



TEMI DI ATTUALITÀ NEL REAL ESTATE IN ITALIA

12 giugno 2018

Milano, Hotel The Square
Via Alberico Albricci, 2/4 - 20123 Milano

Patrocinio di

AGIDI
Associazione Italiana Giuristi e Diritti Immobiliari

Partnership Tecnica di

ts TeamSystem®
LEGAL

- 1) La struttura delle operazioni immobiliari:
schemi e spunti operativi**
A cura di **Alessandro Matteini**, Partner Baker McKenzie **Pag. 2**

- 2) Le operazioni immobiliari:
due diligence legale e garanzie in sede di acquisto**
A cura di **Serena Saggini** e **Luca Canevotti**, Partner Studio Legale V.A.C.S. **Pag. 49**

- 3) Le operazioni immobiliari: profili fiscali**
A cura di **Francesco Assegnati**, Partner CBA **Pag. 79**

- 4) Il godimento di beni immobili nella recente giurisprudenza:
locazioni complesse e brevi, affitti d'azienda, altri schemi della
prassi**
A cura di **Rocco Paolo Puce**, Founder Puce & Partners **Pag. 89**

- 5) Videografia** **Pag. 117**

**Baker
McKenzie.**

Veicoli di investimento nel settore real estate

Avv. Alessandro Matteini
Partner Real Estate – Baker McKenzie



Quadro normativo di riferimento

- **Testo Unico della Finanza**
- **Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 30 del 5 marzo 2015** contenente la disciplina in materia di definizione della struttura dei fondi comuni di investimento
- **Regolamento sulla gestione collettiva** del risparmio di Banca d'Italia del 19 gennaio 2015
- **Regolamento congiunto Banca d'Italia – Consob** in materia di organizzazione e procedure degli intermediari del 29 ottobre 2007 e modificato atto congiunto del 19 gennaio 2015
- **Regolamento Emittenti** adottato da Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999 e il **Regolamento in materia di intermediari**, adottato da Consob con delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 e modificati con delibera n. 19094 dell'8 gennaio 2015

Definizioni

- I fondi immobiliari appartengono alla categoria dei fondi comuni di investimento di tipo chiuso, ossia fondi che riconoscono ai partecipanti il diritto al rimborso delle quote soltanto a scadenze predeterminate (alla scadenza del fondo oppure anticipatamente a fronte di disinvestimenti operati dal fondo)
- Il TUF, all'art. 1, definisce:
 - k) "**organismo di investimento collettivo del risparmio**" («OICR»): l'organismo istituito per la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio, il cui patrimonio è raccolto tra una pluralità di investitori mediante l'emissione e l'offerta di quote o azioni, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati a valere sul patrimonio dell'OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base a una politica di investimento predeterminata

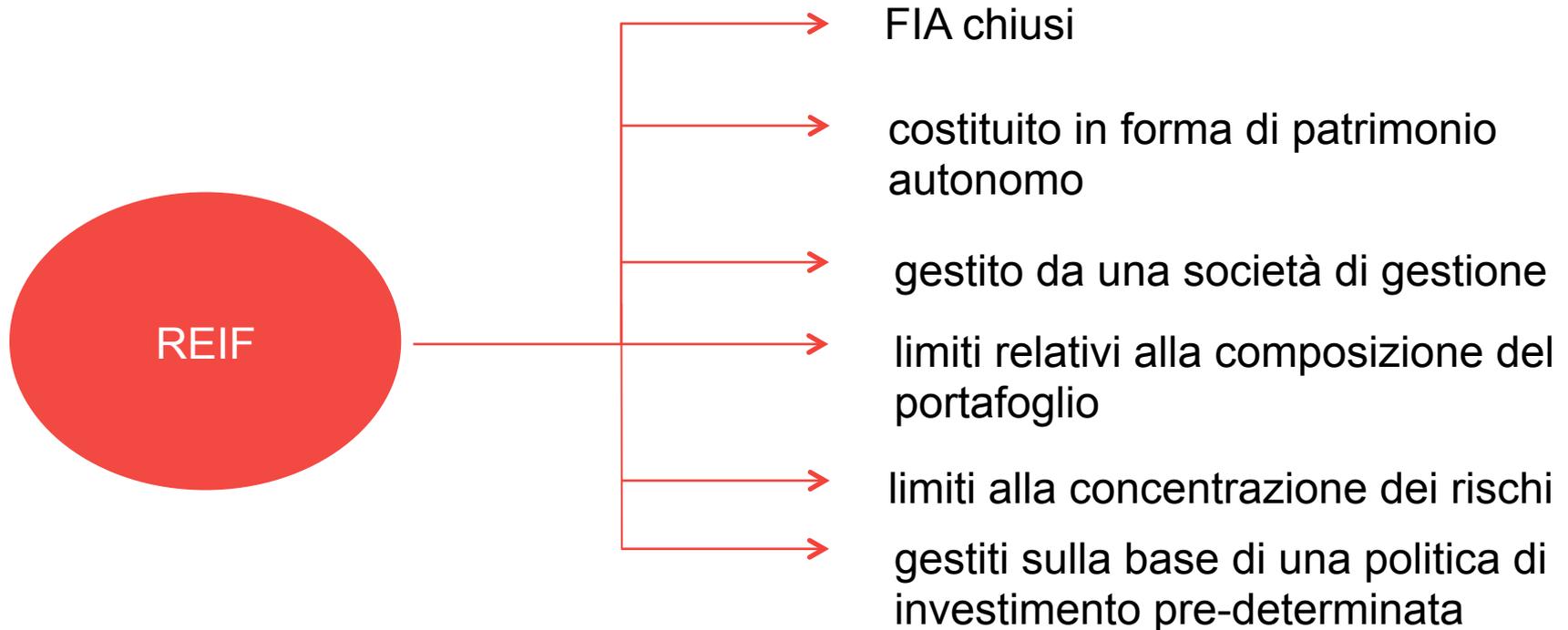
Definizioni

m-ter) "**Oicr alternativo italiano**" (FIA italiano): il fondo comune di investimento, la Sicav e la Sicaf rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2011/61/UE

m-quater) "**FIA italiano riservato**": il FIA italiano la cui partecipazione è riservata a investitori professionali e alle categorie di investitori individuate dal DM 30/2015

j) "**fondo comune di investimento**": l'OICR costituito in forma di patrimonio autonomo, suddiviso in quote, istituito e gestito da un gestore

Caratteristiche principali dei fondi immobiliari (REIF)



Caratteristiche dei FIA

I FIA possono essere:

➤ retail: destinati anche agli investitori al dettaglio;

➤ riservati:

- le quote possono essere sottoscritte esclusivamente da investitori professionali oppure
- da sottoscrittori non professionali purché sottoscrivano quote/azioni per un importo complessivo non inferiore a 500.000 Euro. Tale partecipazione minima non è frazionabile
- gli amministratori e i dipendenti del gestore possono sottoscrivere le quote del FIA anche per un importo inferiore



Ai FIA riservati non trovano applicazione le norme prudenziali di contenimento e frazionamento del rischio stabilite dalla Banca d'Italia per i FIA non riservati e il regolamento del fondo non è soggetto all'approvazione della Banca d'Italia

Investitori professionali

- Definiti nell'Allegato 3 del Regolamento intermediari di Consob:
 - Clienti professionali di diritto
 - Clienti professionali su richiesta
- **Eliminazione** della precedente nozione di investitore qualificato di cui al **DM 228/1999**: in particolare, persone fisiche e giuridiche in possesso di specifica competenza ed esperienza in operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto

Pluralità di investitori

- Uno dei requisiti per poter essere qualificato come FIA è avere una pluralità di investitori
- Tale requisito deve ritenersi soddisfatto anche qualora l'unico investitore: (a) investa capitale che è stato raccolto da una o più persone giuridiche o fisiche con lo scopo di investirlo a beneficio di dette persone; e (b) rappresenti un accordo o una struttura che in totale abbia più di un investitore ai sensi della direttiva GEFIA

Oggetto dell'investimento

- L'oggetto dell'investimento dei fondi immobiliari è previsto dal DM 30/2015 (art. 12): «Beni immobili, diritti reali immobiliari (+ contratti leasing traslativo e rapporti concessori), partecipazioni in società immobiliari e quote di altri FIA immobiliari in misura non inferiore ai 2/3 del valore del fondo (riduzione al 51% qualora il patrimonio del fondo sia altresì investito in misura non inferiore al 20% del suo valore in strumenti finanziari rappresentativi di operazioni di cartolarizzazione aventi ad oggetto beni immobili, diritti reali immobiliari o crediti garantiti da ipoteca immobiliare)»
- I limiti di investimento sopra indicati devono essere raggiunti entro 24 mesi dall'avvio dell'operatività (art. 12, DM 30/2015)
- Si può investire la parte eccedente del patrimonio in strumenti finanziari quotati o non, depositi bancari, crediti, titoli rappresentativi di crediti e altri beni per i quali esiste un mercato e che abbiano un valore determinabile con certezza (investimento residuale)

Limiti alla concentrazione dei rischi

- Da un punto di vista generale, la diversificazione dei rischi deve considerarsi un requisito della politica di gestione predeterminata che il FIA deve necessariamente possedere
- Un FIA immobiliare non riservato:
 - non può essere investito in misura superiore al 20% delle proprie attività in un unico bene immobile
 - tale limite è incrementato al 33%, nel caso gli immobili siano destinati alla locazione e il primo conduttore (inclusi i soggetti riconducibili al gruppo di appartenenza del medesimo) in termini di ammontare dei canoni di locazione annui contrattualmente previsti incide in misura non superiore al 20% del totale annuo dei ricavi della specie

Limiti alla concentrazione dei rischi

- Con riferimento ai FIA immobiliari riservati dev'essere assicurato un livello minimo di diversificazione dei rischi
- Nello specifico, il Regolamento di Banca d'Italia prevede che la SGR deve tener conto dei seguenti elementi:
 - alle strategie di investimento
 - alle categorie di attività in cui il REIF investe
 - ai limiti di investimento, inclusi i limiti di leva finanziaria e i criteri di diversificazione dei rischi
 - alle aree geografiche di investimento
 - a eventuali periodi minimi di detenzione delle attività

Conferimenti

Ai sensi dell'art. 12 del DM 30/2015:

- prevede la possibilità che le quote del REIF siano sottoscritte, ove il regolamento di gestione lo preveda, mediante il conferimento di beni immobili, diritti reali immobiliari, ivi compresi quelli derivanti da contratti di leasing immobiliare con natura traslativa e da rapporti concessori, e partecipazioni in società immobiliari, parti di altri REIF, anche esteri
- per i conferimenti di beni non negoziati in mercati regolamentati:
 - è sempre necessaria la relazione di stima redatta da esperti indipendenti
 - non è più richiesta la valutazione di un intermediario finanziario incaricato di accertare la compatibilità e la redditività dei conferimenti rispetto alla politica di gestione in relazione all'attività di sollecitazione all'investimento svolta dal fondo medesimo

Valutazione dei beni

➤ In virtù del Titolo V, cap. IV, sez. II del Regolamento di Banca d'Italia, le attività di valutazione comprendono due sottocategorie:

- Valutazione dei beni in cui il fondo ha investito
- Calcolo del valore delle quote del fondo

Le due attività possono essere affidate in delega a terzi anche in via disgiunta

➤ La funzione di valutazione può essere esercitata:

- da un valutatore esterno, ossia una persona fisica o giuridica indipendente dal fondo, dalla SGR di detto fondo e da qualsiasi altra persona che abbia stretti legami con il fondo o la SGR; ovvero
- dalla SGR stessa, a condizione che la funzione di valutazione sia funzionalmente indipendente dalla gestione del portafoglio e dalla politica retributiva e altre misure garantiscano che i conflitti d'interesse siano mitigati e che non sia esercitata un'influenza indebita sui dipendenti.

Valutazione dei beni immobili

- «Per la valutazione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari in cui è investito il patrimonio del fondo nonché delle partecipazioni in società immobiliari non quotate, la SGR, che non ha delegato a terzi il compito di valutare i beni del fondo e di calcolare il valore della quota si avvale di esperti indipendenti aventi i requisiti stabiliti dal DM»
- Tale norma non si applica in sede di conferimento dei beni immobiliari. Infatti, *«Il FIA immobiliare, nel caso di conferimenti, deve acquisire, ove non si tratti di beni negoziati in mercati regolamentati, un'apposita relazione di stima elaborata, in data non anteriore a trenta giorni dalla stipula dell'atto, da esperti indipendenti»*

Valutazione dei beni immobili

➤ Ai sensi dell'art. 16 del DM 30/2015, i soggetti che hanno svolto l'incarico di esperto indipendente, i soci e gli amministratori dell'esperto indipendente e delle società da esso controllate o che lo controllano o soggette a comune controllo, non possono assumere cariche sociali negli organi di amministrazione e controllo del gestore che ha conferito l'incarico, né di società da esso controllate ovvero che lo controllano o che sono soggette a comune controllo, né possono svolgere sotto forma di lavoro autonomo o subordinato alcuna delle attività di cui al comma 12 dell'art. 16 del DM, se non sono decorsi almeno 2 anni dalla scadenza o dalla revoca dell'incarico

Istituire un REIF: documenti e procedimento

- Per la costituzione di REIF riservati non è necessaria una preventiva autorizzazione da parte di Banca d'Italia
- Per l'istituzione di un REIF sono richiesti:
 - a) Il regolamento di gestione del FIA che: (i) definisce le caratteristiche, l'oggetto e la politica di investimento, la struttura; (ii) disciplina il funzionamento, (iii) indica il gestore e il depositario ecc.
 - b) un documento d'offerta redatto secondo l'Allegato 1-*bis* del Regolamento Emittenti
 - c) un modulo di sottoscrizione
- Dev'essere stato sottoscritto un apposito contratto tra il gestore del REIF e la Banca Depositaria
- È prassi consolidata sottoscrivere, prima dell'istituzione del REIF, un accordo tra il gestore e gli investitori che include, *inter alia*, il regolamento di gestione del REIF e un *business plan* iniziale

