

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 24486 Anno 2022**

**Presidente: D'ASCOLA PASQUALE**

**Relatore: CRISCUOLO MAURO**

**Data pubblicazione: 09/08/2022**

### **SENTENZA**

sul ricorso 14860-2017 proposto da:

VERONA RINATI ANDREA, VERONA RINATI GIANLUCA,  
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA FABIO MASSIMO 45,  
presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO SABBATANI, che li  
rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso;

**- ricorrenti -**

### **contro**

GABETTI PROPERTY SOLUTIONS AGENCY SPA, elettivamente  
domiciliata in ROMA, PIAZZA MAZZINI 27, presso lo studio  
dell'avvocato FRANCESCO MAINETTI che la rappresenta e  
difende giusta procura in calce al controricorso;

**- controricorrente -**



avverso la sentenza n. 8087/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 21/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/05/2022 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, Dottoressa ROSA MARIA DELL'ERBA, che ha chiesto l'accoglimento del nono motivo di ricorso ed il rigetto dei restanti motivi;

Lette le memorie delle parti;

### **RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE**

Verona Rinati Massimo e Mondello Maria proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Roma in favore di Gabetti Property Solutions Agency S.p.A., per l'importo di € 17.000,00, dovuta a titolo di provvigione dagli opposenti per l'attività di mediazione relativa all'acquisto dell'immobile sito in Roma alla via Pier Vettori 16.

Lamentavano gli opposenti che, solo a seguito dell'accettazione della loro proposta di acquisto, era emersa la condizione di inalienabilità dell'immobile oggetto della stessa proposta, essendo stato offerto in vendita prima del decorso del termine di cinque anni dall'acquisto, ai sensi della legge n. 410/2001, circostanza questa che aveva impedito anche la stipula del preliminare.

Ne derivava che alcuna provvigione poteva essere pretesa dalla società opposta. Aggiungevano altresì che, non essendo stato concluso il preliminare, non era maturato il diritto alla provvigione.

Inoltre, la mediatrice aveva violato la prescrizione di cui all'art. 1759 c.c., oltre che in relazione alla condizione di inalienabilità dell'immobile, anche per avere taciuto l'esistenza di un'ipoteca gravante sul bene.



Nella resistenza della società, che insisteva per il rigetto dell'opposizione, all'esito dell'istruttoria, il Tribunale di Roma accoglieva l'opposizione, revocando il decreto ingiuntivo, condannando la Gabetti alla restituzione dell'assegno ricevuto a titolo di caparra.

Avverso tale sentenza proponeva appello la società, cui resistevano Verona Rinati Massimo e Verona Rinati Andrea e Verona Rinati Gianluca, il primo in proprio e tutti quali eredi di Mondello Maria, deceduta nel corso del giudizio.

La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 8087 del 27 dicembre 2017, ha accolto il gravame ed, in riforma della sentenza appellata, ha rigettato l'opposizione, con la condanna degli appellati al rimborso delle spese del doppio grado.

Dopo aver dato atto che nelle more l'assegno era stato restituito agli appellati, riteneva che fosse infondata la deduzione degli appellati stessi secondo cui, in mancanza della conclusione del preliminare, non fosse insorto il diritto al pagamento della provvigione, e ciò perché la maturazione del compenso del mediatore era legata alla sola comunicazione dell'accettazione della proposta degli opposenti, essendo solo temporalmente differita alla stipula del preliminare la materiale corresponsione della somma dovuta.

Quanto al profilo dell'inadempimento del mediatore, per la condizione di inalienabilità temporanea del bene, la Corte d'Appello rilevava che una prima proposta dei futuri acquirenti era stata sostituita da una seconda proposta nella quale era stata inserita la previsione che la parte venditrice avrebbe documentato, prima della stipula del preliminare, il suo trasferimento di residenza ad oltre 50 Km. di distanza da Roma, dovendosi quindi ritenere che la mediatrice avesse

chiaramente informato gli opposenti della complessa normativa concernente l'alienabilità dell'immobile.

Se in occasione della sottoscrizione della prima proposta l'agenzia non ebbe a porre il problema, ciò invece è stato effettuato immediatamente dopo, avendo anche assicurato la predisposizione di una nuova proposta con la previsione di maggiori garanzie per gli acquirenti. Doveva quindi escludersi la violazione degli obblighi informativi in capo alla società.

Inoltre, la tesi dell'inalienabilità assoluta dell'immobile, alla quale si richiamavano gli opposenti, non aveva trovato il conforto di pronunce giurisprudenziali ed era contrastata dalla diversa interpretazione sostenuta dalla Gabetti che era supportata dal parere di esperti professionisti.

Circa l'omessa informazione dell'esistenza di un'ipoteca, la sentenza rilevava che non era stata fornita alcuna prova della sua esistenza, essendo altresì da disattendere l'eccezione riproposta ex art. 346 c.p.c. in merito alla nullità del contratto per la mancata iscrizione all'albo dei mediatori della persona fisica direttamente coinvolta nell'operazione, e ciò in quanto l'eccezione era stata sollevata in maniera del tutto generica, e senza indicare quale sarebbe stata la persona che avrebbe effettivamente assistito le parti durante le trattative.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso Verona Rinati Andrea e Verona Rinati Gianluca, anche quali eredi del padre Verona Rinati Massimo, sulla base di nove motivi.

Gabetti Property Solutions Agency S.p.A. ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza.

### **RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE**



1. Il primo motivo di ricorso denuncia ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 c.c. in relazione all'art. 1346 e 1755 c.c., e dell'art. 3 co. 14 della legge n. 410/2011.

