sentenza del T.A.R. Aosta, (Valle d'Aosta), Sez. I, 75 marzo 2016, n. 12 che trattava dell'applicazione dell'art. 32 delle norme tecniche di attuazione del PRG del Comune di Gressoney La Trinitè che stabilisce che fra i fabbricati ed il ciglio delle strade comunali deve intercorrere una distanza non inferiore a 7,50 mt. La norma si riferisce alle strade comunali; mentre non è applicabile quando la strada che fronteggia il fabbricato abbia natura privata. In tale occasione i Giudici hanno avuto modo di affermare quanto segue: "affinché possa

dirsi che una strada privata sia gravata, pur in assenza di titolo, da servitù di uso pubblico è necessario che si provi la concreta idoneità della strada stessa a soddisfare esigenze di interesse generale, esigenze che possono rivenirsi ove vi sia prova dell'uso stesso da tempo immemorabile. A tal fine, tuttavia, non è sufficiente allegare e dimostrare il transito occasionale di persone diverse dai proprietari o il fatto che la strada potrebbe servire da collegamento con una via pubblica, essendo invece necessario che l'amministrazione ne fornisca la prova della sussistenza di interventi - quali l'illuminazione e pubblica, la realizzazione di asfaltatura con segnaletica orizzontale, la precisa delimitazione della carreggiata, l'installazione di segnaletica verticale, la predisposizione della linea fognante ecc. - volti ad assoggettare il tratto stradale all'uso pubblico (cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. 11, 10 giugno 2008, n. 643)."

In ambito civile la sentenza della Cass., Sez. II, 6 giugno 2016, n. 11567 che ha trattato un caso diretto ad accertare l'esistenza e, del caso, l'aggravio di una servitù di passaggio e di scarico delle acque.

(21) Cfr. Maria Athena-Lorizio, in *Giust. civ.*, 2013, 2, 111.

diritti da liquidare (si veda anche il regolamento di attuazione approvato con R.D. 26 febbraio 1928, n. 332, capo II).

In questi casi la RETI trova un tipico esempio della sua applicazione. Si pensi a campi fotovoltaici che occupano o grandi estensioni di terreno e che spesso sono costruiti nel sud Italia dove storicamente gli usi civici erano più comuni. L'investitore ha bisogno di certezze finanziarie che spesso non trovano riscontro nella macchinosità della procedura di affrancamento a cui può seguire un contenzioso di difficile prevedibilità.

Prelazione degli immobili d'interesse culturale ai sensi del Codice dei Beni Culturali. Il parere del Cons. Stato n. 4/2011

Il D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ("Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio") definisce quali siano i beni d'interesse culturale da cui dipendono importanti conseguenze fra cui (i) il diritto di prelazione di cui all'art. 60 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio e (ii) l'obbligo di subordinare i lavori di ristrutturazione in genere al preventivo consenso del Ministero per i beni e le attività culturali.

In tale ambito si inserisce il parere del Cons. Stato in Ad. Gen., 14 aprile 2011, n. 4/2011 che di fatto rende retroattive alcune norme del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio. In particolare, ritiene che debbano essere considerati Enti Pubblici, ai fini dell'art. 12, comma 9 del suddetto Codice, tutti gli enti che avessero avuto tale qualifica nel passato. Tale interpretazione ha comportato che molti trasferimenti eseguiti da soggetti in buona fede siano stati effettuati senza il rispetto della disciplina prevista. In altre parole, ricorrendo tutte le condizioni, tali beni sono presuntivamente sottoposti alle disposizioni del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio fino a che non sia stata effettuata, con esito negativo, la verifica di cui al secondo comma dell'art. 12 del medesimo Codice. A differenza dei beni di proprietà di privati, non è sufficiente la semplice richiesta e la successiva conferma da parte degli uffici del Ministero dei Beni Culturali della non sussistenza del vincolo. I casi di privatizzazione ante 2004 sono stati innumerevoli e ciò rende la circolazione dei beni provenienti da soggetti in passato di diritto pubblico spesso non priva di dubbi. Si pensi alle banche, alle società di telecomunicazione, alle società nell'orbita dell'IRI e molti altri.

