

00.405

Iniziativa parlamentare
Protezione degli acquirenti in buona fede nella LEF
Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale

del 23 giugno 2003

Onorevoli colleghi,

conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 3 della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC), vi sottoponiamo il presente rapporto, che trasmettiamo nel contempo per parere al Consiglio federale.

La Commissione vi propone, con 13 voti e 2 astensioni, di approvare il progetto di legge allegato.

23 giugno 2003

In nome della Commissione:

La presidente, Anita Thanei

Rapporto

1 Situazione iniziale

1.1 Iniziativa parlamentare

Il 23 marzo 2000 il consigliere nazionale Jean-Michel Cina ha depositato un'iniziativa parlamentare volta a proteggere chi ha acquistato in buona fede beni immobiliari acquistati nel lasso di tempo tra la notificazione della decisione sul fallimento o della moratoria concordataria e la pubblicazione o la menzione di una restrizione del diritto di disporre nel registro fondiario.

Il 23 gennaio 2001 la Commissione degli affari giuridici (CAG) del Consiglio nazionale ha proceduto all'esame preliminare dell'iniziativa parlamentare. Ha proposto con 9 voti contro 8 di non dare seguito all'iniziativa. La Commissione considerava segnatamente il principio della protezione dei creditori altrettanto importante quanto quello della protezione degli acquirenti in buona fede. Paventava inoltre che il rovesciamento del primato della protezione accordata ai creditori potesse danneggiare un maggior numero di persone, poiché potenzialmente questi ultimi sono più numerosi degli acquirenti in buona fede. Una minoranza della Commissione ha proposto di dare seguito all'iniziativa.

Il 15 marzo 2001 il Consiglio nazionale ha deciso con 83 voti contro 59¹ di dare seguito all'iniziativa.

Conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 1 della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC)², il Consiglio nazionale ha incaricato la sua CAG di elaborare un progetto di atto legislativo.

1.2 Lavori della Commissione

Il 4 settembre 2002, il 17 febbraio e il 28 aprile 2003 la CAG si è occupata dell'iniziativa parlamentare menzionata. Il 23 giugno 2003 essa ha adottato con 13 voti e 2 astensioni il progetto di legge allegato. Conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 2 LRC la CAG ha collaborato con il Dipartimento federale di giustizia e polizia.

¹ Boll. Uff. 2001 N 230

² RS 171.11

2 **Grandi linee del progetto**
2.1 **Diritto vigente**
2.1.1 **Primato del principio dell'incapacità del fallito di disporre dei beni a danno dei creditori**

Tra la dichiarazione di fallimento e la pubblicazione del fallimento o della sua menzione nel registro fondiario trascorre un certo tempo. In questo periodo il fallito può sottrarre illegalmente i beni dalla massa del fallimento – segnatamente beni immobiliari – procedendo ad alienazioni. In un simile caso si pone la questione se l'incapacità di disporre del debitore a danno dei debitori sia poziore alla protezione dell'acquirente in buona fede o viceversa.

L'articolo 204 capoverso 1 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento³ (LEF) prevede che gli atti giuridici compiuti dal debitore riguardo ad oggetti appartenenti alla massa dopo la dichiarazione di fallimento sono nulli nei confronti dei creditori. Secondo la dottrina maggioritaria tale inopponibilità è poziore al principio della protezione della buona fede in materia di diritti reali immobiliari ai sensi dell'articolo 973 del Codice civile (CC).⁴ La conseguenza di tale principio è che, dopo la dichiarazione di fallimento, il fallito non può più disporre dei suoi beni immobiliari. Gli atti di disposizione del fallito relativi a tali beni non producono effetti, anche se l'acquirente è in buona fede.

2.1.2 **Protezione dell'acquirente in buona fede**

Nonostante il primato del principio dell'incapacità del fallito di disporre dei beni a danno dei creditori, l'acquirente in buona fede di un immobile non è tuttavia privo di protezione. Il diritto vigente prevede infatti le misure descritte in seguito.

In primo luogo, l'articolo 176 LEF prevede che il giudice del fallimento deve annunciare senza indugio la dichiarazione di fallimento al registro fondiario. Con i mezzi tecnici odierni quali il telefono, il fax e la posta elettronica⁵, l'annuncio può essere facilmente trasmesso lo stesso giorno o il giorno seguente. La menzione della dichiarazione di fallimento nel registro fondiario rende l'incapacità di disporre del debitore chiaramente riconoscibile a tutti.

