

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

L'immobile: un acquisto da tutelare

Lucia Delogu

Professore Associato di Diritto Privato
Università degli Studi di Torino

il contratto di vendita di un immobile: testi normativi rilevanti

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

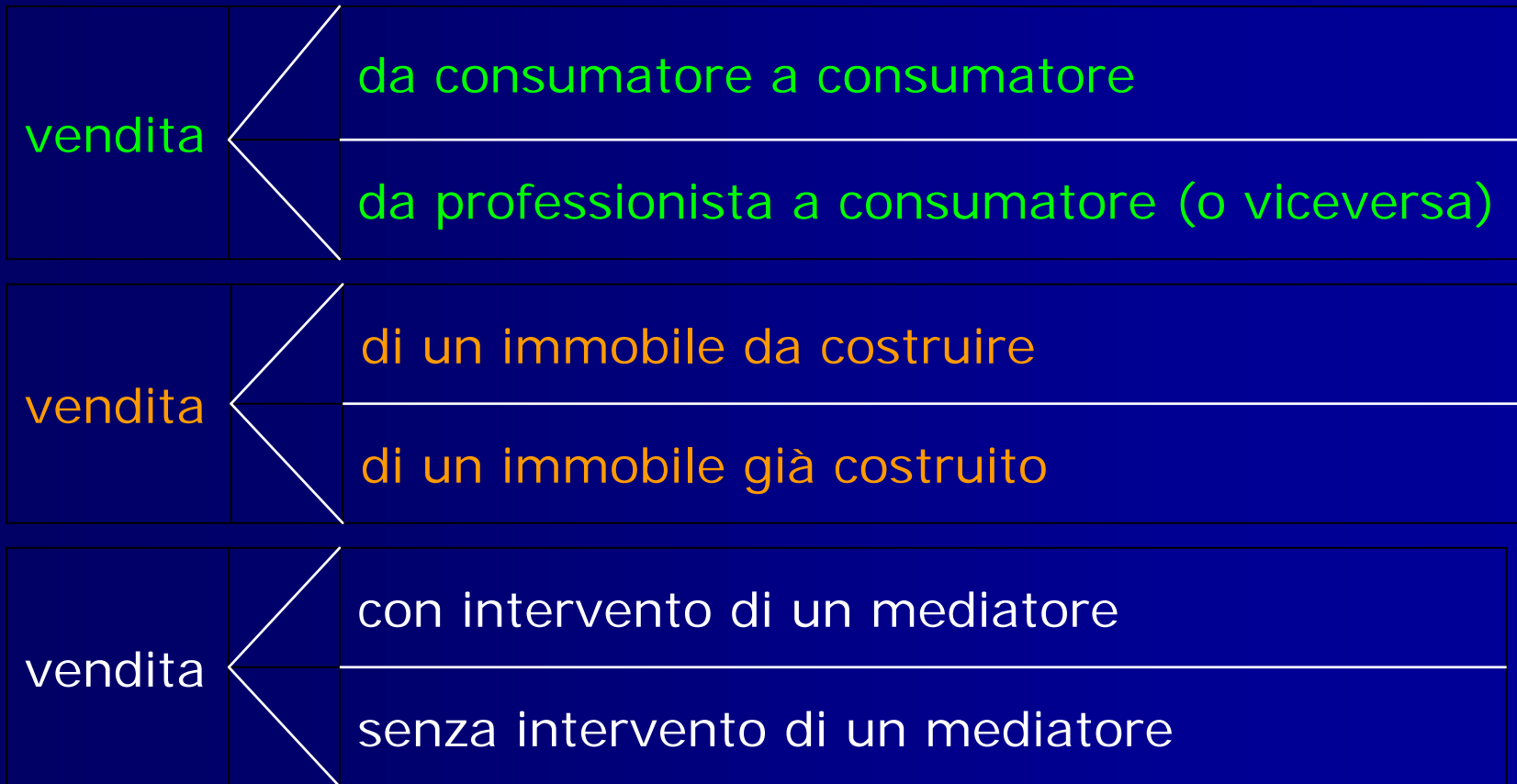
“La conciliazione nel settore immobiliare”

