Pubblicato il 04/01/2022

N. 00007/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00797/2020 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 797 del 2020, proposto da
-OMISSIS-*-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to Andrea Reggio d'Aci, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico *ex lege* presso la Segreteria della Sezione in Bologna, Via D'Azeglio n. 54;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distr.le dello Stato, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso la sua sede in Bologna, Via Testoni n. 6;
Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura (CCIAA) di Bologna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to Cristiana Carpani, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico *ex lege* presso la Segreteria della Sezione in Bologna, Via D'Azeglio n. 54;

per l'annullamento

- DELLA DETERMINAZIONE IN DATA 11/11/2020 N. 326, RECANTE L'INSERIMENTO D'UFFICIO NEL REA AMMINISTRATORE DI CONDOMINI E L'INIBIZIONE ALLA PROSECUZIONE DELL'ATTIVITA' DI MEDIAZIONE IN IMMOBILI (CON INSERIMENTO NEL REA DELLA CESSAZIONE);
- DELLA DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE DEL MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO IN DATA 22/5/2019;
- DELLE NOTE MINISTERIALI DEL 17/3/2020 E DEL 7/5/2020;
- DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPPOSTO, CONNESSO E/O CONSEQUENZIALE ANCORCHE' SCONOSCIUTO, COMPRESE LE NOTE CCIAA DI BOLOGNA DEL 16/3/2020, 4/5/2020, 25/6/2020, 14/9/2020, 9/10/2020, 11/11/2020, E GLI ARTT. 7 E 9 DEL D.M. 26/10/2011;

e per la disapplicazione

- DELL'ART. 5 COMMA 3 DELLA L. 39/89 NELL'INTERPRETAZIONE OFFERTA DAL MISE E/O PER LA REMISSIONE DELLA QUESTIONE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA;

e per il risarcimento dei danni

- PROVOCATI DAGLI ATTI IMPUGNATI, COMPRENDENTI DANNO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE, DANNO CURRICULARE E PERDITA DI CHANCE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico e della Camera di Commercio Industria Agricoltura e Artigianato di Bologna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2021 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. In seguito alla ricezione di un esposto, in data 17/3/2020 il Direttore della Divisione Generale per la concorrenza del MISE invitava la CCIAA di Bologna a intervenire sulla situazione di possibile incompatibilità e/o conflitto di interessi della ditta ricorrente per effetto del cumulo delle attività di mediazione immobiliare e di amministratore di **condominio**.

B. L'autorità competente avviava l'*iter* procedimentale di verifica (*ex* art. 5 comma 3 della L. 39/89 come innovato dalla L. 37/2019), nel corso del quale veniva chiesto alla -OMISSIS-*-OMISSIS-di specificare la natura imprenditoriale o meno dell'attività di amministratore di immobili dal medesimo svolta.

C. L'atto impugnato n. 326/2020 (doc. 13) richiama la nota MISE del 22/5/2019 e mette in luce che l'esponente amministra 39 condomini (anno di imposta 2018) e che il reddito ritratto è consistente e nettamente superiore rispetto all'attività di mediazione: sarebbe accertato l'esercizio contemporaneo delle due occupazioni e la sussistenza di una situazione di incompatibilità *ex* art. 5 comma 3 della L. 39/89, novellato dopo la procedura europea di infrazione. L'attività di amministratore svolta risulterebbe di tipo professionale e non saltuaria e occasionale, ossia tipicamente imprenditoriale (in virtù dei requisiti di economicità e organizzazione, nonché di continuità), agendo la ditta individuale con 3 dipendenti e un'ulteriore unità. A fronte di ciò, l'autorità intimata ha inserito l'impresa individuale di amministratore di condomini nel REA (registro economico amministrativo), e ha precluso il proseguimento dell'attività di mediazione di immobili con annotazione della cessazione nel REA.

D. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato, l'impresa ricorrente impugna i provvedimenti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 41, 97 e 117 Costituzione, falsa applicazione dell'art. 5 comma 3 della L. 39/89, degli artt. 1, 3, 6 L. 241/90,

dell'art. 4 n. 3 e 47 TFUE, dei principi di non discriminazione, proporzionalità e adeguatezza dei requisiti di accesso a professioni e servizi come derivanti dalle direttive 2005/36/CE e 2006/123/CE, eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione sul presunto conflitto di interessi che integrerebbe un motivo imperativo di interesse generale, sproporzione, in quanto:

- la CCIAA ha aderito a un'interpretazione discrezionale della norma, modificata con L. 11/5/2019 n. -OMISSIS-dopo la procedura di infrazione n. -OMISSIS-avviata dalla Commissione UE (nel testo previgente era precluso agli agenti immobiliari lo svolgimento di qualunque attività imprenditoriale o professionale diversa da quella di mediazione);
- la direttiva 2005/36/CE, come modificata dalla successiva 2013/55/CE, prescrive che i requisiti di accesso alle professioni non siano discriminatori in base alla nazionalità, giustificati da un motivo imperativo di interesse generale e strettamente necessari per garantire il raggiungimento dell'obiettivo;
- la direttiva 2006/123/CE vieta di assoggettare i prestatori a requisiti che obblighino a esercitare in via esclusiva una determinata attività specifica salve alcune eccezioni (professioni regolamentate per assicurare il rispetto di norme di deontologia, indipendenza e imparzialità; evitare conflitti di interesse e incompatibilità tra attività);
- il TFUE, all'art. 4 comma 3, impone agli Stati di adottare misure generali o particolari per garantire l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati, mentre l'art. 49 pone il divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento e accesso all'attività autonoma e all'impresa;
- l'art. 5 comma 3 della L. 39/89, nella nuova versione, è stato interpretato dalle autorità intimate nel senso di stabilire un'incompatibilità astratta e assoluta tra le due attività, come emerge dalla nota MISE del 22/5/2019 che evidenzia il conflitto di interessi del mediatore immobiliare che, contemporaneamente, cura per il proprio cliente la vendita/acquisto di un

immobile, lo amministra e lo gestisce per conto del **condominio** (a prescindere da una verifica in concreto);

- l'approccio corretto è quello conforme ai principi comunitari, e l'incompatibilità in astratto è in contrasto con le 2 direttive evocate e con il Trattato (art. 59 par. 3 direttiva 2005/36/CE vigente, art. 25 par. 1 direttiva 2006/123/CE, art. 49 TFUE);

- sotto il profilo letterale, l'attività di amministratore di **condominio** non può essere tout court equiparata a una professione intellettuale ai sensi della lett. c) dell'art. 5 L. 39/89, dovendosi intendere quelle cd. "pure" ossia organizzate in Ordini o Collegi (ad es. Notai);

- l'estensione dell'incompatibilità a una serie infinita di operatori e imprese del settore immobiliare è ingiustificata e comunque non proporzionata agli scopi delle direttive UE (non è nota l'incompatibilità preventiva, né il motivo imperativo di interesse generale da salvaguardare);

- nella relazione illustrativa alla L. 37/2019 si enuncia il proposito di scongiurare un conflitto attuale di interessi da verificarsi caso per caso e non prevedibile a priori, come viceversa pretendono il MISE e la CCIAA (si potrebbe limitare ai casi peculiari nei quali il mediatore mette in contatto le parti per immobili da lui amministrati, poiché rispetto agli altri rimane terzo);

- il cumulo può favorire un arricchimento di competenza e professionalità del mediatore, che potrà fornire una specifica e approfondita informazione circa il bene immobile oggetto dell'affare;

- applicando l'incompatibilità *ex* art. 5 comma 3 della L. 39/89 nel senso voluto dal MISE si colpisce in modo indiscriminato un'attività (la mediazione) a prescindere da dubbi sul *deficit* di imparzialità o indipendenza;

- anche per i condomini amministrati dal mediatore non affiora un motivo imperativo di interesse generale, ossia non si comprende il rischio per il consumatore (l'ordinamento legittima infatti la figura della mediazione atipica);

- è illegittimo il provvedimento, ma se l'interpretazione fosse corretta deve essere disapplicata la norma nazionale in quanto contrastante con le disposizioni UE, salva la remissione della questione di compatibilità comunitaria;

II) Violazione e falsa applicazione dei principi generali di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1176 e 13-OMISSIS-del c.c., degli artt. 1, 3 e 6 della L. 241/90, degli artt. 7 e 9 del DM MISE in data 26/10/2011, eccesso di potere per carenza di istruttoria, inosservanza dei principi europei di non discriminazione, proporzionalità, gradualità e adeguatezza delle sanzioni, dal momento che è stato indebitamente applicato un automatismo in contrasto con il diritto europeo disattendendo l'obbligo di protezione nei confronti del ricorrente, e senza attendere il richiesto chiarimento da parte del MISE.