Governance del REIF



Gestione del REIF

- I REIF sono gestiti da una società di gestione (SGR)
- Il regolamento dei REIF diversi dai REIF riservati prevede che i partecipanti possono riunirsi in assemblea esclusivamente per deliberare sulla sostituzione del gestore
- La SGR deve nominare una Banca Depositaria e un Revisore Legale dei Conti

Indipendenza del REIF

- Secondo quanto previsto dal TUF il fondo è un patrimonio autonomo “raccolto tra una pluralità di investitori mediante l'emissione e l'offerta di quote o azioni, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati, a favore di soggetti diversi da consumatori, a valere sul patrimonio dell'OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base a una politica di investimento predeterminata”

- In aggiunta, secondo quanto chiarito anche dall'ESMA, “i detentori di quote dell'organismo non hanno discrezionalità o controllo su base giornaliera, intesi quali forma di potere decisionale diretto e continuo su questioni operative attinenti alla gestione quotidiana delle attività degli organismi, senza che rilevi l'eventuale mancato esercizio dello stesso”

Indipendenza del REIF

- Alla luce del requisito di indipendenza, la SGR deve gestire il fondo (i) esclusivamente nel miglior interesse dei partecipanti e (ii) sulla base di decisioni prese dalla stessa SGR in modo indipendente.
- Pertanto, la SGR deve assicurare – mediante l'adozione di adeguate politiche interne:
 - i. di avere adeguate risorse e personale per gestire il fondo in modo indipendente;
 - ii. che le decisioni relative alla gestione del fondo siano effettivamente prese dal CdA della SGR e dagli eventuali comitati costituiti ad hoc;
 - iii. il ruolo dei partecipanti sia limitato a quanto previsto dalla normativa applicabile
- La SGR deve identificare i possibili conflitti di interesse che potrebbero sorgere durante lo svolgimento della propria attività e adottare (e rispettare) specifiche policy e procedure dirette ad eliminare o almeno a limitare tali conflitti e le possibili conseguenze negative ad essi collegati

Previsioni relative alla governance

In considerazione del requisito di indipendenza del fondo, gli argomenti su cui l'assemblea dei partecipanti può esprimersi sono limitati

REIF *retail*

- Il regolamento di un REIF *retail* prevede che i partecipanti possono riunirsi in assemblea esclusivamente per deliberare sulla sostituzione del gestore
- L'assemblea è **convocata** dal CdA della SGR anche su richiesta dei partecipanti che rappresentano almeno il **5% del valore delle quote in circolazione** e le deliberazioni sono approvate con il voto favorevole della maggioranza assoluta delle quote degli intervenuti all'assemblea
- Il **quorum deliberativo** non può in ogni caso essere inferiore al **10% del valore di tutte le quote in circolazione**

Previsioni relative alla governance

REIF riservati

Solitamente l'assemblea dei partecipanti dei REIF riservati delibera in merito:

- a. la nomina del proprio presidente
- b. la sostituzione della SGR
- c. nuovi periodi di sottoscrizioni
- d. modifiche relative alla politica di gestione o altre modifiche inerenti il regolamento di gestione del REIF
- e. la liquidazione anticipata del REIF
- m. la fusione del REIF
- n. la quotazione del REIF
- o. l'estensione della durata del REIF

Capitale sociale

- Non è previsto un capitale minimo per la costituzione di un REIF

Prima sottoscrizione e sottoscrizioni successive

- Il patrimonio del REIF è raccolto, secondo le modalità stabilite dal regolamento o dallo statuto, mediante una o più emissioni di quote o azioni di eguale valore unitario
- Il regolamento del REIF disciplina le modalità concernenti le emissioni successive alla prima
- Le quote del REIF sono sottoscritte entro il termine massimo di ventiquattro mesi dalla conclusione positiva della procedura di commercializzazione

Utilizzo della leva finanziaria

- L'utilizzo della leva finanziaria per quanto attiene ai REIF retail è disciplinato dal Regolamento di Banca d'Italia che prevede che il REIF «possa assumere prestiti, direttamente o tramite società controllate, purché la leva finanziaria dell'organismo, tenuto conto anche dell'esposizione complessiva in strumenti finanziari derivati, non sia superiore a 2»
- Per i REIF riservati non sono invece previsti limiti in relazione alla leva finanziaria, tuttavia il Regolamento di Banca d'Italia prevede che:
 - il regolamento di gestione del REIF deve contenere limiti all'utilizzo della leva e
 - tali limiti devono essere ragionevoli e la SGR deve assicurarsi che gli stessi siano rispettati

Segregazione del patrimonio del FIA

Secondo quanto previsto dall'art. 36, comma 4, del TUF:

- ciascun REIF e ciascun comparto costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della SGR e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società
- delle obbligazioni contratte per conto del REIF, la SGR risponde esclusivamente con il patrimonio del fondo medesimo
- su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della SGR o nell'interesse della stessa, né quelle dei creditori del depositario o del sub depositario o nell'interesse degli stessi
- le azioni dei creditori dei singoli investitori sono ammesse soltanto sulle quote di partecipazione dei medesimi
- la SGR non può in alcun caso utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti

Passaporto dei gestori di FIA

- Un gestore di FIA (GEFIA) avente come stato d'origine un altro stato membro autorizzato in base alla Direttiva AIFM può essere nominato come gestore esterno di FIA UE
- Un GEFIA UE può gestire FIA italiani nell'ambito del passaporto europeo, a condizione che la Banca d'Italia riceva un'apposita comunicazione dall'autorità competente del relativo stato membro d'origine
- Un GEFIA dev'essere autorizzato nel proprio paese d'origine a gestire FIA aventi le stesse caratteristiche di quelli che intende istituire e/o gestire in Italia
- Un GEFIA UE può iniziare ad operare in Italia una volta che Banca d'Italia ha ricevuto, da parte dell'autorità competente del relativo stato membro d'origine. In ogni caso Banca d'Italia è sempre autorizzata a contattare l'autorità competente dello stato membro d'origine per chiedere ulteriori informazioni sul gestore

Commercializzazione nei confronti di investitori professionali

- Per quanto riguarda la commercializzazione in Italia a investitori professionali di quote di FIA italiani riservati e FIA UE:
 - dev'essere inviata a Consob un'apposita comunicazione preventiva per ciascun FIA che intendono commercializzare contenente tutte le informazioni previste all'art. 43, comma 1, del TUF
 - a tale notifica dev'essere allegato il documento d'offerta redatto secondo quanto previsto dall'Allegato 1-bis del Regolamento Emittenti
 - Consob, d'accordo con Banca d'Italia, nei venti giorni successivi alla data di ricezione comunicherà il provvedimento per l'avvio della commercializzazione
- Qualora un GEFIA UE decidesse di commercializzare in Italia nei confronti di investitori professionali quote o azioni di un FIA, lo stesso dovrebbe preventivamente rivolgersi alla autorità competente del proprio stato d'origine al fine di attivare una procedura speculare a quella appena descritta

Commercializzazione nei confronti di investitori retail

- La società di gestione che intenda commercializzare in Italia quote di FIA italiani chiusi nei confronti di clienti al dettaglio è tenuta, ad inoltrare a Consob:
 - la documentazione di cui all'art. 44, comma 2, del TUF
 - la comunicazione prevista dall'art. 94, comma 1, del TUF
 - l'attestazione che sono stati completati i procedimenti previsti agli artt. 35-bis, 37 e 38 del TUF e (iv) il prospetto d'offerta destinato alla pubblicazione
- La Consob, una volta ricevuta tutta la documentazione e verificata la coerenza e la completezza della stessa, provvederà a trasmettere alla società di gestione, entro un massimo di venti giorni lavorativi, il provvedimento di approvazione del prospetto di offerta con il quale autorizza anche l'avvio della commercializzazione delle quote

Esternalizzazione di funzioni essenziali e/o importanti

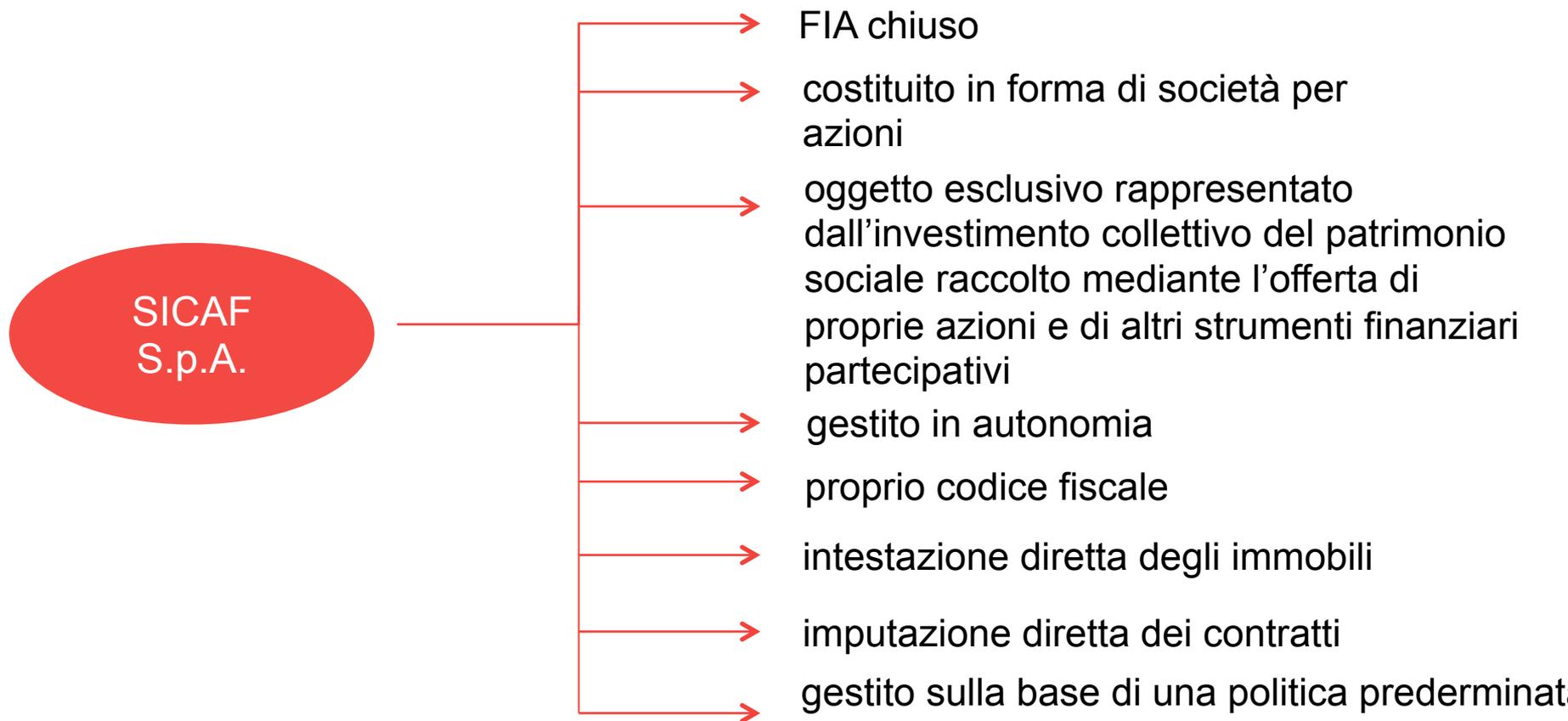
- I GEFIA, che intendono esternalizzare funzioni aziendali operative essenziali o importanti o servizi, ne informano preventivamente la Banca d'Italia e la Consob
- Entro 30 giorni dalla data di ricevimento della comunicazione, la Banca d'Italia e la Consob possono avviare d'ufficio un procedimento amministrativo di divieto che si conclude nei successivi 60 giorni. Tale adempimento non si applica ai gestori sottosoglia
- Il GEFIA deve essere in grado di controllare in modo effettivo in qualsiasi momento il compito delegato, di dare in ogni momento istruzioni al delegato e di revocare la delega con effetto immediato per proteggere gli interessi dei clienti

SICAF

“

Definizione di SICAF contenuta nell'art. 1, comma 1, lettera i-bis del TUF (come modificato): *“OICR chiuso costituito in forma di società per azioni a capitale fisso con sede legale e direzione generale in Italia avente per oggetto esclusivo l'investimento del patrimonio raccolto mediante l'offerta di proprie azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi”*

SICAF



Caratteristiche principali delle Sicaf

- OICR di tipo chiuso (raccolge sottoscrizioni ed effettua rimborsi con le medesime modalità e medesimi termini di un fondo immobiliare)
- costituita sotto forma di società per azioni
- sede legale e direzione in Italia
- oggetto esclusivo rappresentato dall'investimento collettivo del patrimonio sociale raccolto mediante l'offerta di proprie azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi (sono espressamente escluse le emissioni obbligazionarie)
- pluralità di soci (trovano applicazione le eccezioni in materia di fondi di investimento)
- gestione in autonomia (i partecipanti non dispongono di poteri connessi alla gestione operativa fermo restando l'esercizio dei diritti riconosciuti agli investitori in qualità di azionisti)
- gestione in base ad una politica predeterminata