- disciplina generale sulla vendita: artt. 1470 ss. c.c.
- disciplina generale sull'appalto: artt. 1665 ss. c.c.
- norme sui contratti del consumatore: artt. 33 / 38 cod. consumo (precedenti artt. *1469-bis* ss. c.c.)
- tutela fideiussoria ed assicurativa degli acquirenti degli immobili da costruire (tutela del compratore/persona fisica ai sensi del d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122)
- per particolari rapporti: le norme sui contratti stipulati fuori dei locali commerciali (d. legisl. 15 gennaio 1992, n. 50); le norme di tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (d. legisl. 9 novembre 1998, n. 427); norme sui contratti a distanza (d. legisl. 22 maggio 1999, n. 185)

il contratto di vendita di un immobile: sono possibili diverse situazioni

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”



... quando una delle parti è un consumatore

- si applica sempre la disciplina generale del codice civile sulla vendita e sull'appalto
- se una delle parti è un consumatore e l'altra è un operatore professionale rilevano le norme generali sui contratti del consumatore (artt. 33 - 38 cod. consumo)
- se oggetto del contratto è un immobile da costruire, si applica il d. legisl. approvato nel giugno 2005
- se oggetto del contratto è l'acquisto di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (multiproprietà) rileva il d. legisl. 9 novembre 1998, n. 427
- quando interviene un mediatore, i suoi rapporti con il consumatore sono regolati dal codice del consumo

... se il bene manifesta un difetto

art. 1490 ss. c.c.

- secondo il codice civile, il venditore deve la **garanzia per i vizi occulti** e per la **mancaanza di qualità**
- la garanzia copre i **difetti che rendono la cosa inidonea** all'uso a cui è destinata o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore
- ... e opera alla condizione che i vizi fossero occulti, cioè che all'atto della vendita non fossero facilmente riconoscibili
- il compratore può domandare, a sua scelta, la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo
- ... e deve denunciare il difetto al venditore entro otto giorni dalla scoperta, altrimenti decade dal diritto alla garanzia
- **in ogni caso, l'azione si prescrive in un anno**

... se il bene manifesta un difetto

art. 1667 ss. c.c.

- secondo il codice civile, l'appaltatore deve la **garanzia per i vizi e per le difformità** dell'opera
- la garanzia copre opera alla condizione che i vizi e le difformità non fossero conosciuti o riconoscibili
- il committente può domandare che i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, ovvero la riduzione del prezzo
- ... e deve denunciare il difetto al venditore entro sessanta giorni dalla scoperta, altrimenti decade dal diritto alla garanzia
- se il vizio rende il bene inadatto all sua destinazione, si ha diritto alla risoluzione del contratto
- in ogni caso, l'azione si prescrive in due anni

... se il bene manifesta un difetto

art. 1669 ss. c.c.

- secondo il codice civile, l'appaltatore deve garantire contro il rischio che l'opera, **per difetto di costruzione o per vizio del suolo, rovini in tutto o in parte, ovvero presenti un evidente rischio di rovina o difetti gravi**
- il committente deve denunciare il difetto al venditore entro un anno dalla scoperta, altrimenti decade dal diritto alla garanzia
- in ogni caso, l'azione copre i vizi che si presentano entro dieci anni dal compimento dell'opera

... se il compratore viene privato, in tutto o in parte, della proprietà della cosa acquistata

art. 1480 ss. c.c.

