

Contratto e impresa

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

RIVISTA FONDATA DA FRANCESCO GALGANO

- Sulle fonti del diritto bancario e intersezioni con il diritto civile
- Contratti preliminari e codice della crisi d'impresa
- Criptovalute e fenomeni contrattuali
- Sull'abuso del processo
- Obbligazione e contratti
 - Vendita con spese a carico del venditore
 - Coronavirus e vendite a distanza
 - Coronavirus ed esecuzione dei contratti
 - Assicurazione e *compensatio lucri cum damno*
- Responsabilità
 - Responsabilità sanitaria e quantificazione del danno
 - Responsabilità da illecito trattamento di dati personali
 - Responsabilità per danni da dispositivi intelligenti
- Impresa e società
 - Conferimenti di cryptoattività

 edicolaprofessionale.com/CI

LA VENDITA CON SPESE A CARICO DEL VENDITORE

SOMMARIO: 1. Oggetto dell'indagine. – 2. La vendita con prezzo a carico del venditore. – 3. La vendita con spese a carico del venditore. – 4. L'accollo delle imposte. – 5. L'interesse del venditore ad accollarsi le spese della vendita; limiti *ex art.* 38 t.u.b. – 6. Osservazioni conclusive.

1. – Il tema dei costi della vendita assunti dal venditore, che l'art. 1475 c.c. regola a carico del compratore «se non è stato pattuito diversamente», si articola in due diverse questioni.

Una, in realtà, non sarebbe riconducibile a questa ipotesi, giacché la vendita con prezzo interamente a carico del venditore riguarda una diversa fattispecie, che però è opportuno trattare proprio perché i riflessi causali costituiscono uno spartiacque rispetto alla seconda.

L'altra ipotesi, quella cui invece si riferisce il codice, attiene infatti non al corrispettivo ma alle «spese del contratto di vendita» ed alle «altre accessorie», situando quindi tali costi in posizione di subalternità rispetto al prezzo, che deve cioè mantenere la propria funzione di corrispettivo del bene acquistato.

Costituisce ulteriore sviluppo di questa ipotesi la questione se sussista un limite quantitativo in ordine alle spese che si pattuisce restino a carico del venditore, in relazione al caso in cui l'acquisto sia finanziato mediante erogazione di un mutuo.

Negli ultimi anni, infatti, la giurisprudenza si è ripetutamente pronunciata a proposito dei mutui fondiari in relazione all'art. 38 del testo unico bancario (d.lgs. n. 385 del 1993), che pone un limite al rapporto tra importo finanziato e valore del bene concesso in garanzia ipotecaria. Mutando la soluzione prima indicata, la corte di cassazione opta oggi per la nullità del mutuo ove il limite sia superato, sicché la questione assume un particolare rilievo pratico.

Anticipo subito che esulano da questo studio le questioni “anomale” rispetto al tema sopra configurato.

Ad es. per la giurisprudenza è valido il contratto di vendita che non

enuncia il prezzo ma indica che questo comunque è stato pagato ⁽¹⁾: è un tema su cui si potrebbe ragionare a lungo, quantomeno a proposito della determinabilità dell'oggetto o della responsabilità del notaio ⁽²⁾, ma appunto si tratta di profili diversi che qui non rientrano nel perimetro dell'indagine.

Né interessano in questa sede altre ipotesi di invalidità della quantificazione del corrispettivo, ad es. ai sensi dell'art. 1500 c.c. per la parte del riscatto che ecceda il prezzo della vendita ⁽³⁾ o, per gli immobili di edilizia convenzionata, laddove i successivi trasferimenti avvengano a prezzi maggiori di quello imposto fin dall'origine ⁽⁴⁾.

Ugualmente al di fuori di questo tema è la configurazione di rapporti tra vendita e mutuo con cui si aggiri il divieto di patto commissorio ⁽⁵⁾.

In questi casi siamo in presenza di violazione di norme imperative testuali, non di individuazione dei limiti all'accollo delle spese di una vendita regolarmente pattuita, cui questo studio è diretto.

2. – L'idea che si possa configurare una compravendita con prezzo a carico del venditore appare bizzarra, ma in realtà è la configurazione dell'argomento ad essere mal posta.

Il trasferimento della proprietà pagato dal venditore ha infatti una propria ragionevolezza quando risulti parte di un'operazione economica di più ampia portata che lo legittima e non è un caso che, nella pratica, non sia mai stato segnalato un trasferimento privo di un tale sostegno.

Un saggio decisivo sul tema ⁽⁶⁾ aveva infatti evidenziato più ipotesi in cui il venditore abbia interesse a liberarsi della proprietà di un bene,

⁽¹⁾ Il caso non è raro e quella soluzione è affermata ad es. da Cass., 14 marzo 2018, n. 6237; da Cass., 3 marzo 2010, n. 5065, in *Notariato*, 2010, 244; Cass., 26 agosto 1996, n. 7848, in *Notariato*, 1997, 139; per il preliminare Cass., 26 marzo 2012, n. 4854; per il trasferimento di quote societarie Cass., 13 febbraio 1993, n. 1836.

⁽²⁾ Nella sent. n. 5065/2010 appena citata, infatti, il S.C. ha detto che il notaio risponde in sede disciplinare dell'omessa indicazione del prezzo nell'atto «in quanto non tutela la posizione del venditore nel caso in cui si pongano problemi di risoluzione o di rescissione del contratto».

⁽³⁾ Cass., 30 marzo 2016, n. 6144.

⁽⁴⁾ Cass., 14 marzo 2016, n. 4948.

⁽⁵⁾ Da ultimo v. Cass., 9 ottobre 2018, n. 24917: «incorre nella sanzione della nullità per violazione del divieto di patto commissorio posto dall'art. 2744 c.c. la convenzione mediante la quale le parti abbiano inteso costruire, con un determinato bene, una garanzia reale in funzione di un mutuo, istituendo un nesso teologico o strumentale tra la vendita del bene e il mutuo, in vista del perseguimento del risultato finale consistente nel trasferimento della proprietà del bene al creditore-acquirente nel caso di mancato adempimento dell'obbligazione di restituzione del debitore-venditore».

⁽⁶⁾ SANTINI, *Della compravendita con prezzo a carico del venditore e di altri scambi anomali con natura di servizi*, in *questa rivista*, 1987, p. 416. L'atteggiamento «di diffidenza

laddove l'acquirente si obblighi ad effettuare prestazioni nell'interesse del venditore.

Si pensi ad es. al trasferimento di quote societarie che l'acquirente non paghi o per il cui acquisto riceva anche una somma di denaro, impegnandosi peraltro a risanare il passivo societario, così evitando l'insolvenza della società e liberando il venditore dalle fideiussioni o, se socio illimitatamente responsabile, dal rischio del proprio fallimento (7).

È chiaro che qui non siamo in presenza dell'attribuzione di un diritto senza corrispettivo, ma di tutt'altra fattispecie; infatti «esclusa la donazione per l'assenza di *animus donandi* (...) l'alternativa si riduce a stabilire se il contratto preveda la prestazione di una sola parte (...) ovvero se sia dato riconoscere nel comportamento dell'*accipiens* un qualche elemento che possa esser posto in relazione funzionale con la prestazione che egli riceve» (8).

Un noto caso giurisprudenziale di oltre 27 anni fa (9), conosciuto a causa della massimazione errata, era stato emblematico in tal senso, perché era stata dichiarata la nullità del trasferimento delle concessioni per l'esercizio di autolinee di trasporto, effettuato senza corrispettivo in quanto oneroso per il trasferente.

La sentenza optò per la nullità del contratto stante l'assenza del corrispettivo, ritenendo impossibile far assurgere a ruolo causale le ragioni di quel trasferimento, confinate nell'alveo dei motivi irrilevanti (10) e ferdandosi alle soglie della nozione, oggi abbandonata nella sua assolutezza, di

della *civil law* rispetto a questi contratti di scambio particolarmente atipici o innominati, in cui vi è un *dare*, avente carattere tipicamente economico, in cambio di una controprestazione non avente tale carattere» era però stato segnalato da GORLA, *Il contratto*, I, 1951, Milano, p. 112.

(7) Nello stesso senso, la remissione del debito «fatta dal socio alla società, è atto gratuito, ma non è atto di liberalità, perché il socio ha un interesse patrimoniale a ridurre i debiti della propria società e a scongiurarne il fallimento»: GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, p. 216.

(8) SANTINI, *op. cit.*, p. 417.

(9) Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro It.*, 1993, I, c. 1506.

(10) Nel caso di specie una società che curava trasporti in concessione su ambito ultraregionale avrebbe dovuto trasferire ad un consorzio «la sua attività con l'intero complesso dei beni aziendali, esclusi solo quelli estranei all'esercizio delle autolinee oggetto del programma di pubblicizzazione» e dunque avrebbe dovuto liberarsi di 4 concessioni estranee al programma pur di raggiungere il suo obiettivo. Ha trovato un terzo disponibile ad accollarsi gratuitamente quelle concessioni (dalla narrativa dei fatti non emerge che si trattava di concessioni in perdita) e la nullità è stata poi dichiarata proprio in ragione del fatto che il terzo non avrebbe pagato alcun corrispettivo.

funzione economico sociale che debba pervadere il contratto specifico, a prescindere dalle finalità cui lo stesso sia diretto ⁽¹¹⁾.

