



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Capitolo Nono Art. 4 Obblighi specifici del venditore.

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

Capitolo Nono Art. 4 Obblighi specifici del venditore / M. Ermini. - STAMPA. - (2003), pp. 385-398.

Availability:

This version is available at: 2158/778382 since:

Publisher:

Giuffrè

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

IL DIRITTO PRIVATO OGGI

Serie a cura di Paolo Cendon

MARIO ERMINI
MASSIMO LASCIALFARI
VALERIO PANDOLFINI

**I CONTRATTI
DI
MULTIPROPRIETÀ**

a cura di
VINCENZO CUFFARO

GIUFFRÈ EDITORE

Capitolo Nono

**ART. 4.
OBBLIGHI SPECIFICI DEL VENDITORE**

(Mario Ermini)

GUIDA BIBLIOGRAFICA

1. *Premessa.* — I primi commentatori della disposizione non sono concordi sulla omogeneità delle due fattispecie previste dai due alinea dell'articolo in commento. Cfr., nel senso della loro disomogeneità e dell'inopportunità di riunire le due previsioni sotto il medesimo titolo, Giuggioli 1999, 38; *contra*, Munari 1999, 65 ss.

2. *Criteri di individuazione della natura reale del diritto.* — Sui criteri di distinzione fra diritti reali e diritti personali di godimento e, più ampiamente sulla teoria del diritto reale, cfr. Romano, 1967; Comporti 1977; per la letteratura manualistica v. Trabucchi 1989, 54; Galgano 1993, 149.

Più specificamente, sui riflessi dei criteri seguiti per la distinzione suddetta, ai fini della qualificazione della natura del diritto acquistato dal « multiproprietario », nelle varie ipotesi, cfr. Giuggioli 1999, 38 ss.; Morello 1999, 59; Confortini 1983, 95 ss.; Tassoni 1999, 218.

3. *La pubblicità commerciale.* — Sulla pubblicità « ingannevole », fra i primi commentatori del d.lgs. n. 74 del 1992, cfr., in particolare, Bonsignori 1992, 133; Alpa Rossello 1992, 259. Per un'attenta analisi delle disposizioni del decreto del 1992, nell'ambito di una ricostruzione del complesso quadro normativo di riferimento, cfr. Cafaggi, Cuffaro, Di Via 1993, pp. 671 ss.; Fusi, Testa, Cottafavi 1993.

3.1. *I limiti alla pubblicità introdotti dal d.lgs. n. 427 del 1998.* — Sulle disposizioni del presente decreto in tema di pubblicità ingannevole ed in particolare sui rapporti fra queste e la

disciplina generale dettata dal d.lgs. n. 74 del 1992, v. Munari 1999, 65 ss.; Tassoni 1999, 218.

Art. 4.
Obblighi specifici del venditore

1. Il venditore utilizza il termine « multiproprietà » nel documento informativo, nel contratto e nella pubblicità commerciale relativa al bene immobile soltanto quando il diritto oggetto del contratto è un diritto reale.

2. La pubblicità commerciale relativa al bene immobile deve fare riferimento alla possibilità di ottenere il documento informativo, indicando il luogo in cui lo stesso viene consegnato.

1. Premessa. — 2. Criteri di individuazione della natura reale del diritto. — 3. La pubblicità commerciale. — 3.1. I limiti alla pubblicità introdotti dal d.lgs. n. 427 del 1998.

1. Premessa.

L'articolo in commento si compone di due alinea dal contenuto apparentemente eterogeneo: da un lato, infatti, si impone al venditore di non usare il termine multiproprietà qualora il diritto oggetto del contratto non sia un diritto reale, dall'altro, si fa riferimento alla pubblicità commerciale stabilendo un preciso rapporto fra il messaggio pubblicitario ed il documento informativo.

In realtà, le due disposizioni sono strettamente collegate (ma v., in senso contrario, Giuggioli 1999, 38); infatti, la pubblicità commerciale (anche quella relativa ai diritti di godimento turnario su beni immobili, di cui al presente decreto) è soggetta, oltre alle disposizioni dell'articolo in commento, anche a quelle del d.lgs. n. 74 del 1992 che, in particolare all'art. 4, vieta il carattere ingannevole del messaggio pubblicitario.