Si deduce che gli offerenti l'appartamento oggetto di causa erano divenuti titolari del bene a seguito di procedura di cartolarizzazione, risultando quindi applicabile il divieto di cui all'art. 3 co. 14 della legge n. 410/2011 di conversione del decreto legge n. 351/2001, che prevede la nullità degli atti di disposizione degli immobili acquistati per effetto dell'esercizio del diritto di opzione e del diritto di prelazione prima che siano decorsi cinque anni dalla data di acquisto.

Tale previsione era, appunto, riportata nell'atto dei venditori, così che, alla data della proposta degli oppositori, il quinquennio non era ancora decorso.

Ne deriva che anche il contratto intermediato risulta affetto da nullità, il che esclude che possa essere preteso il pagamento della provvigione.

Il secondo motivo denuncia ex art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c., la nullità della sentenza in quanto basata su motivazione apparente o comunque perplessa ed obiettivamente incomprensibile in violazione dell'art. 132 c.p.c., in quanto la Corte d'Appello ha aderito alla tesi della società, senza però chiarire le ragioni in base alle quali dovesse escludersi la conclusione dell'inalienabilità assoluta del bene prima del decorso di cinque anni dall'acquisto dei venditori.

Il terzo motivo denuncia la violazione dell'art. 113 co. 1 c.p.c., in quanto, sempre in relazione alla questione di cui al secondo motivo, la Corte d'Appello si è limitata a recepire l'interpretazione della norma fornita da una delle parti, senza



premurarsi di individuare quale fosse la normativa effettivamente applicabile.

**2.** I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, sono infondati.

Ai fini che rilevano in questa sede, la ricorrente sostiene che nella fattispecie occorre stabilire quale sia la normativa in concreto applicabile per l'ipotesi di alienazione del bene oggetto della trattativa di acquisto, trattandosi di immobile pervenuto ai venditori a seguito di procedura di dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali ai sensi della legge n. 335/1995, cui ha dato attuazione il d. lgs. n. 104/1996.

In particolare, l'art. 6, ultimo comma, del d. lgs. 104/1996 prevedeva che <<a partire dalla data della stipula del contratto, per dieci anni è fatto divieto agli acquirenti di vendere l'alloggio, salvo che si verificano incrementi del nucleo familiare di almeno due unità ovvero si verifichi il trasferimento dello stesso in comune distante più di 50 chilometri da quello di ubicazione dell'immobile>>. La norma in questione detta dunque una regola consistente nel divieto di vendita decennale dalla data della stipula del contratto di acquisto, e due eccezioni rappresentate da: a) se il nucleo familiare subisce un incremento di almeno due unità; b) se il nucleo familiare si trasferisce in altro Comune distante più di 50 chilometri da quello di ubicazione del bene.

Come evidenziato in dottrina, la giustificazione della norma è quella di impedire condotte speculative per un bene acquisito a prezzo tendenzialmente di favore.

Ancorché il d. lgs. 104/1996 non prevedesse espressamente la sanzione della nullità nell'ipotesi di rivendita infradecennale del bene, tuttavia tra i commentatori si è pervenuti alla



conclusione che la conseguenza della violazione sia quella della nullità dell'atto eventualmente posto in essere in dispregio del divieto.

Una norma sostanzialmente identica a quella appena esaminata venne inizialmente proposta anche nel decreto legge 351/2001 che, all'art. 3, comma 14, disponeva: <<sono nulli gli atti di disposizione degli immobili acquistati per effetto dell'esercizio del diritto di opzione e del diritto di prelazione prima che siano trascorsi dieci anni dalla data dell'acquisto, salvo che si verificano incrementi del nucleo familiare di almeno due unità, ovvero si verifichi il trasferimento dell'acquirente in un Comune distante di più di 50 chilometri da quello di ubicazione dell'immobile>>.

In sede di conversione in legge del decreto legge, la norma in questione è stata tuttavia modificata, in quanto il termine di dieci anni è stato ridotto a cinque anni e sono state eliminate le due eccezioni al divieto (trasferimento della residenza e aumento del nucleo familiare).

L'attuale art. 3, comma 14, quale scaturente dalla legge di conversione n. 410 del 2001, dunque recita: <<sono nulli gli atti di disposizione degli immobili ad uso residenziale non di pregio ... acquistati per effetto dell'esercizio del diritto di opzione e del diritto di prelazione prima che siano trascorsi cinque anni dalla data dell'acquisto>>, avendo però il legislatore espressamente individuate nella nullità la sanzione scaturente dalla violazione del precetto relativo alla vendita infraquinquennale.

La successione delle norme, con le modifiche apportate sia un punto di individuazione del limite cronologico per il divieto di alienazione che in merito alla possibilità di (limitata) deroga al divieto, ha posto però gli interpreti dinanzi all'interrogativo in



merito alla corretta individuazione delle fattispecie in relazione alle quali sia destinate ad operare la novella ed a quelle per le quali trovi ancora applicazione la disciplina di cui al d.lgs. n. 104/1996.

La dottrina occupatasi dell'argomento ha, infatti, ritenuto di dover dare risposta al quesito facendo richiamo al criterio del "fatto compiuto", secondo cui la legge nuova non estende la sua efficacia ai fatti definitivamente perfezionati sotto il vigore della legge precedente, ancorché dei fatti stessi siano ancora pendenti gli effetti.

Onde poi stabilire quale situazione possa qualificarsi "fatto compiuto", è stato affermato che sono assoggettati alla disciplina previgente gli atti di cessione del bene posti in essere prima dell'entrata in vigore delle nuove norme, per l'evidente ragione che il divieto di successiva cessione del bene resta strettamente collegato all'atto di acquisto del bene, così che gli atti di cessione posti in essere entro il 31 ottobre 2001 restano sottoposti alla norma di divieto stabilita dal decreto legislativo n. 104 del 1996.

