



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Capitolo Secondo. La Multiproprietà immobiliare

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

Original Citation:

Capitolo Secondo. La Multiproprietà immobiliare / M. Ermini. - STAMPA. - (2003), pp. 37-101.

Availability:

This version is available at: 2158/778372 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 Secondo
LA MULTIPROPRIETÀ IMMOBILIARE
(Mario Ermini)

GUIDA BIBLIOGRAFICA

1. *Considerazioni preliminari.* — In generale, sulla multiproprietà immobiliare, cfr., fra gli altri, Granelli 1979, 688; Calliano 1982, 236; Benacchio 1982, 5; Pelosi 1983, 464; Sangiorgi 1983, *passim*; Confortini 1983, *passim*; Caselli 1984², 1 ss.; Calò-Corda 1984, *passim*; Drudi 1985, 241; Petrone 1985, 13; D'Angiolella 1985, 1662; Id. 1986, 3127; Rescigno 1988, 289; Natucci 1988, 263; Tassoni 1989, 490; De Martini 1988, 190; Galgano 1990, 522; Gambaro 1990, 286; Morello 1984, 1 ss. Vincenti 1992, *passim*; Iasiello 1993, 1 ss.

2. *L'inquadramento dogmatico. Rinvio.*

2.1. *La multiproprietà come forma di comunione.* — La teoria che configura la multiproprietà come una specie del genere comunione ha raccolto un largo seguito. Cfr., fra gli altri, De Cupis 1984, 113; Santoro-Passarelli 1984, 23; Tondo 1984, 839; Alpa 1984, 157; Natucci 1988, 111; Danusso 1982, 511; Vincenti 1992, 1. Per le adesioni nell'ambito della letteratura manualistica, v. Trabucchi 1989, 415; Trimarchi 1989, 580.

2.1.1. *Ostacoli ricostruttivi della multiproprietà in termini di comunione.* — Numerosi sono i contributi che negano, con diversità di accenti, la riconducibilità della multiproprietà alla comunione — Cfr., in particolare, Lezza-Selvarolo 1977, 17; Caparelli-Silvestro 1980, 593; Benacchio 1982, 6; Confortini 1983, 39; Id. 1990, 2; Sangiorgi 1983, 25; Caselli 1984², 57; Perfetti 1985, 403; Druidi 1985, 241.

2.1.2. *L'inderogabilità della partecipazione pro quota.* — In

generale, sull'argomento, cfr., Messineo, 1957, 279; Gambaro 1990, 258; Lener 1982, 254; Guarino 1961, 233; Barassi, 1951, 178; Fragali 1973, 33; Rescigno 1972, 24; Con particolare riferimento ai riflessi problematici della questione sull'inquadramento dogmatico della multiproprietà, cfr., Perfetti 1985, 403; *contra*, Vincenti 1992, 78.

2.1.3. *L'inderogabilità dello jus ad crescendi.* — In generale, sul diritto di accrescimento quale attributo essenziale della comunione, v., in particolare, Branca 1982, 168; Sui riflessi problematici ai fini della qualificazione della multiproprietà in termini di comunione v., nel senso di un loro possibile superamento; Santoro-Passerelli 1984, 26; Burdese 1985, 551; Vincenti 1992, 88; *contra*, Natucci 1988, 274; Confortini 1983, 40. In senso problematico, ma sotto un diverso profilo, Lezza-Selvarolo 1987, 24.

2.1.4. *L'inderogabilità del divieto del patto di indivisione superiore al decennio ex art. 1111 secondo comma c.c. — Possibili interpretazioni dell'art. 1112 c.c.* — L'inderogabilità del secondo comma dell'art. 1111 c.c. è ritenuta dalla dottrina quasi unanimemente, V. Salis 1939, 38; Barassi 1951, 700; Fedele 1967, 14; Burdese 1974, 255; *contra* Guarino 1961, 246; Con specifico riferimento alle problematiche di inquadramento della multiproprietà l'analisi della norma è stata condotta, fra gli altri, da Sangiorgi 1983, 26; Caselli 1983, 72; Natucci 1988, 288. Per un'interpretazione tradizionale (restrittiva) dell'art. 1112 c.c. cfr., in particolare, Granelli 1979, 692; Calliano 1983, 240; Caselli 1984², 72; Iasiello 1993, 4; Sangiorgi 1983, 27; Pelosi 1983, 464; Autorino 1989, 9; Calò-Corda 1984, 46; *contra*, Alpa 1983, 96; Costantino 1967, 286; Vincenti 1992, 107; De cupis 1983, 195; Fadda 1984, 752; Danusso 1982, 514.

2.1.5. *Ulteriori spunti problematici.* — Parte della dottrina ha individuato nell'uso turnario della cosa un ulteriore impedimento alla riconduzione della multiproprietà alla comunione, cfr., in tal senso, Caparelli-Silvestro 1980, 594; Pelosi 1983, 464;

Calliano 1983, 163; *contra*, per la derogabilità dell'uso promiscuo a favore di quello turnario nella comunione, v., in generale, Branca 1982, 85; con particolare riferimento alla multiproprietà, Alpa 1983, 97; Vincenti 1992, 110.