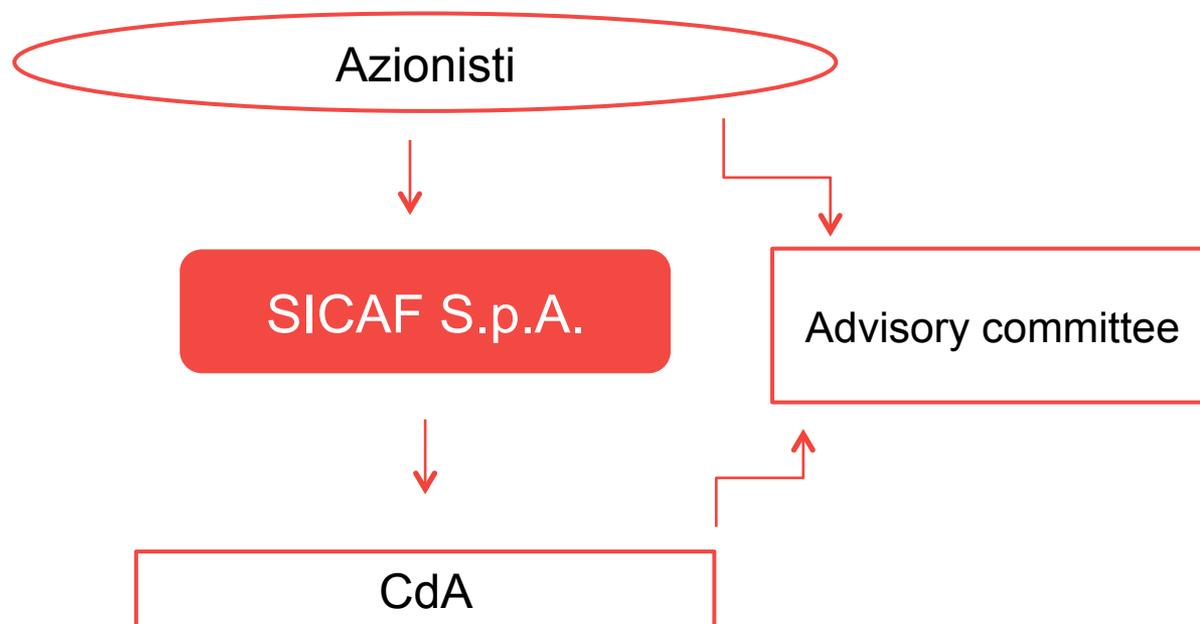
Semplificazioni

- forma societaria (personalità giuridica)
- codice fiscale proprio
- intestazione diretta degli immobili
- imputazione contratti direttamente in capo alla sicaf
- regole note su costituzione e funzionamento organi societari

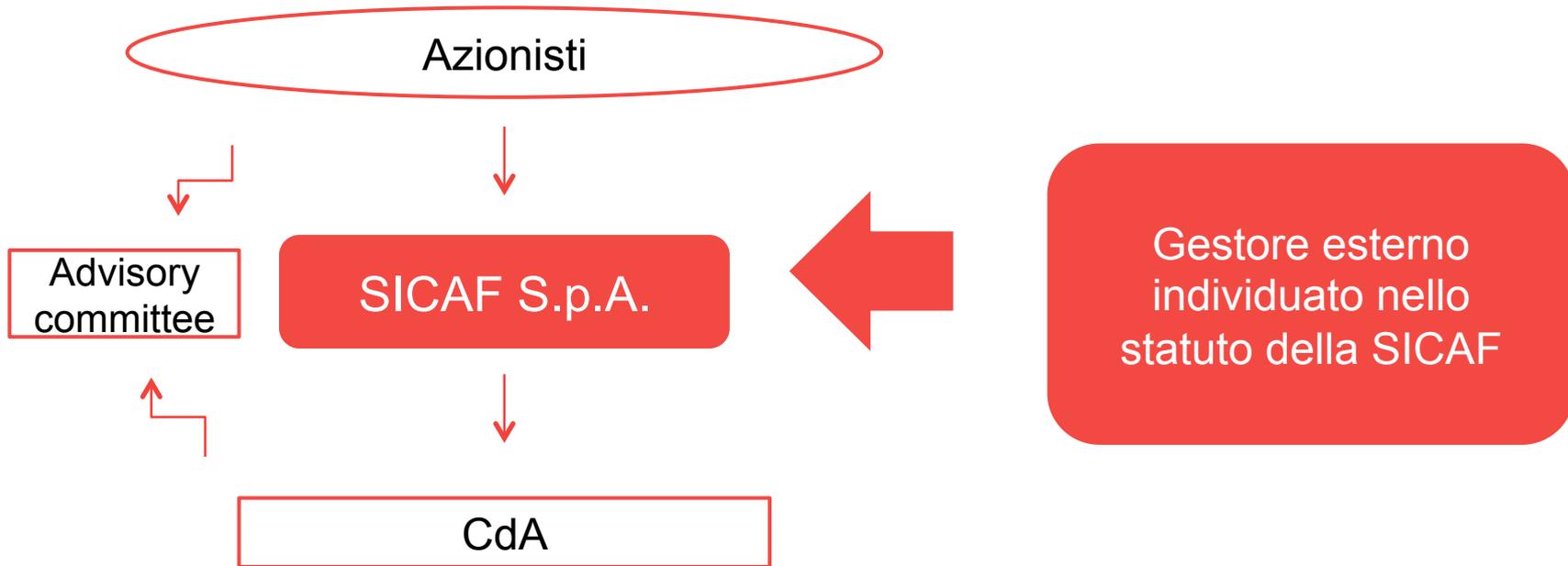
Tipologie di Sicaf

- Sicaf autogestita: la gestione del patrimonio resta in capo alla Sicaf stessa (attraverso il suo consiglio di amministrazione nominato dall'assemblea, la quale così può incidere sulla gestione dell'OICR); la Sicaf autogestita è un FIA e al contempo un GEFIA
- Sicaf eterogestita: la gestione del patrimonio è affidata ad un gestore (autorizzato) esterno (GEFIA) designato al momento della costituzione della Sicaf e individuato nel relativo statuto; la Sicaf eterogestita è un FIA ma non un GEFIA

SICAF immobiliare autogestita



SICAF immobiliare eterogestita



Sicaf sopra e sotto soglia

Le Sicaf, in relazione all'entità delle masse gestite, vengono suddivise:

- ✓ **Sicaf sopra soglia:** applicazione disciplina dei fondi alternativi
- ✓ **Sicaf sotto soglia:** applicazione regime normativo agevolato; sono sotto soglia le Sicaf che: (i) gestiscono attività, comprese eventuali attività acquisite mediante leva finanziaria, che non superano in totale la soglia di 100 milioni di Euro; oppure (ii) gestiscono attività che non superano in totale la soglia di 500 milioni di Euro, a condizione che non ricorrano alla leva finanziaria e prevedano che il diritto dei partecipanti al rimborso delle quote o azioni non sia esercitabile per un periodo di almeno 5 anni a decorrere dalla data di investimento iniziale in ciascun FIA

Sicaf riservata e Sicaf retail

- **Sicaf riservata:** gli strumenti finanziari emessi dalla Sicaf sono offerti esclusivamente a investitori professionali (deroghe ai limiti e divieti prudenziali previsti dalla Bdl per gli OICR non riservati)
- **Sicaf retail:** gli strumenti finanziari emessi dalla Sicaf sono offerti a qualsiasi altro investitore

Sicaf immobiliari

Le Sicaf immobiliari devono investire il loro patrimonio in misura non inferiore a $2/3$ del valore complessivo in:

- ✓ beni immobili;
- ✓ diritti reali immobiliari, ivi compresi quelli derivanti da contratti di leasing immobiliare con natura traslativa e da rapporti concessori;
- ✓ partecipazioni in società immobiliari e parti di altri FIA immobiliari, anche esteri.

Se il patrimonio è investito in misura non inferiore al 20% del suo valore in strumenti finanziari rappresentativi di operazioni di cartolarizzazioni aventi ad oggetto beni immobili, diritti reali immobiliari o crediti garantiti da ipoteca immobiliare, la soglia dei $2/3$ è ridotta al 51% del valore complessivo della Sicaf immobiliare stessa

Sicaf immobiliari – Fondo Immobiliare: tratti comuni

La Sicaf immobiliare:

- raccoglie le sottoscrizioni ed effettua rimborsi con le medesime modalità e nei medesimi termini di un fondo immobiliare (pur con i correttivi legati alla sua forma societaria)
- investe, anche tramite atti di apporto, nelle medesime attività di natura immobiliare previste per i fondi immobiliari e può far uso della leva finanziaria con le stesse modalità e nei medesimi limiti
- in caso di sicaf riservata si possono derogare i limiti e i divieti prudenziali previsti da Bdl per gli OICR riservati
- ricorre agli esperti indipendenti (o ad altro valutatore esterno in conformità con quanto previsto dal Provvedimento Banca Italia 19 gennaio 2015) per la valutazione periodica degli asset immobiliari.

Sicaf immobiliari – Fondo Immobiliare:differenze

A differenza di un fondo immobiliare:

- eterogestione e autogestione
- ai partecipanti attribuite prerogative di gestione tipicamente spettanti a un'assemblea degli azionisti di una società (quella di esprimere il management ma in ogni caso l'assemblea dei soci non può interferire nella gestione del patrimonio)
- necessità di approvazione preventiva da parte di Banca d'Italia
- i partecipanti che acquistino partecipazioni rilevanti sono soggetti al preventivo vaglio della Banca d'Italia, analogamente a quanto avviene per l'azionariato di una sgr

Autorizzazione e costituzione

Requisiti ai fini del rilascio dell'autorizzazione come Sicaf:

- capitale sociale minimo iniziale, interamente versato, deve essere pari ad almeno 1 milione di Euro. Tale capitale è ridotto a: (i) 500 mila Euro in caso di Sicaf riservata; (ii) 50 mila Euro in caso di Sicaf sottosoglia che gestiscono FIA riservati
- i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo possiedono i requisiti di professionalità, indipendenza e onorabilità previsti dalla regolamentazione di settore;
- i titolari di partecipazioni qualificate possiedono i requisiti di onorabilità idonei ad assicurare la sana e prudente gestione della società e a consentire l'effettivo esercizio della vigilanza

Autorizzazione e costituzione

- lo statuto societario delle Sicaf deve prevedere come oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante offerta delle proprie azioni e degli strumenti finanziari partecipativi indicati nello statuto stesso
- la struttura del gruppo di cui è parte la società non è tale da pregiudicare l'effettivo esercizio della vigilanza
- è presentato, unitamente all'atto costitutivo e allo statuto, un programma di attività nonché una relazione sulla struttura organizzativa; il programma illustra l'attività iniziale della Sicaf, le sue linee di sviluppo, gli obiettivi perseguiti, le strategie che la società intende seguire per la loro realizzazione nonché ogni altro elemento che consente di valutare la validità dell'iniziativa

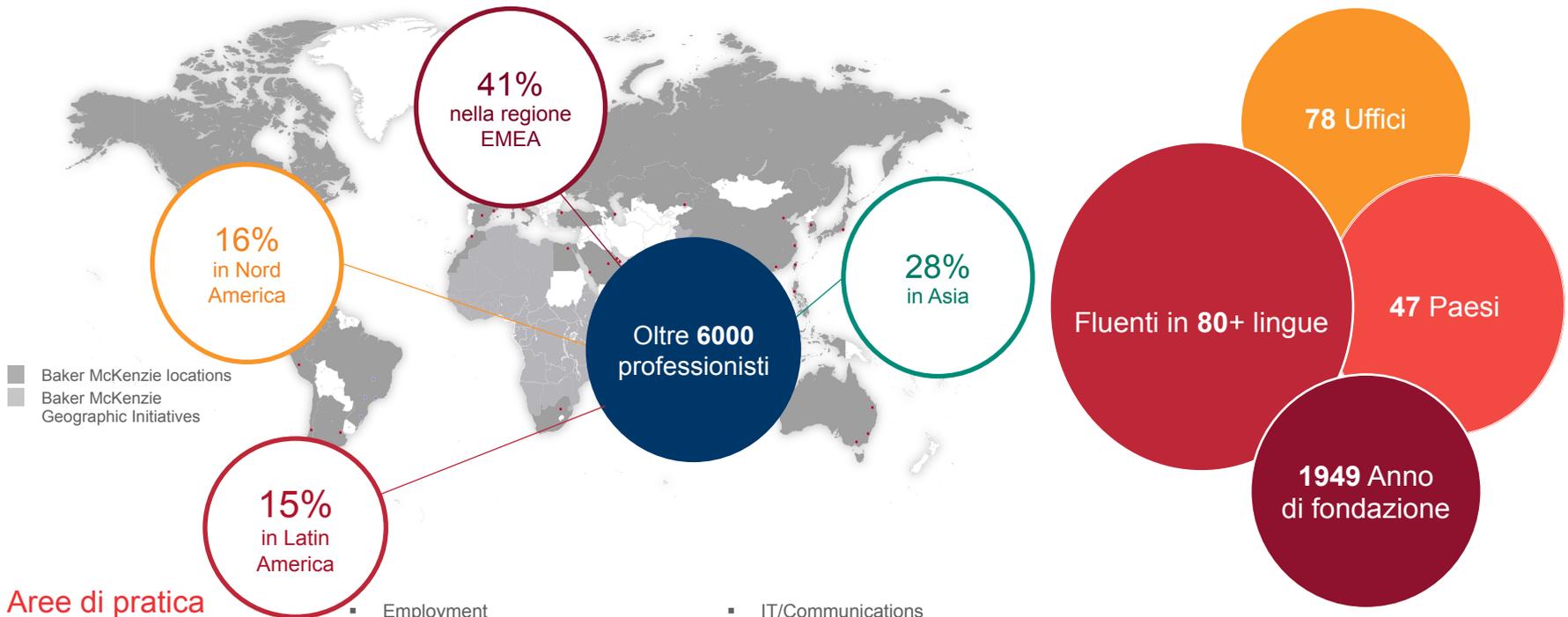
Autorizzazione e costituzione

Requisiti meno stringenti e procedura semplificata sono previsti dalla Banca d'Italia per il rilascio dell'autorizzazione alle Sicaf eterogestite ossia le Sicaf che designano una SGR o una società di gestione UE o un GEFIA UE per la gestione dell'intero patrimonio delle Sicaf medesime (taluni documenti non devono essere trasmessi quali relazione sulla struttura organizzativa e programma di attività)

Istruttoria e *iter* autorizzativo

- Terminata la procedura di istruttoria e verificata la sussistenza delle condizioni atte a garantire la sana e prudente gestione, la Banca d'Italia rilascia l'autorizzazione alla Sicaf, sentita la Consob, entro il termine di 90 giorni dalla data di ricevimento della domanda, corredata della documentazione richiesta
- I soci fondatori della Sicaf procedono alla costituzione della società ed effettuano il versamento del capitale entro 30 giorni dalla data di rilascio dell'autorizzazione
- In seguito all'iscrizione della società nel registro delle imprese, la Sicaf invia alla Banca d'Italia gli estremi di tale iscrizione nonché copia autentica dell'atto costitutivo e dello statuto. Successivamente a tali adempimenti, la Banca d'Italia iscrive la Sicaf nell'apposito albo.