L'errore che ci pare si possa evidenziare è consistito in quel caso nell'aver forzato la qualificazione del contratto per ricondurlo a quello tipico di vendita a prescindere dagli interessi economici che le parti intendevano realizzare, che dovevano invece essere vagliati per determinare la causa in concreto di quell'operazione ⁽¹²⁾, interessi la cui rilevanza causale consiste – usando parole di Gino Gorla – nell'essere «*appréciable à prix d'argent*» ⁽¹³⁾.

Altro problema, ovviamente, è che questi interessi emergano concretamente dal contratto a fondamento dell'operazione posta in essere, giacché altrimenti restano confinati nei motivi interni ⁽¹⁴⁾, che sono irrilevanti, ma quando gli interessi che si realizzano con un contratto atipico sono meritevoli *ex art. 1322 c.c.*, allora la causa del contratto andrà ravvisata proprio nel loro perseguimento o, detto con parole diverse, nella ragionevolezza economica dell'operazione posta in essere, per quanto atipica.

Vi è poi la diversa ipotesi in cui il trasferimento della proprietà costituisce in realtà adempimento di un determinato servizio chiesto al com-

⁽¹¹⁾ Oggi nessuno direbbe più che «tale fenomeno, estraneo o, quantomeno, esterno alla struttura negoziale della cessione, non pare in alcun modo assumere valore giustificativo ai fini dello “scambio” delle prestazioni (e, quindi, della ragione in senso tecnico della cessione), cui soltanto è consentito ammettere un valido significato, per risalire alla funzione del negozio e qualificarne la causa», in quanto l'operazione ermeneutica da effettuare è esattamente quella di qualificare la causa in concreto in ragione degli interessi concretamente perseguiti con quel contratto.

⁽¹²⁾ SANTINI, *op. cit.*, p. 419, aveva ben inquadrato situazioni simili: «il “*facere*”, la prestazione costituente quel servizio, non sarà più di pulizia materiale degli spazi fisici di controparte, ma di pulizia giuridica, cioè di liberazione da responsabilità e debiti verso terzi».

⁽¹³⁾ Cfr. in particolare *Il contratto*, I, cit., p. 155 ss.

⁽¹⁴⁾ Il tema è di individuare solidi criteri per distinguere la causa dai motivi e questi dal contenuto del contratto. Ad es. per Cass., 16 maggio 2017, n. 12069, «la causa in concreto – intesa quale scopo pratico del contratto, in quanto sintesi degli interessi che il singolo negozio è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello negoziale utilizzato – conferisce rilevanza ai motivi, sempre che questi abbiano assunto un valore determinante nell'economia del negozio, assurgendo a presupposti causali, e siano comuni alle parti o, se riferibili ad una sola di esse, siano comunque conoscibili dall'altra (nella specie la suprema corte, essendo intervenuta una compravendita di titoli mobiliari tra istituti di credito, ha ritenuto che non potesse attribuirsi rilievo causale alla finalità della banca acquirente di rivendere i titoli alla propria clientela comune anziché ad investitori professionali, in assenza di prova che tale circostanza fosse stata oggetto di condivisione tra i contraenti)». In tal senso la sola conoscibilità dei motivi di una parte è irrilevante, laddove non assuma la diversa consistenza della presupposizione; i motivi ricoprono valore nell'economia del contratto se si trasformano in prestazioni promesse (salva sempre l'ipotesi della presupposizione) o se vengono veicolati nel suo contenuto mediante la condizione.

pratore, tanto che risulta perfino errato anche il parlare di vendita: si pensi ad es. al contratto con il boscaiolo perché abbatta piante che non si vogliono più e le porti via o all'analogo accordo con il traslocatore, perché si tenga tutto ciò che si trova in una soffitta da sgombrare.

Qui non c'è una vendita del legno con prezzo a carico del venditore, ma un contratto d'opera che prevede sia l'abbattimento delle piante sia la liberazione del fondo dalle stesse ed ugualmente può dirsi in ogni attività simile.

È dunque nella funzione svolta dal contratto nell'interesse del proprietario che emerge il rilievo causale dei servizi richiesti: che non è quello della compravendita, ma quello del contratto d'opera o, a seconda, di un contratto d'appalto, ovvero la realizzazione di un servizio a rischio del prestatore, dietro corrispettivo in denaro ⁽¹⁵⁾, come tra l'altro accade spesso in tema di immobili da costruire ⁽¹⁶⁾.

Un discorso a parte meriterebbero i contratti misti, ove ad una prestazione si accompagna altra di diverso contenuto, es. scambio di cosa con prezzo ed opere, dando vita ad una mistione unilaterale o quando entrambe le prestazioni siano complesse, dando vita ad una mistione bilaterale.

⁽¹⁵⁾ Cfr. ad es. Cass., 12 marzo 2018, n. 5935: «ai fini della differenziazione tra vendita ed appalto, quando alla prestazione di fare, caratterizzante l'appalto, si affianchi quella di dare, tipica della vendita, deve aversi riguardo alla prevalenza o meno del lavoro sulla materia, con riguardo alla volontà dei contraenti oltre che al senso oggettivo del negozio, al fine di accertare se la somministrazione della materia sia un semplice mezzo per la produzione dell'opera ed il lavoro lo scopo del contratto (appalto), oppure se il lavoro sia il mezzo per la trasformazione della materia ed il conseguimento della cosa l'effettiva finalità del contratto (vendita)».

⁽¹⁶⁾ V. ad es. Cass., 31 maggio 2016, n. 11234: «il contratto avente ad oggetto l'impegno a trasferire la proprietà di un'area (nella specie, il 79 per cento dell'intero fondo) in cambio di uno o più unità immobiliari da costruire (nella specie, pari al 21 per cento della volumetria complessivamente realizzabile, da erigersi sulla parte di fondo non ceduta) è qualificabile come preliminare di permuta di cosa futura ove l'intento concreto delle parti abbia ad oggetto il reciproco trasferimento dei beni (presente e futuro), restando meramente strumentale l'obbligo di erigere i fabbricati, mentre integra un appalto se tale obbligazione assume rilievo preminente e ad essa corrisponda quella di versare il corrispettivo (eventualmente sostituito, nella forma atipica *do ut facias*, dal trasferimento dell'area), anche in compensazione rispetto al prezzo per la vendita immobiliare funzionalmente collegata». Oppure Cass., 20 novembre 2012, n. 20301: «si ha contratto di appalto, e non contratto di vendita, quando, secondo la volontà dei contraenti, la prestazione della materia è un semplice mezzo per la produzione dell'opera, il lavoro essendo prevalente rispetto alla materia, sicché è corretta la qualificazione come appalto del contratto avente ad oggetto la costruzione di un capannone di grandi dimensioni (ottomila metri cubi), trattandosi necessariamente di un'opera da realizzare «su misura» rispetto alle specifiche esigenze del committente, con prevalenza, quindi, dell'obbligazione di *facere* rispetto alla pattuita fornitura di elementi prefabbricati da parte dell'appaltatore».

Qui si può solo rinviare agli studi in materia ⁽¹⁷⁾, rilevando tuttavia che la giurisprudenza, un tempo ancorata al criterio della prevalenza causale ⁽¹⁸⁾, oggi apre anche al diverso criterio della combinazione delle discipline dei singoli tipi, seguendo le osservazioni per cui non sempre è possibile determinare una causa prevalente nello scambio ⁽¹⁹⁾.

Infatti come si può dire se nello scambio della proprietà di un bene dietro corrispettivo consistente nella realizzazione di un'opera "prevalga" la causa della vendita o quella dell'appalto ⁽²⁰⁾?

Comunque, in conclusione di queste prime osservazioni, quando emergano le funzioni economiche di prestazioni che denotino il rilievo causale dei reciproci impegni dei contraenti, non saremo in presenza di contratti di vendita, ma di contratti atipici o, a seconda delle risultanze, di contratti tipici quali per lo più quelli d'opera o di appalto.

Il tema è dunque estraneo all'indagine che ci interessa, ovvero della rilevanza dell'accordo che pone le spese della vendita a carico del venditore, ipotesi in cui non si profila uno scostamento dal tipo contrattuale effettivamente regolato dal codice, in ragione delle evidenziate differenze ⁽²¹⁾.

3. – L'effettivo tema d'indagine è quello cui si riferisce testualmente il codice (art. 1475 c.c.), cioè la possibilità che le spese siano pagate dal

⁽¹⁷⁾ Riassuntivamente le varie posizioni si possono leggere ad es. in BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2019, p. 434; SACCO, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, Torino, 2016, p. 1410 ss.; GALGANO, *op. cit.*, 217 ss.; SICCHIERO, voce *Contratto misto*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2009, *ad vocem*.