3. *Le qualificazioni della multiproprietà.*

3.1. *La multiproprietà come forma di proprietà temporanea.* — Questa ricostruzione del fenomeno è stata formulata da Lezza e Selvarolo 1977, 27 ss.; Calò-Corda 1984, 153; nella stessa direzione, ma in senso più problematico, Pelosi 1983, 466; Barbero 1988, 457; *contra*, v., in particolare, Confortini 1983, 35.

3.1.1. *La multiproprietà come forma di proprietà trasferenda.* — V. Calliano, 245, *passim*; in senso critico cfr., fra gli altri, Sangiorgi 1983, 24.

3.1.2. *La multiproprietà come proprietà avente ad oggetto un bene individuato secondo criteri spazio-temporali.* — Due sono gli autori che hanno dato vita a questo orientamento: Confortini 1983, *passim*; Sangiorgi 1983, *passim*. Simile è l'idea espressa da Calò e Corda 1984, *passim*. Critiche sono state mosse, fra gli altri, da Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli 1988, 345; Petrone 1985, 59; Zatti-Colussi 1991, 239.

3.2. *La multiproprietà come diritto personale di godimento.* — Cfr., per questa isolata ricostruzione, Lanzillo 1983, 322; Granelli 1985, 475; in senso critico, fra gli altri, v. Confortini 1990, 3.

3.3. *La multiproprietà come diritto reale atipico.* — La teoria tenta di comporre l'apparente contraddittorietà della situazione multiproprietaria spiegando le limitazioni del diritto reale con la sua atipicità; la ricostruzione si deve a Caselli 1984², *passim*. Sembra non escludere questa ipotesi Morello 1984, 135. Su questa ricostruzione v., anche Iasiello 1993, 10; Drudi 1985, 238. Le critiche a questa teoria, che individuano quale ostacolo fondamentale il principio di tipicità dei diritti reali, sono molteplici;

v., fra gli altri Confortini 1990, 2, il quale pone l'accento su un problema di metodologia ermeneutica.

3.4. *La nozione di multiproprietà dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 novembre 1998 n. 427.* — Sulla necessità di un ampliamento, oltre i limiti dell'art. 832 c.c., del contenuto del diritto di proprietà, in relazione alla sua funzione sociale, cfr., in particolare, Rescigno 1988, 278.

4. *Le posizioni della giurisprudenza.* — Fra i commenti alla giurisprudenza che ha affrontato, sotto diverse prospettive, le problematiche legate alla figura della multiproprietà cfr., in particolare, Calò-Corda 1984, 1439; Vincenti 1990, 197 e, più recentemente, Ermini 2002, 90.

1. Considerazioni preliminari. — 2. L'inquadramento dogmatico. Rinvio. — 2.1. La multiproprietà come forma di comunione. — 2.1.1. Ostacoli ricostruttivi della multiproprietà in termini di comunione. — 2.1.2. L'inderogabilità della partecipazione *pro quota*. — 2.1.3. L'inderogabilità dello *jus adrecedendi*. — 2.1.4. L'inderogabilità del divieto del patto di indivisione superiore al decennio *ex art. 1111* secondo comma c.c. — Possibili interpretazioni dell'art. 1112 c.c. — 2.1.5. Ulteriori spunti problematici. — 3. Le qualificazioni della multiproprietà. — 3.1. La multiproprietà come forma di proprietà temporanea. — 3.1.1. La multiproprietà come forma di proprietà *trasferenda*. — 3.1.2. La multiproprietà come proprietà avente ad oggetto un bene individuato secondo criteri spazio-temporali. — 3.2. La multiproprietà come diritto personale di godimento. — 3.3. La multiproprietà come diritto reale atipico. — 3.4. La nozione di multiproprietà dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 novembre 1998 n. 427. — 4. Le posizioni della giurisprudenza.

1. Considerazioni preliminari.

Lo studio della multiproprietà in Italia ha rappresentato un fertile terreno di riflessione, suscitando un dibattito dottrinale particolarmente ricco ed approfondito che ha raccolto, nell'arco di circa venti anni, molteplici contributi.

La notevole diffusione del fenomeno ed il suo emergere quale odierna realtà economica e sociale ha messo in evidenza i limiti del nostro attuale sistema normativo relativamente alla capacità di inquadrare e sistemare fenomeni giuridici nuovi.

I vari profili d'indagine e gli sforzi definitivi del fenomeno multiproprietà, in assenza di un intervento del Legislatore, peraltro più volte auspicato dalla dottrina, hanno tutti percorso una via obbligata rappresentata dal confronto dei modelli operativi predisposti dalle imprese di settore (i quali, tutt'altro che omogenei, hanno comunque consentito di cogliere aspetti di comune derivazione) con gli istituti normativi vigenti, nel tentativo di ricondurre entro gli schemi consueti la nuova figura commerciale (la letteratura sull'argomento è molto vasta Granelli 1979, 688; Calliano 1982, 236; Benacchio 1982, 5; Pelosi 1983, 464; Sangiorgi 1983, *passim*; Confortini 1983, *passim*; Caselli 1983, 14; Calò-Corda 1984, *passim*; Drudi 1985, 241; Petrone 1985,

13; D'Angiolella 1985, 1662; Id. 1986, 3127; Rescigno 1988, 289; Natucci 1988, 263; Tassoni 1989, 490; De Martini 1988, 190; Galgano 1990, 522; Gambaro 1990, 286; Morello 1984, *passim*; Vincenti 1992, *passim*; Iasiello 1993, 1 ss.).