D.1 L'esponente chiede il risarcimento del danno a far data dall'11/11/2020, da quando cioè non ha potuto proseguire l'attività di mediazione.

E. Si sono costituite in giudizio le amministrazioni, eccependo in rito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e chiedendo il rigetto del gravame nel merito.

F. Con ordinanza n. 11, adottata nella Camera di consiglio del 12/1/2021, è stata rigettata l'istanza cautelare, mentre in Consiglio di Stato, investito dell'appello, lo ha accolto con ordinanza della sez. V – 9/4/2021 n. 1864, ai soli fini di una sollecita fissazione del merito per risolvere la questione interpretativa dell'art. 5 comma 3 L. 39/89 come innovato.

G. Alla pubblica udienza del 15/12/2021 il gravame introduttivo è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'impresa ricorrente censura la determinazione della CCIAA di Bologna, che ha impedito la prosecuzione dell'attività di mediazione in immobili, in quanto incompatibile con quella (prevalente) di amministratore di **condominio**.

0. La CCIAA ha eccepito l'inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto il provvedimento sarebbe

espressione di attività vincolata: come nei casi di iscrizione e cancellazione dagli Albi professionali, l'autorità intimata avrebbe verificato solo il possesso dei requisiti previsti dalla legge per l'esercizio della professione di affari in mediazione, accertando la sussistenza di una causa di incompatibilità.

L'eccezione è infondata.

0.1 La CCIAA, nel caso di specie, non si è limitata a un riscontro formale di requisiti presenti o mancanti, ma ha compiuto un apprezzamento – nell'esercizio della propria attività autoritativa – sulla posizione giuridica rivestita dall'esponente. Alla luce dell'interpretazione della norma di rango primario, sottoposta a revisione per renderla compatibile con il diritto comunitario, l'autorità ha adottato un provvedimento frutto della valutazione della sussistenza di un conflitto di interessi, spendendo la propria potestà discrezionale. Del resto, la novella legislativa di cui alla L. 37/2019 ha inteso evitare incompatibilità aprioristiche per introdurre un meccanismo di valutazione caso per caso, che richiede un ponderato vaglio della situazione di fatto (affiorando così lo spazio per un apprezzamento discrezionale dei valori in gioco).

0.2 Il Collegio può prescindere dall'esame dell'ulteriore eccezione in rito formulata dalla Camera di commercio, in quanto il gravame è infondato nel merito.

1. Ai sensi dell'art. 5 comma 3 della L. 39/89 novellata, *"L'esercizio dell'attività di mediazione è incompatibile con l'esercizio di attività imprenditoriali di produzione, vendita, rappresentanza o promozione dei beni afferenti al medesimo settore merceologico per il quale si esercita l'attività di mediazione, nonché con l'attività svolta in qualità di dipendente di ente pubblico o privato, o di dipendente di istituto bancario, finanziario o assicurativo ad esclusione delle imprese di mediazione, o con l'esercizio di professioni intellettuali afferenti al medesimo settore merceologico per cui si esercita l'attività di mediazione e comunque in situazioni di conflitto di interessi". Accanto ad alcune ipotesi tipizzate, la disposizione enuclea la fattispecie generale e residuale del "conflitto di interessi".*

2. Come anticipato nell'ordinanza cautelare di rigetto di questo T.A.R. (n. 11/2021), dagli accertamenti compiuti attraverso l'Agenzia della Entrate (posto che parte ricorrente non ha prestato collaborazione al riguardo) è emerso che l'attività di amministratore è svolta da -OMISSIS-*-OMISSIS-in forma imprenditoriale presso 39 condomini, avvalendosi di 3 dipendenti e 1 collaboratore, e che il reddito prodotto è pari a 87.765 € (anno di imposta 2018), ben superiore rispetto a quello ottenuto con l'attività di intermediazione immobiliare (pari a 32.429 €).