⁽¹⁸⁾ Per tutte v. Cass., 22 giugno 2005, n. 13399, in *Contr.*, 2006, p. 329: «il contratto misto, costituito da elementi di tipi contrattuali diversi, non solo è unico, ma ha causa unica ed inscindibile, nella quale si combinano gli elementi dei diversi tipi che lo costituiscono; il contratto deve essere assoggettato alla disciplina unitaria del contratto prevalente».

⁽¹⁹⁾ Così ad es. Cass., sez. un., 12 maggio 2008, n. 11656, in *Corriere giur.*, 2008, p. 1380, che pur fedele al principio [«in tema di contratto misto (nella specie, di vendita e di appalto), la relativa disciplina giuridica va individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti – c.d. teoria dell'assorbimento o della prevalenza –»] poi applica il criterio della compatibilità precisando che ciò deve avvenire «senza escludere ogni rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente»; così anche Cass., 20 gennaio 2005, n. 1150 a proposito del contratto d'albergo.

⁽²⁰⁾ I rischi connesso all'utilizzo indiscriminato del c.d. criterio della sussunzione erano stati evidenziati ad es. da DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 112 ss.

⁽²¹⁾ Sul rilievo per cui «le compatibilità delle varianti col tipo dev'essere riconosciuta, in particolare, quando gli interessi ulteriori che le parti perseguono hanno carattere di complementarità o accessorietà rispetto all'interesse principale» v. BIANCA, *op. cit.*, p. 432.

venditore, regola che è stata accostata a quella generale dell'art. 1196 c.c. (22), che pone a carico del debitore le spese per l'adempimento, per evidenziare l'analogia di ipotesi.

Qui l'argomento principale di studio consiste nel verificare quali siano in concreto le spese della vendita, per distinguere se siano funzionali agli obblighi gravanti sul venditore e su cui dunque dovrebbero gravare *ex ante* ai sensi dell'art. 1196 c.c. o se debbano essere invece ricondotte agli obblighi posti in capo al compratore, perché non tutti i costi generalmente riconducibili alla vendita costituiscono spese della vendita.

A rigore la questione dell'accollo delle spese della vendita si configura allorché, una volta già determinato il prezzo, il venditore decida di pagare le spese accessorie, giacché se il patto sia anteriore alla determinazione del prezzo, allora solo in apparenza il venditore pagherà quei costi, perché in realtà questi faranno parte del prezzo, sebbene formalmente ciò non risulti.

È infatti evidente che se il venditore sappia di dover pagare delle spese, ne terrà conto quando chiederà il corrispettivo; ma si tratta di una questione di nessuna importanza concreta.

In letteratura, affrontando il tema di queste spese, si è detto che l'antica tesi di Gino Gorla, secondo la quale le stesse andrebbero suddivise a metà tra le parti, sarebbe sbagliata (23), ma probabilmente la tesi di Gorla non è stata intesa correttamente, al di là del fatto che era stata formulata nella vigenza del codice civile del 1865 (24).

Gorla, parlando delle «spese degli atti», che distingueva dalle «spese sulla cosa» (25), si era riferito al caso in cui l'effetto traslativo non fosse conseguenza immediata del contratto (26), dicendo che «le prime importano un onere, derivante dal fatto del contrarre, che pei principi dovrebbero gravare per metà su ciascuna delle parti. Le seconde sono spese di adempimento dell'obbligo di dare del venditore, le quali pei principi (art. 1250) dovrebbero essere a carico del debitore, cioè del venditore. Invece

(22) Ad es. da E. RUSSO, *Della vendita*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2013, sub art. 1475, p. 91; BIANCA, *La compravendita*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1975, p. 554.

(23) BIANCA, *ibidem*.

(24) Le disposizioni erano infatti simili: l'art. 1250 era «le spese del pagamento sono a carico del debitore»; l'art. 1455 era «le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita sono a carico del compratore, salve le particolari convenzioni».

(25) Così anche DEGNI, *Lezioni di diritto civile, La compravendita*, Padova, 1930, p. 175 che, per spese fatte "in occasione" della cosa intendeva, ad es. i costi per arare e concimare il terreno, da porre a carico del compratore perché effettuate nel suo interesse.

(26) *La compravendita*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1937, p. 264-265.

ambedue le categorie di spese (che nel caso di caso di così detta vendita reale si confondono, data la contestualità dei due atti, obbligatorio e traslativo) sono dall'art. 1455 poste a carico del compratore, consacrando così un uso costante derogante ai cennati principii».

Dunque per Gino Gorla il compratore deve sostenere «ambedue le categorie di spese» ⁽²⁷⁾, restando invece «escluse le spese inutilmente provocate dal venditore» e «le spese di liberazione dell'immobile da ipoteche».

Senonché il codice vigente parla di «spese della vendita» ed è necessario distinguere le ipotesi, che sono infatti di tre ordini diversi: spese per l'adempimento, spese per la vendita, spese della vendita.

Esiste anzitutto una fase che attiene ai comportamenti necessari ad entrambe le parti per adempiere: ad es. quelle del trasporto della cosa mobile, quelle per la sua custodia ⁽²⁸⁾, quelle per la liberazione dell'immobile da chi lo detenga o lo possieda o per liberarlo da ipoteche o trascrizioni e così via: sono spese che riguardano, per quanto di specifica competenza, il venditore ed il compratore separatamente e non attengono alla vendita.

La letteratura ha tuttavia ugualmente invocato proprio il criterio contenuto nell'art. 1196 c.c., in forza del quale il venditore deve sopportare i costi necessari sia al suo adempimento ⁽²⁹⁾, quanto alla sua cooperazione all'adempimento ⁽³⁰⁾.

In base a tale disposizione sono state poste a carico del venditore le spese di custodia del bene, che l'art. 1177 c.c. pone in capo al debitore fino alla consegna ⁽³¹⁾; si è detto però che queste spese non includerebbero il caso fortuito o la *vis maior*, es. i costi di riparazione per i danni da terremoto ⁽³²⁾.

È però evidente che queste ipotesi esulano dal tema delle spese della vendita, perché riguardano il diverso ambito della responsabilità del custode o del perimento del bene regolato dall'art. 1465 c.c.

Lo stesso vale per tutti i costi che vengono affrontati per rendere possibile proprio la vendita e che, per tale ragione, non sono a carico

⁽²⁷⁾ Che le spese degli «atti della vendita» fossero a carico del compratore, salvo patto contrario, era un dato pacifico; v. ad es., DEGNI, *op. cit.*, p. 146 e 174.

⁽²⁸⁾ Invece nel passato si riteneva che andassero rimborsate dal compratore perché fatte nel suo interesse, anche nel caso di perimento del bene: DEGNI, *op. cit.*, p. 175.

⁽²⁹⁾ Cfr. RUSSO, *ibidem*.

⁽³⁰⁾ BIANCA, *op. cit.*, p. 555.

⁽³¹⁾ GORLA, *op. cit.*, p. 265; BIANCA, *op. cit.*, p. 565.

⁽³²⁾ GORLA, *op. cit.*, p. 265.

del compratore, come ad es. le spese per la consulenza tecnica o per il frazionamento necessario a rendere possibile l'atto di vendita ⁽³³⁾, eventuali costi ancora da corrispondere per i condoni edilizi, per ottenere dal comune il certificato di agibilità ove non già rilasciato, per il certificato di destinazione urbanistica relativo ai terreni, per la trascrizione a favore del venditore dell'accettazione dell'eredità da cui proviene il bene, per l'attestazione di prestazione energetica imposta dal d.lgs. n. 192 del 2005 ecc.

Si tratta all'evidenza degli adempimenti che il venditore deve assolvere per rendere possibile la vendita.

Del pari restano a carico del venditore le spese necessarie per l'effetto traslativo nei casi di vendita obbligatoria: es. quelle per acquistare il bene altrui, per separare un bene di genere dalla massa che lo contiene e così via.

In definitiva queste spese sono certamente regolate dall'art. 1196 c.c., ma non sono spese della vendita e dunque, salve sempre le diverse pattuizioni, ognuno dovrà sopportare i costi necessari per adempiere le obbligazioni che gravano su di sé.

Vi sono poi le spese della fase che Gorla chiamava "del contrarre": sono i costi per attività che non sono necessari né all'adempimento di una delle parti né riguardano la vendita, ma che le parti affrontano per ragioni di opportunità o di cautela.

Qui in effetti il criterio da utilizzare può essere quello della divisione di queste spese a metà, ogni volta che non risulti un diverso criteri di decisione.

In tal senso, ad es., l'ipotesi di porre a carico delle parti per metà ciascuna le spese "del contrarre", trova in effetti un riferimento nei costi di mediazione; infatti, pacifico essendo che non attengono alla vendita, le stesse non fanno parte di quelle che l'art. 1475 c.c. pone a carico del compratore ⁽³⁴⁾ e saranno certamente a carico di entrambe le parti, come indica l'art. 1755 c.c.