Tuttavia, l'incapacità dei meccanismi normativi tipici ad accogliere le esigenze di questa nuova, particolare tecnica di sfruttamento dei beni, ha dato vita ad uno spettro di ipotesi ricostruttive assai ampio e notevolmente diversificato, del quale occorre dare conto, soprattutto considerando che il d.lgs. 9 novembre 1998 n. 427, attuativo della direttiva comunitaria 94/47CE, in tema di multiproprietà, non ha colto l'occasione per individuare la natura giuridica del diritto, ma si è limitato a fornire una tutela minima, inderogabile, attraverso una serie di garanzie in favore dell'acquirente di immobili destinati ad un godimento a tempo parziale, lasciando impregiudicata la questione relativa al profilo definitorio dell'istituto.

Se, tuttavia, la scelta del Legislatore comunitario di omettere nella direttiva del '94 una definizione di multiproprietà, si spiega con l'esigenza di non interferire con le singole legislazioni nazionali che già da tempo avevano dato risposte diverse al quesito sulla natura giuridica della figura in questione, più discutibile appare la scelta del Legislatore italiano che avrebbe forse potuto cogliere l'occasione per colmare l'evidente lacuna.

In termini molto ampi, la multiproprietà può essere definita come la situazione giuridica di più soggetti che, rispetto ad un medesimo bene, hanno un diritto di godimento turnario, ossia per un determinato periodo dell'anno.

Tuttavia, la dottrina, osservando la prassi commerciale, ha suddiviso il concetto di multiproprietà, individuando, in relazione ai differenti meccanismi di attribuzione della titolarità soggettiva del bene che ne forma oggetto, tre diverse tipologie di multiproprietà: immobiliare, alberghiera, azionaria.

Nel nostro Paese, la forma di multiproprietà che, nella prassi negoziale, ha conosciuto la maggiore diffusione è, senza dubbio, quella immobiliare (turistica) e, non a caso, è proprio su questa che si è incentrato il dibattito dottrinale teso ad attribuire un inquadramento plausibile alla nuova figura.

Dunque, il fenomeno multiproprietà immobiliare, sotto il profilo meramente descrittivo, consiste nel frazionamento di un complesso immobiliare e nella alienazione, separata, di ciascuna frazione a soggetti diversi, cui viene attribuito un diritto tendenzialmente perpetuo di godere in modo esclusivo di tale frazione, per un periodo di tempo delimitato dell'anno, alternato con gli altri multiproprietari della stessa frazione dell'immobile.

Così sommariamente descritta, la multiproprietà immobiliare risulta essere una figura dai contorni sfumati e tale da ricomprendere nella sua struttura essenziale elementi propri di diverse figure già tipizzate nel nostro ordinamento.

2. L'inquadramento dogmatico. Rinvio.

La dottrina, ha elaborato e sostenuto teorie diverse la cui diversità consegue la scelta di porre in luce le une ovvero le altre caratteristiche sopra accennate.

Le fondamentali ipotesi ricostruttive elaborate dalla dottrina sono riconducibili, pur nella diversificazione ed articolazione interna a ciascuna di esse, a tre impostazioni principali, che definiscono la figura in esame rispettivamente, come forma di comunione, come forma di proprietà, come diritto reale atipico. Del tutto minoritario è l'orientamento che afferma il carattere personale del diritto di multiproprietà.

2.1. La multiproprietà come forma di comunione.

La prima e più immediata ipotesi di inquadramento dogmatico della multiproprietà, che ha ricevuto molteplici ed autorevoli adesioni (v., fra gli altri, De Cupis 1984, 113; Santoro Passarelli 1984, 23; Alpa 1984, 157; Vincenti 1992, 1; per la letteratura manualistica cfr. Trabucchi 1989, 415; Trimarchi 1989, 580). si fonda sul tentativo di ricondurre le caratteristiche della nuova figura nell'ambito della disciplina codicistica della comunione dettata agli artt. 1100 ss. c.c.

In realtà, prima ancora della dottrina è stata la prassi com-

merciale ad assimilare il fenomeno multiproprietario alla comunione del diritto di proprietà.

Le imprese di settore, infatti, ritennero vantaggioso per i propri interessi attribuire un titolo che consentisse loro di regolare la fattispecie con una certa libertà e, sotto il profilo giuridico, l'operazione fu ritenuta plausibile considerando il carattere dispositivo e non imperativo della disciplina dettata dal codice agli artt. 1100 ss.