Anche la disposizione del primo comma pare, quindi, potersi ricondurre all'interno di una finalità di trasparenza e non

decettività delle informazioni relative all'operazione economica fornite dall'acquirente, nella misura in cui l'uso del lemma « multiproprietà » viene ritenuto abusivo (quando il diritto di cui si propone l'acquisto non è un diritto reale) in quanto è stato valutato dal legislatore, in via preventiva, idoneo a rendere ingannevole il messaggio e quindi idoneo ad indurre in errore il consumatore, tradendo quelle aspettative di diritti e di pretese sulla cosa a cui il termine proprietà conduce naturalmente.

Anche la relazione governativa al d.lgs. n. 427 del 1998, chiarisce l'intenzione del legislatore, non solo di far rientrare nell'ambito applicativo del decreto le diverse forme di « multiproprietà » presenti sul mercato, ma di distinguere le diverse forme al fine di rendere possibile, per il potenziale acquirente, conoscere l'effettivo contenuto del diritto di cui gli viene proposto l'acquisto (v. Vincenti 1999, 66).

2. Criteri di individuazione della natura reale del diritto.

Il problema della individuazione della natura reale o meno del diritto oggetto del contratto, richiama alla mente la dibattuta questione sulla natura giuridica della multiproprietà (v., *amplius*, *supra*, p. 43) ma, in realtà, ne prescinde totalmente.

Il dato positivo, infatti, ci consente di affermare che esistono forme diverse di diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili, sia di natura reale che di natura obbligatoria.

Fondamentale è la distinzione e l'inquadramento delle varie figure all'interno dell'una ovvero dell'altra categoria, in quanto sarà possibile per il venditore usare il termine « multiproprietà » solo nel caso in cui il diritto oggetto del contratto abbia natura reale.

Sotto questo profilo, quindi, per quei diritti a tempo parziale di cui sia riconosciuta natura reale, nessuna rilevanza riveste la qualificazione del diritto stesso in termini di comproprietà, proprietà temporanea ovvero diritto reale atipico (sul punto, v. *amplius*, *retro*, p. 43 e ss.).

Appare, invece, indispensabile, anche a causa della variegata

fenomenologia multiproprietaria creata dalla prassi commerciale, individuare criteri univoci onde poter interpretare le numerose figure in termini di diritti reali e diritti obbligatori.

I criteri tradizionalmente individuati dalla dottrina al fine di distinguere la categoria dei diritti reali da quella dei diritti personali di godimento sono essenzialmente tre:

a) anzitutto la absolutezza, intesa come indeterminatezza degli individui soggetti al potere del titolare.

Il diritto reale è esercitabile *erga omnes*, essendo il titolare fornito di una *actio in rem*, esperibile verso chiunque, salva la determinazione in concreto di chi sia l'offensore del diritto; il diritto di obbligazione, invece, è esercitabile soltanto nei riguardi del soggetto passivo del rapporto obbligatorio, attraverso appunto, una *actio in personam* (v. Trabucchi 1989, 54 cfr. anche Romano 1967; Comporti 1977).

b) In secondo luogo la immediatezza, intesa come inerenza del diritto alla cosa, tale che il soddisfacimento del diritto reale prescinde dalla collaborazione di un altro soggetto, mentre per il titolare di un diritto di credito l'esercizio del diritto e quindi il soddisfacimento dell'interesse, trovano sempre la mediazione di un terzo verso cui la pretesa è fatta valere.

c) Il terzo elemento distintivo è rappresentato dalla suscettibilità di possesso dei soli diritti reali con la conseguenza della possibilità da parte del titolare di esercitare azioni possessorie sul bene (v., in particolare, Galgano 1993, 149).

Tenendo, dunque, presenti questi elementi si può affermare che nel caso in cui oggetto del contratto sia un diritto di godimento perpetuo ed esclusivo di una singola unità immobiliare, limitatamente ad uno specifico periodo di tempo di ciascun anno, l'acquirente diverrà senza dubbio titolare di un diritto reale ed il venditore potrà utilizzare legittimamente nel contratto il termine « multiproprietà » (cfr. Giuggioli 1999, 41).

Il diritto acquistato sarebbe, infatti, opponibile *erga omnes*, vi sarebbe la immediatezza del potere sulla cosa, nonché la possibilità di esercitare il diritto, acquistando direttamente il possesso del bene, sia pure per il periodo dell'anno stabilito e di

esercitare, su di esso, eventuali azioni possessorie (cfr. Morello 1999, 59).