Alla stessa conclusione può giungersi anche a proposito dei costi di predisposizione del contratto preliminare ⁽³⁵⁾, sicché a differenza di quanto ritenne nel passato la tesi ricordata, tali spese saranno a carico di entrambe le parti, quali debitori del soggetto che ha predisposto il preliminare nel loro

⁽³³⁾ Cass., 30 giugno 2014, n. 14812; Cass., 8 maggio 2012, n. 7004; per le sentenze più risalenti, ma dello stesso contenuto, cfr. L. GARDANI CONTURSI LISI, *La compravendita*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1985, p. 324-325.

⁽³⁴⁾ Esclude infatti le spese di mediazione Cass., 6 luglio 2011, n. 14899.

⁽³⁵⁾ Cass., 16 aprile 2014, n. 8886.

interesse, laddove non risulti, in punto di fatto, che l'incarico fu conferito da una sola delle parti senza previo accordo con l'altra, dato che qui opera l'effetto interno del contratto (art. 1372, comma 2, c.c.).

Un criterio utilizzato dalla letteratura per trovare una soluzione ai casi dubbi è quello dell'interesse di una parte alla spesa: il costo dovrebbe essere sopportato da tale soggetto ⁽³⁶⁾; ad es. tra queste vi sarebbero le spese notarili ⁽³⁷⁾ e quelle di trascrizione.

Che i costi notarili siano di interesse del solo compratore (a parte la solidarietà verso il notaio prevista dall'art. 78 l.n.) non è però vero: interessa ad entrambe le parti che sia stipulata la vendita, non solo al compratore.

Inoltre, dato che il venditore deve garantire l'acquirente dall'evizione, tale risultato è quasi interamente garantito solo con la rapida trascrizione della vendita, che avviene a condizione che la forma dell'atto sia quantomeno quella della scrittura privata autenticata (art. 2659 c.c.); del pari si può dire per il costo della trascrizione, che avviene anche nell'interesse del venditore, per l'opponibilità verso i terzi e non solo nell'interesse del compratore, al di là dell'obbligo statuito dall'art. 2671 c.c.

Insomma, almeno per queste spese il criterio dell'interesse non è rilevante; ciò che invece conta è che siano spese della vendita – anzi, come diceva il codice del 1865, spese dell'atto di vendita – e tanto basta per porle a carico del compratore ai sensi dell'art. 1475 c.c.

È invece esatto indicare che le spese del procuratore che compaia avanti al notaio in luogo del venditore restano a carico di questo, siccome parte interessata ⁽³⁸⁾; non fosse altro perché sono spese superflue ⁽³⁹⁾ e comunque non inerenti la vendita in quanto tale.

Una volta distinte le spese ed individuato il soggetto che le deve sopportare, può essere appunto che quelle *ex art.* 1475 c.c. siano concordemente poste a carico del venditore e, tra i dati acquisiti in letteratura, uno è che il patto ha valore meramente interno ⁽⁴⁰⁾, beninteso salva l'adesione liberatoria da parte del creditore.

⁽³⁶⁾ BIANCA, *op. cit.*, p. 554 e, in precedenza, come già ricordato, DEgni, *op. cit.*, p. 175.

⁽³⁷⁾ Che queste spese siano a carico del compratore lo diceva già GORLA, *op. cit.*, p. 264; v. altresì RUBINO, *La compravendita*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1962, p. 611; BIANCA, *ibidem*.

⁽³⁸⁾ BIANCA, *op. cit.*, p. 555.

⁽³⁹⁾ Come indica Cass., 23 febbraio 2015, n. 3514 l'onere posto a carico dal compratore «viene meno quando sia palese la non necessità della spesa rispetto ai fini e al contenuto dell'atto posto in essere».

⁽⁴⁰⁾ La letteratura è unanime; v. ad es. LUMINOSO, voce *Vendita*, in *Dig. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 624; RUSSO, *op. cit.*, p. 91; BIANCA, *op. cit.*, p. 555-559; P. GRECO e G. COTTINO, *Vendita*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1981, *sub art.* 1475 c.c.,

Esistono peraltro limiti di legge al diverso riparto delle spese: nei confronti del fisco il debito è infatti solidale e questa solidarietà non è modificabile, posto che l'art. 62 t.u. registro (d.p.r. n. 131 del 1986) rende nulli anche tra le parti i patti contrari alla legge, restando quindi da verificare cosa possano concordare sul punto le parti stesse (cfr. par. succ.).

Si può comunque dire che, in queste ipotesi, la causa della vendita mantiene intatto il suo ruolo, perché siamo sempre in presenza di scambio della proprietà di un bene per un corrispettivo in denaro, rispetto al quale la traslazione delle spese fin qui enunciate non incide sull'operazione economica dalle parti, salvo casi ipotetici e marginali in cui tali spese assurgano ad una misura eccessiva e che perciò dovranno essere valutati come operazioni atipiche come quelle esaminate nel par. prec.

4. – Una riflessione particolare che si pone in tema di accollo delle spese in capo al venditore è se tra queste si possano includere quelle fiscali. Per gli immobili l'iva, quando dovuta, può arrivare al 22% ed in questo caso l'imposta di registro è fissa, mentre se non c'è iva l'imposta di registro, può essere anche del 12% (o 15% per i terreni agricoli), al tutto aggiungendosi le imposte ipotecarie e catastali, sicché è chiaro che l'importo dovuto in aggiunta al corrispettivo può essere sensibilmente elevato.

La questione dell'accollo dei costi fiscali, che gravano *ex art.* 1475 c.c. sul compratore quali spese dell'atto, è delicata: ad es. l'art. 62 del t.u. registro rende nulli anche tra le parti gli accordi traslativi dell'imposta, sicché questa in apparenza non potrebbe rimanere a carico del venditore.

Una sentenza del S.C. resa a proposito dell'iva, afferma che l'addebito dell'imposta all'acquirente finale da parte del cedente (soggetto iva) è un obbligo stabilito dall'art. 18 d.p.r. n. 633 del 1972 che rende nullo ogni patto contrario.

Tuttavia ciò non vieta «che il corrispettivo di una operazione imponibile possa essere determinato tra le parti in misura tale da comprendere anche l'ammontare dell'imposta al cui pagamento sia tenuto il cedente od il prestatore. La legittimità di un tale accordo presuppone, però, che questo non incida sulla titolarità passiva del debito di imposta e sulle modalità del suo adempimento e si risolva unicamente nell'individuazione

122; P. GALLO, *La compravendita*, nel *Comm. Gabrielli*, Torino, 2011, *sub art.* 1475 c.c., p. 204.

del ricavo dell'operazione nel corrispettivo stabilito al netto dell'imposta»⁽⁴¹⁾.

Il caso, peraltro, non riguarda patti traslativi dell'imposta al momento della vendita, ma la possibilità di determinare, nel contatto preliminare, un corrispettivo omnicomprendivo, che comporta per le parti un'alea relativa alla misura dell'imposta che sarà concretamente dovuta al momento della vendita, evento che può avvantaggiare l'una o l'altra a seconda dei casi⁽⁴²⁾.

Dunque questa specifica spesa della vendita non può costituire oggetto di patto ai sensi dell'art. 1475 c.c., quanto semmai di accordo di contenuto aleatorio da raggiungersi in sede di preliminare. D'altronde non potrebbe essere che così: il venditore soggetto iva (salvo l'ipotesi della c.d. *reverse charge*) deve esporre l'iva in fattura, riscuoterla e versarla all'erario, sicché alla fine tutto si riduce in un'eventuale riduzione del prezzo di vendita, tale da comportare minore imposizione e consentire l'acquisto alle condizioni che il compratore possa permettersi e comunque concordate in sede di contrattazione preliminare.

Si noti che il tema della traslazione dell'incidenza economica è stato oggetto di recente valutazione positiva, sia pure in tema di contatto di locazione, dalle sezioni unite del S.C., che hanno avallato la clausola che imponga al conduttore di farsi carico di ogni tassa ed imposta dovuta in forza della locazione, concorrendo tali somme a determinare l'ammontare complessivo del canone, senza comportare «la definitiva sottrazione del percettore del reddito tassato all'obbligo di corrispondere al fisco la relativa imposta»⁽⁴³⁾.

Diversa è invece l'ipotesi dell'imposta di registro, che grava in solido sui contraenti.

Come già anticipato, l'art. 62 d.p.r. n. 131 del 1986 dichiara nulli anche tra le parti modificativi della disciplina legale dell'imposizione⁽⁴⁴⁾,

⁽⁴¹⁾ Cass., 8 febbraio 2018, n. 3132; Cass., 18 novembre 2011, n. 24372; Cass., 31 ottobre 2005, n. 21201.

⁽⁴²⁾ Nel caso deciso dalla sentenza di cui alla nota precedente, il problema era la misura dell'aliquota iva da applicare (se "prima casa" o meno) e la Cassazione ha esattamente rilevato che se l'accordo in sede di preliminare sul prezzo della vendita sia omnicomprendivo, includendo l'iva, non si può poi rideterminarlo sulla base dell'aliquota che sarà dovuta al momento del trasferimento, laddove per gli acconti versati l'aliquota fosse diversa.