La nostra presenza a livello mondiale



■ Baker McKenzie locations
■ Baker McKenzie Geographic Initiatives

Aree di pratica

- Antitrust & Competition
- Banking & Finance
- Capital Markets
- Compliance & Investigations
- Consumer Goods & Retail
- Dispute Resolution
- Employment
- Energy, Mining & Infrastructure
- Environment & Climate Change
- Financial Institutions
- Healthcare
- Intellectual Property
- International Commercial & Trade
- IT/Communications
- Mergers & Acquisitions
- Private Equity
- Real Estate
- Tax
- Technology, Media & Telecommunications



Grazie per l'attenzione

Alessandro Matteini

Partner, Real Estate Baker

McKenzie

3, P.zza Filippo Meda

20121 Milan, Italy

Tel: +39 02 76 231 1

Mob: +39 335 542 0515

Fax: +39 02 76 231 649

alessandro.matteini@bakermckenzie.com

www.bakermckenzie.com

Studio Professionale Associato a Baker & McKenzie is a member firm of Baker & McKenzie International, a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organisations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm. This may qualify as "Attorney Advertising" requiring notice in some jurisdictions. Prior results do not guarantee a similar outcome.

Due diligence legale e garanzie in sede di acquisto

PARTE I

DUE DILIGENCE LEGALE IN AMBITO IMMOBILIARE

AVV. SERENA SAGGINI

(SOCIO FONDATORE VACS ST. LEG. ASSOCIATO)

Che cosa si intende per due diligence

- ▶ Il **termine due diligence** indica un'indagine che è – solitamente – preordinata ad una operazione di acquisto, cessione o finanziamento.
- ▶ In base agli **ambiti** oggetto di indagine si individuano diverse tipologie di due diligence, QUESTI I PRINCIPALI:
 1. Contabile – fiscale (volta ad esaminare le informazioni societarie di natura patrimoniale, finanziaria ed economica, richiede la disamina approfondita dei dati di bilancio e delle dichiarazioni fiscali al fine di valutare rischi potenziali o effettive pendenze di contenziosi che incidano sull'operazione)
 2. Ambientale (volta ad individuare la conformità o meno delle attività presenti o pregresse svolte in determinati siti rispetto alla normativa ambientale in modo da valutare la presenza di criticità che incidano sull'operazione. Es. amianto / abusi edilizi / provvedimenti di demolizione)
 3. Legale (SEGUE)

segue

LA DD LEGALE

- ▶ La DD legale ha ad oggetto la disamina delle situazioni giuridiche esistenti in capo alla società target.
- ▶ In particolare:
 - obbligazioni contrattuali passive e attive (rapporti di debito – credito di qualsivoglia natura finanziaria, bancaria, di lavoro ecc., rapporti di locazione ..)
 - Titolarità di diritti di proprietà o di aspettativa (c. preliminari ad esempio)
 - Contenziosi attivi e passivi, pendenti e potenziali con valutazione dei possibili/probabili esiti

NELLO SPECIFICO: LA DD LEGALE IN AMBITO IMMOBILIARE

- ▶ Che cosa ha ad oggetto

La valutazione dell'asset immobiliare sotto il profilo giuridico e commerciale

- ▶ Quando viene svolta

Nell'ambito di operazioni di acquisto/vendita di grandi asset immobiliari

Nel caso di operazioni di cessione crediti assistiti da garanzie su asset immobiliari

Nel caso di operazioni tra società in cui l'asset immobiliare costituisce l'oggetto sociale

- ▶ Qual è il fine

Valutare l'opportunità dell'investimento e determinare le condizioni contrattuali dell'operazione (prezzo, garanzie, clausole particolari ecc.)

L'OGGETTO DELLA DD

1. L'incarico

L'incarico deve contenere la finalità della DD commissionata, le **regole di ingaggio**, i tempi di svolgimento dell'incarico, la composizione del team, **gli obblighi di collaborazione/informativa** in capo alla società target e la previsione delle conseguenze in difetto, le modalità di accesso alla documentazione, le clausole di riservatezza ecc.

IN PARTICOLARE:

LE REGOLE DI INGAGGIO

ogni operazione sottostante alla DD ha un suo oggetto e dei suoi obiettivi che le parti hanno già sostanzialmente delineato. Ebbene questi costituiscono il perimetro dell'indagine commissionata. Ad esempio, su un asset di 100 immobili della società target le regole di DD possono escludere ogni immobile che abbia destinazione residenziale, o sui cui gravino ipoteche, o che sia posto in zona periferica o per il quale siano necessarie sanatorie o ancora sia posto in siti per cui sono necessarie opere di bonifica o, infine, se presenti rilevanti pregiudizi ambientali (amianto).

- ▶ le regole sono quindi fondamentali per indirizzare l'indagine e fornire un risultato concreto utile alla conclusione dell'operazione

OBBLIGHI COLABORAZIONE/INFORMATIVA SOC. TARGET

buona parte dell'esito della DD dipende dalle informazioni fornite dalla società target la quale ha sua volta un interesse contrapposto alla trasparenza e completezza delle informazioni giacché da esse può dipendere un minor valore dell'operazione a suo svantaggio.

- ▶ Per questo motivo è importante innanzitutto prevedere la possibilità di svolgere domande in corso di DD e l'obbligo per la società target di rispondere entro un certo lasso di tempo che sarà parametrato alla durata della DD (48 ore / 1 settimana), parimenti la possibilità di contattare direttamente eventuali legali già nominati, ausiliari del Giudice (CTU, delegati alla vendita ecc.)

2. Lo svolgimento

55

- ▶ Disamina titolarità, regolarità urbanistica e catastale, conformità dello stato di fatto allo stato di diritto, esistenza di situazioni di abusivismo, loro sanabilità o meno, verifica dei titoli abilitativi

Anche se si tratta di eventi eccezionali, in DD si possono riscontrare errori sull'intestazione dei beni o si può verificare che la Società erroneamente non abbia dato atto di beni ceduti a terzi o non abbia ancora accatastato le unità immobiliari derivate dalla costruzione su originari terreni e quindi sia difficile stimare il valore dei beni costituiti ancora formalmente da terreni, o ancora, possono esserci beni per i quali la società target ha già subito una espropriazione forzata con vendita e decreto di trasferimento trascritto ma che la stessa abbia mantenuto erroneamente nel proprio asset. Infine, più frequente, ci sono casi in cui i beni della società target hanno subito nel tempo trasformazioni che li hanno resi non conformi allo stato di diritto o sono stati addirittura oggetto di sequestro o confisca o ordine di demolizione.

- ▶ Disamina eventuali gravami pregiudizievoli sui beni immobili (ipoteche, pignoramenti, donazioni, fondi patrimoniali, donazioni, vincoli paesaggistici o di altra natura, servitù, sequestri conservativi o preventivi, confische, provvedimenti ablativi o ordini di demolizione ecc.)

Nel caso di operazioni di vendita/acquisto di asset immobiliari l'interesse sarà di avere dei beni liberi da vincoli pregiudizievoli e quindi occorre verificare che gli immobili siano tali. Parimenti occorre verificare ove i beni risultino pervenuti per donazione il potenziale rischio di revocatoria così come nel caso in cui la provenienza sia da venditore fallito.

- ▶ Valutazione del compendio immobiliare in relazione alla sua destinazione d'uso attuale e futura all'esito dell'operazione di acquisto. Verifica della fattibilità di un cambio di destinazione ed eventuali costi accessori e pratiche amministrative necessarie.

E' importante valutare l'asset in funzione dello scopo di acquisto, se ad esempio si acquista un'area (magari attualmente residenziale ma dismessa) con l'obiettivo di costruirvi un centro commerciale è importante verificare che ciò sia consentito, quali siano i costi e le opere necessarie al fine di valutare l'opportunità dell'investimento.

- ▶ Valutazione di contenziosi pendenti o potenziali che incidano sulla titolarità del bene o sulla sua alienabilità

In questo campo la collaborazione della società target è fondamentale e ove manchi il tutto è affidato alla capacità «investigativa» del professionista incaricato con un notevole rallentamento dei tempi di svolgimento dell'incarico. Infatti, il bene immobile può essere oggetto di azioni di rivendica, di azioni ex art. 2932 c.c. a favore di terzi, di preliminari trascritti, di revocatorie ordinarie o fallimentari, di esecuzione forzata o di fallimento. In tutti questi casi è molto probabile che il bene non sarà alienabile o- magari – è già venduto. Tali informazioni sono evincibili in parte dalle visure che evidenziano le domande giudiziali, la sentenza di fallimento o il pignoramento trascritti ma non forniscono lo stato attuale e quindi non consentono – ad esempio per i contenziosi – di valutare la probabilità di soccombenza o meno.

- ▶ Valutazione degli indici che concorrono a fissare il prezzo di acquisto dell'asset

Poiché ad ogni immobile deve essere attribuito un prezzo – eventualmente anche complessivo per l'intero asset – è chiaro che l'incarico potrà disciplinare gli indici cui fare riferimento per la valutazione, indici che verosimilmente saranno stati concordati tra i protagonisti dell'operazione in sede di trattativa. Gli indici possono essere ad esempio la valutazione OMI, una valutazione di mercato basata sulla media di tre/cinque immobili simili a campione venduti nella medesima zona, occorre poi decurtare tutte le eventuali spese di ripristino o sanatoria oppure valutare e assegnare un valore alle criticità che si sono rilevate di altra natura.

3. Il report

- ▶ Gli esiti conclusivi della DD vengono tradotti in un report finale che contiene una breve esposizione dell'indagine svolta, delle criticità rilevate e, infine, ove pattuito nell'incarico, una valorizzazione dell'asset immobiliare sulla base del quale fondare il prezzo dell'operazione.

UNA PARTICOLARE DUE DILIGENCE SU ASSET IMMOBILIARE:

58

LA DD NELLE OPERAZIONI DI CESSIONE DI NPL GARANTITI DA IPOTECA SU IMMOBILI

- ▶ Sono operazioni in cui una Banca (target) vuole cedere in massa dei crediti deteriorati che hanno cioè subito rispetto al momento generativo un forte aumento del rischio creditizio (NPL). Detti crediti, nel caso di specie che esaminiamo, sono garantiti da ipoteche su beni immobili. La Banca commissiona un'attività di DD per consentire alle società interessate all'acquisto di valutare la recuperabilità dei crediti sulla base del valore del compendio posto a garanzia tenuto conto delle criticità pendenti o potenziali e delle tempistiche di recupero. Le risultanze della DD vanno a determinare il futuro regolamento contrattuale comprensivo del prezzo di cessione.

N.B. OGGETTO DELL'OPERAZIONE NON E' L'IMMOBILE MA IL CREDITO

E L'INTERESSE SARA' DI AVERE IMMOBILI GRAVATI DA IPOTECA ANZICHE' LIBERI

QUALI SONO GLI ASPETTI PECULIARI NELLO SVOLGIMENTO DI UNA DD SU NPL

- ▶ Disamina della capienza della **garanzia** assume un ruolo fondamentale. La fattibilità e le condizioni economiche dell'operazione dipendono sostanzialmente dal valore effettivo del patrimonio immobiliare che garantisce il credito.

Pertanto è fondamentale l'indagine sul grado ipotecario, sul credito sotteso ai precedenti gradi ipotecari e verifica dei rinnovi delle ipoteche o loro cancellazioni.

Ancora, nell'ipotesi assai frequente di ipoteche originari e su terreni poi oggetto di edificazione e successivo frazionamento del mutuo originario con relativi atto di svincolo e riduzione ipoteca nonché eventuali atti di accollo è importante ricostruire gli immobili aggredibili e ipotecati.

- ▶ Disamina dei **contenziosi** (o meglio delle procedure esecutive o concorsuali) gravanti sui beni assume anch'essa un ruolo fondamentale perché incide sulle probabilità e sulle tempistiche di recupero del credito e quindi, sostanzialmente, sull'appetibilità del «pacchetto» in cessione.

In questo caso poiché oggetto della cessione non è l'immobile ma il credito, l'esistenza di procedure esecutive o fallimentari aventi ad oggetto l'immobile non è ostativa all'operazione ma occorre valutare lo stato delle procedure e la recuperabilità del credito in sede di distribuzione.

Si noti poi che nella maggior parte dei casi parliamo di crediti fondiari maggiormente garantiti perché assistiti da ipoteca di 1 grado e avvantaggiati nel recupero dalle disposizioni di cui agli artt. 38 tub e ss.

► Rigoroso rispetto delle **regole di ingaggio**

Anche in questo caso il perimetro della DD è molto chiaro. Ad esempio può essere costituito da tutti i crediti garantiti da ipoteca di grado 1 ma non di grado superiore al primo. Oppure, tutti i crediti i cui immobili non siano oggetto di esecuzione o sequestro o altro. Queste variabili dipendono dal rischio che il futuro cessionario / acquirente vuole assumersi. E' chiaro che maggiore sarà il rischio di irrecuperabilità, minore sarà il valore del «pacchetto» in quanto un credito probabilmente irrecuperabile corrisponde ad un elevato interesse della Banca a cederlo e ad un minor interesse della cessionaria ad acquistarlo e quindi l'incontro delle due posizioni sarà un basso valore attribuito al credito stesso.

IL CASO DELLE GACS

si segnala che alcune operazioni di cessione di NPL possono beneficiare di una garanzia statale incondizionata irrevocabile e a prima richiesta rilasciata dal MEF con decreto(D.L. 18 del 14/2/2016).

Brevemente, queste operazioni possono avere ad oggetto solo crediti di banche aventi sede legale in Italia classificati a sofferenza (no incaglio o altro). Prevedono che una SPV (società veicolo) acquisti gli NPL dalla Banca ed emetta dei titoli cui viene attribuito un rating. Una società Servicer si occupa della gestione e del recupero degli NPL. I recuperi dei crediti andranno a soddisfare i diritti incorporati nei titoli e i costi della cessione. Va da sé che in questi casi il perimetro della DD sarà molto più delineato giacché solo alcuni tipi di crediti potranno beneficiare della predetta garanzia.