La dottrina ha, però, evidenziato come la stessa legge n. 410/2011 abbia offerto un criterio ulteriore per individuare delle situazioni destinate a restare sottoposte alla disciplina previgente, in quanto l'art. 3, comma 20, del decreto legge n. 351/2001 prevedeva che <<gli enti previdenziali alienano gli immobili definitivamente offerti in opzione alla data di entrata in vigore del presente decreto al prezzo ed alle altre condizioni indicate nell'offerta>>. La norma è stata però modificata in sede di conversione in legge nel senso che: <<le unità immobiliari definitivamente offerte in opzione entro il 26 settembre 2001 sono vendute, anche successivamente al 31 ottobre 2001, al prezzo e alle altre condizioni indicati



nell'offerta. Le unità immobiliari, escluse quelle considerate di pregio ai sensi del comma 13, per le quali i conduttori, in assenza della citata offerta in opzione, abbiano manifestato volontà di acquisto entro il 31 ottobre 2001 a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, sono vendute al prezzo e alle condizioni determinati in base alla normativa vigente alla data della predetta manifestazione di volontà di acquisto>>.

E' stato quindi sostenuto che si sia al cospetto di una norma di diritto intertemporale che si preoccupa di disciplinare, non soltanto gli atti di avvenuta cessione, ma anche gli atti precedenti al formale contratto di cessione del bene, consistenti nell'offerta di opzione da parte dell'ente pubblico oppure nella manifestazione della volontà di acquisto del bene da parte del soggetto che intenda beneficiare del trasferimento dell'immobile, e che quindi possa addivenirsi alla conclusione secondo cui restino disciplinati dalla precedente normativa, non soltanto gli atti formali di cessione avvenuti entro il 31 ottobre 2001, ma anche le offerte di opzione intervenute entro il 26 settembre 2001, nonché le manifestate volontà di acquisto (accompagnate da raccomandata con ricevuta di ritorno) espresse entro il 31 ottobre 2001.

Una volta ricostruito il quadro normativo di riferimento e soprattutto le problematiche di diritto intertemporale poste dal sopravvenire delle modifiche alla disciplina del divieto di alienazione, dalla, sia pur sintetica, motivazione del giudice di appello emerge come quest'ultimo abbia ritenuto che la questione fosse stata oggetto di illustrazione da parte della società agli opposenti, quanto meno dopo la formulazione della prima proposta, e che la stessa società, avuto riguardo alla predisposizione del testo della seconda proposta, avesse



manifestato il proprio convincimento circa il fatto che alla vicenda trovasse applicazione la previgente previsione di cui al d. lgs. n. 104/1996, che consentiva la deroga al divieto di alienazione, ove la parte alienante avesse provveduto a trasferire la propria residenza ad oltre 50 Km. di distanza dal luogo di ubicazione del bene da alienare, dovendosi prescindere dalla data di formale conclusione dell'atto di cessione, ma dovendosi invece avere riguardo alla anteriore data di manifestazione della volontà di acquisto.

In tal senso depone, oltre al richiamo alla complessità della normativa urbanistica applicabile, anche il riferimento alla impossibilità di aderire alla tesi dell'inalienabilità assoluta dell'immobile fatta propria dagli opposenti, ed al parere fornito da esperti professionali su sollecitazione della mediatrice.

Le indicazioni in questione come riportate nella sentenza di appello consentono, quindi, di escludere che ricorra un'ipotesi di anomalia motivazionale tale da determinare la nullità della stessa per la violazione dell'art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., risultando la decisione impugnata conforme al principio del cd. minimo costituzionale della motivazione (Cass. S.U. n. 8053/2014).

Né appare fondata la dedotta violazione dell'art. 113 c.p.c., posto che la sentenza, più che fondarsi sull'adesione alla tesi sostenuta dalla società, richiama la diversa interpretazione sostenuta da quest'ultima al fine di rilevare come della stessa fosse stata resa edotta la parte proponente, e senza che ne emergesse l'assoluta implausibilità, traendo da tale accertamento la conclusione che non vi fosse stata violazione degli obblighi informativi incombenti sul mediatore ex art. 1759 c.c.



Deve però osservarsi che, anche a seguito delle modifiche del testo, ed a prescindere dalla soluzione circa l'individuazione della norma in concreto suscettibile di trovare applicazione, ancorché la norma precedente utilizzasse l'espressione <<vendere l'alloggio>>, la nuova utilizzi l'espressione <<atti di disposizione degli immobili>>, espressione più ampia e certamente comprensiva anche della cessione di diritti reali limitati, ma che appare in ogni caso idonea a determinare la nullità dei soli atti traslativi e non anche degli atti con efficacia obbligatoria, quale la conclusione di un contratto preliminare, cui l'attività di mediazione era finalizzata nella fattispecie.

Riservata la disamina della questione della ipotizzata frode alla legge per effetto della conclusione del preliminare avente ad oggetto un bene per il quale sussiste il divieto di alienazione ai sensi della normativa in esame, oggetto di un successivo motivo di ricorso, rileva il Collegio che non possa accedersi alla tesi della nullità in sé del preliminare oggetto della proposta di acquisto dei danti causa dei ricorrenti, e ciò anche avuto riguardo alla giurisprudenza di questa Corte, maturata in relazione ad analoghe ipotesi di divieto di alienazione, essendosi appunto affermato che la nullità della cessione di alloggio di edilizia economia e popolare da parte dell'assegnatario con patto di riscatto, se stipulata in violazione dell'art. 26 d.P.R. n. 1265 del 1956, non toglie che l'assegnatario possa validamente stipulare un preliminare di vendita che, pur se effettuato in pendenza del termine di assegnazione, anche eventualmente accompagnato dall'anticipata attribuzione del possesso dell'immobile, richiede un'ulteriore manifestazione della volontà negoziale dopo l'acquisto della proprietà, al fine di produrre effetti traslativi, quando il giudice di merito, interpretando la volontà negoziale,



abbia ritenuto la stessa, anche in relazione al principio di conservazione del negozio, diretta ad operare in tempo successivo (Cass. n. 196/2018; Cass. n. 11664/2007).