Fu naturale, quindi, che lo studio della multiproprietà, sotto l'aspetto della sua qualificazione giuridica, venisse condotto, *in primis*, attraverso il confronto delle categorie del nostro ordinamento con la prassi contrattuale.

Questa prassi dev'essere anzi il punto di partenza per una ricerca della natura e quindi della disciplina legale della multiproprietà. Orbene la prassi, nei contratti e nei regolamenti che affiancano i contratti, fa riferimento esclusivo alla comunione e al condominio degli edifici, richiamando le norme del codice relative all'una e all'altro

(Santoro-Passarelli 1984, 20).

Dalla prassi risulta, dunque, che i contratti (rappresentati di solito da moduli prestampati predisposti dal venditore e sottoscritti dall'acquirente) ed i regolamenti ad esso collegati (uno definito di comunione dell'unità e l'altro di condominio del complesso edilizio in cui si trova l'unità medesima) contengono numerosi richiami alle disposizioni del codice civile in materia di comunione.

Innanzitutto, si riscontra, una deroga all'art. 1111 c.c., attraverso l'assunzione dell'obbligo (senza termine) da parte dell'acquirente, di non chiedere lo scioglimento della comunione e si giustifica l'assunzione di tale obbligo — fortemente limitativo dei poteri spettanti, di norma, al partecipante la comunione — mediante un richiamo espresso all'art. 1112 c.c., il quale dispone che « lo scioglimento della cosa comune non può essere chiesto quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinate ».

In realtà, a conferma delle difficoltà e delle incertezze incontrate dalla stessa prassi commerciale, appare di tutta evidenza

come la (pretesa) applicabilità alla fattispecie, dell'art. 1112 c.c., renderebbe del tutto inutile l'assunzione dell'obbligo di non chiedere la divisione.

Altro frequente richiamo è fatto all'art. 1106 c.c. a proposito del regolamento di comunione, nonché all'art. 1107 c.c., ai fini della opponibilità delle norme regolamentari agli eredi ed agli aventi causa dai singoli multiproprietari.

Importante richiamo appare poi quello all'art. 1102 c.c., in deroga al quale, tutti i partecipanti si obbligano a non apportare alcuna modifica né all'interno della singola unità, né alle parti comuni.

Anche se al momento della definizione i contratti mostrano una certa cautela nella qualificazione del diritto, appare evidente l'intenzione della prassi contrattuale di ricondurre la fattispecie nell'alveo della comunione, non solo sotto il profilo della disciplina da applicare.

In effetti, i profili di compatibilità delle due figure appaiono, a prima vista, notevoli; si tratterebbe, cioè, di una contitolarità del diritto di proprietà caratterizzata, in modo qualificante, da due particolari aspetti: in primo luogo, dal particolare regime dell'uso della cosa, ovverosia dalla turnarietà del godimento del bene comune, previsto in virtù del regolamento contrattuale; in secondo luogo, dalla indivisibilità del bene oggetto di questa particolare forma di comunione. L'elemento della indivisibilità si scontra con il disposto dell'art. 1111 c.c. che prevede la possibilità di ciascuno dei partecipanti di chiedere, in ogni momento, lo scioglimento della cosa comune, prevedendo altresì che la possibilità di un patto di indivisibilità rimanga necessariamente delimitata nel tempo, con una durata massima decennale.

L'ostacolo, come si è visto, viene superato attraverso il ricorso all'art. 1112 c.c., la cui applicabilità viene ricondotta, generalmente, al contenuto del regolamento di multiproprietà, che prevedendo le particolari modalità di sfruttamento della cosa comune, *in primis*, la turnarietà, attribuirebbe al bene che ne forma oggetto un vincolo di destinazione tale da renderlo, appunto, indivisibile *ex art. 1112 c.c.*

La dottrina che ha avallato l'operazione compiuta dalla prassi contrattuale, confermando la liceità dogmatica dell'assimilazione della nuova figura alla comunione del diritto di proprietà, si è impegnata essenzialmente in uno sforzo ermeneutico diretto a superare le difficoltà ricostruttive e le apparenti incompatibilità di alcune disposizioni proprie dell'istituto della comunione rispetto alla figura multiproprietaria (v., in particolare, Tondo 1984, 839; Natucci 1988, 111; Danusso 1982, 511).

2.1.1. Ostacoli ricostruttivi della multiproprietà in termini di comunione.

Il tentativo di assimilazione sopra esposto, che come già accennato ha avuto molte adesioni ed anche numerose diversificazioni interne (alcuni autori hanno parlato di mera affinità fra comunione e multiproprietà, collocando idealmente quest'ultima figura in posizione intermedia fra la comunione e la proprietà temporanea — Pelosi 1983, 465) non è andato esente da critiche.

La dottrina che critica questa ricostruzione, non nega generalmente (ma, v. *contra*, Calliano 1982, 163) che la figura della comunione possa essere utilizzata per realizzare forme di sfruttamento turnario dei beni, poiché l'uso promiscuo della cosa non sembra essere elemento essenziale della comunione ed i comunisti ben possono concordare un uso per turni del bene comune; ciò che, invece, viene negato è che la multiproprietà realizzi una contitolarità del medesimo diritto, ritenendo invece doversi parlare di coesistenza di diritti (v., in particolare, Confortini 1983, 39; Id. 1990, 2; Lezza-Selvarolo 1977, 17; Caparelli-Silvestro 1980, 593; Benacchio 1982, 6; Sangiorgi 1983, 25; Caselli 1983, 57; Perfetti 1985, 403; Drudi 1985, 241).

