

Giurisprudenza e attività di mediazione

I 100 quesiti più ricorrenti

3

3

FIMAA
Piazza G.G. Belli, 2 - Roma
www.fimaa.it

FIMAA ITALIA • Giurisprudenza e attività di mediazione



FEDERAZIONE ITALIANA
MEDIATORI AGENTI D'AFFARI



Giurisprudenza e attività di mediazione

I 100 quesiti più ricorrenti

1



Marzo 2008



Cari Colleghi,

Il Quaderno “Giurisprudenza e attività di mediazione. I 100 quesiti più ricorrenti” è il terzo ed ultimo volume della triade pensata per darvi una completa panoramica della giurisprudenza sulla mediazione.

Qui troverete raccolti e commentati casi di giurisprudenza, cioè la mediazione vista dall’aula dei tribunali e nell’ottica applicativa degli avvocati su concrete fattispecie, cioè situazioni reali, quelle che spesso tutti noi incontriamo nella nostra quotidianità di lavoro.

Un taglio concreto quindi, dopo i volumi di presentazione della legislazione sulla mediazione nei precedenti due Quaderni e ciò per completare il cerchio di analisi del quadro sugli aspetti legali della nostra attività

Ancora una volta l’intento è formativo ed informativo, vogliamo darvi strumenti di aggiornamento e di chiarimento. Spero che lo apprezzerete.

Io credo fermamente che la nostra attività ci chiami ad una crescente responsabilità sui contenuti professionali ed è per questo che in questa mia presidenza ho cercato di darvi strumenti di formazione: consapevole, io per primo, che tutti i giorni ci chiamano ad apprendere del nuovo.

Un ringraziamento sentito ai nostri due avvocati, Daniele Mammani e Paolo Pesando, che ci hanno assistiti in questo percorso con la loro sensibilità e professionalità legale, ma anche con la passione e l’affetto di chi da molti anni segue la nostra Federazione.

A tutti voi il mio cordiale saluto e come sempreBuon Lavoro !

Roma, marzo 2008

*Alberto Pizzirani
Presidente FIMAA Italia*

PROFILO PROFESSIONALE DEGLI AUTORI

PAOLO PESANDO



- Nato a Torino
- Avvocato civilista con studio in Torino
- Docente e relatore in corsi, seminari e convegni in tema di diritto immobiliare
- Consulente legale Fimaa
- Docente presso l'Università degli studi di Palermo nel Master in Gestione del patrimonio immobiliare

DANIELE MAMMANI



- Nato ad Aarau (Svizzera) il 23.4.1964
- Avvocato civilista in Milano
- Docente in corsi di diritto immobiliare
- Relatore in numerosi convegni in tema di diritto immobiliare
- Consulente legale di Fimaa

INDICE

Capitolo 1 MEDIAZIONE

1.1 Imparzialità del mediatore	17
1.1.1 Come viene interpretato dalla giurisprudenza il requisito dell'imparzialità previsto dall'art. 1754 cod. civ.?	17
1.1.2 Se l'agente immobiliare intermedia un affare nel quale una delle parti sia un suo parente deve ritenersi sempre escluso il requisito dell'imparzialità?	18
1.2 Nesso di causalità tra l'attività di mediazione e la conclusione dell'affare	18
1.2.1 Quando può dirsi maturato il diritto alla provvigione?	18
1.2.2 Ai fini del percepimento della provvigione mediatrice è da ritenersi sussistente il nesso causale anche quando il mediatore non è presente in tutte le fasi della trattativa?	19
1.2.3 Come interpreta la giurisprudenza il termine "affare" la cui conclusione è prevista all'art. 1755 cod. civ. come condizione per il sorgere del diritto alla provvigione?	20
1.2.4 Qualsiasi tipo di contratto preliminare fa sorgere il diritto alla provvigione?	21
1.2.5 Ai fini del percepimento della provvigione mediatrice è quindi sufficiente la stipulazione di un valido contratto preliminare?	21
1.3 Misura della Provvigione	22
1.3.1 Come si determina la misura della provvigione se le parti nulla hanno convenuto in merito?	22
1.3.2 E' ritenuto lecito dalla giurisprudenza il "patto di sovrapprezzo" detto anche "supero"?	23
1.4 Rimborso delle spese	23
1.4.1 Quali sono le spese rimborsabili, ex art. 1756 cod. civ.?	23
1.4.2 Qualora non sia espressamente pattuito in un incarico di mediazione alcun risarcimento danni (attraverso ad esempio la previsione di una clausola penale) può il mediatore richiedere detto risarcimento nell'ipotesi in cui il venditore, conferente l'incarico, decida di non accettare una proposta di acquisto conforme a quanto stabilito nell'incarico?	23

1.5 Provvigione e contratti sottoposti a condizione sospensiva e/o risolutiva	24
1.5.1 Quando matura il diritto alla provvigione nel caso di contratto preliminare sottoposto all'erogazione di un mutuo?	24
1.5.2 Se un contratto preliminare contiene una condizione risolutiva che si avvera impedendo così la conclusione del contratto definitivo è sorto comunque il diritto alla provvigione?	25
1.5.3 Se una delle parti che abbia concluso un valido ed efficace contratto preliminare decida di non addivenire alla stipula del contratto definitivo (a fronte ad esempio di un proprio ripensamento) la provvigione dovrà essere restituita?	25
1.5.4 E se non ancora corrisposta potrà essere richiesta?	26
1.5.5 In presenza di un contratto preliminare sottoposto a condizione sospensiva verificatasi dopo un anno dalla conclusione del contratto stesso il mediatore ha ancora diritto all'ottenimento della provvigione, o tale diritto deve ritenersi prescritto?	26
1.6 Pluralità dei mediatori	27
1.6.1 Quando può ritenersi che vi sia una pluralità di mediatori, ex art. 1758 cod. civ.?	27
1.6.2 Se un mediatore mette in contatto due parti contraenti le quali però non perfezionano alcun affare e successivamente interviene un nuovo e diverso mediatore che porta le stesse parti a concludere il medesimo affare (a condizioni diverse) quale dei due mediatori ha diritto alla provvigione?	28
1.6.3 Vi è l'obbligo in tal caso di divisione della provvigione tra i due mediatori?	28
1.7 Mancata iscrizione al ruolo di cui alla Legge 39/89	28
1.7.1 Se l'attività di mediazione viene svolta, per conto di una società di mediazione regolarmente iscritta al ruolo dei mediatori, da un soggetto non iscritto nel ruolo, matura lo stesso il diritto alla provvigione a favore di detta società?	28
1.8 Responsabilità del mediatore	29
1.8.1 In cosa consiste il dovere di diligenza al quale è tenuto il mediatore?	29
1.8.2 Il mediatore ha quindi l'onere di svolgere indagini specifiche al fine di evidenziare circostanze che possano risultare rilevanti ai fini della conclusione dell'affare?	30
1.8.3 L'onere di informazione può ritenersi violato anche laddove la parte, conoscendo la circostanza, avrebbe comunque concluso l'affare, ma a condizioni diverse?	31
1.8.4 Quali conseguenze derivano dalla violazione dell'obbligo di informazione ex art. 1759 cod. civ.?	31
1.8.5 Può sussistere responsabilità del mediatore se l'immobile oggetto della compravendita risulta affetto da vizi di cui lo stesso mediatore era a conoscenza?	32
1.9 Mediazione atipica	32
1.9.1 Cosa intende la giurisprudenza quando parla di mediazione atipica?	32

1.10 Prescrizione	33
1.10.1 Dopo quanto tempo si prescrive il diritto del mediatore a percepire la provvigione mediatoria?	33
1.10.2 Una richiesta verbale di pagamento é idonea ad interrompere la prescrizione?	34
1.11 Provvigione e conclusione di un contratto diverso da quello intermediato	35
1.11.1 Se non sussiste più la completa identità tra l'affare di cui il mediatore promuove la conclusione e quello che le parti concludono, il mediatore ha comunque diritto ad ottenere la provvigione?	35
1.12 Fattispecie varie. Contratto concluso per facta concludentia	36
1.12.1 Cosa accade se viene svolta un'attività di mediazione in assenza del conferimento di un espresso incarico, sia esso scritto che verbale? Sorge comunque il diritto alla provvigione in capo al mediatore in caso di positiva conclusione dell'affare?	36
1.12.2 Come è da considerarsi la previsione a titolo di penale, in un incarico di mediazione stipulato con un consumatore, di una somma superiore al doppio della provvigione mediatoria ?	37

Capitolo 2 LA COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

2.1 Rifiuto della parte promissaria acquirente (o della parte promittente venditrice) di stipulare il contratto definitivo di compravendita	41
2.2 Segue: Conseguenze dell'inadempimento contrattuale. La caparra confirmatoria.	44
2.3 Segue: La caparra penitenziale.	47
2.4 Segue: La clausola penale.	48
2.5 Il termine per l'adempimento del contratto preliminare di compravendita.	50
2.6 Contratto preliminare con effetti anticipati	52
2.7 Vendita di bene immobile che presenta vizi occulti	53
2.8 Segue: Vendita di immobile che manca delle qualità promesse e differenza rispetto all'ipotesi di aliud pro alio.	56

2.9 Vendita di immobile privo del certificato di abitabilità-agibilità.	57
2.10 Garanzia per l'evizione del bene venduto.	58
2.11 Contratto per persona da nominare.	59
2.12 Mancata consegna, da parte del venditore, dei documenti concernenti l'immobile compravenduto.	60
2.13 Vendita di immobile gravato da ipoteche o da altre garanzie reali o, ancora, da vincoli quali il sequestro o il pignoramento.	61
2.14 Vendita di immobile la cui metratura non corrisponde a quella indicata nel contratto.	62
2.15 Spese relative alla conclusione del contratto di compravendita.	64
2.16 Spettanza delle spese condominiali dopo la stipula del contratto di compravendita.	64
2.17 Vincolatività, per la parte acquirente, delle previsioni del regolamento di condominio limitative del suo diritto di proprietà.	67
2.18 Acquisto di un bene immobile pervenuto al venditore per donazione.	68
2.19 Acquisto di bene immobile da un coniuge senza l'intervento dell'altro coniuge comproprietario in forza del regime patrimoniale della comunione legale dei beni.	71
2.20 Acquisto di immobile da persona incapace.	72
2.21 Contratto preliminare di compravendita di bene altrui.	74
2.22 Acquisto di bene immobile di cui il venditore è proprietario in forza di usucapione non accertata giudizialmente.	76
2.23 Mancata indicazione del prezzo del bene compravenduto all'interno del contratto.	78
2.24 Regime giuridico delle pertinenze.	79

Capitolo 3

LOCAZIONE

3.1 Chi è legittimato a concedere il bene immobile in locazione?	83
3.2 Occorrono particolari formalità per la disdetta per necessità del locatore alla prima scadenza di un contratto?	84
3.3 Nella redazione dei contratti convenzionati 3+2 è lecito derogare alle previsioni di legge?	88
3.4 È sempre necessario provvedere al pagamento dell'indennità di avviamento per poter ottenere la liberazione di un immobile adibito ad attività commerciale?	89
3.5 Come è prevista la determinazione del canone e gli aumenti annuali nei vari tipi di contratto di locazione?	94
3.6 Quali sono le norme che regolano le locazioni per abitazioni ad uso vacanze e turismo?	97
3.7 E' possibile concedere in locazione una parte comune di un Condominio e con quali modalità?	97
3.8 Quale tipologia di contratto deve essere utilizzata per concedere in locazione un locale ad uso di autorimessa di autoveicoli (cd. "Box auto")?	100
3.9 Quale tipo di contratto di locazione si deve utilizzare nel caso in cui un'impresa abbia necessità di condurre in locazione un immobile per un'attività di durata temporanea?	102
3.10 Dovendo concludere un contratto di locazione per un immobile da destinarsi all'esercizio di un'attività d'impresa stagionale, vi sono norme particolari da osservare?	104
3.11 Ho ricevuto incarico di reperire un conduttore per un immobile di categoria catastale A1: quale forma di contratto si può proporre agli eventuali interessati?	106
3.12 Il contratto di locazione per la concessione in godimento di un immobile sottoposto a vincolo di tutela del patrimonio artistico ed architettonico, quindi inteso come "bene culturale", impone il rispetto di qualche particolare norma o formalità?	107
3.13 Quali sono i principali obblighi del locatore e del conduttore che devono esser adempiuti in un contratto di locazione?	109
3.14 In caso di vendita di un immobile locato ad uso diverso da quello di abitazione il diritto di prelazione a favore del conduttore in quali casi è previsto e come deve essere esercitato?	111
3.15 Qualora si voglia concedere in locazione un immobile realizzato in edilizia residenziale pubblica, a quali norme deve sottostare il relativo contratto?	113
3.16 Se si intende concedere in locazione ad uso abitativo un immobile realizzato in edilizia agevolata il relativo canone è libero o vincolato?	116

Capitolo 4

ANTIRICICLAGGIO

- | | |
|---|-----|
| 4.1 Quali sono le regole per l'utilizzo di denaro contante e degli assegni al portatore con particolare riferimento all'attività degli agenti immobiliari? | 121 |
| 4.2 Tutti gli agenti immobiliari sono obbligati alla tenuta del registro antiriciclaggio e con quali modalità? | 122 |
| 4.3 Quali sono gli obblighi per le agenzie immobiliari in tema di antiriciclaggio nel caso di collaborazione tra più agenzie e nel caso in cui si avvalgano di collaboratori autonomi? | 125 |
| 4.4 Nella legge antiriciclaggio è previsto anche per i mediatori l'obbligo di identificazione di clienti. In pratica quali sono le modalità per effettuare tale identificazione? | 126 |
| 4.5 Qualora un contratto preliminare sia sottoposto alla condizione sospensiva della concessione di mutuo all'acquirente il contratto deve essere registrato nel registro antiriciclaggio? | 128 |
| 4.6 Quali sono gli obblighi per un mediatore creditizio alla luce della normativa antiriciclaggio? | 130 |
| 4.7 Considerata l'importanza che la normativa antiriciclaggio attribuisce alla segnalazione di operazioni sospette, quali sono i criteri cui bisogna attenersi per non violare le disposizioni in merito? | 132 |
| 4.8 Quali sono le sanzioni previste per la violazione della normativa antiriciclaggio? | 134 |
| 4.9 Le operazioni da registrare nell'archivio unico previste dalla legge antiriciclaggio e le pagine compilate coincidono con le fatture emesse dal mediatore? | 137 |
| 4.10 Gli agenti immobiliari sono tenuti alla registrazione dei dati anche se il contratto è redatto da un altro soggetto? | 138 |

Capitolo 5

ASPETTI ED ADEMPIMENTI FISCALI

- | | |
|---|-----|
| 5.1 Quali sono gli obblighi degli agenti immobiliari per la registrazione dei contratti presso gli uffici dell'Agenzia delle Entrate? | 141 |
| 5.2 Quali sono le agevolazioni fiscali previste per le parti contraenti in merito alle provvigioni pagate agli agenti immobiliari? | 142 |
| 5.3 Nelle vendite immobiliari cosa si intende per "valore normale" delle stesse e come viene determinato per l'accertamento dall'Agenzia delle Entrate? | 143 |
| 5.4 Quali sono le imposte previste sulle somme indicate nel contratto preliminare come caparra o acconti? | 146 |
| 5.5 Quali sono le agevolazioni fiscali previste per l'acquisto della prima casa? | 148 |

5.6 Quali sono le imposte dovute dall'acquirente di un immobile?	151
5.7 Nella vendita tra privati cosa si intende per plusvalenza e come si calcola?	153
5.8 Se il contratto preliminare viene stipulato dal Notaio, il mediatore è comunque tenuto alla registrazione?	155
5.9 La documentazione inerente le trattative concluse deve essere conservata in ufficio ed esibita occorrendo alla Guardia di Finanza?	157
5.10 Gli agenti immobiliari possono incassare somme in contanti o con assegni trasferibili di importo superiore ad € 1.000,00?	158

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

Mediazione	161
La compravendita immobiliare	193
Locazione	205
Antiriciclaggio	225
Aspetti ed adempimenti fiscali	229

CAPITOLO 1
Mediazione

1.1 *Imparzialità del mediatore*

1.1.1 **Come viene interpretato dalla giurisprudenza il requisito dell'imparzialità previsto dall'art. 1754 cod. civ.?**

Ai sensi dell'art. 1754 c.c., carattere essenziale della figura giuridica del mediatore è la sua imparzialità, intesa come assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria e di qualsiasi altro rapporto che renda riferibile al dominus l'attività dell'intermediario, in modo tale che non sia possibile configurare un rapporto di mediazione nel caso in cui un soggetto sia munito di mandato con rappresentanza per la stipulazione di un contratto con un terzo, a nulla rilevando l'eventuale predeterminazione, da parte del rappresentato, delle condizioni di tale contratto (Cass. civ., Sez. II, 25/02/1987, n.1995 e Cass. civ., Sez. III, 26/05/2000, n. 6959).

E' peraltro possibile per il mediatore assumere la veste di mandatario nella fase di esecuzione del contratto già concluso in quanto specificamente contemplato dal codice civile (art. 1761 c.c.)

L'imparzialità non viene peraltro automaticamente meno in caso di unilateralità del conferimento dell'incarico o nel caso in cui il compenso sia previsto a carico di una sola parte o in maniera diseguale, ma sarà in tal caso necessario provare che l'attività dell'intermediario sia riferibile al dominus nei termini di cui sopra (Cass. civ., Sez. II, 27/06/2002, n.9380).

L'imparzialità del mediatore non è nemmeno esclusa dalla clausola che preveda l'attribuzione al mediatore di una provvigione corrispondente al supero (rispetto ad una cifra stabilita) ricavabile dalla vendita di un immobile, ove conclusa, entro una certa data, sia con l'intervento del mediatore sia direttamente da parte del proprietario (cosiddetto "patto di sovrapprezzo"); tuttavia deve escludersi che configuri un "patto di sovrapprezzo", compatibile con il contratto di mediazione, la pattuizione in virtù della quale il maggior prezzo eventualmente ottenuto sia attribuito al mediatore, al promittente venditore e ad un terzo, in quanto in siffatta ipotesi il mediatore persegue non solo l'interesse ad una più alta provvigione, ma anche ad un più elevato prezzo, in pregiudizio dell'acquirente ed in favore del terzo che, eventualmente, può non avere svolto alcuna attività (Cass. civ., Sez. III, 06/08/2004, n.15161).

1.1.2 Se l'agente immobiliare intermedia un affare nel quale una delle parti sia un suo parente deve ritenersi sempre escluso il requisito dell'imparzialità?

L'imparzialità del mediatore non consiste in una generica ed astratta equidistanza dalle parti, né può escludersi per il solo fatto che il mediatore prospetti a taluna di queste l'opportunità e convenienza dell'affare, ma va verificata caso per caso attenendosi ai principi sopra esposti.

Il requisito dell'imparzialità, essenziale nell'attività del mediatore, non può quindi aprioristicamente ritenersi escluso per il solo fatto dell'esistenza di un rapporto di parentela fra il mediatore ed una delle parti messa in relazione per la conclusione dell'affare, ma viene meno solo allorché, in concreto, il mediatore sia portatore degli interessi di una delle parti nella relazione con l'altra. (Cass. civ., Sez. II, 01/07/1997, n.5845).

1.2 Nesso di causalità tra l'attività di mediazione e la conclusione dell'affare

1.2.1 Quando può dirsi maturato il diritto alla provvigione?

Ai sensi dell'art. 1755 cod. civ. il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento.

Il diritto del mediatore alla provvigione sorge pertanto tutte le volte in cui, tra le parti che si sono avvalse della sua opera, si sia validamente costituito un vincolo giuridico che consente a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto, con la conseguenza che anche un contratto preliminare di compravendita deve considerarsi "atto conclusivo dell'affare", idoneo, per l'effetto, a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione, senza che, in senso contrario, spieghi influenza la circostanza che, al preliminare, non sia poi seguita la stipula del contratto definitivo (Cass. civ., Sez. III, 19/02/2004, n.3323).

Nel caso in cui il mediatore abbia garantito il "buon fine dell'affare" il mediatore matura il diritto a richiedere il suo compenso provvigionale solo nel momento in cui le prestazioni di entrambe siano state effettivamente eseguite (ad esempio nella compravendita nel momento in cui è

stato stipulato il rogito con il versamento integrale del prezzo).

Il rapporto di mediazione non può configurarsi - e non sorge quindi il diritto alla provvigione - qualora le parti, pur avendo concluso l'affare grazie all'attività del mediatore, non siano state messe in grado di conoscere (ed abbiano pertanto potuto ignorare incolpevolmente) l'opera di intermediazione svolta dal predetto, e non siano perciò messe in condizione di valutare l'opportunità o meno di avvalersi della relativa prestazione e di soggiacere ai conseguenti oneri, come nel caso in cui il mediatore abbia, con il suo comportamento, potuto ingenerare nelle parti una falsa rappresentazione della qualità attraverso la quale egli si è ingerito nelle trattative che hanno condotto alla conclusione dell'affare. La prova della menzionata conoscenza incombe, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ. al mediatore che voglia far valere in giudizio il diritto alla provvigione. (Cass. civ., Sez. III, 15/03/2007, n. 6004).

1.2.2 Ai fini del percepimento della provvigione mediatoria è da ritenersi sussistente il nesso causale anche quando il mediatore non è presente in tutte le fasi della trattativa?

La giurisprudenza ritiene che ai fini del diritto del mediatore alla provvigione, l'art. 1755 cod. civ.¹ non richieda l'intervento del mediatore in tutte le fasi delle trattative sino all'accordo definitivo, ma sia sufficiente che la conclusione dell'affare possa ricollegarsi all'opera dallo stesso svolta per l'avvicinamento dei contraenti.

Di conseguenza che anche la sola attività consistente nel ritrovamento o nell'indicazione dell'altro contraente o nella segnalazione dell'affare legittima il diritto alla provvigione, sempre chè tale attività costituisca il risultato utile di una ricerca fatta dal mediatore e poi valorizzata dalle parti. (Cassazione civile sez. III, 16 gennaio 1997, n. 392, Giust. civ. Mass. 1997, 74; *Corte di Cassazione, sez. II civile, 14 dicembre 1988 n.6813*; *Tribunale di Catania, 11 gennaio 1997*; *Corte di Cassazione, sez. III civile, 20 febbraio 1997 n.1566*).

¹ Art. 1755 c.c., secondo cui "Il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento. La misura della provvigione e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti, in mancanza di patto, di tariffe professionali o di usi, sono determinate dal giudice secondo equità".

Il diritto del mediatore alla provvigione sorge quindi quando il negozio sia concluso per effetto del suo intervento, ovvero quando la conclusione dell'affare sia in relazione causale con l'opera da lui svolta, pur non essendo a tale scopo necessaria la sua presenza in tutte le fasi della trattativa (Cassazione civile, sez. II, 14 ottobre 1988 n. 5560, Giust. civ. Mass. 1988, fasc. 10.)

Pertanto anche quando il procedimento di formazione della volontà delle parti sia complesso e protratto nel tempo ed intervengano altri soggetti per la conclusione dell'affare, è condizione sufficiente che l'opera iniziale del mediatore sia propedeutica alla conclusione dell'affare. (Cass. 2 agosto 2001, n. 10606; 28 luglio 1997, n. 7048).

In definitiva il diritto del mediatore alla provvigione sorge quando la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'opera dallo stesso svolta, e, pur non essendo richiesto che tra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare sussista un nesso eziologico diretto ed esclusivo, è tuttavia necessario che la "messa in relazione" da parte del mediatore costituisca pur sempre l'antecedente necessario per pervenire alla conclusione dell'affare (Cassazione civile sez. III, 20 febbraio 1997, n. 1566 Giust. civ. Mass. 1997, 282).

1.2.3 Come interpreta la giurisprudenza il termine "affare" la cui conclusione è prevista all'art. 1755 cod. civ. come condizione per il sorgere del diritto alla provvigione?

La nozione di affare di cui agli articoli 1754 e 1755 del cod. civ. va intesa come una operazione di natura economica che si risolve in una utilità patrimoniale, suscettibile, peraltro, di conseguenze giuridiche. Essa, pertanto, stante la sua maggiore estensione rispetto al concetto di contratto, è riferibile non solo ai contratti propriamente detti, ma anche a qualsiasi operazione che sia tale da fare sorgere obbligazioni.

In sostanza, al fine di riconoscere al mediatore il diritto alla provvigione, l'affare deve ritenersi concluso ogni volta che tra le parti poste in relazione dal mediatore medesimo si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per l'esecuzione specifica del negozio, ovvero anche per il risarcimento del danno.

Non è pertanto corretto affermare che la stipula di un contratto preliminare costituisce il minimum per fare sorgere il diritto alla mediazione in favore del mediatore, posto che anche la conclusione di una opzione può, in astratto, fare sorgere tale diritto. L'opzione, infatti, a differenza della proposta irrevocabile, ha natura di negozio giuridico bilaterale nel quale due parti convengono che una di essa resti vincolata alla propria dichiarazione mentre l'altra resta libera di accettarla o meno (Cass. civ., Sez. III, 21/07/2004, n.13590).

1.2.4 Qualsiasi tipo di contratto preliminare fa sorgere il diritto alla provvigione?

La regola generale è che il diritto alla provvigione sorge nel momento della conclusione di un contratto preliminare che consenta a ciascuna delle parti di agire per la sua esecuzione in forma specifica (ex art. 2932 cod. civ.) o per il risarcimento del danno.

Detto questo non fa sorgere il diritto alla provvigione la conclusione di un contratto preliminare con il quale le parti si impegnano a stipulare un nuovo contratto preliminare (preliminare di preliminare), né tutti i contratti preliminari nulli o annullabili (per cause conosciute o che avrebbero dovuto essere conosciute dal mediatore) in quanto per tali contratti non è possibile ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

Al contrario, per esempio, un contratto preliminare di cosa altrui deve essere considerato atto conclusivo dell'affare, in quanto tale tipo di contratto non è né nullo, né annullabile, importando solo l'obbligo a carico del venditore di acquistare dal proprietario il bene per trasmetterlo al compratore che ne diventa proprietario nel momento in cui il venditore ne consegue la proprietà (Cass. civ., Sez. III, 18/05/2001, n.6827).

1.2.5 Ai fini del percepimento della provvigione mediatoria è quindi sufficiente la stipulazione di un valido contratto preliminare?

Secondo la disciplina codicistica il mediatore matura il proprio diritto alla provvigione nel momento in cui si conclude l'affare per il quale egli ha prestato la propria attività.

A questo proposito la giurisprudenza ha chiarito che l'affare sia da ritenersi concluso nel momento in cui, tra le parti poste in relazione dal mediatore, si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per l'esecuzione del negozio.

Di conseguenza anche la stipula di un contratto preliminare può considerarsi quale atto conclusivo dell'affare e pertanto idoneo all'ottenimento della provvigione (*Corte di Cassazione, sez. III civile, 30 dicembre 1997 n.13132*).

1.3 Misura della Provvigione

1.3.1 Come si determina la misura della provvigione se le parti nulla hanno convenuto in merito?

Il secondo comma dell'art. 1755 cod. civ. statuisce che la misura della provvigione e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti, in mancanza di patto, di tariffe professionali o di usi, è determinata dal giudice secondo equità.

Il codice stabilisce dunque un ordine da seguire per la determinazione della misura della provvigione.

Al primo posto troviamo l'accordo delle parti e solo in sua assenza si potrà procedere, secondo il principio di gradualismo voluto dal legislatore, prima al ricorso alle tariffe professionali, poi agli usi, ed in mancanza di questi, da ultimo, all'intervento del giudice che, in assenza dei precedenti presupposti potrà decidere secondo equità e quindi secondo il suo libero apprezzamento.

Si noti che le tariffe professionali, una volta redatte dalle Camere di Commercio, non possono più essere stabilite in seguito all'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

In tema di determinazione della provvigione dovuta al mediatore, atteso pertanto il carattere sussidiario dei criteri previsti in ordine successivo dall'art. 1755 cod. civ., secondo comma, si dovrà attenersi quindi in primo luogo a quanto convenuto tra le parti o, in mancanza di un accordo tra le stesse, agli usi vigenti sulla piazza o, ancora, in assenza anche di questi ultimi, a quanto determinato dal giu-

dice secondo equità (Cass. civ., Sez. III, 29/04/2004, n. 8216). In pratica, in assenza di alcuna pattuizione riguardo l'ammontare dei compensi provvigionali, operano le raccolte provinciali degli usi generalmente raccolte e tenute dalle Camere di Commercio.

1.3.2 E' ritenuto lecito dalla giurisprudenza il "patto di sovrapprezzo" detto anche "supero"?

Alla luce dei recenti interventi in materia di liberalizzazione e dei pronunciamenti dell'antitrust non esiste più alcun dubbio sull'ammissibilità della clausola che prevede l'attribuzione al mediatore di una provvigione corrispondente al supero (rispetto ad una cifra stabilita) ricavabile dalla vendita di un immobile (o altro bene), ove conclusa, entro una certa data, sia con l'intervento del mediatore sia direttamente da parte del proprietario (cosiddetto "patto di sovrapprezzo") (cfr. Cass. civ., Sez. III, 06/08/2004, n. 15161 che ne parla in relazione alla sussistenza dell'imparzialità del mediatore).

1.4 Rimborso delle spese

1.4.1 Quali sono le spese rimborsabili, ex art. 1756 cod. civ.?

Le spese rimborsabili ai sensi dell'art. 1756 cod. civ. sono tutte quelle direttamente riferibili allo svolgimento dell'attività di intermediazione e quindi, ad esempio, le spese pubblicitarie (inserzioni, cartellonistica, etc.).

Per essere rimborsabili le spese debbono essere adeguatamente documentate.

1.4.2 Qualora non sia espressamente pattuito in un incarico di mediazione alcun risarcimento danni (attraverso ad esempio la previsione di una clausola penale) può il mediatore richiedere detto risarcimento nell'ipotesi in cui il venditore, conferente l'incarico, decida di non accettare una proposta di acquisto conforme a quanto stabilito nell'incarico?

Il conferimento dell'incarico di mediazione non obbliga il contraen-

te a sottoscrivere le proposte sottopostegli dal mediatore, neppure se conformi all'incarico.

Il mediatore non può quindi dolersi se il committente, avvalendosi della facoltà che la legge gli attribuisce, non addivenga alla conclusione del contratto né, in mancanza di espressa previsione contrattuale (clausola penale), può far valere alcun diritto al risarcimento per non aver percepito la provvigione.

L'unico diritto che può essere fatto valere è quello al rimborso delle spese, ai sensi *dell'art. 1756 cod. civ.* (Cass. civ., Sez. III, 09/03/2006, n.5095).

1.5 Provvigione e contratti sottoposti a condizione sospensiva e/o risolutiva

1.5.1 Quando matura il diritto alla provvigione nel caso di contratto preliminare sottoposto all'erogazione di un mutuo?

Nel caso di contratto preliminare sottoposto alla condizione sospensiva dell'ottenimento del mutuo da parte del promissario acquirente, poiché il contratto preliminare, seppur validamente concluso, produrrà i suoi effetti solo nel momento in cui si avvererà la condizione, la giurisprudenza, in letterale interpretazione del disposto codicistico di cui all'art. 1757, ritiene che sia da questo momento che il mediatore maturi il diritto a richiedere il suo compenso provvigionale.

Trattasi di applicazione specifica del principio generale per cui il diritto di richiedere la provvigione in caso di conclusione di contratti preliminari sottoposti a condizione sospensiva sorge solo nel momento in cui tale condizione si avvera.

Al fine di limitare nel tempo il possibile avveramento della condizione è bene apporre al contratto un termine entro il quale l'avvenimento dedotto in condizione debba avverarsi e trascorso il quale il contratto perderà la sua efficacia.

Nel caso in cui non sia stato apposto alcun termine la condizione si deve avverare al massimo entro il termine stabilito per la stipula del contratto definitivo.

1.5.2 Se un contratto preliminare contiene una condizione risolutiva che si avvera impedendo così la conclusione del contratto definitivo è sorto comunque il diritto alla provvigione?

Abbiamo sopra visto che in tema di mediazione, il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui, tra le parti che si sono avvalse della sua opera, si è validamente costituito un vincolo giuridico che consenta a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto, con la conseguenza che anche un contratto preliminare di compravendita, validamente concluso e rivestito del prescritto requisito di forma scritta, ove richiesto "ad substantiam", deve considerarsi "atto conclusivo dell'affare", idoneo, per l'effetto, a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione, senza che, in contrario, spieghi influenza la circostanza che al preliminare non sia poi seguita la stipula del contratto definitivo.

Inoltre, qualora il contratto preliminare preveda che il definitivo debba essere stipulato entro un termine finale, il diritto alla provvigione sorge alla data della stipula del preliminare, non a quella coincidente con il termine finale di efficacia e, nel caso in cui il promittente acquirente abbia la facoltà di recedere, poiché detta facoltà integra, sostanzialmente, una condizione risolutiva, il suo eventuale esercizio non fa venire meno il diritto del mediatore alla provvigione (Cass. civ., Sez. III, 06/08/2004, n.15161).

Sulla base del contenuto della sopraelencata sentenza appare evidente come la provvigione sia dovuta anche nel caso in cui non sia possibile stipulare il contratto definitivo per l'avveramento della condizione risolutiva dedotta in contratto così come sono ininfluenti, ai fini della maturazione del compenso provvigionale, tutte le circostanze sopravvenute dopo la conclusione di un valido contratto preliminare non sottoposto a condizione sospensiva.

1.5.3 Se una delle parti che abbia concluso un valido ed efficace contratto preliminare decida di non addivenire alla stipula del contratto definitivo (a fronte ad esempio di un proprio ripensamento) la provvigione dovrà essere restituita?

In tutti i casi in cui ad un valido contratto preliminare segue l'inadem-

pimento (a qualsiasi titolo) di una delle parti, il mediatore, che consegue il diritto a richiedere le provvigioni al momento della conclusione del preliminare, non è tenuto a restituire quanto percepito per l'attività prestata.

Tutte le vicende successive alla conclusione dell'affare non hanno infatti alcuna incidenza sul diritto del mediatore a trattenere la provvigione già percepita.

1.5.4 E se non ancora corrisposta potrà essere richiesta?

Nel caso di cui sopra qualora il compenso provvigionale non fosse ancora stato corrisposto potrà essere ovviamente legittimamente richiesto.

1.5.5 In presenza di un contratto preliminare sottoposto a condizione sospensiva verificatasi dopo un anno dalla conclusione del contratto stesso il mediatore ha ancora diritto all'ottenimento della provvigione, o tale diritto deve ritenersi prescritto?

Nel caso di specie il fatto che sia trascorso più di un anno dalla conclusione del contratto preliminare non rileva ai fini della prescrizione, poiché nei contratti sottoposti a condizione sospensiva, ossia nei contratti la cui efficacia venga condizionata all'avverarsi di una condizione, il diritto alla provvigione mediatoria sorgerà soltanto nel momento in cui detta condizione si avvererà, non prima.²

Pertanto il diritto all'ottenimento della provvigione in capo al mediatore non è da considerarsi prescritto, ex art. 2950 cod. civ., poiché il termine prescrizione di un anno decorre dal momento in cui si è verificata la condizione sospensiva apposta al contratto preliminare. (Tribunale di Como, 4 febbraio 2005)

² Così come disposto dall'art. 1757 c.c.: "Se il contratto è sottoposto a condizione sospensiva, il diritto alla provvigione sorge nel momento in cui si verifica la condizione".

1.6 Pluralità dei mediatori

1.6.1 Quando può ritenersi che vi sia una pluralità di mediatori, ex art. 1758 cod. civ.?

Si parla di pluralità di mediatori tutte le volte che due o più agenti abbiano operato simultaneamente e di comune intesa alla conclusione dell'affare, ovvero abbiano agito successivamente in modo autonomo, ma giovandosi l'uno dell'utile apporto degli altri con contributo di tipo anche meramente integrativo ai fini del raggiungimento dell'accordo, in modo da non potersi negare un nesso di concausalità obiettiva tra i singoli e separati interventi dei vari mediatori e la conclusione dell'affare.

In questi casi occorre distinguere a seconda che tutti o alcuni soltanto siano entrati in relazione con le parti o almeno una di esse, nel primo caso ciascun mediatore avendo azione diretta per il pagamento della provvigione e, nel secondo, il mediatore che non ha preso contatto potendo agire in rivalsa nei confronti del mediatore o dei mediatori che hanno ottenuto il pagamento dell'intera provvigione.

Poichè l'art. 1758 cod. civ. pone la regola della ripartizione "pro quota" della provvigione, con implicita esclusione della solidarietà, ciascun mediatore ha diritto ad una quota della medesima e l'obbligato può considerarsi liberato solo quando abbia corrisposto a ciascuno la quota spettantegli, a meno che non sia stata pattuita la solidarietà dell'obbligazione dal lato attivo, nel qual caso è liberatorio il pagamento dell'intera provvigione ad uno solo dei mediatori, avendo gli altri azione esclusivamente contro quest'ultimo per ottenere la propria parte; nell'ipotesi, peraltro, in cui solo alcuni siano iscritti al ruolo istituito con legge n. 39 del 1989, non spetta ai non iscritti la provvigione, non potendo pertanto essi ripetere dall'"accipiens" la quota eccedente al medesimo eventualmente versata (pur non avendo quest'ultimo diritto di riceverla trattandosi di pagamento privo di causa), ma tuttavia, ove l'intermediario deliberatamente versi al mediatore iscritto la quota sua e quella del non iscritto, e l'"accipiens" rilasci quietanza interamente liberatoria, il mediatore non iscritto può pretendere da colui che l'ha ricevuta e la trattiene senza causa il pagamento della somma versata in suo favore, giacchè in tale ipotesi egli non fa valere il diritto alla provvigione, bensì il diritto corrispondente all'obbligo insor-

gente in capo all'”accipiens” per avere ricevuto, rilasciandone quietanza liberatoria, (anche) la parte di quota in relazione alla quale è privo di titolo (v. Cass. civ., Sez. III, 17/03/2005, n.5766).

1.6.2 Se un mediatore mette in contatto due parti contraenti le quali però non perfezionano alcun affare e successivamente interviene un nuovo e diverso mediatore che porta le stesse parti a concludere il medesimo affare (a condizioni diverse) quale dei due mediatori ha diritto alla provvigione?

Nel caso in cui sia sussistente un nesso di concausalità obiettiva tra i singoli e separati interventi dei vari mediatori e la conclusione dell'affare siano nell'ipotesi trattata precedentemente, nel caso in cui l'affare si sia invece concluso per effetto esclusivo dell'intervento del secondo mediatore è solo quest'ultimo ad avere diritto a percepire il pagamento del compenso provvigionale.

1.6.3 Vi è l'obbligo in tal caso di divisione della provvigione tra i due mediatori?

Trattandosi in questo caso di un ipotesi di intermediazione semplice, dove l'intervento del primo mediatore è stato puramente accidentale e senza alcun apporto diretto od indiretto per la successiva conclusione dell'affare, appare evidente che detto mediatore non potrà reclamare alcun compenso provvigionale che resterà per intero a favore del secondo intermediario.

1.7 Mancata iscrizione al ruolo di cui alla Legge 39/89

1.7.1 Se l'attività di mediazione viene svolta, per conto di una società di mediazione regolarmente iscritta al ruolo dei mediatori, da un soggetto non iscritto nel ruolo, matura lo stesso il diritto alla provvigione a favore di detta società?

In tema di mediazione, qualora l'attività di intermediazione sia svolta in forma societaria, l'obbligo di iscrizione nell'apposito ruolo grava in primo luogo sulla società in quanto tale ed anche sui suoi legali rappresentanti, sul preposto a tale ramo d'attività e sugli ausiliari che svolgono

l'attività mediatoria per conto della società, i quali tutti dovranno possedere i requisiti previsti dalla L. 3 febbraio 1989 n. 39 e dal regolamento di attuazione approvato con D.M. 21 dicembre 1990 n. 452. Ne consegue che sia insufficiente, al fine del sorgere del diritto alla provvigione in capo alla società non iscritta nell'apposito ruolo che abbia esercitato attività di mediazione, il fatto che il suo legale rappresentante sia iscritto nel ruolo dei mediatori come persona fisica, in quanto ciò lo abilita a svolgere l'attività di mediazione e a percepire la provvigione in nome proprio e non anche a nome della società, con conseguente obbligo di restituire la provvigione percepita in capo al soggetto non iscritto (Cass. civ., Sez. III, 31/07/2002, n. 11372).

Dalla predetta sentenza emerge con chiarezza l'obbligatorietà per tutti coloro che svolgono attività mediatoria per conto di una società iscritta al ruolo dei mediatori di essere a loro volta iscritti nel medesimo ruolo. Come noto la società può operare solo per mezzo di persone fisiche attraverso le quali esplica nei confronti dei terzi con efficacia vincolante la sua attività.

Se per lo svolgimento di tale attività è richiesta una particolare abilitazione è pertanto pacifico che i soggetti che operano per suo conto debbano possedere i requisiti minimi necessari per il compimento dell'attività sociale. Pertanto, qualora le trattative che hanno portato alla conclusione di un affare siano state intrattenute per conto della società da persona non iscritta al ruolo, non matura alcun diritto a richiedere la provvigione e quella eventualmente incamerata dalla società dovrà essere restituita.

1.8 Responsabilità del mediatore

1.8.1 In cosa consiste il dovere di diligenza al quale è tenuto il mediatore?

Ai sensi dell'art. 1759 cod. civ., il mediatore è tenuto a comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possano influire sulla conclusione di esso.

Detta norma, secondo l'interpretazione prevalente della dottrina e della giurisprudenza, deve essere letta in coordinazione con la disciplina det-

tata dalla legge 39 del 1989, che ha sancito la natura professionale dell'attività del mediatore, subordinandone l'esercizio all'iscrizione in un apposito ruolo.

Alla stregua della suddetta normativa, l'attività di mediazione presuppone quindi il possesso di ben precisi requisiti di attitudine, competenza e perizia, e si connota pertanto come attività di tipo professionale.

Ne consegue che il mediatore è tenuto a un obbligo di corretta informazione secondo il criterio della media diligenza professionale, il quale comprende:

- in positivo, l'obbligo di comunicare le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza che si richiede al mediatore;
- in negativo, il divieto di fornire non solo informazioni non veritiere, ma anche informazioni su circostanze delle quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato.

Qualora dunque il mediatore dia informazioni su circostanze di cui non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, le quali si rivelino poi inesatte e non veritiere, ovvero ometta di comunicare circostanze da lui non conosciute, ma conoscibili con l'ordinaria diligenza professionale, è legittimamente configurabile una sua responsabilità per i danni sofferti, per l'effetto, dal cliente (Cass. civ., Sez. III, 24/10/2003, n.16009, Cass. 26 maggio 1999, n.5107, Cass. 8 maggio 2001, n. 6389).

1.8.2 Il mediatore ha quindi l'onere di svolgere indagini specifiche al fine di evidenziare circostanze che possano risultare rilevanti ai fini della conclusione dell'affare?

E' pacifico in giurisprudenza che il mediatore, se non espressamente incaricato in tal senso, non ha l'onere di eseguire specifiche indagini di natura tecnica al fine di individuare circostanze, a lui non note, rilevanti ai fini della conclusioni dell'affare.

Il mediatore immobiliare non è tenuto pertanto, in occasione di una compravendita immobiliare, ad accertare attraverso la visione dei registri immobiliari, la libertà dell'immobile oggetto della trattativa da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli, a meno che ciò non derivi da richiesta espressa da parte dell'acquirente, ma ha l'obbligo di rivolgere

tale domanda al venditore e riferirne la relativa risposta all'acquirente (Cass. civ. Sez. III, 04/07/2006, n. 15274).

Non sussiste quindi per il mediatore né l'obbligo di eseguire visure catastali e/o ipotecarie né, a maggior ragione, l'obbligo di svolgere indagini sulla rispondenza a verità delle dichiarazioni sulla libertà dell'immobile rese dal venditore.

L'obbligo del mediatore si esaurisce quindi nel comunicare all'acquirente l'esistenza dei gravami, qualora questi gli siano noti o siano conoscibili con l'ordinaria diligenza (ad esempio perché risultanti dai documenti in suo possesso) e, correlativamente, nell'astenersi dal garantire la libertà dell'immobile dai gravami, ove la stessa non sia stata preventivamente verificata.

Solo nel caso in cui non si attenga alle predette regole di condotta professionale potrà sussistere una responsabilità professionale a suo carico.

1.8.3 L'onere di informazione può ritenersi violato anche laddove la parte, conoscendo la circostanza, avrebbe comunque concluso l'affare, ma a condizioni diverse?

Secondo l'opinione più volte espressa dalla Corte di Cassazione il dovere del mediatore di fornire tutte le informazioni di cui egli sia a conoscenza comprende sia le circostanze che se conosciute dalle parti, o da taluna di esse, non avrebbero portato a manifestare il consenso a quel contratto, sia le circostanze che avrebbero indotto le parti a concludere il contratto a condizioni diverse (Cass. civ., Sez. II, 15/03/2006, n.5777).

1.8.4 Quali conseguenze derivano dalla violazione dell'obbligo di informazione ex art. 1759 cod. civ.?

Il mediatore che omette di fornire informazioni rilevanti, ai fini della valutazione dell'affare, o che fornisca assicurazioni che si rivelino inesatte, è tenuto al risarcimento del danno arrecato e perde il diritto a percepire la provvigione mediatorea.

La giurisprudenza ha infatti avuto modo di evidenziare in più occasioni che il corretto adempimento del dovere di informazione costituisce presupposto necessario ai fini del sorgere del diritto alla provvigione.

1.8.5 Può sussistere responsabilità del mediatore se l'immobile oggetto della compravendita risulta affetto da vizi di cui lo stesso mediatore era a conoscenza?

La domanda risarcitoria proposta nei confronti del promittente venditore per i difetti o i vizi che diminuiscono il valore della cosa venduta, non impedisce al promittente compratore di far valere nei confronti del mediatore, che era a conoscenza delle predette circostanze o dei predetti vizi, l'inadempimento dell'obbligo di informazione.³ (Cassazione civile sez. II, 14 febbraio 1996, n. 1102; Giust. civ. Mass. 1996, 189).

1.9 Mediazione atipica

1.9.1 Cosa intende la giurisprudenza quando parla di mediazione atipica?

È configurabile, accanto alla mediazione ordinaria, una mediazione negoziale cosiddetta atipica, fondata su un contratto a prestazioni corrispettive, con riguardo anche ad una soltanto delle parti interessate (c.d. mediazione unilaterale).

Tale ipotesi ricorre nel caso in cui una parte, volendo concludere un affare, incarichi altri di svolgere un'attività intesa alla ricerca di un persona interessata alla conclusione del medesimo affare a determinate, prestabilite condizioni. Essa rientra nell'ambito di applicabilità della disposizione prevista dall'art. 2, comma quarto, della legge n. 39 del 1989, che, per l'appunto, disciplina anche ipotesi atipiche di mediazione, stante la rilevanza, nell'atipicità, che assume il connotato della mediazione, alla quale si accompagna l'attività ulteriore in vista della conclusione dell'affare. Pertanto, anche per l'esercizio di questa attività è richiesta l'iscrizione nell'albo degli agenti di affari in mediazione di cui al menzionato art. 2 della citata legge n. 39 del 1989, ragion per cui il suo svolgimento in difetto di tale condizione esclude, ai sensi dell'art. 6 della stessa legge, il diritto alla provvigione.

³ In base al disposto dell'art. 1759 cod. civ. secondo cui "Il mediatore deve comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso".

(Nella specie, la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha confermato l'impugnata sentenza che aveva, per l'appunto, ravvisato la sussistenza di un caso di mediazione atipica nell'ipotesi in cui un soggetto aveva, da un lato, ricevuto mandato in esclusiva da parte di alcuni soggetti a reperire acquirenti per il ristorante di loro proprietà e, dall'altro, da un terza persona ad acquistare lo stesso ristorante, così escludendo il diritto alla provvigione in favore del mediatore non iscritto nell'apposito albo) (Cass. civ., Sez. III, 05/09/2006, n.19066).

1.10 Prescrizione

1.10.1 Dopo quanto tempo si prescrive il diritto del mediatore a percepire la provvigione mediatoria?

Il diritto, come stabilito dall'art. 2950 cod. civ., si prescrive in un anno dalla conclusione dell'affare.

La prescrizione comincia a decorrere, a norma dell'art. 2935 cod. civ., dalla data della conclusione dell'affare e quindi generalmente dalla data di stipula del contratto preliminare e non da quella del contratto definitivo di compravendita (Cass. 5 maggio 1994, n. 4333).

In ogni caso il termine decorre da quando il mediatore è a conoscenza della conclusione dell'affare; pertanto se le parti intermedie abbiano concluso il contratto preliminare all'insaputa del mediatore il termine di un anno decorrerà da quando il mediatore sarà venuto a conoscenza di detta conclusione.

Al fine di interrompere il termine prescrizionale il mediatore deve inoltrare una richiesta scritta di pagamento.

Nel momento in cui viene indirizzata alla parte intermediata una diffida di pagamento, ovvero viene proposta una domanda giudiziale volta ad ottenerlo, ovvero ancora nel caso in cui il debitore riconosce per iscritto il proprio debito, il termine prescrizionale si interrompe (art. 2943 cod. civ.).

Per effetto dell'interruzione inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione, sempre di durata annuale (art. 2945 e art. 2950 cod. civ.).

In altre parole, affinché non si prescriba il diritto al pagamento della

provvigione, è necessario che tra la conclusione dell'affare e il primo atto interruttivo della prescrizione (diffida, domanda giudiziale, riconoscimento di debito), così come tra i successivi atti di interruzione, non trascorra mai più di un anno.

1.10.2 Una richiesta verbale di pagamento è idonea ad interrompere la prescrizione?

La giurisprudenza ha più volte avuto modo di precisare che le cause di interruzione della prescrizione del diritto sono solo quelle indicate dall'art. 2943 cod. civ. e dall'art. 2944 cod. civ. e quindi, come già sopra ricordato, le domande giudiziali, gli atti di messa in mora formulati per iscritto e/o di riconoscimento del diritto (cfr. Cass. n.7898/1994).

Non sono quindi idonee ad interrompere la prescrizione le sollecitazioni verbali, neanche se la prova di queste possa essere indirettamente desunta da un atto scritto che ad esse abbia fatto riferimento (cfr. Cass. n.11549/1992), né - ad esempio - le trattative intercorse per un bonario componimento (cfr. Cass. n.1935/1980).

Consideriamo quindi il caso cui un mediatore ponga in relazione due soggetti per la conclusione di un affare e questi ultimi in seguito si accordino direttamente, concludendo l'affare all'insaputa del mediatore. Se il mediatore viene a conoscenza del fatto che l'affare si è concluso dopo che è già trascorso un anno, cosa accade? Il diritto alla provvigione dovrà considerarsi comunque prescritto?

Si è detto che il diritto alla provvigione si prescrive in un anno dalla stipula del contratto preliminare.

Se, tuttavia, detto evento viene celato al mediatore, cosicché lo stesso si trova nella materiale impossibilità di far valere il proprio diritto, il decorso del termine prescrizionale rimane sospeso fino al giorno in cui il mediatore ha acquisito la consapevolezza della conclusione dell'affare (cfr. Cass. Civ. 13 febbraio 2002, n. 2071 e Cass. Civ. 28 marzo 1988, n. 2604).

Affinché operi la causa di sospensione della prescrizione di cui sopra sono necessari due elementi:

- l'ignoranza della conclusione dell'affare da parte del mediatore;

- il fatto che detta ignoranza sia attribuibile al dolo dei soggetti tenuti alla corresponsione della provvigione, e quindi alla volontà di questi ultimi di tenere celato l'evento al mediatore allo scopo di sottrarsi al pagamento della provvigione.

Ove ricorrano le condizioni di cui sopra, il mediatore potrà far valere il proprio diritto alla provvigione anche ove la conclusione del contratto preliminare sia avvenuta più di un anno prima.

Ciò che viene in considerazione in questo caso è infatti unicamente il momento in cui il mediatore è venuto a conoscenza del fatto che l'affare si è effettivamente concluso poiché da tale data inizia a decorrere il termine prescrizione.

La consapevolezza dell'avvenuta conclusione dell'affare deve tuttavia presumersi, in base ai principi generali in tema di pubblicità, dal momento della trascrizione del contratto definitivo nei pubblici registri.

La trascrizione nei pubblici registri immobiliari garantisce infatti al mediatore la possibilità di conoscere, tramite opportune indagini, se il contratto si è effettivamente concluso e dunque determina il venir meno dello stato di ignoranza scusabile del mediatore.

1.11 Provvigione e conclusione di un contratto diverso da quello intermediato

1.11.1. Se non sussiste più la completa identità tra l'affare di cui il mediatore promuove la conclusione e quello che le parti concludono, il mediatore ha comunque diritto ad ottenere la provvigione?

In un'ipotesi in cui il mediatore aveva intermediato la compravendita di un immobile e successivamente le parti intermedie avevano perfezionato l'affare attraverso la cessione delle quote della società intestataria dell'immobile, e non quindi attraverso il trasferimento di proprietà dell'immobile stesso, la giurisprudenza ha affermato che la provvigione non spetta al mediatore in quanto l'affare concluso dalle parti è diverso da quello intermediato. (Cass. 28 giugno 2001, n. 8850)

1.12 Fattispecie varie

Contratto concluso per facta concludentia

1.12.1 Cosa accade se viene svolta un'attività di mediazione in assenza del conferimento di un espresso incarico, sia esso scritto che verbale? Sorge comunque il diritto alla provvigione in capo al mediatore in caso di positiva conclusione dell'affare?

Si ponga il caso di Tizio che, dopo aver ricevuto una serie di visite di potenziali acquirenti, accompagnati dal mediatore Caio, concluda l'affare con uno di questi soggetti, e si rifiuti successivamente di corrispondere la provvigione a Caio sul presupposto di non aver conferito alcun incarico, scritto o verbale, al mediatore stesso.

In casi come questo la giurisprudenza è oramai costante nel ritenere che il consenso necessario per ritenere concluso un contratto di mediazione, ove non sia frutto di uno specifico incarico conferito al mediatore, può essere manifestato validamente anche per "facta concludentia", come nel caso in cui la parte si avvalga consapevolmente dell'opera del mediatore ai fini della conclusione dell'affare.

Nell'esempio sopra indicato gli elementi che avvalorano l'evidenza dell'attività svolta dal mediatore sono l'accompagnamento ripetuto di persone interessate all'acquisto, le quali, con il consenso dello stesso venditore, si recavano a visitare l'appartamento posto in vendita, condizioni queste che non permettevano al venditore di ignorare senza colpa il ruolo (di mediatore) del soggetto che le accompagnava (Cassazione civile sez. III, 14 aprile 1994, n. 3472, Foro it. 1994,I,1722)

Quindi, il diritto del mediatore alla provvigione sorge allorchè lo stesso abbia messo in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, nonché che questo sia stato concluso per effetto del suo intervento e la sua attività, nota ai contraenti, sia stata da loro anche implicitamente accettata. (Cassazione civile sez. III, 17 novembre 1994, n. 9743, Giust. civ. Mass. 1994,fasc. 11)

Pertanto la giurisprudenza oramai unanime ritiene che il mediatore abbia diritto alla provvigione sia nel caso in cui abbia ricevuto un espresso incarico, sia nel caso in cui le parti intermedie abbiano accettato, anche implicitamente, l'attività dallo stesso prestata, purchè però

quest'ultime siano state poste in grado di conoscere l'opera di intermediazione svolta dallo stesso (Cassazione civile, sez. II, 14 dicembre 1988 n. 6813, Giust. civ. Mass. 1988, fasc. 12.)

1.12.2 Come è da considerarsi la previsione a titolo di penale, in un incarico di mediazione stipulato con un consumatore, di una somma superiore al doppio della provvigione mediatoria ?

Si intendono vessatorie le clausole che comportino a carico del consumatore un “significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti da contratto”, nonché le clausole penali “d'importo manifestamente eccessivo”.⁴

La giurisprudenza ha ritenuto che prevedere una penale, in un contratto di mediazione stipulato con un consumatore, di importo pari al doppio della provvigione pattuita, sia da ritenersi illegittimo, in quanto la clausola appare vessatoria in considerazione dell'importo ritenuto manifestamente eccessivo (Trib. Torino, 28/05/2007)

⁴ Il secondo comma dell'art. 33 d.lgs. 6 settembre 2005 n.206 stabilisce al punto f) che “*Si presumono vessatorie fino a prova contraria che hanno per oggetto o per effetto di imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell' adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo*”.

CAPITOLO 2
La compravendita immobiliare

2.1 Rifiuto della parte promissaria acquirente (o della parte promittente venditrice) di stipulare il contratto definitivo di compravendita

Tizio stipula con Caio un contratto preliminare con il quale si impegna a vendere a quest'ultimo l'immobile Beta, di sua proprietà. Nelle more del termine per la stipula del contratto definitivo Caio, parte promissaria acquirente, ha un ripensamento e comunica a Tizio che non intende più stipulare il rogito notarile.

2.1.1 E' valido ed efficace un simile ripensamento? Cosa può fare a quel punto il venditore⁵?

Un ripensamento successivo alla sottoscrizione di un contratto, da qualunque causa generato, non è di per sé idoneo a liberare la parte dal vincolo assunto con la stipula del contratto. Detto principio vale anche nell'ipotesi di conclusione di un contratto preliminare di compravendita⁶. Trattasi, infatti, di un contratto valido ed efficace a tutti gli effetti, e quindi di un contratto che, ex art. 1372 cod. civ.⁷, ha forza di legge tra le parti.

La parte promissaria acquirente non potrà pertanto svincolarsi unilateralmente da detto contratto mediante comunicazione del proprio recesso, salvo che detto ultimo diritto sia stato espressamente contemplato nel contratto⁸.

⁵ Si tenga presente che la medesima soluzione che di seguito si riporterà riguarda anche l'ipotesi inversa, ossia l'ipotesi nella quale sia la parte venditrice, e non già la parte promissaria acquirente, a rifiutarsi di stipulare il contratto definitivo di compravendita. Le soluzioni prospettate riguarderanno in tal caso la parte promissaria acquirente.