Al contrario, non potrà dirsi che è trasferito un diritto reale all'acquirente, né il venditore potrà far riferimento, nel contratto, al termine « multiproprietà », quando si tratti della c.d. multiproprietà « azionaria » o con utilizzo di strutture associative; quando, cioè, a fronte dell'acquisto di azioni o quote di società proprietarie di complessi immobiliari, vi sia l'impegno da parte delle società stesse di far godere ai soci, in modo turnario, le singole unità immobiliari (sulla struttura della « multiproprietà azionaria » v. *amplius, supra*, cap. IV).

In tali ipotesi la posizione giuridica dell'acquirente presenta i caratteri della relatività, sia nel senso che il diritto potrà farsi valere soltanto nei riguardi della società proprietaria, sia nel senso che tale diritto potrà essere violato soltanto dalla società debitrice (cfr., sulla relatività e mediatezza del godimento del multiproprietario azionista, Confortini 1983, 95 ss.).

Sul punto, la dottrina appare concorde:

... le condizioni di esercizio del diritto comportano sempre, accanto al trasferimento di azioni o quote, l'esistenza di contratti di locazione; o di comodato o di « uso turnario » o altre forme contrattuali legate o meno a clausole statutarie, dato che il possesso dell'azione non può garantire, di per sé (e cioè come diritto incorporato nel titolo), e tanto meno con effetto reale, il godimento del bene

(Morello 1999, 59).

Un certo margine di incertezza, invece, è stato affermato rispetto ad alcune ipotesi specifiche.

In particolare, rispetto alla multiproprietà alberghiera, si è osservato come la normativa turistico-recettiva (e specificatamente la l. 17 maggio 1983 n. 217 agli artt. 6 e 7) prevede che la disponibilità delle strutture e dell'azienda alberghiera sia necessariamente affidata ad un gestore che deve provvedere ad amministrarla unitariamente.

Appare evidente, quindi, che il godimento del bene non è garantito in modo diretto, dovendosi esercitare il diritto concretamente, solo verso il gestore e solo con la sua cooperazione. In

tal caso sembra difficile, in forza delle premesse suesposte, ravvisare anche nella multiproprietà « alberghiera », il nucleo essenziale del diritto reale (cfr. nello stesso senso, Giuggioli 1999, 41; *contra*, v. Tassoni 1999, 218, Morello 1999, 60, secondo il quale, invece, sarà soltanto necessario « specificare, nel contratto con l'acquirente non professionale, che è stato trasferito un diritto reale, ma anche diritti di credito verso il gestore e che solo questi ultimi assicurano l'esercizio del diritto di godimento per il periodo stabilito »).

Da ultimo è da notare come l'unica conseguenza dell'uso « abusivo » del termine multiproprietà da parte del venditore sia la sanzione amministrativa di cui all'art. 12.

3. La pubblicità commerciale.

Il secondo alinea dell'art. 4 in commento, prescrive che la pubblicità commerciale relativa al bene immobile debba fare riferimento alla possibilità di ottenere il documento informativo ed indicare altresì il luogo in cui lo stesso viene consegnato.

Come già accennato, per la pubblicità commerciale avente ad oggetto diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili, troveranno applicazione, oltre alle disposizioni dell'art. 4 del presente decreto, anche quelle di cui al d.lgs. 25 gennaio 1992 n. 74, attuativo della direttiva 450/84/CEE, in materia di pubblicità ingannevole (fra i primi commenti al decreto, v. Bonsignori, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 133 e ss.; Alpa Rossello 1992, 259).

In realtà il quadro normativo di riferimento in materia di pubblicità commerciale è assai più complesso.

Le disposizioni del decreto del '92, infatti, sono andate ad innestarsi su un complesso coacervo di norme poste a tutela di interessi vari, riconducibili alla pubblicità commerciale, ma in nessun caso volti ad apprestare una tutela generale diretta agli interessi dei consumatori alla non ingannevolezza dei messaggi pubblicitari.

La tutela che l'ordinamento aveva, precedentemente, pre-

disposto contro il messaggio pubblicitario ingannevole era limitata alla logica individualistica del diritto lesa del singolo soggetto, nell'ambito di una singola transazione commerciale, ma non riguardava il suo complesso, con la sola eccezione della tutela apprestata dalle disposizioni in materia di concorrenza sleale (art. 2598 c.c.) (v., per un'attenta analisi dell'articolato quadro normativo di riferimento, in materia di pubblicità ingannevole, Cafaggi, Cuffaro, Di Via 1993, 671 ss.).