La RETI in questi casi interviene a garantire i rischi patrimoniali connessi all'acquisto di beni precedentemente trasferiti senza il rispetto delle nor-

me come interpretate dal Consiglio di Stato in tema di beni d'interesse culturale.

Conclusioni

I vantaggi pratici dell'uso della RETI possono essere così sintetizzati:

- aumentare la qualità del sottostante e quindi il valore del sottostante. Inserire le dichiarazioni e garanzie in un negozio privo, in tutto o in parte, delle stesse può portare ad un aumento della qualità del sottostante riducendo il rischio qualitativo di natura legale potenzialmente connesso;
- velocizzare la conclusione dei negozi riguardanti immobili o società con sottostante immobiliare. L'emissione di una RETI non necessita una verifica completa (e.cl. Due Diligence) del sottostante potendo essere emessa sulla base delle ricerche effettuate su un campione rappresentativo del portafoglio immobiliare considerato;
- facilitare i processi di dismissione riducendo gli accantonamenti o i depositi a garanzia delle garanzie rilasciate. Nella liquidazione di veicoli o FIA Immobiliari ciò aumenta l'ammontare distribuibile ai soci o quotisti;
- facilitare la circolazione del bene immobile in occasione di cessioni future. Il RETI circonda il bene o al portafoglio in relazione al quale è stato emesso senza ulteriori costi. Da ciò deriva un vantaggio ulteriore nel caso di rapidi trasferimenti degli immobili e/o dei crediti ipotecari relativi considerati per effetto, per esempio, di una cartolarizzazione;
- facilitare processi di dismissione tramite aste private o giudiziarie. Il RETI offre la possibilità di accompagnare tali generi di vendita con delle dichiarazioni e garanzie aumentando potenzialmente i prezzi d'offerta.

Allegato - Esempio di "Garanzie Offerte dalla Parte Venditrice"

"In aggiunta alla piena garanzia per evizione dal diritto di proprietà degli Immobili e alle dichiarazioni pre viste per Legge contenute nel Rogito, la Venditrice rilascia all'Acquirente le dichiarazioni e garanzie di cui al presente Allegato.

La Venditrice dà atto che l'Acquirente, pur avendo svolto una limitata *due diligence*, ha comunque fatto affidamento esclusivamente sulle dichiarazioni e garanzie rilasciate dalla stessa Venditrice, la cui rispondenza al vero è stata determinante per il consenso dell'Acquirente alla stipulazione del presente Contratto. Pertanto, la Venditrice attesta che le se-

guenti dichiarazioni e garanzie sono rispondenti al vero e corrette alla Data di Esecuzione del Trasferimento e che non vi sono state omissioni tali da renderle fuorvianti o modificarne gli effetti.

La Venditrice dichiara e garantisce all'Acquirente quanto segue:

Costituzione ed esistenza

La Venditrice è una società regolarmente costituita ed esistente ai sensi di Legge. La Venditrice non è stata e, alla Data di Esecuzione del Trasferimento, non è sottoposta ad alcuna procedura fallimentare o concorsuale. Per quanto a Conoscenza della Venditrice, alla Data di Esecuzione del Trasferimento non sono state depositate istanze per l'avvio di dette procedure, né sussistono circostanze che possano comportare il deposito di tali istanze in futuro.

Poteri

La Venditrice: (i) è in possesso di tutti i poteri necessari per sottoscrivere il presente Contratto, rispettarne le disposizioni, eseguire le obbligazioni ed adempiere agli impegni dallo stesso derivanti; (ii) ha compiuto tutti gli atti necessari per essere autorizzata a sottoscrivere il presente Contratto ed il Rogito ed il presente Contratto ed il Rogito sono validi e vincolanti per la Venditrice.

La sottoscrizione ed esecuzione del presente Contratto da parte della Venditrice non viola alcuna norma, né lo statuto, né alcun impegno, obbligo o accordo di cui sia parte.

Per la sottoscrizione ed esecuzione del presente Contratto, non è necessario ottenere alcuna specifica approvazione, autorizzazione o altro consenso di Autorità o terzi e tale sottoscrizione ed esecuzione non comporta l'obbligo di effettuare alcuna comunicazione o notifica a tali Autorità o terzi.