⁶ Si è in particolare ritenuto che:

“si rende inadempiente agli obblighi assunti con la stipula del contratto preliminare di vendita immobiliare il promissario acquirente il quale rifiuti di stipulare il contratto definitivo, sol perché abbia appreso che il medesimo immobile sia stato già promesso in vendita a terzi, i quali abbiano però giudizialmente domandato la declaratoria di nullità del contratto” (Tribunale di Palermo, 23 gennaio 2002);

“il promissario acquirente che non abbia avuto conoscenza dell'altruità del bene al momento della conclusione del preliminare di vendita non può rifiutarsi di stipulare il contratto definitivo se il promittente venditore gli procura il trasferimento del bene direttamente dall'effettivo proprietario” (Cass. civ., Sez. Unite, 18 maggio 2006, n. 11624) (in proposito si veda il paragrafo dedicato alla vendita di cosa altrui).

⁷ Art. 1372 c.c.: *“(Efficacia del contratto). Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge [...]”*.

⁸ Viene al riguardo in rilievo l'art. 1373 c.c., il quale, nel disciplinare il recesso unilaterale, stabilisce che *“se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione [...]”*.

E' pertanto evidente che, in un caso come quello in esame, ove il motivo della volontà di recedere sia un semplice ripensamento, Caio non potrà far altro che cercare di trovare un accordo con Tizio, al fine di valutare una risoluzione consensuale del contratto *de quo* (cfr. art. 1372 c.c. cit.).

La parte adempiente (nella specie, Tizio), dal canto suo, potrà decidere di percorrere due vie: agire per l'adempimento del contratto rimasto ineseguito, oppure ottenere la risoluzione di diritto o giudiziale del contratto stesso, per inadempimento della controparte.

Con riferimento alla prima delle enunciate possibilità l'art. 2932 del codice civile⁹ disciplina l'ipotesi dell'esecuzione coattiva dell'obbligo di concludere un contratto, stabilendo che *“se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte [...] può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso”*.

Quindi, nell'ipotesi in esame Tizio ben potrebbe adire l'autorità giudiziaria al fine di sentir pronunciare una sentenza che disponga il trasferimento della proprietà del bene dedotto nel contratto preliminare rimasto ineseguito, con condanna di Caio al pagamento del prezzo pattuito.

Tizio potrebbe, ad ogni modo, non avere interesse all'ottenimento di una simile pronuncia e ritenere più consona alle sue esigenze la risoluzione del contratto. In tale ipotesi, egli potrebbe sciogliersi dal vincolo contrattuale mediante l'esercizio del diritto di recesso e contestuale ritenzione della caparra confirmatoria (se consegnatagli), ex art. 1385 cod. civ.¹⁰, oppure provocando la risoluzione di diritto o giudiziale del contratto *de quo*.

Giova rammentare che la risoluzione di diritto del contratto si verifica nei

9 Art. 2932 c.c.: *“(Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto). 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.*

Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile”.

10 Art. 1385 c.c.: *“(Caparra confirmatoria). 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”.

seguenti casi:

- in conseguenza dell'invio infruttuoso di una diffida ad adempiere, decorso inutilmente il termine ivi fissato (art. 1454 c.c.¹¹);
- qualora, verificatasi l'ipotesi di inadempimento contemplata dalla clausola risolutiva espressa eventualmente pattuita, la parte adempiente comunichi all'altra parte la propria volontà di valersi di detta clausola (art. 1456 cod. civ.¹²);
- allo spirare del termine essenziale eventualmente fissato per l'adempimento dell'obbligazione rimasta ineseguita (art. 1457 cod. civ.¹³).

La risoluzione giudiziale opera invece a seguito della pronuncia di una sentenza costitutiva emessa a conclusione del procedimento all'uopo instaurato. Si tenga presente che costituisce un imprescindibile presupposto di ogni ipotesi di risoluzione (di diritto e giudiziale) la gravità dell'inadempimento lamentato (art. 1455 cod. civ.¹⁴) e che, una volta richiesta in via giudiziale la risoluzione del contratto, non si potrà più pretendere l'adempimento del contratto (art. 1453, comma secondo, cod. civ.¹⁵).

Si tenga, inoltre, presente che per l'esercizio dei rimedi sopra esaminati

11 Art. 1454 c.c.: *“(Diffida ad adempiere). Alla parte inadempiente l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risolto. Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore. Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risolto di diritto”.*

12 Art. 1456 c.c.: *“(Clausola risolutiva espressa). I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra parte che intende valersi della clausola risolutiva”.*

13 Art. 1457 c.c.: *“(Termine essenziale per una delle parti). Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte entro tre giorni. In mancanza, il contratto s'intende risolto di diritto anche se non è stata espressamente pattuita la risoluzione”.*

14 Art. 1455 c.c.: *“(Importanza dell'inadempimento). Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra”.*

15 Art. 1453 c.c.: *“(Risolubilità del contratto per inadempimento). Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno. La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione. Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione”.*

a tutela della parte adempiente (nella specie, Tizio) sussiste un limite temporale, trattandosi di diritti che si prescrivono nel termine di dieci anni (cfr. art. 2946 cod. civ.¹⁶), termine che, ex art. 2935 cod. civ., decorre dal momento in cui il diritto stesso può essere fatto valere.

2.2 Segue: Conseguenze dell'inadempimento contrattuale. La caparra confirmatoria

2.2.1 Stipulato un contratto preliminare, la parte che, avuto un ripensamento, non voglia più stipulare il contratto definitivo di compravendita, può confidare di perdere unicamente la caparra confirmatoria versata (se trattasi della parte promissaria acquirente) o che le venga chiesta la restituzione del doppio di quella ricevuta (se trattasi della parte promittente venditrice) o potrebbe esporsi a rischi più onerosi?

Come sopra accennato a fronte dell'inadempimento di una delle parti, sarà l'altra parte, e cioè la parte adempiente, a decidere se limitarsi a recedere dal contratto trattenendo la caparra confirmatoria ricevuta (ipotesi in cui ad essere adempiente è la parte promittente venditrice), o a richiedere il doppio di quella consegnata (ipotesi in cui adempiente è la parte promissaria acquirente), ex art. 1385 cod. civ.¹⁷, o se avvalersi delle altre tutele apprestate in suo favore dalla legge.

Quindi, sebbene in molte delle ipotesi che si prospettano nella prassi delle transazioni immobiliari la parte adempiente preferisce avvalersi delle facoltà accordate dall'articolo sopra citato, recedendo dal contratto e trattenendo la caparra confirmatoria ricevuta o richiedendo il

¹⁶ Art. 2946 c.c.: "(Prescrizione ordinaria). Salvo i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni".

¹⁷ Giova qui riproporre il contenuto dell'art. 1385 c.c.

Art. 1385 c.c.: "(Caparra confirmatoria). 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".

doppio di quella consegnata, la parte adempiente ben potrebbe determinarsi diversamente, adottando scelte che per la parte inadempiente potrebbero rivelarsi ben più onerose.

Il motivo per il quale in molte ipotesi la parte adempiente prediliga avvalersi delle tutele accordatele dall'art. 1385 cod. civ. è facilmente evincibile, stante natura stessa dell'istituto ivi disciplinato. La caparra confirmatoria costituisce, infatti, un patto¹⁸ che ha la precipua funzione di liquidare preventivamente e convenzionalmente i danni che potrebbero scaturire dall'inadempimento del contratto a cui accede (cfr. Corte d'Appello di Genova, sez. III, 08 febbraio 2007); verificatosi l'inadempimento, la parte adempiente, senza la necessità di provare né i danni subiti, né l'entità degli stessi¹⁹, potrà esercitare il diritto accordatole dalla norma in esame e trattenere la caparra confirmatoria ricevuta (o richiedere il doppio di quella corrisposta) a titolo di risarcimento del danno. Come noto, regola generale in materia di inadempimento contrattuale è, invece, quella per cui per ottenere il risarcimento dei danni patiti occorre fornire la prova, non solo dei danni, ma anche dell'entità degli stessi, mediante allegazioni e produzioni spesso di difficile reperimento. Evidenti sono quindi i vantaggi offerti dall'istituto in esame: senza dover sottostare a gravosi oneri probatori, la parte adempiente vedrà assicurato l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria conseguente all'inadempimento del contratto.

¹⁸ La caparra confirmatoria è in particolare un contratto di natura reale che accede ad un altro contratto, cd. principale, per garantirne la corretta esecuzione, oltre che per assicurare l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria conseguente all'eventuale inadempimento del contratto principale. Detto patto accessorio, stante la natura reale che lo caratterizza, si perfeziona con la consegna della res, ossia della somma di danaro da imputarsi a risarcimento del danno, e non già con il semplice accordo delle parti in tal senso. Al riguardo la Corte di Cassazione ha precisato: *"la caparra confirmatoria costituisce un contratto che si perfeziona con la consegna che una parte fa all'altra di una somma di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili per il caso d'inadempimento delle obbligazioni nascenti da un diverso negozio ad essa collegato (c.d. contratto principale)"* (Cass. civ., sez. II, 15 aprile 2002, n. 5424).

¹⁹ E' però evidente che la parte adempiente dovrà essere in grado di dimostrare la fondatezza delle proprie pretese (cfr. Tribuna di Gallarate, 07 luglio 2005: *"Nel giudizio volto ad ottenere la condanna al pagamento del doppio della somma consegnata in occasione della stipula di un contratto preliminare a titolo di caparra confirmatoria, ex art. 1385, comma 2, c.c., ove l'attore abbia fornito la prova della fondatezza delle proprie pretese, spetta al convenuto, costituendosi, addurre l'eventuale sussistenza di fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto di credito vantato dall'attore."*)

Ad ogni modo, come sopra visto, la parte adempiente ben potrebbe decidere di non ricorrere alla tutela risarcitoria di cui all'art. 1385 cod. civ., avvalendosi degli altri rimedi apprestati dalla legge.

In particolare, qualora la parte adempiente intenda ottenere la risoluzione del contratto, ma ritenga di aver subito un pregiudizio maggiore rispetto a quello preventivamente quantificato con la determinazione della caparra confirmatoria, essa potrà provocare di diritto o richiedere giudizialmente la risoluzione del contratto (si veda in proposito il paragrafo che precede), pretendendo il pagamento di una somma di importo maggiore rispetto a quella di cui alla caparra confirmatoria.

Tuttavia, affinché una simile domanda possa trovare accoglimento, dovrà essere rispettata la disciplina generale in materia di inadempimento (cfr. art. 1385, comma terzo, cod. civ.), disciplina che, rispetto a quella propria della caparra confirmatoria, è sicuramente più gravosa. In particolare, *“la parte che assume di aver subito il danno avrà diritto al risarcimento se e nei limiti in cui riesca a provarne l'esistenza e l'ammontare, sottostando alle normali regole probatorie”* Cass. civ., sez. III, 13 maggio 200 n. 9091).

Qualora la parte adempiente decida di agire per il risarcimento del danno secondo le regole generali in materia di inadempimento ex art. 1385, comma terzo, cod. civ., la caparra confirmatoria, lungi dal poter svolgere la funzione ad essa propria, potrà tuttavia essere trattenuta (ma non incamerata) dalla stessa, a garanzia del soddisfacimento delle proprie pretese risarcitorie o in acconto su quanto dovute a titolo di risarcimento del danno, in attesa che ne vengano accertati sussistenza ed entità (cfr. Cass. civ, sez. III, Sez. III, 16/05/2006, n.11356). In particolare, qualora l'inadempimento attenga al mancato pagamento del prezzo, la somma di cui trattasi potrà essere trattenuta dalla proprietà a titolo di acconto prezzo sul maggior dovuto (cfr. Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2004, n. 9091).

Altro rimedio che si prospetta alla parte adempiente in alternativa a quello da ultimo analizzato e a quello di cui all'art. 1385, commi primo e secondo, cod. civ. è costituito dall'esecuzione in forma specifica del contratto non concluso, ex art. 2932 cod. civ.

Infatti, come visto nel paragrafo precedente, la parte potrebbe avere

interesse ad instaurare un'azione giudiziaria al fine di ottenere una pronuncia che tenga luogo del contratto non concluso (ci si richiama, in proposito, a quanto sopra esposto).

Anche quest'ultima facoltà è espressamente fatta salva dalla norma di cui all'art. 1385, comma terzo, cod. civ., che rinvia in proposito alle norme generali in materia di risarcimento.

Quindi, concludendo, si può affermare che colui il quale non voglia mantenere fede alle pattuizioni di un contratto preliminare dovrà tenere ben presente che le conseguenze del proprio inadempimento non sono necessariamente limitate alla perdita della caparra confirmatoria, ma potrebbero essere ben più gravi (risarcimento del danno in misura eventualmente superiore rispetto all'importo della caparra confirmatoria, stipulazione coattiva del contratto definitivo di compravendita).

2.3 Segue: La caparra penitenziale

2.3.1 Se all'interno del contratto le parti danno atto che una somma di denaro viene imputata a "caparra", senza ulteriori specificazioni, è possibile che essa possa essere ricondotta alla caparra penitenziale?

In cosa si differenzia quest'ultima rispetto alla caparra confirmatoria?

Al fine di dare una corretta risposta al primo dei sopra esposti quesiti, occorre procedere all'interpretazione del contenuto del contratto, non potendosi limitare l'analisi ermeneutica alla singola clausola che contempla la dazione di una somma di danaro a titolo di "caparra", ma estendendo l'indagine a tutto il regolamento negoziale.

Il Codice Civile, nel fissare i criteri di interpretazione del contratto, stabilisce, infatti, che "*le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre*" (art. 1363 cod. civ.), precisando che "*nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti*" (art. 1362 cod. civ.).

Nell'applicare i sopra esposti principi, la giurisprudenza ha al riguardo precisato che la caparra ha normalmente carattere confirmatorio, salvo che dal testo contrattuale risulti che le parti, riservandosi convenzionalmente il diritto di recedere dal contratto, abbiano voluto deputare la

somma corrisposta quale caparra a titolo di corrispettivo per il recesso (caparra penitenziale) (cfr. Cass. civ., 15 maggio 1982, n. 3027).

La caparra penitenziale differisce, del resto, notevolmente rispetto alla caparra confirmatoria.

Infatti, quest'ultima, come visto, *“costituisce una forma di liquidazione convenzionale del danno, pattuita dai contraenti anteriormente all'eventuale inadempimento, che lascia peraltro libera la parte non inadempiente di pretendere l'esecuzione o la risoluzione del contratto, oltre al risarcimento dei danni, secondo i principi generali (anziché ritenere la caparra ricevuta o pretendere il doppio di quella data)”*; la caparra penitenziale, stante il disposto dell'art. 1386 cod. civ.²⁰, *“costituisce invece il corrispettivo del diritto di recesso, convenzionalmente stabilito, nell'ipotesi in cui le parti abbiano inteso riservarsi il diritto di recedere dal contratto, con conseguente possibilità di sciogliere il contratto stesso per effetto della dichiarazione unilaterale recettizia del recedente ed il solo obbligo del medesimo di soggiacere alla perdita della caparra data o di restituire il doppio di quella ricevuta, senza che l'altra parte possa pretendere altro”* (Cass. civ., 15 maggio 1982, n. 3027).

2.4 Segue: La clausola penale

2.4.1 Qualora, all'interno di un contratto, le parti abbiano pattuito una clausola penale al fine di liquidare preventivamente l'inadempimento di un'obbligazione o il ritardo nell'esecuzione del contratto è possibile richiedere anche il risarcimento del maggior danno? In cosa differisce la clausola penale rispetto alla caparra confirmatoria?
 Ai sensi dell'art. 1382 cod. civ.²¹ la clausola penale ha l'effetto di limitare

²⁰ Art. 1386 c.c.: *“(Caparra penitenziale). Se nel contratto è stipulato il diritto di recesso per una o per entrambe le parti, la caparra ha la sola funzione di corrispettivo del recesso. In questo caso, il recedente perde la caparra data o deve restituire il doppio di quella che ha ricevuta”*.

²¹ Art. 1382 c.c.: *“(Effetti della clausola penale). La clausola, con cui si conviene che, in caso d'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”*.

il risarcimento del danno conseguente all'inadempimento o al ritardo²² alla prestazione pattuita - salvo che sia convenuta la risarcibilità del danno ulteriore²³ - esonerando il danneggiato dalla prova del danno.

Essa quindi se da un lato solleva la parte adempiente dal fornire la prova dei danni subiti, dall'altro non consente alla stessa, salvo patto contrario, di richiedere il risarcimento del danno in una misura superiore rispetto alla penale stessa (la risposta al primo dei sopra esposti quesiti non potrà pertanto che essere negativa).

Emergono così all'evidenza le caratteristiche che distinguono clausola penale e caparra confirmatoria.

Dette pattuizioni, accomunate dallo scopo di rafforzare il vincolo contrattuale cui accedono, differiscono in sostanza per le seguenti ragioni:

- la caparra confirmatoria, stante la natura reale che la caratterizza, si perfeziona soltanto con la consegna da una parte all'altra di una somma di danaro o altro bene fungibile; la clausola penale spiega invece i suoi effetti senza che avvenga alcuno spostamento patrimoniale, che peraltro esula dallo schema della stessa;
- se la clausola penale, salvo espresso patto contrario, ha l'effetto di limitare il risarcimento del danno alla somma previamente liquidata, la caparra confirmatoria consente comunque alla parte adempiente di richiedere il risarcimento del maggior danno (cfr. Cass. civ., Sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356, la quale precisa che la caparra confirmatoria, diversamente dalla clausola penale, “*non pone un limite al danno risarcibile*”);

²² Si segnala in proposito Tribunale di Genova, sez. VI, 04 luglio 2005: “*La pattuizione di una clausola penale non è di per sé incompatibile con la previsione di un termine non essenziale, in conseguenza della diversa funzione ed operatività del rapporto contrattuale, poiché, mentre il termine di adempimento riguarda il tempus in cui l'obbligazione deve essere adempiuta, la clausola penale si configura solo come un mezzo rafforzativo del vincolo contrattuale sul diverso e successivo piano degli effetti dell'eventuale inadempimento e concreta una concordata liquidazione anticipata del danno derivatone, senza che la previsione di tale clausola sia collegata automaticamente al carattere necessariamente essenziale del termine previsto in contratto*”.

²³ In proposito Cass. civ., sez. II, 22 luglio 2005, n. 15371 ha precisato che: “*la clausola penale, quando è prevista la risarcibilità del danno ulteriore, costituisce solo una liquidazione anticipata del danno destinata a rimanere assorbita, nel caso di prova di ulteriori e maggiori danni, nella liquidazione complessiva di questi. Ne consegue che, qualora la parte adempiente non voglia limitare la propria richiesta alla penale pattuita, ma intenda richiedere la liquidazione del danno subito, deve dimostrarne l'effettiva entità, non potendo altrimenti risultare provato il danno 'ulteriore', cioè superiore all'entità della penale*”.

- in caso di inadempimento, la previsione di una caparra confirmatoria consente alla parte, in via di autotutela, di recedere dal contratto trattenendo la caparra ricevuta o pretendendo il doppio di quella consegnata, provocando così automaticamente la risoluzione del contratto; la previsione di una clausola penale richiede invece che la parte adempiente ottenga previamente la risoluzione del contratto (di diritto o giudiziale) per poter pretendere il pagamento della penale stessa;
- se ai sensi dell'art. 1384 cod. civ. il giudice, d'ufficio, può equamente ridurre la penale, se manifestamente eccessiva o se l'obbligazione principale sia stata in parte eseguita (Cass. civ., Sezioni Unite, 13 settembre 2005, n. 18128), la medesima disposizione non opera con riferimento alla caparra confirmatoria (Cass. civ., Sez. II, 01/12/2000, n.15391: *“Il potere del giudice di riduzione della penale previsto dall'art. 1384 c.c. non può esser esercitato per la caparra confirmatoria”*²⁴).

2.5 Il termine per l'adempimento del contratto preliminare di compravendita

2.5.1 Quando il termine per la stipula del contratto definitivo di compravendita può considerarsi essenziale?

In risposta a detto quesito giova rilevare che il termine per la stipula del contratto definitivo di compravendita non è di regola essenziale (Cass. civ., sez. II, 16 febbraio 2007, n. 3645), e ciò anche se le parti abbiano adottato la locuzione “entro e non oltre”. A tale ultimo proposito si è, infatti, precisato che *“il carattere essenziale del termine per la stipulazione del contratto definitivo stabilito nel preliminare non può desumersi dalla mera locuzione di stile ‘entro e non oltre’ che lo abbia accompagnato, perché tale indicazione vale di per sé soltanto a fissare una data, ma non è significativa dell'improponibilità di detto termine”* (Tribunale di Catania, 6 settembre 2005).

²⁴ In proposito la Corte d'Appello di Cagliari, con pronuncia 16 gennaio 1998, ha precisato: *“Non può essere applicata analogicamente alla caparra confirmatoria la norma che consente la riduzione equitativa della clausola penale manifestamente eccessiva, poichè tale previsione, limitando l'autonomia contrattuale delle parti, ha carattere eccezionale”*.

Al fine di poter qualificare un termine quale essenziale o meno si dovrà pertanto operare un'indagine ermeneutica volta a rinvenire, alla luce dell'intero regolamento contrattuale, avuto particolare riguardo alla natura e all'oggetto del contratto, la comune ed inequivocabile volontà delle parti *“di ritenere perduta l'utilità economica del contratto con l'inutile decorso del termine medesimo”* (Cass. civ., sez. II, 17 marzo 2005, n. 5797).

In applicazione dei sopra esposti principi si è, in particolare, ritenuto che *“può divenire essenziale, in virtù della necessità di una delle parti di concludere nello stesso termine altra operazione contrattuale collegata (nella specie, la vendita di un immobile per finanziare l'acquisto di quello oggetto del preliminare) soltanto se il collegamento negoziale venga ad integrare la causa stessa del contratto, a mezzo dell'inserimento nel contratto preliminare stesso di una clausola a salvaguardia dell'interesse del contraente, o qualora la necessità di procedere congiuntamente alla conclusione dell'operazione negoziale collegata venga non solo portata a conoscenza della controparte ma da questa accettata e condivisa”* (Cass. civ., sez. II, 16 febbraio 2007, n. 3645).

2.5.2 Quali sono le conseguenze del mancato rispetto di un termine essenziale?

Al riguardo viene in rilievo il disposto di cui all'art. 1457 cod. civ.²⁵, il quale stabilisce che se il termine fissato per l'adempimento di un'obbligazione debba essere considerato essenziale nell'interesse dell'altra parte, lo spirare di detto termine nell'inerzia della parte tenuta a eseguire la relativa prestazione comporta la risoluzione di diritto del contratto, senza necessità di comunicazione alcuna.

Tuttavia, qualora la parte adempiente abbia comunque interesse ad

²⁵ Art. 1457 c.c.: *“(Termine essenziale per una delle parti). Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte entro tre giorni. In mancanza, il contratto s'intende risolto di diritto anche se non è stata espressamente pattuita la risoluzione”*.

ottenere un adempimento tardivo, essa dovrà darne comunicazione all'altra parte entro tre giorni dalla scadenza del termine, ex art. 1457, comma primo, cod. civ.

Qualora sia stata pattuita una clausola penale per il ritardo, la parte adempiente, sia nell'ipotesi in cui decida di provocare la risoluzione di diritto del contratto, che in quella in cui pretenda l'adempimento tardivo (cfr. art. 1383 cod. civ.), potrà richiedere il pagamento della penale stessa.

2.6 Contratto preliminare con effetti anticipati

2.6.1 E' possibile che, stipulato un contratto preliminare, la parte promissaria acquirente venga da subito immessa nel possesso del bene?

Al riguardo giova rilevare che le parti possono ben accordarsi affinché il contratto preliminare spieghi da subito alcuni degli effetti propri del contratto definitivo, qual è appunto l'anticipata immissione nel possesso del bene o l'integrale pagamento del prezzo di compravendita²⁶.

La giurisprudenza si è infatti espressa nel senso di ritenere non incompatibile con la natura preliminare del contratto di cui trattasi il trasferimento del possesso del bene e il pagamento del prezzo (cfr. Cass. civ. 9478/1991 e Cass. civ. 2916/1990).

Resta inteso che il passaggio della proprietà del bene avverrà comunque in forza della stipula del contratto definitivo di compravendita. Quanto in particolare all'ipotesi in cui la parte promissaria acquirente, immessa anticipatamente nel possesso del bene, riscontri la presenza di vizi occulti, ci si richiama a quanto argomentato nel paragrafo seguente.

²⁶ La Corte d'Appello di Roma, Sez. II, 23/06/2005 ha in particolare affermato che *"il fatto che, successivamente, il contratto abbia avuto parziale esecuzione, con la consegna materiale della cosa e il pagamento della maggior parte del prezzo, corrisponde alla fattispecie del preliminare con effetti parzialmente anticipati, ma non muta la natura giuridica del contratto preliminare in quella di contratto definitivo"*.

2.7 Vendita di bene immobile che presenta vizi occulti

Caio, stipulato con Tizio un contratto di compravendita, si accorge che il bene immobile da lui acquistato presenta delle anomalie quali infiltrazioni di acqua, carenza di una fossa biologica funzionante, ecc.

2.7.1 La legge appresta in suo favore delle tutele?

La risposta è sicuramente affermativa, con le seguenti precisazioni.

Nel caso in cui, successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita, il compratore si avveda di vizi tali da rendere il bene inidoneo all'uso cui è destinato o che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore (cd. vizi redibitori, ai quali si ritiene di poter ricondurre le anomalie sopra menzionate²⁷), il venditore è tenuto ad una specifica garanzia, salvo che si tratti di vizi noti al compratore al momento della stipula del contratto o che si tratti di vizi facilmente riconoscibili, dei quali il venditore non abbia negato l'esistenza (artt. 1490 e 1491 cod. civ.²⁸).

Detta garanzia comporta in particolare la possibilità, per il compratore, di domandare a sua scelta la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, oltre, in entrambi i casi, al risarcimento del danno subito (artt. 1492 e 1494 cod. civ.²⁹)³⁰; esula invece dalla garanzia in esame la richiesta di eliminazione dei vizi da parte del venditore (Tribunale di Milano, 14 gennaio 2002³¹).

Al fine di potersi avvalere di detta garanzia il compratore dovrà rispettare i termini e le condizioni fissati dall'art. 1495 cod. civ.³² Egli dovrà, in particolare, denunciare i vizi entro otto giorni dalla scoperta e, comunque, entro un anno (termine di prescrizione) dalla data di consegna del bene. La denuncia può essere effettuata con qualsiasi mezzo idoneo a portare a conoscenza del venditore i vizi riscontrati, dal momento che la legge non richiede per tale incumbente l'adozione di una forma particolare. Può quindi ritenersi ammissibile anche una denuncia effettuata mediante telefonata (cfr. Cass. civ., sez. II, 3 aprile 2003, n. 5142). Detta ultima modalità è però sconsigliabile per due ordini di ragioni: innanzitutto, una denuncia verbale sarà più difficile da dimostrare e provare in caso di contestazioni; in secondo luogo, una denuncia scritta, diversamente da una denuncia verbale, se contenuta in un atto di messa in mora (intimazione o richiesta scritta di adempiere) è idonea anche ad interrompere il termine annuale di prescrizione di cui si è detto.

Si tenga comunque presente che se il venditore ha riconosciuto l'esistenza dei vizi o li ha occultati la denuncia non è necessaria. L'impegno del venditore ad eliminare i vizi costituisce poi una ricognizione di debito, idonea di per sé ad interrompere la prescrizione (cfr. Cass. Civ., sez. unite, 21 giugno 2005, n. 13294). Applicando i principi sopra esposti al caso di specie, si può ritenere che Caio, a fronte dei vizi riscontrati, sussistendone i presupposti di legge, potrà pretendere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, pretendendo in entrambi i casi il risarcimento del danno subito.

27 Sono stati ricondotti alla categoria dei vizi redibitori anche i rumori provenienti dall'immobile del vicino. Nella specie, Cass. civ., sez. II, 22 agosto 1998, n. 8338 ha affermato che *"nel caso di vendita di immobile soggetto a rumori derivanti da quello del vicino, il venditore risponde della garanzia per i vizi della cosa venduta, senza che rilevi il fatto che la sua responsabilità possa concorrere con quella del vicino a titolo di immissioni"*.

28 Art. 1490 c.c.: *"(Garanzia per i vizi della cosa venduta). Il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa"*.

Art. 1491 c.c.: *"(Esclusione della garanzia). Non è dovuta la garanzia se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa; parimenti non è dovuta, se i vizi erano facilmente riconoscibili, salvo, in questo caso, che il venditore abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi"*.

29 Art. 1492 c.c.: *"(Effetti della garanzia). Nei casi indicati dall'art. 1490 il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione. La scelta è irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale. Se la cosa consegnata è perita in conseguenza dei vizi, il compratore ha diritto alla risoluzione del contratto; se invece è perita per caso fortuito o per colpa del compratore, o se questi l'ha alienata o trasformata, egli non può domandare che la riduzione del prezzo."*

Art. 1494 c.c.: *"(risarcimento del danno). In ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa. Il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivati dai vizi della cosa."*

30 Il Tribunale di Gallarate, con pronuncia del 16 agosto 2005, ha ritenuto che *"ai sensi di quanto stabilito dagli artt. 1490-1494 c.c., il venditore deve garantire l'acquirente del vizio dell'immobile, consistente nella carenza di una fossa biologica funzionante, provvedendo al risarcimento dei danni, che corrispondono alla somma sborsata dall'acquirente per dotare l'immobile di una adeguata fossa biologica"*.

31 Il Tribunale di Milano ha, in particolare, affermato che *"la disciplina legale della garanzia per i vizi della cosa venduta prevede come azione alternativa alla risoluzione soltanto l'azione di riduzione del prezzo con esclusione, anche in concorso della colpa del venditore, dell'azione di esatto adempimento e della correlativa eccezione di inesatto adempimento, il che trova giustificazione nella circostanza che consistendo l'obbligazione principale del venditore in un 'dare', costui una volta adempitovi con la consegna della cosa, non può essere costretto ad un 'facere' per eliminare gli eventuali vizi esistenti, ma può soggiacere soltanto alla risoluzione del contratto o, alternativamente, alla riduzione del prezzo, salvo diversa pattuizione"*.

32 Art. 1495 c.c.: *"(Termini e condizioni per l'azione). Il compratore decade dal diritto alla garanzia, se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo il diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge. La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato. L'azione si prescrive, in ogni caso, in un anno dalla consegna; ma il compratore, che sia convenuto per l'esecuzione del contratto, può sempre far valere la garanzia, purchè il vizio della cosa sia stato denunciato entro otto giorni dalla scoperta e prima del decorso dell'anno dalla consegna."*

2.7.2 E se il contratto de quo contenesse una clausola per la quale l'immobile viene accettato dalla parte acquirente nello stato di fatto in cui si trova?

E' da ritenersi che la risposta al quesito resterebbe la medesima sopra formulata. Simili clausole vengono, infatti, ricondotte dalla giurisprudenza a formule di stile, e non già a dichiarazioni di rinuncia alla garanzia per i vizi della cosa venduta (cfr. Tribunale di Monza, sez. I, 21 febbraio 2005³³).

2.7.3 Muterebbero le considerazioni sopra svolte se il contratto di cui trattasi, anziché definitivo, fosse un contratto preliminare di compravendita?

Ricorrendo detta ipotesi, non sarebbero applicabili le norme relative alle garanzie per i vizi della cosa venduta sopra analizzate, trattandosi di disposizioni che presuppongono l'avvenuto trasferimento della proprietà (cfr. Cass. civ., sez. II, 29 aprile 1998, n. 4354), trasferimento che solo il contratto definitivo è in grado di produrre.

Tuttavia, nelle ipotesi in cui la parte promissaria acquirente, stipulato un contratto preliminare e immessa nel possesso del bene, riscontri la presenza di vizi occulti, saranno applicabili le norme generali in materia di inadempimento contrattuale.

Quest'ultima, quindi, senza soggiacere ai termini e alle condizioni di cui all'art. 1495 cod. civ. (che, come detto, opera solo con riferimento al contratto definitivo di compravendita), ma all'ordinario termine di prescrizione decennale, potrà chiedere la condanna della parte promittente venditrice ad eliminare a proprie spese i vizi della cosa, oppure, in via alternativa, la risoluzione del contratto per inadempimento della controparte (cfr. Cass. civ., sez. II, 31 luglio 2006, n. 17304).

³³ Il Tribunale di Monza ha in particolare ritenuto che *“La clausola contenuta nell'atto di compravendita di un immobile, secondo cui questo all'atto della vendita è accettato dagli acquirenti 'nello stato in cui si trova', essendo ritenuta una formula di stile, non vale ad esimere il venditore dalla garanzia per i vizi occulti o comunque non conoscibili dall'acquirente con l'uso dell'ordinaria diligenza”*.

Essa, inoltre, qualora il venditore le chieda di aderire alla stipula del contratto definitivo pagando il prezzo o il saldo prezzo, potrà opporre la *exceptio inadimpleti contractus* di cui all'art. 1460 cod. civ.³⁴, rifiutando di adempiere le obbligazioni ad essa spettanti fintanto che l'altra parte non adempia o non offra di adempiere contemporaneamente le proprie (tra le quali vi è appunto quella di consegnare un bene esente da vizi occulti) (cfr. Cass. civ., sez. II, 31 luglio 2006, n. 17304).

2.8 Segue: Vendita di immobile che manca delle qualità promesse e differenza rispetto all'ipotesi di aliud pro alio

Qualora le anomalie riscontrate dalla parte acquirente si risolvano nella mancanza delle qualità promesse o essenziali per l'uso a cui il bene è destinato, viene in rilievo l'art. 1497 cod. civ.³⁵, che contempla anche per dette ipotesi una garanzia, sempre che il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza d'uso. L'acquirente potrà, in particolare, pretendere la risoluzione del contratto, rispettando i termini di decadenza e prescrizione sopra visti (rispettivamente, otto giorni e un anno).

La legge contempla anche ipotesi più gravi rispetto di quelle da ultimo esaminate (vizi redibitori e mancanza delle qualità promesse o essenziali), ipotesi nelle quali il bene viene addirittura attratto nell'alveo di un genus diverso rispetto a quello pattuito (cd. *aliud pro alio*).

Costituisce un esempio di detta ipotesi la vendita di un bene immobile da adibire ad abitazione senza il relativo certificato di abitabilità-agibilità (in proposito si veda il paragrafo seguente).

³⁴ Art. 1460 c.c.: "(Eccezione d'inadempimento). Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede."

³⁵ Art. 1497 c.c.: "(Mancanza di qualità). Qualora la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, purchè il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi."

Tuttavia il diritto di ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'art. 1495 c.c."

Ebbene, in simili ipotesi, più gravi, l'acquirente potrà ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento della controparte senza soggiacere ai limiti temporali sopra visti. L'unico limite temporale è, infatti, in simili casi costituito dall'ordinario termine di prescrizione decennale.

2.9 Vendita di immobile privo del certificato di abitabilità-agibilità

Caio, stipulato un contratto di compravendita per l'acquisto di un immobile da adibire a propria abitazione, si accorge che non gli è stato consegnato il certificato di agibilità-abitabilità.

2.9.1 Può egli pretendere che il venditore gli consegni detto documento o che ne procuri l'emissione dagli organi competenti? Come comportarsi in caso di rifiuto?

Questa ipotesi ricorre assai frequentemente nella prassi delle compravendite immobiliari.

Al riguardo giova preliminarmente rilevare che, quando oggetto del contratto di compravendita sia un immobile da destinare ad abitazione, il certificato di cui trattasi costituisce un requisito giuridico essenziale del bene compravenduto, andando ad incidere sull'attitudine di detto bene ad assolvere alla funzione economico-sociale ad esso propria, e consistente nel libero godimento e commerciabilità dell'immobile (cfr. Cass. civ., sez. II, 26 gennaio 2006, n. 1514).

Ne consegue che la mancata consegna di detto certificato da parte del venditore integra un grave inadempimento per consegna di bene diverso rispetto a quello dedotto in contratto, cd. *aliud pro alio* (Cass. civ., sez. II, 26 gennaio 2006, n. 1514, cit.), e ciò anche se la consegna del certificato *de quo* non abbia costituito oggetto di una specifica clausola contrattuale.

A fronte di tale inadempimento, la parte acquirente è legittimata a richiedere, a sua discrezione, la risoluzione del contratto, oltre al risarcimento dei danni eventualmente subiti, oppure il rimborso delle spese affrontate per provvedere *dà sé* agli incombenti di cui all'obbli-

gazione rimasta ineseguita, stante l'incoercibilità della stessa ex art. 1381 cod. civ.³⁶ (trattasi infatti di certificato che viene rilasciato da un soggetto terzo rispetto alle parti del contratto, e cioè dalle competenti autorità comunali) (Cass. civ., sez. II, 17 dicembre 1993, n. 12507). Quindi, tornando al caso di specie, si potrà ritenere che Caio, a fronte del rifiuto di Tizio, potrà chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni subiti, oppure provvedere da sé agli incombenzi necessari per il rilascio del certificato di cui trattasi, rivalendosi poi nei confronti di Tizio per il rimborso delle spese sostenute.

2.10 Garanzia per l'evizione del bene venduto

2.10.1 Il venditore è tenuto a garantire il compratore che perda il proprio diritto di proprietà, per effetto di diritti vantati da terzi sul bene compravenduto?

La risposta al quesito non può che essere affermativa, dal momento che l'art. 1476 cod. civ. espressamente contempla tra le obbligazioni principali del venditore quella di fare acquistare al compratore la proprietà della cosa. Ed, infatti, l'art. 1483 cod. civ. stabilisce che il compratore di buona fede che subisca l'evizione totale del bene per effetto di diritti vantati da terzi sul bene da lui acquistato potrà pretendere il risarcimento del danno.

Al riguardo la giurisprudenza ha precisato che *“gli effetti della garanzia per evizione [...] conseguono al mero fatto obiettivo della perdita del diritto acquistato e, quindi, indipendentemente dalla colpa del venditore e dalla stessa conoscenza da parte del compratore della possibile causa della futura evizione, in quanto detta perdita comporta l'alterazione del sinallagma contrattuale e la conseguente necessità di porvi rimedio con il ripristino della situazione economica del compratore quale era prima dell'acquisto”* (Cass. civ., Sez. II, 18 ottobre 2005, n. 20165).

³⁶ Art. 1381 c.c.: *“(Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo). Colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso.”*

2.11 Contratto per persona da nominare

2.11.1 E' possibile, in sede di stipula del contratto preliminare, riservarsi la possibilità di nominare in un secondo momento colui che acquisti i diritti o si assuma i doveri nascenti dal contratto?

Al riguardo viene in rilievo l'istituto del contratto per persona da nominare, che espressamente contempla detta possibilità, come previsto dall'art. 1401 cod. civ.

Ai sensi dell'art. 1402 cod. civ. *“la dichiarazione di nomina deve essere comunicata all'altra parte nel termine di tre giorni dalla stipulazione del contratto, se le parti non hanno stabilito un termine diverso”*. Le parti potranno dunque stabilire un termine più ampio rispetto a quello da ultimo indicato, termine per ipotesi coincidente con il rogito notarile.

2.11.2 In cosa si differenzia la fattispecie in esame rispetto a quella di cessione del contratto? E' possibile che una clausola che preveda l'acquisto per sé o per persona da nominare possa essere ricondotta alla cessione del contratto?

Trattasi di istituti completamente diversi. La cessione del contratto richiede, infatti, ex art. 1406 ss. cod. civ., la conclusione di un nuovo contratto che prevede necessariamente la partecipazione di entrambe le parti contrattuali, oltre che di colui il quale, in forza della cessione, intenda subentrare nella posizione di una delle parti.

Il contratto per persona da nominare non richiede invece la stipula di un nuovo contratto, essendo sufficiente la dichiarazione di nomina e la procura o l'accettazione del soggetto nominato, ex art. 1403 cod. civ.

Quanto al secondo quesito, si è ritenuto che *“in un contratto preliminare di compravendita immobiliare, la clausola che prevede che il promissario acquirente acquisti per sé o per persona da nominare può comportare la configurabilità sia della cessione del contratto ai sensi dell'art. 1406 e ss. c.c., con il preventivo consenso della cessione a norma dell'art. 1407 stesso codice, sia di un contratto per persona da nominare di cui all'art. 1401 c.c., e ciò sia in ordine al preliminare che con riferimento al contratto definitivo. Tale pluralità di configurazioni giuridiche va pertanto riferito al contenuto effettivo della volontà delle parti contraen-*

ti, che l'interprete deve ricercare in concreto" (Cass. civ., Sez. II, 25 settembre 2002, n.13923).

2.12 Mancata consegna, da parte del venditore, dei documenti concernenti l'immobile compravenduto

Tizio stipula con Caio un contratto di compravendita avente ad oggetto un immobile di sua proprietà, senza tuttavia consegnare a Caio, parte acquirente, i documenti concernenti il bene dedotto in contratto, quali le planimetrie catastali, l'atto di provenienza, ecc. (quanto al certificato di agibilità-abitabilità si è visto nel paragrafo che precede).

2.12.1 Caio ha diritto di sollecitare a Tizio la consegna di detta documentazione? Cosa può fare in caso di rifiuto?

In risposta a detto quesito giova rilevare che l'art. 1477, comma terzo, cod. civ.³⁷ stabilisce una precisa obbligazione in tal senso a carico della parte venditrice. Ai sensi di detta norma, infatti, il venditore è tenuto a consegnare, oltre al bene dedotto nel contratto, anche *"i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta"*.

L'inosservanza di detta statuizione comporta pertanto la possibilità, per la parte acquirente, di insistere per l'esatto adempimento; in caso di rifiuto, l'acquirente potrà instaurare un'azione giudiziaria nel termine di prescrizione ordinario di dieci anni richiedendo l'adempimento dell'obbligazione rimasta ineseguita - nei casi in cui ciò sia possibile - e comunque il risarcimento del danno.

Qualora la condotta in esame rivesta la gravità di cui all'art. 1455 cod.civ. - ipotesi peraltro assai marginale, nella prassi riconducibile prevalentemente alla mancata consegna del certificato di agibilità-abitabilità - la parte acquirente potrà domandare la risoluzione del contratto, oltre al risarcimento dei danni eventualmente subiti.

³⁷ Art. 1477 c.c.: *"(Consegna della cosa). La cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita. Salvo diversa volontà delle parti, la cosa deve essere consegnata insieme con gli accessori, le pertinenze e i frutti dal giorno della vendita. Il venditore deve pure consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta"*.

2.13 Vendita di immobile gravato da ipoteche o da altre garanzie reali o, ancora, da vincoli quali il sequestro o il pignoramento

Tizio e Caio stipulano un contratto di compravendita avente ad oggetto l'immobile Beta, di proprietà del primo, con riferimento al quale si dà atto che lo stesso è libero da pesi o vincoli.

A distanza di tempo Caio scopre essere sussistenti trascrizioni pregiudizievoli, attinenti, per ipotesi, a pignoramenti, ipoteche o sequestri conservativi.

2.13.1 Cosa può fare a questo punto la parte acquirente?

Con riferimento a simili ipotesi viene in rilievo l'art. 1482 cod. civ.³⁸, il quale stabilisce che il compratore, avvedutosi della sussistenza di una delle suddette ipotesi, da lui in precedenza ignorata e non dichiarata dal venditore, può sospendere il pagamento del prezzo.

In alternativa l'acquirente può chiedere al giudice di fissare un termine per la liberazione dell'immobile, con avvertimento che, se detto termine non verrà rispettato, il contratto s'intenderà risolto e il venditore dovrà risarcire i danni subiti dall'acquirente.

Qualora tuttavia la sussistenza di uno dei sopra menzionati vincoli integri un grave inadempimento, la parte acquirente potrà da subito agire per la risoluzione del contratto (cfr. Cass. Civ., sez. II, 12 marzo 2002, n. 3565).

³⁸ Art. 1482 c.c.: "(Cosa gravata da garanzie reali o da altri vincoli). Il compratore può altresì sospendere il pagamento del prezzo, se la cosa venduta risulta gravata da garanzie reali o da vincoli derivanti da pignoramento o da sequestro, non dichiarati dal venditore e dal compratore stesso ignorati.

Egli può inoltre far fissare dal giudice un termine, alla scadenza del quale, se la cosa non è liberata, il contratto è risolto con obbligo del venditore di risarcire il danno ai sensi dell'art. 1479.

Se l'esistenza delle garanzie reali o dei vincoli sopra indicati era nota al compratore, questi non può chiedere la risoluzione del contratto, e il venditore è tenuto verso di lui solo per il caso di evizione."

2.14 Vendita di immobile la cui metratura non corrisponde a quella indicata nel contratto

Tizio, parte venditrice, e Caio, parte acquirente, stipulano un contratto di compravendita ove si dà atto che la metratura dell'immobile è pari a 100 mq. Caio, entrato nel possesso dell'immobile, si accorge che la reale metratura del bene è inferiore rispetto a quella indicata nel contratto.

2.14.1 La legge appresta dei rimedi per simili ipotesi? E se la metratura reale fosse invece superiore?

Per poter dare una corretta risposta al quesito, occorre stabilire se la metratura del bene abbia avuto o meno, nella volontà delle parti, rilievo ai fini della determinazione del prezzo. Diversa è, infatti, la disciplina delle due fattispecie. Si ha, in particolare, vendita a misura nelle ipotesi in cui l'immobile è venduto per un prezzo stabilito in ragione della misura indicata nel contratto.

Ricorre invece l'ipotesi della vendita a corpo quando il prezzo viene determinato, non già in relazione alla misura dell'immobile, ma al corpo dello stesso, e ciò a prescindere dall'indicazione o meno della metratura all'interno del contratto³⁹. Un attento esame del testo del contratto permetterà di stabilire quale delle due ipotesi ora individuate ricorre nella fattispecie concreta.

In linea generale si può comunque osservare quanto segue.

Quanto, nello specifico, alla prima delle ipotesi sopra individuate (vendita a misura), l'art. 1537 cod. civ.⁴⁰ introduce due differenti regimi di

³⁹ In proposito Cass. civ., sez. II, 18 aprile 1998, n. 3985 ha precisato che: "costituisce vendita a corpo e non a misura quella in cui il prezzo pattuito non abbia alcuna stretta relazione con l'estensione dell'immobile, ancorché essa sia stata indicata tra le parti nel contratto soltanto ai fini di una migliore identificazione dell'immobile".

Si veda, inoltre, Corte d'Appello di Catania, sez. II, 03 febbraio 2006: "Ai sensi dell'art. 1538 c.c. nella vendita 'a corpo' - a differenza di quella 'a misura' disciplinata dall'art. 1537 c.c. - il prezzo pattuito è determinato con riguardo all'immobile nella sua entità globale indipendentemente dalle effettive dimensioni (salvo che la sua misura reale sia inferiore o superiore di un ventesimo a quella indicata in contratto), sicché l'estensione del fondo, ancorché sia stata dalle parti indicata in contratto, assume rilevanza soltanto ai fini della identificazione del bene effettivamente venduto, che va compiuta attraverso l'interpretazione secondo i canoni legali della volontà negoziale".

⁴⁰ Art. 1537 c.c.: "(Vendita a misura). Quando un determinato immobile è venduto con l'indicazione della sua misura e per un prezzo stabilito in ragione di un tanto per ogni unità di misura, il compratore ha diritto a una riduzione, se la misura effettiva dell'immobile è inferiore a quella indicata nel contratto.

Se la misura risulta superiore a quella indicata nel contratto, il compratore deve corrispondere il supplemento se prezioso, ma ha facoltà di recedere dal contratto qualora l'eccedenza oltrepassa la ventesima parte della misura dichiarata."

tutela a seconda che la metratura reale sia inferiore o superiore rispetto a quella indicata nel contratto.

Nel primo caso (misura inferiore) l'acquirente ha diritto di pretendere una riduzione del prezzo.

Qualora invece la misura reale sia superiore a quella indicata nel contratto l'acquirente, tenuto a pagare un supplemento di prezzo, potrà decidere di recedere dal contratto allorquando l'eccedenza di misura oltrepassi la ventesima parte della misura dichiarata; in tal caso il venditore dovrà restituirgli il prezzo corrisposto e rimborsargli le spese sostenute per la conclusione del contratto (art. 1539 cod. civ.⁴¹).

Con riferimento alle ipotesi di vendita a corpo, ai sensi dell'art. 1538 cod. civ.⁴² non si farà luogo a diminuzione o a supplemento di prezzo se non nelle ipotesi, più gravi, in cui la misura reale sia inferiore o superiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto. Si applicherà in particolare a dette fattispecie la disciplina sopra vista per i casi di vendita a misura. Quindi, qualora la misura reale superi di un ventesimo quella dedotta nel contratto (è importante rilevare che in tale ipotesi la misura deve essere espressamente indicata nel contratto, diversamente non si procederà ad alcuna rettifica del prezzo), l'acquirente che non voglia corrispondere il supplemento di prezzo potrà recedere dal contratto. Se invece la misura reale sia inferiore di un ventesimo rispetto a quella dichiarata, l'acquirente potrà pretendere che il prezzo sia ridotto.

Si tenga in ogni caso presente che ai sensi dell'art. 1541 cod. civ.⁴³ il diritto del venditore al supplemento di prezzo e quello dell'acquirente alla sua diminuzione o al recesso dal contratto si prescrivono nel termine di un anno decorrente dalla consegna dell'immobile.

⁴¹ Art. 1539 c.c.: *“(Recesso dal contratto). Quando il compratore esercita il diritto di recesso, il venditore è tenuto a restituire il prezzo e a rimborsare le spese del contratto”.*

⁴² Art. 1538 c.c.: *“(Vendita a corpo). Nei casi in cui il prezzo è determinato in relazione al corpo dell'immobile e non alla sua misura, sebbene questa sia stata indicata, non si fa luogo a diminuzione o a supplemento di prezzo, salvo che la misura reale sia inferiore o superiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto. Nel caso in cui dovrebbe pagarsi un supplemento di prezzo, il compratore ha la scelta di recedere dal contratto o di corrispondere il supplemento”.*

⁴³ Art. 1541 c.c.: *“(Prescrizione). Il diritto del venditore al supplemento e quello del compratore alla diminuzione del prezzo o al recesso dal contratto si prescrivono in un anno dalla consegna dall'immobile”.*

2.15 Spese relative alla conclusione del contratto di compravendita

Tizio, parte venditrice, e Caio, parte acquirente, stipulano un contratto (preliminare o definitivo) di compravendita.

2.15.1 A chi spettano le spese sostenute o da sostenersi per la stipula del contratto?

Ai sensi dell'art. 1475 cod. civ. *“le spese del contratto di vendita e le altre accessorie sono a carico del compratore, se non è stato pattuito diversamente”*. Quindi, in linea generale, le spese di cui trattasi sono a carico della parte acquirente.

Il carattere derogabile della norma in esame consente tuttavia alle parti di regolare diversamente i propri rapporti e stabilire, per ipotesi, che le spese de quibus siano a carico della parte venditrice o vengano sopportate in misura uguale da entrambe le parti.

2.16 Spettanza delle spese condominiali dopo la stipula del contratto di compravendita

Caio, stipulato nel maggio del 2007 un contratto di compravendita con Tizio, diviene proprietario dell'immobile Beta, sito all'interno del Condominio Alfa. Dopo qualche tempo dalla conclusione di detto contratto il Condominio gli chiede il pagamento della somma di Euro 1.000,00 a titolo di spese condominiali straordinarie per la ritinteggiatura del fabbricato, spese deliberate nel dicembre del 2006, quando ancora Caio non era né proprietario dell'immobile Beta, né condomino del Condominio Alfa.

2.16.1 Caio deve sostenere comunque dette spese, o trattasi di somme che devono essere corrisposte dal precedente proprietario Tizio?

Al riguardo occorre dar atto dell'impossibilità di fornire una risposta certa a detto quesito.

Infatti, la stessa giurisprudenza, più volte chiamata a pronunciarsi su fattispecie analoghe, non ha adottato soluzioni univoche.

Secondo alcune pronunce, espressione dell'orientamento prevalente, le spese di cui trattasi devono essere poste a carico di colui il quale sia condomino, e quindi proprietario, nel momento in cui occorre concretamente sostenere le stesse, e ciò anche se la relativa delibera assembleare sia stata approvata prima del contratto di compravendita.

Infatti, si precisa, l'obbligo di pagamento di detti contributi sorge dalla concreta attuazione dell'attività di manutenzione, e non già dalla preventiva approvazione e ripartizione delle spese (in tal senso, tra le altre, si è espressa Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2003, n. 6323). Quindi, aderendo a detto orientamento, si dovrebbe risolvere il quesito di cui sopra ritenendo che la somma di Euro 1.000,00 debba essere pagata da Caio.

Poniamo però che il contratto stipulato tra Tizio e Caio contenesse una clausola volta a porre a carico del venditore le spese maturate fino alla data di consegna dell'immobile.

A chi spetterebbero le spese de quibus, aderendo all'orientamento giurisprudenziale in esame?

La risposta al quesito resterebbe la medesima, in quanto, posto che secondo l'orientamento in esame l'obbligo di pagare le spese straordinarie sorge nel momento in cui avviene l'esecuzione dei lavori, una clausola che si riferisse alle "spese maturate", e non già alle spese deliberate, potrebbe comportare un obbligo a carico del venditore solo se i lavori fossero stati eseguiti prima della consegna dell'immobile (cfr. Cass. civ., sez. II, 7 luglio 1988, n. 4467).

Altre sentenze hanno, invece, affermato che le spese di cui si discorre debbano essere sostenute da colui il quale era ancora condomino e proprietario quando ha avuto luogo la delibera assembleare che le ha approvate (Cass. civ., sez. II, 2 febbraio 1998, n. 981).

Nel caso di specie, le spese per la tinteggiatura dell'edificio dovrebbero quindi essere sostenute da Tizio.

Alla luce del sopra evidenziato contrasto interpretativo è da ritenersi che un accordo delle parti volto a disciplinare l'aspetto di cui trattasi mediante l'inserimento di una specifica clausola contrattuale limiterebbe notevolmente dubbi e contrasti relativi all'esecuzione del contratto stesso.

Le parti potrebbero quindi accordarsi affinché le spese straordinarie deliberate anteriormente al contratto di compravendita vengano ripartite, in ragione della metà, tra venditore e acquirente, oppure nel senso che le stesse vengano sopportate interamente dal venditore o, ancora, dall'acquirente.

Nella formulazione di detta clausola sarà bene evitare termini generici e poco tecnici, cercando di circoscrivere il più possibile le spese da ripartirsi o da addebitare, facendo per esempio riferimento alle spese straordinarie “deliberate” in data....., oppure alle spese che saranno “deliberate” fino alla data di consegna dell'immobile.

Si è, infatti, visto che il riferimento alle spese “maturate” potrebbe prestare il fianco a dubbi interpretativi.

2.16.2 E se le spese, anziché straordinarie, fossero ordinarie?

Quanto a detta ipotesi l'articolo 63 delle Disposizioni per l'attuazione del Codice Civile⁴⁴ espressamente stabilisce che venditore e acquirente sono solidalmente obbligati al pagamento delle spese relative all'anno in corso e a quello precedente alla stipula del contratto di compravendita nei confronti del Condominio.

Le parti contraenti potranno regolare l'eventuale rivalsa tra loro mediante la predisposizione di un'apposita clausola contrattuale.

⁴⁴ Art. 63 disp. att.: “Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea, l'amministratore può ottenere decreto di ingiunzione immediatamente esecutivo, nonostante opposizione. Chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato, solidalmente con questo, al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente. In caso di mora nel pagamento dei contributi, che si sia protratta per un semestre, l'amministratore, se il regolamento di condominio ne contiene l'autorizzazione, può sospendere al condomino moroso l'utilizzazione dei servizi comuni che sono suscettibili di godimento separato.

2.17 Vincolatività, per la parte acquirente, delle previsioni del regolamento di condominio limitative del suo diritto di proprietà

Caio, acquistato da Tizio l'immobile Beta sito nel Condominio Alfa, viene contattato dall'amministratore del Condominio, il quale lamenta che egli, nel tenere animali domestici nel proprio appartamento (ad esempio un cane)⁴⁵, avrebbe violato le previsioni del regolamento condominiale. Caio viene pertanto invitato al rispetto del regolamento stesso.

2.17.1 E' legittima tale pretesa dell'amministratore del Condominio o Caio ha il diritto di continuare ad ospitare all'interno del proprio appartamento animali domestici?

Il diritto di tenere animali all'interno del proprio appartamento costituisce una tipica manifestazione ed estrinsecazione del diritto di proprietà. Trattasi quindi di diritto che, come tutti quelli attinenti alla proprietà, può essere escluso o limitato soltanto in presenza di un impegno contrattuale in tal senso.

E' quindi da ritenersi che se una previsione che vieti la detenzione di animali sia contenuta in un regolamento condominiale avente natura assembleare (ossia adottato a maggioranza dall'assemblea dei condomini), essa non potrà spiegare alcun effetto vincolante nei confronti dei condomini. Diversa conclusione dovrebbe trarsi se il regolamento condominiale recante detta statuizione avesse natura contrattuale (così si è espressa Cass. civ., sez. II, 8 marzo 2006, n. 4920), natura che ricorre nelle ipotesi di regolamento adottato con unanime manifestazione di volontà di tutti i condomini o, ancora, di regolamento allegato al contratto di compravendita di chi subentra nei diritti di un precedente condomino

⁴⁵ Sebbene l'esempio in esame riguardi la detenzione di animali domestici all'interno delle unità immobiliari in proprietà esclusiva, i medesimi principi e le medesime conclusioni riportate in questo paragrafo dovranno ritenersi riferibili a tutti i casi in cui si verta in materia di uso e modalità d'uso di dette unità nell'ambito di un condominio.

Le medesime considerazioni svolte in questa sede saranno quindi applicabili alla similare ipotesi in cui il regolamento condominiale vieti di svolgere all'interno degli appartamenti in proprietà esclusiva determinate attività, quale, in ipotesi, l'attività commerciale (cfr. Cass. civ., sez. II, 21 marzo 1994, n. 2683).

e da questi accettato, o di regolamento trascritto presso i pubblici registri immobiliari (cfr. Cass. civ., sez. II, 03 luglio 2003, n. 10523 e Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2002, n. 5626).

Quindi, tornando al caso di specie, si può affermare che le pretese dell'amministratore del Condominio Alfa potrebbero essere ritenute legittime soltanto se il regolamento condominiale di riferimento avesse, rispetto a Caio, natura contrattuale.

2.18 Acquisto di un bene immobile pervenuto al venditore per donazione

Caio ha acquistato da Tizio un bene immobile pervenuto a quest'ultimo per donazione.

2.18.1 Si tratta di vendita sicura o Caio è esposto all'azione di riduzione dei legittimari eventualmente pretermessi o il cui diritto successorio sia stato leso dalla donazione effettuata a Tizio?