Già nel 1966, tuttavia, gli operatori commerciali, avvertendo la necessità di dare regolamentazione peculiare ad un fenomeno con caratteristiche giuridicamente rilevanti, sue proprie, davano vita al Codice di autodisciplina, rappresentato da un insieme di regole di natura negoziale, accettato convenzionalmente da operatori ed utenti e finalizzato a coprire il vuoto legislativo in materia.

Il codice e gli strumenti autodisciplinari hanno rivestito grande importanza nell'evoluzione legislativa successiva e la loro influenza sul d.lgs. n. 74 del 1992 è riscontrabile, non solo sul piano sostanziale, essendo state mutate direttamente dal codice di autodisciplina alcune disposizioni del decreto stesso, ma anche sotto il diverso profilo processuale, avendo il legislatore italiano mantenuto la facoltà (in termini generali tale facoltà era stata espressamente riconosciuta già dalla direttiva 450/84/CEE all'art. 5) di agire davanti agli organi di autodisciplina, regolando il concorso di competenza (agli artt. 7 e 8) e garantendo così la possibilità di un controllo volontario della pubblicità ingannevole esercitato da organismi autonomi (per alcuni esempi di casi concreti esaminati dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in tema di multiproprietà, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 74 del 1992 v., *infra*, p. 396).

Il nucleo centrale della tutela apprestata dal decreto del '92 è rappresentato dalla definizione stessa di pubblicità ingannevole, contenuta all'art. 2, come « qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere in-

gannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che per questo motivo leda o possa ledere un concorrente ».

Sarà, quindi necessario, ai fini dell'applicabilità della disposizione richiamata, verificare che il messaggio pubblicitario sia tale da indurre, almeno potenzialmente, in errore il destinatario; che sia tale da poter influire sulle scelte economiche del destinatario stesso e che il comportamento economico tenuto da quest'ultimo e indotto dalla comunicazione pubblicitaria, possa risultare pregiudizievole (oppure ledere un concorrente).

In particolare, ai fini della valutazione del carattere ingannevole della comunicazione pubblicitaria, vengono indicati all'art. 3 d.lgs. n. 74 del 1992, quali « elementi di valutazione » in particolare:

- 1) le caratteristiche dei beni o dei servizi (disponibilità, natura, quantità, idoneità agli scopi ecc.);
- 2) gli elementi economici (il prezzo, le modalità del suo calcolo ecc.);
- 3) le caratteristiche dell'impresa venditrice.

L'elencazione è meramente indicativa ed anzi la stessa definizione di cui all'art. 2 sopra riportata, precisa che l'idoneità ingannevole di un messaggio pubblicitario può riguardare anche la sua presentazione ossia la modalità con cui la comunicazione avviene.

La precisazione è parsa quantomai opportuna, giacché l'ingannevolezza non necessariamente deriva dal contenuto menzognero della pubblicità, potendosi invece rivelare decettivo anche un messaggio che formuli affermazioni veritiere, quando il suo tono generale sia suggestivo, tendenzioso o comunque tale da indurre una rappresentazione diversa della realtà (cfr., in tal senso, Fusi-Testa-Cottafavi 1993, 128).

Dato che il d.lgs. n. 428 del 1998 non fornisce alcuna definizione ulteriore di pubblicità commerciale ingannevole e non indica criteri di valutazione specifici per la verifica della veridicità od ingannevolezza della comunicazione pubblicitaria relativa ai diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili,

sarà necessario tenere presente anche la disciplina generale del d.lgs. n. 74 del 1992 per individuare i reali limiti che vengono imposti, nel settore « multiproprietario », alla pubblicità commerciale.

In particolare, proprio in forza della definizione e dei criteri sopra ricordati, è stato valutato da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, il carattere ingannevole di alcuni messaggi pubblicitari aventi ad oggetto la promozione e la vendita di immobili « in multiproprietà ».

L'autorità Garante ha infatti ritenuto l'espressione « esentasse » (relativa all'acquisto di una multiproprietà immobiliare) deceptiva, poiché induceva all'acquisto sul presupposto erroneo di una particolare convenienza fiscale dell'operazione (che invece è soggetta al pagamento delle imposte indirette e concorre a determinare l'imponibile ai fini I.C.I. ed I.R.P.E.F.).