IN CONCLUSIONE

61

Sulla base delle risultanze della DD le parti fissano il regolamento negoziale dell'operazione disciplinando in particolare le garanzie che reputano indispensabili per l'acquisto



Due diligence legale e garanzie in sede di acquisto

PARTE II

GARANZIE IN SEDE DI ACQUISTO

AVV. LUCA CANEVOTTI

(SOCIO FONDATORE VACS ST. LEG. ASSOCIATO)

Opportunità / necessità di tutela dell'acquisto tramite garanzie e altre forme equipollenti di recente conio

- ▶ Nell'attuale contesto economico – sociale , dove in ogni caso sussistono due elementi di permanente pregnanza:
- ▶ A) crisi di liquidità concreta;
- ▶ B) rischio di incertezza effettiva del buon esito dell'investimento;

Viene ancor più in rilievo la necessità di tutelare l'acquisto immobiliare attraverso i rimedi che, o l'ordinamento giuridico o la stessa interpretazione giurisprudenziale, offrono all'acquirente investitore e/o al venditore:

Breve Disamina delle garanzie tipizzate dal codice civile e dalle leggi vigenti

- ▶ In argomento, anzitutto è il codice civile a presentare, alcune forme tipiche di tutela in sede d' acquisto, in particolare anche nelle fasi di contratto preliminare e dunque prodromiche alla stipula del rogito.

In particolare in questo senso si distinguono:

- A) Caparra confirmatoria: ex art. 1385 c.p.c.**
- B) Clausola penale ex art. 1382 c.c.**
- C) Ipoteca;**
- D) Azione ex art. 2932 c.c.;**
- E) Trascrizione del preliminare ex art. 2645 bis c.c.;**
- F) Fideiussione rilasciata dal costruttore - venditore in caso dei c.d. «immobili da costruire» ai sensi del Dlgs.n.122/2005;**

► **Nella specie:**

- A) **Caparra confirmatoria ex art. 1385 c.c:** « Se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di danaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. **Se la parte** che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra. **Se però** la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali»
- Inserendo tale clausola (da non confondere con la clausola penitenziale costituente un mero corrispettivo del recesso) nel contratto preliminare antecedente la stipula del rogito, **lato promissario acquirente**, si applica la **tutela** per cui il promissario venditore, laddove non ottemperasse, si troverebbe costretto a restituire al promissario acquirente il **doppio della caparra**.
- In parallelo, **lato promissario venditore**, laddove il promissario acquirente non adempia, esso potrà in ogni caso trattenere la caparra, risultando «*non inutiliter datum*» l'impegno contrattuale mantenuto sino al recesso.
- Per converso, in ogni caso, il promissario acquirente, in caso di perfezionamento del rogito **potrà imputare ad acconto prezzo** la caparra stessa;
- Naturalmente la parte adempiente, potrà anche decidere di optare per instare per l'esecuzione o per la domanda di risoluzione, **in tal caso il risarcimento del danno disciplinandosi secondo i criteri generali**.

- ▶ Clausola penale ex art. 1382 c.c.: «La clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.
- ▶ La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno».

Tale rimedio, interviene, in particolare, a tutela di parte promissaria acquirente, nel caso in cui, ad esempio, parte promissaria venditrice, non addivenga a rogito nel termine convenuto contrattualmente, o, ad esempio pratico, nel caso di iniziativa immobiliare riguardanti i. c.d. «immobili da costruire» il complesso immobiliare e/o l'unità immobiliare non sia stata ancora ultimata nonostante la intervenuta scadenza fissata per rogitare.

In tal caso, viene liquidato, ad esempio, un valore del danno da ritardo (per ciascun giorno) fino all'avvenuto rogito.

Inoltre, è possibile, comunque, salvo contraria pattuizione, **non limitare il risarcimento del danno alla mera penale, che costituisce appunto solo una prima garanzia certa secondo valore determinato del risarcimento.**

Di converso, il rimedio in oggetto può essere applicato anche a favore di parte promissaria venditrice per il caso di mancata stipula del rogito per inadempimento di parte promissaria acquirente.

- ▶ **C) IPOTECA:** Il rimedio in oggetto assume valenza in special modo sotto il profilo della compravendita immobiliare attuata mezzo mutuo fondiario, dove l'ipoteca sull'immobile oggetto di rogito viene ad assumere una duplice funzione:
- ▶ **Lato Acquirente:** diviene l' «instrumentum» con cui la carenza di liquidità immediata trova compensazione nella erogazione del mutuo, a fronte della quale, l'acquirente (mutuatario) offre all'ente erogante mutuo, la garanzia data dall'immobile ipoteca (azionabile in executiviis)
- ▶ **Lato Istituto Credito Fondiario erogante mutuo:** la elargizione ed anticipazione economica, oltre che nel tasso di interesse, trova «garanzia» nella possibilità di esercitare l'ipoteca azionando l'esecuzione immobiliare, laddove il mutuatario non ottemperi alle rate di mutuo;

- ▶ D) **Azione ex art. 2932 c.c.:** *«Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso».*
- ▶ Tale rimedio, con particolare riferimento alla compravendita immobiliare, in presenza di un mancato adempimento all'impegno alla compravendita assunto nel preliminare, costituisce, ed è forse, un caso «sui generis» ma costituente quasi un'«unicum» di attuazione pratica dell'esecuzione coattiva di un'obbligo di fare, consentendo, in ogni caso, al promissario acquirente, previa esecuzione o offerta banco iudicis d'esecuzione della prestazione di sua competenza (in genere saldo prezzo) di ottenere l'effetto traslativo previsto nel contratto preliminare, con sentenza che produce gli effetti del contratto definitivo, rimasto ineseguito inter partes per responsabilità della parte inadempiente.
- ▶ Il «plus» costituito da questa azione è anche la possibilità di trascrivere tale domanda giudiziale, con salvaguardia del proprio acquisto disposto iussu iudicis, pertanto, verso tutti gli eventuali terzi che dovessero avanzare pretesa di diritti sull'immobile trascritti e/o iscritti successivamente alla trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c.

- ▶ **D.1) Trascrizione del preliminare ex art. 2645 bis c.c.:** « I contratti preliminari aventi a oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'articolo 2643, anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente
- ▶ La trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti **prevale** sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare
- ▶ Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2)» (omissis).

La disposizione trova applicazione anche per «gli immobili da costruire»

- ▶ Come emerge dalla norma, anche la trascrizione del preliminare costituisce garanzia per il promissario acquirente, con effetto per tre anni, che trova continuazione in detto effetto, tramite la trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c.

► **La Fideiussione rilasciata dal venditore – costruttore in caso dei c.d. immobili da costruire:**

- Il Dlgs. N.122 /2005 prevede determinate tutele, sostanzialmente previste dalla normativa speciale, a favore dell'acquirente dell'immobile da costruire, quali, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo:
 - a) la fideiussione che il costruttore deve rilasciare all'acquirente (ex artt. 2 e 3 D.Lgs. n. 122 del 2005);
 - b) gli obblighi di contenuto del contratto preliminare o definitivo e le allegazioni particolari (ex art. 6 D.Lgs. n. 122 del 2005);
 - c) l'assicurazione decennale obbligatoria a carico del costruttore a garanzia della rovina o di gravi difetti costruttivi dell'immobile (ex art. 4 D.Lgs. n. 122 del 2005);
 - d) la facoltà di chiedere la suddivisione del mutuo ipotecario, connesso all'acquisto, in quote, unitamente al frazionamento dell'ipoteca (ex art. 7 D.Lgs. n. 122 del 2005);
 - e) l'esclusione del contratto da revocatoria fallimentare, a determinate condizioni, in caso di fallimento del venditore (ex art. 10 D.Lgs. n. 122 del 2005);
 - f) la trascrizione del preliminare di compravendita (ex art. 2645 bis c.c.).

In questo senso, nondimeno, la norma in commento attua la **parificazione della cooperativa edilizia al « Costruttore»** per legge, attraverso il riferimento all'art. 1 lett. b) del richiamato D.Lgs. n. 122 del 2005, prevenendo i casi tipici che nel mercato concreto vengono a crearsi.

► **In particolare, la Fideiussione:**

- **essa è posta** a garanzia delle somme incassate e da incassare sino al momento del trasferimento della proprietà o del diverso diritto.

In tale specifico caso il fideiussore si obbliga nei confronti dell'acquirente garantendo in toto l'adempimento dell'obbligo di costruire del costruttore e, perciò, nel caso di inadempimento di quest'ultimo, il medesimo acquirente può escutere la fideiussione, senza che possa operare il beneficio di preventiva escussione del costruttore.

- Se la fideiussione non è stata rilasciata e consegnata all'acquirente, se si è tardato nell'adempimento di tale obbligo, o se la fideiussione non presenta le caratteristiche prescritte dalla legge, il contratto concluso tra acquirente e costruttore risulta viziato da nullità.

Solo parte acquirente può fare valere tale nullità (c.d. relativa)

Nello specifico:

Applicazioni pratiche in materia di azione ex art. 2932 c.c. e vendita fallimentare

- ▶ Visti i rimedi a garanzia, occorre esaminare come **gli stessi interagiscono** nelle fasi «patologiche» in caso di mancato adempimento di una compravendita immobiliare: ad **esempio pratico**, nell'ipotesi di fallimento della promissaria venditrice, rimasta inadempiente, anche al pagamento del mutuo fondiario finanziante l'iniziativa immobiliare:
- ▶ In questo caso, si possono vedere confluire le seguenti **condizioni**:
- ▶ **A) Preliminare non adempiuto dalla promissaria venditrice;**
- ▶ **B) Parte promissaria venditrice, promuove azione ex art. 2932 c.c. unitamente alla già attuata trascrizione del preliminare ex art. 2465 bis c.c. ;**
- ▶ **C) L'Istituto di Credito Fondiario attua l'azione esecutiva immobiliare ante fallimento;**
- ▶ **D) Concorrenza delle due procedure**, come riconosciuta dalla Giurisprudenza (cfr. ex alteris Cass. 28.1.1993 n. 1025 e Cass. 30,3,2015 n.6377 ;
- ▶ **E) criterio di prevalenza** suddiviso nell'applicazione pratica in **due orientamenti**:

- ▶ **A) prevalenza alla procedura più «veloce e/o più conveniente »** (cfr. Cass.28,1,1993 n.1025, Cass. 18346/2011);
- ▶ **B) Prevalenza al provvedimento che per primo ha disposto la vendita, in sede esecutiva o fallimentare** (Cass.30,1,1985 n.582 e Cass.393/1988):
- ▶ **C) Esiste, anche, un principio di prevalenza della procedura concorsuale su quella esecutiva individuale** (T. Rimini 15,9,20214 che si richiama a Cass.23752/2014, Cass. 242/2010 e Cass. 18436/2011, Cass.18346/2011);
- ▶ **D) In questo contesto, ad «entrare in gioco», può essere anche l'istituto del subentro del Curatore ex art. 72 L.F.** nel contratto preliminare e quindi:
 - ▶ Parificazione, ai fini della **prevalenza** sulla procedura esecutiva concorrente, della **vendita fallimentare, sia essa attuata in forma contrattuale o in forma di esecuzione coattiva fallimentare** (in questo senso Cass. 3310/2017, idem sul tema Cass. 14103/2003, Cass. n.28984/2008 e Cass. 19142/2006 e nel merito T. Verona 16,4,2014 n.153/11 R.F., T. Bergamo 10,9,2015)
- ▶ **E) Conseguente applicazione dell'art. 108 L.F.** a tutti i casi di vendita fallimentare, ivi compresa, **quella tramite il subentro del Curatore;**
- ▶ **G) Effetto lato acquirente:** cancellazione con provvedimento del G.D., una volta eseguita da parte del Curatore, attraverso il subentro nel preliminare, la vendita e riscosso interamente il prezzo, di tutti i gravami esistenti sull'immobile.
- ▶ **H) Effetto lato Istituto Credito Fondiario:** ammissione con rango privilegiato sull'intero prezzo pagato, incluso acconto versato al venditore in bonis.

Importanza trascrizione del preliminare:

- ▶ Come visto anche sopra, la trascrizione puntuale del preliminare, attraverso il meccanismo di cui all'art. 2645 bis c.c. consente, anzitutto, di garantirsi per almeno tre anni la prevalenza avverso successive trascrizioni di atti preliminari d'acquisto o compravendite svolte dal promissario acquirente verso altri terzi, o atti giudiziali anche di matrice esecutiva (pignoramenti ad esempio) posti in essere da terzi sull'immobile. In più con il meccanismo della trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. è possibile perpetrare oltre il termine di n. 3 anni l'efficacia suddetta;
- ▶ Grazie a tale meccanismo, nell'ipotesi patologica citata, tali trascrizioni consentono comunque di avere una maggiore «voce in capitolo», anche in sede di eventuale opposizione, nel contraddittorio all'interno delle procedure esecutive e/o fallimentari, facendo leva, sottraendo quindi l'immobile dalla «falcidia» dell'asta fallimentare, ad esempio sul subentro ex art. 72 L.F. del Curatore fallimentare nel contratto preliminare, attuando i meccanismi di vendita con maggiore celerità rispetto all'iter dell'esecuzione immobiliare (o fallimentare) «classica».

L'acquisto in sede d'asta giudiziaria

75

- ▶ Al di fuori dei casi « patologici» sopra ad esempio citati, per altro verso, è pur vero che, per un soggetto, sia esso privato o impresa (in questo caso più possibile con riferimento a più lotti) l'acquisto in sede d'asta, una volta intervenuta l'aggiudicazione ed il decreto di trasferimento, consente l'acquisizione dell'immobile « pulito» ossia priva di qualsiasi gravame ed onere derivanti da eventuali procedure esecutivi o garanzie (ipoteche) poste da altri soggetti terzi rispetto all'aggiudicatario in sede d'asta.
- ▶ Il che rende l'investimento svolto sicuro sul piano dell'effettiva acquisizione quale «proprietario» a fronte del pagamento versato in sede d'asta.