Innanzitutto occorre precisare, a scanso di ogni equivoco, che quelli di cui si discorre sono beni assolutamente commerciabili e che i contratti aventi ad oggetto detti immobili sono pienamente validi ed efficaci.

Detto ciò, si può ora procedere con l'analizzare quelli che potrebbero essere i rischi, effettivamente sussistenti, connessi a dette compravendite, rischi che diventano attuali nel momento in cui, verificatosi il decesso di colui che ha donato il bene compravenduto, si apre la successione sui beni dello stesso.

Detta liberalità potrebbe, infatti, aver comportato la lesione del diritto di successione dei legittimari, ossia dei parenti più stretti del donante (coniuge, figli e ascendenti)⁴⁶.

Questa circostanza si verifica in particolare allorquando la disposizione patrimoniale effettuata dal donante abbia riguardato i beni o parte dei beni che la legge riserva a titolo di successione a detti soggetti (cd. quota di riserva).

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 536 c.c. i legittimari sono coloro ai quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione. Essi, stante l'elencazione contenuta in detta norma, sono da rinvenirsi nei seguenti soggetti: il coniuge, i figli legittimi, legittimati, adottivi e naturali, nonché gli ascendenti legittimi.

Poniamo che sia questo il caso, e cioè che dopo il contratto intervenuto tra Tizio e Caio sia stata aperta la successione sui beni del donante e un legittimario sia stato privato della propria quota di legittima a causa della donazione *de qua*.

Ebbene, con riferimento a simili ipotesi la legge appresta una particolare tutela in favore dei legittimari pretermessi, tutela che inevitabilmente si ripercuote negativamente sui contratti di compravendita stipulati dal donatario. La legge accorda, infatti, a detti soggetti la possibilità di instaurare un'azione giudiziaria (cd. azione di riduzione) al fine di ottenere la restituzione del bene donato in violazione del proprio diritto successorio, ex artt. 555 e 557 cod. civ.⁴⁷.

Trattasi di azione assoggettata all'ordinario termine di prescrizione decennale, azione che non potrà pertanto più essere esercitata decorsi dieci anni dall'apertura della successione.

Tuttavia, l'art. 563 cod. civ.⁴⁸ precisa che l'azione di cui trattasi non potrà comunque più essere esercitata quando siano trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, sempre che non sia stato trascritto e notificato un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione.

In detta ultima ipotesi il termine ventennale di cui si è detto resterà sospeso.

47 Art. 555 c.c.: "(Riduzione delle donazioni). Le donazioni, il cui valore eccede la quota di cui il defunto poteva disporre sono soggette a riduzione nei limiti della quota medesima.

Le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento".

Art. 557 c.c.: "(Soggetti che possono chiedere la riduzione). La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa.

Essi non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione [...]".

48 Art. 563 c.c.: "(Azione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione). Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili. L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta, entro il termine di cui al primo comma, la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede.

Il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro. Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione".

2.18.2 Vi sono dei rimedi per ovviare ai rischi di cui si è detto?

Effettivamente dei rimedi vi sono.

E' in particolare consigliabile, prima di impegnarsi direttamente con un vincolo contrattuale, valutare con la parte venditrice l'adozione di soluzioni volte ad escludere o a limitare i rischi sopra evidenziati.

Una prima possibile soluzione riguarda le sole ipotesi in cui il donante sia ancora in vita.

Ricorrendo detta ipotesi, la parte acquirente potrebbe proporre all'altra parte di porre nel nulla la donazione *de qua* (mediante risoluzione della donazione o retrovendita del bene al donante), in modo tale da far ritornare l'immobile da compravendersi nel patrimonio del donante.

A quel punto il contratto potrebbe essere stipulato direttamente con l'originario donante, ovviando così ai problemi di cui si è detto (seppur con un ovvio aumento di costi).

Un'altra alternativa è invece percorribile solo nelle ipotesi in cui il donante sia deceduto (stante il divieto di patti successori posto dall'art. 458 cod. civ.).

In un simile caso, il compratore potrebbe valutare con la parte venditrice di chiedere ai legittimari di sottoscrivere un'espressa rinuncia all'azione di riduzione.

Una simile soluzione, per quanto opportuna, non è tuttavia in grado di escludere completamente la rischiosità dell'operazione di cui trattasi, dal momento che legittimari non noti (ad esempio un figlio riconosciuto giudizialmente successivamente al decesso del donante) potrebbero in un secondo momento rivendicare i loro diritti successori.

2.19 *Acquisto di bene immobile da un coniuge senza l'intervento dell'altro coniuge comproprietario in forza del regime patrimoniale della comunione legale dei beni*

Caio acquista da Tizio un bene immobile credendo di aver trattato con l'unico proprietario dello stesso. Successivamente egli apprende che Tizio è coniugato con Mevia in regime di comunione legale dei beni e che pertanto il bene immobile da lui acquistato era di proprietà di entrambi, e non del solo Tizio.

2.19.1 E' valido detto contratto o Mevia, non avendo partecipato alla stipula, potrebbe porlo nel nulla?

In risposta a detto quesito si osserva che quello di cui si discorre è un contratto sicuramente valido ed efficace, anche con riferimento a Mevia. Tuttavia, dal momento che il particolare regime della comunione dei beni richiede che per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, qual è quello in esame, entrambi i coniugi prestino il proprio consenso (art. 180 cod. civ.⁴⁹), Mevia potrebbe chiedere l'annullamento del contratto, ex art. 184 cod. civ.⁵⁰

Detta azione potrebbe essere dalla stessa esperita entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto, e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione.

49 Art. 180 c.c.: "(Amministrazione dei beni della comunione). L'amministrazione dei beni della comunione e la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi spettano disgiuntamente ad entrambi i coniugi. Il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nonché la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi".

50 Art. 184 c.c.: "(atti compiuti senza il necessario consenso). Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'art. 2683.

L'azione può essere proposta dal coniuge il cui consenso era necessario entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione. Se l'atto non sia stato trascritto e quando il coniuge non ne abbia avuto conoscenza prima dello scioglimento della comunione l'azione non può essere proposta oltre l'anno dallo scioglimento stesso.

Se gli atti riguardano beni mobili diversi da quelli indicati nel primo comma, il coniuge che li ha compiuti senza il consenso dell'altro è obbligato su istanza di quest'ultimo a ricostruire la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostruzione della comunione".

Per le ipotesi in cui l'atto non sia stato trascritto e il coniuge non ne abbia avuto conoscenza prima dello scioglimento della comunione la legge stabilisce che l'azione de qua debba essere proposta entro l'anno dallo scioglimento della comunione. Quindi, tornando al caso di specie, è da ritenersi che qualora Mevia non promuova entro i termini di legge l'azione di annullamento di cui si è detto, il contratto de quo acquisterà definitivo vigore.

2.20 Acquisto di immobile da persona incapace

Caio acquista da Tizio un bene immobile. Dopo qualche tempo dalla stipula del contratto egli viene contattato da Tizio, il quale gli comunica che il contratto non deve ritenersi valido, in ragione del fatto che quando egli aveva prestato il proprio consenso si trovava in uno stato naturale di incapacità di intendere e di volere.

2.20.1 Può essere valida una simile pretesa⁵¹?

Non esattamente. Come per il caso precedente, il contratto di cui trattasi non è nullo, ma valido e vincolante a tutti gli effetti.

Tuttavia, trattasi di negozio che, se suscettibile di provocare un grave pregiudizio all'autore, può essere annullato su istanza della persona medesima, dei suoi eredi o aventi causa, sempre che sia accertato detto stato di infermità mentale e risulti la malafede dell'altro contraente (art. 428 cod. civ.⁵²).

⁵¹ La risposta che di seguito si riporterà a risoluzione del quesito in esame è riferibile anche all'ipotesi inversa rispetto a quella prospettata, ipotesi nella quale ad essere incapace sia la parte acquirente e non la parte venditrice. In tal caso sarà la parte acquirente (oltre ai suoi eredi e aventi causa) a poter invocare l'annullamento del contratto secondo la disciplina dettata dall'art. 428 c.c.

⁵² Art. 428 c.c.: "(Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere). Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore.

L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente.

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto.

Resta salva ogni diversa disposizione di legge."

Trattasi di azione che, stante il disposto dell'art. 428, terzo comma, c.c., si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui il contratto è stato stipulato.

2.20.2 E se Tizio avesse stipulato il contratto di cui sopra, nonostante la sua situazione di interdetto o inabilitato⁵³ giudiziale?

Tali fattispecie non si discostano da quella sopra esaminata, trattandosi di contratti assolutamente validi, ma suscettibili di essere annullati. In particolare, in caso di interdizione giudiziale il contratto stipulato dall'interdetto può essere annullato su istanza di quest'ultimo, dei suoi eredi o aventi causa, o ancora del tutore (art. 427, comma secondo, c.c.⁵⁴).

Anche gli atti compiuti dall'inabilitato possono essere annullati, sempre che non si tratti di contratti che l'inabilitato è autorizzato a concludere senza l'assistenza del curatore.

L'istanza di annullamento può essere avanzata dall'inabilitato, dai suoi eredi o aventi causa (art. 427, commi primo e terzo, c.c.).

Tali azioni si prescrivono nel termine di cinque anni a decorrere dal momento in cui è cessato lo stato di interdizione o di inabilitazione, ex art. 1442 c.c.

⁵³ Interdizione e inabilitazione presuppongono uno stato di infermità mentale connotato da un carattere di abitudine, stato che si presenta con maggior gravità nelle ipotesi di interdizione e che impedisce al soggetto di provvedere autonomamente ai propri interessi (cfr. Tribunale di Monza, sez. IV, 2 gennaio 2006, in Massima redazionale, 2006).

⁵⁴ Art. 427 c.c.: *“(Atti compiuti dall'interdetto e dall'inabilitato). Nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore.*

Gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione possono essere annullati su istanza del tutore, dell'interdetto o dei suoi eredi o aventi causa. Sono del pari annullabili gli atti compiuti dall'interdetto dopo la nomina del tutore provvisorio, qualora alla nomina segua la sentenza d'interdizione. Possono essere annullati su istanza dell'inabilitato o dei suoi eredi o aventi causa gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione fatti dall'inabilitato, senza l'osservanza delle prescritte formalità, dopo la sentenza di inabilitazione o dopo la nomina del curatore provvisorio, qualora alla nomina sia seguita l'inabilitazione.

Per gli atti compiuti dall'interdetto prima della sentenza di interdizione o prima della nomina del tutore provvisorio si applicano le disposizioni dell'articolo seguente.”

2.20.3 E se Tizio fosse sottoposto ad amministrazione di sostegno?

In questo caso gli atti da lui compiuti potrebbero essere annullati se avvenuti in violazione delle disposizioni di legge in materia o delle previsioni contenute nel decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno.

La relativa azione è proponibile su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, dei suoi eredi ed aventi causa entro il termine di cinque anni, decorrente dal momento in cui è cessato lo stato di assoggettamento all'amministrazione di sostegno (art. 412 c.c.⁵⁵).

2.21 Contratto preliminare di compravendita di bene altrui

Caio e Tizio stipulano un contratto preliminare con il quale quest'ultimo si impegna a vendere al primo l'immobile Beta, asseritamente di sua proprietà. Dopo la stipula di detto contratto Caio, parte promissaria acquirente, viene a conoscenza che l'immobile Beta non appartiene a Tizio, ma a Mevio. Avuto notizia di detta circostanza, egli non vuole più acquistare l'immobile Beta, nel timore che il vero proprietario, a lui sconosciuto, offra minori garanzie di affidabilità rispetto al precedente.

2.21.1 Può egli chiedere la risoluzione del contratto secondo i principi che disciplinano il contratto definitivo di vendita di cosa altrui?

Partiamo dai principi che disciplinano quest'ultima ipotesi, relativa alla vendita di bene altrui. Al riguardo l'art. 1479 cod. civ., da leggersi in

⁵⁵ Art. 412 c.c.: "(Atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice). Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, possono essere annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa.

Possono essere parimenti annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, o dei suoi eredi ed aventi causa, gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno.

Le azioni relative si prescrivono nel termine di cinque anni. Il termine decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno."

combinato disposto con l'art. 1478 cod. civ.⁵⁶ espressamente stabilisce che l'acquirente che abbia concluso un contratto di compravendita ignorando che il bene dedotto in contratto non fosse di proprietà del venditore può domandare la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo corrisposto se nel frattempo il venditore non gli abbia fatto acquistare la proprietà del bene.

Quindi, con riferimento all'esempio in esame, se il contratto stipulato tra Tizio e Caio fosse un contratto definitivo, e non preliminare, Caio ben potrebbe chiederne la risoluzione ex art. 1479 cod. civ.

Cosa può fare invece Caio nell'ipotesi che il contratto stipulato con Tizio non sia un contratto definitivo di compravendita, ma un contratto preliminare di vendita di cosa altrui?

Al riguardo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, recentemente pronunciate a risoluzione di una questione del tutto simile a quella in esame (cfr. sentenza 18 maggio 2006, n. 11624), hanno chiarito che fino alla data prevista per la stipula del rogito notarile la parte promissaria acquirente, anche se in buona fede, non potrà domandare la risoluzione del contratto.

Infatti, a parere della Suprema Corte, fino a tale data il venditore ben potrà procurare all'altra parte l'acquisto del bene, anche mediante un contratto stipulato direttamente con l'effettivo proprietario.

Ritengono, in particolare, le Sezioni Unite che il disposto dell'art. 1479 c.c., che consente di chiedere l'immediata risoluzione del contratto, si giustifica con riferimento alla natura consensuale del contratto di compravendita, destinato, per sua natura, ad esplicitare un

⁵⁶ Art. 1478 c.c.: "(Vendita di cosa altrui). Se al momento del contratto la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore.

In compratore diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa."

Art. 1479 c.c.: "(Buona fede del compratore). Il compratore può chiedere la risoluzione del contratto, se, quando l'ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore, e se frattanto il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà.

Salvo il disposto dell'art. 1223, il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato, anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata; deve inoltre rimborsargli le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto. Se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare suddetto si deve detrarre l'utile che il compratore ne ha ricavato.

Il venditore è inoltre tenuto a rimborsare al compratore le spese necessarie e utili fatte per la cosa, e, se era in mala fede, anche quelle voluttuarie."

immediato effetto traslativo del diritto di proprietà, effetto tuttavia impedito dall'altruità del bene.

L'altruità del bene non incide invece sul sinallagma del contratto preliminare, avendo esso un'efficacia non già reale, ma semplicemente obbligatoria, essendo quella reale differita alla stipula del contratto definitivo (il contratto preliminare, a differenza di quello definitivo, non determina, infatti, l'immediato trasferimento della proprietà del bene, ma obbliga le parti a prestare il proprio consenso per la stipula del contratto volto a produrre detto ultimo effetto).

Quindi, a parere della Suprema Corte, nessun documento è ravvisabile per la parte promissaria acquirente fino alla scadenza del termine fissato per il rogito.

Applicando i principi sopra esposti al caso di specie si dovrà rispondere al quesito posto ad introduzione del presente paragrafo affermando che Caio non potrà rifiutarsi di prestare il proprio consenso se, entro il termine fissato per la stipula del rogito, Tizio (o anche direttamente Mevio) si renda disponibile per la conclusione del contratto definitivo di compravendita.

Egli potrà domandare la risoluzione del contratto soltanto se detto termine sia spirato nell'inerzia di Tizio (e Mevio).

2.22 Acquisto di bene immobile di cui il venditore è proprietario in forza di usucapione non accertata giudizialmente

Tizio e Caio intraprendono delle trattative per la compravendita del bene immobile del quale il primo afferma di essere divenuto proprietario in forza di usucapione ventennale. Caio nutre tuttavia delle perplessità circa la validità di un eventuale contratto, dal momento che l'intervenuta usucapione non è stata accertata giudizialmente.

2.22.1 Sono fondati tali dubbi?

Una fattispecie del tutto analoga è recentemente giunta innanzi alla seconda sezione civile della Suprema Corte di Cassazione, la quale

con la pronuncia 5 febbraio 2007 n. 2485 ha affermato che una sentenza di accertamento dell'intervenuta usucapione⁵⁷ costituisce l'imprescindibile presupposto affinché colui che abbia usucapito un bene possa validamente effettuare atti di disposizione del bene di cui è così divenuto proprietario⁵⁸.

Ciò in quanto, a parere del Supremo Collegio, sebbene l'usucapione costituisca un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, essa non opera automaticamente, spiegando i suoi effetti soltanto in seguito ad una dichiarazione giudiziale⁵⁹.

Un contratto stipulato in assenza di detto provvedimento dovrebbe quindi ritenersi nullo per impossibilità dell'oggetto (cfr. Tribunale di Napoli, 16 novembre 2003).

Per quanto detto, si può affermare che i dubbi di Caio siano fondati e che Tizio, per poter validamente alienare l'immobile del quale è divenuto proprietario, dovrà previamente esperire un'azione giudiziaria volta all'accertamento e dichiarazione dell'intervenuta usucapione. Solo dopo la pronuncia di detta sentenza le parti potranno stipulare il contratto di compravendita. Si tenga però presente che alcune pronunce giurisprudenziali si sono discostate dai principi enunciati dalla sentenza sopra citata, ritenendo che *“non incorre in responsabilità disciplinare il notaio il quale riceva un atto di vendita nel quale il venditore dichiara di avere acquistato il bene oggetto del contratto per usucapione, in assenza di qualsiasi titolo giudiziale di accertamento”* (Corte d'Appello di Potenza, 17 febbraio 2003).

⁵⁷ Si ritiene utile rammentare in questa sede che l'usucapione costituisce un modo di acquisto, a titolo originario, della proprietà dei beni immobili o degli altri diritti reali di godimento su detti beni. In particolare, detto acquisto si verifica per effetto del possesso continuato e ininterrotto per venti anni, ex art. 1158 c.c. Il successivo art. 1159 c.c. disciplina l'ipotesi di usucapione decennale, che ha luogo nelle ipotesi in cui un soggetto acquisti in buona fede un immobile da chi non ne è proprietario in forza di un titolo idoneo a trasferire la proprietà (o altro diritto reale di godimento), debitamente trascritto.

⁵⁸ Si legge, infatti, nella citata sentenza, quanto segue: *“l'acquisto del diritto di proprietà per effetto dell'usucapione, per poter essere fatto valere, e quindi costituire il possibile oggetto di un eventuale contratto di compravendita deve essere prima accertato e dichiarato nei modi di legge”*.

⁵⁹ La Corte di Cassazione ha al riguardo precisato: *“E' esatta l'affermazione difensiva che la sentenza con cui viene pronunciato l'acquisto per usucapione del diritto di proprietà ha natura dichiarativa e non costitutiva del diritto, ma tale funzione di mero accertamento è condizione perchè il soggetto possa vantare il diritto di proprietà e disporne”*.

2.23 Mancata indicazione del prezzo del bene compravenduto all'interno del contratto

Tizio e Caio stipulano un contratto (preliminare o definitivo) di compravendita immobiliare senza menzionare il prezzo del bene dedotto nel contratto, con l'impegno di definirlo in un tempo successivo.

2.23.1 E' valido un simile accordo?

Dal momento che il prezzo costituisce un elemento essenziale del contratto di compravendita ex artt. 1325 e 1346 cod. civ.⁶⁰, un simile accordo inficia di nullità l'intero contratto, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ.⁶¹ (cfr. Cass. Civ., sez. II, 26 agosto 1996, n. 7848).

Il prezzo, se non determinato, dovrebbe quantomeno essere determinabile alla luce delle previsioni contrattuali (cfr. art. 1346 cod. civ.).

Inoltre, dal momento che si verte in materia di compravendita immobiliare, l'indicazione relativa al prezzo deve comunque rivestire, *ad substantiam*, la forma scritta (cfr. art. 1350, n. 1, cod. civ.⁶²).

Si può quindi concludere affermando che il contratto stipulato tra Tizio e Caio è affetto da nullità, stante la mancata indicazione del prezzo di compravendita relativo all'immobile da acquistarsi.

⁶⁰ Art. 1325 c.c.: "(Indicazione dei requisiti). I requisiti del contratto sono:

1) l'accordo delle parti;

2) la causa;

3) l'oggetto;

4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità".

Art. 1346 c.c.: "(Requisiti). L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile".

⁶¹ Art. 1418 c.c.: "(Cause di nullità del contratto). Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge".

⁶² Art. 1350 c.c.: "(Atti che devono farsi per iscritto). Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità:

1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili [...]"

2.23.2 Esaminiamo un'altra ipotesi, e cioè che Tizio e Caio non abbiano indicato nel contratto il prezzo del bene da compravendersi, ma si siano limitati a dare atto che lo stesso era già stato pagato. Anche tale contratto è affetto da nullità?

In questo caso, come in quello sopra analizzato, il prezzo non viene menzionato all'interno del contratto.

Tuttavia, diversamente dall'ipotesi analizzata precedentemente, detto elemento deve ritenersi evincibile dalla dichiarazione di avvenuto pagamento. In altre parole, quest'ultima dichiarazione, soddisfacendo l'esigenza di determinatezza o determinabilità del prezzo di cui si è sopra detto, evita la configurabilità, nella fattispecie in esame, di un'ipotesi di nullità del contratto (Cass. civ., sez. II, 30 maggio 2003, n. 8810: *“l'esigenza della determinatezza o determinabilità [dell'elemento essenziale del prezzo] è soddisfatta da tale dichiarazione, essendo in essa necessariamente implicito che l'oggetto dell'obbligazione assunta dal compratore è stato determinato, per accordi intercorsi tra le parti, non potendosi concepire il pagamento di un prezzo che non sia stato in concreto esattamente definito”*).

2.24 Regime giuridico delle pertinenze

Tizio e Caio si accordano verbalmente per l'alienazione (dal primo al secondo) dell'appartamento Beta e della cantina di pertinenza⁶³ di detto immobile. Nel redigere il contratto di compravendita le parti danno tuttavia unicamente atto della vendita dell'appartamento Beta, senza fare alcun riferimento alla cantina.

2.24.1 Caio è divenuto comunque proprietario della cantina o era necessario farne espressamente menzione nel rogito?

La risposta è affermativa, in quanto ai sensi dell'art. 818 cod. civ., che disciplina il regime delle pertinenze, “gli atti e i rapporti giuridici che

⁶³ Le pertinenze vengono definite dall'art. 817 c.c. quali “cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa”. La norma prosegue precisando che “la destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima”.

hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto”.

Deve pertanto ritenersi che, in mancanza di contraria volontà delle parti, gli accessori pertinenziali di un bene immobile siano ricompresi nel suo trasferimento anche nel caso di mancata indicazione degli stessi nell’atto di compravendita, (Cass. civ., sez. II, 17 gennaio 2003, n. 634, relativa alla mancata menzione nel contratto di compravendita di cantina e *box*).

CAPITOLO 3
Locazione

3.1 Chi è legittimato a concedere il bene immobile in locazione?

Sia nel caso di incarico di vendita che di locazione, è necessario che l'agente immobiliare sin dall'inizio dell'operazione si preoccupi di verificare che il soggetto incaricante abbia la disponibilità del bene oggetto dell'incarico. Nel caso della locazione principalmente l'incaricante è il pieno proprietario o l'usufruttuario (Artt.981⁶⁴ e 999⁶⁵ del Codice Civile). Pertanto ove il locatore sia solo l'usufruttuario e l'agente immobiliare riscontri che l'usufrutto ha una scadenza, dovrà tenerne conto nella stipula del contratto di locazione. Naturalmente sia il pieno proprietario che l'usufruttuario possono stipulare contratti di locazione direttamente o tramite un mandatario, al quale l'agente chiederà di fornire la documentazione attestante i poteri conferiti. Oltre alle ipotesi su citate, a seguito del prevalente indirizzo giurisprudenziale, si deve ritenere che per locare un immobile non occorre necessariamente la piena proprietà del bene, né che la locazione debba intendersi quale atto esclusivo della stessa o dell'usufruttuario titolare del diritto di godimento.

Infatti, secondo i recenti orientamenti della Corte di Cassazione, il rapporto che si instaura tra locatore e conduttore ha natura personale per cui il bene può essere concesso in locazione da chiunque ne abbia la disponibilità anche come detentore di fatto, purché la detenzione non sia stata acquisita in modo illecito (Cass.14395/04). In particolare recentemente è stata riconosciuta la legittimazione a concedere in locazione anche al nudo proprietario avente la disponibilità del bene. Da ciò deriva che allo stesso, quale soggetto contraente, spetta legittimamente la qualifica di locatore e conseguentemente allo stesso compete l'esercizio di tutti i relativi diritti legati a tale qualifica, quali ad esempio pretendere il pagamento dei canoni e agire per la restituzione del bene.

64 Art.981 C.C.: *L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica. Egli può trarre dalla cosa ogni utilità che questa può dare, fermi i limiti stabiliti in questo capo.*

65 Art.999 C.C.: *Le locazioni concluse dall'usufruttuario, in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto, purché constino da atto pubblico o da scrittura privata di data certa anteriore, continuano per la durata stabilita, ma non oltre il quinquennio ella cessazione dell'usufrutto. Se la cessazione dell'usufrutto avviene per la scadenza del termine stabilito, le locazioni non durano in ogni caso se non per l'anno, e, trattandosi di fondi rustici dei quali il principale raccolto è biennale o triennale, se non per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto.*

Dalla separazione della qualifica tra proprietario e locatore è stato fatto derivare che, nel caso di contratto di locazione stipulato da persone diverse dal proprietario e non su mandato di questi, nel caso di vendita del bene da parte della proprietà, non sorga il diritto all'esercizio della prelazione in capo al conduttore (Trib. Milano 19/04/84 n.2647 in Arch. Locaz. 1985, 99).

Dal punto di vista fiscale nel caso di separazione tra la figura di proprietario e di locatore si ricorda che nella dichiarazione dei redditi a sensi del DPR 917/86 il proprietario (o l'usufruttuario) dovrà denunciare la rendita catastale nonché provvedere al pagamento dell'ICI, mentre il terzo locatore che ha incassato i canoni dovrà denunciare tali importi come "*redditi diversi*".

In conclusione un bene immobile può essere locato, ricorrendone i presupposti di cui sopra, da:

- pieno proprietario;
- usufruttuario;
- chiunque abbia la disponibilità del bene.

3.2 Occorrono particolari formalità per la disdetta per necessità del locatore alla prima scadenza di un contratto?

L'art.3 della L.431/98 per l'uso abitativo e l'art.29 della L.392/78, in tema di uso non abitativo, prevedono la facoltà per il locatore di disdettare il contratto alla prima scadenza (decorsi cioè generalmente 4 o 3 anni per gli immobili adibiti ad uso abitativo e 6 anni o 9 anni per l'uso alberghiero nell'uso non abitativo) in presenza di determinati tassativi presupposti e con precise modalità. Poiché in mancanza di invio di disdetta nel rispetto delle previsioni di legge il contratto si rinnoverà per la durata prevista dalle rispettive norme, è opportuno individuare con precisione le formalità necessarie per la validità della disdetta.

Ciò però interessa principalmente gli agenti immobiliari che gestiscono delle proprietà immobiliari per conto terzi ed agiscono quali mandatarî della proprietà nei rapporti con i conduttori.

In entrambe le normative la legge prevede che il locatore debba inviare la comunicazione di disdetta a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno; nel caso dell'uso abitativo il preavviso deve essere di almeno 6 mesi e nel caso del non abitativo di almeno 12 mesi (o 18 nel caso di

immobile adibito ad uso alberghiero). La raccomandata può essere validamente sostituita da qualunque atto scritto che contenga l'espressione della volontà del locatore e della cui ricezione da parte del conduttore possa essere data valida prova. Ad esempio è da intendersi valida la notifica a mezzo ufficiale giudiziario o la firma con data per presa visione da parte del conduttore in calce alla comunicazione o l'inizio della procedura giudiziaria di rilascio dell'immobile.

I motivi per cui il locatore può dare disdetta per necessità alla prima scadenza del contratto negando legittimamente il rinnovo della stessa sono tassativamente elencati negli artt. 3 della L.431/98⁶⁶ per l'uso abitativo

66 Art.3 L.431/98: 1. *Alla prima scadenza dei contratti stipulati ai sensi del c.1 dell'art.2 e alla prima scadenza dei contratti stipulati ai sensi del c.3 del medesimo articolo, il locatore può avvalersi della facoltà di diniego del rinnovo del contratto, dandone comunicazione al conduttore con preavviso di almeno sei mesi, per i seguenti motivi: a) quando il locatore intenda destinare l'immobile ad uso abitativo, commerciale, artigianale o professionale proprio, del coniuge, dei genitori, dei figli o dei parenti entro il secondo grado; b) quando il locatore, persona giuridica, società o ente pubblico o comunque con finalità pubbliche, sociali, mutualistiche, cooperative, assistenziali, culturali o di culto intenda destinare l'immobile all'esercizio delle attività dirette a perseguire le predette finalità ed offre al conduttore altro immobile idoneo e di cui il locatore abbia la piena disponibilità; c) quando il conduttore abbia la piena disponibilità di un alloggio libero ed idoneo nello stesso comune; d) quando l'immobile sia compreso in un edificio gravemente danneggiato che debba essere ricostruito o del quale debba essere assicurata la stabilità e la permanenza del conduttore sia di ostacolo al compimento di indispensabili lavori; e) quando l'immobile si trovi in uno stabile del quale è prevista l'integrale ristrutturazione, ovvero si intenda operar la demolizione o la radicale trasformazione per realizzare nuove costruzioni, ovvero, trattandosi di immobile sito all'ultimo piano, il proprietario intenda eseguire sopraelevazioni a norma di legge e per eseguirle sia indispensabile per ragioni tecniche lo sgombero dell'immobile stesso; f) quando, senza che si sia verificata alcuna legittima successione nel contratto, il conduttore non occupi continuamente l'immobile senza giustificato motivo; g) quando il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione. In tal caso al conduttore è riconosciuto il diritto di prelazione, da esercitare con le modalità di cui agli artt.38 e 39 della L.27/7/1978, n.392. 2. Nei casi di disdetta del contratto da parte del locatore per i motivi di cui al c.1, lettere d) ed e), il possesso, per l'esecuzione dei lavori ivi indicati, della concessione o dell'autorizzazione edilizia è condizione di procedibilità dell'azione di rilascio. I termini di validità della concessione o dell'autorizzazione decorrono dall'effettiva disponibilità a seguito del rilascio dell'immobile. Il conduttore ha diritto di prelazione, da esercitare con le modalità di cui all'art.40 della L.27/7/78 n.392, se il proprietario, terminati i lavori, concede nuovamente in locazione l'immobile. Nella comunicazione del locatore deve essere specificato, a pena di nullità, il motivo, fra quelli tassativamente indicati al c.1, sul quale la disdetta è fondata. 3. Qualora il locatore abbia riacquisito la disponibilità dell'alloggio a seguito di illegittimo esercizio della facoltà di disdetta ai sensi del presente articolo, il locatore stesso è tenuto a corrispondere un risarcimento al conduttore da determinare in misura non inferiore a trentasei mensilità dell'ultimo canone di locazione percepito. 4. Per la procedura di diniego di rinnovo si applica l'art.30 della L.27/7/78, n.392, e successive modificazioni. 5. Nel caso in cui il locatore abbia riacquisito, anche con procedura giudiziaria, la disponibilità dell'alloggio e non lo adibisca, nel termine di dodici mesi dalla data in cui ha riacquisito la disponibilità, agli usi per i quali ha esercitato facoltà di disdetta ai sensi del presente articolo, il conduttore ha diritto al ripristino del rapporto di locazione alle medesime condizioni di cui al contratto disdetto o, in alternativa, al risarcimento di cui al c.3. 6. Il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi momento dal contratto, dando comunicazione al locatore con preavviso di mesi sei.*

e 29 della L.392/78⁶⁷ per il non abitativo; e per un esame degli stessi inviamo al quaderno legale FIMAA “Mediazione, compravendita, locazione di immobili” pagg.137-138 e 147-148, edito nel Gennaio 2007. Per quanto riguarda il contenuto della comunicazione della disdetta occorre sottolineare come l’art.29 della L.392/78 preveda che debba essere specificato, a pena di nullità, il motivo sul quale è fondata e che la stessa imposizione vale anche per la disdetta nell’ambito abitativo in quanto l’art.3 della L.431/98 richiama espressamente le stesse modalità. Costante è la giurisprudenza in tal senso della Corte di Cassazione che recentemente ha sancito che la nullità derivante dall’omissione dell’indicazione precisa del motivo del diniego è assoluta, e quindi rilevabile anche d’ufficio dal Tribunale.

La stessa sentenza, dettata a tema di uso non abitativo, prevede che il

67 Art.29 L.392/78: *Il diniego della rinnovazione del contratto alla prima scadenza di cui all'articolo precedente è consentito al locatore ove egli intenda: a) adibire l'immobile ad abitazione propria o del coniuge o dei parenti entro il secondo grado in linea retta; b) adibire l'immobile all'esercizio, in proprio o da parte del coniuge o dei parenti entro il secondo grado in linea retta, di una delle attività indicate nell'art.27, o, se si tratta di pubbliche amministrazioni, enti pubblici o di diritto pubblico, all'esercizio di attività tendenti al conseguimento delle loro finalità istituzionali; c) demolire l'immobile per ricostruirlo, ovvero procedere alla sua integrale ristrutturazione o completo restauro, ovvero eseguire su di esso un intervento sulla base di un programma comunale pluriennale di attuazione ai sensi delle leggi vigenti, nei casi suddetti il possesso della prescritta licenza o concessione è condizione per l'azione di rilascio; gli effetti del provvedimento di rilascio si risolvono se, prima della sua esecuzione, siano scaduti i termini della licenza o della concessione e quest'ultima non sia stata nuovamente disposta; d) ristrutturare l'immobile al fine di rendere la superficie dei locali adibiti alla vendita conforme a quanto previsto nell'art.12 della L.11/6/1971, n.426 e ai relativi piani comunali, sempre che le opere da effettuare si rendano incompatibile la permanenza del conduttore nell'immobile. Anche in tal caso il possesso della prescritta licenza o concessione è condizione per l'azione di rilascio; gli effetti del provvedimento di rilascio si risolvono alle condizioni previste nelle precedenti lettera c). Per le locazioni di immobili adibiti all'esercizio di albergo, pensione o locanda, anche se ammobiliati, il locatore può negare la rinnovazione del contratto nelle ipotesi previste dall'art.7 della L.2/3/1963, n.191, modificato dall'art.4-bis del decreto legge 27/7/1967, n.460, convertito, con modificazioni, nella L.28/7/1967, n.628, qualora l'immobile sia oggetto di intervento sulla base di un programma comunale pluriennale di attuazione ai sensi delle leggi vigenti, nei casi suddetti il possesso della prescritta licenza o concessione è condizione per l'azione di rilascio. Gli effetti del provvedimento di rilascio si risolvono alle condizioni previste nella precedente lettera c). Il locatore può altresì negare la rinnovazione se intende esercitare personalmente nell'immobile o farvi esercitare dal coniuge o da parenti entro il secondo grado in linea retta la medesima attività del conduttore, osservate le disposizioni di cui all'art.5 della L.2/3/1963, n.191, modificato dall'art.4-bis del D.L.27/6/1967, n.460, convertito, con modificazioni, nella L.28/7/1967, n.628. Ai fini di cui ai commi precedenti il locatore, a pena di decadenza, deve dichiarare la propria volontà di conseguire, alla scadenza del contratto, la disponibilità dell'immobile locato; tale dichiarazione deve essere effettuata, con lettera raccomandata, almeno 12 o 18 mesi prima della scadenza, rispettivamente per le attività indicate nei commi primo e secondo dell'art.27 e per le attività alberghiere. Nella comunicazione deve essere specificato, a pena di nullità, il motivo, tra quelli tassativamente indicati nei commi precedenti, sul quale la disdetta è fondata. Se il locatore non adempie alle prescrizioni di cui ai precedenti commi il contratto s'intende rinnovato a norma dell'articolo precedente.*

locatore non può fare sommario riferimento all'intenzione di svolgere nell'immobile una generica attività, ma deve indicare la precisa attività prevista, affinché il conduttore, ed occorrendo il Giudice, sia in grado di valutare la serietà dell'intenzione per il riconoscimento del diritto al diniego di rinnovo.

Inoltre in difetto verrebbe meno la possibilità del previsto successivo controllo sull'effettiva destinazione dell'immobile ai fini dell'eventuale applicazione delle sanzioni previste (Cass.14/09/07 n.19223 sez. III).

Per quanto riguarda la serietà dell'intenzione di adibire l'immobile alla specifica attività da indicarsi, si ricorda che per costante giurisprudenza la necessità deve essere corrispondente ad una *“pressante esigenza del locatore per cui viene invocata, determinata da apprezzabili ragioni di vita e di lavoro”* (Cass. Civ. Sez.III 29/11/86 n. 7074).

Per meglio comprendere lo spirito della norma e del provvedimento nel caso in specie della citata sentenza il Giudice ha valutato quale idonea situazione di necessità la domanda posta dal locatore venditore ambulante di calzature di rientrare in possesso dell'immobile già locato, onde esercitare la stessa attività in modo stabile, con considerazione dell'età e dello stato di salute del locatore stesso.

V'è da aggiungere che qualora il conduttore non rilasci l'immobile a seguito della comunicazione di diniego di rinnovo inviategli dal locatore, l'eventuale ricorso contenente la domanda giudiziale di rilascio è considerato improcedibile allorquando venga intentato per far valere un motivo di diniego diverso da quello posto a fondamento della precedente comunicazione di disdetta (Cass. 21/2/95 n. 1865).

Si ricorda altresì che nel caso di più comproprietari - locatori anche uno solo dei comunisti è legittimato ad agire contro il conduttore per necessità propria, ovviamente sempre da individuarsi ed indicarsi tra quelle tassativamente previste dalla legge (Cass. sent.537 del 18/1/2002 sez. III).

In conclusione per una corretta disdetta del contratto di locazione per necessità, il locatore deve provvedere a comunicare al conduttore:

- entro i termini di legge (6, 12 o 18 mesi);
- il diniego di rinnovo del contratto;
- il preciso motivo di necessità tra quelli tassativamente previsti.

3.3 Nella redazione dei contratti convenzionati 3+2 è lecito derogare alle previsioni di legge?

In alternativa al regime cosiddetto libero la L.431/98 ha previsto la possibilità che le parti stipolino contratti di locazione di durata e canoni convenzionati sulla base di accordi territoriali definiti fra le organizzazioni della proprietà edilizia e quelle dei conduttori maggiormente rappresentative. In particolare la L.431/98 all'art. 2 c.5⁶⁸ prevede che tali contratti non possono avere durata inferiore a tre anni e alla scadenza siano prorogati di due anni, salvo diversi accordi o necessità del locatore per i motivi tassativamente indicati.

Da notare che al termine del periodo di proroga di due anni, in difetto di nuovi accordi o comunicazioni, il contratto non scade, ma è rinnovato tacitamente alle medesime condizioni.

Il modello di tale contratto è stato pubblicato quale allegato al D.M. 30/12/02 ed indica i criteri cui le organizzazioni di categoria di proprietà e conduttori devono attenersi per gli accordi territoriali. A seguito di quanto sopra si ricava che, nello stipulare un contratto convenzionato, non si possono derogare ad alcune delle norme disciplinanti tale contratto.

In particolare, per quanto attiene alle clausole maggiormente oggetto di trattative tra le parti:

- non è consentito convenire che l'aumento annuale ISTAT del canone sia superiore al 75% (art.2, all.A).
- porre a carico del conduttore interamente le spese di registrazione (art.5, all.A);
- derogare alla tabella di ripartizione degli oneri accessori tra locatore e conduttore (all.4), ponendo ad esempio a carico del conduttore la polizza di assicurazione del fabbricato o il compenso dovuto all'amministratore del condominio;

68 Art.2 c.5 L.431/98: *I contratti di locazione stipulati ai sensi del c.3 non possono avere durata inferiore ai tre anni, ad eccezione di quelli di cui all'art.5. Alla prima scadenza del contratto, ove le parti non concordino sul rinnovo del medesimo, il contratto è prorogato di diritto per due anni fatta salva la facoltà di disdetta da parte del locatore che intenda adibire l'immobile agli usi o effettuare sullo stesso le opere di cui all'art.3, ovvero vendere l'immobile alle condizioni e con le modalità di cui al medesimo art.3. Alla scadenza del periodo di proroga biennale ciascuna delle parti ha diritto di attivare la procedura per il rinnovo a nuove condizioni o per la rinuncia al rinnovo del contratto comunicando la propria intenzione con lettera raccomandata da inviare all'altra parte almeno sei mesi prima della scadenza. In mancanza della comunicazione il contratto è rinnovato tacitamente alle medesime condizioni.*

- indicare un canone superiore a quello risultante dagli accordi territoriali con un errore consentito al massimo del 4%;
- rinunciare agli interessi legali sulla cauzione.

In compensazione a tali clausole inderogabili il locatore avrà un contratto di durata inferiore nonché la riduzione del 30% nella denuncia del reddito imponibile derivante dalla locazione, la riduzione dell'aliquota ICI da stabilirsi dai singoli comuni e l'imposta di registro calcolata sul 70% del canone annuo.

Il modello di contratto è già quindi predisposto in pratica dal legislatore ed unicamente da completarsi secondo gli accordi territoriali e prevede alcune indicazioni ormai necessarie in ogni contratto di locazione quali i millesimi di proprietà, le percentuali per il conteggio del riscaldamento, dell'acqua, gli estremi catastali, gli estremi della documentazione di sicurezza impianti e di collaudo e certificazione energetica.

Le stesse considerazioni fatte in tema del cosiddetto contratto 3+2 valgono altresì per gli altri due tipi di contratto previsti con durata e canoni convenzionati: le locazioni transitorie e quelle per gli studenti universitari.

Anche tali contratti possono essere infatti stipulati solo alle condizioni e con le modalità stabilite dal Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici. In sostanza tali contatti non possono essere gestiti autonomamente dalle parti che non possono prescindere dalle condizioni fissate dal Legislatore e derogare ai contratti tipo definiti degli accordi tra associazioni dei proprietari e conduttori.

Si è cioè in presenza di norme imperative che non possono essere derogate dalla volontà delle parti contraenti, come peraltro già era accaduto per le norme della L.392/78, meglio nota come "equo canone".

3.4 È sempre necessario provvedere al pagamento dell'indennità di avviamento per poter ottenere la liberazione di un immobile adibito ad attività commerciale?

Il quesito è particolarmente interessante nell'ipotesi in cui il proprietario di un bene si sia impegnato a vendere l'immobile libero ad un acquirente reperito da un agente immobiliare.

Effettivamente per poter procedere alla liberazione dell'unità immobi-

liare a sensi dell'art.34 della L.392/78⁶⁹ occorre aver corrisposto l'indennità di avviamento che, come noto, è pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto (24 nel caso di locazione alberghiere).

La norma è orientata alla tutela e conservazione delle imprese e tende a compensare il conduttore della perdita subita dall'avviamento.

In sostanza l'avviamento è considerato come un'entità patrimoniale autonoma che si fonda anche sull'ubicazione dell'impresa quale forza di attrazione della clientela, e la salvaguardia dell'avviamento è da intendersi come volontà del legislatore di proteggere e rafforzare l'impresa.

La Corte di Cassazione ha per di più sancito che l'indennità sia dovuta ope legis, prescindendo dall'accertamento dell'effettivo danno subito dal conduttore, avendo ritenuto dovuta l'indennità anche nel caso in cui l'attività era continuata in immobile contiguo al precedente. (Cass.n. 2834 del 26/2/02, sez.III).

Da quanto su esposto risulta conseguente che la tutela dell'impresa non possa estendersi al caso in cui la stessa fosse gestita abusivamente, con la conseguenza che l'indennità di avviamento non sia dovuta al conduttore che svolge l'attività commerciale in assenza delle necessarie autorizzazioni. La Corte di Cassazione ha infatti precisato che il presupposto della tutela dell'impresa risiede nella liceità dell'esercizio della stessa, in quanto diversamente verrebbe fornita protezione a situazioni abusive, in contrasto con le norme imperative che regolano il mercato e le attività economiche. (Cass. 27/3/07 n. 7501 sez.III e 15/1/07 n.635 sez.III). [vedi Immobili e proprietà 2007 pag. 86).

69 Art.34 L.392/78: *In caso di cessazione del rapporto di locazione relativo agli immobili di cui all'art.27, che non sia dovuta a a risoluzione per inadempimento o disdetta o recesso del conduttore o a una delle procedure previste dal regio decreto 16/03/1942, n.267, il conduttore ha diritto, per le attività indicate ai numeri 1) e 2) dell'art.27, ad una indennità pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto; per le attività alberghiere l'indennità è pari a 21 mensilità. Il conduttore ha diritto ad una ulteriore indennità pari all'importo di di quelle rispettivamente sopra previste qualora l'immobile venga, da chiunque, adibito all'esercizio della stessa attività o di attività incluse nella medesima tabella merceologica che siano affini a quella già esercitata dal conduttore uscente ed ove il nuovo esercizio venga iniziato entro un anno dalla cessazione del precedente. L'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile è condizionata dall'avvenuta corresponsione dell'indennità di cui al primo comma. L'indennità di cui al secondo comma deve essere corrisposta all'inizio del nuovo esercizio. Nel giudizio relativo alla spettanza ed alla determinazione dell'indennità per la perdita dell'avviamento, le parti hanno l'onere di quantificare specificatamente la entità della somma reclamata o offerta e la corresponsione dell'importo indicato dal conduttore, o, in difetto, offerto dal locatore o comunque risultante dalla sentenza di primo grado, consente, salvo conguaglio all'esito del giudizio, l'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile.*

Giova ricordare che gli ulteriori casi in cui l'indennità non sarà dovuta e si potrà quindi procedere senza oneri alla liberazione di locali sono:

- recesso o disdetta del conduttore;
- risoluzione per inadempimento del conduttore;
- nel caso in cui gli immobili siano utilizzati per attività che non comportino contatti diretti con il pubblico dei consumatori;
- nel caso in cui l'immobile sia adibito a studio professionale o ad attività assistenziali e ricreative.

Esaminando alcuni specifici casi la Corte Suprema:

- ha escluso il diritto ove i locali siano adibiti ad esposizione in cui il pubblico non possa accedere o vi accede solo se accompagnato (Cass. III 27/9/06 n. 20960);
- l'indennità spetta all'impresa di assicurazioni che svolge l'attività con contatti con il pubblico (Cass. III 6/5/03 n. 6876);
- l'attività consistente in palestra sportiva aperta a soli soci con pagamento di quote mensili deve essere considerata esercitata in forma di impresa e conseguentemente risulta dovuta l'indennità di avviamento, non potendo escludersi per quelle attività che si rivolgono a una cerchia limitata di utenti (Cass.22/88; Cass. III 28/3/03 n. 4690);
- l'indennità è stata riconosciuta come dovuta nel caso in cui nel corso della locazione il conduttore, conservando anche la qualità di conduttore, aveva cessato di esercitare l'attività in forma individuale e l'aveva esercitata quale accomandatario di una S.a.s. (Cass. III 26/10/01 n.13291);
- non può ritenersi obbligato al pagamento dell'indennità il soggetto che abbia acquistato l'immobile dopo la cessazione del rapporto locatizio, anche abilitato a promuovere l'azione esecutiva per la liberazione dei locali ancora occupati da parte del conduttore;
- escluso il diritto all'indennità di avviamento al conduttore che abbia acquistato l'immobile per esercizio del diritto di prelazione;
- esclude il diritto all'indennità la previsione contrattuale di un'attività non comportante contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, salvo che il conduttore compri la simulazione della volontà delle parti di vietare tale uso dell'immobile o che il conduttore provi di aver adibito l'immobile a tale uso ed il locatore, a conoscenza del fatto, non abbia richiesto la risoluzione del contratto ex art.80 L.392/78 (Cass. III n.15080 del 22/11/00);

- è dovuta l'indennità a seguito della comunicazione di recesso del locatore, restando irrilevante le circostanze che il conduttore abbia cessato di svolgere ogni attività prima del rilascio dell'immobile (Cass. n. 8585 del 10/8/93 e n. 12279 del 16/9/00);
- nel caso di sublocazione l'indennità compete al conduttore - sublocatore nei confronti del locatore ed al subconduttore nei confronti del sublocatore medesimo (Cass. 9195 del 1/9/99 sez.III);
- è stato escluso il diritto all'indennità in presenza di un'attività di produzione artigianale e di vendita all'ingrosso in quanto tale attività esclude la abitualità del contatto diretto con il pubblico. Risulta dovuta l'indennità solo nell'ipotesi in cui l'attività di vendita al minuto sia esercitata non in maniera occasionale, ma normalmente e sia prevalente rispetto ad altre attività svolte nei locali stessi (Cass. 10/2/97 n. 1232 e Cass. 24/11/98 n. 11896);
- è stato escluso il diritto all'indennità ad un mediatore professionale "*la cui attività non risulti soddisfare un bisogno primario e largamente diffuso e creare uno stabile afflusso di domanda verso i locali ove viene esercitata detta attività*" (Trib. Milano 19/6/86 in Archivio Locazioni 1986, 472);
- è stato riconosciuto il diritto all'indennità ad un conduttore esercente l'attività di agenzia di affari, nella specie di un'agenzia di pratiche automobilistiche. Quanto sopra vale anche per l'attività di procacciatore di affari in quanto non esplicante attività intellettuale (Cass. 16/5/03 n. 7689 e appello Napoli sez.III 03/2/06);
- "*l'attività di mediatore professionale, cui è connaturata la qualità di imprenditore commerciale, dà diritto, nelle ipotesi previste, all'indennità per la perdita dell'avviamento*" (Trib. Bergamo 2/5/86 in Arch. Locazioni 1986, 74);
- "*l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale in caso di cessazione del rapporto di locazione spetta anche al conduttore che esercita l'attività di mediatore professionale, attesa la sua qualità di imprenditore commerciale*" (Cass. 9/3/84 n. 1637 in Arch. Locaz. 1984, 448);
- l'indennità è stata riconosciuta ad un conduttore esercente l'attività di autorimessaggio di autoveicoli, con la clientela per la maggior parte fissa e periodica, essendo l'esercizio correlato alla sede locale della prestazione del servizio (Cass. III 16/2/98 n. 1632);

- l'indennità è stata riconosciuta come dovuta anche ad una banca che nei locali gestiva unicamente uffici direzionali essendo gli stessi funzionali all'esplicazione dell'attività dell'istituto, secondo l'organizzazione del settore (Cass. 16/12/97 n.12720);
- è stato ritenuto che l'attività di insegnamento possa essere esercitata in forma di impresa e costituisce titolo per la percezione dell'indennità; non è però sufficiente che sia intesa alla realizzazione di un lucro, ma è necessario che costituisca il risultato di un'organizzazione aziendale e cioè di un complesso strumentale di fattori che fungano da supporto indispensabile per il servizio di istruzione offerto al pubblico (Cass. 12252 sez. III 3/12/97);
- è stato escluso il diritto all'indennità per un locale adibito a deposito di mobili sito a pochi metri dal negozio di vendita in quanto privo di vetrine per esposizione che consentano l'attrazione della clientela (Cass. sez. III 3/12/97 n. 12250);
- la richiesta di indennità deve ritenersi sottoposta al termine di prescrizione decennale decorrente dal momento del rilascio, essendo in tal momento esigibile il credito (Cass. sez. III 2/8/97 n. 7168);
- nel caso in cui nell'immobile venga svolta solo in parte un'attività che comporta contatto con il pubblico, unitamente ad altra attività (ingrosso o produzione), la disciplina applicabile è quello dell'uso prevalente (Cass. 25/2/97 n. 1700 sez. III);
- è stata riconosciuto il diritto dell'indennità all'attività di farmacista, stante il carattere aziendale della stessa, ed in definitiva avendo definito il farmacista come un venditore di medicinali e di altri prodotti parafarmaceutici (Cass. sez. Lavoro 24/2/86 n. 1149);
- è stato escluso che l'indennità dovuta dal locatore sia soggetta ad IVA, in quanto la stessa deve intendersi quale indennizzo della cessazione del rapporto e quindi risarcimento del danno, a sensi dell'art.15 del DPR 633/72 (Cass. 7/6/06 n. 13345);
- il termine di un anno di cui all'art. 34 II° c. L. 392/78 deve essere computato con riferimento all'inizio della nuova attività rispetto alla cessazione della precedente (Cass. sez.III 28/3/03 n.4701).

3.5 Come è prevista la determinazione del canone e gli aumenti annuali nei vari tipi di contratto di locazione?

Nella stipula dei contratti cd. liberi (4+4) previsti per l'uso abitativo dalla L.431/98 art.2 n.1, le parti sono libere di trattare e definire il canone iniziale, nonché gli aumenti annuali. Gli aumenti annuali per lo più prevedono l'adozione del 100% della percentuale dell'indice ISTAT. Inoltre nel contratto le parti potranno legittimamente inserire clausole che prevedano a seguito di lavori di straordinaria manutenzione un aumento del canone ad esempio pari all'interesse legale delle somme spese dal locatore per tali lavori, in analogia a quanto era già previsto nell'abrogato art. 23 della Legge dell'“*equo canone*”.

Per quanto riguarda i cosiddetti contratti convenzionati (3+2, transitorio, per studenti universitari), la determinazione del canone non è lasciata dal legislatore alla volontà delle parti.

La Legge citata impone infatti che il canone venga determinato sulla base di quanto stabilito in appositi accordi fra le organizzazioni della proprietà e dei conduttori nel rispetto delle linee guide e dei criteri prestabiliti nel D.M. 30/12/02. Poiché tali accordi vengono stipulati su base territoriale, per ottenere l'effettivo conteggio dei canoni occorre rinviare agli stessi.

Di norma il canone determinato con tali conteggi risulta inferiore a quello di libero mercato, non talvolta viene scelto comunque dalla proprietà tenendo conto degli sgravi fiscali previsti per favorirne la stipula (riduzione ICI, imposta di registro calcolato sul 70% del canone annuo, riduzione del 30% del reddito imponibile derivante dalla locazione), nonché della durata inferiore al 4+4 o da ultimo perché in ogni caso il proprietario per proprie considerazioni (amicizia, parentela...) si accontenta di un canone inferiore, godendo delle agevolazioni fiscali e di durata di cui sopra. Il contratto transitorio viene talvolta stipulato nonostante il canone determinato per legge, in quanto, per una breve durata (da un mese a diciotto mesi), in previsione ad esempio di un uso personale o vendita, il locatore può preferire un basso introito ed il pagamento delle spese condominiali e di riscaldamento piuttosto che lasciare l'immobile vuoto con le spese a proprio carico.

Ricordato che tali contratti sono stati in bozza pubblicati in allegato al D.M. 30/12/02 e quindi le clausole previste non sono derogabili, si sot-

tolinea che l'aumento di canone annuale non può superare il 75% delle variazioni ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, verificatosi nell'anno precedente e pubblicato periodicamente sulla Gazzetta Ufficiale.

Per quanto riguarda il pagamento degli oneri accessori le parti dovranno altresì attenersi alla divisione delle competenze previste dall'allegato al D.M. citato. Per la redazione di tali contratti nei territori ove non siano stati stipulati gli accordi tra le associazioni di categoria, il Ministero dell'Economia ha previsto che sia possibile redigere gli stessi adottando in analogia gli accordi stipulati in Comuni demograficamente omogenei di minore distanza territoriale. Nella stipula del contratto in ogni caso, oltre che dell'importo del canone e della durata, nonché dei requisiti occorrenti, sarà opportuno tenere conto dei tempi necessari per la liberazione dei locali soprattutto nel caso in cui la proprietà intenda usufruirne o vendere l'unità immobiliare.

Ove si propenda per una locazione dell'immobile ad uso non abitativo occorre tenere conto delle previsioni di cui agli artt. 27 e segg. della L.392/78.

In tale ipotesi il canone iniziale potrà essere liberamente determinato dalle parti e potrà essere convenuto un aumento non superiore al 75% dell'ISTAT, mentre saranno interamente a carico del conduttore, salvo accordi diversi, le spese relative alla fornitura di servizi comuni quali pulizie, ascensori, riscaldamento, acqua, energia elettrica, etc. Per tali contratti non vi è previsione di automatico addebito delle spese straordinarie il cui riparto di spesa potrà pertanto essere oggetto di libere trattative tenuto conto dell'art.1576 Codice Civile⁷⁰ e del fatto che una deroga allo stesso potrebbe essere affetta da nullità dando al locatore un indebito vantaggio (art.79 L.392/78⁷¹).

⁷⁰ Art.1576 C.C.: *Il locatore deve eseguire, durante la locazione, tutte le riparazioni necessarie, eccettuate quelle di piccola manutenzione che sono a carico del conduttore. Se si tratta di cose mobili, le spese di conservazione e di ordinaria manutenzione sono, salvo patto contrario, a carico del conduttore.*

⁷¹ Art.79 L.392/78: *È 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.* Articolo abrogato dall'art.14, L.9 dicembre 1998, n.431, limitatamente alle locazioni abitative.

Per la scelta di tale contratto occorre tenere conto che la durata non può essere inferiore a 6 anni, con rinnovo di ulteriori 6 anni, salvo i casi di necessità previsti dalla legge tassativamente, nonché delle norme inerenti il diritto di prelazione del conduttore in caso di vendita, l'obbligo di pagamento dell'indennità di avviamento in ogni caso di cessazione della locazione, salvo i casi di esclusione previste dalla Legge, il diritto del conduttore di cedere a terzi il contratto. Occorre tenere presente che è stata sancita la nullità, ex art.79 L.392/78, di una clausola che in via preventiva consenta al locatore ogni anno di effettuare l'aumento pari al 75% ISTAT.

La richiesta a sensi dell'art.32 L.392/78⁷² dovrà essere invece effettuata anno per anno ponendosi come condizione per il sorgere del diritto. Altresì nulla pertanto sarà la richiesta per l'ottenimento degli adeguamenti relativi agli anni precedenti quale pagamento di arretrati (Cass. 7/2/05 n. 2417 sez.III; Cass. 14/2/05 n.2884 sez.III). È stato altresì deciso che è nullo il patto che prevede il pagamento di somme diverse dal canone a titolo di "buona entrata" (Cass.21520/04).

Infatti il canone è rimesso alla libera volontà delle parti, ma ogni ulteriore vantaggio per il locatore non previsto dalla Legge incorre nella sanzione di nullità (Cass. 15/10/02 n.14655).

Secondo la recente giurisprudenza l'autoriduzione del canone da parte del conduttore costituisce fatto arbitrario e quindi illegittimo in quanto deve intendersi come legittimo unicamente ove venga completamente a mancare la controprestazione dovuta dal locatore e quindi la totale inutilizzabilità dell'immobile (Cass.18197/07 e 28/07/04 n.14234).