Una volta quindi esclusa la nullità in sé della conclusione di un preliminare avente ad oggetto un immobile oggetto di acquisto ai sensi della cd. cartolarizzazione, essendo la nullità espressamente riferibile al solo compimento di atti aventi efficacia traslativa, la tesi dei ricorrenti posta a fondamento del primo motivo, secondo cui non potrebbe reputarsi intervenuta la conclusione di un affare ai sensi del primo comma dell'art. 1755 c.c., risulta contraddetta dalla costante giurisprudenza di questa Corte a mente della quale, in relazione alla analoga problematica della conclusione tramite l'attività di mediazione di contratti preliminari aventi ad oggetto immobili abusivi, e quindi incommerciabili, ai sensi delle norme urbanistiche succedutesi nel tempo, poiché la sanzione della nullità trova applicazione nei soli contratti con effetti traslativi e non anche con riguardo ai contratti con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita, ove risulti intermediata la conclusione di quest'ultimo, spetta egualmente al mediatore il diritto alla provvigione, essendosi costituito tra le parti un valido vincolo giuridico (Cass. n. 28456/2013), e ciò perché tale contratto abilita ciascuna ad agire per l'esecuzione (o risoluzione) del contratto stesso (Cass. n. 13260/2009; Cass. n. 7519/2005).

**3.** L'ordine logico delle questioni impone poi la preventiva disamina del sesto motivo di ricorso che denuncia, ex art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c., la violazione degli artt. 1344 e 1418 c.c., in relazione agli artt. 6 co. 10 del d. lgs. n. 104/1996 e 3 co. 14 del d.l. n. 351/2001, nel testo precedente le modifiche apportate dalla legge n. 410/2001.



Assume parte ricorrente che, ove si reputi applicabile la normativa anteriore alle modifiche apportate in sede di conversione dalla legge n. 410/2001, e si reputi quindi possibile derogare al divieto decennale di alienazione, a condizione che il venditore trasferisca la propria residenza ad oltre 50 Km. dal luogo di ubicazione del bene, nella specie, si sarebbe al cospetto di un preliminare che prevede l'integrale anticipazione delle prestazioni a carico delle parti, e che nella sostanza risulta finalizzato ad eludere, con una frode alla legge, il divieto legale di alienazione.

Il motivo è inammissibile.

Ribadita la limitazione della nullità invocata da parte ricorrente ai soli atti aventi efficacia traslativa, si assume che però nella fattispecie la stipula di un preliminare, nel quale la parte venditrice assumeva l'impegno a trasferire altrove la propria residenza, ed ad una distanza superiore a quella prevista dalla legge per la deroga al divieto stesso di alienazione, sarebbe avvenuta per scopi esclusivamente elusivi della legge, non essendovi alcuna effettiva esigenza dei venditori di trasferire altrove la loro residenza.

L'inammissibilità del motivo discende in primo luogo dalla violazione dell'art. 366 co. n. 6 c.p.c., in quanto si fonderebbe sulla presenza nella proposta dei danti causa dei ricorrenti, destinata poi a riprodursi nella stipula del preliminare, di pattuizioni, quali appunto quelle relative al trasferimento dei promittenti venditori, senza che però parte ricorrente si sia premurata di riportare in ricorso con sufficiente precisione il contenuto della stessa proposta.

Inoltre si rileva ancor più inammissibile per la novità della questione, avuto riguardo al principio per cui il giudizio di cassazione ha, per sua natura, la funzione di controllare la



difformità della decisione del giudice di merito dalle norme e dai principi di diritto, sicché sono precluse non soltanto le domande nuove, ma anche nuove questioni di diritto, qualora queste postulino indagini ed accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito che, come tali, sono esorbitanti dal giudizio di legittimità (Cass. n. 15196/2018), e ciò ancorché si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (come deve reputarsi il rilievo della nullità contrattuale ex art. 1421 c.c.), ove appunto il rilievo richieda accertamenti in fatto (Cass. n. 2443/2016).

In particolare, qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata né indicata nelle conclusioni ivi epigrafate, il ricorrente che riproponga tale questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere, non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale scritto difensivo o atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. n. 8206/2016; Cass. n. 32804/2019).

Poste tali premesse, si rileva che i ricorrenti si limitano a dedurre nel motivo la sussistenza di una frode alla legge, dalla quale scaturirebbe la nullità anche del preliminare, senza però premurarsi di indicare, in assenza di un richiamo alla questione stessa nella sentenza impugnata, quando la medesima fosse stata posta nei loro precedenti scritti difensivi predisposti nelle fasi di merito.

Quanto alla necessità di accertamenti di fatto, al fine di verificare la ricorrenza di una frode alla legge, va ribadito che



ricorre la frode alla legge quando le parti utilizzano un determinato contratto, in sé lecito, per realizzare un risultato vietato attraverso la combinazione con altri atti giuridici ovvero costruendo il regolamento contrattuale sul piano del contenuto al fine di eludere il divieto normativo.