⁽⁴³⁾ Sent. 8 marzo 2019, n. 6882, in *Giur. it.*, 2019, 2086, con nota di LAMICELA, *Validità del patto di traslazione del carico fiscale, tra omissioni e ambiguità fuorvianti*.

⁽⁴⁴⁾ «I patti contrari alle disposizioni del presente testo unico, compresi quelli che pongono l'imposta e le eventuali sanzioni a carico della parte inadempiente, sono nulli anche fra le parti»; la giurisprudenza reperibile sul tema si riferisce al patto che imponga di

ma l'art. 57 prevede la solidarietà per il pagamento dell'imposta, senza porla a carico di un determinato soggetto ⁽⁴⁵⁾, sicché ben è possibile per i contraenti concordare che il pagamento sia effettuato da uno di loro, senza con ciò incidere sulla solidarietà verso il fisco, come peraltro è normale in presenza di obbligazioni (civili) solidali.

In altre parole, questa è una spesa della vendita che può essere regolata civilisticamente come prevede l'art. 1475 c.c., ferma la solidarietà fiscale.

Quanto invece alle imposte ipotecarie e catastali (che per alcune ipotesi si determinano in misura proporzionale), l'art. 11 del d.lgs. n. 347 del 1990 indica che «sono obbligati al pagamento dell'imposta ipotecaria e dell'imposta catastale coloro che richiedono le formalità», sicché anche qui le parti possono traslarne il costo sul venditore, quale "richiedente" la formalità, anche se in realtà il richiedente sarà il notaio che stipula l'atto, essendo coobbligato con le parti verse il fisco in base alla medesima disposizione ⁽⁴⁶⁾ ed il quale si farà anticipare i costi, essendo altrimenti legittimato a rifiutare l'incarico (art. 28, u.c., l.n.).

Dunque qui le parti decideranno chi di loro dovrà versare al notaio le somme necessarie al relativo pagamento, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 1475 c.c. e potendo perciò accollarle al compratore.

Ma questa eventuale decisione ha ulteriori riflessi?

Anticipando il tema, che sarà approfondito nel par. succ., del rapporto tra valore del bene e limite del mutuo erogabile, si potrebbe dire che l'accollo, da parte del venditore, dell'imposta applicabile al caso di specie, che venga quindi inclusa di fatto nel prezzo di vendita, farà risultare in definitiva il prezzo finale più alto del valore del bene, appunto perché include quel costo che il venditore non intende sopportare economicamente.

Questo effetto potrebbe allora incidere sulla validità del mutuo erogato per finanziare l'acquisto, giacché potrebbe spostare di molto il rapporto valore del bene/mutuo erogabile.

dichiarare il valore catastale dell'immobile anziché il prezzo effettivo, non reperendosi invece decisioni sulla traslazione dell'imposta.

⁽⁴⁵⁾ «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».

⁽⁴⁶⁾ Si parla qui di fideiussione *ex lege* del notaio, ad es. da Cass., 12 ottobre 2016, n. 20533, *Vita not.*, 2016, p. 1327: «in tema di imposta di registro, ipotecaria e catastale, il notaio rogante, opera quale mero responsabile di imposta, estraneo al rapporto tributario e obbligato in solido con i contraenti, quale fideiussore *ex lege*, al solo fine di facilitare l'adempimento, in virtù di una relazione che non è paritetica, ma secondaria e dipendente»; Cass., 21 giugno 2016, n. 12759.

Insomma, laddove il venditore non sia disponibile ad uno sconto sul prezzo finale, abbassando le sue pretese, il valore del bene cambierebbe a seconda di chi subisca il costo economico dell'imposta.

In realtà ogni imposta, appunto per la sua natura di costo fiscale, non rappresenta mai una parte del valore "intrinseco" del bene, essendo un costo comunque dovuto per la compravendita. Pensando al problema appena accennato, che tien conto della variabilità delle aliquote delle diverse imposte, si ha così la prova ulteriore che il valore non è mai una qualità specifica del bene stesso, ma è la somma complessiva che chi compra è disponibile a pagare per acquistare la proprietà del bene desiderato.

Non è un caso che la letteratura lo evidenzi a proposito dell'annullabilità del contratto, escludendo appunto che l'errore sul valore consenta l'impugnativa, perché «qui l'errore non cade sulla qualità della cosa, ma sulla convenienza economica del contratto, non suscettibile di riesame giudiziario»⁽⁴⁷⁾, lettura condivisa anche dalla giurisprudenza⁽⁴⁸⁾.

In conclusione può dirsi che, a parte la specificità dell'iva, le altre imposte possono essere poste a carico del venditore *ex art.* 1475 c.c., il quale tendenzialmente le ingloberà nel prezzo, questa essendo la vera

(47) GALGANO, *op. cit.*, p. 349; *ex multis* v. altresì BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 604, n. 21; SACCO, *op. cit.*, p. 501 ss.; ROPPO, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011, p. 740; CARRESI, *Il contratto*, I, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1986, p. 451; PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, p. 430 ss.; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, s.d. (ma 1949), p. 551. Nel passato una voce contraria è stata quella di MESSINEO, *Il contratto in genere*, II, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1972, p. 337.

(48) Cass., 19 luglio 2007, n. 16031, *Giur. it.*, 2007, p. 2751: «non è annullabile per errore essenziale sulle qualità della cosa il contratto di compravendita di azioni che si assuma stipulato ad un prezzo non corrispondente al loro effettivo valore, senza che il venditore abbia prestato alcuna garanzia in ordine alla consistenza patrimoniale della società cui le azioni si riferiscono»; cfr. anche Cass., 21 giugno 1996, n. 5773; Cass., 29 agosto 1995, n. 9067; emblematica Cass., 11 gennaio 1982, n. 116: «costituiscono errori essenziali e possono, quindi, dar luogo a revisione delle tabelle millesimali, in materia di condominio di edificio, in base all'art. 69, n. 1, disp. att. c.c., gli errori che attengano alla determinazione degli elementi necessari per il calcolo del valore dei singoli appartamenti (quali l'estensione, l'altezza, l'ubicazione, ecc.), siano errori di fatto (ad esempio, erronea convinzione che un singolo appartamento abbia un'estensione diversa da quella effettiva), siano errori di diritto (ad esempio, erronea convinzione che nell'accertamento dei valori debba tenersi conto di alcuni degli elementi che, ai sensi dell'art. 68, ultimo comma, disp. att. c.c., sono irrilevanti a tale effetto); non possono, invece, qualificarsi essenziali gli errori determinati soltanto dai criteri più o meno soggettivi con cui la valutazione dei singoli elementi necessari per la stima sia stata compiuta, poiché l'errore di valutazione, in sé considerato, non può mai essere ritenuto essenziale, non costituendo un errore sulla qualità della cosa, a norma dell'art. 1429 c.c.».

questione che interessa in ragione dei riflessi appena preannunciati e che saranno ora trattati.

Nulla esclude ovviamente, in linea teorica, che le cose accadano diversamente ovvero che, conclusa la vendita, il venditore decida di pagare le imposte che non gli competono: ma si tratta davvero di una questione del tutto teorica se non denota un intento parzialmente liberale, come accade ad es. se un genitore venda un bene ad un figlio ma paghi quegli ulteriori costi che il figlio non sia in grado di sopportare.

5. – Come si è detto in premessa, che la vendita con spese a carico del compratore costituisca un'anomalia è a ben vedere un'idea non fondata.

È infatti evidente che, laddove tale scelta non rappresenti una riduzione sul prezzo dettata dalla necessità di vendere il bene altrimenti non appetibile sul mercato o di realizzare un intento parzialmente liberale, il venditore che decida di accollarsi i costi della vendita li calcolerà nel prezzo. Del pari l'acquirente saprà che, in fin dei conti, sopporterà comunque il costo economico di questa pattuizione, così come sopporta il costo dell'iva quando compra un bene gravato da questa imposta.

Ma allora a quale interesse risponde una tale operazione?

In fondo se l'acquirente di fatto paga un prezzo più alto, perché il venditore solo formalmente si fa carico delle spese accessorie, allora questo accordo sembra costituire solo una perdita di tempo.

In realtà le ragioni possono essere le più disparate; se per qualsivoglia motivo il venditore riesca comunque a ridurre l'incidenza di quei costi, ad es. quella fiscale qualora possa portare in detrazione l'iva dell'assistenza notarile, alla fine ne avrà perfino un guadagno.

La motivazione più diffusa deriva però dalla possibilità per l'acquirente di beni immobili, di ottenere un mutuo pari al costo integrale dell'acquisto, cioè prezzo e spese, laddove se il mutuo non comprendesse queste spese egli dovrebbe ottenere un secondo finanziamento magari a costi diversi, diversi termini di restituzione e diversa (o nulla) detraibilità fiscale degli interessi passivi.

In altre parole il mutuatario che inglobi i costi della vendita nel prezzo anziché corrisponderli separatamente, riuscirà a farsi finanziare l'intero acquisto dell'immobile, che acquisterà così più agevolmente.