Il perfezionamento e l'esecuzione del presente Contratto non confliggerà con, né risulterà in violazione, dello statuto della Venditrice o di un qualsiasi accordo cui la Venditrice sia vincolata, né costituirà violazione di una qualsiasi decisione giudiziaria, ordine, ingiunzione, Legge o regolamento applicabili alla Venditrice e/o agli Immobili.

Proprietà degli Immobili

La Venditrice è la sola ed esclusiva proprietaria degli Immobili, in base agli atti di provenienza indicati nel Rogito. La Venditrice ha correttamente e tempestivamente adempiuto a tutte le obbligazioni e le formalità previste in detti atti di provenienza relativi agli Immobili. Con riferimento a quanto precede, la Venditrice presta la garanzia contro l'e-

viziane ai sensi dell'articolo 1483 del codice civile. [Fatto salvo quanto previsto dal Contratto di Locazione del XY e dal Contratto di Locazione del XX.] La Venditrice ha il pieno possesso, godimento, uso e piena titolarità degli Immobili.

Vincoli

Gli Immobili sono liberi da Vincoli, privilegi, anche di natura fiscale, trascrizioni pregiudizievoli, ad eccezione delle servitù e dei gravami indicati nel Rogito.

Permessi e autorizzazioni

Tutti gli impegni assunti dalla Venditrice e dai rispettivi danti causa nei confronti delle autorità amministrative in relazione agli Immobili (inclusi gli oneri di urbanizzazione, eventuali obbligazioni di qualunque natura, nascenti dalle convenzioni urbanistiche relative agli Immobili o da qualunque altro atto o contratto stipulato con qualsiasi organo amministrativo e incluse, inoltre, le obbligazioni di pagamento relative al rilascio di qualsiasi autorizzazione o permesso) sono stati pienamente e definitivamente adempiuti.

Non esistono obbligazioni di qualsiasi genere di esecuzione di opere o attività o di trasferimento a terzi, incluse le Autorità, di qualsiasi area facente parte degli Immobili, risultanti da convenzioni urbanistiche, concessioni edilizie, da autorizzazioni per opere edilizie ed atti d'obbligo e di ogni altro atto, anche se qui non espressamente indicato.

Gli Immobili sono stati realizzati a seguito di rilascio dei prescritti titoli abilitativi edilizi ed hanno tutte le necessarie autorizzazioni richieste per Legge al proprietario dell'immobile per le rispettive destinazioni d'uso, in conformità con i titoli edilizi menzionati nel Rogito ed alle destinazioni previste dal relativo piano regolatore.

Non sono state riscontrate da parte delle Autorità difformità edilizie né è stato emanato alcun provvedimento di rigetto a seguito di eventuali istanze di sanatoria/condono edilizio.

L'esecuzione del presente Contratto, nonché l'esecuzione di qualsiasi obbligazione dallo stesso derivante, non comporterà alcun inadempimento, violazione o revoca, in tutto o in parte, dei permessi, consensi o autorizzazioni relativi agli Immobili.

Gli Immobili: (i) sono dotati di tutte le opere di urbanizzazione primaria e secondaria richieste dai piani attuativi e relative convenzioni urbanistiche, nonché di impianti fognari, idrici, elettrici e per il gas; (ii) sono connessi alle tubazioni ed ai collegamenti principali (ed i predetti servizi sono oggetto

di regolare manutenzione); e (iii) non esistono circostanze che possano dar luogo all'interruzione degli stessi.

Tasse

La Venditrice ha pagato tutte le Tasse che restano di propria esclusiva responsabilità per ogni attività o evento precedente l'esecuzione del presente Contratto - e ha presentato tutte le dichiarazioni fiscali relative agli Immobili.

Ove dovuti, i redditi fondiari derivanti dagli Immobili sono stati regolarmente dichiarati nelle dichiarazioni dei redditi della Venditrice.

Contratti

[Fatta eccezione per il contratto YX], nessun contratto di *property management* o portierato relativo agli Immobili è stato sottoscritto dalla Venditrice in qualità di proprietaria degli Immobili.