Analogamente (ma con riguardo al punto C dell'art. 3 del d.lgs. n. 74 del 1992) è stato ravvisato il carattere potenzialmente deceptivo dell'espressione che presentava la società venditrice come « il nuovo leader italiano nel settore della multiproprietà » che, evidentemente, non trovava obbiettiva riscontrabilità (sui casi esaminati dall'autorità garante v., ampiamente, Munari 1999, 72 ss.).

3.1. I limiti alla pubblicità introdotti dal d.lgs. n. 427 del 1998.

In primo luogo, come già accennato, è stata individuata un'ipotesi specifica di ingannevolezza del messaggio pubblicitario, consistente nell'abuso del termine « multiproprietà » (art. 4 primo comma).

Il legislatore ha, infatti, preventivamente, ritenuto potenzialmente ingannevole l'uso del termine « multiproprietà » nei casi in cui il diritto oggetto della proposta del venditore non sia un diritto reale (v. *retro*, p. 389).

Sotto un diverso profilo, si è avanzata l'ipotesi che il legislatore italiano, nel recepire la Direttiva comunitaria abbia inteso, con la disposizione in commento, favorire lo sviluppo della mul-

tiproprietà reale (individuata secondo i criteri già esaminati) rispetto ai diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili con contenuto meramente obbligatorio, consentendo al venditore soltanto nel primo caso di sfruttare l'effetto persuasivo e suggestivo — ai fini della sollecitazione del consumatore — dato dal riferimento lessicale al diritto di proprietà:

Il divieto di abuso del lemma « multiproprietà » sembra anche sintomo di un più generale *favor* nei confronti della multiproprietà reale.

Infatti, anche in questa ipotesi non vi è dubbio che il riferimento lessicale al diritto di proprietà sia piuttosto lontano dal rispecchiare la reale natura del diritto commercializzato... mentre tale richiamo lessicale al diritto di proprietà sembra giocare anche nel caso della multiproprietà reale un ruolo decisivo nella realizzazione di un effetto persuasivo e suggestivo al fine della sollecitazione del consumatore.

La scelta del legislatore sembra, cioè, orientata ad un *favor* nei confronti della multiproprietà reale... *favor* che si esprime nel riservare l'utilizzo commerciale di un formula che si è rilevata dotata di un potente effetto promozionale alla sola ipotesi in cui i diritti turnari siano appunto diritti reali; a differenza di quanto si è deciso in altri paesi che hanno compiuto, invece, una scelta più rigorosa, quale la Spagna ove è comunque vietato l'utilizzo del termine « multiproprietà », anche quando il contratto abbia ad oggetto un diritto reale

(Tassoni 1999, 217 ss.).

In secondo luogo, la pubblicità commerciale relativa ai diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili dovrà fare espresso riferimento alla possibilità di ottenere il documento informativo (v. *amplius*, cap. VII) indicando il luogo ove lo stesso viene consegnato (art. 4, comma 2).

In virtù di questo necessario richiamo della pubblicità commerciale al documento informativo, è stato affermato un conseguente stretto collegamento fra le due diverse fonti di informazione del consumatore, tale che l'eventuale difformità del contenuto del messaggio promozionale rispetto agli elementi forniti all'acquirente nel documento informativo dovrebbe considerarsi idonea, almeno potenzialmente, ad indurlo in errore in quanto ingannevole (cfr. Munari 1999, 70).

La disposizione, in ogni caso, sembra richiamare l'art. 4 d.lgs. n. 74 del 1992 il quale, al secondo comma, prevede che

quando la brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente le precisazioni del contenuto e delle modalità dalla garanzia (eventualmente) offerta, sarà necessario il rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le precisazioni medesime.

Pare, quindi, che l'art. 4 d.lgs. n. 427 del 1998 abbia inteso estendere (nello specifico settore di applicazione) l'obbligo del richiamo ad un testo con precisi requisiti contenutistici (documento informativo) oltre i confini applicativi di cui all'art. 4 d.lgs. n. 74 del 1992 (limitati al contenuto dell'eventuale garanzia offerta), attribuendo così al consumatore la possibilità, in ogni caso, di confrontare un testo dai precisi requisiti contenutistici relativi all'operazione economica, con un messaggio che, pur sempre, assume una finalità promozionale ed una esigenza di sintesi.