3. Il Collegio condivide la lettura della disposizione di cui all'art. 5 della L. 39/89 nel testo vigente suggerita dalla parte ricorrente e conforme al diritto euro-unitario: è necessario scongiurare un conflitto attuale di interessi mediante una verifica caso per caso delle situazioni coinvolte (non essendo accettabile l'individuazione di incompatibilità astratte e assolute).

4 In quest'ottica, tuttavia, l'azione intrapresa dalla CCIAA intimata nel procedimento di verifica risulta corretta e lineare, e le conclusioni raggiunte appaiono convincenti. L'incompatibilità è generata anzitutto dalla consistenza degli emolumenti ricavati dall'attività di amministratore di **condominio**, esercitata in via prevalente e in forma imprenditoriale, attraverso una struttura e risorse umane dedicate (4 unità). Il successivo *step* logico-motivazionale è ancorato a un apprezzamento di natura sostanziale, per cui affiora il rischio che le unità immobiliari amministrate siano indebitamente "favorite" rispetto alla platea di quelle disponibili, con conseguente vulnus dei requisiti di terzietà e imparzialità propri del mediatore che ha il compito di promuovere la conclusione dell'affare. E' evidente che l'elevato numero di fabbricati (ciascuno formato da una pluralità di appartamenti) presso i quali il professionista ricopre il ruolo di amministratore può ostacolare – nell'esercizio contestuale dell'attività di intermediazione – la serena e imparziale selezione di proposte appropriate a favore dei clienti. In buona sostanza, il professionista non è distaccato né equidistante rispetto al reperimento di soluzioni adeguate, e può essere ragionevolmente indotto a

orientare i potenziali acquirenti verso i locali inseriti negli edifici presso i quali ricopre l'incarico di amministratore, trascurando altre opportunità abitative ugualmente interessanti. Affiora un patente *deficit* di imparzialità, che non è controbilanciato da garanzie di trasparenza sul "doppio incarico" rivestito.

5. Sostiene parte ricorrente che il problema può essere risolto mediante un'indagine caso per caso circa la sussistenza in concreto di una situazione di conflitto di interessi, avuto riguardo alla presenza (tra gli immobili intermediati) di unità anche amministrate nelle relative parti comuni: l'unica circostanza che può avere un rilievo oggettivo nella verifica dell'autonomia e della serenità del mediatore che svolge anche la professione di amministratore di **condominio** è l'eventuale svolgimento delle due attività in modo congiunto sul medesimo immobile. A suo avviso, se le due attività non hanno ad oggetto il medesimo immobile non può sussistere a priori alcun dubbio di potenziale conflitto di interessi o carenza di imparzialità, anche alla luce del parametro legale di cui all'art. 1754 c.c.

Detta impostazione non persuade.

6. Come ha statuito il Tribunale di Vercelli nella sentenza civile 7/4/2021 (r.g. 139/2020), l'art. 1754 c.c. riguarda la c.d. "mediazione tipica", in cui *"il mediatore non è legato a nessuna delle parti che mette in contatto da rapporti di collaborazione, dipendenza o rappresentanza e si adopera per metterle in contatto, maturando il diritto a percepire la provvigione all'esito della conclusione dell'affare"*. Diversamente, *"Accanto a tale figura contrattuale, si pone la c.d. "mediazione atipica", che è invece fondata su contratto a prestazioni corrispettive, con riguardo anche ad una soltanto delle parti interessate (cosiddetta mediazione unilaterale), qualora una parte, volendo concludere un singolo affare, incarichi altri di svolgere un'attività volta alla ricerca di una persona interessata alla sua conclusione a determinate e prestabilite condizioni*". E' stato correttamente rilevato che anche la mediazione unilaterale o atipica non snatura la mediazione *"… non essendo inciso il carattere di terzietà del mediatore da un eventuale rapporto interno di mandato tra il mediatore ed uno dei soggetti messi in contatto"* (Corte di Cassazione, sez. V civile – 14/11/2018 n. 29287). L'incarico