Di norma il conduttore può venire esentato dalla sua obbligazione di pagare il canone unicamente da un provvedimento del Tribunale (Cass. 8/10/90 n. 9873), né lo esime dalla responsabilità per grave inadempimento il deposito dei canoni su un libretto bancario non consegnato o messo a disposizione del locatore (Cass. 3/12/98 n. 12253).

⁷² Art.32 L.392/78: *Le parti possono convenire che il canone di locazione sia aggiornato annualmente su richiesta del locatore per eventuali variazioni del potere di acquisto della lira. Le variazioni in aumento del canone non possono essere superiori al 75 per cento di quelle, accertate dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti di locazione stagionale.* Articolo così sostituito dall'art.1, comma 9-sexies, d.l. 7 febbraio 1985, n.12, conv. in L.5 aprile 1985, n.118.

Sarà quindi il Tribunale, in caso di autoriduzione effettuata dal conduttore, a valutare l'importanza dello squilibrio tra le prestazioni delle parti, anche ai fini di un'eventuale pronuncia di risoluzione del contratto (Cass.28/7/04 n. 14234).

3.6 Quali sono le norme che regolano le locazioni per abitazioni ad uso vacanze e turismo?

La Legge 431/98 inerente le abitazioni ad uso abitativo, all'art.1 esclude esplicitamente dall'obbligo di osservanza della Legge stessa le abitazioni locate esclusivamente per finalità turistiche.

In sostanza, come già previsto dall'art.26 della Legge dell'“equo canone”, la locazione con finalità turistica non è sottoposta ad alcun vincolo né inerente il canone, né la durata, venendo meno lo scopo principale del legislatore di proteggere il conduttore per quanto attiene la locazione della residenza stabile della famiglia. Per la redazione dei contratti con finalità turistiche pertanto dovrà farsi riferimento agli artt. 1571 e segg. del codice civile senza particolari vincoli posti alle parti nella trattativa.

Ove la locazione turistica abbia una durata non superiore ai 30 giorni il locatore è esonerato dall'obbligo di comunicare la cessione di fabbricato alla Autorità di Pubblica Sicurezza (L.191/78) e di provvedere alla registrazione del contratto come previsto dalla L.131/86.

3.7 E' possibile concedere in locazione una parte comune di un Condominio e con quali modalità?

E' indispensabile innanzi tutto distinguere il caso in cui la concessione in locazione a terzi di una delle parti comuni di un edificio condominiale di cui all'articolo 1117 codice civile⁷³ sia da concludersi per una durata inferiore ovvero superiore di nove anni.

⁷³ Art. 1117 C.C.: Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio, se il contrario non risulta dal titolo: 1) il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni d'ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e in genere tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune; 2) i locali per la portineria e per l'alloggio del portiere, per la lavanderia, per il riscaldamento centrale, per gli stenditoi e per altri simili servizi in comune; 3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere che servono all'uso e al godimento comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e inoltre le fognature e i canali di scarico, gli impianti per l'acqua, per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento e simili fino al punto di diramazione degli impianti ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini.

Nel primo caso, secondo il disposto degli articoli 1108⁷⁴ e 1572⁷⁵ codice civile, la locazione di un bene comune per una durata superiore a nove anni, consistendo in un atto eccedente l'ordinaria amministrazione, richiede per la sua validità il consenso di tutti i partecipanti al condominio.

Al contrario, la locazione di una parte comune per una durata inferiore ai nove anni costituisce atto di ordinaria amministrazione, deliberabile quindi con l'ordinaria maggioranza da parte dell'Assemblea dei condomini.

Possono essere oggetto di un contratto di locazione quei locali e/o vani di proprietà comune fra tutti i condomini (o solo fra una parte di essi: può esser questo il caso, a titolo esemplificativo, locali e/o vani siti nella ipotetica Scala "A" di un più ampio edificio condominiale suddiviso in più scale, ma comunque di proprietà comune fra i condomini della sola Scala "A") che, per la loro medesima natura, struttura o per la loro destinazione d'uso siano suscettibili di un utilizzo e/o di un godimento separato ed autonomo: ad esempio un negozio, un locale ad uso deposito, l'ex alloggio del portiere del condominio.

Possono altresì essere oggetto di una locazione anche altri locali e/o vani comuni che, pur di proprietà comune fra i partecipanti al condominio, non hanno una particolare destinazione d'uso (sia di fatto che ai sensi dell'eventuale Regolamento del condominio).

Bisogna innanzi tutto tener presente l'ipotesi in cui il locale e/o la parte comune da locarsi a terzi (ovvero anche ad uno o più condomini), sia attualmente destinata ad un determinato specifico uso.

Salvo il caso in cui (come si vedrà di seguito) il Regolamento del condominio vieti e/o comunque non consenta di mutare la destinazione d'uso originaria, tale ipotesi non rientra nell'ordinaria attività di amministrazione delle cose comuni, bensì rientra nella categoria delle innovazioni.

74 Art. 1108 C.C.: Con deliberazione della maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno due terzi del valore complessivo della cosa comune, si possono disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento, purché esse non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa. Nello stesso modo si possono compiere gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, sempre che non risultino pregiudizievoli all'interesse di alcuno dei partecipanti. E' necessario il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata superiore a nove anni.

75 Art. 1572 C.C.: Il contratto di locazione per una durata superiore a nove anni è atto eccedente l'ordinaria amministrazione.

Di conseguenza, come confermato anche dalla Giurisprudenza sul punto (vedasi Cass. n. 642/1996, a titolo esemplificativo), in tali ipotesi occorrerà che la deliberazione dell'assemblea dei condomini sul punto, anche in seconda convocazione, venga presa con la speciale maggioranza prevista dall'articolo 1136 comma 5 codice civile⁷⁶ (tenendo comunque presente che, come anticipato in apertura dell'esposizione, qualora la locazione in oggetto abbia una durata superiore a 9 anni, sarà in ogni caso necessaria una deliberazione all'unanimità da parte dei condomini interessati). Maggior difficoltà comporterà l'intenzione di concedere in locazione una parte comune condominiale nel caso in cui il Regolamento del singolo condominio espressamente preveda l'immutabilità della destinazione d'uso esistente della parte comune in questione.

In tal caso si richiede la preventiva modificazione del Regolamento del condominio sul punto specifico: quindi, in caso di Regolamento di natura contrattuale, sarà indispensabile che i condomini modifichino all'unanimità in forma scritta il Regolamento medesimo, prima di sottoporre all'assemblea dei condomini l'eventuale locazione o meno della parte comune.

Nelle ipotesi in cui ciò, come sopra anticipato, non sia vietato dal Regolamento del condominio ed in caso di regolare deliberazione da parte dell'assemblea dei condomini che si sia espressa nel senso di procedere alla conclusione del contratto di locazione di una parte comune condominiale, il contratto in sé dovrà esser sottoscritto dall'Amministratore del condominio (salvo il caso in cui i condomini non siano più di 4) che abbia avuto il relativo specifico mandato dall'assemblea condominiale.

A tal proposito, si noti che la concessione in godimento di una parte comune condominiale deve avvenire a fronte di un corrispettivo (e quindi non a titolo gratuito) e che, qualora manchi la maggioranza assembleare di cui sopra in riferimento alla determinazione sulla misura del canone di locazione (elemento essenziale del contratto di locazione), sia da escludersi la possibilità di concedere in locazione il bene comune.

⁷⁶ Art.1136 c.5 C.C.: *Le deliberazioni che hanno per oggetto le innovazioni previste dal primo comma dell'articolo 1120 devono essere sempre approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza dei partecipanti al condominio e i due terzi del valore dell'edificio.*

In ultimo, si vuol rammentare che la locazione di parti comuni condominiali costituite da porzioni immobiliari di edifici urbani (e quindi da beni immobili, secondo il disposto dell'art. 812 codice civile⁷⁷), potrà di caso in caso rientrare nel campo d'applicazione delle leggi speciali regolanti la materia nel caso specifico.

Pertanto, a seconda sia dell'effettiva destinazione d'uso per la quale siano da concedersi in locazione dette parti comuni, sia della tipologia e/o natura della singola parte comune, il contratto da concludersi dovrà esser rispondente al dettato della L.431/98 (è questo il caso dell'ex alloggio del portiere del condominio da locarsi ad una famiglia per una finalità di civile abitazione), ovvero al disposto della L.392/78 (qualora, riallacciandoci all'esempio precedente, l'ex alloggio del portinaio sia da locarsi ad un'impresa che intenda ivi insediare i propri uffici amministrativi).

3.8 Quale tipologia di contratto deve essere utilizzata per concedere in locazione un locale ad uso di autorimessa di autoveicoli (cd. "Box auto")?

Si rende necessario innanzi tutto distinguere il caso in cui il locale ad uso autorimessa (di seguito, per brevità, denominato anche Box auto), sia da locarsi unitamente ad altro bene immobile di cui il Box costituisca pertinenza, ai sensi dell'art. 817 Codice Civile⁷⁸, dalla diversa ipotesi in cui la locazione abbia ad oggetto esclusivamente il solo Box auto.

Nel primo caso (in cui il Box auto costituisce quindi la pertinenza di un'altro bene immobile), se non è diversamente disposto, ogni atto e rapporto giuridico che abbia per oggetto l'immobile principale comprende e coinvolge anche il Box in quanto pertinenza, secondo quanto

⁷⁷ Art. 812 C.C.: *Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo o sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono mobili tutti gli altri beni.*

⁷⁸ Art.817 C.C.: *Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima.*

disposto dall'articolo 818 C.C.⁷⁹. Ciò comporta che, nel silenzio della volontà delle parti contraenti, qualora ad esempio venga concesso in locazione l'immobile principale anche il box-pertinenza viene ad esserne coinvolto e ricompreso nel contratto e sarà da applicarsi a quest'ultimo la normativa prevista in relazione alla natura e/o alla destinazione d'uso per cui sia concesso in locazione l'immobile principale: pertanto, nel caso in cui l'immobile principale sia un appartamento locato ad uso di civile abitazione con contratto di durata minima quadriennale stipulato ai sensi dell'art. 2 comma 1 della L.431/1998⁸⁰ anche il Box auto legato dal vincolo pertinenziale sarà di diritto oggetto del medesimo rapporto locativo.

Diversamente avviene nel caso in cui le parti abbiano invece disposto nel senso che la pertinenza-Box sia esclusa dalla locazione e ne costituisca oggetto il solo immobile principale, ovvero nel caso in cui il Box sia locato singolarmente, in quanto non sia legato da alcun vincolo pertinenziale ad un altro immobile. In questi casi, assumono rilievo sia l'uso effettivo e la finalità per cui il conduttore riceve in godimento il Box auto locato, sia la natura giuridica e/o la qualità rivestita dal conduttore. Per meglio comprendere tal precisazione, si seguano i seguenti due significativi casi esemplificativi.

Nel primo esempio, si ipotizzi il caso in cui il conduttore sia un privato cittadino che intenda condurre in locazione il solo Box auto per ricoverarvi l'autovettura di uso privato suo e della sua famiglia.

Tale locazione, pur prevedendo una tipologia d'uso diversa da quello di abitazione, non rientra nell'ambito di applicazione delle normative

79 Art. 818 C.C.: *Gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto. Le pertinenze possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici. La cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi i quali abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale.*

80 Art.2 c.1 L.431/98: *Le parti possono stipulare contratti di locazione di durata non inferiore a quattro anni, decorsi i quali i contratti sono rinnovati per un periodo di quattro anni, fatti salvi i casi in cui il locatore intenda adibire l'immobile agli usi o effettuare sullo stesso le opere di cui all'articolo 3, ovvero vendere l'immobile alle condizioni e con le modalità di cui al medesimo articolo 3. Alla seconda scadenza del contratto, ciascuna delle parti ha diritto di attivare la procedura per il rinnovo a nuove condizioni o per la rinuncia al rinnovo del contratto, comunicando la propria intenzione con lettera raccomandata da inviare all'altra parte almeno sei mesi prima della scadenza. La parte interpellata deve rispondere a mezzo lettera raccomandata entro sessanta giorni dalla data di ricezione della raccomandata di cui al secondo periodo. In mancanza di risposta o di accordo il contratto si intenderà scaduto alla data di cessazione della locazione. In mancanza della comunicazione di cui al secondo periodo il contratto è rinnovato tacitamente alle medesime condizioni.*

speciali di cui alla L.431/98 ed alla L.392/78 e resta regolata allo stato dalle previsioni del codice civile vigente, anche per quanto attiene alla durata ed al canone di locazione.

Diversa è l'ipotesi in cui il contratto di locazione sia concluso in qualità di conduttore da un imprenditore che intenda destinare il Box auto oggetto della locazione a luogo di ricovero dell'automezzo che costituisce il principale bene strumentale della propria attività d'impresa: in concreto, è questo il caso dell'autotrasportatore o della ditta di traslochi che concluda il contratto di locazione per avere la disponibilità di ricoverarvi il furgone e/o l'autocarro utilizzato nella propria attività, ovvero il caso del taxista che abbia necessità del locale ad uso di autorimessa per il ricovero del taxi nei periodi di inattività.

In queste ultime ipotesi, la locazione dell'immobile in oggetto ha una destinazione d'uso diversa da quella di abitazione correlata ad una attività imprenditoriale che rientra fra quelle indicate dall'art. 27 comma 1° della L.392/78⁸¹ e pertanto il contratto, anche per quanto riguarda la durata minima, sarà regolato dalle disposizioni di cui agli articoli 27 e seguenti della citata L.392/78.

3.9 Quale tipo di contratto di locazione si deve utilizzare nel caso in cui un'impresa abbia necessità di condurre in locazione un immobile per un'attività di durata temporanea?

Il legislatore, nel disciplinare la locazione degli immobili urbani destinati ad uso diverso da quello di abitazione, ha tenuto conto dell'ipotesi per cui il conduttore abbia la necessità di disporre di un immobile per un periodo di tempo predeterminato, anche breve, allo scopo di ivi esercitarvi un'attività determinata (commerciale, artigianale, ecc.).

In proposito l'art. 27 comma 5 della L.392/78⁸² espressamente dispone

⁸¹Art.27 c.2 L.392/78: *La durata delle locazioni e sublocazioni di immobili urbani non può essere inferiore a sei anni se gli immobili sono adibiti ad una delle attività appresso indicate:*

1) industriali, commerciali e artigianali; 2) di interesse turistico comprese tra quelle di cui all'articolo 2 della legge 12 marzo 1968, n. 326.

⁸² Art. 27 c. 5 L.392/78: *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.*

infatti che il contatto di locazione di un bene immobile da locarsi per un uso diverso da quello di abitazione possa essere stipulato per un periodo di durata più breve di quelli stabiliti nei commi precedenti dell'articolo medesimo (che dispone durate minime di sei anni se l'immobile viene adibito ad un'attività industriale, commerciali, artigianali, di interesse turistico di cui all'art. 2 della legge 12 marzo 1968, n.326 e per l'esercizio abituale e professionale di qualsiasi attività di lavoro autonomo, ovvero di nove anni se l'immobile è adibito ad attività alberghiere), qualora l'attività esercitata o che si eserciterà nell'immobile in oggetto abbia, per sua natura, un carattere di transitorietà.

Pertanto, si renderà indispensabile verificare nel singolo caso concreto, la reale tipologia e natura dell'attività che il conduttore ha intenzione di esercitare nei locali condotti in locazione.

Il requisito della transitorietà andrà quindi individuato non tanto nel tipo di attività, ma piuttosto tenendo conto del particolare modo in cui si atteggia in concreto, come desumibile dalla volontà che le parti locatrice e conduttrice hanno previsto in contratto e dal comportamento complessivo da loro assunto (in senso conforme si è pronunciata la Giurisprudenza: vedasi Cass. Civile, sent. n. 8489 del 20/08/1990 e n.6935 del 23/06/93).

Su tali basi, a titolo esemplificativo, la Giurisprudenza ha ritenuto attività intrinsecamente transitoria giustificante una durata di locazione inferiore ad anni sei, quella di deposito e vendita di stock occasionali di mobili ed arredamenti, alla luce ovviamente delle specifiche clausole contrattuali e della volontà delle parti nei casi di specie.

E' quindi consentito, nel singolo specifico caso di volta in volta in oggetto, non applicare al contratto di locazione le durate contrattuali ordinariamente imposte dall'art. 27 L.392/78 (6+6, ecc.), a condizione che la natura transitoria dell'attività esercitata o da esercitarsi nei locali locati sia espressamente enunciata nel contratto, con specifico riferimento alle ragioni che la determinano, in modo da consentirne la possibilità di eventuale verifica in sede giudiziale e sempre che risulti, all'esito di tal verifica, che le ragioni dedotte nel contratto (delle quali si presuppone l'effettività, ricorrendo altrimenti un'ipotesi di simulazione sanzionabile ai sensi e per gli effetti di cui all'art.79 comma 1 della cita-

ta L.392/78⁸³) siano di natura tale da giustificare la sottrazione del rapporto al regime ordinario e, cioè, siano ragioni obiettive, quindi reali e concrete che consentano di escludano esigenze di maggior durata e/o di stabilità della locazione nello specifico caso concreto (Cass. Civile, sent. n. 3663 del 18/04/1996).

Derogando la legislazione speciale soltanto per quanto concerne la durata del contratto, resta inteso che non sussistono altri vincoli particolari da osservare, anche e soprattutto per quanto riguarda la misura del canone della locazione, la cui pattuizione resta libera e non calmierata, determinata soltanto dal libero raggiungimento dell'accordo fra locatore e conduttore.

3.10 Dovendo concludere un contratto di locazione per un immobile da destinarsi all'esercizio di un'attività d'impresa stagionale, vi sono norme particolari da osservare?

La concessione in locazione di un immobile da destinarsi all'esercizio di un'attività di carattere stagionale è espressamente prevista e disciplinata dalla normativa speciale introdotta dalla L.392/78.

L'art. 27 comma 6 della citata Legge⁸⁴ prevede espressamente che, se la locazione ha carattere stagionale, il locatore è obbligato a locare l'immobile, per la medesima stagione dell'anno successivo, allo stesso conduttore. Tale obbligo del locatore permane quindi, salvo quanto infra specificato, dal termine della stagione in corso e/o appena trascorsa anche per la stagione successiva, anche qualora (come di fatto avviene nella maggioranza delle ipotesi) il conduttore cessi ogni attività presso i locali locati, essendo terminata la stagione (turistica, balneare, sciistica, ecc.) in dipendenza della quale esercita la propria attività (a titolo meramente esemplificativo: chiosco bar sul lungomare, chalet bar-ristorante sulle

⁸³ Art. 79 c.1, L.392/78: *È 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.*

⁸⁴ Art. 27 c.6 L.392/78: *Se la locazione ha carattere stagionale, il locatore è obbligato a locare l'immobile, per la medesima stagione dell'anno successivo, allo stesso conduttore che gliene abbia fatta richiesta con lettera raccomandata prima della scadenza del contratto. L'obbligo del locatore ha la durata massima di sei anni consecutivi o di nove se si tratta di utilizzazione alberghiera.*

piste da sci, ecc.), con conseguente obbligo in capo al medesimo di rilasciare l'immobile locato a disposizione del locatore (v. Cass. n. 3684 del 21/02/2006 e Cass. n.11148 del 16/07/2003).

L'art. 27 della citata Legge vincola però l'effettività del menzionato obbligo del locatore ad un determinato comportamento del conduttore. Quest'ultimo, qualora abbia interesse a condurre in locazione ed a godere dell'immobile anche per la stagione successiva, è tenuto a farne specifica richiesta al locatore a mezzo di lettera raccomandata prima della scadenza del contratto.

Qualora il conduttore entro le singole scadenze contrattuali abbia inviato la relativa comunicazione nella forma prescritta anzidetta, il locatore avrà quindi l'obbligo di periodicamente concedere in locazione i locali al medesimo conduttore, in ogni caso per la durata massima di 6 anni consecutivi (ovvero di 9 se si tratta invece di utilizzazione alberghiera). Stante la indeterminatezza, per i motivi di cui sopra, della durata di una locazione di carattere stagionale (in cui l'obbligo di concedere nuovamente in locazione di stagione in stagione è vincolato ad un comportamento e relativa comunicazione del conduttore nella forma imposta ex lege, che potrebbe provvedervi o meno), in tale tipologia locativa la Giurisprudenza ha ormai accertato che, in caso di cessazione del rapporto stagionale, il conduttore non abbia diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento prevista dall'art. 34 della L.27 luglio 1978 n.392⁸⁵, in quanto il tenore letterale della norma consente di ritenere che il legislatore abbia inteso escludere dall'ambito di applicazione del menzionato art.34 le locazioni stagionali come disciplinate dal comma 6 dell'art. 27 legge citata (Cass. sent. n. 12076 del 09/08/2002).

⁸⁵ Art.34 L.392/78: *In caso di cessazione del rapporto di locazione relativo agli immobili di cui all'art. 27, che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento o disdetta o recesso del conduttore o a una delle procedure previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il conduttore ha diritto, per le attività indicate ai numeri 1) e 2) dell'art. 27, ad una indennità pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto; per le attività alberghiere l'indennità è pari a 21 mensilità. Il conduttore ha diritto ad una ulteriore indennità pari all'importo di quelle rispettivamente sopra previste qualora l'immobile venga, da chiunque, adibito all'esercizio della stessa attività o di attività incluse nella medesima tabella merceologica che siano affini a quella già esercitata dal conduttore uscente ed ove il nuovo esercizio venga iniziato entro un anno dalla cessazione del precedente. L'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile è condizionata dall'avvenuta corresponsione dell'indennità di cui al primo comma. L'indennità di cui al secondo comma deve essere corrisposta all'inizio del nuovo esercizio.*

3.11 Ho ricevuto incarico di reperire un conduttore per un immobile di categoria catastale A1: quale forma di contratto si può proporre agli eventuali interessati?

La Legge L. 9 dicembre 1998 n.431, disciplinante la materia della locazione degli immobili adibiti ad uso abitativo, ha tenuto espressamente in considerazione le peculiarità di immobili da locarsi che rientrano, insieme ad altre tipologie di immobili, proprio nella suddetta categoria catastale.

L'art.1 comma 2 della citata Legge⁸⁶, che descrive infatti l'ambito di applicazione della Legge medesima, espressamente prevede che le disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 4, 7, 8 e 13 della citata Legge non si applichino ai contratti di locazione aventi ad oggetto gli immobili classificati come A/1 (abitazioni di tipo signorile), A/8 (abitazioni in ville) e A/9 (palazzi di eminente pregio artistico o storico), che sono sottoposti esclusivamente alla disciplina di cui agli articoli 1571 e seguenti del codice civile, qualora non siano stipulati secondo le modalità di cui al comma 3 dell'art.2⁸⁷ della Legge medesima.

Pertanto, alla luce del disposto della L.431/98, si potrà far concludere alle parti un contratto di locazione che rispetti "soltanto" le norme previste nel codice civile agli articoli 1572 e ss. (e cioè le norme "generali" regolanti il contratto di locazione come disciplinato nel codice civile) qualora l'immobile sia classificato come A/1, A/8, A/9: sarà quindi lecito un contratto di locazione di durata più breve rispetto a

86 Art. 1 c.2 L.431/98: *Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 7, 8 e 13 della presente legge non si applicano: a) ai contratti di locazione relativi agli immobili vincolati ai sensi della legge 1° giugno 1939, n. 1089, o inclusi nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, che sono sottoposti esclusivamente alla disciplina di cui agli articoli 1571 e seguenti del codice civile qualora non siano stipulati secondo le modalità di cui al comma 3 dell'art. 2 della presente legge.*

87 Art.2 c.3 L.431/98: *In alternativa a quanto previsto dal comma 1, le parti possono stipulare contratti di locazione, definendo il valore del canone, la durata del contratto, anche in relazione a quanto previsto dall'art. 5, comma 1, nel rispetto comunque di quanto previsto dal comma 5 del presente articolo, ed altre condizioni contrattuali sulla base di quanto stabilito in appositi accordi definiti in sede locale fra le organizzazioni della proprietà edilizia e le organizzazioni dei conduttori maggiormente rappresentative, che provvedono alla definizione di contratti-tipo. Al fine di promuovere i predetti accordi, i comuni, anche in forma associata, provvedono a convocare le predette organizzazioni entro sessanta giorni dalla emanazione del decreto di cui al comma 2 dell'art. 4. I medesimi accordi sono depositati, a cura delle organizzazioni firmatarie, presso ogni comune dell'area territoriale interessata.*

quelle minime altrimenti imposte dalla L.431/98 (cd. 4+4, 3+2, ecc.), il cui canone sia liberamente pattuito e convenuto dall'accordo fra le parti.

3.12 Il contratto di locazione per la concessione in godimento di un immobile sottoposto a vincolo di tutela del patrimonio artistico ed architettonico, quindi inteso come “bene culturale”, impone il rispetto di qualche particolare norma o formalità?

In primo luogo si deve rammentare che l'art.1 comma 2 della L.431/98⁸⁸, che ne descrive l'ambito di applicazione, prevede che le disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 4, 7, 8 e 13 della citata Legge non si applichino ai contratti di locazione aventi ad oggetto (oltre che gli immobili di categoria A/1, A/8 e A/9) gli immobili vincolati ai sensi della Legge 1° giugno 1939 n.10⁸⁹, che sono sottoposti esclusivamente alla disciplina di cui agli articoli 1571 e ss. del codice civile, qualora non vengano stipulati secondo le modalità di cui al comma 3 dell'art. 289 della Legge medesima.

Detti immobili, il cui vincolo era regolato dalla L.1089/39 al momento dell'entrata in vigore della L.431/98 ed è ora disciplinato dal dettato del D.Lgs 42/2004 (cd. “Codice dei Beni Culturali e dl Paesaggio”), possono essere locati quindi secondo due tipologie contrattuali:

- Tramite un contratto di locazione disciplinato dalle sole norme previste nel codice civile agli articoli 1572 e ss. (e cioè le norme “generalì” regolanti il contratto di locazione come disciplinato nel codice civile);
- In alternativa, sarà consentito utilizzare per concedere in locazione l'immobile di cat. A1 in oggetto secondo le modalità di cui al comma 3 dell'art.2⁹⁰ della Legge medesima (cioè i cd. Contratti 3+2).

A prescindere da quale forma di contratto venga utilizzata nel caso di specie, la concessione in locazione di un immobile vincolato ai sensi dell'allora L.1089/39 (ovvero ora disciplinato dal D.Lgs 42/2004) rientra fra gli atti che devono essere denunciati al Ministero dei Beni Culturali.

⁸⁸ Cfr. nota sub. 23.

⁸⁹ Cfr. nota sub. 24.

⁹⁰ Cfr. nota sub. 25.

Tale obbligo è disposto dall'art. 59 del D.Lgs 42/2004⁹¹ che ha previsto che tutti gli atti che trasferiscano, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali debbano esser denunciati al Ministero, entro 30 giorni, da parte (fra gli altri) dell'alienante o del cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione. A tutela dell'interesse pubblico la prescritta Denuncia deve essere presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni e deve contenere:

- a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali;
- b) i dati identificativi dei beni;
- c) l'indicazione del luogo ove si trovano i beni (per i beni mobili);
- d) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento;
- e) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dalla legge.

Sempre al fine di tutelare l'interesse della collettività di salvaguardare il patrimonio storico ed artistico del nostro Paese, a rafforzamento degli obblighi di denuncia di cui sopra, si tenga ben presente che ai sensi dell'art. 59 D.Lgs 42/2004 si considera come non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste o con indicazioni incomplete o imprecise, con l'ulteriore conseguenza, in questi casi, della nullità dell'atto di trasferimento compiuto, ai sensi dell'art.164 del D.Lgs 42/2004⁹².

⁹¹ Art.59 D.Lgs. 42/2004: 1. *Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero.* 2. *La denuncia è effettuata entro trenta giorni: a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione; b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso; c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dall'apertura della successione, salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile.* 3. *La denuncia è presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni.* 4. *La denuncia contiene: a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; b) i dati identificativi dei beni; c) l'indicazione del luogo ove si trovano i beni; d) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; e) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dal presente Titolo.* 5. *Si considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise.*

⁹² Art. 164 D.Lgs 42/2004: 1. *Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del Titolo I della Parte seconda, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli.* 2. *Resta salva la facoltà del Ministero di esercitare la prelazione ai sensi dell'articolo 61, comma 2.*

3.13 Quali sono i principali obblighi del locatore e del conduttore che devono esser adempiuti in un contratto di locazione?

I principali doveri, per così dire “reciproci”, del locatore e del conduttore (prescindendo da quale tipo di immobile sia oggetto della locazione e per quale destinazione d’uso) sono quelli previsti e disciplinati dal codice civile agli artt. 1575 e ss.. Più in particolare, costituiscono principali obblighi del locatore quelli previsti dall’articolo 1575⁹³ del Codice Civile, sinteticamente consistenti nell’essere tenuto a:

- 1) Consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione (trattandosi di un immobile, dovrà quindi essere idoneo all’uso pattuito in ogni sua parte od impianto di servizio ed in regola con le normative amministrative ed urbanistiche, ivi compresa la certificazione di agibilità dei locali);
- 2) Mantenerlo in stato da servire all’uso convenuto (e quindi dovrà eseguire tutti gli interventi di riparazione necessari a mantenere l’immobile in buono stato locativo e comunque idoneo all’uso per cui viene pattuita la locazione, ad eccezione degli interventi di piccola manutenzione che la legge pone a carico del conduttore, come infra specificato);
- 3) Garantirne il pacifico godimento durante la locazione (per esempio di fronte ad eventuali pretese di terzi che si affermino titolari di diritti sul bene locato, ovvero che arrechino molestie al godimento del medesimo da parte del conduttore).

Come ormai ampiamente confermato dalla Giurisprudenza costituiscono esempi (fra i tanti) dei citati doveri del locatore di un immobile:

- consegnare le chiavi dei locali locati al conduttore, onde consentirgli di ricevere in detenzione il bene;
- l’immobile dovrà esser consegnato materialmente completo di tutti gli accessori, pertinenze ed impianti previsti e necessari per l’uso che è stato pattuito, ivi compresi, a seconda dei casi: infissi, serrande, vetri, pavimentazione, impianti elettrico, acqua, gas, ecc. (la cui assenza e/o inidoneità possono quindi esser motivo di inadempimento del locatore: Cass., n. 14094 del 01/07/2005, n. 5245 del 15/03/2004);

⁹³ Art. 1575 C.C.: *Il locatore deve: 1) consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione; 2) mantenerla in stato da servire all’uso convenuto; 3) garantirne il pacifico godimento durante la locazione.*

- il locatore dovrà provvedere con tempestività e diligenza a far effettuare gli interventi di straordinaria manutenzione posti a suo carico, a pena di inadempimento e risarcimento degli eventuali danni (Cass., n. n.6705 del 16/07/1994).

Le principali obbligazioni del conduttore sono invece previste dall'art.1587⁹⁴ del codice civile, e consistono nel dover:

1) Prendere in consegna il bene e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze;

2) versare il corrispettivo nei termini convenuti;

Rientrano fra i doveri del conduttore di un immobile, a titolo esemplificativo:

- Non mutare arbitrariamente la destinazione d'uso che era stata pattuita (Cass., n.2976 del 15/02/2005, Cass. n.4600 del 16/07/1986);
- godere del bene ricevuto in locazione con cura e diligenza (Cass. n.24206 del 14/11/2006, Cass. n.10485 del 01/06/2004);
- effettuare sul bene quei piccoli interventi di manutenzione e conservazione che sono posti a suo carico ai sensi dell'art. 1609 codice civile⁹⁵ (Cass, n. 5459 del 14/03/2006, Cass. n.1878 del 30/01/2006);
- versare il canone nel rispetto dei termini e misura pattuiti con il locatore (e quindi, qualora si tratti di canoni di locazione consistenti in somme di denaro la cui misura è stata oggetto di accordo fra le parti, ciò implica che, in mancanza di altro patto, il corrispettivo debba esser corrisposto presso il domicilio del locatore, ai sensi dell'art. 1182 c.3 codice civile⁹⁶, ed in valuta avente corso legale, ai sensi dell'art.1277 codice civile⁹⁷.

94 Art. 1587 C.C.: *Il conduttore deve: 1) prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze; 2) dare il corrispettivo nei termini convenuti.*

95 Art. 1609 C.C.: *Le riparazioni di piccola manutenzione, che a norma dell'articolo 1576 devono essere eseguite dall'inquilino a sue spese, sono quelle dipendenti da deterioramenti prodotti dall'uso e non quelle dipendenti da vetustà o da caso fortuito. Le suddette riparazioni, in mancanza di patto, sono determinate dagli usi locali.*

96 Art. 1182 c.3 C.C.: *L'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza.*

97 Art. 1277 C.C.: *I debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale; Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima.*

3.14 In caso di vendita di un immobile locato ad uso diverso da quello di abitazione il diritto di prelazione a favore del conduttore in quali casi è previsto e come deve essere esercitato?

Qualora il locatore intenda trasferire a titolo oneroso (non quindi nelle differenti ipotesi in cui intenda alienare ad altro titolo, quali ad esempio la donazione, la permuta, ecc., come è stato chiarito dalla Giurisprudenza peraltro copiosa in materia, fra cui Cass. civile, sentenze n.14455 del 22/06/2006, n.6867 del 06/05/2003, n.4020 del 21/03/2001, n.9592 del 21/07/2000) l'immobile locato ad uso diverso da quello di abitazione, è tenuto (salvi i limiti e con le precisazioni di cui infra) a darne comunicazione al conduttore per il tramite di atto da notificarsi a mezzo di ufficiale giudiziario, ai sensi dell'art.38 della L.392/78⁹⁸.

⁹⁸ Art. 38 L.392/78: *Nel caso in cui il locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario. Nella comunicazione devono essere indicati il corrispettivo, da quantificare in ogni caso in denaro, le altre condizioni alle quali la compravendita dovrebbe essere conclusa e l'invito ad esercitare o meno il diritto di prelazione. Il conduttore deve esercitare il diritto di prelazione entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione, con atto notificato al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli. Ove il diritto di prelazione sia esercitato, il versamento del prezzo di acquisto, salvo diversa condizione indicata nella comunicazione del locatore, deve essere effettuato entro il termine di trenta giorni decorrenti dal sessantesimo giorno successivo a quello dell'avvenuta notificazione della comunicazione da parte del proprietario, contestualmente alla stipulazione del contratto di compravendita o del contratto preliminare. Nel caso in cui l'immobile risulti locato a più persone, la comunicazione di cui al primo comma deve essere effettuata a ciascuna di esse. Il diritto di prelazione può essere esercitato congiuntamente da tutti i conduttori, ovvero, qualora taluno vi rinunci, dai rimanenti o dal rimanente conduttore. L'avente titolo che, entro trenta giorni dalla notificazione di cui al primo comma, non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della prelazione, si considera avere rinunciato alla prelazione medesima. Le norme del presente articolo non si applicano nelle ipotesi previste dall'art. 732 del codice civile, per le quali la prelazione opera a favore dei coeredi, e nella ipotesi di trasferimento effettuato a favore del coniuge o dei parenti entro il secondo grado. Articolo 38 (Diritto di prelazione). Nel caso in cui il locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario. Nella comunicazione devono essere indicati il corrispettivo, da quantificare in ogni caso in denaro, le altre condizioni alle quali la compravendita dovrebbe essere conclusa e l'invito ad esercitare o meno il diritto di prelazione.*

Il conduttore deve esercitare il diritto di prelazione entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione, con atto notificato al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli. Ove il diritto di prelazione sia esercitato, il versamento del prezzo di acquisto, salvo diversa condizione indicata nella comunicazione del locatore, deve essere effettuato entro il termine di trenta giorni decorrenti dal sessantesimo giorno successivo a quello dell'avvenuta notificazione della comunicazione da parte del proprietario, contestualmente alla stipulazione del contratto di compravendita o del contratto preliminare. Nel caso in cui l'immobile risulti locato a più persone, la comunicazione di cui al primo comma deve essere effettuata a ciascuna di esse. Il diritto di prelazione può essere esercitato congiuntamente da tutti i conduttori, ovvero, qualora taluno vi rinunci, dai rimanenti o dal rimanente conduttore. L'avente titolo che, entro trenta giorni dalla notificazione di cui al primo comma, non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della prelazione, si considera avere rinunciato alla prelazione medesima. Le norme del presente articolo non si applicano nelle ipotesi previste dall'art. 732 del codice civile, per le quali la prelazione opera a favore dei coeredi, e nella ipotesi di trasferimento effettuato a favore del coniuge o dei parenti entro il secondo grado.

Tale comunicazione deve riportare:

- il corrispettivo, da quantificarsi in denaro;
- ogni altra condizione e termine secondo i quali l'acquisto dovrebbe essere effettuato dal terzo acquirente;
- l'invito ad esercitare o meno il diritto di prelazione rivolto al conduttore.

Quest'ultimo dovrà esercitare il diritto di prelazione entro il termine di 60 giorni dalla ricezione della notificazione dell'atto, tramite un ulteriore atto da notificarsi al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, sostanzialmente offrendo di acquistare alle medesime condizioni a lui offerte dal proprietario.

Nel caso in cui il conduttore abbia esercitato nei modi e nelle forme predette il proprio diritto di prelazione, il pagamento del prezzo di acquisto (salvo diverse condizioni indicate dal locatore nell'atto notificato al conduttore) dovrà esser effettuato entro i 30 giorni decorrenti dal 60° giorno successivo a quello dell'avvenuta notificazione della comunicazione da parte del proprietario (contestualmente alla stipulazione dell'atto notarile di trasferimento della titolarità sul bene locato, ovvero del contratto preliminare).

Qualora l'immobile sia condotto in locazione da più persone, la comunicazione per il tramite di atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario da parte del locatore dovrà essere effettuata a ciascuno dei conduttori ed il diritto di prelazione potrà esser esercitato congiuntamente da tutti i conduttori, ovvero, qualora taluno vi rinunci, dai e/o dal rimanente conduttore.

L'art. 38 citato prevede espressamente però che tal diritto di prelazione non sia applicabile in due ipotesi e precisamente:

- nei casi di cui all'art.732 codice civile⁹⁹, per i quali la prelazione opera a favore dei coeredi;
- nell'ipotesi di trasferimento effettuato a favore del coniuge ovvero dei parenti entro il secondo grado.

⁹⁹ Art. 732 C.C.: *Il coerede, che vuol alienare a un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno diritto di prelazione. Questo diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria. Se i coeredi che intendono esercitare il diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali.*

Si tenga in ultimo presente, come già accennato all'inizio dell'esposizione, che il diritto di prelazione non spetta al conduttore indiscriminatamente in tutti i rapporti di locazione. In forza del combinato disposto degli artt.41 c.2¹⁰⁰ e 35¹⁰¹ della citata L.392/78, il diritto di prelazione a favore del conduttore non sussiste nei rapporti di locazione relativi ad immobili:

- utilizzati per lo svolgimento di attività che non comportino contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori;
- destinati all'esercizio di attività professionali;
- destinati ad attività di carattere transitorio;
- ad immobili complementari o interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio stradali o autostradali, alberghi e villaggi turistici.

3.15 Qualora si voglia concedere in locazione un immobile realizzato in edilizia residenziale pubblica, a quali norme deve sottostare il relativo contratto?

La materia dell'edilizia residenziale pubblica, perseguendo lo scopo di consentire (a vario titolo) un alloggio a soggetti che altrimenti non se lo potrebbero permettere, vale a dire a nuclei familiari con un reddito basso, costituisce un'esplorazione di quei diritti sociali che la nostra Costituzione si prefigge di tutelare e garantire in via primaria.

Ciò prescindendo dal fatto se il c.d. diritto all'abitazione trovi un diretto fondamento in specifiche norme costituzionali (quale l'art. 47 comma 2, Costituzione¹⁰²), ovvero se lo si ricavi da altre norme sempre

¹⁰⁰ Art. 41 c.2 L.392/78: *Le disposizioni di cui agli articoli 38, 39 e 40 non si applicano ai rapporti di locazione di cui all'art. 35.*

¹⁰¹ Art. 35 L.392/78: *Le disposizioni di cui all'articolo precedente non si applicano in caso di cessazione di rapporti di locazione relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che non comportino contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori nonché destinati all'esercizio di attività professionali, ad attività di carattere transitorio, ed agli immobili complementari o interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio stradali o autostradali, alberghi e villaggi turistici.*

¹⁰² Art.47 Costituzione: *La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.*

di rango costituzionale, ma di portata più generale (ad es. l'art. 3 comma 2, Costituzione¹⁰³).

Gli interventi di Edilizia Residenziale Pubblica traggono origine da leggi statali emanate negli anni 60 e 70 e successivamente adeguate con normative approvate nell'ultimo ventennio. Lo scopo di questi interventi è quello di realizzare alloggi fruenti di contributi pubblici da fornire alle famiglie con redditi medi e bassi. Fino ad oggi tali interventi sono stati realizzati secondo tre tipologie principali: l'edilizia sovvenzionata, destinata alla fascia sociale più debole, l'edilizia agevolata, per la fascia sociale media e l'edilizia convenzionata.

La legge da applicare nel caso in cui si voglia concedere in locazione un alloggio in edilizia residenziale pubblica, in qualsiasi delle tre categorie predette, è la L. 9 dicembre 1998 n.431. Il primo comma dell'art.1 della citata Legge¹⁰⁴ delimita l'ambito di applicazione della stessa agli immobili destinati ad uso abitativo. Il secondo ed il terzo comma, invece, individuano - con elencazione da ritenersi tassativa - i contratti di locazione ai quali non si applicano le disposizioni caratterizzanti l'impianto di tale disciplina: si tratta dei contratti aventi ad oggetto abitazioni di tipo signorile (A1), abitazioni in ville (A8), castelli e palazzi di eminenti pregi artistici e storici (A9), nonché degli immobili vincolati secondo la normativa sulla tutela delle cose d'interesse artistico o storico (l'allora L.1089/39).

103 Art.3 Costituzione: *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*

104 Art.1 L.431/98: *1. I contratti di locazione di immobili adibiti ad uso abitativo, di seguito denominati «contratti di locazione», sono stipulati o rinnovati, successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge, ai sensi dei commi 1 e 3 dell'art. 2. 2. Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 7, 8 e 13 della presente legge non si applicano: a) ai contratti di locazione relativi agli immobili vincolati ai sensi della legge 1° giugno 1939, n. 1089, o inclusi nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, che sono sottoposti esclusivamente alla disciplina di cui agli articoli 1571 e seguenti del codice civile qualora non siano stipulati secondo le modalità di cui al comma 3 dell'art. 2 della presente legge; b) agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ai quali si applica la relativa normativa vigente, statale e regionale; c) agli alloggi locati esclusivamente per finalità turistiche. 3. Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 7 e 13 della presente legge non si applicano ai contratti di locazione stipulati dagli enti locali in qualità di conduttori per soddisfare esigenze abitative di carattere transitorio, ai quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 1571 e seguenti del codice civile. A tali contratti non si applica l'art. 56 della legge 27 luglio 1978, n. 392. 4. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, per la stipula di validi contratti di locazione è richiesta la forma scritta.*

La lettera b) del secondo comma dell'articolo in esame esclude l'operatività della legge agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, precisando che gli stessi sono soggetti alla relativa normativa statale e regionale. L'edilizia residenziale pubblica cui si riferisce l'articolo 1, comma 2, lettera b) L.431/98, comprende ogni locazione destinata a soddisfare finalità sociali di carattere pubblicistico mediante la concessione in godimento di alloggi a canone calmierato, in favore di soggetti economicamente deboli individuati dall'ente pubblico.

Tale disposizione non si limita ad unificare le fattispecie previste dall'art. 26 della legge dell'equo canone, ovvero gli alloggi costruiti a totale carico dello Stato e quelli soggetti alla disciplina dell'edilizia convenzionata, ma ha portata più ampia. Invero, il concetto di edilizia residenziale pubblica comprende, come già precedentemente affermato, oltre all'edilizia sovvenzionata, che si caratterizza attraverso la produzione di alloggi da parte degli enti pubblici o di altri soggetti che, per le loro caratteristiche, agiscono nello stesso modo dei primi, ed all'edilizia convenzionata, in ordine alla quale vengono stabiliti dei parametri oggettivi di costruzione, come indicati dalla legge 10/1977 e 865/1971, comprende, dicevamo, anche l'edilizia agevolata, in ordine alla quale i soggetti che operano sono privati che si muovono nell'ambito privatistico, ma conseguono la realizzazione degli alloggi con un abbattimento notevole dei costi, grazie al ricorso al credito agevolato, ad esenzioni fiscali ed a particolari modalità di pagamento.

Dunque, ai contratti di locazione relativi agli alloggi per l'edilizia residenziale pubblica non si applicano l'articolo 2 (modalità di stipula e di rinnovo dei contratti), l'articolo 3 (disdetta del contratto da parte del locatore), l'articolo 4 (convenzione nazionale), l'articolo 7 (condizioni per la messa in esecuzione del provvedimento di rilascio di immobile), l'articolo 8 (agevolazioni fiscali) e 13 (patti contrari alla legge) della legge di riforma.

Concludendo, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica che si vogliono concedere in locazione, si applicheranno le relative normative vigenti, statali e regionali, nonché le clausole contenute nelle singole Convenzioni stipulate in ossequio a dette normative.

In particolare, l'esclusione di questi contratti dall'applicazione della

legge 431/1998, consente al locatore di stipulare il contratto anche con durata diversa da quella di legge e senza obbligo di rinnovo automatico alla scadenza contrattuale, sempre nel rispetto delle normative statali o regionali e delle relative Convenzioni in seguito stipulate.

Infine, per quanto riguarda il canone di locazione, lo stesso sarà determinato dalla relativa normativa, rappresentata dalla singola Convenzione, e non potrà essere libero.

3.16 Se si intende concedere in locazione ad uso abitativo un immobile realizzato in edilizia agevolata il relativo canone è libero o vincolato?

Le disposizioni legislative riguardanti il canone di locazione di immobili in edilizia agevolata sono principalmente due:

- L'articolo 35, lettera e) della legge 865/1971¹⁰⁵, il quale prevede che la convenzione debba indicare i criteri per la determinazione e la revisione periodica dei canoni di locazione;

¹⁰⁵ Art. 35 L.865/1971: *Le disposizioni dell'art. 10 della legge 18 aprile 1962, n. 167, sono sostituite dalle norme di cui al presente articolo. Le aree comprese nei piani approvati a norma della legge 18 aprile 1962, n. 167, sono espropriate dai comuni o dai loro consorzi. Le aree di cui al precedente comma, salvo quelle cedute in proprietà ai sensi dell'undicesimo comma del presente articolo, vanno a far parte del patrimonio indisponibile del comune o del consorzio. Su tali aree il comune o il consorzio concede il diritto di superficie per la costruzione di case di tipo economico e popolare e dei relativi servizi urbani e sociali. La concessione del diritto di superficie ad enti pubblici per la realizzazione di impianti e servizi pubblici è a tempo indeterminato; in tutti gli altri casi ha una durata non inferiore ad anni 60 e non superiore ad anni 99. L'istanza per ottenere la concessione è diretta al sindaco o al presidente del consorzio. Tra più istanze concorrenti è data la preferenza a quelle presentate da enti pubblici istituzionalmente operanti nel settore della edilizia economica e popolare e da cooperative edilizie a proprietà indivisa. La concessione è deliberata dal consiglio comunale o dall'assemblea del consorzio. Con la stessa delibera viene determinato il contenuto della convenzione da stipularsi, per atto pubblico, da trascriversi presso il competente ufficio dei registri immobiliari, tra l'ente concedente ed il richiedente. La convenzione deve prevedere: a) il corrispettivo della concessione in misura pari al costo di acquisizione delle aree nonché al costo delle relative opere di urbanizzazione se già realizzate; b) il corrispettivo delle opere di urbanizzazione da realizzare a cura del comune o del consorzio, ovvero, qualora dette opere vengano eseguite a cura e spese del concessionario, le relative garanzie finanziarie, gli elementi progettuali delle opere da eseguire e le modalità del controllo sulla loro esecuzione, nonché i criteri e le modalità per il loro trasferimento ai comuni od ai consorzi; c) le caratteristiche costruttive e tipologiche degli edifici da realizzare; d) i termini di inizio e di ultimazione degli edifici e delle opere di urbanizzazione; e) i criteri per la determinazione e la revisione periodica dei canoni di locazione, nonché per la determinazione del prezzo di cessione degli alloggi, ove questa sia consentita; f) le sanzioni a carico del concessionario per l'inosservanza degli obblighi stabiliti nella convenzione ed i casi di maggior gravità in cui tale inosservanza comporti la decadenza dalla concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie; g) i criteri per la determinazione del corrispettivo in caso di rinnovo della concessione, la cui durata non può essere superiore a quella prevista nell'atto originario. Le disposizioni del precedente comma non si applicano quando l'oggetto della concessione sia costituito dalla realizzazione di impianti e servizi pubblici ai sensi del quinto comma del presente articolo. I comuni ed i consorzi possono, nella convenzione, stabilire, a favore degli enti che costruiscono alloggi da dare in locazione, condizioni particolari per quanto riguarda gli oneri relativi alle opere di urbanizzazione.*

- L'art.45 della legge 457/1971¹⁰⁶, che introduce le regole in materia di trasferimento e di locazione di abitazioni realizzate nei piani di zona. Dall'esame di tali disposizioni normative si desume che l'ammontare del canone di locazione in queste tipologie di alloggi non può essere libero, in quanto la sua determinazione è stabilita dalle singole Convenzioni.

106 Art.45 L.457/1971: *Trasferibilità e locazione di abitazioni realizzate nei piani di zona*). Gli immobili realizzati, senza il contributo dello Stato, nell'ambito dei piani di zona di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni e integrazioni possono essere ceduti ad enti pubblici e a società di assicurazione, anche in deroga a disposizioni legislative e statutarie, trasferendosi all'acquirente tutti gli oneri stabiliti nella convenzione stipulata tra il costruttore ed il comune. In tal caso, è fatto obbligo agli acquirenti di locare le abitazioni esclusivamente a soggetti aventi i requisiti prescritti dalla presente legge ed ai canoni previsti nelle convenzioni. Le abitazioni realizzate da imprese di costruzione in base a programmi di edilizia convenzionata e agevolata finanziata prima dell'entrata in vigore della presente legge possono essere cedute a enti pubblici o cooperative edilizie a proprietà indivisa, a condizione che le abitazioni stesse siano assegnate in locazione semplice a soggetti aventi i requisiti previsti dalle rispettive leggi di finanziamento.

CAPITOLO 4
Antiriciclaggio

4.1 Quali sono le regole per l'utilizzo di denaro contante e degli assegni al portatore con particolare riferimento all'attività degli agenti immobiliari?

Il D.M. 17/10/02 a modifica della L.197/91 ha posto il limite di € 12.500,00 per l'uso del denaro contante, degli assegni al portatore nonché per i libretti di deposito bancari e postali al portatore. Il Decreto Legislativo 21 Novembre 2007 n. 231 ha abbassato tale soglia ad € 5.000,00 con decorrenza dal 30/04/08.

Scopo della norma è di rendere "tracciabile" il flusso di denaro al fine di prevenire operazioni di riciclaggio di proventi di attività criminose.

In sostanza la normativa in tema ha portata bivalente:

- a) da una parte (art. 49 c.1 D.Lgs. 231/07¹⁰⁷) prescrive i limiti di trasferimento di cui sopra, prevedendo in caso di violazione una sanzione amministrativa dall'1 al 40% dell'importo trasferito (art.58 c.1 del Decreto Legislativo citato¹⁰⁸). E ciò vale per chiunque effettui tali operazioni, ad esempio non potrà essere acquistata merce per € 5.500,00 pagando in contanti o con assegno trasferibile;
- b) d'altra parte prevede l'obbligo per i destinatari del d.lgs. citato, e quindi anche per gli agenti immobiliari, qualora abbiano notizie dell'infrazione alle norme in questione di darne comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze entro trenta giorni (art. 51 c.1 d.lgs. citato¹⁰⁹).

Qualora tale obbligo venga violato è prevista la sanzione amministrativa dal 3 al 30% dell'importo dell'operazione (Art. 58 c.7 d.lgs. citato¹¹⁰).

¹⁰⁷ Art.49 c.1 D.Lgs.231/07: *È vietato il trasferimento di denaro contante o di li libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 5.000 euro. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.*

¹⁰⁸ Art.58 c.1 D.Lgs.231/07: *Fatta salva l'efficacia degli atti, alle violazioni delle disposizioni di cui all'art.49, comma 1, 5, 6 e 7, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo trasferito.*

¹⁰⁹ Art.51 c.1 D.Lgs.231/07: *I destinatari del presente decreto che, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni e attività, hanno notizia di infrazioni alle disposizioni di cui all'art.49, comma 1, 5, 6, 7, 45, 13 e 14 e all'articolo 50 ne riferiscono entro trenta giorni al ministero dell'economia e delle finanze per la contestazione e gli altri adempimenti previsti dall'art.14 della 24 novembre 1981, n.689.*

¹¹⁰ Art.58 c.7 D.Lgs.231/07: *La violazione dell'obbligo di cui all'articolo 51, comma 1, del presente decreto è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 per cento al 30 per cento dell'importo dell'operazione, del saldo del libretto ovvero del conto.*

Per quanto riguarda gli agenti immobiliari essi, come tutti i cittadini, dovranno astenersi dall'effettuare pagamenti per contanti o con assegni trasferibili per importi superiori a € 5.000,00 e nel campo della loro attività, dovranno porre attenzione a che i loro clienti non effettuino tra loro pagamenti in violazione della normativa citata, in quanto "avendone notizia" sono tenuti ad effettuare la comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze onde evitare le sanzioni previste, anche a loro carico (fino al 30% dell'importo versato per il caso di omessa segnalazione).

Inoltre bisogna tenere conto che i divieti su esposti non potranno essere aggirati effettuando pagamenti frazionati in più tranche inferiori ad € 5.000,00, stante la previsione specifica dell'art. 49 c. 1 d.lgs. citato che indica il divieto per operazioni superiori anche frazionate. In tema si ricorda che per operazioni frazionate la legge intende "*un'operazione unitaria sotto il profilo economico, di valore pari o superiore ai limiti stabiliti dal presente decreto, posta in essere attraverso più operazioni, singolarmente inferiori ai predetti limiti, effettuate in momenti diversi ed in un circoscritto periodo di tempo fissato in sette giorni ferma restando la sussistenza dell'operazione frazionata quando ricorrano elementi per ritenerla tale*" (art.1 c. 1 lettera m decreto citato).

Infine si ricorda che la norma esaminata non riguarda i titoli cambiari, né i pagamenti effettuati allo Stato o Enti Pubblici e che è possibile effettuare il pagamento di importi anche superiori "*per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica o Poste Italiane S.p.A.*" (art. 49 n. 1 d.lgs. cit.) in quanto i trasferimenti di denaro sarebbero "tracciabili".

4.2 Tutti gli agenti immobiliari sono obbligati alla tenuta del registro antiriciclaggio e con quali modalità?

Attualmente la normativa inerente la tenuta del Registro si ricava dal decreto ministeriale 143/06, dalle risposte data dall'Ufficio Italiani Cambi a quesiti specifici e da ultimo dal D.Lgs. 231/07.

Quest'ultima disposizione ha innovato la precedente normativa, ma al momento in cui si redigono queste note la stessa non è ancora pienamente efficace in quanto lo diventerà unicamente dopo l'emanazione dei relativi decreti ministeriali di attuazione, che dovrebbero intervenire entro 18 mesi dall'entrata in vigore del D.Lgs, ovvero entro giugno 2009.

Allo stato pertanto annotiamo e riferiamo i commenti alla disciplina antiri-

ciclaggio con riferimento alla situazione esistente, così come evincibile dall'interpretazione della precedente normativa, ad oggi ancora applicabile. Presupposto dell'obbligo per gli agenti immobiliari è la conclusione di un contratto preliminare o, in mancanza, di un contratto definitivo di compravendita immobiliare.

Occorre ricordare che l'obbligo di registrare l'operazione nell'apposito registro è previsto solamente nel caso in cui le operazioni siano di importo superiore ad € 15.000,00 e che l'importo o il pagamento della provvigione sono del tutto irrilevanti a tale fine.

I contratti di locazione e di cessione di aziende di qualunque importo, salvo che sia compravenduto anche l'immobile in cui viene svolta l'attività, non sono soggetti alla normativa in questione. Pertanto gli agenti immobiliari che si occupino esclusivamente di tali attività non dovranno avere il registro in questione.

Con provvedimento 24/2/06 l'Ufficio Italiano Cambi, ora sostituito dal UIF (Unità di Informazione Finanziaria), ha fornito ulteriori chiarimenti quali:

- il registro cartaceo consiste in un registro numerato progressivamente e siglato in ogni pagina a cura del soggetto obbligato, o di un collaboratore o dipendente autorizzato per iscritto, recante nell'ultimo foglio l'indicazione del numero di pagine di cui si compone e la firma delle suddette persone. L'operatore può scegliere di tenere un archivio cartaceo ancorché già utilizzi supporti informatici per lo svolgimento della propria attività. Non è ammesso l'utilizzo di registro su fogli mobili o di quaderno ad anelli;
- l'obbligo di istituzione di tale archivio sorge soltanto qualora vi siano informazioni da registrare. Il termine per provvedere alla registrazione è di 30 giorni dal compimento dell'operazione (art.7 c.1 D.M. 143/06¹¹¹). I dati vanno conservati per 10 anni dal compimento dell'operazione o dalla conclusione dell'incarico (art.9 c. 5 D.M. 143/06¹¹²);

¹¹¹ Art.7 c.1 D.M.143/06: *Le informazioni relative ai dati identificativi del cliente e del soggetto per conto del quale questo opera, alla data, all'importo e alla tipologia delle operazioni e dei mezzi di pagamento devono essere registrate nell'archivio unico tempestivamente e, comunque, non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell'operazione.*

¹¹² Art.9 c.5 D.M.143/06: *Le informazioni registrate nell'archivio unico devono essere conservate per dieci anni successivi al compimento dell'operazione.*

- secondo l'art.12 del D.M. 143/2006¹¹³ e il paragrafo 4, parte IV, delle Istruzioni UIC, sono oggetto di registrazione le sole operazioni di compravendita immobiliare; pertanto la conclusione di contratti di locazione non deve essere registrata. Resta comunque sempre fermo l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette - qualora ne ricorrano i presupposti ed indipendentemente dall'importo dell'operazione - nell'ambito dell'intera attività istituzionale;
- nell'ambito della conclusione di contratti di cessione di azienda, gli agenti immobiliari sono tenuti a registrare solo l'eventuale cessione di un immobile;
- qualora due agenti immobiliari collaborino nell'ambito della stessa operazione di compravendita, svolgendo la propria attività l'uno per il venditore e l'altro per il compratore, entrambi dovranno registrare l'operazione di compravendita identificando e registrando tutte le parti (venditore/i, acquirente/i) indipendentemente da quale sia il proprio cliente;
- la mera presentazione di un potenziale cliente ad altro agente non costituisce attività significativa ai fini della registrazione in archivio;
- la caparra o eventuali acconti versati in sede di trattativa non rilevano ai fini della registrazione;
- se l'agente riceve una proposta d'acquisto irrevocabile, non è tenuto all'identificazione e alla registrazione se la proposta non viene accettata, in quanto le disposizioni prevedono l'obbligo di registrazione per il solo contratto preliminare o definitivo di compravendita. L'operazione può comunque essere tenuta in considerazione per eventuali ipotesi di operazioni sospette.