Quale premessa critica di carattere generale, è stato osservato, invece, come l'ipotesi di una multiproprietà che nasce dall'accordo di più soggetti i quali, dopo l'acquisto di un bene in comunione fra loro, decidono di pattuire un uso turnario dello stesso (al di là delle difficoltà strettamente giuridiche di un in-

quadramento in termini di comunione), è un'ipotesi del tutto marginale.

Infatti, si afferma, nella prassi il procedimento è esattamente inverso, essendo l'imprenditore ad acquistare e frazionare il complesso immobiliare, mentre i singoli acquirenti non entrano in un diretto rapporto fra loro.

Di conseguenza, anche dal punto di vista della ricostruzione logica dei due istituti, mentre nella comunione l'eventuale uso turnario costituisce l'effetto di un accordo fra i comunisti ponendosi come un *posterius* rispetto alla comunione stessa, nella multiproprietà sarebbe la comunione a porsi esclusivamente in funzione del godimento turnario.

In secondo luogo, se è vero che l'art. 1100 c.c. riserva all'autonomia privata la disciplina della comunione in generale, disponendo che le norme degli artt. 1101 e ss. si applicano solo « se il titolo o la legge non dispone altrimenti », è vero anche che la dottrina ha sempre interpretato la norma in senso restrittivo.

La portata della norma è stata variamente ridotta dalla dottrina, che ha individuato negli artt. 1101 ss., talune disposizioni inderogabili, precisamente: quella che consente l'abbandono liberatorio (art. 1104, 1° comma), quelle che ammettono il ricorso all'autorità giudiziaria nel caso di inerzia dell'amministrazione della cosa comune (art. 1105, ult. comma) e l'impugnazione contro la deliberazione della maggioranza (art. 1109), infine quella che vieta un patto di indivisione di durata ultradecennale (art. 1111).

Altri limiti all'esercizio dell'autonomia privata in materia sono stati individuati in taluni elementi strutturali propri della nozione tradizionale di comunione recepita nel nostro ordinamento, a prescindere dall'esplicita previsione di essi in norme di legge: mi riferisco alla partecipazione per quote distinte e al cosiddetto *jus ad crescendi*.

Di qui — come accennato — l'orientamento che nega la riconducibilità della multiproprietà all'istituto della comunione (Vincenti 1992, 56).

2.1.2. L'inderogabilità della partecipazione *pro quota*.

La prevalente dottrina ha sempre ritenuto la divisione per quote, elemento essenziale dell'istituto della comunione.

... la presenza o l'assenza di una partecipazione per quote... riguarda non soltanto la disciplina, bensì la configurazione stessa del fenomeno. È deroga-

bile la norma secondo la quale il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, è in proporzione delle rispettive quote (art. 1102, 2° comma), ma solo fino a che la deroga non snaturi la comunione in comunione senza quote. Al di là di questo limite l'ammissione dell'atto di autonomia privata cessa di essere riferibile all'art. 1100

(Lener 1982, 250).

In altri termini, sarebbe proprio la natura stessa del fenomeno comunione dei diritti reali a portare con sé, insita nella propria configurazione, l'idea di quota, così come ci ha trasmesso la tradizione romanistica (cfr. Guarino 1961, 233).

Partendo da tale assunto, alcuni autori hanno negato la riconducibilità della multiproprietà alla comunione, affermando che nella multiproprietà vi sarebbe una « istituzionale » mancanza di quote. Infatti, mentre nella comunione ordinaria la suddivisione in quote risponde, fondamentalemente, all'esigenza di rendere possibile lo scioglimento della stessa per divisione, volontaria o coatta, e quindi di individuare nel bene la singola frazione di proprietà esclusiva di ogni partecipante, nella multiproprietà, invece, lo scioglimento rappresenta un fatto non solo incompatibile con la funzione cui assolve, ma anche e soprattutto un fatto tecnicamente impossibile (Perfetti 1985, 403).

Riassumendo, nel caso di multiproprietà... si ha comunione senza determinazione di quote poiché ciascun multiproprietario è contitolare, insieme con gli altri, dell'intero bene; mentre... di frazionamento può parlarsi solo o con riguardo alla proprietà delle parti comuni del complesso immobiliare di cui fa parte la singola unità abitativa (e in questo caso trattasi di frazionamento spaziale e temporale) o con riguardo alla facoltà di godimento di quest'ultima (ed allora trattasi di frazionamento solo temporale); non anche in relazione all'unità abitativa in sé considerata, che costituisce l'oggetto primario della nuova figura negoziale

(Perfetti 1985, 403).