La recente introduzione del conto deposito presso il Notaio

76

- ▶ Per cercare di ovviare alle patologie sopra illustrate, con il DDL Concorrenza n. 124/2017, è stato introdotto il **conto deposito presso il notaio**, prevedendosi in caso di compravendita immobiliare la facoltà – diritto dell'acquirente di richiedere che le somme pattuite nel contratto preliminare, siano depositati presso il Notaio che stipula il rogito;
- ▶ A tale fine il Notaio istituisce un apposito conto corrente dedicati per i casi di compravendita immobile, adempimento obbligatorio;
- ▶ Il promissario acquirente può decidere di chiedere al notaio di versare il prezzo della vendita sul conto deposito del Notaio, per tutta la durata dell'iter di compravendita fino alla avvenuta trascrizione del rogito nei registri immobiliari, certificante l'assenza di gravami pregiudizievoli sull'immobile.
- ▶ in caso di rinvenimento all'atto della trascrizione di una nuova ipoteca o di un pignoramento, infatti, il Notaio essendo garante delle somme depositate sul conto corrente, potrà restituire l'intero prezzo di compravendita all'acquirente,
- ▶ Se , per converso, l'immobile, all'atto delle trascrizione, risulta esente da gravami, il venditore potrà entrare in possesso del prezzo d'acquisto, contestualmente alla registrazione dell'atto;

In ultimo: breve digressione sul deposito cauzionale in ottica rent to buy

- ▶ Come noto, seppure in ambito di contratto di locazione, a tutela della locatrice sussiste il **deposito cauzionale** determinato in almeno n. 3 mensilità del canone di locazione da riconoscersi all'atto della stipula della locazione.
- ▶ Secondo ormai un principio assodato nella Giurisprudenza e Dottrina, esso è riferibile, non solo più a ristoro dei danni rinvenuti alla riconsegna sull'immobile, ma a garanzia di tutte le obbligazioni contrattuali, una volta concluso il contratto.
- ▶ Da qui la imputabilità ed «incamerabilità» in conto canone a garanzia e salvaguardia (almeno parziale) della morosità del conduttore:
- ▶ Questo meccanismo, inerente una garanzia applicata in sede di locazione, «offre il destro», per trattare, in sintesi, della locazione in vista di una successiva vendita, e quindi dello schema del «rent to buy»:

Tratti distintivi rent to buy in sintesi:

78

- ▶ Il «rent to buy» ha riconoscimento sul piano legislativo presso l'art. 23 D.L.12.9.2014 N.133, nella forma del “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili”.
- ▶ Il canone versato generalmente un poco più elevato rispetto al canone classico (comprende una parte destinata in acconto prezzo sulla futura vendita);
- ▶ rispetto ad altre formule, quali ad esempio la locazione con “opzione di acquisto”, il rent to buy normato, assicura, la tutela data dalla trascrizione del contratto prevenendo il caso in cui, il promissario acquirente prometta in vendita l'immobile concesso in godimento, ad altri terzi, dopo la stipula del contratto di godimento stesso;
- ▶ Un «plus» del rent to buy, è data dal fatto che, laddove entro il termine fissato dalle parti, il promittente acquirente non dichiara di optare per l'acquisto, non si avranno conseguenze, proseguendo il rapporto di contratto di godimento, con il versamento del canone, fino a scadenza stipulata nel contratto (non estendibile oltre 10 anni);
- ▶ diritto del concedente di trattenere il canone maturato fino a scadenza del contratto, dovendo restituire, quanto alla parte del canone imputata a prezzo, solo una porzione di essa, avendo diritto comunque al corrispettivo per la prelazione all'acquisto riconosciuta al conduttore;
- ▶ Diritto del conduttore a vedersi restituito una parte del canone imputata ad acconto prezzo;

La fiscalità immobiliare

*Elementi e principali
criticità*



Dott. Francesco Assegnati

12/06/2018

La fiscalità immobiliare rappresenta una «fattispecie particolare» nel *già* complesso sistema tributario

- Le imposte e la fiscalità

- Le fasi dell'investimento immobiliare

- La Due Diligence

- Gli «strumenti» del settore immobiliare

Nonostante la vasta pluralità di contesti afferenti la circolazione di beni immobili, è possibile individuare una disciplina fiscale *ad hoc* declinabile in una triplice prospettiva:

Imposte dirette

- I diversi soggetti e i diversi redditi (fondiari, diversi e d'impresa);
- Le nozioni di immobili merce, immobili strumentali e immobili patrimonio;
- La particolarità della *participation exemption* per le società immobiliari.

Imposte indirette

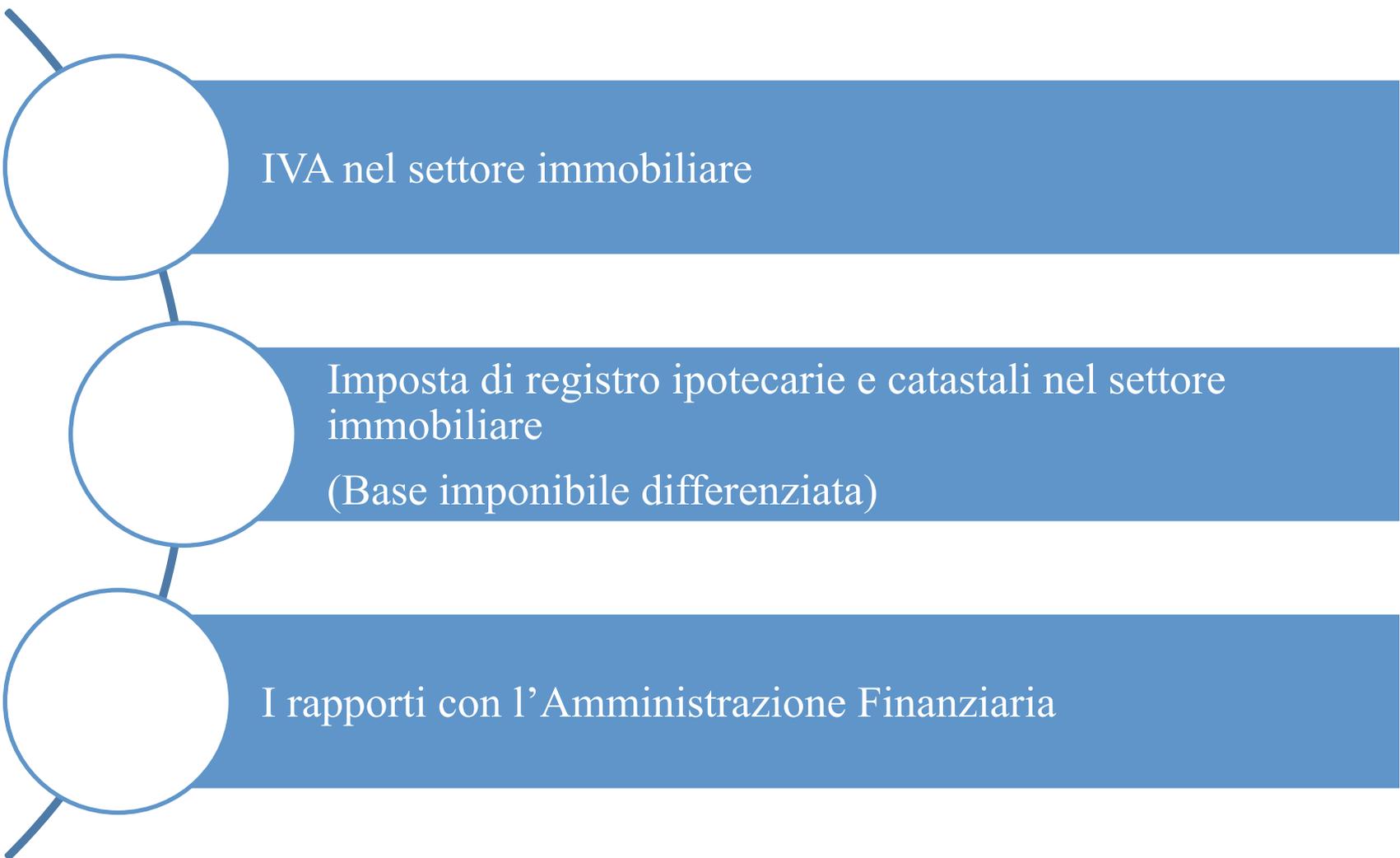
- L'IVA in funzione delle caratteristiche dell'immobile, del soggetto cedente e del soggetto acquirente;
- L'alternatività dell'imposta di registro (e rettifica del valore da parte dell'AE) e le altre imposte d'atto.

Fiscalità internazionale

- Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni;
- La convenzione multilaterale BEPS.

Regime della *participation exemption* per le società immobiliari

<u>RIFERIMENTI</u>	<u>PARTECIPATION EXEMPTION</u>	<u>PEX E SOCIETA' IMMOBILIARI</u>
<p>Artt. 87 e 58, DPR 917/86 (TUIR).</p> <p>Circolare AE n. 7/E del 29 marzo 2013</p>	<p>Sono esenti nella misura del 95% / 50,28% le plusvalenze su partecipazioni aventi i seguenti requisiti:</p> <ol style="list-style-type: none">1) Ininterrotto possesso della partecipazione dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione;2) Iscrizione della partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie;3) Residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a fiscalità privilegiata;4) esercizio, da parte della società partecipata, di un'impresa commerciale.	<p>Nell'ambito delle operazioni societarie che coinvolgono società immobiliari, l'analisi è incentrata sul requisito relativo all'esercizio di imprese commerciali.</p>



IVA nel settore immobiliare

Imposta di registro ipotecarie e catastali nel settore immobiliare
(Base imponibile differenziata)

I rapporti con l'Amministrazione Finanziaria

Investimento immobiliare transnazionale diretto (*Investment entity* estera)

- I redditi da investimento immobiliare diretto nel modello di Convenzione OCSE (*ex art. 6, par. 1*);
- La nozione di «bene immobile» (*ex art. 6, par. 2*);
- Le plusvalenze immobiliari nel modello OCSE (*ex art. 13*);

Investimento immobiliare transazionale indiretto (mediante una società residente ITA)

- Redditi dalla gestione dell'investimento immobiliare indiretto (*ex artt. 27 e 27-bis del DPR 600/73*);
- Le Convenzioni internazionali
- Plusvalenze da alienazione della partecipazione nella società residente ITA (*ex art. 13, par. 4 e 5 del Modello OCSE*);

La Convenzione Multilaterale BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)

- Cessione partecipazione con valore derivante più 50% da immobili, plusvalenza in tassazione concorrente se requisito opera un solo giorno su 365 che precedono la cessione (*ex art. 9, par. 4*);
- Doppia imposizione non generalizzata (*ex art. 9, par. 8*).

Anche nelle operazioni immobiliari è, quindi, di preminente importanza l'elemento fiscalità.

Conseguentemente → pianificazione fiscale = elemento sostanziale

Le seguenti fasi tipiche di un'operazione immobiliare sono:

Pre-acquisto

On going

Exit

Gli investimenti immobiliari italiani possono essere realizzati in diversi modi, ma i principali sono i seguenti:

• Asset deals:

- - l'acquisto di beni immobili

- Verifica dell'oggetto (immobile) per valutare rischi di revocatoria e/o privilegio (*ex artt. 2901 e 2745, c.c.*).

• Share deals:

- - l'acquisizione di immobili mediante acquisto del veicolo societario proprietario

- Verifica dell'*universitas* societaria.

I principali strumenti di investimento usati nella prassi del mercato immobiliare italiano sono di seguito individuati:

ReoCo

- La Real Estate Owned Company è una società immobiliare – che può essere costituita come S.p.A. o come S.r.l. – la quale, in presenza di particolari condizioni, partecipa ad aste immobiliari;
- Partecipare alle aste immobiliari tramite un ReoCo ha lo scopo di massimizzare il recupero del credito deteriorato;
- L'elemento distintivo del veicolo è il fatto che la ReoCo, essendo riferibile al proprietario del credito che è soggetto ad asta, partecipa alle aste al fine di sostenere il valore delle attività all'asta, fino a raggiungere il massimo profitto a vantaggio del credito;
- Successivamente, ReoCo procede alla valorizzazione / promozione e vendita dei beni acquistati.

Fondi immobiliari

- I Fondi Immobiliari sono organismi di investimento collettivo (OICR) costituiti in forma chiusa che investono prevalentemente in beni immobili, diritti reali immobiliari, ivi inclusi quelli derivanti da contratti di leasing immobiliare con natura traslativa e da rapporti concessori, partecipazioni in società immobiliari, parti di altri FIA immobiliari, anche esteri;
- A livello nazionale, sono disciplinati dal TUF, dal D.M. n. 30/2015 e dai regolamenti attuativi di riferimento emanati da Consob e Banca d'Italia.

SICAF

- Le Società di Investimento a Capitale Fisso sono organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) nella forma di società per azioni con un capitale fisso, sede legale e direzione generale in Italia che necessitano di una preventiva autorizzazione da parte di Banca d'Italia.
- Possono essere “eterogestite” o “autogestite”;
- Devono rispettare determinati requisiti (es. capitale sociale minimo iniziale, interamente versato, pari ad almeno 1 milione di Euro - ridotto a: (i) 500.000 Euro in caso di SICAF riservata; (ii) 50.000 Euro in caso di SICAF sottosoglia che gestiscono FIA riservati);
- A livello nazionale, sono disciplinate dal TUF, dal D.M. n. 30/2015 e dai regolamenti attuativi di riferimento emanati da Consob e Banca d'Italia.

Passaporto europeo

- Il cd. “Passaporto europeo” è un meccanismo introdotto dalla direttiva AIFM con riferimento ai GEFIA, ossia ai gestori di fondi di investimento alternativi (FIA);
- In base a tale meccanismo, il GEFIA autorizzato a gestire FIA in uno Stato membro può commercializzare quote o azioni di FIA UE o di FIA non UE presso investitori professionali in qualsiasi altro Stato dell'Unione europea;
- Previa richiesta del GEFIA, è l'autorità competente dello Stato d'origine a dover informare l'autorità dello Stato membro di commercializzazione dell'intenzione del GEFIA di procedere alla commercializzazione in quest'ultimo Stato.