113 Art.12 D.M.143/06: *1. Gli operatori che svolgono l'attività di agenzia di affari in mediazione immobiliare, indicati nell'art.2, c.1, lettera d) del presente regolamento, devono identificare le parti dei contratti per i quali intervengono. 2. Devono essere acquisite e registrate nell'archivio unico le informazioni relative: a) ai dati identificativi delle parti; b) alla data di conclusione del contratto preliminare o, in mancanza, di quello definitivo di compravendita; c) al prezzo convenuto dell'immobile oggetto della mediazione. 3. Gli obblighi di identificazione e di registrazione si applicano solo nei casi in cui vi sia stata la conclusione del contratto di compravendita preliminare o, in mancanza, di quello definitivo.*

4.3 Quali sono gli obblighi per le agenzie immobiliari in tema di antiriciclaggio nel caso di collaborazione tra più agenzie e nel caso in cui si avvalgano di collaboratori autonomi?

In risposta ad un specifico quesito in tema, l'Ufficio Italiano Cambi ha affermato che qualora due mediatori collaborino allo stesso affare portando uno come cliente il venditore e l'altro come cliente l'acquirente, sono tenuti entrambi a riportare l'operazione nel registro ed entrambi devono provvedere a registrare i dati sia del venditore che del compratore e non limitarsi ai dati relativi al proprio cliente.

Per contro ad un quesito inerente la fattispecie in cui un agente immobiliare si limiti a segnalare ad un collega il nominativo di un suo cliente ai fini della conclusione di un affare e quest'ultimo collega gestisca poi autonomamente tutta l'operazione concludendo il relativo contratto con fatturazione diretta ad entrambi i clienti, l'Ufficio Italiano Cambi ha risposto che l'agente immobiliare che ha svolto unicamente l'attività di segnalazione al mediatore non sarà tenuto ad effettuare alcuna registrazione, in quanto gli agenti immobiliari sono tenuti a registrare l'operazione di conclusione del contratto preliminare o, in mancanza, del definitivo, per il quale intervengono.

Va ricordato che in caso di collaborazione di più mediatori, ove uno di essi effettui le dovute registrazioni e l'altro le ometta, quest'ultimo potrà essere autonomamente sanzionato.

Ove invece, sempre in caso di collaborazione tra più mediatori, uno effettui la segnalazione di operazione sospetta e l'altro no, in caso di verifica e di accertamento di una reale situazione di riciclaggio, non è automatico che il mediatore che non ha segnalato incorra necessariamente in una sanzione, in quanto l'obbligo di segnalazione riguarda ciascun operatore in relazione alla valutazione degli elementi soggettivi ed oggettivi nonché sulla base di tutte le altre informazioni disponibili.

Per quanto riguarda i collaboratori autonomi dell'agenzia iscritti al ruolo degli agenti di affari in mediazione e muniti di partita IVA, l'Ufficio Italiano Cambi ha precisato che gli stessi non sono tenuti agli obblighi di identificazione e registrazione in quanto tali obblighi ricadono direttamente sull'agenzia.

4.4 Nella legge antiriciclaggio è previsto anche per i mediatori l'obbligo di identificazione di clienti. In pratica quali sono le modalità per effettuare tale identificazione?

Il decreto di recepimento della terza direttiva 2005/60/CE ha chiamato i destinatari della normativa a sempre maggiore assunzione di responsabilità in tema di lotta al riciclaggio di denaro proveniente da attività criminose o al finanziamento del terrorismo.

I mediatori in forza di dette norme sono tenuti all'“adeguata verifica” della clientela che prima di tutto consiste nell'identificazione del cliente con i documenti previsti e l'inserimento di tali dati nel registro antiriciclaggio da tenersi in forma cartacea od informatica.

Gli articoli 18¹¹⁴ e 19¹¹⁵ del D.Lgs. 231/07 descrivono il contenuto degli obblighi di verifica ed identificazione della clientela ponendo in primo piano l'attenzione alla verifica dell'effettivo titolare dell'operazione, come in caso di mandato o procura e nell'ipotesi di società, attraverso la verifica dell'effettiva identità e dell'esistenza del potere di rappresentanza.

114 Art.18 D.Lgs.231/07: 1. *Gli obblighi di adeguata verifica della clientela consistono nelle seguenti attività: a) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base ai documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente; b) identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità; c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale; d) svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale.*

115 Art.19 D.Lgs.231/07: 1. *L'adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di cui all'art.18, avviene sulla base delle modalità di seguito descritte: a) l'identificazione e la verifica del cliente e del titolare effettivo è svolta, in presenza del cliente anche attraverso propri dipendenti o collaboratori, mediante un documento d'identità non scaduto, tra quelli di cui all'allegato tecnico, prima dell'instaurazione del rapporto continuativo o al momento in cui è conferito l'incarico di svolgere una prestazione professionale o dell'esecuzione dell'operazione. Qualora il cliente sia una società o un ente è verificata l'effettiva esistenza del potere di rappresentanza e sono acquisite le informazioni necessarie per individuare e verificare l'identità dei relativi rappresentanti delegati alla firma per l'operazione da svolgere; b) l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo è effettuata contestualmente all'identificazione del cliente e impone, per le persone giuridiche, i trust e soggetti giuridici analoghi, l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente. Per identificare e verificare l'identità del titolare effettivo i soggetti destinatari di tale obbligo possono decidere di fare ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque contenenti informazioni sui titolari effettivi, chiedere ai propri clienti i dati pertinenti ovvero ottenere le informazioni in altro modo; c) il controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale si attua analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da verificare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che l'ente o la persona tenuta all'identificazione hanno del proprio cliente, delle sue attività commerciali, all'origine dei fondi e tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute. 2. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, può adottare, con proprio decreto, disposizioni attuative per l'esecuzione degli adempimenti di cui al comma 1.*

L'art. 21¹¹⁶ del decreto citato pone in capo ai clienti l'obbligo di fornire, sotto la loro responsabilità, tutte le informazioni necessarie ed aggiornate per consentire l'adempimento della normativa prevista per l'obbligo del mediatore di "adeguata verifica" ed identificazione.

Pertanto l'agente immobiliare dovrà richiedere al cliente le generalità, data e luogo di nascita e residenza, il codice fiscale e gli estremi del documento da cui i dati sono desunti (meglio averne copia, anche se non è previsto tale obbligo).

Si ricorda che l'identificazione del cliente può già desumersi dall'autorizzazione al trattamento di dati prevista dalla Legge sulla "privacy" e quindi già all'inizio del rapporto, anche se i dati debbono essere inseriti nel registro solo entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto.

Si ricorda che per esplicita risposta dell'Ufficio Italiano Cambi ad un specifico quesito se ci sono più comproprietari o più acquirenti, tutte le parti devono essere identificate e registrate con un codice progressivo identificativo del cliente che consentirà di verificare quante e quali operazioni il soggetto abbia compiuto presso l'agenzia.

Nel caso in cui ci sia variazione dei dati, la variazione sul registro va effettuata entro trenta giorni dal momento in cui l'agente immobiliare viene a conoscenza della stessa, conservando in evidenza l'informazione precedente (istruzione dell'U.I.C.)

I dati possono essere richiesti al mediatore dal UIF per approfondimenti, dalla Guardia di Finanza o dalla magistratura per accertamento di fatti in un procedimento (chiarimento U.I.C.)

Ad uno specifico quesito circa il fatto se l'agente immobiliare per acquisire i dati identificativi di un cliente può ritenere sufficiente la comunicazione degli stessi fornite da un professionista, ad esempio avvocato o commercialista, l'U.I.C. ha risposto negando tale possibilità in quanto non prevista dalla norma.

¹¹⁶ Art.21 D.Lgs.231/07: *I clienti forniscono, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti destinatari del presente decreto di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela. Ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, i clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate delle quali siano a conoscenza.*

Secondo l'U.I.C. se il cliente rifiuta di fornire i propri dati il fatto può essere tenuto in conto dal mediatore per la decisione a suo giudizio di comunicare il fatto come operazione sospetta, tenuto conto di tutte le altre informazioni in suo possesso. In ogni caso deve astenersi dal proseguire l'operazione.

Ad un specifico quesito l'U.I.C. nel caso in cui in una compravendita il compratore acquisti avvalendosi di una società di leasing, che acquista l'immobile per concederlo in godimento al cliente, ma sconosciuto all'agente immobiliare, ha risposto che dovrà essere identificato come cliente il compratore iniziale.

Laddove l'agente immobiliare partecipi poi all'atto notarile nel quale risulta come acquirente la società di leasing potrà provvedere alla modifica dei dati registrati al momento del contratto preliminare, o in nota in calce alla prima registrazione o predisponendo una nuova pagina con rinvio in nota alla precedente registrazione.

4.5 Qualora un contratto preliminare sia sottoposto alla condizione sospensiva della concessione di mutuo all'acquirente il contratto deve essere registrato nel registro antiriciclaggio?

E qualora sia l'agente immobiliare, non mediatore creditizio, ad occuparsi della concessione del mutuo deve provvedere ad una ulteriore registrazione?

In risposta ad un specifico quesito l'Ufficio Italiano Cambi ha risposto che il contratto preliminare deve essere registrato quando è concluso ai sensi dell'art.1326 codice civile a prescindere dalle condizioni a cui è sottoposto, sia sospensiva che risolutiva.

Quindi il contratto preliminare sottoposto alla condizione di ottenimento del mutuo occorrente per l'acquisto dovrà comunque essere inserito nell'apposito registro.

Si suggerisce di fare riferimento nelle note al fatto che il contratto è sottoposto a condizione.

Ciò per una più semplice ricostruzione della vicenda a distanza di tempo, considerato che i dati debbono essere conservati per dieci anni, e che in caso di mancato avverarsi della condizione nessuna traccia dell'affare si troverebbe tra le fatture del mediatore, non essendosi conclu-

so l'affare ai sensi degli artt. 1755¹¹⁷ e 1757¹¹⁸ codice civile.

Si rammenta che servendosi della modulistica FIMAA i dati relativi al contratto dovranno essere inseriti nel registro entro trenta giorni dal giorno in cui pervenga all'acquirente la comunicazione dell'avvenuta accettazione della proposta da lui formulata.

Qualora l'agente immobiliare che, pur non essendo mediatore creditizio, metta il proprio cliente in contatto con una banca convenzionata per ottenere il finanziamento necessario per l'acquisto dell'immobile peraltro come consentito dall'art.2 n.3 del D.P.R. 28/07/2000¹¹⁹, l'Ufficio Italiano Cambi ha stabilito che, nel caso di concessione del finanziamento legato alla trattativa per la compravendita, l'agente immobiliare dovrà registrare entrambe le operazioni nell'archivio (sia la vendita che il finanziamento).

L'agente immobiliare pertanto oltre alle pagine relative alla conclusione dell'affare relativo al preliminare di compravendita, dovrà compilare una ulteriore pagina individuando come cliente per la concessione del mutuo la banca che lo ha concesso, indicandone la ragione sociale, il codice fiscale, l'indirizzo della dipendenza interessata dall'operazione, e non il nome della persona fisica (ad esempio direttore dell'agenzia), la data, l'ammontare ed il tipo del finanziamento accordato.

L'ufficio Italiano Cambi ha altresì ribadito che nel caso in cui l'agente immobiliare si limiti a segnalare ad un collega mediatore creditizio il nominativo di un cliente interessato ad ottenere un finanziamento e quest'ultimo mediatore gestisca poi autonomamente tutta l'operazione concludendo il relativo contratto, non vi sarà obbligo di registrazione per l'agente immobiliare semplice segnalatore.

¹¹⁷ Art.1755 C.C.: *Il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento. La misura delle provvigione e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti, in mancanza di patto, di tariffe professionali o di usi, sono determinate dal giudice secondo equità.*

¹¹⁸ Art.1757 C.C.: *Se il contratto è sottoposto a condizione sospensiva, il diritto alla provvigione sorge nel momento in cui si verifica la condizione. Se il contratto è sottoposto a condizione risolutiva, il diritto alla provvigione non viene meno col verificarsi della condizione. La disposizione del comma precedente si applica anche quando il contratto è annullabile o rescindibile, se il mediatore non conosceva la causa d'invalidità*

¹¹⁹ Art.2 n.3 D.P.R.28/07/2000: *Non integra mediazione creditizia la raccolta, nell'ambito della specifica attività svolta e strumentalmente ad essa, di richiesta di finanziamento, effettuata sulla base di apposite convenzioni stipulate con banche e intermediari finanziari, da parte di: a) soggetti iscritti in ruoli, albi o elenchi, tenuti da pubbliche autorità, da ordini o da consigli professionali; b) fornitori di beni o servizi.*

4.6 Quali sono gli obblighi per un mediatore creditizio alla luce della normativa antiriciclaggio?

La normativa antiriciclaggio ed antiterrorismo, anche in considerazione della terza direttiva della Comunità Europea, recepita dal D. lgs. 231/07, inserisce all'art.11 c.2 tra gli intermediari finanziari i mediatori creditizi iscritti nell'albo previsto dall'art.16 della Legge 7 marzo 1996 n. 108.

L'art. 3 c. 1 del citato decreto prevede quali principi generali: *“Le misure di cui al presente decreto si fondano anche sulla collaborazione attiva da parte dei destinatari delle disposizioni in esso previste, i quali adottano idonei e appropriati sistemi e procedure in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione delle operazioni sospette, di conservazione dei documenti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle disposizioni pertinenti e di comunicazione per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Essi adempiono agli obblighi previsti avendo riguardo alle informazioni possedute o acquisite nell'ambito della propria attività istituzionale o professionale.”*

Secondo gli artt.11 c. 5¹²⁰ e 36 c. 4¹²¹ i mediatori creditizi debbono provvedere alla registrazione nell'archivio delle informazioni previste entro trenta giorni.

All'art.15 c. 1 del decreto citato¹²² è previsto per i mediatori creditizi l'obbligo di *“adeguata verifica della clientela in relazione ai rapporti e alle operazioni inerenti allo svolgimento dell'attività istituzionale o professionale*

120 Art.11 c.5 D.Lgs.231/07: *Le linee di condotta e le procedure applicate in materia degli obblighi stabiliti dal presente decreto dagli intermediari finanziari a succursali e filiali controllate a maggioranza situate in Paesi terzi, sono comunicate all'autorità di vigilanza di settore.*

121 Art.36 c.4 D.Lgs.231/07: *Per i soggetti di cui all'art.11, comma 1, il termine di cui al comma 3 decorre dal giorno in cui hanno ricevuto i dati da parte dei soggetti di cui all'art.11, comma 3, o degli altri soggetti terzi che operano per conto degli intermediari i quali, a loro volta, devono inoltrare i dati stessi entro trenta giorni.*

122 Art.15 c.1 D.Lgs.231/07: *Gli intermediari finanziari e gli altri soggetti esercenti dell'attività finanziaria di cui all'art.11 osservano gli obblighi di adeguata verifica della clientela in relazione ai rapporti e alle operazioni inerenti allo svolgimento dell'attività istituzionale o professionale degli stessi ed, in particolare, nei seguenti casi: a) quando instaurano un rapporto continuativo; b) quando eseguono operazioni occasionali, disposte dai clienti che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono collegate o frazionate; c) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile; d) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.*

degli stessi” ed individua i casi in cui gli intermediari finanziari sono tenuti ad applicare tali obblighi.

Gli artt. 18¹²³ e 19¹²⁴ del decreto citato prevedono il contenuto dell’obbligo di verifica che dovrà in primo luogo consistere nella precisa identificazione della clientela e dell’eventuale titolare effettivo dell’operazione.

Da ricordare che anche per i mediatori creditizi l’art.23 del citato decreto prevede l’obbligo di astensione dal proseguimento dell’operazione nel caso in cui non siano in grado di rispettare gli obblighi di identificazione e adeguata verifica, rimanendo a loro discrezione in tal caso se effettuare la segnalazione all’UIF. I mediatori creditizi sono tenuti a registrare nell’archivio i dati dei clienti e dell’operazione secondo le modalità previste dall’art.36¹²⁵, conservando gli stessi per dieci anni.

123 Art.18 D.Lgs.231/07: *Gli obblighi di adeguata verifica della clientela consistono nelle seguenti attività: a) identificare il cliente e verificarne l’identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente; b) identificare l’eventuale titolare effettivo e verificarne l’identità; c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale; d) svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale.*

124 Cfr. nota sub.9

125 Art.36 D.Lgs.231/07: *1. I soggetti indicati negli artt.11, 12, 13 e 14 conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dalla Uif o da qualsiasi altra Autorità competente. In particolare: a) per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica del cliente, conservano la copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni dalla fine del rapporto continuativo o della prestazione professionale; b) per quanto riguarda le operazioni, i rapporti continuativi e le prestazioni professionali, conservano le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall’esecuzione dell’operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale. 2. I soggetti indicati negli artt.11, 12, 13 e 14, registrano, con le modalità indicate nel presente Capo, e conservano per un periodo di dieci anni, le seguenti informazioni: a) con riferimento ai rapporti continuativi e alla prestazione professionale: la data di instaurazione, i dati identificati del cliente, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto; b) con riferimento a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un’operazione unica o di più operazioni che appaiono collegate o frazionate: la data, la causale, l’importo, la tipologia dell’operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l’operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera. 3. Le informazioni di cui al comma 2 sono registrate tempestivamente e, comunque, non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell’operazione ovvero dall’apertura, dalla variazione e dalla chiusura del rapporto continuativo o dalla fine della prestazione professionale. 4. Per i soggetti di cui all’art.11, comma 1, il termine di cui al comma 3 decorre dal giorno in cui hanno ricevuto i dati da parte dei soggetti di cui all’art.11, comma 3, o degli altri soggetti terzi che operano per conto degli intermediari i quali, a loro volta, devono inoltrare i dati stessi entro trenta giorni. 5. Per gli intermediari di cui all’art.109, comma 2, lettera b), del Cap, gli obblighi di comunicazione dei dati, afferenti alle operazioni di incasso del premio e di pagamento delle somme dovute agli assicurati, sussistono esclusivamente se tali attività sono espressamente previste nell’accordo sottoscritto o ratificato dall’impresa. 6. I dati e le informazioni registrate ai sensi delle norme di cui al presente Capo sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti.*

In particolare devono essere registrati i dati identificativi dei clienti, gli estremi dell'intermediario (banca con indicazione della ragione sociale, codice fiscale, indirizzo della dipendenza interessata dall'operazione, la data di concessione del finanziamento, l'ammontare ed il tipo del finanziamento accordato (tasso fisso, variabile, etc.). I mediatori creditizi sono tenuti al controllo del rispetto della normativa in tema di circolazione di denaro contante ed assegni al portatore con l'obbligo di comunicazione al Ministro dell'Economia e delle Finanze in caso di infrazione da parte di clienti.

Ai sensi dell'art. 41 c. 1¹²⁶ del decreto le operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo devono essere comunicate alla UIF senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione. Al fine di semplificare l'individuazione di tali operazioni, la norma prevede l'emanazione e il periodico aggiornamento, su proposta della UIF, di indicatori di anomalia per ciascun soggetto destinatario del decreto.

I soggetti tenuti alla segnalazione devono astenersi dal compiere l'operazione finché non hanno effettuato la segnalazione, sempre che questa non ostacoli le indagini o la normale operatività.

La norma ribadisce, infine, che le segnalazioni non costituiscono violazione del segreto d'ufficio e, se fatte in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo per il segnalante.

4.7 Considerata l'importanza che la normativa antiriciclaggio attribuisce alla segnalazione di operazioni sospette, quali sono i criteri cui bisogna attenersi per non violare le disposizioni in merito?

Innanzitutto occorre precisare, come chiarito dall'Ufficio Italiano Cambi, che l'obbligo di segnalazione di operazione sospetta prescinde da quelli che sono i presupposti per la registrazione delle informazioni nel registro antiriciclaggio.

Vale a dire che anche se l'operazione è inferiore nell'ammontare ad € 15.000,00 o se l'affare non si conclude con la redazione di un contratto preliminare o definitivo, o se riguarda un'operazione esclusa dalla normativa come la locazione di immobili o la pura cessione di azienda, in ogni caso il

126 Cfr. nota sub.21.

mediatore sarà tenuto alla segnalazione ove ne ravvisi l'opportunità. Il decreto legislativo 231/07 ha riformulato all'art. 41¹²⁷ la definizione di operazione sospetta e le previsioni di obbligo di segnalazione per i destinatari della normativa, tra i quali i mediatori.

L'articolo su indicato prevede altresì che su proposta dell'UIF saranno emanati e periodicamente aggiornati indicatori di anomalie per le diverse categorie di soggetti tenuti all'obbligo di segnalazione.

Si ricorda che l'UIF definisce come sospetta una operazione che induca a ritenere in base alla informazioni disponibili che il denaro, i beni o le utilità che ne formano oggetto o in relazione ai quali l'operazione è effettuata o richiesta possano provenire dai delitti previsti dagli artt.648 bis¹²⁸ e 648¹²⁹

127 Art.41 D.Lgs.231/07: *1. I soggetti indicati negli articoli 10, comma 2,11,12,13 e 14 inviano alla Uif, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico. 2. Al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, su proposta della Uif sono emanati e periodicamente aggiornati indicatori di anomalia: a) per i soggetti indicati nell'art.10, c.2, dalla lettera a) alla lettera d), e lettera f), per gli intermediari finanziari e gli altri soggetti che svolgono attività finanziaria di cui all'art.11 e per i soggetti indicati all'art.13, c.1, lettera a), ancorché contemporaneamente iscritti al registro dei revisori, con provvedimento della Banca d'Italia; b) per i professionisti di cui all'art.12 e per i revisori contabili indicati all'art.13, c.1, lettera b), con decreto del ministro della Giustizia, sentiti gli ordini professionali; c) per i soggetti indicati nell'art.10, c.2, lettere e) e g), e per quelli indicati nell'art.14 con decreto del ministro dell'Interno. 3. Gli indicatori di anomalia elaborati ai sensi del c.2 sono sottoposti prima della loro emanazione al Comitato di sicurezza finanziaria per assicurarne il coordinamento. 4. Le segnalazioni sono effettuate senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto. 5. I soggetti tenuti all'obbligo di segnalazione si astengono dal compiere l'operazione finché non hanno effettuato la segnalazione, tranne che detta astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività, o possa ostacolare le indagini. 6. Le segnalazioni di operazioni sospette effettuate ai sensi e per gli effetti del presente capo, non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e, se poste in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo.*

128 Art.648 bis C.P.: *Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.*

129 Art.648 ter C.P.: *Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a 15.493. la pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.*

ter codice penale (tutti delitti non colposi) e che la valutazione:

- è effettuata durante lo svolgimento dell'attività;
- è effettuata sulle operazioni compiute o richieste dai clienti;
- prescinde dal valore delle operazioni;
- dovrebbe essere trasmessa prima che sia eseguita l'operazione;
- si può basare su elementi oggettivi come la caratteristica, l'entità e la natura dell'operazione o la impossibilità di effettuare l'identificazione;
- si può basare su elementi soggettivi: capacità economica del soggetto, conoscenza dello stesso, attività svolta dallo stesso, profilo di rischio di riciclaggio;
- tiene comunque conto del giudizio determinante dell'operatore;
- può tenere conto di precedenti penali e incoerente profilo economico del soggetto;
- può tenere conto del comportamento del cliente, che ad esempio esibisce documenti falsi, usa pseudonimi;
- tiene conto dell'operazione richiesta laddove ad esempio venga ravvisato un'incoerenza tra il valore del bene ed il prezzo di compravendita, ricorso insolito ad uso di contante, frequenti contratti di acquisto a nome di terzi.

Da notare che la attuale normativa, in recepimento della terza direttiva della Comunità Europea, estende esplicitamente gli obblighi di segnalazioni di operazioni sospette alle operazioni riconducibili ad attività di finanziamento del terrorismo.

L'elemento di maggiore novità delle attuali norme può essere ravvisato in quello che è l'indispensabile presupposto delle segnalazioni e cioè nella introduzione del concetto di "adeguata verifica della clientela" che è assai più ampio dell'obbligo di identificazione in quanto prevede l'acquisizione di ulteriori e più complete informazioni e costante verifica con variabilità di contenuto in funzione del rischio associato al cliente.

4.8 Quali sono le sanzioni previste per la violazione della normativa antiriciclaggio?

Le sanzioni previste dal D.Lgs.231/07 per la violazione della norma, si dividono in sanzioni penali e sanzioni amministrative.

Sanzioni penali: l'articolo 55¹³⁰ del decreto legislativo citato prevede le sanzioni penali e precisa che le stesse sono previste sempre che il fatto non costituisca più grave reato. Con ciò viene inteso che ove il fatto e cioè ad esempio la mancata indicazione delle generalità, costituisce la fattispecie di altro reato, ad esempio concorso in riciclaggio, il soggetto sarà sottoposto alla pena prevista per tale diverso reato.

Per quanto riguarda l'agente immobiliare di particolare interesse, tra le sanzioni previste nel suddetto articolo, si indicano:

- per il mancato obbligo di identificazione dei clienti è prevista la multa da 2.600 a 13.000 euro;
- per l'omessa e ritardata registrazione dei dati è prevista la multa da 2.600 a 13.000 euro;
- per la violazione del divieto di comunicazione della segnalazione di operazione sospetta è previsto l'arresto da sei mesi ad un anno o l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro;
- per l'omessa o falsa indicazione delle generalità del soggetto per conto del quale esegue l'operazione è prevista la reclusione da sei mesi ad un anno e multa da 500 a 5.000 euro.

130 Art.55 D.Lgs.231/07: 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque contravviene alle disposizioni contenute nel titolo II, Capo I, concernenti l'obbligo di identificazione, è punito con la multa da 2.600 a 13.000 euro. 2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, l'esecutore dell'operazione che omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e con la multa da 500 a 5.000 euro. 3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, l'esecutore dell'operazione che non fornisce informazioni sullo scopo e sulla natura prevista dal rapporto continuativo o dalla prestazione professionale o le fornisce false è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro. 4. Chi, essendovi tenuto, omette di effettuare la registrazione di cui all'art.36, ovvero la effettua in modo tardivo o incompleto è punito con la multa da 2.600 a 13.000 euro. 5. Chi, essendovi tenuto, omette di effettuare la comunicazione di cui all'art.52, c.2, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro. 6. Qualora gli obblighi di identificazione e registrazione siano assolti avvalendosi di mezzi fraudolenti, idonei a ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione, la sanzione di cui ai commi 1,2 e 4 è raddoppiata. 7. Qualora i soggetti di cui all'art.11, c.1, lettera h), e 3, lettere c) e d), omettano di eseguire la comunicazione prevista dall'art.36, c.4, o la eseguano tardivamente o in maniera incompleta, si applica la sanzione di cui al c.4. 8. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi, essendovi tenuto, viola i divieti di comunicazione di cui agli art.46, c.1, e 48, c.4, è punito con l'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro. 9. Chiunque, al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi.

Il Capo II del decreto legislativo citato agli artt. 57¹³¹ e 58¹³² prevede le sanzioni amministrative.

Tra queste di particolare interesse per l'agente immobiliare appaiono:

- per la mancata adozione della modalità di registrazione è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro;
- per l'omessa segnalazione di operazione sospetta è prevista la sanzione pecuniaria dall'1 al 40 per cento dell'operazione non segnalata;
- per la violazione ai limiti di circolazione di denaro contante è prevista la sanzione pecuniaria dall'1 al 40 per cento dell'importo trasferito;
- per la violazione dell'obbligo di comunicazione dell'infrazione del divieto dei limiti di trasferimento di denaro contante è prevista la sanzione dal 3 al 30 per cento della somma trasferita.

131 Art.57 D.Lgs.231/07: 1. Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto del provvedimento di sospensione di cui all'art.6, c.7, lettera c), è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 200.000 euro. 2. L'omessa istituzione dell'archivio unico informatico di cui all'art.37 è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da 50.000 a 500.000 euro. Nei casi più gravi, tenuto conto della gravità della violazione desunta dalle circostanze della stessa e dalla sua durata nel tempo, con il provvedimento di irrogazione della sanzione è ordinata al sanzionato la pubblicazione per estratto del decreto sanzionatorio su almeno due quotidiani a diffusione nazionale di cui uno economico, a cura e spese del sanzionato. 3. L'omessa istituzione del registro della clientela di cui all'art.38 ovvero la mancata adozione delle modalità di registrazione di cui all'art.39 è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro. 4. Salvo che il fatto costituisca reato, l'omessa segnalazione di operazioni sospette è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 al 40 per cento dell'importo dell'operazione non segnalata. Nei casi più gravi, tenuto conto della gravità della violazione desunta dalle circostanze della stessa e dall'importo dell'operazione sospetta non segnalata, con il provvedimento di irrogazione della sanzione è ordinata la pubblicazione per estratto del decreto sanzionatorio su almeno due quotidiani a diffusione nazionale di cui uno economico, a cura e spese del sanzionato. 5. Le violazioni degli obblighi informativi nei confronti della Uif sono punite con una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.

132 Art.58 D.Lgs.231/07: 1. Fatta salva l'efficacia degli atti, alle violazioni delle disposizioni di cui all'art.49, c.1,5,6,7, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 al 40 per cento dell'importo trasferito. 2. La violazione della prescrizione di cui all'art.49, c.12, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 20 al 40 per cento del saldo. 3. La violazione della prescrizione contenuta nell'art.49, c.13 e 14, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 10 al 20 per cento del saldo del libretto al portatore. 4. La violazione delle prescrizioni contenute nell'art.49, c.18 e 19, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 10 al 40 per cento dell'importo trasferito. 5. La violazione del divieto di cui all'art.50, c.1, è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 20 al 40 per cento del saldo. 6. La violazione del divieto di cui all'art.50, c.2, è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 10 al 40 per cento del saldo. 7. La violazione dell'obbligo di cui all'art.51, c.1, del presente decreto è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 al 30 per cento dell'importo dell'operazione, del saldo del libretto ovvero del conto.

4.9 Le operazioni da registrare nell'archivio unico previste dalla legge antiriciclaggio e le pagine compilate coincidono con le fatture emesse dal mediatore?

Le operazioni registrate nell'archivio unico ben difficilmente coincidono numericamente con le fatture emesse dal mediatore.

Sotto alcuni aspetti il numero di operazioni registrate potrà essere maggiore del numero delle fatture emesse in quanto dovranno essere inserite nell'archivio unico, mentre non sono oggetto di fatturazione non essendo sorto alcun diritto al pagamento, le operazioni relative a:

- a) contratti preliminari sottoposti a condizione sospensiva;
- b) atti definitivi allorché sia già stata effettuata la registrazione nell'archivio del relativo contratto preliminare, ma sia effettuata un'ulteriore registrazione in quanto all'atto definitivo siano mutati i soggetti contraenti.

Per contro alcune operazioni non debbono essere inserite nell'archivio unico a sensi del D.M. 143/06 mentre danno diritto al compenso per il mediatore e quindi comportano la relativa fatturazione, quali ad esempio:

- attività di consulenza o redazione di perizie a sensi dell'art.3 n.3 e n.4 della L.39/89¹³³;
- contratti preliminari o definitivi di locazione di immobili;
- contratti preliminari o definitivi di cessione di aziende, tranne l'ipotesi in cui unitamente all'attività venga ceduto anche l'immobile in cui la stessa viene svolta;
- contratti preliminari o definitivi di compravendita di immobili per un prezzo complessivo inferiore a 15.000 euro;
- collaborazione con altro agente immobiliare o mediatore creditizio laddove l'attività sia stata unicamente quelle di segnalazione al collega e non di partecipazione alla trattativa o alla conclusione dell'affare.

Per quanto riguarda poi il numero delle pagine compilate nell'archivio unico, le stesse non solo possono non coincidere numericamente con le fatture emesse, ma neppure con il numero delle operazioni.

¹³³ Art.3 n.3 e n.4 L.39/89: 3. Agli agenti immobiliari iscritti nell'apposita sezione del ruolo possono essere affidati incarichi di perizie e consulenza tecnica in materia immobiliare da parte di enti pubblici. 4. Essi hanno titolo per essere inclusi nel ruolo dei periti e degli esperti, tenuto dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nonché negli elenchi dei consulenti tecnici presso i tribunali.

Ed infatti nel registro è prevista, oltrechè la numerazione delle pagine, anche l'indicazione del numero progressivo dell'operazione. Ciò in quanto per la stessa operazione può essere necessaria la compilazione di più pagine, il che avviene ogni volta in cui il contratto preliminare o definitivo sia stipulato da più acquirenti e/o più venditori.

4.10 Gli agenti immobiliari sono tenuti alla registrazione dei dati anche se il contratto è redatto da un altro soggetto?

L'attuale normativa antiriciclaggio prevede che i soggetti destinatari debbono tenere il "registro della clientela" nel quale siano inseriti i dati identificativi dei clienti. Tra i soggetti destinatari della Legge l'art.14 del D.Lgs. 231/07 inserisce alla lettera f) "*l'agenzia di affari in mediazione immobiliare ...*" e l'art.17¹³⁴ del d.l. citato prevede che gli obblighi di adeguata verifica della clientela siano da osservare in relazione alle operazioni inerenti l'attività svolta, senza limitare gli obblighi all'ipotesi di operazioni compiute direttamente dal soggetto.

Già precedentemente l'U.I.C. aveva precisato, in risposta ad un specifico quesito, che i destinatari della normativa sono tenuti ad osservare la stessa in qualsiasi ipotesi di partecipazione ad un'operazione e che dovranno pertanto adempiere a tali obblighi non solo nell'ipotesi in cui il documento comprovante la conclusione del contratto venga materialmente predisposto dagli stessi, ma anche nell'ipotesi in cui siano presenti alla stipula dell'atto, anche se questo venga redatto da altro soggetto ed anche nell'ipotesi in cui pure detto soggetto sia tenuto ad adempiere agli obblighi di identificazione e registrazione. Nella specie viene rappresentata l'ipotesi in cui le parti con l'agente immobiliare si rechino per la stipula del contratto preliminare da un avvocato, commercialista o notaio. Ne consegue che in tale ipotesi si avrà una doppia registrazione, in quanto effettuata da entrambi i soggetti tenuti alla stessa.

¹³⁴ Art.17 D.Lgs.231/07: *I soggetti di cui all'art.14, c.1, lettere a), b), c) ed f), osservano gli obblighi di adeguata verifica della clientela in relazione alle operazioni inerenti lo svolgimento dell'attività professionale, nei seguenti casi: a) quando instaurano un rapporto continuativo o è conferito dal cliente l'incarico a svolgere una prestazione professionale; b) quando eseguono operazioni occasionali che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono collegate e frazionate; c) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile; d) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.*

CAPITOLO 5
Aspetti ed adempimenti fiscali

5.1 Quali sono gli obblighi degli agenti immobiliari per la registrazione dei contratti presso gli uffici dell’Agenzia delle Entrate?

L’obbligo di registrare i contratti preliminari per le parti contraenti è previsto dall’art.10 del DPR 131/86.

L’art.1 c. 46 della L.296/06¹³⁵, nota come Finanziaria 2007, ha stabilito che anche gli agenti immobiliari sono tenuti a richiedere la “*registrazione delle scritture private non autenticate di natura negoziale stipulate a seguito della loro attività per la conclusione degli affari*”.

Attualmente quindi, quando viene sottoscritto un contratto preliminare di compravendita immobiliare, tenuti alla registrazione sono le parti contraenti, cioè venditore e compratore, e l’agente immobiliare la cui attività ha consentito la conclusione dell’affare. Il termine per la richiesta di registrazione a qualunque Ufficio dell’Agenzia delle Entrate è di venti giorni ove il contratto abbia per oggetto la compravendita immobiliare e di trenta giorni nel caso della locazione di immobile.

Sempre l’art.1 c. 46 della citata legge prevede altresì che l’agente immobiliare, oltre che soggetto tenuto anch’esso alla richiesta di registrazione, sia altresì tenuto solidalmente con le parti contraenti al pagamento dell’imposta inerente la registrazione richiesta.

Ciò significa che a far data dal 01/01/07, ove venga sottoscritto un contratto preliminare a seguito dell’attività di un agente immobiliare, oltre che le parti contraenti, anche l’agente immobiliare deve preoccuparsi della richiesta di registrazione del contratto, e del pagamento della relativa tassa.

Infatti, qualora le parti contraenti non provvedessero al pagamento della relativa imposta dovuta, l’Agenzia delle Entrate potrebbe richiedere il versamento della stessa all’agente immobiliare, con l’applicazione delle sanzioni previste, salvo poi il diritto del mediatore di rivalersi sugli

135 Art.1 c.46 L.296/06: *Al Testo unico delle disposizioni concernenti l’imposta di registro, di cui al decreto del presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n.131, sono apportate le seguenti modificazioni:*

a) all’art.10, c.1, dopo la lettera d) è inserita la seguente: “*d-bis) gli agenti di affari in mediazione iscritti nella sezione degli agenti immobiliari del ruolo di cui all’art.2 della L.3 febbraio 1989, n.39, per le scritture private a seguito della loro attività per la conclusione degli affari*”;

b) all’art.57, dopo il c.1 è inserito il seguente: “*1-bis) gli agenti immobiliari di cui all’art.10, c.1, lettera d-bis), sono solidalmente tenuti al pagamento dell’imposta per le scritture private non autenticate di natura negoziale stipulate eseguito della loro attività per la conclusione degli affari*”.

altri soggetti come stabilito dal Codice Civile (art. 1292 C.C.¹³⁶ e art. 1299 C.C.¹³⁷) in tema di obbligazione solidale. In tema di imposta di registro si ricorda che il preliminare è assoggettato all'imposta fissa pari ad € 168,00=, oltre allo 0,50% sull'eventuale caparra confirmatoria ove prevista, ed il 3% sugli acconti enunciati e non soggetti ad IVA.

Dette imposte proporzionali verranno quindi detratte dall'imposta principale al momento della registrazione del contratto definitivo.

I contratti soggetti ad IVA sono sottoposti all'obbligo di pagamento dell'importo fisso pari ad € 168,00=, oltre alla percentuale dello 0,50 sull'eventuale caparra confirmatoria, mentre gli acconti sono assoggettati ad IVA, secondo l'aliquota prevista. L'importo dello 0,50 pagato sulla caparra confirmatoria in tale ipotesi non potrà essere detratto dall'imposta principale. In chiusura è opportuno ricordare che la sanzione prevista, nel caso di mancato pagamento della tassa di registro, va dal 120 al 240 per cento dell'imposta dovuta e ciò vale anche per l'agente immobiliare quale obbligato solidale.

5.2 Quali sono le agevolazioni fiscali previste per le parti contraenti in merito alle provvigioni pagate agli agenti immobiliari?

L'art.35 c.22 bis del DL. 223/06 convertito in L. 248/06¹³⁸ prevede che dal 01/01/07 l'acquirente di un immobile possa detrarre dall'IRPEF il 19%

¹³⁶ Art.1292 C.C.: *L'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri; oppure quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti.*

¹³⁷ Art.1299 C.C.: *Il debitore in solido che ha pagato l'intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi. Se uno di questi è insolvente, la perdita si ripartisce per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento. La stessa norma si applica qualora sia insolvente il condebitore nel cui esclusivo interesse l'obbligazione era stata assunta.*

¹³⁸ D.P.R. 22.12.86 n.917 (Testo Unico Imposte sui Redditi)
Art.35 c.22-bis D.L. 233/06, come convertito dalla L. 248/06
Art.15 Detrazione per oneri.

1. Dall'imposta lorda si detrae un importo pari al 19 per cento (50) dei seguenti oneri sostenuti dal contribuente, se non deducibili nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formare il reddito complessivo:

- omissis -

b.-bis) dal 1° gennaio 2007 i compensi comunque denominati pagati a soggetti di intermediazione immobiliare in dipendenza dell'acquisto dell'unità immobiliare da adibire ad abitazione principale per un importo non superiore ad euro 1.000 per ciascuna annualità.

degli oneri sostenuti per i compensi di provvigione corrisposti al mediatore. La norma limita però tale possibilità di detrazione agli acquirenti d'immobile da adibire ad abitazione principale e quindi a quello nel quale l'acquirente andrà effettivamente ad abitare, e che può non essere coincidente con l'acquisto di prima casa, in quanto le agevolazioni per tale fattispecie si applicano anche se il soggetto non intende abitare nell'immobile acquistato, purché lo stesso si trovi nel Comune in cui è residente e non abbia altra proprietà.

Inoltre è possibile effettuare la detrazione del 19% per un importo non superiore ad € 1.000,00 e la possibilità di portare in detrazione tale spesa si esaurisce in un unico anno di imposta. Se poi l'acquisto è effettuato da più soggetti, la detrazione va intesa sempre nel limite complessivo di € 1.000,00, e quindi dovrà essere ripartita tra tutti gli acquirenti in ragione delle rispettive percentuali di proprietà.

L'interpretazione corrente è che l'importo di € 1.000,00 rappresenti il totale massimo di spesa inerente il compenso e quindi possa essere detratto per ogni affare la somma massima di € 190,00.

Altro requisito per la detraibilità è che l'importo della spesa di intermediazione sia stata indicata nell'atto di cessione dell'immobile con dichiarazione specifica al notaio rogante.

Da quanto sopra si ricava altresì che nessuna detrazione dall'IRPEF è prevista in ordine alle provvigioni pagate all'agente immobiliare da parte venditrice, né comunque da entrambe le parti contraenti in caso di contratto di locazione.

5.3 Nelle vendite immobiliari cosa si intende per “valore normale” delle stesse e come viene determinato per l'accertamento dall'Agenzia delle Entrate?

La manovra fiscale 2006-2007 ha introdotto rilevanti novità circa il potere degli uffici delle Agenzie delle Entrate di accertare e rettificare i valori dichiarati nella compravendita di immobili.

Mentre nei casi di trasferimento del bene ad uso abitativo tra privati è applicata la norma del cosiddetto prezzo-valore, e cioè pagamento dell'imposta di registro sul valore automatico derivante dalla rendita catastale rivalutata, nel caso di cessione di immobili ad uso non abitativo e

cessioni imponibili IVA viene posto come elemento cardine ai fini dell'imposta il valore venale del bene nel mercato immobiliare.

A sensi dell'art. 35 del D.L. 223/06 convertito in L. 248/06 per le cessioni inerenti quindi immobili ad uso non abitativo o comunque in ambito IVA dovrà farsi riferimento al "valore normale" individuato come base imponibile accertabile, indipendentemente dai corrispettivi indicati contrattualmente dalle parti.

In sostanza gli uffici delle Agenzie delle Entrate potranno rettificare il reddito di impresa e la dichiarazione IVA tenendo conto del "valore normale", laddove ovviamente il prezzo indicato sia inferiore allo stesso.

L'art.14 del DPR n.633/72 ha stabilito che per valore normale si intende: *"il prezzo o il corrispettivo mediamente praticato per beni o servizi della stessa specie o similari in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui è stata effettuata l'operazione o nel tempo e nel luogo più prossimi"*.

La Finanziaria 2007 art. 1 c.307¹³⁹ prevede che l'Agenzia delle Entrate individui periodicamente i criteri utili per la determinazione del valore normale dei fabbricati. In attuazione di detta norma è stato emanato il provvedimento 27/07/07 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate nel quale viene fissata la regola per la determinazione del valore normale dei fabbricati.

Specificatamente la determinazione del "valore normale" degli immobili è data dal prodotto fra la superficie in metri quadri risultante dal certificato catastale ed il valore unitario determinato sulla base delle quotazioni immobiliari dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare riferite alla relativa zona, al periodo dell'atto di vendita ed allo stato conservativo, nonché dei coefficienti di merito relativi alle caratteristiche dell'immobile, quali superficie, livello di piano e categoria catastale.

139 Art.1 c.307 Finanziaria 2007: *Per la uniforme e corretta applicazione delle norme di cui all'art.54, terzo comma, del decreto del presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n.633 – omissis – con provvedimento del direttore dell'agenzia delle Entrate sono individuati periodicamente i criteri utili per la determinazione del valore normale dei fabbricati ai sensi dell'art.14 del citato decreto n.633 del 1972, dell'art.9. comma 3, del Testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.917, e dell'art. 51, comma 3, del citato decreto n.131 del 1986.*

Il “valore normale” per gli immobili destinati ad uso non abitativo è determinato dalla media tra il valore massimo ed il minimo indicati dall’OMI.

Si deve altresì ricordare che per i trasferimenti immobiliari soggetti ad IVA, finanziati mediante mutui, il valore normale non può essere inferiore al mutuo stesso, come previsto dall’art.35 c.23 bis del D.L. 223/06 convertito in L.248/06¹⁴⁰.

La Circolare 06/02/2007, n. 6/E ed il Provvedimento 27/07/2007 dell’Agenzia delle Entrate confermano che la determinazione del “valore normale”, non deve essere solo il risultato dell’applicazione automatica dei valori fornita dall’OMI, ma altri elementi verranno tenuti in considerazione dall’Ufficio delle Entrate, in quanto possono influire sulla determinazione del “valore normale”, quali:

- i prezzi effettivamente praticati nelle compravendite fra i privati per la stessa zona e nello stesso periodo temporale;
- i prezzi che emergono dagli accertamenti effettuati con la ricostruzione dei ricavi in base all’osservazione diretta dei costi sostenuti per la costruzione ed in base ad altre prove certe come in particolare le risultanze delle indagini finanziarie;
- i prezzi applicati per offerte di vendita o analoghe vendite effettuate dal soggetto controllato;
- i prezzi che emergono da offerte al pubblico tramite i media;
- le ristrutturazioni desumibili dai dati relativi ai permessi di costruire ed alle denunce di inizio lavori nonché le detrazioni dichiarate per le spese di recupero del patrimonio edilizio.

Ai fini dell’imposta di registro la Circolare n. 6/E ha chiarito che, nel rispetto del principio di affidamento, i limiti dell’accertamento sulla base del valore venale continuano a trovare applicazione per gli atti pubblici formati, le scritture private autenticate e le scritture private registrate prima del 12/08/2006.

¹⁴⁰ Art.35 c.23 bis D.L. 223/06 convertito in L.248/06: *Per i trasferimenti immobiliari soggetti ad IVA finanziati mediante mutui fondiari o finanziamenti bancari, ai fini delle disposizioni di cui all’art.54 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n.633, terzo comma, ultimo periodo, il valore normale non può essere inferiore all’ammontare del mutuo o finanziamento erogato.*

Tale conclusione nega, quindi l'efficacia retroattiva della nuova disposizione, ritenuta di carattere procedimentale, con la conseguenza che le nuove norme trovano applicazione a decorrere dal 12/08/2006.

Con riferimento all'accertamento ai fini IVA e imposta dirette, l'Agenzie delle Entrate ha invece affermato che le nuove disposizioni in materia di accertamento sono da considerarsi, in tali ipotesi, di natura procedimentale e quindi *“hanno efficacia anche per le rettifiche relative ai periodi di imposta ancora accertabili”*.

Quanto sopra dovrà essere tenuto in particolare considerazione dagli agenti immobiliari che si occupino di mediazione o mandato nelle compravendite tra impresa di costruzione e privati.

In merito non bisogna dimenticare l'estensione di poteri di controllo stabiliti con la circolare 6/E del 06/02/07 con particolare riferimento agli accessi, alle ispezioni e verifiche nei locali dove si esercita l'attività di mediazione immobiliare.

In conclusione a seguito delle norme in esame prima di stipulare un atto di compravendita sarà necessario quanto meno verificare se il prezzo pattuito risulti congruo rispetto ai dati dell'OMI.

5.4 Quali sono le imposte previste sulle somme indicate nel contratto preliminare come caparra o acconti?

Nel contratto preliminare viene usualmente previsto il pagamento di somme a titolo di acconto o di caparra confirmatoria.

Sotto l'aspetto fiscale le previsioni normative divergono a seconda che le vendite siano soggette a registro oppure a IVA.

L'art.10 della tariffa, parte I, allegata al DPR 131/86 prevede in nota che, oltre alla tassa fissa di registro ora pari ad € 168,00, le somme versate a titolo di caparra confirmatoria sono assoggettate all'imposta pari allo 0,5 e le somme versate a titolo di acconto sono assoggettate all'imposta del 3%. La stessa nota prevede che dette imposte siano da imputarsi all'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo.

Sarà quindi il notaio a provvedere a scomputare detti pagamenti dal totale dovuto in sede di registrazione del rogito.

Qualora invece, dopo la redazione del preliminare ed il pagamento dell'imposta per caparra o acconti prezzo, il contratto definitivo non venga

posto in essere, le somme riscosse dall'Agenzia delle Entrate rimarranno acquisite definitivamente all'Erario.

Occorre che gli agenti immobiliari pongano attenzione al fatto che le imposte pagate a titolo di acconti in sede di contratto preliminare non superino l'imposta totale dovuto a seguito dell'atto definitivo e parametrata quindi al valore catastale (meccanismo del prezzo-valore) in quanto l'attuale opinione prevalente è che le somme versate in eccedenza, quale pagamento dell'imposta sugli acconti, non debbano essere rimborsate, ma restino acquisite all'Erario. Da ricordare altresì che l'attuale opinione prevalente ritiene che non si debba fare distinzione tra acconti prezzo (non soggetti ad IVA) versati e quelli solo enunciati nei contratti preliminari e comunque da versarsi prima dell'atto notarile in quanto è previsto che su tutti debba essere pagata l'imposta del tre per cento.

Per quanto riguarda invece i contratti preliminari soggetti ad IVA, nel caso di pagamento di acconto lo stesso è assoggettato ad IVA con emissione della relativa fattura, fatta salva sempre l'imposta fissa di registro del contratto pari ad € 168,00.

Laddove il contratto preliminare sia relativo ad un'operazione assoggettata ad IVA, come ad esempio nelle vendite da impresa di costruzione, e sia previsto il versamento di una somma a titolo di caparra confirmatoria, questa non deve essere assoggettata ad IVA, non essendo parte del prezzo, e sconta l'imposta di registro nella misura dello 0,5 per cento.

In questo caso l'imposta pagata non potrà essere decurtata al momento dell'atto definitivo dall'imposta totale dovuta, in quanto il contratto definitivo assoggettato ad IVA, non può scontare l'imposta proporzionata di registro per il principio di alternatività tra IVA e registro (art. 40, c. 1 del DPR 131/86¹⁴¹).

141 D.P.R. 131/1986 – Art. 40 *Atti relativi ad operazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto.*

1. *Per gli atti relativi a cessioni di beni e prestazioni di servizi soggetti alla imposta sul valore aggiunto, l'imposta si applica in misura fissa. Si considerano soggette all'imposta sul valore aggiunto anche le cessioni e le prestazioni per le quali l'imposta non è dovuta a norma dell'art.7 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n.633, e quelle di cui al sesto comma del successivo art.21, ad eccezione delle locazioni e degli affitti, e delle relative cessioni, risoluzioni e proroghe, esenti ai sensi dell'art.10, n.8), dello stesso decreto.* 2. *Per le operazioni indicate nell'art.11 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n.633, l'imposta si applica sulla cessione o prestazione non soggetta all'imposta sul valore aggiunto.*

In proposito l'Agenzia delle Entrate nella risoluzione 197 del 01/08/07 ha stabilito che nell'ipotesi di trasferimento di immobile soggetto ad IVA, la previsione di una somma di denaro da versarsi a titolo di "caparra confirmatoria ed acconto prezzo" comporti che la somma in questione venga assoggetta ad IVA, con obbligo quindi di emissione di fattura e conseguente non imponibilità agli effetti del registro, sempre per il principio di alternatività iva/registro su citato.

Peraltro occorre altresì ricordare che la caparra confirmatoria rappresenta una garanzia per l'adempimento delle obbligazioni assunte e dà luogo in caso di inadempimento alle conseguenze previste dall'art.1385 Codice Civile¹⁴², e che in caso di doppia enunciazione (acconto/caparra), potrebbe esserci il rischio di una interpretazione che possa escludere al versamento la qualifica di "garanzia".

In mancanza di assoluta certezza in tema pertanto occorre porre la massima attenzione e prudenza nel consigliare i clienti ad indicare il versamento come "caparra confirmatoria ed acconto prezzo" considerata l'eventualità che ciò venga interpretato come la rinuncia alla previsione di garanzia dettata in tema di pura caparra confirmatoria.

5.5 Quali sono le agevolazioni fiscali previste per l'acquisto della prima casa?

Per l'acquisto della "prima casa" è previsto un regime fiscale agevolato per cui l'acquirente potrà pagare le imposte in misura inferiore a quelle normalmente dovute.

Per godere di tali agevolazioni sono previsti alcuni tassativi requisiti, ed in particolare:

- a) l'unità immobiliare in acquisto non deve essere un'abitazione di lusso. In tema si ricorda che il Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici 02/08/69 individua i criteri per tale determinazione;

142 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.*

- b) l'immobile deve trovarsi nel Comune in cui l'acquirente ha la residenza o in cui intende stabilirlo entro 18 mesi dal rogito o nel Comune dove svolge la propria attività principale;
- c) l'acquirente non deve essere titolare, neppure in comunione con il coniuge, di diritto di proprietà, uso e abitazione di altra casa nel territorio del Comune ove si trova l'immobile da acquistare;
- d) l'acquirente non deve essere titolare, neppure pro quota, su tutto il territorio nazionale, di diritti reali acquistati usufruendo delle agevolazioni per l'acquisto della prima casa.

Le dichiarazioni inerenti le condizioni di cui sopra devono essere rese con dichiarazione specifica nel rogito di acquisto, o nel caso di omissione per errore, in un apposito atto pubblico integrativo.

Non è invece da considerarsi quale requisito necessario il fatto che l'immobile in acquisto venga adibito ad abitazione principale.

Nel caso in cui siano osservate le condizioni di cui sopra, l'acquirente potrà usufruire delle agevolazioni, oltre che per l'acquisto dell'immobile, anche per le pertinenze relative alla cantina o soffitta (c2), garage o box auto (c6), tettoia o posto auto (c7), ma per una sola pertinenza per ogni categoria.

Per godere dell'agevolazione fiscale è sufficiente che le pertinenze di cui alle categorie su citate si trovino in prossimità dell'abitazione principale purché comunque destinate in modo durevole al servizio della abitazione.

Per quanto riguarda le agevolazioni fiscali occorre distinguere se l'acquisto avviene da privato o da imprese.

Nel primo caso l'agevolazione consiste nelle possibilità di pagare quale imposta di registro il 3% del prezzo di vendita, anziché il 7% e le imposte ipotecarie e catastale nella misura fissa di € 168,00 invece rispettivamente del 2% e dell'1% del prezzo.

Nel caso di acquisto da impresa occorre tenere presente le modalità previste dal DL. 223/06 convertito nella L. 248/06 che prevedono a partire dal 04/07/06 il pagamento di:

- IVA al 4%, e le imposte di registro, ipotecarie e catastale in misura fissa di € 168,00 ciascuna ove la vendita avvenga entro quattro anni dall'ultimazione dei lavori;

- imposta di registro con l'aliquota del 3%, oltre imposta catastale ed ipotecaria in misura fissa di € 168,00 ciascuna se la vendita è effettuata dopo quattro anni dall'ultimazione dei lavori o se la cessione è effettuata da impresa non costruttrice.

È opportuno ricordare che l'acquirente decade dai benefici fiscali usufruiti nell'ipotesi in cui non adempia all'obbligo di trasferire la residenza nel Comune ove è situato l'immobile entro 18 mesi dal rogito o abbia reso nel rogito stesso dichiarazione false, nonché nel caso in cui venda o doni l'immobile prima del decorso del termine di cinque anni dalla data di acquisto, salvo che entro un anno dalla vendita non riacquisti altro immobile non di lusso costituente "prima casa".

In tale ipotesi viene riconosciuto al venditore un credito di imposta pari all'ammontare dell'imposta di registro o dell'IVA corrisposta per il primo acquisto agevolato, e comunque non superiore all'imposta di registro o IVA dovuta in relazione al secondo acquisto.

Per godere del credito di imposta occorre che il soggetto dichiari tale volontà nel rogito di acquisto del nuovo immobile.

Ovviamente per usufruire del credito di imposta occorre che il soggetto non sia decaduto dall'agevolazione "prima casa", ad esempio per riacquisto di immobile oltre il decorrere di un anno dalla vendita precedente, e che il nuovo immobile abbia i requisiti necessari per godere delle agevolazioni relative all'acquisto della "prima casa".

Si ricorda che possono essere richieste le agevolazioni su previste:

- per l'acquisto di quote di comproprietà, anche se non si consolida l'intera proprietà (ed anche se, per l'acquisto di altra quota, si era usufruito in precedenza delle agevolazioni per la prima casa);
- per l'acquisto della nuda proprietà;
- per costruzioni classificate o classificabili nella categoria "A" (con esclusione degli uffici, Categ. "A/10"), e quindi anche per i fabbricati rurali destinati ad abitazione;
- per l'acquisto, anche con atto separato, di pertinenze (categorie C/2, C/6, C/7, o classificabili come tali), limitatamente ad una per ciascuna categoria. In merito è da tenere in debito conto che: 1) l'acquisto di pertinenze con atto separato consente l'agevolazione solo se l'acquisto dell'abitazione ha usufruito delle agevolazioni per la prima casa; 2)

l'agevolazione riguardo alle pertinenze non si applica quando il bene pertinenziale sia ubicato in un punto distante, o addirittura si trovi in un Comune diverso da quello in cui è situata la prima casa.