- secondo il codice civile, il venditore deve la **garanzia per l'evizione**, cioè garantisce il compratore dai **"vizi giuridici"**
- il "vizio giuridico" può dipendere dal fatto che il bene venduto è, in tutto o in parte, di proprietà altrui, oppure è gravato da garanzie reali (come l'ipoteca o, per i beni mobili, il pegno), o da altri vincoli (come pignoramenti e sequestri), ovvero da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento
- la garanzia copre la **difettosa trasmissione del diritto**, che emerge quando un terzo fa valere un suo diritto sul bene
- il compratore ha sempre il diritto di ottenere lo scioglimento del contratto e il risarcimento del danno

modificazioni convenzionali delle garanzie

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

la disciplina originaria del codice civile prevede che tutte le garanzie alle quali è tenuto il venditore **possono essere escluse o modificate, a certe condizioni**

- art. 1229 c.c.
- art. 1490 c.c., 2° comma
- art. 1487 c.c.

(clausole con questo contenuto sono state tipiche della prassi commerciale, almeno fino all’approvazione delle norme sui contratti dei consumatori)

oggi queste clausole sono soggette agli artt. 33 ss. cod. consumo, che le considera vessatorie e ne statuisce la nullità

ma non tutti i problemi sono superati

... quando il consumatore acquista un immobile da costruire: d. legisl. 122/2005

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- il d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122, tutela il compratore con strumenti di tutela preventiva
- l'obiettivo della legge è tutelare, contro le **situazioni di crisi dell'impresa, il compratore** che, prima del trasferimento del diritto, anticipa una parte del prezzo e, se l'acquisto non avviene, può essere colpito da gravi perdite (art. 1)
- requisiti: le parti devono essere un **venditore/costruttore** (impresa commerciale o cooperativa edilizia) e un **compratore/persona fisica** (art. 1)
- requisiti: oggetto dell'acquisto deve essere la proprietà o un altro diritto reale su un immobile da costruire (acquisti “sulla carta”); vi è compreso anche il leasing (art. 1)

*... i mezzi di tutela previsti dal
d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122*

- il costruttore è obbligato a prestare all'acquirente una **fideiussione “di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo”** già riscosso e che, secondo le previsioni del contratto, debba ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento del diritto
- il costruttore deve contrarre e consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento del diritto, una **“polizza assicurativa indennitaria decennale”** che lo tuteli contro i danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, che possano derivare da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti delle opere, derivanti da un vizio del suolo o da una manchevolezza della costruzione, che si manifestino successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione

carattere imperativo della disciplina *(art. 2 d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122, e principi generali)*

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005
“La conciliazione nel settore immobiliare”

- l'intervento convenzionale delle parti **non può** incidere sulle garanzie di legge
- ove non sia prestata la fideiussione, la legge dispone la **nullità** del contratto
- sono parimenti nulle le clausole contrattuali — e/o degli accordi, anche conclusi in un diverso contesto — che mirino ad escludere o comunque a limitare, direttamente o indirettamente, le obbligazioni del costruttore
- la nullità può essere fatta valere solo dall'acquirente

è utile ricordare il principio generale espresso nell'art. 1229 cod. civ.

“è nullo qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico”

*... quando nell'operazione di vendita
interviene un mediatore*

*si è dinanzi ad un'operazione complessa
nella quale si intrecciano tre rapporti giuridici*

- venditore/compratore
- mediatore/venditore
- mediatore/compratore

*per ognuno di tali rapporti
occorre verificare la disciplina
applicabile:*

- *quali norme si applicano?*
- *rilevano le norme sui
contratti del consumatore?*

... consumatori e mercato immobiliare

i caratteri del mercato immobiliare italiano suggeriscono ...

- evidente interesse delle famiglie per il bene-casa
- rilevanza della posizione del consumatore nella gran parte delle vendite di immobili

la percentuale di italiani che vive nella casa di proprietà si mantiene da alcuni anni intorno al 70% e nella composizione del risparmio degli italiani nel 2003, gli immobili rappresentano il 59% del totale

(dati della Banca d'Italia)

problemi legati all'attività del mediatore e ai suoi rapporti con i consumatori

occorre guardare agli atti giuridici dai quali nasce il rapporto mediatore/consumatore ...