Dott. Francesco Assegnati

francesco.assegnati@cbalex.com



www.cbalex.com

20122 MILANO

Galleria San Carlo, 6
Tel. +39 (0)2 778061
Fax +39 (0)2 76021816
E-Mail: milano@cbalex.com

00198 ROMA

Via Guido D' Arezzo, 18
Tel. +39 (0)6 89262900
Fax +39 (0)6 89262921
E-Mail: roma@cbalex.com

35137 PADOVA

Galleria dei Borromeo, 3
Tel. +39 (0)49 0979500
Fax +39 (0)49 0979521
E-Mail: padova@cbalex.com

30135 VENEZIA

Santa Croce, 251
Tel. +39 (0)41 2440266
Fax +39 (0)41 2448469
E-Mail: venezia@cbalex.com

D-80539 MÜNCHEN

Ludwigstrasse, 10
Tel. +49 (0)89 99016090
Fax +49 (0)89 990160999
E-Mail: muenchen@cbalex.com

TEMI DI ATTUALITÀ NEL REAL ESTATE IN ITALIA

12 giugno 2018 – Hotel The Square

*‘Il godimento dei beni immobili nella recente giurisprudenza:
locazioni complesse e brevi, affitti d’azienda, altri schemi della
prassi’*



CONTRATTO DI LOCAZIONE COMMERCIALE

L. 392/1972

DURATA: 6 anni in caso di attività del locatario a carattere commerciale in senso stretto o quando vi si eserciti lavoro autonomo; di almeno **9 anni** nei casi specifici in cui l'immobile sia adibito ad albergo o simili;

RINNOVAZIONE DEL CONTRATTO: rinnovo tacito ed automatico per lo stesso periodo;

RECESSO DAL CONTRATTO: le parti possono recedere dal contratto dando all'altro soggetto un preavviso di almeno 12 mesi. Tale periodo è aumentato a 18 mesi nel caso si tratti di attività alberghiera. La disdetta va comunicata a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno.

RECESSO ANTICIPATO PER GRAVI MOTIVI: in presenza di gravi motivi il locatario può recedere dal contratto in ogni momento a patto di darne preavviso almeno 6 mesi prima con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. L'individuazione dei "gravi motivi" ha richiesto diversi **interventi giurisprudenziali:** *‘avvenimenti estranei alla volontà del locatario, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto, tali da rendere oltremodo gravosa per il conduttore la sua prosecuzione;’* (Cass. Civ., sent. n. 10624 del 26 Giugno 2012)

DINIEGO DI RINNOVO ALLA PRIMA SCADENZA: motivazioni tassativamente elencate dalla legge all'art. 29 (concedere in uso l'edificio alla famiglia o nella volontà di avviare un'attività propria);

AGGIORNAMENTO CANONE PERIODICO: facoltà per le parti di pattuire un adeguamento periodico del canone di locazione, il quale tuttavia non deve superare il 75% della variazione istat registrata per l'anno di riferimento;

INDENNITA' PERDITA AVVIAMENTO: l'obbligo in capo al locatore che intenda interrompere o non rinnovare il contratto di versare una somma di denaro al locatario pari a 18 mensilità, elevate a 21 nel caso in cui l'attività esercitata abbia carattere turistico – alberghiero. Tale importo si raddoppia nel caso in cui il locatore, entro un anno dalla disdetta, inizi un'attività simile o identica a quella prima esercitata dal locatario. La legge prevede anche determinati limiti di operatività a tale obbligo di indennizzo in particolare escludendo gli immobili adibiti ad *"attività che non comportano il contatto con il pubblico, immobili destinati all'esercizio di attività professionali, attività a carattere transitorio, edifici interni e complementari alle stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio stradali e autostradali, alberghi e villaggi turistici"*.

SUBOLOCAZIONE E CESSIONE DEL CONTRATTO: prevista facoltà di opposizione da parte del locatore ma solo per gravi motivi.

‘GRANDI LOCAZIONI’

ART. 79 L. 392/1978

(come riformato dal decreto ‘sblocca Italia’ d.l. n. 133 del 12.09.2014)

‘E’ nulla ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello previsto dagli articoli precedenti ovvero ad attribuirgli altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della presente legge. Il conduttore con azione proponibile fino a sei mesi dopo la riconsegna dell'immobile locato, può ripetere le somme sotto qualsiasi forma corrisposte in violazione dei divieti e dei limiti previsti dalla presente legge.

In deroga alle disposizioni del primo comma, nei contratti di locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione, anche se adibiti ad attività alberghiera, per i quali sia pattuito un canone annuo superiore ad euro 250.000, e che non siano riferiti a locali qualificati di interesse storico a seguito di provvedimento regionale o comunale, è facoltà delle parti concordare contrattualmente termini e condizioni in deroga alle disposizioni della presente legge. I contratti di cui al periodo precedente devono essere provati per iscritto.’



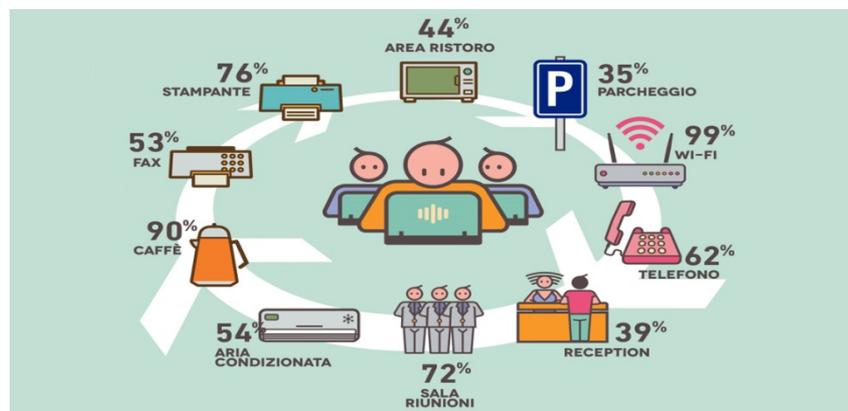
I CONTRATTI DI LOCAZIONE COMPLESSA



contratti che prevedono oltre al godimento dell'immobile anche la fruizione di una serie di servizi funzionali allo svolgimento della propria attività lavorativa che assumono un ruolo prevalente rispetto all'utilizzo del bene

I CONTRATTI DI SERVICE

contratto avente ad oggetto la fruizione di servizi per lo svolgimento della prestazione lavorativa in cui il godimento dell'immobile non assume un ruolo prevalente



Contenuto del contratto:

- individuazione degli spazi intendendo per tale il luogo, il locale e la postazione specifica con il relativo arredo;
- servizi offerti che possono essere indicati nel contratto o in un suo allegato;
- corrispettivo;
- durata;
- recesso delle parti (non è previsto dalla legge alcun limite temporale e non vi è nemmeno la necessità della sussistenza di particolari motivi che per il conduttore devono ‘essere gravi motivi’);
- modalità di accesso allo spazio ossia l’orario e quanto viene dotato per l’accesso (chiavi, tessera magnetica, reception);
- obblighi del cliente;
- limitazione di responsabilità, statuizione questa che riveste un ruolo fondamentale perché esonera la proprietà da qualsivoglia responsabilità derivante dall’attività svolta dal cliente e da furti e/o danni;
- cauzione;
- informativa sulla privacy.

Vantaggi rispetto al contratto di locazione:

- il contratto non va registrato;
- il canone e la durata del contratto è rimesso alla libera determinazione delle parti;
- la modalità di recesso, non trovando una peculiare disciplina nella legge, è lasciata alla volontà delle parti.



I CONTRATTI DI CO-WORKING

contratto di condivisione di un ufficio con il quale si offre oltre che il godimento di un bene immobile anche una serie di servizi che consentono a lavoratori e/o imprenditori o professionisti che svolgono ciascuno una propria attività di incontrarsi in uno spazio di co-working (stanze già arredate con delle postazioni e servizi di segreteria, wi-fi, sale riunioni, etc) e di dotarsi di strutture senza sostenerne i relativi costi, sfruttando uno spazio già attrezzato.



I CONTRATTI DI SHOP SHARING

contratti che hanno ad oggetto il godimento del bene immobile e di altri servizi accessori che a volte ricomprende anche la manodopera per brevi periodi.

HOME WORKING E SMART WORKING

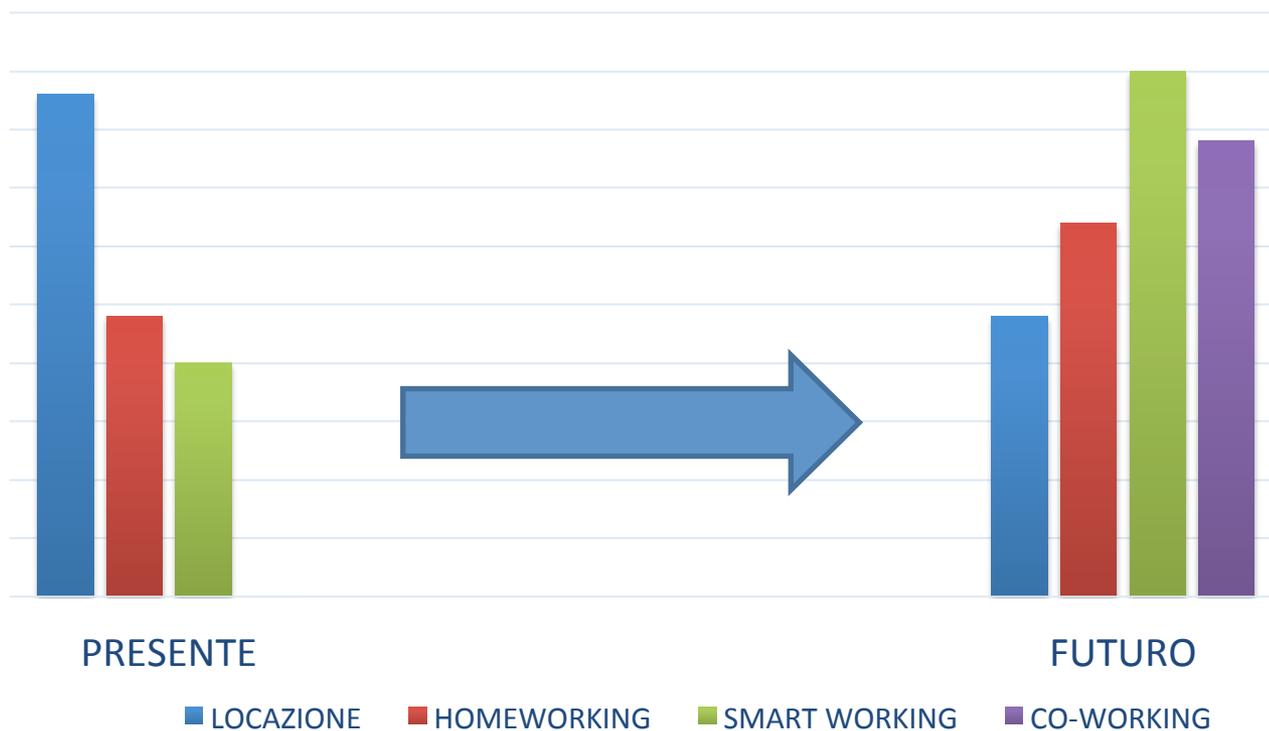


Home working: il lavoro da casa

Smart working: la prestazione lavorativa come risultato



NUOVA CONCEZIONE DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO E IMPATTO SULL'USO DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE E DI CO-WORKING



Cassazione Civile Sez. II, 03/04/2003, n. 5150

*‘In tema di interpretazione del contratto, il procedimento di qualificazione giuridica consta di due fasi, delle quali la prima - consistente **nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti** - è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 c.c. e segg., mentre la seconda - concernente **l'inquadramento della comune volontà, come appurata, nello schema legale corrispondente - risolvendosi nell'applicazione di norme giuridiche può formare oggetto di verifica e riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo. Ne consegue che il sindacato della Corte di Cassazione può essere utilmente sollecitato sui criteri astratti, generali e tecnici applicati dal giudice di merito ai fini della qualificazione giuridica di un contratto.**’*



‘appalto di servizi con prestazioni continuative o periodiche e non come locazione di immobile ad uso non abitativo’

Consiglio di Stato, Sez. V, 26 ottobre 2016, n. 4476

oggetto del contratto era oltre alla locazione dell'immobile, una prestazione di forniture (allestimento degli uffici e della segreteria, servizi igienici, consumi energetici, aerazione dei locali, etc) e di servizi (presidio antincendio, sanitario, pulizie, etc)



servizi *'connessi da un nesso funzionale inscindibile'*



'un contratto misto, non avente la causa oggettiva pura e semplice di una locazione'
richiamando il principio di cui alla sentenza del Cons. Stato, V, 1 luglio 2015 n. 3265

Consiglio di Stato, V, 1 luglio 2015 n. 3265

‘solo la contrattuale "disponibilità di locali" per un periodo di tempo determinato può qualificarsi come locazione in senso proprio e stretto, riguardando soltanto la detenzione provvisoria un immobile considerato nella sua consistenza fisica e funzionale; situazione che non ricorre, come nella specie, allorché questa detenzione è strettamente collegata a una serie di servizi e di forniture, che concretizzano ulteriori prestazioni nient'affatto "accessorie" o "complementari", poiché senza di esse la pura disponibilità dei locali è inidonea a soddisfare le esigenze che muovono l'Amministrazione a contrarre: elementi tutti che realizzano insieme la causa concreta del contratto con un nesso funzionale inscindibile tra locazione di spazi idonei, fornitura di materiali e suppellettili, prestazione di servizi, elementi che solo nel loro complesso organizzato rispondono alle finalità perseguite dall'Amministrazione (Cons. Stato, V, 1 luglio 2015 n. 3265)’.’