Peraltro, nella ricostruzione dell'istituto, la dottrina più risalente si era divisa sulla concezione "oggettiva" e quella "soggettiva", della frode, in quanto per la seconda tesi, sebbene più risalente nel tempo ed in parte avallata anche dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 6444/1984; Cass. n. 2034/1978) il negozio in frode alla legge sarebbe caratterizzato dalla presenza di due elementi: uno oggettivo, consistente nell'idoneità dei negozi collegati a raggiungere un risultato analogo a quello vietato, e uno soggettivo, consistente nell'intento delle parti di eludere l'applicazione di una norma imperativa.

Viceversa, per i fautori della tesi oggettiva, che ha invece ricevuto il consenso della maggioranza degli studiosi occupatisi più di recente della questione, il contratto in frode alla legge si distinguerebbe dal contratto contro la legge per il fatto che, pur realizzando entrambi fini vietati dall'ordinamento giuridico, il primo realizzerebbe queste finalità solo in via mediata, eludendo la legge per mezzo del carattere fiduciario o indiretto del contratto stesso o attraverso il collegamento con atti e contratti ulteriori.

Nella giurisprudenza è invece prevalsa, come detto la tesi soggettivistica, ritenendosi sussistente l'elusione del divieto quando il contratto apparentemente legale consente risultati vietati o anche solo simili a quelli vietati, e ciò in quanto caratterizzato dall'intento fraudolento, cioè dalla consapevole divergenza tra la causa tipica del contratto prescelto e la



determinazione causale delle parti indirizzate all'elusione di una norma imperativa. Risulta però fondamentale la sussistenza dell'intento fraudolento in quanto comune a entrambi i contraenti, e che si caratterizzi come un vero e proprio accordo, con la conseguenza che in mancanza di tale accordo, l'intento fraudolento nutrito da un solo contraente non vale a integrare il presupposto soggettivo della frode.

Avuto riguardo, quindi, ai caratteri che devono sussistere per la verifica della frode, è evidente come il suo riscontro imponga degli accertamenti in fatto, posto che diviene necessario riscontrare non già e non solo l'idoneità del negozio a porre in essere un aggiramento della norma imperativa, ma la circostanza che lo stesso sia frutto di un comune intento dei contraenti, verifica questa che appare evidentemente riservata al giudice di merito, ed insuscettibile di verifica invece in sede di legittimità.

Ma anche a voler accedere ad una nozione rigorosamente oggettiva del contratto in frode alla legge, e prescindendo quindi dalla volontà anche dei promissari acquirenti di favorire l'aggiramento del divieto di alienazione, la prospettiva di parte ricorrente si fonda sul dato secondo cui il trasferimento dei promittenti venditori sarebbe stato assicurato senza che vi fosse alcuna effettiva necessità, ma al solo fine di realizzare una delle condizioni che, in base alla normativa previgente, permettevano l'alienazione infradecennale dell'alloggio, affermazione anche questa che presuppone un accertamento in fatto, parimenti precluso in questa sede.

Il motivo va quindi dichiarato inammissibile.

**4.** Il quarto motivo di ricorso denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, e precisamente il fatto che nell'atto di acquisto dei



promittenti veditori era riportata una clausola che ribadiva il divieto di alienazione infraquinquennale dell'immobile secondo la previsione oggetto della novella di cui alla legge di conversione n. 410/2001.

Si sostiene che la presenza di tale clausola era decisiva al fine di escludere la possibilità della stipula del preliminare, e che della sua presenza la sentenza impugnata ha omesso di dare atto.

Il motivo è infondato.

Alla luce di quanto esposto in occasione della disamina dei primi tre motivi, la sentenza di appello ha, sia pure con motivazione sintetica, dato atto di come la società avesse fornito una chiara illustrazione della complessa normativa concernente l'alienabilità dell'alloggio, tanto che venne successivamente redatta una nuova proposta con il rafforzamento degli impegni al trasferimento di residenza dei venditori, aggiungendo che l'attività informativa era stata supportata anche dal parere di esperti del settore.

Il riferimento alla complessità della normativa in materia sottintende chiaramente come la soluzione in merito all'alienabilità del bene fosse stata dibattuta tra le parti, posto che, come sopra illustrato, secondo una significativa parte dei commentatori della novella, ai fini dell'individuazione del regime applicabile non si dovrebbe porre come discrimen la data in cui sarebbe formalmente avvenuta la cessione dell'alloggio, ma si dovrebbe guardare anche a momenti anteriori, come ad esempio alla data in cui sia stata manifestata la volontà di acquisto da parte dell'interessato.

Ove si ritenga che sia quest'ultimo il criterio da seguire per la risoluzione del problema in punto di durata e deroghe al divieto di alienazione, risulta quindi priva di rilevanza la sola presenza



nel contratto di una clausola che riproduca il testo della norma sopravvenuta, anche in ragione del fatto che la stessa si limita a riprodurre il testo della norma, ma non già quale espressione di una autonoma volontà delle parti, ma come semplice richiamo alla disciplina inderogabile posta dal legislatore.

L'opzione ermeneutica che depone per la prevalenza, rispetto alla data di cessione dell'alloggio, della diversa data ricavabile invece dal comma 20 dello stesso art. 3 della legge n. 410/2001, che deve ritenersi, alla luce delle considerazioni svolte in sentenza, sia stata oggetto di illustrazione da parte del mediatore, rende quindi priva di decisività la circostanza che nell'atto dei venditori fosse presente una clausola che richiamava la disciplina sopravvenuta, dovendo altresì ritenersi che proprio le informazioni supplementari fornite dal mediatore mirassero a giustificare la necessità del superamento del tenore letterale del titolo di provenienza.

**5.** Il quinto motivo denuncia ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c., la violazione dell'art. 1759 c.c.

Assume parte ricorrente che il mediatore aveva l'obbligo di informare i propri danti causa delle circostanze a lui note, e comunque conoscibili, concernenti l'alienabilità del bene.