a svolgere la medesima attività che il mediatore svolgerebbe d'iniziativa propria può originare dunque da un mandato interno con una delle parti, che tuttavia non muta l'attività che il mediatore svolga poi ai fini della conclusione dell'affare. Come ha sottolineato Corte di Cassazione, sez. II civile – 6/12/2016 n. 24950 *"ciò che è decisivo non è tanto l'imparzialità del suo operare quanto la riconoscibilità esterna della posizione terza - che egli assume nel successivo rapporto con entrambe le parti, posizione che gli deriva, appunto, dall'assenza di collaborazione, dipendenza o rappresentanza con una sola di esse"*.

7. Il conflitto di interessi originato dal contestuale esercizio della carica di amministratore di **condominio** è ben diverso dalle ipotesi esaminate (che non snaturano l'attività di intermediazione, ma anzi sono coerenti con essa e la rafforzano). Nel caso esaminato, il duplice ruolo e la naturale "prossimità" alle unità immobiliari amministrate non è trasparente né è riconoscibile a priori dal cliente dell'agenzia, il quale non ha cognizione del *deficit* di imparzialità del professionista nello svolgimento della mediazione. Infatti, una delle parti coinvolte nell'affare (ossia, il proprietario dell'unità immobiliare amministrata) lo ha scelto – nella riunione assembleare dedicata – come amministratore, conferendogli così un incarico remunerato di diversa natura, che determina la perdita dell'immunità da condizionamenti nella trattativa di compravendita.

8. Diversamente da quanto opina parte ricorrente, l'elevato numero degli immobili presso i quali il soggetto svolge anche l'attività di amministratore di **condominio** (che denota la natura imprenditoriale di quell'attività) induce a ritenere – secondo la logica e l'esperienza comune – un pericolo concreto di conflitto di interessi ogni volta che uno degli appartamenti amministrati resta libero e viene messo in vendita, risultando verosimilmente preferito rispetto ad altri.

9. Né si può riversare sulla CCIAA l'onere di verificare la neutralità per ogni specifico affare concluso, affermando il conflitto di interessi solo per l'eventuale svolgimento delle due attività in modo congiunto sul medesimo

immobile. A questo proposito, i provvedimenti impugnati non urtano contro il principio comunitario di proporzionalità e la misura adottata è del tutto adeguata al caso. Non può essere nota a priori, all'inizio della trattativa con un cliente, l'unità immobiliare idonea a soddisfare le esigenze di quest'ultimo, che aspira ad acquistare o ad ottenere in locazione un appartamento: per tale motivo, l'agenzia immobiliare deve essere in grado di selezionare una o più proposte adeguate tra la platea di opzioni disponibili. Nella dialettica commerciale il ruolo di amministratore di alcune delle unità presenti sul mercato insinua un indebito condizionamento, e può alterare la serena ed equilibrata dinamica dei suggerimenti in contraddittorio. Come correttamente sottolineato dalla difesa del Ministero, i valori di indipendenza diventano centrali nell'operato dell'intermediario che pone in relazione acquirenti e venditori, i quali debbono avere come legittima aspettativa quella di rivolgersi a un operatore qualificato, affidabile e totalmente imparziale.

10. Per le ragioni appena illustrate, non affiora alcuna lesione dei principi comunitari invocati, ma l'appropriata individuazione di un'ipotesi concreta di conflitto di interessi.

11. In conclusione, il gravame è infondato e deve essere rigettato, per la corretta applicazione della normativa nazionale e la coerenza degli atti con i principi comunitari. Deve essere respinta, di conseguenza, la domanda risarcitoria.

12. Le spese di giudizio possono essere compensate, per la novità della situazione controversa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando respinge il ricorso impugnatorio in epigrafe.

Rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

La presente sentenza è depositata con le modalità previste dal processo telematico, e la Segreteria della Sezione provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Primo Referendario

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Stefano Tenca	**Giancarlo Mozzarelli**

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.