A questa obiezione si è replicato, anzitutto, che attraverso il ricorso al concetto di autonomia privata è possibile la creazione di comunioni senza quote (Barassi, 1951, 178; Fragali 1973, 33; Rescigno 1972, 24), secondariamente, che la questione, ai fini della multiproprietà, è del tutto irrilevante.

Sotto il primo profilo, l'analisi dell'art. 1100 c.c. avallerebbe

la rivendicazione di ampi spazi in materia di comunione, ai fini dell'esplicazione dell'attività negoziale; pertanto l'unico vero ostacolo al superamento dell'idea della quota è la tradizione o convenzione romanistica di configurazione dell'istituto che, tuttavia, dovrebbe essere modificata anche in virtù dell'evoluzione che la nozione stessa di comunione ha subito nel nostro ordinamento, della quale vi sono sicuri indizi « ... uno di tali indizi è stato individuato nella stessa Carta Costituzionale ove, all'art. 43, è prevista la creazione di comunioni senza quote, vere e proprie proprietà collettive, facenti capo a « comunità di lavoratori o di utenti » e relative a imprese « che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale » » [Vincenti 1992, 78].

Per quanto concerne, invece, l'irrilevanza della questione relativa all'ammissibilità di una deroga convenzionale al principio della necessaria partecipazione *pro quota*, ai fini della multiproprietà, è stato sottolineato, correttamente, come la stessa prassi commerciale dei contratti prevede, di norma, l'assegnazione al multiproprietario di una quota di partecipazione precisamente individuata, della singola unità immobiliare o dell'intero complesso.

2.1.3. L'inderogabilità dello *jus accrescendi*.

Ulteriore impedimento alla riconduzione della multiproprietà nello schema della comunione è stato individuato nella incompatibilità del diritto di accrescimento, attribuito indefettibile della comunione, col fenomeno multiproprietario.

Il principio del diritto di accrescimento non è sancito espressamente nella disciplina codicistica della comunione ma è unanimemente riconosciuto poiché inequivocabilmente ricavabile dalla disciplina dell'abbandono liberatorio di cui all'art. 1104 c.c., il quale prevede che ciascun partecipante possa rinunciare al proprio diritto al fine di liberarsi dall'obbligo di contribuzione nelle spese per la cosa comune (cfr. Branca 1982, 168).

Evidentemente, non sarebbe possibile spiegare l'efficacia li-

beratoria della rinuncia se essa non comportasse per gli altri partecipanti il beneficio dell'acquisto della quota del rinunciante (cfr. Burdese 1974, 258), né si spiegherebbe la differenza di trattamento fra rinuncia e cessione della quota, laddove il cedente non è liberato dagli obblighi di contribuzione antecedenti la cessione, rispondendone in solido col cessionario (cfr. Vincenti 1992, 80).

Per quanto riguarda la multiproprietà, osservando la prassi commerciale, è facile notare come i regolamenti prevedono, usualmente, la preventiva rinuncia alla possibilità dell'abbandono liberatorio, cui si legano, come si è visto, inscindibilmente, il significato e la funzione dello *jus adcrescendi*.

Alcuni autori, tuttavia, nel riaffermare la compatibilità fra le due figure, hanno sostenuto che non vi sarebbe alcun ostacolo alla modifica dell'attuale prassi contrattuale, con la conseguente previsione della libera rinunciabilità della quota da parte del singolo multiproprietario ed il conseguente accrescimento, a favore degli altri multiproprietari, in proporzione alle quote già di rispettiva appartenenza, dell'unità abbandonata (Santoro-Passarelli 1984, 26).

In realtà, si è replicato, l'applicazione dello *jus adcrescendi*, dal punto di vista pratico, sarebbe di ben difficile attuazione, comportando conseguenze destabilizzanti sull'assetto organizzativo che risulterebbe sconvolto nella sua originaria sistemazione turnaria, in relazione alla quale si sono determinati gli acquisti dei singoli multiproprietari (Natucci 1988, 274; Confortini 1983, 40).

Per superare le suddette difficoltà applicative sarebbe sufficiente, secondo certa dottrina, da un lato sancire l'applicabilità dell'art. 1104 c.c., dall'altro prevedere che la quota di multiproprietà eventualmente rinunciata accresca ai rimanenti contitolari, salvo restare la necessità di un loro accordo unanime, relativamente alla nuova ripartizione turnaria del godimento ovvero circa la realizzazione della quota stessa (Burdese 1985, 551).

Lo stesso concetto è stato riaffermato anche più di recente.

Non sembra... che l'applicazione dell'accrescimento in conseguenza

della libera rinunciabilità della quota non possa logicamente ammettersi nella multiproprietà. In concreto il paventato scompaginamento dell'organizzazione turnaria mi sembra tale comunque da non creare problemi irrisolvibili, giacché in ultima analisi si tratta soltanto di assegnare uno o più periodi di soggiorno ad altro o ad altri partecipanti, mai di ridurre la durata dei periodi originariamente prescelti. Sotto questo profilo, cioè, si tratta di accordarsi riguardo ad un utile, non a una perdita

(Vincenti 1992, 82).

I suddetti tentativi di superare le difficoltà logiche e pratiche di applicazione del diritto di accrescimento al fenomeno multiproprietario, lasciano qualche perplessità.