[Fatto salvo il Contratto di Locazione XY ed il Contratto di Locazione della YX] la Venditrice non ha concluso accordi o contratti in virtù dei quali abbia disposto, ovvero si sia impegnata a disporre, della proprietà, del possesso ovvero del godimento, della detenzione o dell'uso degli Immobili né di alcuna parte degli stessi.

In relazione agli Immobili, non sussistono impegni di qualunque natura, né sono stati conclusi ed eseguiti accordi, relativi a trasferimenti di cubatura. Nessuna porzione degli Immobili è né deve essere asservita ad uso pubblico od altro vincolo che limitino l'utilizzo o lo sfruttamento economico e commerciale della relativa porzione degli Immobili. In relazione a quanto previsto dal presente paragrafo, l'Acquirente non dovrà sopportare, alcun onere o costo, a qualsiasi titolo, per l'utilizzo o lo sfruttamento economico e commerciale degli Immobili o di alcuna porzione degli stessi.

Contenzioso

In relazione agli Immobili non sono pendenti azioni, procedimenti o procedure esecutive davanti a qualsiasi Autorità giudiziaria, amministrativa o fiscale (ivi incluse controversie relative ai titoli edilizi ovvero urbanistici degli Immobili) che possano pregiudicare in qualsiasi modo la piena ed esclusiva proprietà, la disponibilità ed il libero godimento degli Immobili, né la Venditrice è a conoscenza di circostanze di alcun tipo o natura che possano comportare il verificarsi di alcuno dei fatti sopra menzionati.

Conformità e manutenzione

Gli Immobili sono pienamente conformi a tutte le disposizioni di Legge vigenti in materia urbanistica, certificati di agibilità e prevenzioni incendi, applicabili alla Venditrice in qualità di proprietaria degli Immobili e non è necessario eseguire alcuna opera sugli Immobili al fine di renderli conformi con tali disposizioni di Legge. Tutti i certificati di prevenzione incendi relativi agli Immobili sono stati rilasciati, e non esistono fatti o circostanze tali per cui tali certificati potrebbero essere revocati o annullati.

Gli Immobili sono stati costruiti senza violare i diritti di terzi ed in conformità ai piani regolatori ed alla normativa applicabile, ivi comprese concessioni edilizie, licenze, autorizzazioni e piani attuativi e relative convenzioni urbanistiche ed ogni altro provvedimento amministrativo necessario, anche con riferimento a vincoli storici, archeologici, artistici, paesaggistici e culturali (collettivamente, i 'Provvedimenti Autorizzativi').

Tutti i permessi, le autorizzazioni e le licenze (incluso il certificato di agibilità - o documento equivalente che attesti che si è formato il silenzio-assenso - ed il certificato di prevenzioni incendi definitivo) necessari ai sensi delle leggi e dei regolamenti applicabili per il mantenimento; la gestione e l'utilizzazione degli Immobili sono stati rilasciati (collettivamente, le 'Autorizzazioni Amministrative').

I Provvedimenti Autorizzativi e le Autorizzazioni Amministrative sono stati rilasciati in conformità alle Leggi ed ai regolamenti applicabili e pertanto sono validi ed efficaci e non sussistono motivi o circostanze, di alcun tipo, che possano determinare la nullità, la revoca, l'estinzione, il mancato rinnovo o l'annullamento o dei Provvedimenti Autorizzativi o delle Autorizzazioni Amministrative.

Gli Immobili non necessitano di ulteriori Provvedimenti Autorizzativi ed Autorizzazioni Amministrative, in relazione a, in via esemplificativa ma non limitativa, lavori di costruzione condotti sugli Immobili o di altre opere sugli stessi, e non è necessario intraprendere alcuna azione od attività né sostenere alcuna spesa o costo di qualsiasi natura in relazione ai Provvedimenti Autorizzativi ed alle Autorizzazioni Amministrative.

Gli Immobili sono conformi: (i) a tutti gli applicabili requisiti di regolarità e conformità edilizia ed urbanistica; (ii) ad eventuali vincoli archeologici, storici e culturali; (iii) ad eventuali vincoli paesaggistici e (iv) alle applicabili disposizioni di Legge vigenti in materia di sanità, prevenzione incendi, igiene e sicurezza.