Nella specie, come si ricava dalla puntualizzazione contenuta nella seconda proposta di acquisto, il mediatore era a conoscenza del problema concernente la possibilità di vendita del bene, ed in particolare sarebbe stata colpevolmente taciuta la circostanza che alla fattispecie si applicherebbe la previsione di cui al d.lgs. n. 104/1996, nonostante il contrario contenuto della clausola dell'atto di acquisto dei venditori.

La sentenza ha erroneamente reputato che fosse stato assolto l'onere di informazione gravante sul mediatore, ritenendo che

fossero sufficienti le informazioni fornite tra la formulazione della prima e della seconda proposta.

Appare poi del tutto fuorviante il richiamo a pareri di esperti professionisti, e ciò in quanto dell'esistenza della clausola si erano avveduto i genitori dei ricorrenti solo dopo la consegna dell'atto di provenienza, e quindi successivamente alla formulazione della proposta, come altresì confermato dal fatto che la data di uno dei pareri professionali, e precisamente quella del parere reso del notaio Soldani, è successiva a quella di sottoscrizione delle proposte.

Anche tale motivo è infondato.

Questa Corte ha già in passato affermato che (Cass. n. 6926/2012) il mediatore immobiliare è responsabile nei confronti del cliente se, conoscendo o potendo conoscere con l'ordinaria diligenza l'esistenza di vizi che diminuiscono il valore della cosa venduta, non ne informi l'acquirente; tale responsabilità si affianca a quella del venditore e può essere fatta valere dall'acquirente sia chiedendo al mediatore il risarcimento del danno, sia rifiutando il pagamento della provvigione (conf. Cass. n. 6219/1993, a mente della quale l'obbligo del mediatore di comunicare alle parti le circostanze a lui note relative alla valutazione ed alla sicurezza dell'affare si riferisce non solo alle circostanze accertate ma anche a quelle di cui il mediatore abbia avuto semplicemente notizia, e ciò con specifico riferimento alla verifica dell'esistenza del certificato di abitabilità dell'appartamento compravenduto; conf. in punto di limitazione degli obblighi di informativa alle circostanze di cui il mediatore sia a conoscenza, Cass. n. 5777/2006, nonché Cass. n. 15274/2006, in tema di accertamento, previo esame registri immobiliari, della libertà dell'immobile oggetto della trattativa da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli, nonché Cass. n.



16382/2009). In tale ottica appare convincente quanto affermato da Cass. n. 8374/2009, specificamente in tema di certificato di abitabilità, nella quale, con l'escludere la responsabilità del mediatore, si è ribadito che la prestazione caratterizzante l'attività di quest'ultimo è pur sempre quella di mettere in relazione due o più parti in vista della conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, dipendenza o rappresentanza, sicché non viene meno l'obbligo del mediatore di compiere l'attività demandatagli in modo esauriente e funzionale all'interesse della parte alla conclusione dell'affare, e quindi con diligenza adeguata alla sua professionalità, ragionevolmente esigibile, in rapporto alla sua organizzazione concreta, in modo che la controparte non sia legittimata a rifiutarsi di concluderlo per non essere stata informata su circostanze (nella specie, riguardanti il rilascio del certificato di abitabilità) influenti sulla sua conclusione o esecuzione, conosciute o agevolmente conoscibili, poiché in tal caso può essere giustificato il rifiuto di corrispondere il compenso, anche se la parte che ha conferito l'incarico abbia ricevuto un'accettazione delle sue condizioni prestabilite di conclusione dell'affare."

In particolare, una responsabilità del mediatore può porsi, in ordine alla mancata informazione circa la piena legittimità urbanistica del bene, nei soli casi in cui il mediatore abbia taciuto informazioni e circostanze delle quali era a conoscenza, ovvero abbia riferito circostanze in contrasto con quanto a sua conoscenza, ovvero ancora laddove, sebbene espressamente incaricato di procedere ad una verifica in tal senso da uno dei committenti, abbia ommesso di procedere ovvero abbia erroneamente adempiuto allo specifico incarico (cfr. a tal fine Cass. n. 16623/2010, a mente della quale la responsabilità del



mediatore si ravvisa per la mancata informazione del promissario acquirente sull'esistenza di una irregolarità urbanistica non ancora sanata relativa all'immobile oggetto della promessa di vendita, nelle ipotesi in cui il mediatore stesso doveva e poteva essere edotto, in quanto agevolmente desumibile dal riscontro tra la descrizione dell'immobile contenuta nell'atto di provenienza e lo stato effettivo dei luoghi, nonché sempre in tema di rilascio del certificato di abitabilità, Cass. n. 4415/2017). In tale sentenza si è altresì chiarito come tale conclusione non possa reputarsi in contrasto con quanto affermato da Cass. n. 18140/2015, che ha invece ravvisato la responsabilità del mediatore, posto che nella vicenda si trattava di una ipotesi nella quale il mediatore aveva fornito alla parte interessata alla conclusione dell'affare delle informazioni sulla regolarità urbanistica dell'immobile, omettendo di controllare la veridicità di quelle ricevute (nella specie, la natura abusiva della veranda, adibita a cucina e in posizione centrale rispetto agli altri locali, e, quindi, neppure condonabile), essendosi appunto ribadito in motivazione che non risultava assolto l'obbligo di corretta informazione in base al criterio della media diligenza professionale, che comprende non solo l'obbligo di comunicare le circostanze note (o conoscibili secondo la comune diligenza) al professionista, ma anche il divieto di fornire quelle sulle quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, sicché è responsabile per i danni sofferti dal cliente.