- per immobili in corso di costruzione, sempre che non presentino caratteristiche “di lusso”, e siano adibiti ad uso abitazione;
- per i fabbricati rurali, purché idonei all'uso residenziale in quanto l'agevolazione non spetta in caso di fabbricato destinato a pertinenza di terreno agricolo;
- se si possiede un'altra casa di abitazione al di fuori del territorio del Comune in cui si acquista;
- se si possiede una quota di comproprietà, non con il coniuge, di abitazione nel territorio del Comune in cui si acquista;
- anche da parte di cittadini stranieri, nel rispetto delle condizioni su citate;
- indipendentemente dalla disponibilità giuridica di fatto dell'immobile che si acquista, e quindi anche se l'immobile non viene adibito ad abitazione principale, e concesso in locazione;
- in caso di acquisto di più unità catastali, allorché le stesse vengano adibite, successivamente all'acquisto, ad unica abitazione;
- nel caso di acquisto in comunione legale dei beni, se uno solo dei coniugi possiede i requisiti, è possibile usufruire dell'agevolazione solo per la quota del 50%. È, sempre consigliabile, in tali casi, l'intervento in atto di entrambi i coniugi acquirenti;
- in sede di acquisto per successione o donazione, è possibile usufruire delle agevolazioni per la prima casa riguardo alle imposte ipotecarie e catastali, che in tal caso sono dovute in misura fissa, anziché nella misura complessiva del 3% del valore degli immobili. Non è possibile usufruire della agevolazione per l'acquisto gratuito se si è, in precedenza, usufruito dell'agevolazione per un acquisto a titolo oneroso.

5.6 Quali sono le imposte dovute dall'acquirente di un immobile?

L'acquirente di un immobile è tenuto al pagamento dell'imposta di registro, o in alternativa dell'IVA, dell'imposta ipotecaria e catastale.

Per la determinazione dell'imposta dovuta occorre distinguere due fattispecie:

- a) quando venditore è un privato, un'impresa "non costruttrice" o un'impresa di costruzioni che ha terminato i lavori da più di quattro anni. In tale ipotesi l'imposta di registro è pari al 7% del prezzo dell'immobile, l'imposta ipotecaria al 2% e l'imposta catastale all'1%;
- b) quando il venditore è un'impresa costruttrice e la vendita avviene entro quattro anni dall'ultimazione dei lavori è dovuta l'IVA al 10% (o 20% se fabbricato di lusso). L'imposta di registro, l'imposta ipotecaria e catastale sono dovute tutte nella misura fissa di € 168,00 ciascuna.

Il sistema di tassazione previsto nella Finanziaria 2007 art. 1 c. 309¹⁴³ per la vendita di immobili uso abitativo e relative pertinenze posta in essere tra persone fisiche o meglio nel caso di cessione nei confronti di persona fisica non effettuata nell'esercizio di attività per cui è prevista la partita IVA, individua la base imponibile per l'applicazione delle imposte nel valore catastale anziché nel prezzo pagato. Le parti sono comunque tenute nel rogito ad indicare il corrispettivo effettivamente pagato a sensi dell'art.1 c. 48 della Finanziaria 2007¹⁴⁴.

Si ricorda che l'occultamento del corrispettivo o comunque la dichiarazione nel rogito di una somma inferiore a quelle realmente concordata determinano la perdita del beneficio e le imposte di registro, ipotecarie e catastale verranno calcolate sul prezzo effettivo con l'applicazione

143 Art.1 c.309 della L.23/12/05 n.266: *Nell'art. 1, c.497, primo periodo, della legge 23 dicembre 2005, n.266, e successive modificazioni, le parole: «per le sole cessioni fra persone fisiche» sono sostituite dalle seguenti: «e fatta salva l'applicazione dell'art. 39, primo comma, lettera d), ultimo periodo, del decreto del presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, per le sole cessioni nei confronti di persone fisiche».*

Art.1 c,497 della L.23/12/05 n.266: *In deroga alla disciplina di cui all'art.43 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, per le sole cessioni fra persone fisiche che non agiscano nell'esercizio di attività commerciali, artistiche o professionali, aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo e relative pertinenze, all'atto della cessione e su richiesta della parte acquirente resa al notaio, la base imponibile ai fini delle imposte di registro, ipotecarie e catastali è costituita dal valore dell'immobile determinato ai sensi dell'art. 52, commi 4 e 5, del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986, indipendentemente dal corrispettivo pattuito indicato nell'atto. Gli onorari notariali sono ridotti del 20 per cento.*

144 Art.1 c.48 Finanziaria 2007: *«22. All'atto della cessione dell'immobile, anche se assoggetta a Iva, le parti hanno obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo. – omissis – In caso di omessa, incompleta o mendace indicazione dei dati di cui al comma 22, si applica la sanzione amministrativa da 500 euro a 10.000 euro e, ai fini dell'imposta di registro, i beni trasferiti sono assoggettati a rettifica di valore ai sensi dell'art.52, comma 1, del Testo di registro, di cui al decreto del presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n.131 e successive modificazioni».*

altresì di una sanzione che va dal 50% al 100% delle minori imposte versate, oltre che di quelle previste nell'articolo citato.

L'acquirente per poter usufruire dell'applicazione dell'imposta sul valore catastale dell'immobile deve farne specifica richiesta al notaio che dovrà applicare la riduzione del 30% del proprio onorario.

Ove l'acquirente si avvalga delle nuove disposizioni sarà escluso dai programmi di controllo inerenti le vendite immobiliari.

L'acquirente sarà comunque libero di assoggettarsi al pagamento dell'imposta sul prezzo indicato in atto del bene e non sul valore catastale, il che ovviamente avverrà nei casi in cui questo sia maggiore del prezzo pattuito. In tale ipotesi l'Ufficio delle Entrate potrà procedere all'accertamento ed all'eventuale notifica dell'imposta maggiore dovuta, con le relative sanzioni e interessi.

Nel caso invece di vendite da assoggettarsi al regime IVA, come nell'ipotesi di impresa di costruzione che vende il bene entro quattro anni dall'ultimazione dei lavori, la base imponibile è costituita dal prezzo pattuito e dichiarato e non dal valore catastale. In relazione a questa fattispecie le nuove disposizioni consentono però all'ufficio delle Entrate di rettificare direttamente la dichiarazione annuale IVA del venditore se il prezzo dichiarato è inferiore al cosiddetto "valore normale", da determinarsi con i criteri stabiliti nel provvedimento 27/07/07 dell'Agenzia delle Entrate.

5.7 Nella vendita tra privati cosa si intende per plusvalenza e come si calcola?

Viene definita plusvalenza la differenza tra il prezzo pagato per l'acquisto di un bene e quello della successiva cessione dello stesso.

Ove tale cessione riguardi un bene immobile la plusvalenza sarà sottoposta a tassazione sull'imponibile IRPEF del venditore ai sensi dell'art.67 del TUIR.

L'art. 3 c. 4 del DL. 262/06, convertito in L. 286/06, prevede che il venditore possa chiedere in sede di rogito l'applicazione dell'imposta sostitutiva del 20% anziché l'applicazione della normale imposta secondo i propri scaglioni di aliquota.

Tale facoltà rappresenta naturalmente un vantaggio economico per il venditore, che effettivamente nella maggior parte dei casi aveva già

optato per tale scelta secondo la normativa precedente di cui all'art.1 c.496 della L.266/05¹⁴⁵, peraltro più favorevole perché pari al 12,50%. Sono esenti dalla tassazione sulla plusvalenza:

a) le unità immobiliari urbane che siano state adibite ad abitazione principale del cedente o dei suoi familiari per la maggior parte del periodo intercorso tra l'acquisto e la vendita.

Da notare che la normativa non prevede un limite minimo di uso quale abitazione principale, quindi ad esempio la plusvalenza non è imponibile nel caso in cui il soggetto acquistato il bene lo rivenda un mese dopo, avendolo adibito per venti giorni ad abitazione principale.

Si ricorda che per "abitazione principale" "si intende quella nella quale il contribuente o i suoi familiari dimorano abitualmente" e che per familiari si intendono "il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado" come previsto dal D.P.R. 917/86. È opportuno evidenziare che tale nozione di "abitazione principale" non coincide con quella di "prima casa" di cui al D.P.R. 131/86, in quanto, quale requisito per usufruire delle agevolazioni di acquisto per "prima casa", è sufficiente risiedere nel Comune in cui si trova l'immobile acquistato, mentre per rientrare nella normativa di esenzione in tema di plusvalenze occorre aver abitato, per oltre metà del periodo intercorso tra acquisto e rivendita nei cinque anni, proprio nell'unità immobiliare in questione.

b) acquisti per successione.

Da notare per contro che gli acquisti per donazione sono considerati assoggettati alla normativa in esame e la plusvalenza sarà imponibile, laddove tra la data di acquisto da parte del donante e la rivendita da parte del donatario non sono trascorsi cinque anni, ciò al fine

¹⁴⁵ Art.1 c.496 della L.266/05: *In caso di cessioni a titolo oneroso di beni immobili acquistati o costruiti da non più di cinque anni, e di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione, all'atto della cessione e su richiesta della parte venditrice resa al notaio, in deroga alla disciplina di cui all'art. 67, comma 1, lettera b), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.917, e successive modificazioni, sulle plusvalenze realizzate si applica un'imposta, sostitutiva dell'imposta sul reddito, del 12,50 per cento. A seguito della richiesta, il notaio provvede anche all'applicazione e al versamento dell'imposta sostitutiva della plusvalenza di cui al precedente periodo, ricevendo la provvista dal cedente. Il notaio comunica altresì all'Agenzia delle Entrate i dati relativi alle cessioni di cui al primo periodo, secondo le modalità stabilite con provvedimento del direttore della predetta Agenzia.*

di evitare l'elusione della normativa fiscale da parte di un soggetto che, volendo rivendere entro cinque anni dall'acquisto, doni il bene ad esempio al figlio che poi provvede alla cessione al terzo.

Infine si ricorda che l'art. 1 c. 310 della Finanziaria 2007¹⁴⁶ ha soppresso l'imposta sostitutiva sulle plusvalenze per la cessione di aree edificabili che pertanto verrà assoggettata al normale iter di imposizione fiscale.

Nel caso di immobili ricevuti per donazione per il calcolo dei cinque anni il periodo di possesso va calcolato sommando il periodo di possesso del donante e del donatario venditore.

L'imposta di plusvalenza viene conteggiata deducendo dal corrispettivo percepito il prezzo di acquisto o di costruzione o costi inerenti, intendendosi per tali le spese notarili, le imposte di registro, ipotecarie e catastali, le spese sostenute per liberare l'immobile da eventuali servitù ed oneri, le spese di costruzione, le eventuali imposte di successione o donazione e, alcuni ritengono, anche le spese sostenute per l'intervento di un mediatore in occasione dell'acquisto del bene.

5.8 Se il contratto preliminare viene stipulato dal Notaio, il mediatore è comunque tenuto alla registrazione?

L'art.10 del D.P.R. 131/86¹⁴⁷ prevede quali soggetti obbligati alla registrazione oltre alle parti contraenti anche i notai laddove abbiano provveduto ad autenticare le firme dei contraenti.

¹⁴⁶ Art.1 c.310 Finanziaria 2007: *Nell'art.1, comma 496, primo periodo, della legge 23 dicembre 2005, n.266, e successive modificazioni, le parole: «e di terreni suscettibili da utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione» sono soppresse.*

¹⁴⁷ Art.10 D.P.R. 131/86: *Sono obbligati a richiedere la registrazione: a) le parti contraenti per le scritture private non autenticate, per i contratti verbali e per gli atti pubblici e privati formati all'estero nonché i rappresentanti delle società o ente, per le operazioni di cui all'art.4; b) i notai, gli ufficiali giudiziari, i segretari o delegati della pubblica amministrazione e gli altri pubblici ufficiali per gli atti da essi redatti, ricevuti o autenticati; c) i cancellieri e i segretari per le sentenze, i decreti e gli altri atti degli organi giurisdizionali alla cui formazione hanno partecipato nell'esercizio delle loro funzioni; d) gli impiegati dell'amministrazione finanziaria e gli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza per gli atti da registrare d'ufficio a norme dell'art.15 d-bis gli agenti di affari in mediazione iscritti nella sezione degli agenti immobiliari del ruolo di cui all'articolo 2 della legge 3 febbraio 1989, n.39, per le scritture private non autenticate di natura negoziale stipulate a seguito della loro attività per la conclusione degli affari.*

Il successivo art. 57 del D.P.R.¹⁴⁸ citato prevede poi che gli stessi soggetti siano solidamente obbligati al pagamento dell'importo.

L'interpretazione corrente delle suesposte norme è che il Notaio non sia tenuto alla registrazione laddove sia incaricato di redigere un contratto preliminare quale professionista, senza autenticare le firme. In tale ipotesi, ove il preliminare sia stato stipulato a seguito dell'attività del mediatore, questi sarà tenuto a richiedere la registrazione, nonché obbligato in solido per il pagamento della tassa.

Da notare che l'art.57 del D.P.R. citato prevede espressamente che la responsabilità solidale del Pubblico Ufficiale non si estende al pagamento delle imposte complementari suppletive. Nulla per contro viene detto per quanto riguarda gli agenti immobiliari per cui nel silenzio della normativa parrebbe che gli stessi possano essere anche tenuti in solido al pagamento di tali imposte, quali ad esempio quelle notificate a seguito di successivo accertamento.

Nell'ipotesi per contro in cui il Notaio provvede a stipulare l'atto con autentica delle firme, spetta a questi di provvedere alla richiesta di registrazione dell'atto con contestuale pagamento dell'imposta e pertanto il mediatore non è più tenuto ad alcun adempimento fiscale.

Fermo resta che l'agente immobiliare sarà comunque tenuto al rispetto della normativa antiriciclaggio con le relative registrazioni ove dovute, come nel caso in cui l'atto notarile non sia stato preceduto dal preliminare o nel caso in cui in sede di atto notarile vi sia mutamento dei soggetti in precedenza identificati.

Talvolta può avvenire che le parti, dopo un primo contatto tramite l'agente immobiliare, si rechino dal notaio per stipulare il preliminare o direttamente il rogito. In tale ipotesi ove le parti contraenti provvedano

148 Art.57 D.P.R. 131/86: 1. *Oltre ai pubblici ufficiali, che hanno redatto, ricevuto o autenticato l'atto, e ai soggetti nel cui interesse fu richiesta la registrazione, sono solidalmente obbligati al pagamento dell'imposta le parti contraenti, le parti in causa, coloro che hanno sottoscritto o avrebbero dovuto sottoscrivere le denunce di cui agli artt.12 e 19 e coloro che hanno richiesto i provvedimenti di cui agli artt.633, 796, 800 e 825 del codice di procedura civile. 1-bis. Gli agenti immobiliari di cui all'art.10, comma 1, lettera d-bis), sono solidalmente tenuti al pagamento dell'imposta per le scritture private non autenticate di natura negoziale stipulate a seguito della loro attività per la conclusione degli affari. 2. La responsabilità dei pubblici ufficiali non si estende al pagamento delle imposte complementari suppletive. – omissis –*

al pagamento della provvigione, riconoscendo quindi che l'affare si è concluso a seguito dell'attività determinante dal mediatore, non pare possibile escludere una responsabilità fiscale dello stesso a sensi della normativa in esame.

5.9 La documentazione inerente le trattative concluse deve essere conservata in ufficio ed esibita occorrendo alla Guardia di Finanza?

Le scritture relative alla conclusione dell'affare debbono essere conservate in ufficio per dieci anni a sensi dell'art.2220 Codice Civile¹⁴⁹.

È opportuno ricordare in proposito che una proposta di acquisto accettata da parte venditrice con relativa comunicazione costituisce contratto preliminare e quindi deve essere sottoposto alla registrazione nel termine di venti giorni.

La custodia dei documenti inerenti l'attività, come ad esempio il registro fatture, può essere affidata anche ad un commercialista il quale rilascerà al mediatore una specifica dichiarazione nella quale attesta la tenuta delle scritture contabili ai sensi dell'art.52 del D.P.R. 633/72.

In caso di ispezione l'agente immobiliare sarà unicamente tenuto ad esibire la dichiarazione di cui sopra. La mancanza della documentazione o dell'esibizione della dichiarazione costituirà per contro omissione sanzionabile.

Si ricorda che nel caso di ispezione della Guardia di Finanza, ove il titolare dell'agenzia non sia presente in ufficio, la Guardia di Finanza, esibito l'ordine di servizio, inizierà comunque le operazioni di accesso e verifica durante le quali potrà anche controllare la posta elettronica, ma non quella non ancora letta dal contribuente, per il che occorre uno specifico provvedimento dell'autorità giudiziaria.

L'accesso della Guardia di Finanza termina con un verbale di constatazione contenente unicamente delle rilevazioni.

¹⁴⁹ Art.2220 C.C.: *Le scritture devono essere conservate per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione. Per lo stesso periodo devono conservarsi le fatture, le lettere e i telegrammi ricevuti e le copie delle fatture, delle lettere e dei telegrammi spediti. Le scritture e documenti di cui al presente articolo possono essere conservati sotto forma di registrazioni su supporti di immagini, sempre che le registrazioni corrispondano ai documenti e possano in ogni momento essere rese leggibili con mezzi messi a disposizione dal soggetto che utilizza detti supporti.*

Quindi detto verbale non è suscettibile di ricorsi e impugnazioni: solamente in caso di successiva notifica dell'avviso di accertamento il contribuente avrà facoltà (ed interesse) a proporre ricorso al Giudice Tributario. Si ricorda che la verifica fiscale potrà riguardare anche la tenuta della documentazione relativa alla "privacy" dei clienti.

5.10 Gli agenti immobiliari possono incassare somme in contanti o con assegni trasferibili di importo superiore ad € 1.000,00?

Il quesito è relativo alla cosiddetta "tracciabilità" degli incassi, norma compresa tra le misure in materia di contrasto all'evasione ed all'elusione fiscale di cui al D.L. 223/06 convertito nella L.248/06.

In particolare l'art. 35 del D.L. citato prevede l'obbligo di tenere un conto corrente sul quale fare affluire gli incassi, nonché l'obbligo di effettuare pagamenti oltre certi limiti tramite bonifici, assegni non trasferibili, carte di credito.

La norma in esame è prevista quale modifica dell'art.19 del D.P.R. 600/73, il quale disciplina le attività degli esercenti arti o professioni.

In particolare l'art.1 c.69 della Finanziaria 2007¹⁵⁰ prevede che dal 01/07/08 al 30/06/09 tale limite è stabilito in € 500,00 mentre dal 01/07/09 scenderà a € 100,00.

Tale normativa non interessa comunque i mediatori in quanto, come su esposto, riguarda gli esercenti arti o professioni ed i mediatori non sono considerati tali dal legislatore in quanto esercenti un'attività di impresa. Fermo resta che gli agenti immobiliari saranno comunque tenuti al rispetto delle normative antiriciclaggio che prevede il divieto di pagamento in contanti o a mezzo assegni trasferibili attualmente per somme superiori ad € 12.500,00 e dal 30/04/08 ad € 5.000,00.

150 Art.1 c. 69 Finanziaria 2007: *All'articolo 35 del decreto legge 4 luglio 2006, n.233, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n.248, il comma 12-bis è sostituito dal seguente: «12-bis. Il limite di 100 euro di cui al quarto comma dell'art. 19 del decreto del presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, introdotto dal comma 12 del presente articolo, si applica a decorrere dal 1° luglio 2009. Dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e sino al 30 giugno 2008 il limite è stabilito in 1.000 euro. Dal 1° luglio 2008 al 30 giugno 2009 il limite è stabilito in 500 euro. Entro il 31 gennaio 2008 il ministero dell'Economia e delle Finanze presenta al Parlamento una relazione sull'applicazione del presente comma. Il ministero dell'Economia e delle finanze è autorizzato a emanare apposito decreto che individua le condizioni impeditive del soggetto tenuto al pagamento, che consentono di derogare ai limiti indicati nel presente comma».*

Appendice Giurisprudenziale

159

MEDIAZIONE

Imparzialità del mediatore (art. 1754 cod. civ.)

Cassazione civile sez. III, 16 gennaio 1997, n. 392

L'imparzialità del mediatore non consiste in una generica ed astratta equidistanza dalle parti, ne' può escludersi per il solo fatto che il mediatore prospetti a taluna di queste la convenienza dell'affare, ma va intesa, conformemente al dettato dell'art. 1754 c.c., come assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria e di qualsiasi altro rapporto che renda riferibile al dominus l'attività dell'intermediario.

Cass. civ., Sez. III, 06/08/2004, n.15161, in materia di imparzialità e patto di sovrapprezzo

In tema di contratto di mediazione, l'imparzialità del mediatore, che caratterizza siffatto contratto, non è esclusa dalla clausola che prevede la attribuzione al mediatore di una provvigione corrispondente al supero (rispetto ad una cifra stabilita) ricavabile dalla vendita di un immobile, ove conclusa, entro una certa data, sia con l'intervento del mediatore sia direttamente da parte del proprietario (cosiddetto 'patto di sovrapprezzo'); tuttavia deve escludersi che configuri un 'patto di sovrapprezzo', compatibile con il contratto di mediazione, la pattuizione in virtù della quale il maggior prezzo eventualmente ottenuto sia attribuito al mediatore, al promittente venditore e ad un terzo, in quanto in siffatta ipotesi il mediatore persegue non solo l'interesse ad una più alta provvigione, ma anche ad un più elevato prezzo, in pregiudizio dell'acquirente ed in favore del terzo che, eventualmente, può non avere svolto alcuna attività.

App. Torino, 16/01/2004, in materia di imparzialità del mediatore rispetto a figure affini

La figura del mediatore, rispetto alle figure affini, si caratterizza per la sua posizione di imparzialità; infatti l'agente è legato da uno stabile rapporto con una delle parti dell'affare, nel cui esclusivo interesse agisce quale ausiliario per la promozione della conclusione di contratti, limitandosi a procurare

clienti ed avendo diritto alla provvigione da parte del solo committente, il procuratore è un collaboratore occasionale la cui attività promozionale è l'attuazione del rapporto intercorrente con il preponente, dal quale soltanto può pretendere la provvigione e, infine, il mandatario assume nei confronti del mandante l'obbligo del compimento degli atti giuridici necessari per l'espletamento dell'incarico della conclusione di un contratto, maturando il diritto al compenso indipendentemente dal risultato raggiunto.

Trib. Brescia, Sez. I, 04/04/2003, in merito all'imparzialità anche nella mediazione unilaterale

Il mediatore ha l'obbligo di mettere in relazione le parti, nei cui confronti non ha rapporto di collaborazione, dipendenza o rappresentanza, appianarne le divergenze e farle pervenire alla conclusione dell'affare, al quale è subordinato il diritto alla provvigione. Nel caso di mediazione unilaterale, tuttavia questa non fa venir meno l'imparzialità del mediatore, che è caratteristica essenziale di questa figura. E' possibile anche che nella mediazione vi sia una clausola "franco mediazione", la quale importa un regolamento pattizio dell'onere relativo alla provvigione, posta a carico di uno solo dei contraenti.

Trib. Roma, 11/07/2000, in materia di imparzialità e diritto di opzione

L'imprenditore il quale partecipi alle trattative di vendita di un complesso immobiliare, anche per conto di terzi, e proponga di rendersi acquirente in proprio o per persona da nominare, ed ottenga la concessione di un diritto di opzione, non può ritenersi mediatore, per difetto dei requisiti della terzietà ed imparzialità, e non può quindi vantare alcun diritto al pagamento della provvigione, ove l'affare si concluda con i terzi per conto dei quali ha condotto le trattative.

Cassazione civile sez. III, 8 giugno 1993, n. 6384

A differenza che nel mandato, in cui chi accetta l'incarico volto alla conclusione di un affare è tenuto all'obbligo di curarne l'esecuzione e cioè a svolgere una determinata attività giuridica con diritto al compenso da parte del mandante indipendentemente dal risultato conseguito e quindi anche se l'affare non è andato a buon fine, a tale obbligo non è invece tenuto il mediatore il quale, interponendosi in maniera neutrale e imparziale tra due contra-

enti, ha soltanto l'onere di metterli in relazione, appianarne le divergenze e farli pervenire alla conclusione dell'affare, alla quale è subordinato il diritto al compenso, senza che l'indipendenza del mediatore - che va intesa come assenza di qualsiasi vincolo o rapporto che renda riferibile al dominus l'attività dell'intermediario - possa venir meno per la unilateralità del conferimento dell'incarico, ovvero per il fatto che il compenso sia previsto a carico di una sola parte o in maniera diseguale.

Nozione di affare (art. 1755 cod. civ.)

Cass.19.2.2004 n. 3323

In tema di mediazione, il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui, tra le parti avvalsesi della sua opera, si sia validamente costituito un vincolo giuridico che consenta a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto, con la conseguenza che anche un contratto preliminare di compravendita deve considerarsi "atto conclusivo dell'affare", idoneo, per l'effetto, a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione, senza che, in senso contrario, spieghi influenza la circostanza che al preliminare, non sia poi seguita la stipula del contratto definitivo.

Cass. 22.3.2001 n. 4111

In tema di contratto di mediazione, il diritto del mediatore alla provvigione resta insensibile alle vicende successive alla stipula, riguardanti sia lo stesso contratto, sia il rapporto da esso generato, salvo che le parti, nell'ambito della loro autonomia, non abbiano subordinato il diritto alla provvigione al buon andamento dell'affare.

Cass. civ., Sez. III, 06/08/2004, n.15161

La stipulazione di un contratto preliminare di vendita immobiliare è sufficiente a far sorgere il diritto del mediatore alla provvigione, in quanto il presupposto della "conclusione dell'affare" coincide con il compimento di un'operazione di natura economica generatrice di un rapporto obbligatorio che abiliti ciascuna delle sue parti ad agire per l'adempimento dei patti stipulati o, in difetto, per il risarcimento del danno.

Cass. civ., Sez. III, 21/07/2004, n.13590

La nozione di affare di cui agli articoli 1754 e 1755 del c.c. va intesa come una operazione di natura economica che si risolva in una utilità patrimoniale, suscettibile, peraltro, di conseguenze giuridiche. Essa, pertanto, stante la sua maggiore estensione rispetto al concetto di contratto, è riferibile non solo ai contratti propriamente detti, ma anche a qualsiasi operazione che sia tale da fare sorgere obbligazioni. In sostanza, al fine di riconoscere al mediatore il diritto alla provvigione l'affare deve ritenersi concluso ogni volta che tra le parti poste in relazione dal mediatore medesimo si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per l'esecuzione specifica del negozio, ovvero anche per il risarcimento del danno. Deve essere, pertanto, cassata la pronuncia del giudice di merito che abbia affermato che la stipula di un contratto preliminare costituisce il minimum per fare sorgere il diritto alla mediazione in favore del mediatore, posto che anche la conclusione di una opzione può, in astratto, fare sorgere tale diritto. L'opzione, infatti, a differenza della proposta irrevocabile ha natura di negozio giuridico bilaterale nel quale due parti convengono che una di essa resti vincolata alla propria dichiarazione mentre l'altra resta libera di accettarla o meno.

Cass. civ., Sez. III, 19/02/2004, n.3323 e Cass. civ., Sez. III, 08/08/2002, n.12022

In tema di mediazione, il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui, tra le parti avvalsesi della sua opera, si sia validamente costituito un vincolo giuridico che consenta a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto, con la conseguenza che anche un contratto preliminare di compravendita deve considerarsi «atto conclusivo dell'affare», idoneo, per l'effetto, a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione, senza che, in senso contrario, spieghi influenza la circostanza che, al preliminare, non sia poi seguita la stipula del contratto definitivo.

Cass. civ., Sez. III, 11/05/2001, n.6599

Al fine di riconoscere al mediatore il diritto alla provvigione, l'affare deve ritenersi concluso quando, tra le parti poste in relazione dal mediatore medesimo, si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per la esecuzione specifica del negozio o per il risarcimento del danno, con la conseguenza che anche la stipula di un contratto preliminare può legittimamente considerarsi come «atto conclusivo dell'affare».

Nesso di causalità (art. 1755 cod. civ.)

Cassaz. civ. sez. III, 8 marzo 2002 n. 3438, in materia di rapporto causale

Il diritto del mediatore alla provvigione sorge quando la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'attività intermediatrice, pur non richiedendosi che, tra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare, sussista un nesso eziologico diretto ed esclusivo, ed essendo, viceversa, sufficiente che, anche in presenza di un processo di formazione della volontà delle parti complesso ed articolato nel tempo, la "messa in relazione" delle stesse costituisca l'antecedente indispensabile per pervenire, anche attraverso fasi e vicende successive, alla conclusione del contratto.

Ne consegue che la prestazione del mediatore ben può esaurirsi nel ritrovamento e nella indicazione di uno dei contraenti, indipendentemente dall'intervento nelle varie fasi delle trattative sino alla stipula del negozio, sempre che la prestazione stessa possa legittimamente ritenersi conseguenza prossima o remota della sua opera, tale, cioè, che, senza di essa, il negozio stesso non sarebbe stato concluso, secondo i principi della causalità adeguata.

Cassaz. civ. sez. III, 19.7.2002 n. 10567, in materia di prova del nesso causale

Per ottenere il pagamento della provvigione il mediatore ha l'onere di provare l'esistenza di un valido nesso causale tra l'attività mediatoria e la conclusione dell'affare. La prova di tale nesso causale, peraltro, non può essere fornita semplicemente dimostrando la successione cronologica tra attività di mediatore e conclusione dell'affare, in base al paralogismo post hoc, ergo propter hoc.

Cassazione 13.12.1978, n. 5929, in materia di rapporto causale

Il diritto del mediatore alla provvigione non resta escluso dalla circostanza che le parti contraenti siano state in precedenza tra loro in contatto, semprechè l'intervento del mediatore sia stato successivamente accettato e si sia rivelato determinante per la positiva conclusione delle trattative, qualunque sia stata la natura delle difficoltà che il mediatore abbia contribuito a superare agevolando la realizzazione dell'affare.

Cassazione civile sez. III, 6 maggio 1996, n. 4196, in materia di conclusione di affare diverso da quello originariamente proposto dal mediatore

A norma dell'art. 1755 c.c., l'affare che costituisce il diritto alla provvigione del mediatore è quello che dal mediatore stesso è stato proposto alle parti, sicché, nel caso che queste ultime concludano successivamente un affare diverso da quello originariamente proposto dal mediatore, viene meno ogni nesso di causalità tra l'attività da quest'ultimo espletata e l'affare ed il conseguente obbligo delle parti di pagare la provvigione". (Nella specie, il mediatore aveva proposto un contratto di leasing back relativamente ad un immobile, ma la proposta era stata immediatamente respinta dal proprietario del bene e le parti, dopo tre anni, avevano concluso un contratto di vendita. La S.C., in applicazione dell'enunciato principio, ha escluso il diritto del mediatore alla provvigione).

Cassazione civile sez. III, 16 gennaio 1997, n. 392 in materia di rapporto causale

Ai fini del diritto del mediatore alla provvigione, l'art. 1755 c.c. non richiede l'intervento del mediatore in tutte le fasi delle trattative sino all'accordo definitivo, ma è sufficiente che la conclusione dell'affare possa ricollegarsi all'opera da lui svolta per l'avvicinamento dei contraenti, con la conseguenza che anche la sola attività consistente nel ritrovamento o nell'indicazione dell'altro contraente o nella segnalazione dell'affare legittima il diritto alla provvigione, sempre che tale attività costituisca il risultato utile di una ricerca fatta dal mediatore e poi valorizzata dalle parti.

Cassazione civile, sezione III, 25 febbraio 2000 n.2136 in materia di rapporto causale

Il diritto del mediatore alla provvigione sorge quando la conclusione dell'affare si in rapporto causale con l'opera da lui svolta, senza che sia necessario il suo intervento in tutte le fasi delle trattative, fino all'accordo definitivo, con la conseguenza che anche la semplice attività consistente nel reperimento e nella indicazione dell'altro contraente, o nella segnalazione dell'affare, legittima il diritto alla provvigione, sempre che la descritta attività costituisca il risultato utile di una ricerca fatta dal mediatore e poi valorizzata dalle parti. Né, una volta concluso l'affare, assume rilevanza, sotto il profilo della incidenza sulla efficienza causale esclusiva o concorrente dell'opera di detto mediatore, l'assoluta identità delle condizioni alle quali la trattativa sia

stata portata a termine solo successivamente, e con l'intervento di altro mediatore, non essendo un unico elemento parziale di differenziazione, da solo, idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra l'attività originariamente svolta dal soggetto che per primo aveva messo le parti in relazione tra loro e l'affare tra le stesse concluso" (in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, che, in difformità dalla decisione di primo grado, aveva escluso la sussistenza del diritto alla provvigione in capo al mediatore che aveva messo in relazione, per la compravendita di un appartamento, due soggetti, i quali, per iniziale disaccordo sul prezzo, avevano concluso l'affare solo in un momento successivo, e dopo aver affidato la trattativa ad altro mediatore, a seguito di una modesta riduzione del prezzo dell'immobile).

Corte di Cassazione, sez. II civile, 14 dicembre 1988 n.6813 in materia di rapporto causale

"Il rapporto di mediazione sorge (e quindi il mediatore ha diritto alla provvigione) sia nel caso in cui gli interessati conferiscano preventivamente l'incarico al mediatore, sia nel caso in cui accettino comunque l'attività da lui prestata, mentre deve escludersi nel caso in cui le parti, pur avendo concluso l'affare grazie all'attività del mediatore, non siano state poste in grado di conoscere l'opera di intermediazione svolta dal predetto".

Cassazione civile , sez. II, 13 agosto 1990, n. 8245 in materia di rapporto causale

In tema di mediazione, la mera indicazione di un potenziale acquirente o venditore non è sufficiente a far sorgere il diritto alla provvigione, a meno che tale indicazione, per le particolari difficoltà del settore, non si configuri già per sè come contributo causale rilevante alla conclusione del contratto.

App. Roma, Sez. II, 19/10/2006 in materia di rapporto causale

Per la maturazione del diritto alla provvigione è sufficiente l'attività di messa in relazione delle parti, purché detta attività abbia successivamente comunque reso possibile, anche senza che il contributo del mediatore sia proseguito fino all'esito dell'affare, il raggiungimento di un accordo di contenuto ed efficacia vincolante. Non è rilevante che la vendita sia stata conclusa ad un prezzo maggiore, poiché l'incidenza causale dell'attività mediatrice viene

considerata persistente anche quando il contenuto dell'attività negoziale si sia modificato rispetto a quello originariamente contemplato, o anche se si sia realizzato con strumenti giuridici diversi da quelli previsti, o siano coinvolte persone diverse da quelle che hanno svolto l'attività di negoziazione (Cass. 11.04.2003 n. 5762; Cass. 17.05.2002 n. 7253; Cass. 8.03.2002 n. 3438; Cass. 11.05.1998 n. 4742; Cass. 30.12.1997 n. 13132; Cass. 3.10.1997 n. 9676, Cass. 19.07.2002 n. 10553; Cass. 28.06.2001 n. 8850; Cass. 13.08.1997 n. 9554).

Trib. Monza, 29/08/2005 in materia di rapporto causale

Ai sensi dell'art. 1755 c.c., il mediatore ha diritto alla provvigione, da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento: tra la conclusione dell'affare e l'opera del mediatore deve sussistere un nesso di causalità, che si ravvisa quando l'opera del mediatore, sia pure in concorso con altri fattori causali, sia stata condicio sine qua non della conclusione dell'affare. Pertanto, il nesso di causalità tra la conclusione dell'affare e l'opera del mediatore è da ritenersi sussistente anche quando il contratto venga stipulato in assenza e all'insaputa del mediatore, ma le parti si siano comunque avvalse dell'opera da questi precedentemente svolta.

App. Napoli, Sez. III, 05/06/2006 in materia di esercizio dell'attività di mediazione da parte di una società

In caso di esercizio dell'attività di mediazione da parte di una società, ai fini del riconoscimento del diritto al compenso in favore di chi assume di aver svolto attività di mediatore è necessaria, a norma dell'art. 11 del regolamento di attuazione emanato con D.M. 21 dicembre 1990, n. 452, l'iscrizione nel ruolo dei legali o del legale rappresentante della società stessa, ovvero di colui che è preposto dalla società a tale ramo di attività. Ne consegue, pertanto, che per gli ausiliari l'iscrizione nel ruolo è prescritta solo quando risultino assegnati allo svolgimento dell'attività mediatizia in senso proprio e per la quale compiono atti a rilevanza esterna. Essa, invece, non è richiesta per quei dipendenti o collaboratori che esplicano attività accessoria e strumentale a quella di vera e propria mediazione, in funzione di ausilio ai soggetti a ciò preposti. (nella specie, la società immobiliare, provando di avere pubblicizzato la vendita dell'immobile su quotidiani e giornali specializzati, di avere

fatto accompagnare i potenziali acquirenti a visionarlo, di averli ricevuti per le trattative presso i propri uffici, ha diritto al pagamento dell'attività di mediazione, a nulla rilevando l'ulteriore circostanza che l'attività materiale era stata posta in essere da un collaboratore della società, privo dell'iscrizione nel ruolo, perché nessuna delle attività decisionali o di rilevanza esterna sono state da lui compiute, come risulta dalle prove in atti).

Trib. Monza, 21/11/2005 in materia di nesso eziologico

Il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'attività intermediatrice, pur non richiedendosi che tra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare sussista un nesso eziologico diretto ed esclusivo, essendo viceversa sufficiente che, anche in presenza di un processo di formazione della volontà delle parti complesso ed articolato nel tempo, la messa in relazione delle stesse costituisca antecedente indispensabile per pervenire, attraverso fasi e vicende successive, alla conclusione del contratto. Ne consegue che la prestazione del mediatore ben può esaurirsi nel ritrovamento e nell'indicazione di uno dei contraenti, indipendentemente dal suo intervento nelle fasi delle trattative fino alla stipula del contratto, sempre che la stipulazione possa legittimamente ritenersi conseguenza prossima o remota della sua opera, tale cioè che senza di essa il negozio non sarebbe stato concluso secondo i principi della causalità adeguata.

App. Genova, Sez. II, 27/10/2006, in materia di conclusione di un affare diverso da quello in proposta

L'"affare" che dà diritto al mediatore di percepire la provvigione è quello che dal mediatore stesso è stato proposto alle parti, talché nel caso che queste ultime concludano successivamente un affare diverso, vien meno il nesso causale con l'opera svolta dall'intermediario e conseguentemente la provvigione non è dovuta.

Cass. civ., Sez. III, 15/03/2007, n.6004, in materia di ignoranza del ruolo del mediatore

Il rapporto di mediazione non può configurarsi - e non sorge quindi il diritto alla provvigione - qualora le parti, pur avendo concluso l'affare grazie all'attività del mediatore, non siano state messe in grado di conoscere (ed abbiano pertanto potuto ignorare incolpevolmente) l'opera di intermediazione

svolta dal predetto, e non siano perciò messe in condizione di valutare l'opportunità o meno di avvalersi della relativa prestazione e di soggiacere ai conseguenti oneri, come nel caso in cui il mediatore abbia, con il suo comportamento, potuto ingenerare nelle parti una falsa rappresentazione della qualità attraverso la quale egli si è ingerito nelle trattative che hanno condotto alla conclusione dell'affare. La prova della menzionata conoscenza incombe, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., al mediatore che voglia far valere in giudizio il diritto alla provvigione. (Rigetta, App. Milano, 16 Aprile 2002)

Cass. civ., Sez. III, 20/10/2004, n.20549, in materia di sostituzione di contraente definitivo

Poichè il diritto alla provvigione da parte del mediatore consegue non alla conclusione del negozio giuridico, ma dell'affare, inteso come qualsiasi operazione di natura economica generatrice di un rapporto obbligatorio tra le parti, anche se articolata in una concatenazione di più atti strumentali, purchè diretti nel loro complesso a realizzare un unico interesse economico, anche se con pluralità di soggetti, la condizione perchè sorga il diritto alla provvigione è l'identità dell'affare proposto con quello concluso, che non è esclusa quando le parti sostituiscano altri a sé nella stipulazione conclusiva, sempre che vi sia continuità tra il soggetto che partecipa alle trattative e quello che ne prende il posto in sede di stipulazione negoziale e sempre che la conclusione dell'affare sia collegabile al contatto determinato dal mediatore tra le parti originarie, che sono tenute al pagamento della provvigione. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza d'appello che aveva negato il diritto alla provvigione per il solo fatto che le parti del contratto preliminare di vendita erano diverse da quelle che i mediatori avevano posto in contatto, senza verificare se detto contratto fosse la conseguenza di tale attività di mediazione).

Cass. civ., Sez. II, 12/04/2006, n.8555, preliminare di vendita di cosa altrui

In tema di mediazione, poiché, ai sensi dell'art. 1755 cod. civ., per atto conclusivo dell'affare deve intendersi qualsiasi operazione che comporti un'utilità economica, spetta la provvigione al mediatore se, per effetto del suo intervento, le parti abbiano stipulato un contratto preliminare di vendita di cosa altrui, che non è nullo né annullabile, ma fa sorgere a carico del promittente venditore l'obbligo di acquistare dal proprietario il bene, al fine di ritrasferirlo al promissario acquirente. (Rigetta, App. Torino, 11 Marzo 2004)

Cass. civ., Sez. III, 18/05/2001, n.6827, preliminare di vendita di cosa altrui

Al fine di riconoscere il diritto del mediatore alla provvigione l'affare deve ritenersi concluso quando tra le parti, poste in relazione dal mediatore, si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per la esecuzione del contratto; pertanto, anche un contratto preliminare di cosa altrui deve essere considerato atto conclusivo dell'affare, in quanto tale tipo di contratto non è nè nullo nè annullabile, importando solo l'obbligo a carico del venditore di acquistare dal proprietario il bene per trasmetterlo al compratore che ne diventa proprietario nel momento in cui il venditore ne consegue la proprietà.

Trib. Padova, Sez. II, 02/10/2003

Non esclude il diritto alla provvigione del mediatore né la circostanza che il contratto di compravendita non abbia rispettato le condizioni temporali previste nella proposta, né che il prezzo sia leggermente diverso, poiché l'affare in concreto concluso è esattamente quello oggetto della proposta formulata con l'intervento del mediatore, sì che non è ravvisabile per effetto di tali circostanze l'interruzione del nesso causale, essendo sufficiente che la "messa in relazione" delle parti costituisca l'antecedente indispensabile per pervenire, attraverso fasi e vicende successive, alla conclusione del contratto.

Misura della provvigione (art. 1755 cod. civ.)**Cassazione civile, sez. III, 16 giugno 1986 n. 4003, in materia di pattuizione in favore del mediatore di una provvigione corrispondente al supero**

La pattuizione in favore del mediatore di una provvigione corrispondente al supero (rispetto ad una cifra stabilita) ricavabile dalla vendita di un immobile, ove conclusa, entro una certa data, sia con l'intervento del mediatore sia direttamente da parte del proprietario, e' lecita e conciliabile con l'imparzialità che deve caratterizzare il contratto di mediazione.

Essa comporta tra l'altro, per il principio di buona fede che governa l'esecuzione (anche) di tale contratto, l'obbligo per il proprietario - che intenda vendere direttamente, prima della fissata scadenza, ad un prezzo che escluda

la detta provvigione - di comunicare immediatamente tale risoluzione al mediatore, onde non incorrere in responsabilità contrattuale in relazione alla successiva inutile attività di ricerca del compratore eventualmente effettuata dal medesimo mediatore.

Cass. civ., Sez. III, 06/08/2004, n.15161, in materia del c.d. "supero"

In tema di contratto di mediazione, l'imparzialità del mediatore, che caratterizza siffatto contratto, non è esclusa dalla clausola che prevede la attribuzione al mediatore di una provvigione corrispondente al supero (rispetto ad una cifra stabilita) ricavabile dalla vendita di un immobile, ove conclusa, entro una certa data, sia con l'intervento del mediatore sia direttamente da parte del proprietario (cosiddetto 'patto di sovrapprezzo'); tuttavia deve escludersi che configuri un 'patto di sovrapprezzo', compatibile con il contratto di mediazione, la pattuizione in virtù della quale il maggior prezzo eventualmente ottenuto sia attribuito al mediatore, al promittente venditore e ad un terzo, in quanto in siffatta ipotesi il mediatore persegue non solo l'interesse ad una più alta provvigione, ma anche ad un più elevato prezzo, in pregiudizio dell'acquirente ed in favore del terzo che, eventualmente, può non avere svolto alcuna attività.

App. Genova, Sez. III, 10/11/2005

Nell'ipotesi in cui, in seguito all'intervento del mediatore, sia stato stipulato un contratto preliminare di vendita successivamente sciolto dai contraenti, compete comunque al mediatore il pagamento della provvigione dovuta, pattuita al 3% per cento del valore complessivo dell'affare.

Cass. civ., Sez. III, 22/05/2001, n.6973

Se le circostanze di fatto sulla misura della provvigione e sull'ammontare del prezzo del bene sono smentite dalle risultanze istruttorie, che hanno provato la percentuale del 2% e non del 3% e il prezzo in lire 575 milioni e non 1.200 milioni, la domanda di pagamento della provvigione non può trovare accoglimento e la motivazione di rigetto è corretta, nè v'è spazio per accertare elementi diversi tra le opposte tesi delle parti.

Rimborso delle spese (art. 1756 cod. civ.)**Trib. Monza, 12/05/2005, in caso di mancata conclusione dell'affare**

In tema di mediazione la parte che conferisce l'incarico ad un mediatore è libera di concludere o meno l'affare una volta che il mediatore l'ha posta in relazione con l'altra persona interessata e poiché la provvigione spetta al mediatore solo in caso di conclusione dell'affare stesso, ne deriva che di nulla può dolersi quest'ultimo se il committente, avvalendosi nel suo libero apprezzamento della facoltà che la legge gli attribuisce, non addivenga a detta conclusione, avendo egli solo diritto, in tal caso, al rimborso delle spese ai sensi dell'art. 1756 c.c., non residuando, in capo al committente, alcun obbligo di risarcire i danni che il mediatore deduca di avere patito per non avere percepito la mediazione del caso.

Cass. civ., Sez. III, 18/07/2003, n.11244 in caso di mancata conclusione dell'affare

Colui che dà incarico ad un mediatore è libero di concludere o meno l'affare, e poiché la provvigione spetta al mediatore solo in caso di conclusione dell'affare stesso, ne deriva che di nulla può dolersi il mediatore se il committente, avvalendosi nel suo libero apprezzamento della facoltà che la legge gli attribuisce, non addivenga a detta conclusione, avendo egli solo diritto, in tal caso, al rimborso delle spese ai sensi dell'art. 1756 c.c., non residuando, in capo al committente, alcun obbligo di risarcire i danni che il mediatore deduca di avere patito per non avere percepito la mediazione del caso.

Trib. Brescia, Sez. I, 11/07/2003 in caso di mancata conclusione dell'affare

Nella mediazione tipica per l'affare non concluso al mediatore spetta soltanto il diritto al rimborso delle spese (art. 1756 c.c.), essendo il committente "dominus" della conclusione o meno del contratto ed anche della revoca dello stesso incarico senz'altro onere.

Cass. civ., Sez. III, 24/05/2002, n.7630 in caso di mancata conclusione dell'affare

In tema di mediazione, l'art. 1756 c.c., nell'attribuire al mediatore - salvo patti o usi contrari - il mero diritto al rimborso della spesa nell'ipotesi in cui, indipendentemente dal motivo, l'affare non sia stato concluso, copre ogni possibile ipotesi di mancata conclusione del contratto tra le persone messe

in relazione dal mediatore, ivi ricompresa quella dell'esistenza di una causa d'invalidità del contratto.

Cass. civ., Sez. III, 15/05/2001, n.6705, in materia di compenso in mediazione atipica

La previsione di un compenso in caso di vendita diretta da parte del proprietario proponente entro i termini di efficacia dell'incarico, seppure si colloca al di fuori della mediazione tipica come non integrante la forfetaria determinazione di un rimborso di spese ai sensi dell'art. 1756 c.c., non è incompatibile con un incarico di mediazione.

Contratto sottoposto a condizione sospensiva e/o risolutiva

Cass. civ., 13/07/1984, n.4118

Anche nel contratto di mediazione il mediatore e l'intermediario o gli intermediati, nel regolare i loro rapporti, possono far ricorso allo strumento tecnico della condizione, sospensiva o risolutiva, riferita all'efficacia dell'intero contratto o di una singola clausola, salvo i limiti all'apponibilità di condizioni illecite o impossibili (art. 1354 c. c.) e di condizioni meramente potestative (art. 1355 c. c.).

Cass. civ., Sez. III, 15/05/2002, n.7067, in materia di condizione sospensiva

In materia di mediazione, in ipotesi di contratto preliminare di compravendita annullabile (nel caso, per essere stato stipulato dall'esercente la potestà anche in nome e per conto del figlio minore senza la necessaria autorizzazione del giudice tutelare ex art. 320, comma 3, c.c.) il mediatore non ha diritto, ai sensi dell'art. 1757 c.c. alla provvigione, non rilevando, in contrario, che il genitore si fosse impegnato a chiedere l'autorizzazione giudiziale, giacchè tale circostanza è inidonea a rimuovere il detto connotato di invalidità, nè che il preliminare in questione sia stato erroneamente ricondotto al diverso schema del contratto sottoposto alla condizione sospensiva del successivo intervento dell'autorizzazione, in quanto al riguardo assume rilievo esclusivamente la circostanza che, in un giudizio promosso per la sua esecuzione, sia stata ad esso viceversa negata efficacia tra le parti.

Cass. civ., Sez. III, 06/08/2004, n.15161, in materia di condizione risolutiva

In tema di mediazione, il diritto del mediatore alla provvigione sorge tutte le volte in cui, tra le parti avvalsesi della sua opera, si sia validamente costituito un vincolo giuridico che consenta a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto, con la conseguenza che anche un contratto preliminare di compravendita, validamente concluso e rivestito del prescritto requisito di forma scritta, ove richiesto 'ad substantiam', deve considerarsi "atto conclusivo dell'affare", idoneo, per l'effetto, a far sorgere in capo al mediatore il diritto alla provvigione, senza che, in contrario, spieghi influenza la circostanza che al preliminare non sia poi seguita la stipula del contratto definitivo. Inoltre, qualora il contratto preliminare preveda che il definitivo debba essere stipulato entro un termine finale, il diritto alla provvigione sorge alla data della stipula del preliminare, non a quella coincidente con il termine finale di efficacia e, nel caso in cui il promittente acquirente abbia la facoltà di recedere, poiché detta facoltà integra, sostanzialmente, una condizione risolutiva, il suo eventuale esercizio non fa venire meno il diritto del mediatore alla provvigione.

Pluralità dei mediatori (art. 1758 cod. civ.)**Cassazione civile, sez. II, 25 marzo 1987 n. 2898 e Cassazione civile sez. III, 7 agosto 1997, n. 7311, in merito al diritto in capo a ciascun mediatore a percepire una quota della provvigione**

In materia di mediazione, l'art. 1758 c.c. non ha carattere di disposizione speciale rispetto al precedente art. 1755, per cui, anche quando la conclusione dell'affare sia stata determinata dalla attività intermediatrice di più persone, soggetto obbligato al pagamento della provvigione è sempre e soltanto ciascuna delle parti che hanno concluso l'affare, mentre la pluralità dei mediatori comporta, data la divisibilità dell'obbligazione, l'applicazione della regola di cui all'art. 1314 c.c. Pertanto, poiché ciascuno dei mediatori, ai sensi del citato art. 1758, ha diritto ad una quota della provvigione, l'obbligato può considerarsi liberato solo quando abbia corrisposto a ciascuno la quota spettantegli, salvo che sia stata espressamente pattuita la solidarietà della obbligazione dal lato attivo, nel qual caso è liberatorio il pagamento

dell'intera provvigione ad uno solo dei mediatori e gli altri fanno azione esclusivamente contro quest'ultimo per ottenere la propria parte.

Cassazione civile sez. III, 13 febbraio 1998, n. 1564

Il diritto alla divisione della provvigione tra più mediatori sorge a norma dell'art. 1758 c.c. non soltanto quando essi abbiano cooperato simultaneamente e di comune intesa alla conclusione dell'affare, ma anche quando abbiano agito successivamente ed in modo autonomo, purché l'uno di essi si sia giovato dell'apporto utile dell'altro, limitandosi da parte sua ad integrarlo ai fini del raggiungimento dell'accordo in modo da non potersi negare un nesso di concausalità' obiettiva tra i singoli e separati interventi dei vari mediatori e la conclusione dell'affare.

***Obblighi di informazione e responsabilità
del mediatore (art. 1759 cod. civ.)***

Cassazione civile, sez. II, 9 aprile 1984 n. 2277

L'obbligo del mediatore di comunicare, ai sensi dell'art. 1759, comma 1 cod. civ., alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso, non è limitato alle circostanze conoscendo le quali le parti o taluna di essa non avrebbero dato il consenso a quel contratto, ma si estende anche alle circostanze che avrebbero indotto le parti a concludere quel contratto con diverse condizioni e clausole. Il dovere di imparzialità che incombe sul mediatore è, infatti, violato - e da ciò deriva la sua responsabilità - tanto nel caso di omessa comunicazione di circostanze che avrebbero indotto la parte a non concludere l'affare, quanto nel caso in cui la conoscenza di determinate circostanze avrebbero indotto la parte a concludere l'affare a condizioni diverse.

Cassazione civile sez. II, 14 febbraio 1996, n. 1102

La domanda risarcitoria proposta nei confronti del promittente venditore per le circostanze o i vizi che diminuiscono il valore della cosa venduta non impedisce al promittente compratore di far valere nei confronti del mediatore che era a conoscenza delle predette circostanze o dei predetti vizi, l'ina-

dempimento dell'obbligo di informazione al quale lo stesso è tenuto nei confronti delle parti, trattandosi di responsabilità afferenti a due diversi rapporti, quello nascente dal contratto preliminare con il promittente venditore e quello di mediazione con il mediatore.

Trib. Genova, Sez. III, 31/01/2007

Il mediatore, quale esperto del settore, nello svolgimento della sua attività deve impiegare la diligenza qualificata richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c. ed è tenuto a comunicare alle parti anche le circostanze non note ma conoscibili con l'ordinaria diligenza di un operatore professionale. Ciò anche in considerazione del fatto che la L. n. 39/1999 ha posto quale requisito della attività mediatoria la professionalità. Il c. 1 della norma citata deve interpretarsi estensivamente come diretto a statuire l'obbligo del mediatore di assumere esatte informazioni relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, in modo e misura adeguata rispetto alle caratteristiche dell'affare e al livello di organizzazione del mediatore. La violazione da parte del mediatore degli obblighi a suo carico consente alla parte di rifiutare il pagamento della provvigione.

Cassazione Civile, Sez. III, 04 luglio 2006, n. 15274

Con la sentenza di cui sopra la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte di Appello di Trento che aveva escluso la sussistenza di una responsabilità in capo al mediatore.

La Corte ha riaffermato il principio in base al quale *“in tema di responsabilità del mediatore non rientra nella comune ordinaria diligenza, alla quale il mediatore deve conformarsi nell'adempimento della prestazione ai sensi dell'art. 1176 cod. civ., lo svolgimento, in difetto di particolare incarico, di specifiche indagini di tipo tecnico giuridico e che pertanto, in caso di intermediazione in compravendita immobiliare, non può considerarsi compreso nella prestazione professionale del mediatore l'obbligo di accertare, previo esame dei registri immobiliari, la libertà dell'immobile oggetto della trattativa da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli”*.

Cassazione Civile, Sez. II, 22 luglio 2004, n. 13767

F.C.S. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo con il quale il tribunale le aveva imposto di corrispondere in favore della I.I. S.r.l. la provvigione mediatoria per l'attività di mediazione da quest'ultima svolta nella vendita di un immobile di sua proprietà.

Sosteneva l'opponente che il contratto era stato risolto a causa dell'esistenza di vincoli di prelazione sull'immobile che il mediatore aveva ommesso di segnalare all'acquirente, pur avendone appreso la conoscenza sulla base del titolo di provenienza fornitole dall'attrice.

Nella decisione del caso in esame la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto non configurabile l'inosservanza del dovere professionale del mediatore per la mancata informazione delle notizie risultanti dall'atto di provenienza in suo possesso.

La Corte osservava infatti:

- a) che la condotta richiesta al mediatore postula che la parte sia ignara delle circostanze che renderebbero priva di utilità la conclusione dell'affare;
- b) che nel caso di specie, la venditrice era conoscenza o doveva essere a conoscenza della situazione dell'immobile (tanto che nel caso specifico si era anche impegnata a rendere libero il bene da ogni peso al momento della conclusione del contratto definitivo);
- c) che il dovere di buona fede e correttezza posto a carico del mediatore non comprende evidentemente l'obbligo di fornire alle parti una consulenza legale sulle conseguenze derivanti dall'atto.

Le considerazioni di cui sopra inducevano la Cassazione a ritenere che la venditrice non potesse ragionevolmente invocare l'inosservanza dei doveri professionali e contrattuali del mediatore per non avere informato l'acquirente, dal momento che la risoluzione, qualora effettivamente determinata dalla esistenza dei vincoli gravanti sul bene, era da ritenersi causalmente collegata proprio alla condotta della stessa venditrice.

Tribunale di Monza, Sez. IV, 9 maggio 2007

Con atto di citazione la società C. conveniva in giudizio i Sig.ri C.L. e A.A.S., al fine di sentirli condannare al pagamento della provvigione mediatoria per l'attività di mediazione svolta in relazione all'acquisto di un immobile sito in Brugherio.

Si costituivano in giudizio i convenuti, Sig.ri A.A.S. e L.C., chiedendo, in via principale, la reiezione delle avverse domande ed avanzando, in via riconvenzionale, la domanda di condanna dell'attrice al risarcimento dei danni, conseguenti alla violazione del dovere di informazione per non aver loro comunicato che l'immobile era gravato da ipoteche e trascrizioni e che alcune sue parti erano prive del requisito dell'abitabilità.

Il Tribunale osservava come dagli atti di causa fosse emerso che l'opera

svolta era risultata senza dubbio determinante per la conclusione del contratto preliminare.

Pur essendo stata accertata la sussistenza del nesso causale fra l'opera svolta dal mediatore e la conclusione dell'affare, in quanto l'attrice aveva provveduto a mettere in relazione le parti e fornito un contributo determinante alla conclusione del predetto contratto, la domanda di pagamento del compenso provvigionale svolta dall'attrice non veniva accolta.