³ RS 281.1

⁴ Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 6^a ed., Berna 1997, § 41, n° 10; Jent-Sörensen, Die Tragweite von Art. 204 Abs. 1 nach geltendem und revidiertem SchKG, in: BLSchK 1995, p. 41 e 47; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetrieb und Konkurs, 4^a ed., Zurigo 1997/1999, art. 176 n° 7 e art. 204 n° 11; Jörg Schmid, in: Honsell/Vogt/Geiser (editori), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Basilea 1998, art. 973 n° 16; Roger Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (editori), Kommentar zum SchKG, Basilea 1998, art. 176 n. 13 e 16 contra Heiner Wohlfahrt, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (editori), Kommentar zum SchKG, Basilea 1998, art. 204, n° 26.

⁵ L'art. 13 cpv. 4 del regolamento per il registro fondiario (RRF; RS 211.432.1) consente l'uso di tali mezzi di comunicazione.

In secondo luogo, l'articolo 170 LEF consente la pubblicazione immediata provvisoria della dichiarazione di fallimento, ossia molto prima della grida e della convocazione dei creditori dell'articolo 232 LEF e prima che sia stato determinato quale procedura applicare al fallimento.

Infine, quale *ultima ratio*, l'acquirente in buona fede può invocare la responsabilità dello Stato ai sensi dell'articolo 5 LEF se le autorità non hanno osservato tempestivamente l'obbligo di annuncio e di pubblicazione.

2.2 Problemi relativi all'iscrizione

L'esperienza mostra che – malgrado l'obbligo di comunicazione summenzionato – nella prassi possono trascorrere anche settimane tra la dichiarazione di fallimento e la sua menzione nel registro fondiario. Per l'acquirente di un diritto reale su un immobile tale constatazione può generare un'insicurezza considerevole; infatti il giorno della notificazione della transazione al registro fondiario, fidandosi dell'estratto di quest'ultimo, pagherà il prezzo convenuto. Se l'apertura del fallimento è precedente a tale dichiarazione, l'atto del fallito non sarà opponibile ai creditori del fallimento. L'acquirente defraudato potrà allora agire contro il fallito per la restituzione dell'importo versatogli. In mancanza di privilegi, il credito dell'acquirente in buona fede sarà collocato in terza classe. In tale situazione quest'ultimo potrà verosimilmente recuperare al massimo soltanto una piccola parte del suo credito. Considerato che nella prassi la situazione a rischio può protrarsi per settimane, tale circostanza non è più accettabile per gli acquirenti in buona fede di diritti reali immobiliari.

3 Commento al progetto

Al fine di assicurare una protezione completa dell'acquirente, la Commissione si è innanzitutto chinata su una modifica della legge volta a attribuire il primato al principio della protezione della buona fede in materia di diritti reali immobiliari su quello dell'incapacità del fallito di disporre dei suoi beni. Per varie ragioni un siffatto cambiamento è però stato respinto e segnatamente perché non avrebbe risolto il problema, ma l'avrebbe soltanto rinviato. Tale soluzione avrebbe infatti obbligato i creditori del fallito a sopportare il rischio d'alienazione di diritti reali su beni immobiliari dopo la dichiarazione di fallimento, come accadeva prima della revisione del 1994. Il rischio del creditore consisterebbe nel fatto che il fallito potrebbe disporre a piacimento del prezzo di vendita corrispostogli invece di versarlo nella massa del fallimento.

La Commissione ha pertanto deciso di trattare il problema alla radice. Occorre garantire un periodo critico che sia il più breve possibile tra la dichiarazione di fallimento e la menzione nel registro fondiario. La legge deve pertanto fissare un termine.

Per valutare la durata di tale termine è necessario considerare che una menzione nel registro fondiario implica due operazioni: in primo luogo l'annuncio all'ufficio del registro fondiario e in secondo luogo l'iscrizione della menzione. Vi sono dunque due autorità interessate: il giudice del fallimento e l'ufficio del registro fondiario. Un

termine di 24 ore sarebbe pertanto troppo breve. Anche se il rispetto di un siffatto termine sarebbe possibile grazie agli attuali mezzi di comunicazione quali il telefono, il fax e la posta elettronica, il rischio di veder invocata la responsabilità dello Stato sarebbe troppo elevato. Per consentire il corretto svolgimento dei compiti di ogni autorità occorre prevedere un giorno per ognuna di esse. Il termine è dunque stato fissato a due giorni, calcolati secondo l'articolo 31 LEF.

Per accantonare il rischio durante i due giorni critici l'acquirente può, nel giorno in cui si svolge la transazione, ottenere dall'ufficio fallimenti un documento attestante che non è stato pronunciato il fallimento contro l'alienante, né gli è stata concessa la moratoria concordataria e che non vi è nessuna procedura del genere contro di lui. Taluni Cantoni conoscono già tale procedura.

4 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

La modifica proposta non ha incidenza sulle risorse materiali e umane della Confederazione o dei Cantoni.

5 Costituzionalità

Ai sensi dell'articolo 122 della Costituzione federale⁶, la legislazione nel campo del diritto civile compete alla Confederazione.

⁶ RS 101