In senso conforme, si veda altresì Cass. n. 29229/2019 (ed in senso sostanzialmente conforme, Cass. n. 784/2020), che affermando che nella stipula di un preliminare di vendita il mediatore ha l'obbligo di comunicare al promissario acquirente le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune

diligenza richiesta in relazione al tipo di prestazione, non essendo egli tenuto, in difetto di uno specifico incarico, a svolgere particolari indagini di natura tecnico-giuridica, ha rigettato il ricorso avverso la decisione della corte territoriale che, in una fattispecie in cui l'immobile promesso in vendita era risultato edificato in assenza di concessione edilizia e la domanda di sanatoria allegata al titolo d'acquisto della promittente venditrice era stata falsificata, aveva escluso la responsabilità del mediatore sul presupposto che la falsificazione non fosse agevolmente riscontrabile, assumendo quindi che l'obbligo di informazione per le irregolarità urbanistiche presuppone una agevole desumibilità di queste ultime dal raffronto tra la descrizione del bene quale contenuta in atti di norma conoscibili dal mediatore (quale l'atto di provenienza), e lo stato effettivo del bene (in genere sull'ambito di estensione degli obblighi informativi del mediatore, si veda anche Cass. n. 27482/2019, Cass. n. 965/2019; Cass. n. 8849/2017).

Resta però fermo che l'adempimento degli obblighi del mediatore si esaurisce nell'informazione fornita al cliente circa le eventuali problematiche correlate all'acquisto del bene, e che non è tenuto altresì ad assicurare la bontà dell'acquisto ovvero l'incontrovertibilità delle informazioni rese, specie ove le stesse siano connotate da un elevato margine di opinabilità, in ragione della complessità del caso ovvero della normativa suscettibile di trovare applicazione.

Poste tali premesse, e richiamate le considerazioni sviluppate in occasione della disamina degli altri motivi, si evidenzia che il motivo mira nella sostanza a contestare l'accertamento in fatto operato dal giudice di appello che ha invece reputato che la società intimata avesse fornito agli interessati all'acquisto le



informazioni più opportune in merito alla questione giuridica concernente l'alienabilità dell'immobile, onde permettere agli stessi di poter riformulare una seconda proposta con la quale, aderendo alla tesi giuridica della derogabilità *ratione temporis* al divieto di alienazione, fosse sufficiente prevedere il trasferimento dei venditori ad oltre 50 Km. dal luogo di ubicazione dell'immobile.

Il riferimento all'illustrazione della normativa suscettibile di trovare applicazione, con le sopra esposte difficoltà correlate all'individuazione dell'elemento cronologico cui ancorare l'invocazione delle norme sopravvenute, rende evidente come non si riveli decisivo, ai fini dell'assolvimento degli oneri di informazione, il richiamo al solo contenuto dell'atto di acquisto dei venditori, potendo reputarsi che anche una diversa previsione contenuta nel contratto fosse destinata ad essere superata alla luce della diversa data cui risaliva la manifestazione di interesse all'acquisto, come appunto sostenuto dalla dottrina, alla luce della diversa previsione di cui al comma 20 dell'art. 3 della legge n. 410/2001.

La sentenza ha, quindi, reputato che la scelta di riformulare la proposta, rafforzando la previsione circa il necessario preventivo trasferimento dei venditori, fu il frutto di una consapevole determinazione dei promissari acquirenti, anche alla luce delle informazioni offerte da parte della società (che riferisce in controricorso essere state oggetto di prova testimoniale), informazioni che evidentemente miravano a dare atto dell'esistenza anche della tesi della perdurante applicabilità alla fattispecie della disciplina previgente.

Né si palesa risolutiva al fine di sostenere che una effettiva informazione venne fornita solo dopo la formulazione della seconda proposta la circostanza che uno dei pareri notarili fatti



predisporre dall'agenzia rechi una data successiva, occorrendo evidenziare come la sentenza non affermi che l'informazione da parte del mediatore fu offerta solo tramite la produzione dei pareri (il cui contenuto è solo richiamato al fine di evidenziare che la diversa tesi dell'inalienabilità assoluta sostenuta da parte dei ricorrenti, in relazione al contenuto del titolo dei venditori, fosse contrastata dall'opinione di esperti professionisti), ed inoltre che, come si rileva dalla lettura del controricorso, uno dei pareri (e precisamente quello redatto dal notaio Perillo), avrebbe una data (6 settembre 2005) anteriore alla stessa sottoscrizione della proposta.

**6.** Il settimo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 2697 c.c. in relazione agli artt. 3 co. 14 del d.l. n. 351/2001 (nel testo precedente le modifiche apportate dalla legge n. 410/2001) e 3 comma 320 del medesimo decreto legge n. 351/2001.

Assumono i ricorrenti che la disciplina transitoria di cui al d.l. n. 351/2001 prevede l'applicazione della normativa previgente ove, entro la data del 31 ottobre 2001, i conduttori degli immobili posti in vendita abbiano manifestato la volontà di acquisto a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, risultando in tal caso, secondo quanto sostenuto nella sentenza impugnata, applicabile anche la deroga al divieto di alienazione.

Assume però parte ricorrente che non sarebbe stata offerta la prova del ricorrere delle condizioni di legge per l'applicazione della normativa preesistente in quanto l'agenzia ha depositato solo la copia della spedizione postale della richiesta di acquisto, recante la data del 27/10/2001 ma senza che risulti la prova dell'effettiva ricezione.

Il motivo è infondato.