Anzitutto, come sopra accennato, ci si scontra con la prassi commerciale dei contratti che, senza eccezione, continuano a prevedere la previa rinuncia alla possibilità di abbandono liberatorio e, quindi, all'applicazione dello *jus accrescendi*; in secondo luogo, la tesi secondo cui, nell'applicazione dell'accrescimento si tratterebbe semplicemente di accordarsi riguardo ad un utile e non ad una perdita, non pare del tutto condivisibile.

È facile immaginare, infatti, che gli immobili oggetto di multiproprietà, in relazione alla loro ubicazione e, soprattutto, allo sfruttamento intensivo cui sono sottoposti, necessitino di spese di manutenzione e ristrutturazione notevoli che possono spingere il singolo multiproprietario a rinunciare alla propria quota.

L'accrescimento comprenderà, dunque, anche l'obbligo di contribuzione alle spese che potrebbero essere di entità superiore al valore della quota abbandonata.

Infine, alcuni autori, forse non inquadrando esattamente i termini della questione, hanno affrontato il problema dello *jus accrescendi* da un altro punto di vista. Si è, cioè, negata l'applicabilità del diritto di accrescimento rispetto al caso in cui il singolo multiproprietario non occupi l'unità abitativa nel periodo di sua spettanza, nel senso che, in tale ipotesi, i regolamenti di multiproprietà espressamente prevedono che le chiavi debbano essere consegnate all'incaricato della gestione, onde evitare l'occupazione — intesa come accrescimento — da parte di altri multiproprietari (Lezza-Selvarolo 1987, 24).

2.1.4. L'inderogabilità del divieto del patto di indivisione superiore al decennio *ex art. 1111* secondo comma c.c. — Possibili interpretazioni dell'art. 1112 c.c.

Il divieto del patto di indivisione per un periodo superiore a dieci anni, sancito all'art. 1111 c.c., è ritenuta, quasi unanimemente (*contra*, Guarino 1961, 246), norma inderogabile e proprio da tale inderogabilità sorgono i maggiori ostacoli alla sussunzione della multiproprietà nello schema della comunione (Sangiorgi 1983, 26; Salis 1939, 38; Barassi, 1951, 700; Fedele 1967, 14; Burdese 1974, 255).

La costruzione contrattuale della multiproprietà, come è noto, si fonda innanzitutto sulla assunzione dell'obbligo « perpetuo », da parte di tutti i multiproprietari, di non chiedere lo scioglimento della comunione.

A sostegno della validità di questo patto di indivisione fra i multiproprietari, nonostante il divieto contenuto all'art. 1111 c.c., i sostenitori della teoria che vede nella multiproprietà una forma di comunione hanno fatto ricorso all'art. 1112 c.c. secondo cui « lo scioglimento della cosa comune non può essere chiesto quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate ».

Si tratterebbe, dunque, di comunione di cosa indivisibile art. 1112.

Contro la suddetta ipotesi ricostruttiva, fortemente limitativa di quel *favor divisionis* che la disciplina codicistica della comunione, indubbiamente contiene, è stata portata la comune interpretazione, del disposto dell'art. 1112 c.c. che è sempre stata mantenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza entro limiti molto rigorosi. Tale interpretazione della norma, infatti, ne restringe l'ambito applicativo a quelle ipotesi in cui il bene comune è destinato al servizio di altri beni non compresi nella comunione ma di proprietà dei partecipanti alla stessa ovvero idonee ad offrire utilità personali ai soli comunisti (Branca 1982, 286).

Proprio la stretta connessione fra divisione del bene (art. 1111 c.c.) e

scioglimento della comunione (art. 1112 c.c.) fa ritenere che siano indivisibili solo cose strettamente personali od utili soltanto ai comunisti (quali raccolte di documenti, epistolari di famiglia, collezioni familiari, etc.) oppure cose che sono di utilità esclusiva e correlata ad altre cose di principale interesse e valore (es. balcone comune o ripostiglio al servizio durevole di più unità abitative la cui divisione non darebbe utilità ad alcuno)

(Caselli 1984², 74).

Conseguentemente si ritiene che tali considerazioni non possano riferirsi al bene in multiproprietà il quale, lungi dall'aver un carattere accessorio, di pertinenza o di servizio per tutti, svolge, invece, una funzione autonoma e fondamentale poiché viene usato da ciascun soggetto per le proprie vacanze (Iasiello 1993, 4).

Anche la giurisprudenza in materia, peraltro scarsa, ha sempre fornito la stessa interpretazione, subordinando l'applicabilità dell'art. 1112 al presupposto di una assoluta impossibilità funzionale obbiettiva, ancorché, più di recente, si sia espressa favorevolmente sulla possibilità di dare vita, per convenzione, ad una comunione indivisibile *ex art. 1112 c.c.*, ma confermando pur sempre la necessità che il vincolo di indivisibilità, sebbene di origine pattizia, trovi un riscontro oggettivo-funzionale.