È un'operazione lecita?

Per il codice civile sì, perché la consente l'art. 1475; se però il mutuo sia fondiario, allora le regole da considerare sono diverse.

Infatti un limite esiste ed è quello posto dall'art. 38 del testo unico bancario (TUB, d.lgs. n. 385 del 1993), che regola i «finanziamenti a

medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su beni immobili», il cui secondo comma precisa che «la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti».

La delibera Cicr del 22 aprile 1995 prevede in proposito che «l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80 per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi. Tale percentuale può essere elevata fino al 100 per cento qualora vengano prestate garanzie integrative, rappresentate da fidejussioni bancarie e assicurative, polizze di compagnie di assicurazione, cessioni di annualità o contributi a carico dello Stato o di enti pubblici, fondi di garanzia e da altre idonee garanzie, secondo i criteri previsti dalla Banca d'Italia».

Com'è noto, per l'acquisto degli immobili da adibire a prima casa di residenza esiste il c.d. Fondo di garanzia per la prima casa istituito dall'art. 1, comma 48, lett. c), della l. 27 dicembre 2013, n. 147 e tale disposizione indica che «(...) la garanzia del Fondo è concessa nella misura massima del 50 per cento della quota capitale, tempo per tempo in essere sui finanziamenti connessi all'acquisto (...)».

Possono peraltro accompagnarsi a questa, anche garanzie diverse: non solo fidejussioni di terzi, ma più in generale tutte quelle indicate dalla delibera Cicr, che include «altre garanzie idonee», così ricalcando la formula contenuta nell'art. 1179 c.c.

Da queste disposizioni si ricava quindi che: *a)* l'ammontare del finanziamento testualmente è riferito al valore dei beni o delle opere da eseguire e non al prezzo che l'acquirente sia disponibile a pagare; *b)* il limite di finanziamento nella misura dell'80% del valore dei beni ipotecati è posto solo in relazione ai «finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su beni immobili».

Il limite non riguarda dunque mutui diversi, ovvero quelli per i quali i mutuanti ed i mutuatari non intendano avvalersi della disciplina degli artt. 39 ss. TUB, che da un lato agevolano il creditore quanto ad efficienza delle procedure esecutive e dall'altro agevolano il mutuatario quanto ad impossibilità di risolvere il mutuo se l'inadempimento resti al di sotto di determinati parametri, a diritto al frazionamento dell'ipoteca e così via.

Diciamo subito che il problema, che si pone a monte, consiste nel determinare in cosa consista un finanziamento a medio o lungo termine.

Infatti il TUB sul punto tace ed essendo venuta meno l'antica disciplina degli istituti fondiari a medio e lungo termine (l. n. 646 del 1905), è venuto a mancare il termine di riferimento.

In definitiva oggi l'unica disposizione cui far ricorso è di carattere fiscale, in quanto per l'art. 15 del d.p.r. n. 601 del 1973, che esenta da imposta di bollo, ipotecarie e catastali e governative i contratti bancari di finanziamento a medio e lungo termine, «si considerano a medio e lungo termine le operazioni di finanziamento la cui durata contrattuale sia stabilita in più di diciotto mesi».

Peraltro di recente il S.C. ha individuato il mutuo fondiario non in relazione alla durata, ma al rapporto tra credito finanziato ed ipoteca, con un ragionamento che, francamente, appare circolare laddove non consente di distinguere il mutuo fondiario per crediti a lungo e medio termine e quelli a termine brevissimo costruiti con il medesimo rapporto valore/mutuo degli altri ⁽⁴⁹⁾.

Comunque così individuati i mutui fondiari, la violazione del rapporto valore/mutuo in commento ha visto l'evolversi del pensiero della giurisprudenza, che inizialmente l'ha ritenuta ininfluenza rispetto alla validità del contratto ⁽⁵⁰⁾, per poi mutare radicalmente posizione.

⁽⁴⁹⁾ Questa la motivazione di Cass., 10 febbraio 2020, n. 3024: «l'intima connessione strutturale – che nell'operazione di credito fondiario si pone tra erogazione del mutuo e garanzia ipotecaria – risulta già disvelata del testo dell'art. 38 TUB, comma 1, che appunto lega in modo diretto la concessione del credito alla costituzione della garanzia. A parte ciò, risulta comunque decisiva, peraltro, la constatazione che la disposizione dell'art. 38 TUB, comma 2, stabilisce la regola per cui l'ammontare del finanziamento è “determinato (...) in rapporto al valore dei beni ipotecati”. Ciò significa, all'evidenza, che nel mutuo fondiario l'ammontare del credito dipende – non può non dipendere, meglio – dal valore che possiede l'immobile dato in ipoteca. Proprio sulla base di questa disposizione (come poi completata dalle Istruzioni della Banca d'Italia), la giurisprudenza di questa Corte ha rilevato che il “mutuo fondiario è operazione che si connota per concentrare la copertura del rischio di rientro dell'erogato sul solo immobile ‘mobilizzato’ e contestualmente iscritto in ipoteca di primo grado” (cfr. Cass., 18 maggio 2018, n. 11201; v. pure sulla scia di questa, tra le altre, Cass., 28 maggio 2018, n. 13285; Cass. 28 maggio 13286; Cass., 24 settembre 2018, n. 22459). Perciò, il mutuo fondiario possiede requisiti identificativi diversi da quelli dell'ordinario mutuo ipotecario ed è inteso a porre in essere un'operazione diversa e con effetti (anche) distinti da quelli propri dell'ordinario mutuo (cfr. ancora Cass., n. 11201/2018). In altri termini, nel mutuo fondiario è proprio la garanzia dell'ipoteca a conformare il credito (merito e quantità): così dando vita a una speciale tipologia di operazione, che il sistema vigente ha inteso proteggere in modo peculiare (con l'assegnazione di forti vantaggi disciplinari), in ragione della rischiosità sua intrinseca».

⁽⁵⁰⁾ Ad es. Cass., 28 novembre 2013, n. 26672 aveva detto che «la disposizione dell'art. 38, comma 2 TUB non appare quindi essere a tutela del contraente più debole ma invece a tutela delle stesse banche e indirettamente del sistema bancario in quanto è volta ad impedire che le banche assumano esposizioni finanziarie senza adeguate contropartite e garanzie»

In particolare le decisioni degli ultimi due anni, confermate anche recente ⁽⁵¹⁾, affermano che «si è ormai ampiamente consolidato, nella giurisprudenza di questa Corte, l'orientamento secondo cui il credito fondiario – che non rispetti il rapporto tra valore del bene ipotecato e montante del mutuo concesso fissato dalla normativa di cui all'art. 38 TUB – è nullo perché posto in essere in violazione di norme imperative» in quanto «il limite dell'«ammontare massimo del finanziamento» posto dalla norma dell'art. 38, comma 2, TUB (come poi specificato dalla correlata normativa regolamentare) è requisito che non si accontenta della presenza di riscontri formali, ma attiene alla sostanza del rapporto tra misura del credito concedibile e valore della garanzia a servizio» ⁽⁵²⁾.

Dunque laddove vi sia la violazione del rapporto valore/mutuo erogato, sarà nullo il mutuo ⁽⁵³⁾ e, con esso (che non sarà più titolo esecutivo), anche l'ipoteca iscritta a garanzia del credito, verificandosi così la conseguenza che era stata evidenziata nel passato, per cui «essendo il limite di erogabilità del mutuo ipotecario stabilito anche e soprattutto in funzione della stabilità patrimoniale della banca erogante, far discendere dalla violazione di quel limite la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato ed il venire meno della connessa garanzia ipotecaria condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare ancor più proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere» ⁽⁵⁴⁾.

Sembra un paradosso, ma la corte ha affermato con chiarezza che «la norma non è volta a tutelare la stabilità patrimoniale della singola banca, ma persegue interessi economici nazionali pubblici», con la conseguenza,

sicché «Le disposizioni in questione non appaiono quindi volte ad inficiare norme inderogabili sulla validità del contratto ma appaiono norme di buona condotta la cui violazione potrà comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario, qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia, nonché eventuale responsabilità, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo». L'orientamento era stato peraltro confermato con l'ordinanza 29 dicembre 2017, n. 31186.

⁽⁵¹⁾ Da Cass., 28 giugno 2019, n. 17439 e poi anche da Cass., 10 febbraio 2020, n. 3024.

⁽⁵²⁾ Cass., 3 ottobre 2018, n. 24138, che in motivazione richiama i precedenti 28 maggio 2018, n. 13286 e n. 13285; 11 maggio 2018, n. 11543; 9 maggio 2018, n. 11201; 16 marzo 2018, n. 6586; 12 aprile 2018, n. 9079.

⁽⁵³⁾ Peraltro TARZIA, *La cassazione modifica il suo orientamento sulla validità dei finanziamenti fondiari eccedenti il c.d. limite di finanziabilità*, in *Fallimento*, 217, p. 1278 ss., ricorda un terzo orientamento di merito (Trib. Udine, 29 maggio 2014, in *Banca borsa*, 2015, II, p. 463 ss.), per il quale il mutuo non sarebbe nullo ma non beneficerebbe delle particolari preferenze accordate negli artt. 38-41 t.u.b.