Il Tribunale riteneva infatti fondata l'eccezione sollevata dai convenuti, i quali avevano dedotto l'inadempimento dell'agenzia immobiliare in relazione all'obbligo di corretta informazione.

Osservava il Tribunale che oggetto del dovere di comunicazione e di formazione sono tutti gli elementi noti al mediatore, la cui conoscenza può influenzare l'affare, favorendolo o pregiudicandolo: tra questi le condizioni economiche di uno degli stipulanti, il suo stato di insolvenza e simili altre circostanze.

L'inosservanza di questo obbligo si risolve in un limite all'esercizio dei poteri che alle parti derivano dal contratto, ivi compreso quello del mediatore di pretendere il pagamento della provvigione, quando uno degli stipulanti il contratto finale possa dimostrare che avrebbe concluso questo contratto a condizioni diverse o non lo avrebbe concluso affatto.

L'adempimento dell'obbligo di informazione costituisce dunque un presupposto della pretesa del mediatore al compenso.

Nel giudizio in oggetto, riteneva il Tribunale che in base alle risultanze testimoniali e documentali fosse stato dimostrato che il Sig. L.F. era stato informato dal proprietario dell'esistenza di ipoteche o trascrizioni né il fatto che alcune parti dell'immobile stesso erano prive del requisito dell'abitabilità che, nondimeno, non aveva comunicato ai convenuti.

Dagli atti di causa era inoltre risultato che, se i convenuti fossero stati informati dal Sig. L. circa la reale situazione del bene immobile, non avrebbero concluso l'affare.

Per tali motivi, il Tribunale rigettava la domanda avanzata dall'attrice, volta ad ottenere la condanna dei convenuti al pagamento del corrispettivo, a titolo di provvigione per l'attività di mediazione svolta.

La domanda di risarcimento del danno formulata in via riconvenzionale dai convenuti, che pure in linea teorica avrebbe potuto essere accolta, veniva invece rigettata in quanto proposta tardivamente.

Tribunale di Genova, Sez. III, 06 aprile 2007

D.V. concludeva tramite l'Immobiliare G. un contratto preliminare di acquisto di un appartamento, assicurato dal mediatore circa l'inesistenza di lavori straordinari di prossima esecuzione; successivamente veniva a conoscenza dallo stesso mediatore che erano in fase di deliberazione assembleare molteplici interventi, tra i quali particolarmente oneroso il rifacimento del lastrico solare di pertinenza dell'abitazione acquistata.

D.V. conveniva in giudizio l'Immobiliare G. e ne chiedeva la condanna al risarcimento del danno, ritenendo violato il dovere di informazione che caratterizza l'attività del mediatore sul presupposto che, se avesse conosciuto la reale situazione conservativa dell'immobile, avrebbe preteso e concordato un prezzo di acquisto inferiore.

L'Immobiliare G. si costituiva contestando la domanda ed osservando che nessun lavoro era stato in realtà deliberato, come risultava dai verbali delle assemblee condominiali.

Preliminarmente il Tribunale osservava come l'art. 1759 c.c. preveda a carico del mediatore un obbligo di informazione, concernente le circostanze a lui note in ordine alla valutazione e sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso, tra le quali certamente anche quelle riguardanti la valutazione economica dell'affare.

Tuttavia, a giudizio del Tribunale, assumeva rilievo decisivo ai fini della decisione il fatto che l'attore avesse visionato l'immobile prima di deciderne l'acquisto e, di conseguenza, fosse stato in grado di valutare personalmente lo stato di conservazione e manutenzione.

Proprio riscontrando il cattivo stato nel quale versava l'immobile, l'acquirente avrebbe dovuto autonomamente assumere informazioni dal venditore o, meglio ancora, da un soggetto terzo e imparziale - oltre che tecnicamente informato - quale l'amministratore del condominio.

Anche il fatto che, come risultato in corso di causa, nell'assemblea dell'anno precedente fosse stata all'ordine del giorno la decisione di effettuare lavori al terrazzo e al cornicione condominiale non veniva ritenuto rilevante, dal momento che l'assemblea si era conclusa negativamente.

Il Tribunale di Genova riteneva quindi corretto ed esente da censure l'operato del mediatore e pertanto rigettava la domanda svolta da D.V. nei confronti dell'Immobiliare G.

Trib. Bari, Sez. I, 6 febbraio 2007

La A. srl conveniva in giudizio L.M. per la condanna al risarcimento del danno contrattuale prodottosi in relazione all'attività di intermediazione svolta dall'attrice per la vendita di un appartamento. Il convenuto aveva infatti formulato una proposta d'acquisto, che era stata accettata, ma non si era presentato presso lo studio del notaio per la stipula del rogito.

Ritualmente costituitosi, il convenuto giustificava la mancata stipula asserendo la violazione da parte del mediatore dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, avendo il medesimo sottaciuto che la superficie dell'appartamento corrispondeva a mq. 130 in luogo di mq. 140.

Ai fini della decisione del caso in esame, il Tribunale osservava come dalla lettura della lettera di conferimento dell'incarico e della proposta d'acquisto emergesse inequivocamente la natura "a corpo" della vendita.

Osservava quindi il Tribunale come, per verificare la corrispondenza del comportamento del mediatore agli obblighi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, si dovesse fare riferimento alla disciplina dettata dall'art. 1538 cod. civ., che regola l'ipotesi in cui il prezzo venga determinato in relazione al corpo dell'immobile (anche laddove ne sia stata indicata la misura).

Dispone la norma in oggetto che, in caso di vendita a corpo, non si fa luogo ad aumento o diminuzione del prezzo salvo che la misura reale sia superiore od inferiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto.

In applicazione dei suddetti principi, il Tribunale rigettava la domanda di accertamento di responsabilità in capo al mediatore, enucleando il principio per cui "nella mediazione per una vendita immobiliare allorquando sia stata espressamente convenuto che il prezzo è determinato in relazione al corpo dell'immobile e non già alla sua misura, di guisa che le differenze non eccedenti il ventesimo restino irrilevanti, alcuna responsabilità per omessa informazione è configurabile, ex art. 1759 c.c., nei confronti del mediatore".

Tribunale di Catania, Sez. I, 14 luglio 2006,

C.R. citava l'agenzia immobiliare T., esponendo:

- di avere visitato tramite la stessa un appartamento;
- di avere sottoscritto una proposta d'acquisto, contestualmente versando la provvigione;

- che l'immobile è affetto da vizi e non presenta le qualità promesse, atteso che l'attore, visitandolo nuovamente in ora diurna successivamente alla sottoscrizione della proposta d'acquisto, ne constatava all'esterno lo stato fatiscente, riscontrando, altresì, al suo interno gravi infiltrazioni d'acqua;
- che, in violazione del dovere di buona fede, la circostanza relativa ai predetti vizi e al difetto delle qualità promesse era stata taciuta dall'agente immobiliare incaricato dall'agenzia convenuta di intrattenere con l'attore odierno i contatti preliminari alla sottoscrizione della proposta d'acquisto.

Tanto premesso, C.R. chiedeva nei confronti dell'agenzia la restituzione della provvigione a suo tempo ricevuta.

Mediante comparsa, si costituiva in giudizio la convenuta chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice, sostenendo che C.R. aveva liberamente sottoscritto la proposta d'acquisto, dopo avere opportunamente visionato l'immobile.

Nell'ipotesi sopra descritta il Tribunale osservava come non fosse dato rinvenire violazione alcuna del dovere di buona fede e correttezza da parte dell'intermediario.

La convenuta si era infatti curata di sottoporre al vaglio dell'attore l'immobile, consentendo al medesimo la verifica circa la rispondenza del medesimo alle proprie aspettative, valutando di conseguenza in prima persona e liberamente la convenienza e la congruità dell'affare.

Il fatto che l'attore avesse, se del caso, ritenuto di effettuare celermente la predetta valutazione, dopo aver visionato l'immobile in ore serali, non veniva ritenuto fattore legittimante la sua pretesa facoltà di revoca della proposta, né è in alcun modo di per sé sufficiente e funzionale a rappresentare la sussistenza di un vizio della volontà, tale da configurare una causa di annullamento della proposta di contratto per errore su una qualità essenziale del bene compravenduto.

Per tali ragioni, il Tribunale rigettava la domanda di restituzione della provvigione formulata da C.R. nei confronti dell'agenzia intermediaria.

Trib. Milano, Sez. VII, 21 gennaio 2006

Con atto di citazione la signora C.C. conveniva in giudizio l'agenzia immobiliare B., esponendo:

- di avere sottoscritto per il tramite dell'agenzia convenuta una proposta di acquisto per l'immobile sito in Milano, di proprietà dei signori B.;

- che la proposta veniva accettata dalla proprietà e, successivamente, veniva sottoscritto il contratto preliminare di compravendita;
- che in detta ultima occasione l'agenzia consegnava all'attrice gli atti di provenienza dell'immobile, senza specificare (né oralmente né nel testo del preliminare) che l'immobile era di provenienza donativa;
- che successivamente il notaio incaricato di predisporre del contratto definitivo informava la proponente dei rischi connessi all'acquisto di un immobile di provenienza donativa;
- che a quel punto il preliminare veniva risolto, con restituzione dell'acconto già versato.

Ciò premesso, la signora C. chiedeva che l'agenzia B. fosse condannata a restituire la provvigione mediatoria alla stessa già versata a titolo di corrispettivo per l'attività di intermediazione svolta.

L'agenzia convenuta si costituiva esponendo che, all'atto del conferimento dell'incarico a vendere, i proprietari non avevano riferito all'agenzia che l'immobile era di provenienza donativa e che, solo dopo l'accettazione da parte dei venditori della proposta di acquisto, questi ultimi avevano esibito i documenti dai quali si evinceva detta provenienza. A quel punto, la convenuta aveva prontamente consegnato alla signora C. i documenti, ponendola in grado di valutare l'opportunità di concludere l'affare.

Ciò premesso, l'agenzia chiedeva il rigetto delle domande contro di lei svolte.

Pronunciandosi sul caso in esame, il Tribunale di Milano ha giudicato fondata e meritevole di accoglimento la pretesa risarcitoria di parte attrice, ritenendo che l'agenzia convenuta non avesse adeguatamente ottemperato al proprio obbligo di informazione.

Osservava il Tribunale che “la provenienza donativa dell'immobile oggetto di compravendita è questione che attiene alla sicurezza ed alla convenienza dell'affare, posto che espone la parte acquirente al possibile rischio di subire gli effetti dell'azione di riduzione di cui all'art.533 ss. c.c. nonché dell'azione di revocazione ai sensi dell'art.800 ss. c.c., e che per tale ragione è del tutto plausibile che l'acquirente di un immobile di tale provenienza incontri difficoltà presso le banche per la concessione di un mutuo.

Ad avviso di questo giudice, pertanto, trattasi di circostanze sulle quali, alla stregua di un criterio di media diligenza professionale, sarebbe dovuto cadere l'obbligo di informazione del mediatore, posto che la norma di cui all'art.1759 c.c., letta in coordinazione con gli art. 1175 c.c. e 1176 c.c. nonché alla luce della disciplina

dettata dalla L. 39/89, induce a ritenere che il mediatore è gravato di un obbligo di corretta informazione secondo il criterio della media diligenza professionale, il quale comprende l'obbligo di comunicare le circostanze a lui note e comunque conoscibili secondo la comune diligenza.".

Il Tribunale, rilevato come l'attrice avesse presentato la propria proposta di acquisto senza essere stata in alcun modo informata dal mediatore in ordine alla provenienza donativa dell'immobile e pertanto senza essersi potuta formare una libera e consapevole volontà negoziale sull'affare, ha ritenuto sussistente la responsabilità del mediatore ex art.1759 cod. civ..

Sulla base del suddetto convincimento, il Tribunale, in accoglimento della domanda attorea, ha condannato la convenuta alla restituzione del compenso provvisorio, non essendo risultati dimostrati ulteriori danni.

Trib. Gallarate, 10 marzo 2005

la società G., premesso:

- *che riceveva l'incarico di ricercare potenziali acquirenti dell'immobile di proprietà della Sig.ra M.P.T. sito in Portofino;*
- *che, in esecuzione di tale incarico, reperiva quale persona interessata all'acquisto, l'I. S.r.l., la quale formalizzava una proposta di acquisto che veniva accettata dalla parte venditrice;*
- *che successivamente la parte acquirente si rifiutava di addvenire alla stipula del preliminare di compravendita.*

Ciò premesso l'attrice, essendosi l'affare concluso grazie alla sua mediazione, evocava in giudizio quest'ultima chiedendone la condanna al pagamento della provvigione. Formatosi il contraddittorio, si costituiva l'I., opponendosi all'accoglimento dell'avversa domanda sostenendo che:

- 1) *il vincolo contrattuale non si era perfezionato a causa del rifiuto di controparte a consegnare la documentazione necessaria a verificare regolarità, consistenza e libertà dell'immobile;*
- 2) *in seguito agli accertamenti effettuati dall'attrice era emerso che l'immobile presentava interventi abusivi non sanati ed afferenti sia l'ampia veranda che l'ascensore collegante l'appartamento con quest'ultima;*
- 3) *tali circostanze avevano indotto la convenuta a promuovere un giudizio per ottenere dalla parte venditrice la restituzione della somma corrisposta a titolo di caparra.*

Per tali ragioni l'I. chiedeva la condanna dell'attrice al risarcimento dei danni per la

violazione dei doveri di informazione incombenti in capo al mediatore ex art. 1759 c.c. Osservava il Tribunale come l'obbligo di corretta informazione che grava sul mediatore non possa essere valutato in astratto, ma debba essere calato nel contesto del rapporto negoziale oggetto della mediazione.

Nel caso in esame il particolare pregio dell'immobile ed il suo ingente valore economico (valore che garantiva al mediatore anche una lauta provvigione) venivano ritenuti di per sé sufficienti a legittimare l'aspettativa dell'acquirente che da parte della G. vi fosse stata, oltre alla consueta attività promozionale, anche una pur minima verifica della regolarità urbanistica di quanto edificato.

Inoltre il Tribunale osservava come nel depliant promozionale dell'agenzia si facesse menzione degli interventi effettuati sulla struttura antica, omettendo di precisare quelli di carattere abusivo sopra esposti.

L'agenzia pertanto, con la propria condotta, aveva dato al potenziale acquirente un'informazione distorta e comunque monca, ingenerando una rappresentazione falsata del dato reale e determinando in questo modo la convenuta a concludere un contratto invalido.

Riteneva pertanto il Tribunale che, pur essendo dimostrata la conclusione dell'affare, non potesse essere riconosciuta in relazione al contestato inadempimento dell'attrice per omessa informazione sul carattere abusivo della veranda e dell'ascensore di collegamento.

La richiesta di pagamento della provvigione formulata dalla G. veniva pertanto ritenuta priva di fondamento.

Rappresentanza del mediatore

App. Genova, Sez. I, 06/05/2006

La figura dell'agente, del mediatore o del procacciatore di affari non necessita di alcun potere di rappresentanza, in quanto la sua attività è limitata a mettere in contatto le parti interessate alla stipula del contratto, ritenendosi che nell'ambito della predetta attività agisce quale nuncius trasmettendo di volta in volta ai contraenti ed ai garanti (società di leasing, soggetto utilizzatore e fideiussore) quale era la volontà dell'altra parte concretantesi rispettivamente nella proposta e nella accettazione del contratto.

Trib. Monza, Sez. I, 23/02/2006

La mera comunicazione dell'accettazione trasmessa per via telegrafica e de relato da parte del mediatore immobiliare che, per definizione, in sede di formazione del negozio è privo di poteri di rappresentanza delle parti (cfr. art. 1754 c.c.), potendo assumere veste procuratoria solo in occasione della sua esecuzione, non è sufficiente ad integrare la prova della conclusione del contratto preliminare, atteso che è mancata l'accettazione, da parte degli oblati o dei loro rappresentanti, nella medesima forma della proposta scritta, ai sensi dell'art. 1350, n. 1, c.c. e dell'art. 1351 c.c..

Ne consegue l'obbligo dell'agenzia intermediatrice, rimasta depositaria della somma per la caparra confirmatoria, di provvedere alla sua restituzione in favore dell'attore.

Prescrizione (art. 2950 cod. civ.)**Cass. civ. Sez. III, 26/09/2005, n. 18779**

Per "conclusione dell'affare", da cui, a norma dell'art. 1755 cod. civ., sorge il diritto alla provvigione del mediatore e con cui coincide ex art. 2935 dello stesso codice il "dies a quo" della relativa prescrizione, deve intendersi il compimento di un'operazione di natura economica generatrice di un rapporto obbligatorio tra le parti, di un atto, cioè, in virtù del quale sia costituito un vincolo che dà diritto di agire per l'adempimento dei patti stipulati o, in difetto, per il risarcimento del danno, sicchè anche la stipulazione di un contratto preliminare è sufficiente a far sorgere tale diritto, sempre che si tratti di contratto definitivo o preliminare validamente concluso e rivestito dei prescritti requisiti (e, quindi, di forma scritta, ove richiesta "ad substantiam", ex artt. 1350 e 1351 cod. civ.). La prova dell'avvenuta conclusione dell'affare, sia al fine di rivendicare il diritto del mediatore alla provvigione, sia al fine di individuare il termine dal quale decorre la prescrizione di tale diritto, non subisce le limitazioni di cui agli artt. 2725 e 2729 cod. civ., in ordine alla prova dei contratti dei quali sia richiesta la forma scritta "ad substantiam o ad probationem", le quali operano soltanto quando il contratto sia invocato come tale, cioè come fonte di diritti e di obblighi tra le parti contraenti, e non anche quando esso sia dedotto da un terzo, o dalle parti stesse, come fatto storico dal quale pur discendono conseguenze in ordine alla decisione.

Fattispecie varie

Cassazione civile, sez. II, 4 marzo 1983 n. 1626

Il diritto del mediatore alla provvigione non consegue al solo fatto di aver posto in relazione due parti per la conclusione di un affare, ma postula, stante la natura contrattuale del rapporto di mediazione da cui il diritto stesso deriva, la ricorrenza di un consenso espresso o tacito di dette parti per la costituzione di tale rapporto.

La suddetta provvigione, pertanto, non può essere pretesa non soltanto quando la parte abbia dichiarato di non accettare l'intervento mediatorio, ma anche quando abbia ignorato senza colpa il medesimo, come nel caso in cui il mediatore abbia taciuto o dissimulato la sua qualità (nella specie dando l'impressione, con un comportamento ambiguo, di essere direttamente interessato all'affare)

Cassazione civile, sez. II, 14 dicembre 1988 n. 6813

Il rapporto di mediazione sorge (e quindi il mediatore ha diritto alla provvigione) sia nel caso in cui gli interessati conferiscano preventivamente l'incarico al mediatore, sia nel caso in cui accettino comunque l'attività da lui prestata, mentre deve escludersi nel caso in cui le parti, pur avendo concluso l'affare grazie all'attività del mediatore, non siano state poste in grado di conoscere l'opera di intermediazione svolta dal predetto.

Cassazione civile sez. III, 17 gennaio 1992 n. 530

La mediazione, concretandosi in un'attività di interposizione accettata dalla parte anche per "facta concludentia", non presuppone il previo conferimento dell'incarico e può, quindi, riconoscersi anche nella segnalazione al mandatario senza rappresentanza del nominativo del contraente con il quale, grazie a questa segnalazione, il contratto sia stato in concreto stipulato dalla parte interessata, atteso che a quest'ultima, anche se ignara dell'attività del mediatore, può essere riferita l'accettazione del mandatario sia perché l'ambito dei poteri di questo deve ritenersi esteso, salvo prova contraria, a tutti gli atti necessari per l'esecuzione del mandato sia perché la conclusione dell'affare implica la ratifica di questi atti.

Cassazione civile sez. III, 14 aprile 1994, n. 3472

Il consenso necessario per ritenere concluso il contratto di mediazione, ove non sia frutto di uno specifico incarico conferito al mediatore, può essere manifestato validamente anche per *facta concludentia*, come quando la parte si avvalga consapevolmente dell'opera del mediatore ai fini della conclusione dell'affare (nella specie, vi era stata una concludente attività del mediatore, presumibilmente accettata dal venditore, il quale non poteva non essersi reso conto della funzione svolta dagli accompagnatori delle persone interessate all'acquisto, le quali, con il consenso dello stesso venditore, si recavano a visitare l'appartamento posto in vendita)

Cassazione civile sez. III, 17 novembre 1994, n. 9743

Il diritto del mediatore alla provvigione sorge allorchè egli abbia messo in relazione due o più parti per la conclusione di un affare e questo sia stato concluso per effetto del suo intervento e la sua attività nota ai contraenti sia stata da loro anche implicitamente accettata

Trib. Milano, 19/05/2000

Nel contratto di mediazione non si richiede la forma scritta, nè un esplicito consenso, essendo sufficiente che la parte, anche "*per facta concludentia*", abbia accettato l'attività di interposizione del mediatore o, in altri termini, che le parti si siano avvalse consapevolmente dell'attività del mediatore ai fini della *conclusione* dell'affare.

App. Napoli Sez. III, 18/05/2007

La mediazione, concretandosi in un'attività di interposizione accettata dalla parte anche per *facta concludentia*, non presuppone il previo conferimento dell'incarico e può, quindi, riconoscersi anche nella segnalazione al mandatario senza rappresentanza del nominativo del contraente con il quale, grazie a questa segnalazione, il contratto sia stato in concreto stipulato dalla parte interessata, atteso che a quest'ultima, anche se ignara dell'attività del mediatore, può essere riferita l'accettazione del mandatario sia perché l'ambito dei poteri di questo deve ritenersi esteso, salvo prova contraria, a tutti gli atti necessari per l'esecuzione del mandato, sia perché la conclusione dell'affare implica la ratifica di questi atti.

Clausola penale

Trib. Ivrea, 11/07/2005, in materia di vessatorietà

Nell'ipotesi in cui in un contratto di mediazione immobiliare, a sanzione dell'eventuale comportamento inadempiente di entrambe le parti contraenti, è prevista una clausola penale di importo corrispondente alla provvigione pattuita per la mediazione, non trova applicazione la disciplina relativa alle clausole vessatorie di cui all'art. 1469 bis n. 6 c.c., in quanto la prevista bilateralità dell'efficacia della clausola penale esclude in radice lo squilibrio contrattuale tra professionista e consumatore. In ogni caso l'importo della penale corrispondente all'entità della provvigione pattuita non può considerarsi manifestamente eccessivo.

Trib. Roma, 30/11/1999, in materia di vessatorietà

La clausola è sostanzialmente vessatoria per come rivolta ad assicurarsi per l'eternità non un semplice diritto al corrispettivo dell'opera di mediazione in concreto svolta, bensì una penale a carico del contraente sfavorito o anche soltanto meno attento alla lettura consapevole, prima dell'approvazione, di quelle clausole considerate comunemente accessorie e quasi di mero stile, con la surrettizia imposizione, quindi, di una sanzione grave ed inaccettabile, e che solo occasionalmente viene commisurata al doppio della provvigione stabilita in altra parte del modulo stesso.

Trib. Monza, 12/10/2002, in materia di clausola penale di importo pari o vicino a quello della provvigione mediatoria

La previsione nel modulo di incarico di mediazione di una clausola che fissi a carico del cliente che rifiuti senza motivo la conclusione dell'affare il pagamento di una penale dell'importo pari o vicino a quello concordato per la provvigione dovuta alla conclusione del contratto è inefficace ex art. 1469-ter c.c. Invero essa potrebbe non stimolare il professionista alla cura effettiva degli interessi della parte e implicare conseguentemente uno squilibrio rilevante dei diritti e degli obblighi contenuti nel contratto.

Trib. Napoli, 22/03/2003, in materia di provvigione trattenuta a titolo di penale

La clausola che, nel contratto di mediazione sottoscritto dall'acquirente,

prevede, in caso di mancata conclusione dell'affare, l'ipotesi per cui il proponente possa revocare la proposta, prima dell'accettazione, e la provvigione versata da questi possa essere trattenuta a titolo di penale transattiva dal mediatore, è da considerare nulla, in quanto non ottempera al dettato dell'art. 1469 bis c. 3 n. 6 c.c.

Differenze con altri istituti

Cassazione civile sez. III, 18 febbraio 1998, n. 1719, in riferimento alla differenza tra mediazione e mandato

La mediazione si differenzia dal mandato perché mentre il mandatario agisce in adempimento di un preciso obbligo giuridico consistente nel compimento di un'attività negoziale, avendo diritto al compenso indipendentemente dal risultato raggiunto, il mediatore assume l'onere, interponendosi in maniera neutrale e imparziale, di mettere in contatto due o più parti con diritto al compenso solo in caso di effettiva conclusione dell'affare.

Cassazione civile , sez. III, 07 aprile 2005, n. 7251, in riferimento alla distinzione tra mediazione e mandato

L'attività di mediazione e il diritto alla provvigione (a prescindere dalla natura contrattuale, o meno, della fattispecie disciplinata dagli art. 1754 ss. c.c.) sono conseguenza dell'incontro delle volontà dei soggetti interessati - sia che esse risultino da dichiarazioni esplicite, sia che si manifestino per fatti concludenti - e dell'utile messa in contatto delle parti dello stipulando contratto, "utile contatto" individuabile, quanto alla sua portata semantico - giuridica, nell'espressione " mediazione di contratto" (piuttosto che in quella "contratto di mediazione "), attesa l'esistenza di fattispecie mediatizie che non postulano un formale accordo tra le parti (ciò che attribuisce alla mediazione e il mandato il carattere della atipicità). Pertanto, a differenza dal mandato, (nel quale il mandatario è tenuto a svolgere una determinata attività giuridica, con diritto a ricevere il compenso dal mandante indipendentemente dal risultato conseguito e, quindi, anche se l'affare non sia andato a buon fine), il mediatore, interponendosi in maniera neutra ed imparziale tra due contraenti, ha soltanto l'onere di metterli in relazione tra loro, appianarne le

eventuali divergenze, farli pervenire alla conclusione dell'affare divisato (alla quale è oltretutto subordinato il suo diritto al compenso), senza che la sua indipendenza venga sostanzialmente meno anche in ipotesi di incarico unilaterale ovvero di compenso previsto a carico di una sola delle parti (ovvero ancora in misura diseguale tra esse).

Cassazione civile , sez. III, 18 marzo 2005, n. 5952, in riferimento alla distinzione tra mediazione e mandato

La mediazione va tenuta distinta dal conferimento di un mandato poiché, nell'incarico alla mediazione, perché sorga il diritto alla provvigione è necessario verificare, giusta disposto dell'art. 1755 c.c., se "l'affare si è concluso", bastando a tal fine che la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'opera svolta, ancorché quest'ultima consista nella semplice attività di reperimento e nell'indicazione dell'altro contraente, o nella segnalazione dell'affare, sempre che l'attività costituisca il risultato utile di una ricerca fatta dal mediatore, poi valorizzata dalle parti. Ne consegue che anche nel caso di mediazione negoziale atipica (cd. mediazione unilaterale), se dopo la scadenza dell'incarico il mediatore reperisce l'altro contraente, una volta che l'affare si concluda, egli avrà diritto alla provvigione. Per contro non sussiste il diritto al compenso quando, dopo una prima fase di trattative avviate con l'intervento del mediatore senza risultato positivo, le parti siano successivamente pervenute alla conclusione dell'affare per effetto d'iniziativa nuove, in nessun modo ricollegabili con le precedenti o da queste condizionate. Qualora detta assoluta autonomia della seconda attività di mediazione non sussista e l'affare sia concluso per l'intervento di più mediatori, (congiunto o distinto, contemporaneo o successivo, concordato o autonomo, in base allo stesso incarico o a più incarichi) a norma dell'art. 1758 c.c. ciascuno di essi ha diritto ad una quota di provvigione. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva negato efficacia causale all'attività di mediazione del primo mediatore, poiché solo il secondo aveva appianato difficoltà divergenze, senza valutare se l'attività svolta dal primo mediatore, che pure aveva messo in relazione le parti attraverso una proposta giunta fuori del termine contrattuale, era stata presupposto dell'ulteriore attività svolta dal secondo mediatore).

Cassazione civile sez. lav., 16 febbraio 1993, n. 1916, in riferimento alla differenza tra mediazione e agenzia

La differenza fra la mediazione e l'agenzia, anche quando gli incarichi sono conferiti dalla stessa parte, consiste nel fatto che l'incarico di mediazione riguarda un singolo affare, mentre l'incarico di agenzia riguarda un numero indefinito di prestazioni della stessa specie da svolgere in una determinata zona, derivando dalla stabilità dell'incarico nell'ambito di tale zona - in alternativa alla quale può indicarsi, ai sensi della direttiva CEE n. 653 del 1986 attuata con d. lgs. n. 303 del 1991, un determinato gruppo di persone - l'esclusiva a vantaggio dell'agente (cui spetta altresì il trattamento di fine rapporto) e l'obbligo del preponente di corrispondere le provvigioni anche per gli affari da lui conclusi direttamente, mentre il compenso al mediatore - come al procacciatore d'affari (il cui rapporto è caratterizzato dalla mancanza di esclusiva e di vincolo di stabilità) - spetta solo quando l'affare è concluso per effetto del suo intervento.

LA COMPRAVENDITA IMMOBILIARE

Cass. Civ., Sez. Unite, 21 giugno 2005, n. 13294, in materia di vizi della cosa venduta

“In tema di compravendita, l’impegno del venditore di eliminare i vizi che rendano il bene inidoneo all’uso cui è destinato (ovvero che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore economico) di per sé non dà vita ad una nuova obbligazione estintiva-sostitutiva (novazione oggettiva: art. 1230 cod. civ.) dell’originaria obbligazione di garanzia (art. 1490 cod. civ.), ma consente al compratore di non soggiacere ai termini di decadenza ed alle condizioni di cui all’art. 1495 cod. civ., ai fini dell’esercizio delle azioni (risoluzione del contratto o riduzione del prezzo) previste in suo favore (art. 1492 cod. civ.), sostanziosamente tale impegno in un riconoscimento del debito, interruttivo della prescrizione (art. 2944 cod. civ.); infatti, solo in presenza di un accordo delle parti (espresso o ‘per facta concludentia’), il cui accertamento è riservato al giudice di merito, inteso ad estinguere l’originaria obbligazione di garanzia e a sostituirla con una nuova per oggetto o titolo, l’impegno del venditore di eliminare i vizi dà luogo ad una novazione oggettiva”.

Cass. civ., sez. II, 16 febbraio 2007, n. 3645, in materia di termine essenziale per la stipula del contratto definitivo di compravendita

“All’interno di un contratto preliminare, il termine fissato dalle parti per la stipula del contratto definitivo non è di regola essenziale, e meno che le parti non lo abbiano previsto come tale. Può divenire essenziale, in virtù della necessità di una delle parti di concludere nello stesso termine altra operazione contrattuale collegata (nella specie, la vendita di un immobile per finanziare l’acquisto di quello oggetto del preliminare) soltanto se il collegamento negoziale venga ad integrare la causa stessa del contratto, a mezzo dell’inserimento nel contratto preliminare stesso di una clausola a salvaguardia dell’interesse del contraente, o qualora la necessità di procedere congiuntamente alla conclusione dell’operazione negoziale collegata venga non solo portata a conoscenza della controparte ma da questa accettata e condivisa”.

Corte d’Appello di Roma, sez. II, 25 gennaio 2007, in materia di condizioni di stipula del contratto definitivo di compravendita, rispetto alle pattuizioni del preliminare

“In tema di contratto preliminare, il promissario acquirente non è obbligato a concludere il contratto definitivo di vendita a condizioni anche solo sensibilmente diverse da quelle stabilite nel preliminare”.

Cass. civ., sez. II, 10 gennaio 2007, n. 233, in materia di rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo di compravendita

“Ove alla stipula di un contratto preliminare segua ad opera delle stesse parti la conclusione del contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al particolare negozio voluto, in quanto il contratto preliminare, determinando soltanto l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, resta superato da questo, la cui disciplina, con riguardo alle modalità e condizioni, anche se diversa da quella pattuita con il preliminare, configura un nuovo accordo intervenuto tra le parti e si presume sia l'unica regolamentazione del rapporto da esse voluta. La presunzione di conformità del nuovo accordo alla volontà delle parti può, nel silenzio del contratto definitivo, essere vinta soltanto dalla prova - che deve risultare da atto scritto ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenute nel preliminare, sopravvivono al contratto definitivo”.

Cass. civ., sez. II, 26 gennaio 2006, n. 1514, relativa al mancato rilascio del certificato di agibilità-abitabilità

“Nella vendita di immobile destinato ad abitazione, il certificato di abitabilità costituisce requisito giuridico essenziale del bene compravenduto poichè vale a incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico-sociale, assicurandone il legittimo godimento e la commerciabilità.

Pertanto, il mancato rilascio della licenza di abitabilità integra inadempimento del venditore per consegna di 'aliud pro alio', adducibile da parte del compratore in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1460 cod. civ., o come fonte di pretesa risarcitoria per la ridotta commerciabilità del bene, a meno che egli non abbia espressamente rinunciato al requisito dell'abitabilità o esonerato comunque il venditore dall'obbligo di ottenere la relativa licenza”.

Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2003, n. 6323, relativa al criterio di ripartizione delle spese condominiali straordinarie tra venditore e acquirente

“ In tema di spese necessarie per la conservazione e il godimento delle parti comuni, che costituiscono l'oggetto di un'obbligazione “propter rem”, in quanto conseguenza della contitolarità del diritto reale su beni e servizi comuni, l'obbligazione di ciascun condomino di contribuire alle spese per la conservazione dei beni comuni

nasce nel momento in cui è necessario eseguire le relative opere, mentre la delibera dell'assemblea di approvazione della spesa, che ha la funzione di autorizzarla, rende liquido il debito di cui in sede di ripartizione viene determinata la quota a carico di ciascun condomino, sicché, in caso di compravendita di un'unità immobiliare sita in edificio soggetto al regime del condominio, è tenuto alla spesa colui che è condomino al momento in cui si rende necessario effettuare la spesa”.

Cass. civ., Sez. Unite, 18 maggio 2006, n. 11624, in materia di contratto preliminare di vendita di cosa altrui

“In tema di contratto preliminare di vendita, il promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario. Pertanto, il promissario acquirente, il quale ignori che il bene, all'atto della stipula del preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela”.

Tribunale di Milano, 14 gennaio 2002, in materia di garanzia per i vizi della cosa venduta

“La disciplina legale della garanzia per i vizi della cosa venduta prevede come azione alternativa alla risoluzione soltanto l'azione di riduzione del prezzo con esclusione, anche in concorso della colpa del venditore, dell'azione di esatto adempimento e della correlativa eccezione di inesatto adempimento, il che trova giustificazione nella circostanza che consistendo l'obbligazione principale del venditore in un 'dare', costui una volta adempitovi con la consegna della cosa, non può essere costretto ad un 'facere' per eliminare gli eventuali vizi esistenti, ma può soggiacere soltanto alla risoluzione del contratto o, alternativamente, alla riduzione del prezzo, salvo diversa pattuizione”.

Tribunale di Nola, 15 settembre 2004, in materia di contratto preliminare di compravendita e garanzia per i vizi della cosa venduta

“Il promissario acquirente non è tenuto ad osservare i termini di decadenza di cui all'art. 1495 c.c. per la denuncia dei vizi della cosa venduta. Vertendosi in ipotesi di

contratto preliminare di vendita caratterizzato dalla mancanza dell'effetto traslativo non trovano applicazione le norme sulla garanzia della cosa venduta, che hanno come presupposto l'avvenuto trasferimento della proprietà del bene.

Sussiste l'inadempimento grave nel caso in cui i vizi dell'immobile siano tali da rendere il bene offerto del tutto difforme rispetto a quello promesso in vendita ed idoneo ad essere utilizzato come abitazione”.

Tribunale di Brescia, sez. II, 13 giugno 2003, in materia di garanzia per evizione

“L’art. 1483 c.c. prevede che se il compratore subisce l’evizione totale della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatti valere su di essa, il venditore è tenuto a risarcirlo del danno. La garanzia per evizione, però opera solo laddove il diritto trasmesso al compratore venga definitivamente meno; sicché, non danno luogo ad evizione, dato il loro carattere provvisorio, i provvedimenti aventi natura cautelare, tra cui, in particolare, il sequestro attuato per fini penali il quale costituisce semplice minaccia di evizione, destinata a concretarsi soltanto se sopravvengono definitivi provvedimenti di confisca o di restituzione al terzo offeso dal reato. Il sequestro penale infatti ha natura di misura cautelare volta alla conservazione del bene in attesa della decisione finale sul diritto vantato dal terzo e, non può, quindi, costituire evizione totale”.

Tribunale di Marsala, 26 giugno 2004, in materia di garanzia della libertà dell'immobile da “pesi e vincoli”

“La clausola negoziale con la quale il promittente venditore garantisce la piena proprietà, la disponibilità e la libertà ipotecaria dell'immobile promesso in vendita, dichiarando che lo stesso è libero da pesi, oneri, vincoli, canoni, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli e da diritti di terzi in genere che ne possano limitare o diminuire la piena proprietà, deve ritenersi ricomprensiva anche della garanzia dell'insussistenza di vincoli urbanistici di carattere generale, alla stregua dell'onnicomprendività della dizione letterale utilizzata dalle parti e di un'interpretazione conforme a buona fede ed al principio ermeneutico di conservazione delle pattuizioni di cui all'art. 1367 c.c.”

Cass. civ., sez. II, 16 febbraio 2007, n. 3645, in materia di termine essenziale per la stipula del contratto definitivo di compravendita

“All'interno di un contratto preliminare, il termine fissato dalle parti per la stipula del

contratto definitivo non è di regola essenziale, e meno che le parti non lo abbiano previsto come tale. Può divenire essenziale, in virtù della necessità di una delle parti di concludere nello stesso termine altra operazione contrattuale collegata (nella specie, la vendita di un immobile per finanziare l'acquisto di quello oggetto del preliminare) soltanto se il collegamento negoziale venga ad integrare la causa stessa del contratto, a mezzo dell'inserimento nel contratto preliminare stesso di una clausola a salvaguardia dell'interesse del contraente, o qualora la necessità di procedere congiuntamente alla conclusione dell'operazione negoziale collegata venga non solo portata a conoscenza della controparte ma da questa accettata e condivisa".

Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356, in materia di caparra confirmatoria

"La caparra confirmatoria ha natura composita - consistendo in una somma di denaro o in una quantità di cose fungibili - e funzione eclettica - in quanto è volta a garantire l'esecuzione del contratto, venendo incamerata in caso di inadempimento della controparte (sotto tale profilo avvicinandosi alla cauzione); consente, in via di autotutela, di recedere dal contratto senza la necessità di adire il giudice; indica la preventiva e forfettaria liquidazione del danno derivante dal recesso cui la parte è stata costretta a causa dell'inadempimento della controparte. Va invece escluso che abbia anche funzione probatoria e sanzionatoria, così distinguendosi sia rispetto alla caparra penitenziale, che costituisce il corrispettivo del diritto di recesso, sia dalla clausola penale, diversamente dalla quale non pone un limite al danno risarcibile, sicché la parte non inadempiente ben può recedere senza dover proporre domanda giudiziale o intimare la diffida ad adempiere, e trattenere la caparra ricevuta o esigere il doppio di quella prestata senza dover dimostrare di aver subito un danno effettivo. La parte non inadempiente può anche non esercitare il recesso, e chiedere la risoluzione del contratto e l'integrale risarcimento del danno sofferto in base alle regole generali (art. 1385, 3° comma, cod. civ.), e cioè sul presupposto di un inadempimento imputabile e di non scarsa importanza, nel qual caso non può incamerare la caparra, essendole invece consentito trattenerla a garanzia della pretesa risarcitoria o in acconto su quanto spettante a titolo di anticipo dei danni che saranno in seguito accertati e liquidati. Qualora, anziché recedere dal contratto, la parte non inadempiente si avvalga dei rimedi ordinari della richiesta di adempimento ovvero di risoluzione del negozio, la restituzione della caparra è ricollegabile agli effetti restitutori propri della risoluzione negoziale, come conseguenza del venir meno della causa della corresponsione, giacché in tale ipotesi essa perde la suin-

dicata funzione di limitazione forfettaria e prederminata della pretesa risarcitoria all'importo convenzionalmente stabilito in contratto, e la parte che allega di aver subito il danno, oltre che alla restituzione di quanto prestato in relazione o in esecuzione del contratto, ha diritto anche al risarcimento dell'integrale danno subito, se e nei limiti in cui riesce a provarne l'esistenza e l'ammontare in base alla disciplina generale di cui agli artt. 1453 ss. cod. civ.

Anche dopo aver proposto la domanda di risarcimento, e fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza, la parte non inadempiente può decidere di esercitare il recesso, in tal caso peraltro implicitamente rinunciando al risarcimento integrale e tornando ad accontentarsi della somma convenzionalmente predeterminata al riguardo.

Ne consegue che ben può pertanto il diritto alla caparra essere fatto valere anche nella domanda di risoluzione”.

Cass. civ., sez. II, 5 dicembre 1988, n. 6577, in materia di caparra penitenziale

“La caparra penitenziale che si ha quando alla stipulazione del diritto di recesso si accompagna la dazione di una somma di danaro o di altra quantità di cose fungibili, a differenza della caparra confirmatoria funziona non già come un risarcimento del danno per la mancata esecuzione del contratto, ma come corrispettivo del recesso per volontà unilaterale; l'accertare se le parti abbiano voluto dare alla caparra carattere confirmatorio - che va presunto nel silenzio delle parti o quando la formula negoziale sia equivoca - ovvero penitenziale compete al giudice del merito, ed il suo apprezzamento al riguardo è incensurabile in sede di legittimità, ove sia sorretto da motivazione esauriente ed immune da vizi logici e giuridici”.

Cass. civ., sez. II, 13 gennaio 2005, n. 591, in materia di clausola penale

“In tema di clausola penale, volta al rafforzamento del vincolo contrattuale e alla liquidazione preventiva del danno, l'art. 1383 c.c., nel vietare il cumulo della penale pattuita per l'inadempimento con la prestazione principale, non esclude che la penale per il ritardo possa cumularsi, nel caso di risoluzione del contratto con il risarcimento del danno da inadempimento; in tale ipotesi peraltro, per evitare un ingiusto sacrificio dell'obbligato ed il correlativo indebito arricchimento del creditore, dovrà tenersi conto, nella liquidazione della prestazione risarcitoria, dell'entità del danno per il ritardo, che sia stato già autonomamente considerato nella determinazione della penale”.

Tribunale di Bari, sez. III, 6 luglio 2005, in materia di clausola penale

“Quando in occasione della stipulazione di un contratto sia stata versata una somma a titolo di caparra confirmatoria e contestualmente sia prevista una clausola penale, verificatosi l'inadempimento, l'operatività dell'una o dell'altra clausola dipende dalla scelta della parte non inadempiente nel senso dell'esercizio della facoltà di recesso oppure per la proposizione della domanda di risoluzione. In quest'ultimo caso si applicherebbero le norme generali sul risarcimento del danno, ex art. 1385, co. 3, ma su di esse prevale la previsione della penale”.

Tribunale di Napoli, 27 maggio 2005, in materia di contratto per persona da nominare

“Nel contratto per persona da nominare, la nomina del terzo è solo eventuale, rappresentando l'esercizio di una facoltà della parte che tale nomina si è riservata e che può pertanto anche non esercitare, con la conseguenza che, in caso di nomina mancata, invalida o intempestiva, il contratto produce i suoi effetti fra i contraenti originari”.

Cass. civ., sez. III, 4 novembre 2004, n. 21140, in materia di contratto per persona da nominare

“Nel contratto per persona da nominare la dichiarazione di nomina e l'accettazione del terzo devono rivestire la stessa forma del contratto, ma ciò non va inteso nel senso che debbano necessariamente essere consacrate in una formale dichiarazione diretta all'altro contraente, essendo sufficiente che a costui pervenga una comunicazione scritta indicante la chiara volontà di designazione del terzo, in capo al quale deve concludersi il contratto, e la sua accettazione; quanto, poi, a quest'ultima dichiarazione, la stessa può risultare anche dall'atto introduttivo del giudizio promosso dal terzo nei confronti dell'altro contraente”.

Cass. civ., sez. I, 6 marzo 1995, n. 2570, in materia di contratto per persona da nominare e cessione del contratto

“La clausola che preveda che l'acquirente acquisti per sé o per persona da nominare (comprovante la configurabilità sia di una cessione del contratto ai sensi dell'art. 1406 c.c. con il preventivo consenso del cessionario a norma del successivo art. 1407, sia di un contratto per persona da nominare di cui all'art. 1401 c.c.) è compatibile sia con lo schema del contratto preliminare, sia con quello del contratto definitivo di compravendita. Tale pluralità di configurazioni giuridiche in relazione

al regolamento dell'intervento di terzi nella fattispecie contrattuale - preliminare o definitiva - va riferita necessariamente al contenuto effettivo della volontà delle parti contraenti, che l'interprete deve ricercare in concreto anche in correlazione alla funzione, invalsa nella pratica quotidiana degli affari, di impiegare proprio il contratto preliminare per la disciplina intertemporale dei rapporti contrattuali delle parti".

Corte d'Appello di Roma, sez. II, 25 gennaio 2007, in materia di condizioni di stipula del contratto definitivo di compravendita, rispetto alle pattuizioni del preliminare

"In tema di contratto preliminare, il promissario acquirente non è obbligato a concludere il contratto definitivo di vendita a condizioni anche solo sensibilmente diverse da quelle stabilite nel preliminare".

Cass. civ., sez. II, 10 gennaio 2007, n. 233, in materia di rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo di compravendita

"Ove alla stipula di un contratto preliminare segua ad opera delle stesse parti la conclusione del contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al particolare negozio voluto, in quanto il contratto preliminare, determinando soltanto l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, resta superato da questo, la cui disciplina, con riguardo alle modalità e condizioni, anche se diversa da quella pattuita con il preliminare, configura un nuovo accordo intervenuto tra le parti e si presume sia l'unica regolamentazione del rapporto da esse voluta. La presunzione di conformità del nuovo accordo alla volontà delle parti può, nel silenzio del contratto definitivo, essere vinta soltanto dalla prova - che deve risultare da atto scritto ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenute nel preliminare, sopravvivono al contratto definitivo".

Cass. civ., sez. II, 26 gennaio 2006, n. 1514, relativa al mancato rilascio del certificato di agibilità-abitabilità

"Nella vendita di immobile destinato ad abitazione, il certificato di abitabilità costituisce requisito giuridico essenziale del bene compravenduto poichè vale a incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico-sociale, assicurandone il legittimo godimento e la commerciabilità. Pertanto, il mancato rilascio della licenza di abitabilità integra inadempimento del venditore per consegna di 'aliud pro

alio', adducibile da parte del compratore in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1460 cod. civ., o come fonte di pretesa risarcitoria per la ridotta commerciabilità del bene, a meno che egli non abbia espressamente rinunciato al requisito dell'abitabilità o esonerato comunque il venditore dall'obbligo di ottenere la relativa licenza".

Cass. civ., sez. II, 26 agosto 1996, n. 7848 in materia di prezzo quale elemento essenziale del contratto di compravendita

"In tema di contratto di compravendita immobiliare, nel caso in cui il venditore in sede di stipulazione del negozio dichiara che il prezzo è stato pagato, non si configura nullità per mancanza del requisito essenziale del prezzo, perché l'esigenza della determinatezza o determinabilità del prezzo è soddisfatta da tale dichiarazione, essendo in essa necessariamente implicito che l'oggetto dell'obbligazione assunta dal compratore è stato determinato, per accordi intercorsi tra le parti, non potendosi concepire il pagamento di un prezzo che non sia stato in concreto esattamente definito".

Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2003, n. 6323, relativa al criterio di ripartizione delle spese condominiali straordinarie tra venditore e acquirente

"In tema di spese necessarie per la conservazione e il godimento delle parti comuni, che costituiscono l'oggetto di un'obbligazione "propter rem", in quanto conseguenza della contitolarità del diritto reale su beni e servizi comuni, l'obbligazione di ciascun condomino di contribuire alle spese per la conservazione dei beni comuni nasce nel momento in cui è necessario eseguire le relative opere, mentre la delibera dell'assemblea di approvazione della spesa, che ha la funzione di autorizzarla, rende liquido il debito di cui in sede di ripartizione viene determinata la quota a carico di ciascun condomino, sicché, in caso di compravendita di un'unità immobiliare sita in edificio soggetto al regime del condominio, è tenuto alla spesa colui che è condomino al momento in cui si rende necessario effettuare la spesa".

Cass. civ., sez. III, 21 dicembre 2001, n. 16177, in materia di compravendita di bene facente parte della comunione legale tra coniugi

"In regime di comunione legale tra i coniugi, il contratto preliminare di vendita di bene immobile (che, ai sensi dell'art. 180, comma 2, c.c., è atto di straordinaria amministrazione, giacché si pone quale momento originario di una sequenza obbligatoria e successiva il cui esito necessitato è il trasferimento della proprietà del bene) stipulato da un coniuge senza la partecipazione o il consenso dell'altro, è sog-

getto alla disciplina dell'art. 184, comma 1, c.c. (la cui applicazione non va restrittivamente intesa come limitata agli atti dispositivi con effetto reale e non anche a quelli con effetto meramente obbligatorio, non trovando tale interpretazione fondamento alla stregua né della lettera né dell'interpretazione sistematica della norma) e non è pertanto inefficace nei confronti della comunione, ma solamente esposto all'azione di annullamento da parte del coniuge non consenziente, nel breve termine prescrizione entro cui è ristretto l'esercizio di tale azione, decorrente dalla conoscenza effettiva dell'atto, ovvero, in via sussidiaria, dalla trascrizione o dallo scioglimento della comunione; ne consegue che, finché l'azione di annullamento non venga proposta, l'atto è produttivo di effetti nei confronti dei terzi".

Cass. civ., sez. I, 10 luglio 1991, n. 7638, in materia di compravendita di un bene immobile appartenente ad un soggetto minorenni

"Il contratto preliminare di vendita di un immobile pervenuto in eredità ad un minore, stipulato dal genitore di questi senza la previa autorizzazione prescritta dall'art. 747 c.p.c., non è inesistente o nullo, bensì soltanto annullabile, salvo che le parti, nella legittima esplicazione della loro autonomia contrattuale, abbiano subordinato la validità e l'esecuzione del contratto, con riguardo al termine per la stipula del contratto definitivo, al previo intervento della richiesta autorizzazione predetta".

Cass. civ., Sez. Unite, 18 maggio 2006, n. 11624, in materia di contratto preliminare di vendita di cosa altrui

"In tema di contratto preliminare di vendita, il promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario. Pertanto, il promissario acquirente, il quale ignori che il bene, all'atto della stipula del preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela".

Tribunale di Napoli, 26 novembre 2003, in materia di compravendita di bene usucapito

"In tema di contratto di compravendita, non è ammesso il trasferimento del diritto di proprietà su di un'immobile quando il venditore asserisce di aver esercitato il

possesso, per un periodo sufficiente per il compiersi dell'usucapione, senza che il suo acquisto sia stato accertato giudizialmente, in contraddittorio con il precedente proprietario. Ne consegue che il relativo contratto è nullo per impossibilità giuridica dell'oggetto".

Cass. civ., sez. II, 17 gennaio 2003, n. 634 in materia di pertinenze

"Gli accessori pertinenziali di un bene immobile devono ritenersi compresi nel suo trasferimento, anche nel caso di mancata indicazione nell'atto di compravendita, essendo necessaria un'espressa volontà contraria per escluderli. (Nella fattispecie si lamentava la mancata menzione, nell'atto di ratifica della promessa di vendita del rappresentante senza poteri, della cantinola e del box dell'unità immobiliare oggetto del preliminare di vendita)".

LOCAZIONE

Cass. civ., Sez. II, 29/07/2004, n.14395

La concessione in locazione di un immobile non costituisce atto esclusivo del proprietario, potendo legittimamente assumere veste di locatore anche colui che abbia la mera disponibilità del bene medesimo.

Trib. Milano, 19/04/1984

Gli istituti della prelazione e del riscatto non si applicano agli immobili di cui all'art. 35 l. n. 392/78 (nella specie: immobile destinato ad attività professionale) neppure se soggetto al regime transitorio non potendosi argomentare dal mancato richiamo da parte dell'art. 73 dell'art. 41 che l'inapplicabilità del diritto di prelazione e riscatto per gli immobili di cui all'art. 35 sia limitata solo agli immobili in regime definitivo e non anche a quelli in regime transitorio.

Cass. civ., Sez. III, 29/11/1986, n.7074

La necessità idonea a consentire, ai sensi dell'art. 73, l. n. 392 del 1978 (siccome modificato dall'art. 1 bis, l. n. 93 del 1979), il recesso del locatore di immobile adibito ad uso non abitativo, non più caratterizzata dai connotati dell'urgenza e della improrogabilità di cui all'art. 4, n. 1, l. 23 maggio 1950, n. 253, va intesa in senso relativo e non assoluto, cioè come pressante esigenza del locatore, determinata da apprezzabili ragioni di vita e di lavoro, da esaminarsi con valutazione globale degli elementi obiettivi offerti dal locatore stesso (nella specie: la suprema corte ha reputato esatto il convincimento del giudice del merito il quale aveva ritenuto sussistente la necessità nell'esigenza di un venditore ambulante di iniziare l'attività di vendita nell'immobile locato, tenuto conto dei particolari disagi dell'attività commerciale svolta all'aperto).

Cass. civ., Sez. III, 21/02/1995, n.1865

In tema di diniego della rinnovazione alla prima scadenza della locazione non abitativa per uno dei motivi indicati nell'art. 29 della l. 27 luglio 1978 n. 392, la motivata disdetta si pone come condizione di procedibilità della domanda di rilascio che, pertanto, può essere fondata solo sugli stessi motivi indicati nella disdetta.

Cass. civ., Sez. III, 18/01/2002, n.537

Il comproprietario dell'immobile locato è legittimato ad agire (con il consenso degli altri comunisti, che si presume fino a prova contraria) contro il conduttore, al fine di ottenere il rilascio dell'immobile per urgente e improrogabile necessità propria, non ricorrendo, in tal caso, un'ipotesi di litisconsorzio necessario che imponga l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri comproprietari.

Cass. civ., Sez. III, 26/02/2002, n.2834

L'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale è dovuta "ope legis" al conduttore uscente ai sensi dell'art. 34 l. 27 luglio 1978 n. 392, prescindendo da qualsiasi accertamento circa la relativa perdita ed il danno che il conduttore abbia subito in concreto in conseguenza del rilascio. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata per avere il giudice del merito escluso la perdita dell'avviamento sul rilievo che il conduttore aveva continuato ad esercitare la sua attività in un altro appartamento del medesimo edificio).

Cass. civ., Sez. III, 27/09/2006, n.20960

In tema di locazioni di immobili, con riferimento alla corresponsione della indennità per la perdita dell'avviamento, di cui all'articolo 34 della legge 27 luglio 1978 n.392, che, ai sensi del successivo articolo 35 della medesima legge, non spetta al conduttore la cui attività, esercitata nell'immobile oggetto del cessato rapporto, non comporti contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, l'espressione "contatto diretto col pubblico dei consumatori" deve intendersi come svolgimento di una attività che contempli la frequentazione dei locali da parte della generalità dei destinatari finali del prodotto, escludendo da tale ipotesi quei locali adibiti ad esposizione in cui il pubblico non possa accedere o vi acceda solo se accompagnato, dopo essere entrato in altro modo in contatto con l'organizzazione commerciale del conduttore. (Rigetta, Trib. Chieti, 11 Dicembre 2001)

Cass. civ., Sez. III, 06/05/2003, n.6876

L'indennità di avviamento di cui all'art. 34 della legge n. 392 del 1978 spetta al conduttore che svolga all'interno dei locali oggetto del contrat-

to attività di impresa assicuratrice con contatto diretto con il pubblico degli utenti; ciò in quanto questa attività, pur se non espressamente indicata dall'art. 27 della legge n. 392 del 1978, rientra, al pari delle altre attività indicate dall'art. 2195 c.c., fra quelle commerciali.

Cass. civ., Sez. III, 11/01/1988, n.22

In tema di indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 35, l. 392/78, attività che comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, vanno intese non solo le attività rivolte ad una generalità indiscriminata di persone, bensì anche a quelle cui è interessata una cerchia limitata di soggetti individuabili attraverso il comune riferimento a situazioni specifiche (nella specie, si è escluso che l'esercizio da parte del conduttore di attività di realizzazione di pubblicitari mediante affissioni impedisca di per sé di riconoscergli il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale).

Cass. civ., Sez. III, 28/03/2003, n.4690

Nelle locazioni di immobili urbani adibiti ad attività commerciale, disciplinate dagli artt. 27 e 34 della legge n. 392 del 1978 (e, in regime transitorio, dagli artt. 69, 71 e 73 della legge n. 392 del 1978), il conduttore che, scaduto il contratto, rifiuti la restituzione dell'immobile in attesa di ricevere dal locatore il pagamento dell'indennità di avviamento a lui dovuta è obbligato esclusivamente al pagamento dei canoni.

Cass. civ., Sez. III, 26/10/2001, n.13291

Il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, ai sensi dell'art. 34 della legge n. 392 del 1978, al pari del diritto di prelazione e di riscatto (art. 38 e 39 legge cit.) spetta al conduttore di immobile urbano con destinazione non abitativa, sempre che egli vi eserciti un'attività produttiva o commerciale a contatto diretto con il pubblico, sia pure come contitolare o consocio di una società di persone della relativa impresa cui partecipino anche soggetti estranei alla titolarità del rapporto locativo.

Cass. civ., Sez. III, 22/11/2000, n.15080

Qualora sia contrattualmente stabilita una destinazione dell'immobile

locato ad attività che non comportino il contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori, ed il conduttore chieda il riconoscimento del diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, affinché la non corrispondenza tra la realtà effettiva ed il contenuto del contratto possa assumere rilevanza occorre che il conduttore faccia valere la simulazione relativa - configurabile nel caso in cui risulti simulata la volontà delle parti di stabilire la destinazione dell'immobile locato ad attività che non comportino il contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori e dissimulata la volontà contraria - ovvero che chieda l'applicazione del regime giuridico corrispondente all'uso effettivo dell'immobile provando la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 80 della legge n. 392 del 1978.