- incarico di vendita
- proposta di acquisto

mediatore / venditore

mediatore / compratore

quali prioritarie esigenze di tutela si pongono?

- per i mediatori
- per il consumatore (venditore o compratore)

nello svolgimento del rapporto

all'atto della nascita del rapporto

rapporti negoziali tra il mediatore e le parti

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

i rapporti tra il mediatore e le parti sono regolati da **moduli e formulari** prestampati **scritti dall'operatore professionale**

- **nei fatti**: da ciò consegue un tendenziale sbilanciamento a suo favore, talvolta di difficile (o quasi nullo) impiego pratico
- **in diritto**: la legge ne deduce (presume) la mancata trattativa con il consumatore (art. 34.5 cod. consumo)

ne consegue la sicura rilevanza delle norme sui contratti dei consumatori

i moduli impiegati dai mediatori e il codice del consumo: le clausole critiche

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

**nell'incarico di
vendita**

- *i patti di esclusiva*
- *l'irrevocabilità dell'incarico*
- *le clausole penali*
- *l'obbligo di accettazione della proposta*
- *l'esonero da responsabilità del mediatore*
- *foro competente*

**nella proposta
di acquisto**

- *tutte le clausole già indicate*
- *il limite temporale della sua vigenza*

***si tratta di clausole che la legge guarda con sfavore,
perchè incidono sulla libertà contrattuale e sulla
responsabilità, a svantaggio del consumatore e possono
determinare “un significativo squilibrio”***

*disposizioni rilevanti:
valutazione dello squilibrio*

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- art. 34.1 cod. consumo (primo comma art. 1469-ter)

dispone che “la vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende”

- art. 36.1 cod. consumo (primo comma art. 1469-quinquies)

dispone che “le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto”

*disposizioni rilevanti:
redazione del testo contrattuale*

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- art. 35 cod. consumo (1469-*quater* c.c.)

quando al consumatore viene proposto un modello previamente predisposto per iscritto, le sue clausole **“devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile”**

- art. 17
Regolamento di attuazione della legge 3 febbraio 1989 n. 39 (D. Min. Ind. 21 dicembre 1990, n. 452)

“I moduli o formulari indicati nell'art. 5, comma 4, della legge, devono essere chiari, facilmente comprensibili e ispirati ai principi della buona fede contrattuale. Non possono essere utilizzati se non recano gli estremi della iscrizione nel ruolo dell'agente o, nel caso trattasi di società, del legale o dei legali rappresentanti ovvero del preposto.”

(5.4 della legge- Il mediatore che per l'esercizio della propria attività si avvale di moduli o formulari nei quali siano indicate le condizioni del contratto, deve preventivamente depositarne copia presso la Commissione di cui all'art.7).

*disposizioni rilevanti:
clausole di esclusiva*

- lett. t) dell'art. 33.2 cod. consumo (n. 18) del terzo comma dell'art. 1469-*bis*)

presume la vessatorietà delle clausole che hanno per oggetto o per effetto di "sancire a carico del consumatore (...) restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi".

in concreto

l'incarico di mediazione dato in esclusiva è stato considerato come un'ipotesi di "restrizione alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi";

le ragioni: la figura tipica di mediazione regolata dal codice civile prevede la possibile presenza di una pluralità di mediatori, è caratterizzata dalla mancanza di esclusiva e di vincolo di stabilità e tendenzialmente respinge un vincolo di questo genere, previsto invece come naturale in altre figure, come quella dell'agenzia: Cass., 16 febbraio 1993, n. 1916, e Cass., 8 marzo 2002, n. 3437

secondo alcune diffuse opinioni, la previsione dell'alternativa non costituirebbe, di per sé, una prova dell'avvenuta trattativa fra le parti

disposizioni rilevanti:
clausole di irrevocabilità e sul recesso

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- lett. e) dell'art. 33.2 cod. consumo (nn. 5) e 7) del terzo comma dell'art. 1469-bis)