⁽⁵⁴⁾ Cass., 28 novembre 2013, n. 26672.

come ha evidenziato la letteratura, che la sanzione della nullità costituisce «una scelta deterrente nei confronti del sistema bancario», che è parsa congrua alla luce del rilievo che «gli interessi di natura pubblica debbono ritenersi comprensivi, *in primis*, dell'interesse costituzionalmente tutelato della tutela del pubblico risparmio di cui all'art. 47 Cost.»⁽⁵⁵⁾.

Questo essendo comunque l'attuale stato della giurisprudenza, sia pure con critiche di spessore non indifferente⁽⁵⁶⁾, il punto di riferimento resta l'individuazione del limite del finanziamento che, come risulta dal testo di legge, non attiene al prezzo pagato al venditore, ma al valore del bene (o al costo delle opere di ristrutturazione).

Ciò significa che, laddove vi sia un mutuo fondiario, non si dovrebbe allora far riferimento all'esborso posto a carico del compratore, perché – in tesi – questo non enuncia mai il valore del bene, ma la disponibilità economica all'acquisto.

Si può infatti voler comprare un bene ad un prezzo molto elevato in quanto quel bene soddisfa esigenze dell'acquirente che possono prescindere dal valore di mercato del bene stesso, ad es. la vicinanza al posto di lavoro o alla casa di un genitore anziano e malato cui prestare assistenza.

Questo significa che la determinazione di un valore ufficiale di mercato reale è davvero operazione difficile se non, a ben vedere, apodittica, giacché in definitiva il valore di un bene è dato non da considerazioni astratte, ma invece proprio da quanto una persona sia disponibile a pagare per quel bene.

Dunque: esistono parametri legalmente vincolanti nella determinazione del valore di mercato di un bene immobile?

In letteratura⁽⁵⁷⁾ sono stati suggeriti taluni indici che costituirebbero il c.d. "*mortgage lending value*" tra cui si ricordano ad es. le indicazioni della dir. n. 2006/48 CE.

⁽⁵⁵⁾ MIGLIORATI, *Commento* a Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, in *Notariato*, 2018, p. 211-212.

⁽⁵⁶⁾ Es. quelle di M. PIAZZA, *Ancora sul superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario*, in *Corr. giur.*, 2018, che nega la natura di norma imperativa dell'art. 38 tub (ivi, p. 169) e contesta la tesi, avanzata in letteratura [PAGLIANTINI, *La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione*, in *Contratti*, 2014, p. 439] e fatta propria dalla Cassazione (non esplicitamente ma comunque nelle righe di Cass., 31 luglio 2017, n. 19016, in *Corr. giur.*, 2018, p. 161), per cui si verrebbe altrimenti ad avallare una ipoteca illegittima e dunque una causa di prelazione del pari illegittima (ivi, p. 169).

⁽⁵⁷⁾ MIGLIORATI, *op. cit.*, p. 206-207, che precisa trattarsi di indicazioni valorizzate in alcune sentenze (che pur essendo del 2012 fanno riferimento a direttive abrogate da anni...).

Sul tema c'è da dire che il legislatore italiano è intervenuto per il recepimento della direttiva con il d.l. n. 297 del 2006, conv. dalla l. n. 15 del 2007 che, pur fra tutte le indicazioni della direttiva stessa, nulla ha detto per quanto attiene ai criteri di determinazione del valore dei beni oggetto di mutuo ipotecario.

Peraltro il tema non è nemmeno più attuale, perché quella direttiva è stata abrogata dalla successiva dir. n. 2013/36 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Tale ultima direttiva rimette alle autorità competenti nei singoli paesi – e dunque alla Banca d'Italia *ex* art. 38 TUB nonché al CICR per le determinazioni ivi previste – il compito di assicurare che «la concessione dei crediti si basi su criteri solidi e ben definiti e che il processo per l'approvazione, la modifica, il rinnovo e il rifinanziamento dei crediti sia definito in modo chiaro» (art. 79), sicché è ben evidente che il discorso in realtà torna al punto di partenza, cioè all'art. 38 TUB.

A tale direttiva ha fatto seguito la circolare denominata «disposizioni di vigilanza per le banche» in data 17 dicembre 2013, n. 285 della Banca d'Italia che, riordinando la precedente raccolta di indicazioni ⁽⁵⁸⁾, contiene nella parte II, cap. 3, sez. III, art. 3, questa indicazione: «esposizioni garantite da immobili. Innalzamento del fattore di ponderazione o applicazione di criteri di ammissibilità più restrittivi. In base a quanto previsto dall'art. 124, par. 2 CRR, la Banca d'Italia può fissare un fattore di ponderazione del rischio più elevato o criteri più severi di quelli di cui all'art. 125, par. 2 CRR e dell'art. 126, par. 2 CRR, laddove appropriato, sulla base di considerazioni relative alla stabilità finanziaria. A tal fine, la Banca d'Italia adotta provvedimenti di carattere generale», laddove l'acronimo CCR è riferito al reg. UE n. 575/2013.

Orbene mentre l'art. 124, *inter alia*, rimette all'autorità bancaria europea di emanare norme tecniche di determinazione del «valore del credito ipotecario dell'immobile», il par. 2 dell'art. 125 reg. UE n. 575/2013, che al momento non risulta essere stato derogato in senso più restrittivo, riporta la ricerca al punto di partenza perché, nel determinare i fattori di

⁽⁵⁸⁾ Nelle premesse della circolare n. 285/1993 è scritto che «in questa prospettiva, la Circolare riordina le vigenti disposizioni di vigilanza per le banche nelle aree rimesse alla potestà regolamentare secondaria della Banca d'Italia, raccogliendo in un solo fascicolo le disposizioni contenute in una molteplicità di sedi, fra cui in particolare la Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006 Nuove disposizioni di vigilanza per le banche, la Circolare n. 229 del 21 aprile 1999 Istruzioni di Vigilanza per le banche, altre disposizioni rilevanti non incorporate in Circolare».

rischio cui la banca deve fare riferimento, richiama sempre il «valore di mercato dell'immobile», ma senza dire come lo si determini.

Anzi, il capoverso dell'art. 124 del Regolamento conferma la necessità di trovare internamente una soluzione al tema del valore del bene, giacché indica che «la parte di un'esposizione trattata come pienamente garantita da beni immobili non supera l'importo del valore di mercato del bene costituito in garanzia o, in quegli Stati membri che hanno stabilito mediante disposizioni legislative o regolamentari criteri rigorosi per la determinazione del valore del credito ipotecario, il valore del credito ipotecario in questione», com'è appunto da noi ⁽⁵⁹⁾.

Insomma, gli indici che dovrebbero in qualche modo soccorrere alla determinazione del valore del bene su cui viene iscritta ipoteca, in definitiva, non ci esistono ⁽⁶⁰⁾.

A voler insistere, l'unico riferimento obiettivo sarebbe ricavabile dalle indicazioni dell'Agenzia delle Entrate fornite tramite l'Osservatorio del mercato immobiliare, con una conseguenza paradossale: che qualsiasi vendita che si discostasse in aumento da quelle indicazioni, avrebbe per ciò solo un prezzo diverso dal valore e, qualora superiore, comporterebbe la necessità che il mutuo fosse rapportato alla quota massima (non del prezzo ma) delle indicazioni ricavabili dall'Omi ⁽⁶¹⁾.

Comunque questo specifico problema in realtà non si pone, perché nemmeno l'Omi contiene criteri obiettivi, giacché la stessa Agenzia delle Entrate, nel sito istituzionale, «avverte che nell'ambito dei processi stimativi, le quotazioni OMI non possono intendersi sostitutive della stima puntuale, in quanto forniscono indicazioni di valore di larga massima. Solo la stima effettuata da un tecnico professionista può rappresentare e descrivere in maniera esaustiva e con piena efficacia l'immobile e motivare il valore da attribuirgli».

⁽⁵⁹⁾ Interesse a tal fine rilevare anche che gli artt. 124-126 del Regolamento prevedono ipotesi di «esposizioni o eventuali parti di esposizioni pienamente garantite da un'ipoteca su beni immobili» che assumono specifica ponderazione di rischio: questo per dire che il rischio collettivo dell'insolvenza dei mutuatari può trovare specifiche forme di contrappeso anche in presenza di mutui interamente garantiti da ipoteca e da una ulteriore garanzia aggiuntiva, come consente la circolare CICR che sopra abbiamo ricordato.

⁽⁶⁰⁾ Lo rileva alla fine la stessa MIGLIORATI, *op. cit.*, p. 211, ove sottolinea l'esigenza «che la legge italiana preveda dei criteri univoci ed oggettivi» cui attenersi nella determinazione del valore degli immobili.