Cass. civ., Sez. III, 10/08/1993, n.8585

Al conduttore che si serve dell'immobile in locazione per l'esercizio dell'attività artigiana di sarto, ricevendovi i clienti, spetta, nel caso di cessazione del rapporto, l'indennità di avviamento commerciale prevista dagli art. 34-35 l. 27 luglio 1978 n. 392 in favore dei conduttori che esercitano nell'immobile attività industriale e commerciale con diretto contatto con il pubblico degli utenti e dei consumatori, restando irrilevante, in presenza di una clientela pur sempre originariamente indifferenziata, la minore affluenza di una sartoria artigiana rispetto a quella di una rivendita al minuto di capi di abbigliamento.

Cass. civ., Sez. III, 16/09/2000, n.12279

In considerazione della chiara e imperativa a previsione dell'art. 34 della l. n. 392 del 1978, nonché dal raffronto con la disciplina della l. n. 19 del 1963, il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale consegue (salvo che nei soli casi tassativamente indicati dal legislatore, e cioè nelle ipotesi di cessazione del rapporto di locazione dovuta a "risoluzione per inadempimento o a disdetta o recesso del conduttore o a una delle procedure previste dal r.d. 16 marzo 1942 n. 267") automaticamente ed in misura prestabilita alla cessazione del contratto di locazione di immobile adibito ad uso diverso da quello di abitazione, senza che sia necessaria la sussistenza in concreto dell'avviamento e della sua perdita

e senza che rilevi la circostanza che il conduttore, successivamente alla disdetta del contratto, abbia cessato di svolgere ogni attività nell'immobile locato prima della cessazione del rapporto. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che non aveva dato rilievo alla cessazione, prima della scadenza del contratto, di ogni attività commerciale da parte della conduttrice, senza richiedere da parte di quest'ultima la prova dell'esistenza di un nesso causale tra il recesso del locatore e la cessazione dell'attività).

Cass. civ., Sez. III, 01/09/1999, n.9195

In tema di contratti di locazione non abitativa venuti a cessare alle scadenze legali fissate negli art. 67 e 71 della l. n. 392 del 1978, se il rapporto successivamente prosegue anche tacitamente fra le parti, viene a nascita un rapporto del tutto nuovo, soggetto alla disciplina ordinaria di cui alla suddetta legge, e pertanto anche a quella di cui all'art. 34 circa i criteri di determinazione della indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.

Cass. civ., Sez. III, 10/02/1997, n.1232

Il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento, prevista dall'art. 34 l. 27 luglio 1978 n. 392, può essere riconosciuto al conduttore di immobile nel quale venga esercitata congiuntamente la vendita all'ingrosso e al minuto (ancorché in violazione del divieto di cui all'art. 1 l. 11 giugno 1971 n. 426) solo quando l'attività di vendita al minuto, con modalità che comportino contatto diretto con il pubblico, abbia carattere prevalente rispetto all'altra. (Fattispecie relativa ad attività di vendita all'ingrosso di apparecchiature farmaceutico sanitarie, nella quale i giudici di merito - con decisione annullata sul punto dalla S.C. - accogliendo la domanda di indennità di avviamento avevano dato rilievo allo svolgimento anche di una attività di vendita al dettaglio di tali apparecchiature senza porsi il problema del carattere prevalente o no di quest'ultima).

Cass. civ., Sez. III, 24/11/1998, n.11896

L'indennità per la perdita dell'avviamento di cui all'art. 35 della l. n. 392 del 1978 non compete al conduttore cessato nei casi in cui l'attività non

abbia, in termini di prevalenza, un contatto con il pubblico indifferenziato degli utenti e dei consumatori, ma con operatori professionali. (Nel caso di specie la S.C. ha rigettato il ricorso avverso la sentenza di merito che aveva negato l'indennità per la perdita dell'avviamento in un caso in cui nell'immobile locato era svolta attività di produzione artigianale e di vendita all'ingrosso dei capi prodotti).

Trib. Milano, 19/06/1986

La perdita di clientela che attribuisce il diritto all'indennità di avviamento presuppone che si tratti di quella clientela che normalmente acquista la merce o il servizio non già nell'ambito di un proprio progetto o di una organizzazione economica di produzione o di cambio di beni o servizi, bensì per soddisfare un bisogno personale e, comunque, quantitativamente limitato; conseguentemente, deve essere esclusa la debenza dell'indennità in questione in favore di un mediatore professionale la cui attività mediatrice non risulti soddisfare un bisogno primario e largamente diffuso e creare uno stabile afflusso di domanda verso i locali ove viene esercitata detta attività.

App. Napoli, Sez. III, 03/02/2006

Al conduttore che stipuli un contratto di locazione ad uso di "studio agenzia affari e commissioni" (ossia agenzia di pratiche automobilistiche, rinnovo patenti ecc.), spetta, in caso di cessazione del rapporto locatizio, l'indennità di avviamento commerciale prevista dagli art. 34 e 35 della legge 27 luglio 1978, n. 392 essendo pacifico che tale attività comporti contatti diretti con il pubblico degli utenti.

Cass. civ., Sez. III, 16/02/1998, n.1632

In tema di indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, la sussistenza del requisito richiesto dall'art. 35 l. 27 luglio 1978 n. 392 si ravvisa nell'esigenza che l'immobile locato sia utilizzato dal conduttore, nell'esercizio dell'impresa, come luogo aperto alla frequentazione diretta (senza intermediazione) e strumentalmente negoziale della generalità originariamente indifferenziata dei destinatari dell'offerta dei servizi commerciali.

Nel relativo accertamento il giudice di merito deve fare riferimento ad alcuni elementi, quali la specializzazione dell'impresa, la particolarità della clientela e le modalità dei rapporti commerciali fra l'impresa e i clienti.

Cass. civ., Sez. III, 16/12/1997, n.12720

L'indennità di avviamento commerciale, prevista dall'art. 34 l. 27 luglio 1978 n. 392, può spettare anche nel caso di ubicazione, nei locali condotti in locazione, degli uffici direzionali di una banca - la cui attività (art. 2195, n. 4, c.c.) è finalizzata ad un servizio pubblico - essendo funzionali al soddisfacimento delle richieste dell'utenza, secondo l'articolazione organizzativa e le necessità operative del settore.

Cass. civ., Sez. III, 03/12/1997, n.12252

Affinché l'attività di insegnamento o di istruzione possa considerarsi esercitata in forma d'impresa, si da costituire titolo per la percezione dell'indennità di avviamento, non è sufficiente che sia intesa alla realizzazione di un lucro, ma è, altresì, necessario che costituisca il risultato di un'organizzazione aziendale e cioè di un complesso strumentale di fattori materiali e personali, che fungano da supporto indispensabile e non secondario del servizio di istruzione offerto al pubblico. (Nella specie, l'immobile locato era adibito a palestra per l'insegnamento del karate).

Cass. civ., Sez. III, 03/12/1997, n.12250

In tema di locazioni di immobili non abitativi, l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale non compete con riguardo all'immobile che pur locato insieme con altro in cui si svolge l'attività con contatti diretti con il pubblico, non presenti identica caratteristica in ragione della sua strutturale autonomia rispetto al secondo, restando irrilevante l'eventuale esistenza di un collegamento funzionale per essere lo stesso adibito a deposito della merce venduta nell'altro locale.

Cass. civ., Sez. III, 02/08/1997, n.7168

In tema di diritto del conduttore di immobile adibito ad uso diverso da abitazione, all'indennità per la perdita dell'avviamento, deve ritenersi taci-

tamente abrogata, per incompatibilità con la nuova normativa di cui all'art. 84 della l. n. 392 del 1978, la disciplina di cui all'art. 8 della l. n. 19 del 1963, recante - in deroga all'ordinario termine decennale di prescrizione posto dall'art. 2946 c.c. - la previsione del più ristretto termine triennale per la prescrizione dei diritti dalla medesima legge riconosciuti.

Cass. civ., Sez. III, 25/02/1997, n.1700

Poiché nelle ipotesi in cui l'immobile locato sia adibito ad usi diversi la disciplina applicabile è quella relativa all'uso prevalente, l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale di cui all'art. 34 l. 27 luglio 1978 n. 392, compete al conduttore dell'immobile soltanto quando l'attività di vendita al minuto, con modalità che comportino contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori sia esclusiva o prevalente rispetto ad altre attività esercitate nello stesso locale.

Cass. civ., Sez. lavoro, 24/02/1986, n.1149

Con la legge n. 475 del 1968, vi è stato l'esplicito riconoscimento del carattere di azienda commerciale alla farmacia con la legittimità della vendita di prodotti parafarmaceutici, attività per la quale viene applicata la disciplina del commercio; ne consegue che in caso di cessazione del rapporto contrattuale di locazione di immobile, ove è ubicata la farmacia, spetta al titolare il diritto di prelazione e la indennità di avviamento commerciale di cui all'art. 69 l. 27 luglio 1978, n. 392.

Cass. civ., Sez. III, 07/06/2006, n.13345

In tema di rilascio dell'immobile locato, l'adozione da parte del conduttore di modalità aventi valore di offerta non formale, ai sensi dell'art. 1220 cod. civ., pur non essendo sufficiente a costituire in mora il locatore, è tuttavia idonea ad evitare la mora del conduttore circa l'esecuzione della sua prestazione e ad escludere, quindi, il prodursi dei relativi effetti - in particolare il sorgere dell'obbligazione di risarcimento del danno per il ritardo -, mentre l'unico mezzo per costituire in mora il creditore e provocare la liberazione del conduttore dall'obbligo di pagamento del canone è costituito dall'offerta formale di riconsegna, ai sensi dell'art. 1216 cod. civ. (Rigetta, App. Bologna, 20 Giugno 2002).

Cass. civ., Sez. III, 28/03/2003, n.4701

Nel sistema della legge n. 392 del 1978 la determinazione dell'ammontare dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale spettante nei casi previsti dagli artt. 34 e 69 al conduttore di un immobile non abitativo va effettuata con riferimento al momento della cessazione della locazione e non a quello del rilascio, avvenga questo per volontaria determinazione del conduttore o in esecuzione di un provvedimento del giudice. Con riguardo alla cessazione, per diniego di rinnovazione, di locazioni non abitative, il diritto del conduttore a percepire l'ulteriore indennità per perdita di avviamento commerciale - prevista dall'art. 34, secondo comma, della legge n. 392 del 1978, qualora l'immobile venga destinato all'esercizio della medesima attività o di attività affini a quella esercitata dal conduttore uscente è condizionato alla circostanza che "nuovo esercizio venga iniziato entro un anno dalla cessazione del precedente". Detto periodo va computato dalla data della cessazione della locazione, e non già da quella del materiale rilascio dell'immobile.

Cass. civ., Sez. III, 14/02/2005, n.2884

Poiché l'articolo 24 della legge n. 392 del 1978 fa decorrere l'aggiornamento variabile dei canoni abitativi in regime ordinario dal mese successivo a quello della richiesta, ciò comporta che la legge esclude ogni automaticità di detto aggiornamento e impone invece la ripetizione annuale della richiesta medesima. Così interpretato l'articolo 24, una clausola contrattuale che prevedesse detta automaticità dell'aggiornamento del canone, senza una specifica richiesta da parte del locatore, è nulla a norma dell'articolo 79 della stessa legge, perché attribuisce un vantaggio al locatore in contrasto con le disposizioni della legge stessa e detta nullità è rilevabile d'ufficio.

Cass. civ., Sez. III, 12/11/2004, n.21520

In tema di locazione di immobili urbani ad uso diverso da quello di abitazione, i diritti vantati dal conduttore una volta sorti sono disponibili e possono essere oggetto di rinuncia, con o senza corrispettivo, a favore del locatore come di un terzo, non ostandovi la tutela di cui all'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392, che è volta ad impedire che i diritti vantati

dal conduttore siano oggetto di un'elusione di tipo preventivo. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva statuito l'impossibilità dell'oggetto del contratto e la sua nullità con riferimento alla cessione del posto ove si svolgeva l'attività commerciale del cedente, senza considerare se fosse configurabile una rinuncia, verso corrispettivo, a far valere il diritto del conduttore alla prosecuzione del contratto, risolvendolo anticipatamente, e la contestuale non opposizione al subentro di un terzo nel rapporto con il locatore).

Cass. civ., Sez. III, 15/10/2002, n.14655

In materia di locazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da abitazione, l'ammontare del canone è rimessa alla libera determinazione delle parti, ma il legislatore ha limitato l'autonomia contrattuale in relazione all'aggiornamento del canone medesimo e all'entità del deposito cauzionale (art. 32, 11 e 41 legge n. 392 del 1978), sicché la pretesa di somme ulteriori rispetto a quella originariamente pattuita incorre nella sanzione di nullità prevista dall'art. 79 legge n. 392 del 1978.

Cass. civ., Sez. III, 28/07/2004, n.14234

Qualora l'inadempimento sia accertato con riguardo alle obbligazioni primarie ed essenziali del contratto, quale, in ipotesi di locazione, quella di pagamento dei canoni dovuti, la valutazione della non scarsa importanza dell'inadempimento, ai sensi ed agli effetti dell'art. 1455 c.c., che è valutazione riservata al giudice di merito, deve ritenersi implicita.

Cass. civ., Sez. III, 08/10/1990, n.9873

In tema di locazione di immobili urbani, la mancata corresponsione (anche in parte) dei canoni pattuiti attuata unilateralmente dal conduttore concreta un'ipotesi di ragion fattasi, dando luogo ad un vero e proprio inadempimento colpevole, in relazione a quel dovere dell'esatto e puntuale adempimento del contratto stipulato e della principale obbligazione con esso prevista, da cui il conduttore stesso può venire esentato non dalla mera pendenza del giudizio di adeguamento del canone, bensì solo dalla definitiva soluzione in suo favore di tale giudizio.

Cass. civ., Sez. III, 03/12/1998, n.12253

In tema di contratto di locazione di immobili urbani, la cosiddetta autoriduzione del canone in relazione alla sua pretesa esorbitanza rispetto all'importo inderogabilmente fissato per legge costituisce fatto arbitrario che provoca il venir meno dell'equilibrio sinallagmatico convenzionale, restando nei poteri del giudice la valutazione dell'importanza dello squilibrio a fini risolutori. Peraltro, il deposito dei canoni locativi su un libretto bancario o postale, non consegnato né messo a disposizione del locatore, non integra offerta non formale idonea ad escludere l'inadempimento del conduttore.

Cass. Civ. 27/03/2007, n. 7501

La tutela dell'avviamento commerciale, apprestata dagli artt. 34-40 della legge 27 luglio 1978, n. 392, per gli immobili adibiti ad uso diverso dall'abitazione, utilizzati per un'attività commerciale comportante contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, non può essere riconosciuta al conduttore che eserciti quell'attività senza le prescritte autorizzazioni, poiché il presupposto della tutela risiede nella liceità dell'esercizio dell'attività medesima, in quanto si fornirebbe altrimenti protezione a situazioni abusive (frustrando l'applicazione di norme imperative che regolano le attività economiche) e lo stesso scopo premiale della disciplina posta a fondamento della predetta legge, che, quanto all'avviamento ed alla prelazione, consiste nella conservazione, anche nel pubblico interesse, delle imprese considerate. (Nella specie, la S.C., confermando la sentenza impugnata, ha ritenuto, in base all'insussistenza dell'indispensabile presupposto della dedotta prelazione urbana, corretta la valutazione del giudice del merito sull'irrelevanza delle prove richieste per la dimostrazione dei requisiti ai fini del riconoscimento dell'avviamento commerciale in favore del ricorrente, rilevando, altresì, la logicità dell'esclusione dell'ipotizzabilità stessa di un suo pregiudizio economico in rapporto alla denunciata condotta degli alienanti, la quale, non avendo violato alcun diritto del conduttore e non potendo, perciò, essere assunta a base di una responsabilità per pretesi danni, comportava l'inapplicabilità della norma di cui all'art. 2043 cod. civ.).

Cass. sez. III, n. 635 del 15/1/2007

Al conduttore che senza le prescritte autorizzazioni amministrative, esercita nell'immobile locato per uso diverso dall'abitativo un'attività commerciale, che implichi contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori non può essere riconosciuta l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, dovendosi negare tutela giuridica a chi versi in situazione illecita. Il giudice adito è tenuto, anche d'ufficio, alla verifica di tale condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'ottenimento della suddetta indennità, costituendo essa un requisito di fondatezza della domanda avanti a lui proposta.

Cass. Sez. III, 14/09/2007, n.19223

In tema di locazione di immobili non destinati ad abitazione la nullità della disdetta priva della specificazione dei motivi (a norma dell'articolo 29, comma 4, della legge 27 luglio 1978 n.392) è assoluta e, pertanto, è rilevabile sia d'ufficio, sia dallo stesso locatore.

Nella comunicazione, infatti, deve essere specificato, a pena di nullità, il motivo - tra quelli tassativamente indicati al comma precedente - sul quale la disdetta è fondata.

La comunicazione del diniego, in particolare, non può limitarsi a fare generico riferimento all'intenzione del locatore di svolgere nell'immobile un'attività non meglio specificata ma deve indicare, incorrendo altrimenti nella sanzione della nullità di cui al comma 4 ricordato, quale particolare attività il locatore (o chi al suo posto) intende svolgere nel detto immobile, sia perché in mancanza il conduttore non sarebbe in grado di valutare la serietà dell'intenzione indicata e il giudice non potrebbe verificare, in sede contenziosa, la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento del diritto al diniego del rinnovo, sia perché verrebbe impedito il successivo controllo sulla effettiva destinazione dell'immobile all'uso indicato, ai fini dell'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 31.

Cass. civ., Sez. II, 27/01/1996, n.642

In tema di condominio negli edifici, la modifica della destinazione pertinenziale dei locali adibiti ad alloggio del portiere, anche se di origine contrattuale, non richiede l'unanimità dei consensi, bensì una deliberazione del-

l'assemblea dei condomini adottata con la maggioranza qualificata di cui al comma 5 dell'art. 1136 c.c.

Cass. civ., Sez. III, 01/07/2005, n.14094

Il locatore è tenuto a consegnare e mantenere la cosa in buono stato locativo al fine di servire all'uso convenuto, non già fornita di dotazioni al riguardo necessarie od utili in astratto, bensì in base alle pattuizioni in concreto intercorse tra le parti, conseguentemente rispondendo solo ove la cosa al momento della consegna o successivamente risulti affetta da vizi occulti, tali da impedire o ridurre notevolmente il godimento secondo la pattuita destinazione contrattuale. (Nell'affermare il suindicato principio la S.C. ha cassato la sentenza della corte di merito che - nel riformare la sentenza del giudice di prime cure - aveva ritenuto il locale adibito all'esercizio di attività artigianale di ciclista e vendita di articoli sportivi inadatto all'uso per il quale era stato locato, in quanto privo di vetri antisfondamento o di serrande metalliche apposte alle aperture verso l'esterno).

Cass. civ., Sez. III, 15/03/2004, n.5245

Conduttore può pretendere il rimborso delle somme da lui erogate a terzi in conseguenza della violazione, da parte del locatore, dell'obbligo di mantenere la cosa locata in buono stato di manutenzione (nella specie, la Suprema corte ha cassato la decisione di merito che aveva respinto la richiesta di rimborso proposta dal conduttore di un immobile ad uso non abitativo, che aveva risarcito il danno cagionato all'autovettura di un terzo dalla caduta del portone d'ingresso).

Cass. civ., Sez. I, 16/07/1994, n.6705

In tema di locazione, il diritto del conduttore al mantenimento da parte del locatore del buono stato locativo della cosa permane per tutta la durata del rapporto, con la conseguenza che la prescrizione non decorre fino a che permane l'illecito dal quale sorge l'obbligo della riparazione.

Cass. civ., Sez. III, 15/02/2005, n.2976

Il mutamento della destinazione della cosa locata, ove la locazione stessa abbia a oggetto un immobile urbano ha la propria esclusiva disciplina

non nell'articolo 1587, n. 1, del c.c. i cui risultati interpretativi possono essere utilizzati unicamente in tema di locazione di beni mobili nell'articolo 80 della legge 27 luglio 1978 n. 392 (la cui disciplina è stata mantenuta nella successiva legge n. 431 del 1998). Il primo comma dell'articolo 80 della legge n. 392 del 1978, in particolare, dispone che se il conduttore adibisce l'immobile a un uso diverso da quello pattuito, il locatore può chiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi dal momento in cui ne ha avuto conoscenza, il comma 2 dello stesso articolo ancora, prevede che, trascorsi i tre mesi senza che la risoluzione sia stata chiesta, al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso effettivo dell'immobile. Deriva, da quanto precede, pertanto, da un lato, che al semplice mutamento di destinazione è ora ricollegata la risoluzione del contratto, considerato inadempimento grave per presunzione di legge e non più per valutazione del giudice, dall'altro, che è attribuita all'inerzia del locatore, il quale non richieda la risoluzione del contratto nel termine di tre mesi, efficacia di sanante dell'inadempimento con conseguente assoggettamento del contratto alla disciplina normativa conforme all'effettiva utilizzazione dell'immobile.

Cass. civ., Sez. III, 16/07/1986, n.4600

L'uso diverso dell'immobile locato, effettuato unilateralmente dal conduttore rispetto a quello pattuito, consente al locatore la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 80, legge sull'equo canone solo se al mutamento di destinazione consegua anche l'applicabilità al rapporto di un regime giuridico diverso da quello originario.

Cass. civ., Sez. III, 14/11/2006, n.24206

Il conduttore di un'immobile, ai sensi dell'articolo 1587 cod. civ., viola l'obbligo di usare la diligenza del buon padre di famiglia nel godimento della cosa locata non soltanto quando rechi danni materiali alla stessa, ma anche quando agisca in modo tale da ledere l'interesse del locatore alla conservazione del suo valore locativo. In particolare, il comportamento del conduttore che consenta l'esercizio del meretricio nell'immobile locato ad uso albergo, anche se riveste carattere di illecito penale, può assurgere a causa determinante della risoluzione del contratto se si con-

creti in una violazione dell'articolo 1587 cod. civ. e, cioè, in un abuso della "res" locata che in qualche modo la pregiudichi.

Cass. civ., Sez. III, 01/06/2004, n.10485

L'obbligo del conduttore di osservare nell'uso della cosa locata la diligenza del buon padre di famiglia, con il conseguente divieto di effettuare innovazioni che ne mutino la destinazione e la natura, è sempre operante nel corso della locazione, indipendentemente dall'altro obbligo, sancito dall'articolo 1590 del c.c., di restituire al termine del rapporto la cosa locata nello stesso stato in cui è stata consegnata, sicché il locatore ha diritto di esigere in ogni tempo l'osservanza dell'obbligazione di cui all'articolo 1587 del c.c. e di agire nei confronti del conduttore inadempiente.

Cass. civ., Sez. III, 14/03/2006, n.5459

In tema di locazione di immobili urbani, nella categoria delle riparazioni di piccola manutenzione, a carico del conduttore ex art. 1609 cod. civ., non rientrano quelle relative agli impianti interni alla struttura dell'immobile (elettrico, idrico, termico) per l'erogazione dei servizi indispensabili al suo godimento.

Cass. civ., Sez. III, 30/01/2006, n.1878

L'obbligo di manutenzione ordinaria dell'immobile locato grava sul conduttore e, conseguentemente, è quest'ultimo e non il proprietario che deve ritenersi responsabile dei danni subiti da un immobile confinante a causa della sua violazione.

Cass. civ., Sez. III, 22/06/2006, n.14455

In tema di locazione di immobili urbani ad uso non abitativo, il diritto di prelazione e quello di riscatto, contemplati dagli artt. 38 e 39 della legge 27 luglio 1978 n.392, sussistono soltanto nel caso in cui il trasferimento a titolo oneroso del bene locato sia realizzato mediante una compravendita, e non anche nel caso di permuta. A tal fine, qualora l'atto di trasferimento contenga quale corrispettivo, oltre a prestazioni in natura (nella specie: la cessione di quote di una cooperativa e la costituzione di una rendita vitalizia), il versamento di un conguaglio in danaro, non rileva che

detto conguaglio sia oggettivamente prevalente sulle altre prestazioni, atteso che per qualificare il contratto come permuta, il giudice ben può fare riferimento non al criterio oggettivo, ma al criterio soggettivo fondato sulla maggiore importanza della prestazione in natura in rapporto all'interesse della parte, trattandosi di criterio giuridicamente plausibile, insindacabile in sede di legittimità ove correttamente motivato. (Rigetta, App. Salerno, 11 Settembre 2002)

Cass. civ., Sez. III, 06/05/2003, n.6867

In tema di locazione di immobili urbani ad uso non abitativo, l'istituto della prelazione e quello del riscatto, contemplati dall'art. 38 della legge 27 luglio 1978, n. 392 per il caso di "trasferimento a titolo oneroso del bene locato", costituendo limitazioni delle facoltà del proprietario, non sono estensibili in via analogica, e pertanto trovano applicazione nella sola ipotesi di vendita dell'immobile locato, e non anche nell'ipotesi della permuta, all'interno della quale manca anche la possibilità, per il conduttore, di offrire condizioni esattamente uguali a quelle comunicategli.

Cass. civ., Sez. III, 21/03/2001, n.4020

In tema di esercizio del diritto di prelazione sull'immobile locato previsto in favore del conduttore dall'art. 38 legge n. 392 del 1978, la cessione di quote della società locatrice (nella specie, società di persone) non è in alcun modo assimilabile al trasferimento a titolo oneroso dell'immobile predetto, nè alla diversa ipotesi della alienazione della quota in comproprietà dell'immobile che i comproprietari hanno concesso in locazione ad un terzo, atteso che la cessione della quota sociale non attribuisce al socio subentrato la proprietà di una porzione dei beni della società, ma gli attribuisce una quota del relativo patrimonio, comprensivo delle passività, dei crediti, dei rischi, della esposizione per le obbligazioni già contratte, nonché dei poteri di indirizzo e gestione dei programmi societari con le relative aspettative, e atteso inoltre che, continuando l'immobile locato ad appartenere alla società, non sono neppure ipotizzabili, in difetto di alienazione del bene, l'esercizio della prelazione e l'eventuale retratto, che non potrebbe rivolgersi né nei confronti della società, che non ha mai alienato il bene, né nei confronti del socio subentrante, che non ne è

mai diventato proprietario; la sussistenza del diritto di prelazione è da escludersi anche nel caso di cessione ad un unico soggetto della totalità delle quote della società proprietaria dell'immobile locato, dovendo prevalere la considerazione che non sussiste identità tra l'immobile predetto e il bene oggetto dell'acquisto (consistente in un più vasto complesso unitario) e dovendosi perciò riconoscere la prelazione nella sola ipotesi in cui il patrimonio sociale, concentrato nelle mani di un unico soggetto attraverso la cessione della totalità delle quote, sia costituito unicamente dall'immobile locato.

Cass. civ., Sez. III, 21/07/2000, n.9592

Qualora un locatore conferisca in proprietà l'immobile urbano locato ad una società non sussistono i diritti di prelazione e di riscatto previsti dagli art. 38 e 39 l. 27 luglio 1978 n. 392, in favore del conduttore dell'immobile medesimo, non essendo in tale caso configurabile un "trasferimento a titolo oneroso" ai sensi del comma 1 di cui al detto art. 38.

Cass. civ., Sez. III, 20/08/1990, n.8489

La natura transitoria delle locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione va individuata nella volontà delle parti quale desumibile dal contenuto negoziale e dal comportamento complessivo assunto dai contraenti, senza che possa assumere rilevanza esclusiva il tipo di attività esercitata dal conduttore.

Con riguardo alla disposizione dell'art. 27, 5° comma, l. 392/78, che dà facoltà alle parti di determinare la durata del contratto in misura inferiore a quella minima di sei anni stabilita per le locazioni non abitative, «qualora l'attività esercitata o da esercitare nell'immobile abbia, per sua natura, carattere transitorio», 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. (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza del giudice del merito che, tenuto conto delle clausole contrattuali e del comportamento complessivo delle parti, aveva affermato la transitorietà di una locazione avente ad oggetto un immobile da adibire a «deposito e vendita di stock occasionali di mobili e arredamenti»).

Cass. civ., Sez. III, 23/06/1993, n.6935

Ai fini del riconoscimento dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale ai sensi degli art. 34 e 45 l. 27 luglio 1978 n. 392 il carattere transitorio dell'attività va individuato non tanto con riguardo alla natura intrinseca dell'attività svolta, ma piuttosto tenendo conto del particolare modo con cui si atteggia in concreto, come desumibile dalla volontà delle parti (nella specie, in base al principio surriportato la suprema corte ha confermato la decisione di merito la quale aveva escluso il carattere transitorio dell'attività sul rilievo che le parti, pur avendo convenuto una durata del contratto di tre anni, e perciò inferiore a quella legale, avevano implicitamente evidenziato il convincimento che la stessa avesse una sua rilevante proiezione nel tempo).

Cass. civ., Sez. III, 18/04/1996, n.3663

Qualora sia stipulata per una durata inferiore a quella legale una locazione di immobile destinato all'esercizio di una delle attività previste dall'art. 27 l. n. 392 del 1978, il contratto, ove sorga controversia, potrà essere ritenuto conforme al modello legale "locazione non abitativa transitoria" e, quindi, sottratto alla sanzione di nullità di cui all'art. 79 della legge stessa ed alla eterointegrazione ex art. 1339 c.c., a condizione che la transitorietà sia espressamente enunciata, con specifico riferimento alle ragioni che la determinano, in modo da consentirne la verifica in sede giudiziale e semprechè risulti, in esito ad essa, che le ragioni dedotte (delle quali si postula l'effettività, ricorrendo, diversamente, una fattispecie simulatoria) siano di natura tale da giustificare la sottrazione del rapporto al regime ordinario e, cioè, siano ragioni obiettive che escludano esigenze di stabilità.

Cass. civ., Sez. III, 21/02/2006, n.3684

La locazione stagionale non può configurarsi, alla stregua del dato letterale della disposizione dell'art. 27, sesto comma, della legge n. 392 del 1978, come un rapporto unitario (che, perfezionatosi al momento dell'originaria stipulazione, ha durata identica a quella degli altri tipi di contratto concernenti immobili non abitativi previsti dallo stesso art. 27, restando sottoposto alla condizione risolutiva della mancata richiesta del condut-

tore), ma, stante l'obbligo di locare posto a carico del locatore, realizza una serie di rapporti, distinti ancorchè collegati, avendo il legislatore assunto come presupposto la normale scadenza del contratto al termine della stagione e la sua annuale rinnovabilità, "ad nutum" del conduttore, per un arco di tempo prestabilito nella misura massima. Pertanto, costituisce regola di diritto conseguente che, alla scadenza stagionale, sorge l'obbligo per il conduttore di rilasciare il bene locato.

Cass. civ., Sez. III, 16/07/2003, n.11148

La locazione stagionale presenta la peculiarità di non costituire un rapporto unitario, bensì una serie di rapporti - distinti ancorché collegati da un potenziale vincolo di reiterazione - di durata determinata, perché necessariamente corrispondente a quella di una specifica stagione, rinnovabile annualmente "ad nutum" del conduttore, per un arco di tempo stabilito nella misura massima di sei anni, con l'obbligo del conduttore di rilasciare la "res" locata alla scadenza stagionale.

Cass. civ., Sez. III, 09/08/2002, n.12076

In caso di cessazione del rapporto di locazione stagionale, il conduttore non ha diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento, prevista dall'art. 34 l. 27 luglio 1978 n. 392, in quanto il tenore letterale della norma consente di ritenere che il legislatore, con il richiamo alle locazioni di immobili relative alle attività di cui ai n. 1 e 2, abbia inteso escludere le locazioni stagionali disciplinate dal comma 6 dell'art. 27 legge cit.

ANTIRICICLAGGIO

Cass. civ., Sez. II, 16/05/2006, n.11408

Atteso che la disciplina volta a contrastare il fenomeno del riciclaggio, anche con l'irrogazione di sanzioni amministrative, è assimilabile alla disciplina in materia valutaria - in ragione del dato normativo (d.l. 3 maggio 1991, n. 143, convertito nella legge 5.7.1991, n.197) che all'art. 5, punto 8, prevede che all'irrogazione delle sanzioni "in subiecta materia" debba provvedere il Ministro del Tesoro, sentito il parere della Commissione prevista dall'art. 32 del testo unico delle norme previste in materia valutaria consegue che anche le opposizioni a sanzione amministrativa in materia di antiriciclaggio rientrano nella competenza per materia del tribunale, come previsto dall'art. 22 bis, punto g) della legge n. 689 del 1981 per le opposizioni in materia tributaria e valutaria. (Regola competenza).

Cass. pen., Sez. IV, 29/10/2003, n.46524

Non costituisce elemento ostativo all'equa riparazione, quale condotta gravemente colposa dell'imputato, prosciolto dall'accusa di associazione per delinquere, ove non sia stata accertata attività contigua e consapevolezza dell'altrui attività criminale, non essendo sufficiente a fondare tale contiguità la semplice frequentazione, la ricezione di un prestito o l'inosservanza della normativa antiriciclaggio.

Cass. civ., Sez. III, 10/02/2003, n.1939

Nelle obbligazioni aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, l'estinzione del debito consegue al pagamento dell'importo in moneta avente corso legale presso il domicilio del creditore. Qualora il pagamento venga effettuato mediante corrisponsione di un assegno circolare, che, diversamente dalla cambiale, costituisce un mezzo di pagamento, la consegna o la trasmissione di esso non ha l'immediato effetto estintivo del debito che discende dalla consegna di denaro contante, salvo diversa volontà delle parti, costituendo una violazione sia dell'art. 1197 c.c. che dell'art. 1182 c.c.; ne consegue che se, come nel caso di specie, l'assegno circolare viene inviato al creditore ma non arriva mai a destinazione, in quanto viene trafugato e successivamente incassato da ignoto, il debitore non è liberato dalla

sua obbligazione di pagamento nei confronti del creditore, in quanto sono a suo carico i rischi conseguenti alla mancata consegna e alla sottrazione dell'assegno circolare. Per le sole obbligazioni che concernano un trasferimento di denaro per importi superiori all'equivalente di lire venti milioni, tali principi vanno coordinati con quanto disposto dalla normativa antiriciclaggio, che vieta che il pagamento avvenga direttamente tra le parti, ed impone il tramite di intermediari autorizzati; da tale normativa tuttavia discende l'obbligo del creditore di rifiutare il pagamento in contanti effettuato senza far ricorso al procedimento di intermediazione previsto, ma essa non impone di accettare il pagamento in titoli di credito in luogo di moneta.

Cass. civ., Sez. lavoro, 22/08/2002, n.12414

La giusta causa di licenziamento, quale "fatto che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto" è una nozione che la legge - allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo - configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle cosiddette clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica, e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in cassazione se privo di errori logici o giuridici. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento del dipendente di una banca, addetto al servizio contenzioso, per aver posto in essere una serie di comportamenti agevolativi della violazione della normativa antiriciclaggio, ritenendo a tal fine non necessaria la violazione di singole norme di legge o del contratto, ma sufficiente il compimento di varie operazioni atipiche, quali l'apertura di un libretto di deposito nominativo in favore di una società in difficoltà economiche, nonché varie operazioni di versamento o prelievo su conti intestati allo stes-

so dipendente, per importi elevati, in favore della predetta società, tali da consentire operazioni di frazionamento dei capitali manovrati sottratti ai controlli previsti dalla normativa antiriciclaggio).

Cass. civ., Sez. lavoro, 26/07/2002, n.11109

La giusta causa di licenziamento, quale fatto “che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”, è una nozione che la legge - allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo - configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle cosiddette clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in cassazione se privo di errori logici o giuridici. (Nella specie la S.C. ha ritenuto esente da censura la sentenza del giudice di merito il quale, nel formulare il giudizio di esistenza di un livello di colpevolezza tale da legittimare il licenziamento per giusta causa a carico di un dipendente di banca, aveva fatto riferimento alla violazione da parte del dipendente degli obblighi di segnalare operazioni interessanti la normativa antiriciclaggio imposti da una circolare e alla violazione degli obblighi di cautela e diligenza normalmente richiesti al preposto di una filiale bancaria).

T.A.R. Lazio, Sez. I, 07/05/1997, n.685

Costituiscono irregolarità e/o violazioni di disposizioni normative eccezionalmente gravi, ai fini dell'adozione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa di una banca, le operazioni di esponenti bancari in conflitto di interesse assunte senza previa deliberazione del consiglio di amministrazione, la mancata instaurazione da parte del collegio sindacale di un sistema di verifiche in materia di antiriciclaggio e la fittizia sottoscrizione, in sede

di costituzione di una banca di credito cooperativo, di una parte consistente del capitale sociale allo scopo di far risultare il numero minimo di soci richiesto.

Cass. pen., Sez. VI, 24/10/2005, n.44234

L'art. 2638 c.c. allorquando individua le autorità tutelate ("autorità pubbliche di vigilanza") fa proprio un concetto tecnico di vigilanza da intendersi quale potere ispettivo funzionale all'esercizio di controlli preventivi e successivi sui soggetti sottoposti. Di siffatto potere non è investito l'Ufficio Italiano Cambi deputato a svolgere attività di prevenzione e contrasto sul piano finanziario di riciclaggio e usura attraverso il sistema della segnalazione di operazioni sospette.

ASPETTI E ADEMPIMENTI FISCALI

Commiss. Trib. Centr., 26/05/1989, n.3723

La clausola penale contenuta in un contratto preliminare di vendita assume natura autonoma, seppure a carattere accessorio, rispetto al contratto cui accede e va assoggettata ad autonoma tassazione ai fini dell'imposta di registro, secondo le modalità indicate nell'art. 27, t. u. 26 aprile 1986, n. 131.

Cass. civ., Sez. V, 28/03/2003, n.4728

Le scritture private non autenticate aventi contenuto patrimoniale sono comprese nella Parte Prima della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (in particolare nell'art. 9) e quindi sono soggette a registrazione in termine fisso, e non soltanto in caso d'uso. L'art. 4 della Parte Seconda della Tariffa, infatti, include fra gli atti soggetti a registrazione soltanto in caso d'uso le "scritture private non autenticate non aventi contenuto patrimoniale e quindi, implicitamente, assoggetta a registrazione a termine fisso le scritture private aventi contenuto patrimoniale" (è quindi irrilevante stabilire se la produzione in sede di verifica fallimentare di una scrittura privata a contenuto patrimoniale costituisca o meno "uso" della stessa, dal momento che tale scrittura doveva comunque essere sottoposta a registrazione in termine fisso).

Cass. civ., Sez. I, 12/09/1998, n.9093

Ai sensi del comma 2 dell'art. 1 d.l. n. 16 del 1993, conv., in l. n. 75 de 1993, "agli atti pubblici formati, agli atti giudiziari pubblicati od emanati ed alle scritture private autenticate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, nonchè alle scritture private non autenticate presentate per la registrazione successivamente alla medesima data", si applicano le agevolazioni "prima casa" "a condizione che nell'atto di acquisto il compratore dichiari, a pena di decadenza, di non possedere altro fabbricato o porzioni di fabbricato idoneo ad abitazione e di volerlo adibire a propria abitazione principale, anche avendo già usufruito, quale acquirente, delle agevolazioni previste - tra l'altro - dall'art. 1 l. 22 aprile 1982 n. 168, dall'art. 2 d.l. 7 febbraio 1985 n. 12, conv., con modificazioni dalla l. 5 aprile 1985 n. 118 e dal presente comma". E tale norma, nell'intenzione del legislatore, aveva il solo fine di disciplinare gli atti stipulati (o autenticati) successivamente alla entrata in vigore della legge stessa e non ha quindi effetti retroattivi.

Cass. civ., Sez. III, 16/02/2007, n.3758

L'art. 1292 c.c. non identifica l'obbligazione solidale con un'obbligazione nascente da un unico atto o fatto giuridico che dia luogo ad un medesimo ed unico obbligo di prestazione da parte di più soggetti, bensì nell'esistenza di più soggetti obbligati alla medesima prestazione, "in guisa tale che l'adempimento dell'uno libera gli altri", restando irrilevante la unicità o pluralità dei fatti o dei mezzi giuridici in conseguenza dei quali è nato l'obbligo ad adempiere quella medesima prestazione ed essendo essenziale che tutti i debitori non siano obbligati a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione...

Cass. civ., Sez. lavoro, 02/07/2004, n.12174

In tema di obbligazioni solidali passive, per le quali costituisce regola fondamentale che tutti i debitori siano tenuti ad un medesima prestazione in modo che l'adempimento di uno libera tutti i coobbligati (art. 1292 c.c.), l'avvenuto pagamento determina l'estinzione ipso iure del debito anche nei confronti di tutti gli altri coobbligati, e tale effetto estintivo, rilevabile e deducibile anche in sede di legittimità - atteso che l'eccezione di pagamento integra una mera difesa della quale il giudice deve tenere conto ove essa risulti comunque provata, anche in mancanza di un'espressa richiesta in tal senso - opera anche nei confronti di altro coobbligato che non si sia avvalso della facoltà di invocare, in altro giudizio di merito, l'estensione ex art. 1306 c.c. del giudicato già conseguito dall'altro coobbligato.

Cass. civ., Sez. I, 14/03/1996, n.2120

L'art. 1292 c.c. non identifica l'obbligazione solidale con un'obbligazione nascente da un unico atto o fatto giuridico che dia luogo ad un medesimo ed unico obbligo di prestazione da parte di più soggetti, bensì nell'esistenza di più soggetti obbligati alla medesima prestazione, "in guisa tale che l'adempimento dell'uno libera gli altri", restando irrilevante la unicità o pluralità dei fatti o dei mezzi giuridici in conseguenza dei quali è nato l'obbligo ad adempiere quella medesima prestazione ed essendo essenziale che tutti i debitori non siano obbligati a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione.

Commiss. Trib. I grado Salerno, 25/06/1998

In virtù del principio della solidarietà nelle obbligazioni, sancito dall'art.1299 c.c., è concesso all'amministrazione finanziaria di recuperare l'imposta di

registro nei confronti di tutti i coobbligati, potendo pretendere l'adempimento dall'una o dall'altra parte del contratto sottoposto alla formalità.

Commiss. Trib. Centr., 11/10/1991, n.6793

La mancata indicazione nella dichiarazione dei redditi degli oneri detraibili dal reddito complessivo tassabile con l'irpef non preclude al contribuente la possibilità di richiedere in sede contenziosa le detrazioni stesse, previa produzione della documentazione espressamente richiesta dall'art. 3, d. p. r. 29 settembre 1973, n. 600.

Cass. civ., Sez. V, 15/01/2007, n.712

In tema di imposte sui redditi, gli oneri deducibili ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 non cessano di esser tali per il fatto di essere stati sostenuti in forma diversa dal pagamento di una somma di denaro, ed in particolare attraverso la compensazione del relativo debito con un credito del contribuente, fermo restando l'onere, posto a carico di quest'ultimo, di fornire la prova dell'entità dell'onere deducibile, sia con riguardo alla prestazione dedotta, sia con riguardo all'effettiva sussistenza, all'ammontare ed all'eventuale imponibilità del credito sacrificato per effetto della compensazione, e senza che assuma alcun rilievo la prova del mancato esborso di denaro. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, la quale aveva escluso la deducibilità dell'onere sostenuto dal contribuente, in qualità di locatore di un immobile urbano adibito ad uso diverso dall'abitazione, a titolo di indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, dovuta al conduttore a seguito della cessazione del rapporto di locazione, il cui importo, nell'ambito di una transazione intervenuta tra le parti, era stato compensato con quello del risarcimento dovuto dal conduttore per danni arrecati all'immobile). (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Milano, 26 Settembre 2000)

Cass. civ., Sez. V, 30/07/2002, n.11240

In tema di contenzioso tributario, l'onere della prova dei presupposti dei costi ed oneri deducibili concorrenti alla determinazione del reddito d'impresa, ivi compresa la loro inerenza e la loro diretta imputazione ad attività produttive di ricavi, nella disciplina dei d.P.R. n. 597 del 1973, n. 598 del 1973 e n. 917 del 1986, incombe al contribuente.

Commiss. Trib. Centr., Sez. XIII, 25/09/2000, n.5246

Sono deducibili dal reddito, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. c), del D.P.R. n. 597 del 1973, gli interessi passivi e gli oneri pagati in relazione a mutui garantiti da ipoteca su immobili, indipendentemente dai termini usati nel contratto (finanziamento e non mutuo).

Commiss. Trib. Centr., Sez. VI, 27/05/1997, n.2641

Gli oneri di cui all'art. 10 d.P.R. n. 597 del 1973 sono deducibili dal reddito complessivo del coniuge che li ha sostenuti. Pertanto gli interessi passivi relativi ad un mutuo ipotecario di un bene in regime di comunione legale sono deducibili solo da parte di colui che è intestatario del mutuo in quanto soggetto gravato effettivamente del costo del finanziamento. Sono, quindi, del tutto irrilevanti a tal fine le vicende connesse alla proprietà dell'immobile oggetto dell'ipoteca.

Nel caso di specie anche se l'immobile rientra nel regime di comunione legale dei beni è evidente, dal contratto, come l'onere costituito dagli interessi gravi esclusivamente sul marito e solo quest'ultimo può, quindi, detrarre legittimamente gli interessi passivi.

Cass. civ., Sez. V, 01/12/2006, n.25611

In tema di imposte sui redditi e con riferimento alla tassazione delle plusvalenze realizzate mediante la vendita di aree lottizzate, nel caso in cui l'acquisto del bene abbia avuto luogo oltre cinque anni prima dell'inizio della lottizzazione, il valore normale dell'immobile, da assumere come prezzo di acquisto ai fini del calcolo della plusvalenza, dev'essere determinato in riferimento al quinto anno anteriore non già alla data della vendita, ma a quella della lottizzazione: l'art. 82, comma secondo, primo periodo, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 introduce infatti un criterio di determinazione della plusvalenza che ha carattere speciale rispetto a quello previsto in via generale dalla residua parte della medesima disposizione, e trova fondamento nella presunzione, favorevole al contribuente, che l'incremento di valore del bene si sia prodotto soltanto negli ultimi cinque anni precedenti la lottizzazione. (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Roma, 22 Maggio 2000)

Cass. civ., Sez. V, 23/12/2005, n.28697

Poiché si deve presumere che le somme versate in occasione della stipulazione del contratto preliminare di vendita di alloggi abbiano costituito un acconto e non una caparra, legittimamente, l'ufficio richiede che su tali somme venga versata l'Iva.

Cass. civ., Sez. III, 13/05/2004, n.9091

Qualora il contraente rinunci al diritto a trattenere la caparra confirmatoria versata, o a richiederne il doppio, allo scopo di ottenere un risarcimento del danno da inadempimento contrattuale svincolato dai limiti imposti dal meccanismo della caparra confirmatoria stessa, la somma versata a titolo di caparra diviene un acconto sul prezzo e la parte che assume di aver subito il danno avrà diritto al risarcimento se e nei limiti in cui riesca a provarne l'esistenza e l'ammontare, sottostando alle normali regole probatorie. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che correttamente la corte di merito avesse rigettato la domanda di risarcimento danni, considerando che il mancato versamento del saldo prezzo aveva consentito al promittente acquirente, imprenditore, di trarne un profitto superiore alla differenza tra il prezzo del terreno e il suo valore commerciale al momento della domanda, e che a prova del lucro cessante consistente nella perdita della possibilità di realizzare e vendere, sul terreno oggetto del preliminare di vendita rimasto inadempito, appartamenti e box, avrebbe dovuto essere esibita una concessione edilizia della quale non era mai stata dimostrata l'esistenza).

Commiss. Trib. Prov. Brescia, Sez. I, 28/05/2002, n.97

Non sussiste l'obbligo di fatturazione e versamento della relativa imposta nel caso di stipulazione di un contratto preliminare con pagamento di una somma di denaro a titolo di caparra. Tale somma, infatti, non costituisce un acconto del corrispettivo pattuito ai sensi dell'art. 6, c. 4, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, ma ha la funzione di garantire il cedente per l'ipotesi di inadempimento del cessionario.

Commiss. Trib. Centr., Sez. XII, 03/10/2000, n.5559

Considerato che deve dirsi come sia frequente nell'uso commerciale che alla conclusione del contratto venga versata una caparra confirmatoria per

la sua funzione di semplificare il rapporto in caso di inadempienza e di essere computata come acconto in caso di esatto adempimento, non può avere pregio la tesi dell'ufficio che qualifica il versamento di una somma a titolo di acconto (e, quindi, da fatturare ai fini i.v.a.) in assenza di ogni fondamento probatorio da intendere in tal senso.

Cass. civ., Sez. III, 01/04/1995, n.3823

Il versamento al mediatore di un "acconto sul prezzo" da parte di colui che sottoscrive una proposta di acquisto del bene non può avere, quali che siano state le espressioni usate dalle parti per definirne la funzione, la natura giuridica e gli effetti di una caparra confirmatoria perchè questa può inserirsi solo in un contratto con prestazioni corrispettive dal quale sorgono obbligazioni per entrambe le parti dato che altrimenti il versamento della caparra non sarebbe in grado di svolgere la sua peculiare funzione di coazione indiretta all'adempimento sia per il soggetto che dà che per quello che riceve.

Cass. civ., Sez. I, 17/12/1994, n.10874

Ove sussista dubbio sull'effettiva intenzione delle parti, le somme versate anteriormente alla formale stipulazione di un contratto debbono ritenersi corrisposte a titolo di acconto sulla prestazione dovuta in base all'obbligazione principale e non già a titolo di caparra, non potendosi ritenere che le parti si siano tacitamente assoggettate ad una "pena civile"; ne consegue che, in caso di accertamento, grava sull'accertato l'onere di provare l'asserita funzione di caparra confirmatoria delle somme percepite e la loro conseguente esclusione dal campo di applicazione Iva, tanto più se in alcuni suoi documenti contabili, ancorchè informali, le medesime somme figurano percepite a titolo di acconto sul corrispettivo pattuito.

Commiss. Trib. Il grado Piacenza, 31/07/1987

La somma che il futuro acquirente di un bene mette a disposizione della ditta venditrice acciocché, per disposizione della medesima, la stessa, in forma di caparra confirmatoria, possa poi essere utilizzata in conto pagamento del prezzo all'atto della consegna o spedizione del bene, a contratto definitivamente concluso, non costituisce anticipazione di sorta od acconto di prezzo che possa essere assoggettato all'imposta sul valore aggiunto.

Commiss. Trib. I grado Roma, 06/11/1980

La somma versata come caparra confirmatoria non è imponibile ai fini dell'iva, mentre è tale la somma versata quale acconto del prezzo, secondo quanto dispone l'art. 6, ultimo comma, d. p. r. 26 ottobre 1972, n. 633.

Cass. civ., Sez. V, 14/05/2007, n.10984

La titolarità di una quota di altra abitazione (a meno che non si verta in ipotesi di comunione fra coniugi) non è causa ostativa alla concessione delle agevolazioni fiscali connesse all'acquisto della prima casa di abitazione, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1, del D.L. n. 12/1985, convertito dalla L. n. 118/1985 e alla luce della disciplina di cui al comma 135 dell'art. 3 della L. n. 549 del 1995. La facoltà di usare il bene comune purché non si impedisca a ciascuno degli altri comunisti "di farne parimenti uso", assicurata dall'art. 1102 c.c., non consente infatti al singolo comunista di destinare la casa in comunione a sua abitazione.

Cass. civ., Sez. V, 24/11/2006, n.24986

In tema di agevolazioni tributarie, i benefici per l'acquisto della "prima casa" previsti dall'art. 2 del decreto-legge 7 febbraio 1985, n. 12, convertito con modificazioni dalla legge 5 aprile 1985, n. 118, possono riguardare anche alloggi risultanti dalla riunione di più unità immobiliari, purché le stesse siano destinate dall'acquirente, nel loro insieme, a costituire un'unica unità abitativa: pertanto, il contemporaneo acquisto di due appartamenti non è di per sé ostativo alla fruizione di tali benefici, a condizione che l'alloggio così complessivamente realizzato rientri, per la superficie, per il numero dei vani e per le altre caratteristiche specificate dall'art. 13 della legge 2 luglio 1949, n. 408, nella tipologia degli alloggi "non di lusso". (Rigetta, Comm. Trib. Reg. Firenze, 12 Febbraio 1999)

Cass. civ., Sez. V, 04/10/2006, n.21379

Anche in caso di sentenza, ai sensi dell'art. 2932 c.c., che trasferisca la proprietà di un edificio ad uso abitativo, il contribuente che intenda godere delle agevolazioni "prima casa" deve emettere l'apposita dichiarazione di richiesta delle agevolazioni stesse, nel momento in cui procede alla registrazione dell'atto davanti all'Amministrazione fiscale.

Cass. civ., Sez. V, 17/05/2006, n.11564

Costituisce principio consolidato che giustifica il rigetto del ricorso dell'Amministrazione in camera di consiglio ex art. 375 c.p.c. (nonostante la richiesta di accoglimento del Procuratore generale) l'affermazione secondo cui non è di ostacolo all'applicazione delle agevolazioni "prima casa" la circostanza che l'acquirente dell'immobile sia al contempo proprietario di altro immobile che, per qualsiasi ragione (nel caso di specie lontananza dal luogo di lavoro), sia idoneo, per le ridotte dimensioni, ad essere destinato a sua abitazione.

Cass. civ., Sez. V, 19/12/2005, n.28105

In tema di agevolazioni tributarie, il trattamento fiscale agevolato previsto per l'acquisto della "prima casa" dall'art. 2, comma secondo, del d.l. 7 febbraio 1985, n. 12, convertito, con modificazioni, nella legge 5 aprile 1985, n. 118, non può essere esteso - a fronte dell'esplicito ed univoco riferimento, ivi contenuto, alla destinazione del fabbricato ad abitazione della parte acquirente e del suo nucleo familiare, inteso come con esso convivente - all'ipotesi in cui uno dei membri del nucleo familiare (nella specie, la figlia degli acquirenti) vada ad abitarvi separatamente, senza neppure che ciò emerga dalla dichiarazione resa nell'atto di compravendita.

Cass. civ., Sez. V, 28/09/2005, n.19011

In tema di agevolazioni tributarie, i benefici fiscali, previsti dall'art. 1, legge n. 168 del 1982, per l'acquisto della prima casa spettano anche all'acquirente di immobile "in corso di costruzione", da destinare ad abitazione "non di lusso", ai sensi dell'art. 13, legge n. 408 del 1949, atteso che la legislazione in materia non esige che il fabbricato sia già idoneo all'uso, al momento dell'acquisto.

Cass. civ., Sez. V, 12/03/2003, n.3608

In tema di agevolazioni per acquisto della prima casa ex L. 22 aprile 1982, n. 168, nel caso in cui l'acquirente abbia compiuto una dichiarazione mendace sulla destinazione dell'immobile a prima casa o lo stesso non abbia provveduto a presentare la denuncia di cui all'art. 19 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, l'Amministrazione finanziaria deve provvedere a liquidare l'imposta entro il termine triennale di decadenza del potere di accertamento decorrente dal giorno della registrazione.

Commiss. Trib. Il grado Bolzano, Sez. I, 27/09/2002, n.41

Il requisito soggettivo previsto dalla legge di registro per godere delle agevolazioni per l'acquisto della prima casa di avere o stabilire entro 1 anno dalla data di stipulazione del contratto la propria residenza nel comune in cui è ubicato l'immobile, sussiste quando l'acquirente dimostri con documenti validi e convincenti (come possono esserlo il pagamento delle spese condominiali dell'appartamento acquistato e le bollette per il consumo dell'energia elettrica) di avere ivi la propria residenza effettiva, ancorché questa non coincida con la residenza anagrafica.

Commiss. Trib. Centr., Sez. X, 05/06/2002, n.4767

Si applicano le agevolazioni, previste dalla legge n. 168 del 1982 per l'acquisto della "prima casa", anche qualora l'acquirente stabilisca la residenza nel Comune di ubicazione dell'immobile, destinato a propria abitazione, successivamente alla stipulazione del contratto di acquisto.

Commiss. Trib. Centr., Sez. XXV, 03/01/2002, n.30

Non sono applicabili i benefici, previsti per l'acquisto della "prima casa" ai sensi della legge n. 168 del 1982, qualora il compratore non formuli tale richiesta nell'atto di acquisto, dichiarando altresì di non possedere altro fabbricato, di adibire l'immobile a propria abitazione e di non aver usufruito di specifiche agevolazioni.

Commiss. Trib. Centr., Sez. XIX, 07/08/2001, n.5935

Le agevolazioni, previste dalla L. n. 168 del 1982 per l'acquisto della "prima casa", riguardano le transazioni effettuate tra persone fisiche (cfr. art. 1, comma 6, della L. n. 168 del 1982). Pertanto tali benefici non si applicano agli atti di trasferimento di alloggi, già assegnati in locazione con patto di futura vendita dallo I.A.C.P.

Cass. civ., Sez. V, 21/06/2001, n.8463

Nel caso di acquisto di appartamento ad uso abitativo, in regime di comunione legale dei coniugi, la presenza, rispetto ad uno solo dei compratori dei requisiti prescritti per ottenere le agevolazioni contemplate per la prima casa, giustifica la diversificazione della tassazione dell'atto con il riconoscimento delle agevolazioni limitatamente alla quota di pertinenza di quel coniuge.

Commiss. Trib. Centr., Sez. XV, 07/03/2001, n.1727

Non si applicano le agevolazioni fiscali, previste dalla legge n. 168 del 1982 per l'acquisto della "prima casa", ai fabbricati rurali in quanto tali costruzioni hanno una destinazione diversa da quella degli immobili di civile abitazione, sono considerate come pertinenza dei fondi su cui insistono e fruiscono di una diversa disciplina e di un autonomo trattamento ai fini fiscali.

Commiss. Trib. I grado Torino, 10/05/1985

È legittimo l'accertamento delle plusvalenze degli immobili conseguite attraverso l'acquisizione e la successiva vendita di quote od azioni, non quotate in borsa, di società il cui patrimonio è investito prevalentemente in immobili, se il periodo di tempo intercorrente tra l'acquisto e la vendita non è superiore a cinque anni; l'operazione si intende realizzata con fini speculativi, senza possibilità di prova contraria.

Commiss. Trib. Centr., Sez. XIX, 04/02/1994, n.450

Anche se il contribuente ha la residenza in un altro comune è sufficiente, per dimostrare la utilizzazione personale dell'immobile, ed escludere perciò la realizzazione di plusvalenze speculative imponibili, la natura di casa di villeggiatura e il pagamento delle utenze da parte del contribuente.

Editore:

Fimaa News
Piazza Gioacchino Belli, 2 - Roma

Progetto grafico, impaginazione e stampa:

Eureka3
Via di Sant'Erasmus, 12 - 00184 Roma
info@eureka3.it | www.eureka3.it

Finito di stampare: marzo 2008