presumono la vessatorietà delle clausole che hanno per oggetto o per effetto, di

- “consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere”
- “riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto”

disposizioni rilevanti:
clausole di irrevocabilità e sul recesso

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- lett. e) e g) dell'art. 33.2 cod. consumo (nn. 5) e 7) del terzo comma dell'art. 1469-bis)

in concreto

- sovente non è prevista la bilateralità
- **attenzione!** anche quando il diritto di recesso sia attribuito ad entrambe le parti non può dirsi che la clausola sia capace di colmare lo squilibrio tra le opposte posizioni (v. sentenza sull'assicurazione)
- non si deve trascurare la **oggettiva differente situazione economica e giuridica dei contraenti**: il mediatore che vuole recedere ...non opera; il consumatore ... agisce
- **attenzione!** sovente tutte le ipotesi di recesso sono trattate al medesimo modo e con identiche penali: invece, è opportuno considerare il momento in cui il recesso viene esercitato

disposizioni rilevanti: clausole penali

- lett. f) dell'art. 33.2 cod. consumo (n. 6) del terzo comma dell'art. 1469-bis)

presume la vessatorietà delle clausole 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"

in concreto

- sono clausole legate ai patti di esclusiva, all'irrevocabilità dell'incarico, all'obbligo di accettazione della proposta, al recesso
- la **somma** nella quale è quantificata la penale è dirimente
- in ogni caso occorre distinguere l'ipotesi nella quale il mediatore abbia già eseguito l'incarico da quella nella quale abbia solamente perso una chance

*disposizioni rilevanti:
valutazione dello squilibrio*

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- art. 34.1 cod. consumo (primo comma art. 1469-ter)

dispone che “la vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende”

- art. 36.1 cod. consumo (primo comma art. 1469-quinquies)

dispone che “le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto”

la giurisprudenza della Cassazione: i caratteri del rapporto di mediazione

Cass., 1 giugno 2000, n. 7273, così descrive i rapporti tra le parti in un rapporto di mediazione:

" (...) da un lato il mediatore resta libero di svolgere o meno l'incarico; dall'altro la parte che glielo conferisce è libera di concludere o no l'affare una volta che il mediatore l'abbia posta in relazione con altra persona interessata, sicché dipenderà dall'essere stato l'affare concluso se il mediatore acquisterà o no diritto alla provvigione" (art. 1755 cod. civ.).

la giurisprudenza della Cassazione: le clausole che limitano la libertà contrattuale

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- la Cassazione si è occupata sia delle clausole penali, sia di quelle di esclusiva, sia dei patti sul recesso, con riferimento ai rapporti di mediazione in generale ma non sulla compatibilità di tali pattuizioni con le norme sui contratti del consumatore
- tuttavia, queste pronunce sono rilevanti ...
- Cass., 1 giugno 2000, n. 7273: *“Quando la persona che esercita professionalmente l'attività di mediatore riceve l'incarico da una parte, è frequente che, per rafforzare la prospettiva di vedere remunerata l'attività che si accinge ad intraprendere, richieda a chi le conferisce l'incarico da un lato di obbligarsi a non concludere l'affare al di fuori del proprio intervento, dall'altro di rinunciare alla libertà di concludere o no l'affare con la parte che le sarà proposta. Questo patto, che limita la libertà contrattuale di chi dà l'incarico, è valido se contenuto in determinati limiti di tempo ...”*

la giurisprudenza delle Corti di merito

(Trib. Milano/sez. Legnano, 29 marzo 2002)