⁽⁶¹⁾ Invece la possibilità di discostarsi dalle indicazioni dell'Omi mediante valutazioni specifiche è consentita perfino alla stessa Agenzia delle entrate, come risulta dalla motivazione di Cass., 2 marzo 2020, n. 5643.

Quanto poi alle stime professionali, sia quelle “privare” che rese nelle consulenze tecniche d’ufficio, chiunque ne esamini qualcuna vede alcuni dati ricorrenti, ovvero la determinazione di un valore che viene attribuito su basi statistiche, cioè sulla scorta dei prezzi medi che il tecnico riesca a rilevare nell’ambito territoriale di riferimento, rimodulato poi sulla base della situazione di vetustà dell’immobile e di altri criteri, quali ad es. la necessità di condoni edilizi.

Alla fine, ciò che emerge da una perizia di stima è quale sarebbe il prezzo congruo se il bene fosse venduto esattamente com’è accaduto nel passato per altri beni simili e su medie ponderate, meccanismo all’evidenza del tutto inidoneo ad attribuire oggettività al valore del bene: perché prescinde dai mutamenti successivi del mercato e perché non calcola in alcun modo le specifiche esigenze dell’acquirente che possano indurlo a pagare un prezzo superiore o del venditore, che pur di incassare sia disponibile a sconti particolari.

Non è un caso poi che nelle vendite forzate immobiliari l’acquirente possa avanzare una valida offerta abbattendo del 25% il prezzo di stima (art. 572 c.p.c.) e che, di fatto, l’immobile non venga mai venduto al primo incanto, a conferma della tesi per cui il prezzo che il mercato davvero consente di realizzare è del tutto diverso da quello oggetto delle perizie di stima.

Da questo punto di vista, allora, si può affermare che il rapporto mutuo/valore dell’immobile è tutto aleatorio se basato su una perizia.

Infatti anche se ben si intuisce che, laddove il problema emerga, il giudice altro non possa fare che accertare il valore appunto in base ad una perizia di stima, per quanto questa sia solo parzialmente indicativa, nondimeno resta il fatto che il vero riferimento cui si dovrebbe far ricorso è invece proprio la somma che l’acquirente è stato disposto a versare per comprare quel bene, questo essendo il suo valore di mercato.

Condividiamo infatti l’indicazione della letteratura, per la quale appunto «il valore economico, si noti, non è una qualità ma un indice di apprezzamento del bene» ⁽⁶²⁾. Infatti «il valore non sta a significare un elemento intrinseco della cosa o della prestazione ma la quantità di denaro che, a seconda del mercato, è possibile ottenere scambiando la cosa o la prestazione. Per definizione esso è estraneo alla prestazione, proprio perché costituisce la relazione esistente fra prestazione promessa e un terzo elemento estraneo al contratto» ⁽⁶³⁾.

⁽⁶²⁾ BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 604, n. 21.

⁽⁶³⁾ SACCO, *Il contratto*, cit., p. 503.

Ed è proprio questa soggettività nella determinazione dell'impegno economico che si è disponibili ad affrontare per comprare un bene che spiega la ragione per cui l'errore sul valore non è rilevante agli effetti dell'annullamento del contratto ⁽⁶⁴⁾ e per cui non esiste alcun obbligo di pagare un prezzo corrispondente ad un (per noi del tutto incerto) valore di mercato del bene ⁽⁶⁵⁾.

La soluzione più coerente, dunque, è che il limite massimo finanziabile con il mutuo fondiario, solo qui ponendosi il problema, andrebbe calcolato rispetto al prezzo pagato, quale unico indice di determinazione del valore di mercato di quel bene in quel momento storico.

Tutto il resto sono solo congetture, laddove non emergano elementi concreti di simulazione, congetture smentite peraltro proprio dai fatti, ovvero dal prezzo che davvero fu pagato per quel bene e non secondo le ipotesi astratte dello stimatore.

6. – Il tema della vendita con spese a carico del venditore, come visto, travalica il semplice interesse trattatistico ed è invece caratterizzato da importanti riflessi pratici; la clausola che pone le spese a carico del vendi-

⁽⁶⁴⁾ Lo confermano Cass., 3 settembre 2013, n. 20148 e id., 18 dicembre 1999, n. 14287: «l'errore sulla valutazione economica della cosa oggetto del contratto non rientra nella nozione di errore di fatto idoneo a giustificare una pronuncia di annullamento del contratto, in quanto non incide sull'identità o qualità della cosa, ma attiene alla sfera dei motivi in base ai quali la parte si è determinata a concludere un certo accordo ed al rischio che il contraente si assume, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, per effetto delle proprie personali valutazioni sull'utilità economica dell'affare».

⁽⁶⁵⁾ Si veda infatti Cass., 19 aprile 2013, n. 9640: «solo l'indicazione di un prezzo assolutamente privo di valore, meramente apparente e simbolico, può determinare la nullità della vendita per difetto di uno dei suoi requisiti essenziali, mentre la pattuizione di un prezzo, notevolmente inferiore al valore di mercato della cosa venduta, ma non del tutto privo di valore, pone solo un problema concernente l'adeguatezza e la corrispettività delle prestazioni ed afferisce, quindi, all'interpretazione della volontà dei contraenti ed all'eventuale configurabilità di una causa diversa del contratto». In tempi meno recenti v. anche Cass., 28 agosto 1993, n. 9144: «in tema di compravendita, non può ravvisarsi la nullità della fattispecie traslativa, per difetto dell'elemento causale, laddove il prezzo, pur se macroscopicamente inferiore a fronte del valore della res alienata, non sia sprovvisto di una sostanziale consistenza economica intrinseca». In letteratura v. poi GALGANO, *op. cit.*, p. 535: «è, di regola, irrilevante lo squilibrio economico tra prestazioni: domina, in sede di formazione del contratto, il principio dell'autonomia contrattuale, e ciascuno è libero di contrattare a condizioni a sé svantaggiose e vantaggiose per la controparte. Nessuna norma di legge impone di uniformare le ragioni contrattuali dello scambio a oggettivi criteri di equivalenza tra le prestazioni», oppure ROPPO, *op. cit.*, p. 364: «punto di partenza è il principio di libertà contrattuale, da cui consegue la tendenziale incompetenza dell'autorità pubblica a sindacare le scelte dei privati contraenti, e in particolare i termini economici dei loro scambi. Il principio di insindacabilità del corrispettivo emerge con chiarezza da dati del sistema».

tore consente, in talune ipotesi, sia di vendere immobili che restano altrimenti fermi sul mercato, sia per l'acquirente di ottenere un finanziamento che copra tutti i costi della vendita.

Qui il limite è quello che si è già esaminato, cioè il rispetto dell'art 38 TUB, ma oltre a questa necessità non si vede perché la scelta sull'accollo (formale) delle spese della vendita, avallata dal codice, dovrebbe respingersi per ragioni diverse.

Ritengo infatti che sia meritevole di tutela un'operazione economica che soddisfa ben tre interessi leciti, giacché a quello dei contraenti aggiungo quello della banca che, una volta accertato il merito creditizio (art. 5 TUB) e verificato il valore dell'immobile con l'immane perizia interna, concederà il mutuo entro i limiti di legge perseguendo il suo scopo, appunto, di concessione del credito.

Il tema sensibile è quello sopra ricordato: ovvero l'assenza di criteri legali di determinazione del valore di mercato di un bene immobile, da intendersi come prezzo che deriva non dal meccanismo concreto di domanda ed offerta, ma dall'applicazione di indici inderogabili posti dal legislatore, come un tempo era accaduto quando nella l. n. 392/1978 erano stabiliti i criteri di determinazione del canone legale di locazione.

Il fatto che il legislatore non abbia fornito alcuna indicazione, pur in presenza delle direttive già ricordate, non è un caso, ma rappresenta una presa d'atto della realtà: non esistono valori ufficiali dei beni immessi nel libero mercato, esistono solo le disponibilità che ognuno di noi manifesta per avere un bene della vita che gli interessa.

Al di là di possibili occasionali meccanismi truffaldini ⁽⁶⁶⁾, queste scelte sono le uniche praticabili.

⁽⁶⁶⁾ Nella mia esperienza di avvocato ho assistito una banca che era stata truffata con la complicità di un direttore di filiale infedele: una società ha acquistato a prezzi molto bassi una serie di immobili fatiscenti; poi ha trovato in giro per l'Italia una serie di persone prive di sostanze, cui ha promesso un compenso se avessero firmato dei documenti e che si sono prestate. Ha fatto firmare loro la richiesta di mutuo per l'acquisto, sulla base di perizie falsificate con l'aiuto del direttore di filiale e poi è riuscita a rivendere tali immobili a questi mutuatari, incassando un prezzo notevolmente gonfiato. Ovviamente nessuno ha poi rimborsato i mutui, a poco essendo servite la condanna del direttore e dei complici e le varie esecuzioni forzate su tali immobili (molte delle quali, a 15 anni di distanza, sono ancora in corso); è chiaro però che tutto questo ha comportato la collaborazione di più soggetti truffatori nell'ordire una complicata operazione di acquisto e rivendita di beni.