ASPETTO FISCALE

Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 12/E/2007

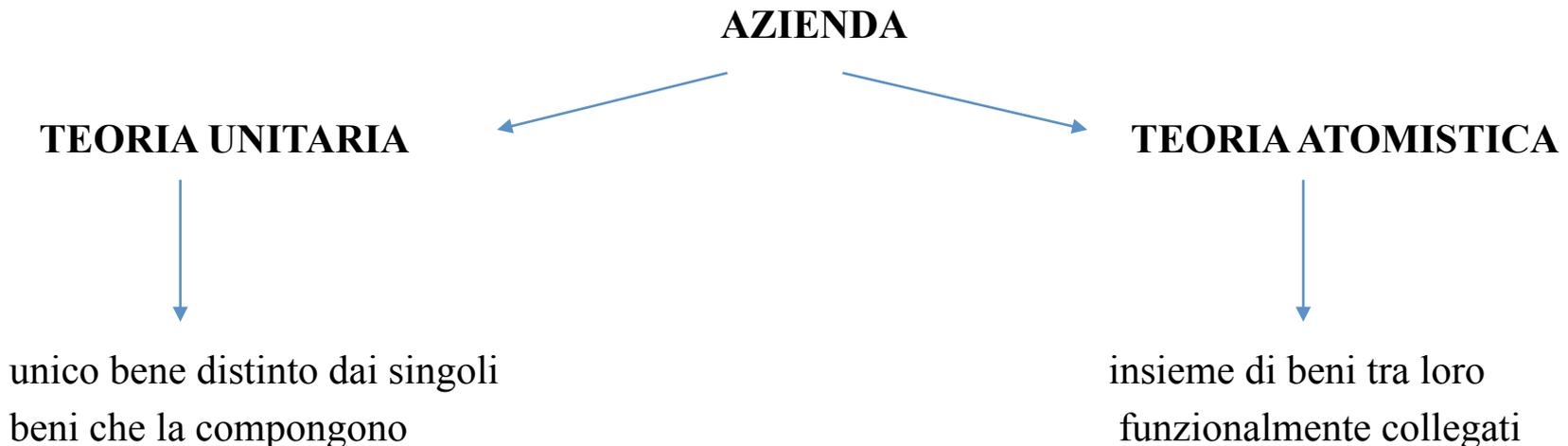
‘Vengono spesso stipulati contratti con i quali, oltre alla messa a disposizione di vani ad uso Ufficio (unitamente ai relativi arredi) viene fornita una ulteriore serie di servizi aggiuntivi quali servizi postali, di segreteria, amministrativi/contabili con previsione in alcuni casi di un corrispettivo unitario, in altri di distinti corrispettivi. A tali ipotesi si rende applicabile la normativa fiscale relativa alle locazioni di immobili strumentali?’

Circolare dell' Agenzia delle Entrate n. 12/E/2007

'il contenuto tipico della locazione consiste nel conferire all'interessato, per una durata convenuta e dietro corrispettivo, il diritto di occupare un immobile come se ne fosse il proprietario e di escludere qualsiasi altra persona dal beneficio di un tale diritto. Ha inoltre escluso che possano ricondursi in tale ambito i contratti che non hanno per oggetto la sola messa a disposizione passiva di una superficie o di uno spazio, anche se viene garantito al contraente il diritto di occuparlo come se ne fosse proprietario e di escludere qualsiasi altra persona dal beneficio di un tale diritto.(...) Nell'ambito di un contratto caratterizzato da una pluralità di prestazioni finalizzate a supportare lo svolgimento di una attività lavorativa, quali servizi di segreteria, postali eccetera, in cui la concessione di occupare alcuni spazi di un edificio si ponga solo come un mezzo per attuare una prestazione complessa, non si è in presenza di una locazione.

I CONTRATTI DI AFFITTO D'AZIENDA

- **ART. 2555 C.C.:** *‘L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa’.*
- **ART. 2082 C.C.:** *‘esercita professionalmente un'attività organizzata al fine della produzione di beni e servizi’.*



locazione e affitto

Corte d'Appello di Milano, Sez. III, 14 aprile 2017:

*‘Le norme disciplinanti la materia della locazione sono in rapporto di tipicità rispetto a quelle sull’affitto, compreso l’affitto d’azienda; **trattasi di un rapporto tra norme generali e norme speciali, per cui se la fattispecie non è regolata da una norma specificamente prevista per l’affitto dovrà farsi ricorso alla disciplina generale sulla locazione di cose, salva l’incompatibilità con la relativa normazione speciale. Ne consegue che la violazione da parte dell’affittuario dell’obbligo di restituzione all’affittante dell’azienda per scadenza del termine dà luogo a carico del primo a responsabilità a norma dell’art. 1591 c.c. dettato in tema di locazione, mancando nella disciplina dell’affitto una norma che regoli i danni per ritardata restituzione e non essendo incompatibile con la formazione speciale sull’affitto l’art. 1591 c.c. (cfr. Cass. 1 marzo 2000 n. 2306).’***

in senso conforme: Cass. civ. 6 febbraio 2004, n. 2240; Cass. Civ. 28 gennaio 2002, n. 993;

Differenze

tra contratto affitto d'azienda e contratto di locazione

- **DURATA:** il contratto di affitto ha una durata libera che è rimessa alla libera volontà tra le parti, il contratto di locazione commerciale ha una durata che obbligatoriamente non potrà essere inferiore a sei anni se il canone d'affitto annuo è non superiore ad Euro 250.000,00 (art. 27, L. 392/1978);
- **CANONE:** nell'affitto d'azienda l'adeguamento del canone è lasciato alla libera determinazione delle parti; nella locazione è limitato al 75% dell'incremento dell'indice ISTAT;
- **AVVIAMENTO:** nell'affitto di azienda generalmente non è prevista l'indennità di avviamento alla cessazione del contratto, nella locazione, è previsto l'obbligo del locatore di corrispondere l'indennità di avviamento alla cessazione del contratto nella misura di n. 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto.
- **ESECUZIONE FORZATA:** in caso di affitto il rilascio è immediato, nel caso di locazione è di 6 mesi o un anno (art. 56, L. 392/1978).
- **PRELAZIONE:** il diritto di prelazione in caso di vendita o nuova locazione spetterà solo al conduttore in caso di locazione, mentre in caso di affitto d'azienda la prelazione è prevista solo se pattuita dalle parti o in caso di vendita di azienda concessa in affitto in sede concorsuale (art. 104 bis L.F.)

Corretta qualificazione del contratto:



aspetto soggettivo: la comune volontà delle parti;

aspetto oggettivo: oggetto del contratto e rapporto di complementarietà che lega il godimento del bene immobile agli altri beni



Cassazione Civile, Sez. III, 19/07/2005, n. 15210

*‘La concessione del godimento di un locale adibito ad esercizio commerciale può integrare affitto di azienda, ovvero locazione di immobile munito di pertinenze, a seconda che, **sulla scorta della effettiva e comune intenzione delle parti, in relazione alla consistenza del bene ed a ogni altra circostanza del caso concreto, risulti che l'oggetto del contratto sia un'entità organica e capace di vita economica propria, della quale l'immobile configura una mera componente, in rapporto di complementarità ed interdipendenza con gli altri elementi aziendali, ovvero sia in via principale l'immobile medesimo, ancorché dotato di accessori, come entità non produttiva. L'accertamento di tali criteri ed il risultato della relativa indagine da parte del giudice di merito è incensurabile in sede di legittimità, se si prospetti immune da vizi logici e giuridici.**’*

Cass. civ. Sez. III, Sent., 18-05-2016, n. 10154

*“Ai fini della configurabilità di un contratto di affitto d’azienda non è necessario che siano ceduti in godimento tutti gli elementi che normalmente la costituiscono, compresi quelli immateriali, **ma è sufficiente che lo siano alcuni, purché nel complesso di quelli ceduti permanga un residuo di organizzazione che ne dimostri l’attitudine all’esercizio dell’impresa, sia pure con la successiva integrazione da parte dell’affittuario**” e che “La figura dell’affitto d’azienda ricorre anche quando il complesso organizzato dei beni sia stato dedotto nel contratto nella sua fase statica, ovvero al momento della conclusione dello stesso non fosse in grado di funzionare per la necessità di una diversa e più efficiente organizzazione o dell’apporto di altri” (Sez. 3, Sentenza n. 8076 del 31/03/2007). D’altronde, “la configurabilità di un contratto di affitto di azienda non è condizionata dalla effettiva produttività dei beni che la compongono al momento della conclusione del contratto, essendone sufficiente la potenziale attitudine produttiva, quale prevista e considerata dalle parti contraenti, attitudine da valutarsi peraltro anche in relazione al luogo o alla particolarità del contesto ove si esercita l’impresa” “Anche l’espressa qualificazione del contratto e la sua esecuzione comportano una qualificazione in un senso od in un altro.”*

Tribunale di Salerno Sez. I, 25-06-2013

‘La concessione del godimento di un immobile, adibito ad esercizio commerciale, può integrare affitto di azienda, ovvero locazione di immobile munito di pertinenze, a seconda che, alla stregua della effettiva e comune intenzione delle parti, in relazione alla consistenza del bene ed a ogni altra circostanza del caso concreto, risulti che l’oggetto del contratto sia un’ entità organica e capace di vita economica propria, della quale l’immobile configura una mera componente, in rapporto di complementarietà ed interdipendenza con gli altri elementi aziendali, ovvero sia in via principale l’immobile medesimo, ancorché dotato di accessori, come entità non produttiva. Nel distinguere l’una e l’altra ipotesi occorre indagare se la volontà negoziale consiste nel conferimento in godimento di un immobile considerato nella sua specifica consistenza, con funzione prevalente rispetto agli altri beni (locazione) o di un complesso unitario di beni destinati all’attività produttiva (affitto di azienda); nell’indagine sulla comune intenzione delle parti si può e si deve tener conto dell’effettiva consistenza dei beni dedotti in contratto; l’affitto d’azienda non può essere escluso dalla circostanza che l’azienda, al momento della conclusione del contratto non fosse in grado di funzionare per la necessità di una diversa e più efficiente organizzazione o dell’apporto di altri beni.’ (Trib. Salerno Sez. I, 25-06-2013).

Cass. civ. Sez. III, 16/10/2017, n. 24276

‘La presunzione di cui all'art. 9 septies l. n. 118 del 1985, a norma del quale si ha locazione di immobile, e non affitto di azienda, in tutti i casi in cui l'attività alberghiera sia stata iniziata dal conduttore, opera solo nel caso in cui l'attività alberghiera del conduttore, con correlativa organizzazione dei beni immateriali e materiali che formano l'azienda coincide con la prima destinazione dell'immobile all'esercizio della impresa alberghiera e non anche allorché l'affittuario, per obbligo contrattuale o, comunque, con il consenso del locatore, si sia limitato ad apportare miglioramenti od abbia contribuito, in qualsiasi modo, al suo incremento.’

in senso conforme: Cass. civ. Sez. III, 26/09/2006, n. 20815

LOCAZIONI BREVI

LOCAZIONE DI IMMOBILI ADIBITI AD USO DIVERSO DA QUELLO ABITATIVO



ART. 27 LEGGE 27/07/1978 N. 392 COMMA 5 e 6

CONTRATTO DI LOCAZIONE TRANSITORIO

E

CONTRATTO DI LOCAZIONE STAGIONALE

I CONTRATTI DI LOCAZIONI AD USO TRANSITORIO

‘TRANSITORIETA’

‘il contratto di locazione può essere stipulato per un periodo più breve qualora l’attività esercitata o da esercitare nell’immobile abbia, per sua natura, carattere transitorio’

(art. 27, comma 5, legge 392 /1978)

Dottrina:

interpretazione *letterale* della norma

deve trattarsi di attività destinata, per propria natura, e cioè per ragioni obiettive ed intrinseche, a svolgersi **senza** carattere di stabilità e quindi, ad esaurirsi in un arco di tempo breve

Giurisprudenza

orientamento minoritario: *‘la transitorietà della locazione deve trovare riferimento non in eventuali vicende temporali, bensì nella natura dell’attività professionale o commerciale, senza che possa rilevare che la stessa sia nella fase di avviamento, ove richieda oggettivamente durata e stabilità del rapporto.’* (Tribunale di Cassino, 19.10.2009; Cass. civ. Sez. III, 11/08/1987, n. 6896)

orientamento maggioritario: *lettura soggettiva della norma; ‘la transitorietà va individuata non tanto in relazione al tipo di attività in sé, quanto tenendo conto del particolare modo in cui l’attività stessa si atteggia in concreto, come desumibile dalla volontà delle parti secondo i criteri ermeneutici di cui agli art. 1362 segg. c. c.’* (Cassazione Civ., 23.6.1993, n. 6935)

CONTRATTI DI TEMPORARY SHOP

contratto di locazione di uno spazio o di un negozio per la vendita di merce per un breve periodo
(solitamente 30/40 giorni)



Contenuto del contratto:

- specificare che la destinazione d'uso è quella del Temporary Shop ed indicare con precisione l'esigenza della 'transitorietà';
- previsione del canone il cui ammontare e modalità di pagamento è lasciato alla volontà delle parti che possono liberamente scegliere;
- non c'è obbligo di corrispondere l'indennità per la perdita dell'avviamento ai sensi dell'art. 35 della Legge 392/1978, tale diritto nasce infatti solo a seguito dell'esercizio di un'attività economica per un periodo considerevole e pertanto, mal si concilia con il contratto di Temporary Shop;
- non c'è il diritto di prelazione in caso di nuova locazione o vendita dell'immobile;
- non si può rinnovare alla scadenza;
- nella prassi si assiste ad una deroga all'art. 1576 c.c. che pone le spese di piccola manutenzione a carico del conduttore e che nei contratti di Temporary Shop spesso vede esclusa tale tipo di contribuzione da parte del conduttore.

VIDEOGRAFIA

1) **Il patrocinio di AGIDI: (VIDEO)**

Riccardo Delli Santi, Presidente AGIDI

2) **La struttura delle operazioni immobiliari:
schemi e spunti operativi: (VIDEO)**

Avv. **Alessandro Matteini**, Partner Baker McKenzie

3) **Le operazioni immobiliari:
due diligence legale e garanzie in sede di acquisto (VIDEO)**

Avv. **Serena Saggini** e Avv. **Luca Canevotti**, Partner Studio Legale V.A.C.S.

4) **Le operazioni immobiliari: profili fiscali (VIDEO)**

Dott. **Francesco Assegnati**, Partner CBA

5) **Il godimento di beni immobili nella recente
giurisprudenza: (VIDEO)**

Avv. **Rocco Paolo Puce**, Founder Puce & Partners



4c s.r.l.

C.so Buenos Aires 90, 20124 – Milano

Tel: 800136094

info@4clegal.com | www.4clegal.com