In disparte l'applicabilità alla fattispecie del principio secondo cui l'atto stragiudiziale inviato con raccomandata a mezzo del servizio postale, si presume giunto a destinazione – sulla base dell'attestazione della spedizione da parte dell'ufficio postale, pur in mancanza dell'avviso di ricevimento (poiché solo qualora il destinatario contesti il fatto stesso della ricezione di alcunché sorge in capo al mittente l'onere della prova del detto ricevimento - Cass. n. 6725/2018; Cass. n. 12822/2016), di modo che, non risultando che il destinatario della comunicazione dei venditori ne abbia contestata la ricezione, deve presumersi che la stessa sia pervenuta a destinazione, ai fini del presente giudizio non assume carattere risolutivo il fatto che la comunicazione de qua sia effettivamente stata compiuta nel termine prescritto dalla norma richiamata in rubrica.

Infatti, oltre a diversi ribadire che la conclusione di un preliminare di vendita non costituisce diretta violazione del divieto legislativo qui in esame, e che quindi non impedisce di ravvisare la conclusione dell'affare, cui la legge correla il diritto alla provvigione del mediatore, residua esclusivamente la possibilità di configurare come causa idonea a legittimare il mancato pagamento della provvigione la violazione del precetto di cui all'art. 1759 c.c.

Ma nel richiamare quanto esposto in occasione della disamina del quinto motivo di ricorso, circa l'adempimento degli obblighi informativi in capo alla Gabetti, va qui ribadito che compito del mediatore professionale è quello di fornire le necessarie informazioni così come esigibili sulla base del grado di diligenza suscettibile di essere preteso in ragione della natura del mediatore stesso, ma senza che tali obblighi possano essere



estesi sino a garantire la bontà del successivo affare, e precisamente l'effettiva validità dell'atto di acquisto.

Nella specie, risulta appurato che la società ha provveduto ad informare gli acquirenti delle problematiche giuridiche connesse alla situazione di provenienza del bene oggetto della trattativa e che, nonostante tali informazioni, i danti causa dei ricorrenti hanno formulato una seconda proposta.

L'onere di diligenza del mediatore si esaurisce appunto nel dover dare le opportune indicazioni in merito anche ai potenziali rischi connessi all'acquisto, ma non può essere spinto sino al punto di dover assicurare in ogni caso la validità dell'atto, trattandosi di esito che esula dall'ambito delle competenze e dei doveri incombenti sul mediatore.

**7.** L'ottavo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. quanto all'eccezione di giudicato.

Si deduce che nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo si era dedotta anche l'esistenza di un'ipoteca iscritta sul bene, circostanza questa che la sentenza del Tribunale, di accoglimento dell'opposizione, aveva enumerato tra quelle la cui omissione informativa aveva determinato l'inadempimento della società e quindi la legittimità del rifiuto di adempiere da parte degli opposenti.

Nell'atto di appello la Gabetti ha però omesso di sollevare contestazioni quanto alla mancata informazione circa l'esistenza dell'ipoteca, con la conseguenza che la sentenza di primo grado è passata in cosa giudicata circa l'affermazione dell'inadempimento della mediatrice in parte qua.

Il motivo è evidentemente destituito di fondamento, in quanto, oltre a risultare carente nell'indicazione del contenuto dell'atto di appello, e ciò in violazione del precetto di cui all'art. 366 co. 1 n. 6 c.p.c., applicabile anche nel caso in cui sia denunciato



un error in procedendo (Cass. S.U. n. 8077/2012), non tiene conto del reale contenuto dell'atto di appello che nel punto 5., volto a contestare l'affermata responsabilità del mediatore, alla pag. 34, nel far riferimento al fatto che il Tribunale avesse dato rilievo anche all'omissione informativa relativa all'esistenza di un'ipoteca, afferma che trattasi di circostanza sulla quale nulla hanno dedotto gli oppositori, essendosi limitati a sostenere di avere appreso dell'esistenza di tale formalità dal proprio notaio di fiducia, espressione questa che, anche in ragione del contenuto estremamente sintetico della sentenza impugnata, appare idonea a contrastare la dedotta violazione dell'art. 1759 c.c., anche in ordine a tale formalità.

**8.** Il nono motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 115 c.p.c. ovvero in subordine, ed ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 1759 c.c.

Sempre in relazione all'esistenza di un'iscrizione ipotecaria, si deduce che in realtà la prova dell'esistenza dell'ipoteca, che i giudici di merito hanno negato, emergeva dalla relazione del notaio di fiducia dei ricorrenti, relazione che era stata puntualmente versata in atti, e che trovava conferma anche nella relazione redatta dal notaio interpellato dalla Gabetti, del pari versata in atti.

Il motivo è fondato essendo evidente la violazione dell'art. 115 c.p.c., in quanto pur in presenza di una duplice prova documentale, rappresentata dalle due relazioni notarili di cui vi è menzione in ricorso, la sentenza ha escluso che fosse stata dimostrata l'esistenza dell'iscrizione ipotecaria.

La presenza di tali relazioni non è contestata nemmeno dalla Gabetti, che però ne assume la non decisività ai fini dell'applicazione dell'art. 1759 c.c., in quanto, a suo dire,



avrebbe consegnato già al momento della formulazione della prima proposta, le visure ipotecarie dalle quali emergeva la presenza dell'iscrizione, avendo quindi adempiuto ai propri doveri informativi.

Tuttavia si palesa erronea l'affermazione contenuta in sentenza circa l'asserita assenza di prova dell'iscrizione ipotecaria, restando tuttavia impregiudicata, in sede di rinvio, la diversa valutazione circa l'effettivo adempimento degli obblighi informativi in parte qua ovvero la rilevanza ai fini della maturazione del dritto alla provvigione.

**9.** La sentenza impugnata deve quindi essere cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

#### **PQM**

Accoglie il nono motivo di ricorso nei limiti di cui in motivazione, e rigettati gli altri motivi, cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione Civile, in data 25 maggio 2022.