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- considera le norme del codice sulla mediazione, afferma che è elemento essenziale sia il diritto di entrambe le parti di recedere *ad nutum*, anche in assenza di giusta causa e sino al momento della conclusione del contratto (fatta salva l'obbligazione del committente di rimborsare le spese), sia il maturare del diritto alla provvigione come ricompensa del risultato utile operato dal mediatore
- giudica che l'inserimento nel contratto di un patto secondo il quale la provvigione deve essere pagata indipendentemente dalla conclusione dell'affare altera lo schema causale tipico della mediazione e ne muta radicalmente il tipo contrattuale, in quanto conduce a parificare la conclusione dell'affare alla sua mancata realizzazione. Date queste premesse, la conclusione del giudice è necessitata: infatti, la sentenza conclude che **la penale pari alla provvigione deve ritenersi eccessivamente onerosa e che da tale clausola deriva un significativo squilibrio giuridico nei rapporti tra le parti**

la giurisprudenza delle Corti di merito

(Pret. Bologna, 20 gennaio 1998)

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- il Pretore di Bologna si pronuncia a proposito di un contratto col quale il consumatore aveva assunto l'impegno di corrispondere al mediatore la stessa cifra stabilita a titolo di provvigione, nei seguenti casi: *“ a) la vendita verrà effettuata durante il periodo di incarico dal sottoscritto o da terzi; b) revocherà l'incarico prima della sua scadenza; c) la vendita non verrà perfezionata per errate indicazioni fornitevi; d) rifiuterò di sottoscrivere la proposta di acquisto conforme all'incarico; e) impedirò le visite dell'immobile”*.
- Nella sentenza si legge: *“ Ad avviso del giudicante appare «sproporzionatamente elevato» (per usare le parole della direttiva comunitaria 13/93) stabilire che la penale imposta al consumatore per il recesso anticipato sia pari alla provvigione dovuta in caso di conclusione dell'affare ...*

la giurisprudenza delle Corti di merito

(Pret. Bologna, 20 gennaio 1998)

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

... Si pensi all'ipotesi, tra l'altro verificatasi nel caso in esame, in cui il consumatore manifesti la sua revoca poco tempo dopo il conferimento dell'incarico: il risarcimento viene in questo caso a coprire costi in realtà mai sostenuti dall'intermediatore, il quale non pone in essere alcuna attività materiale finalizzata a reperire un acquirente (nel caso in esame la Tecnocasa, a quanto consta, non ha affrontato alcun onere economico, in quanto non ha fatto neanche in tempo a pubblicare l'inserzione relativa all'appartamento sul bollettino pubblicitario della Tecnocasa). Lo squilibrio appare evidente qualora si prenda in considerazione l'ipotesi inversa di un mediatore che rinunci all'incarico pochi giorni dopo averlo ricevuto: il cliente potrà eventualmente domandare il risarcimento delle spese sostenute e del tempo perso, ma ben difficilmente potrà richiedere un importo pari alla provvigione concordata per il mediatore o al guadagno che egli si riprometteva di perseguire con l'affare”.

in conclusione ...

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

- gli orientamenti della giurisprudenza possono essere condivisi, oppure no, ma rappresentano comunque un dato di fatto
- le posizioni di consumatori e mediatori appaiono difficilmente conciliabili
- esiste uno strumento normativo che consenta di trovare una soluzione?

art. 34 cod. consumo

- operare per riequilibrare le posizioni,
- contrapporre a una clausola che può essere giudicata “cattiva” una clausola che è certamente considerata buona

i contratti tipo elaborati per iniziativa di Unioncamere Piemonte

CCIAA – CUNEO / 28 ottobre 2005

“La conciliazione nel settore immobiliare”

i modelli che vengono discussi oggi avviano un processo (e una sperimentazione) che ...

- prende le mosse dai dati della realtà (nuove disposizioni di legge, tendenze della giurisprudenza, interessi delle parti ...)
- tenta di costruire un equilibrio nuovo

mantiene ferme le clausole che il mediatore ritiene essenziali al fine di garantire la remunerazione della propria attività

introduce alcuni accorgimenti che tutelano il consumatore nei momenti di maggiore debolezza e che equilibrano le posizioni delle parti