In tema di scioglimento della comunione per la configurazione dell'impedimento sancito dall'art. 1112 c.c., occorre che l'elemento volitivo si integri con quello oggettivo, in quanto lo scioglimento, che si attua normalmente con l'attribuzione ai partecipanti di porzioni materiali della cosa comune (art. 1114 c.c.), può essere escluso dalla volontà dei comunisti di imprimere a tale cosa una determinata caratteristica d'uso solo quando siffatta volizione trovi attuazione in una situazione materiale che venendo meno con la divisione determini la perdita della possibilità di usare ulteriormente la cosa in conformità della sua convenuta destinazione

(Cass. 17.6.1983, n. 4176).

Alcuni autori hanno allora sostenuto, da un lato, l'irragionevolezza di un'interpretazione così restrittiva di fronte alle esigenze di adattamento della disposizione alle nuove forme di comunione realizzate dalla prassi commerciale (Alpa 1983, 96; De Cupis 1983, 195; Fadda 1984, 752); dall'altro, si è tentato di superare gli ostacoli tradizionalmente frapposti ad una più ampia interpretazione dell'art. 1112 c.c., attraverso un *iter* logico-argomentativo basato sul ricorso all'art. 1316 c.c.

Tutto sta dunque nel determinare l'ambito di applicazione riservato a tale norma. A volerne cogliere un'interpretazione suggestiva, in rapporto con l'art. 1316 c.c., si potrebbe giungere alla conclusione che è la volontà negoziale delle parti a determinare la destinazione del bene ed a sancirne pertanto la concreta indivisibilità. Nella fattispecie bene potrebbe rientrare allora lo schema della multiproprietà. Non si possono nascondere, tuttavia, le perplessità che gran parte della dottrina ha sollevato in proposito, fornendo una interpretazione estremamente rigorosa ed « oggettiva » dell'art. 1112 c.c. e le obiezioni cui andrebbe incontro l'utilizzazione dell'art. 1316 in un settore a prima vista estraneo al suo campo di estensione.

Al fine di dare adeguato conto delle osservazioni fin qui accennate, sembra ora necessario operare una breve digressione dai temi fin qui trattati. Appare infatti assorbente, di tutte le critiche concettuali mosse all'accostamento della multiproprietà alla comunione integrata da patto di divisione nel godimento, la perplessità derivante dall'istintivo rifiuto della dottrina di prospettare concrete limitazioni al diritto del proprietario che non derivino, principalmente, dall'esercizio di altri diritti reali. Senza voler qui farsi carico di riferire i molteplici appunti che gli studiosi più sensibili hanno mosso a questa impostazione, sembra necessario e sufficiente far riferimento alle modificazioni che la « sacralità » del diritto del proprietario va subendo nell'ordinamento.

Da un lato la stessa disposizione dell'art. 832 c.c., dall'altro la « funzione sociale » richiamata dalla Carta costituzionale apparirebbero bastevoli a mettere in guardia chi volesse farsi ancora portatore di concezioni che segnano ormai il passo. Le esigenze economiche e sociali incidono in maniera profonda e durevole sugli istituti giuridici determinandone radicali mutamenti sostanziali, e il diritto di proprietà sembra il più colpito. Nel campo della comunione ereditaria tali criteri sono stati recepiti già dal legislatore del '42 quando gli artt. 720 e 722 c.c. sottoponeva il diritto dei partecipanti agli interessi, vuoi della economia pubblica, vuoi della produzione nazionale. In tali fattispecie il principio risolutore differisce concretamente da quello cui negozialmente si sottopongono i multiproprietari: sembra tuttavia rilevante considerare come limitazioni al diritto dei comunisti venissero fin da allora proposte e considerate.

Nella prospettiva delineata appaiono meglio comprensibili natura e funzione della multiproprietà, così come appaiono superati i problemi connessi alla suesposta indivisibilità del diritto ed alle difficoltà derivanti dalla problematica applicazione dell'art. 1316 c.c.. Le finalità economiche e socialmente apprezzabili, per le quali è sorto l'istituto della multiproprietà, bene si prestano a giustificare la « funzionalizzazione » e compressione del diritto di proprietà a cui i contraenti, nell'ambito della propria autonomia, si sottopongono

(Danusso 1982, 514).

La dottrina prevalente, tuttavia, si è dichiarata contraria a questa ipotesi interpretativa, negando che l'indivisibilità *ex art. 1112 c.c.* possa nascere da un vincolo di destinazione impresso soltanto dalla volontà, ancorché unanime, delle parti (Granelli 1979, 692; Calliano 1983, 240; Pelosi 1983, 464; Autorino 1989, 9; Calò-Corda 1984, 46).

Poiché si è fatto anche riferimento alla possibilità di superare l'accennata lettura dell'art. 1112, della quale in realtà non appare sempre convincente la giustificazione, è opportuno un breve cenno.

Riterrei che non sia stato posto sufficientemente in chiaro che il significato della norma in questione andrebbe colto con riferimento alla accennata disposizione imperativa che pone il noto limite temporale al patto di rimanere in comunione. La deroga alla possibilità del libero scioglimento della comunione non deve contrastare con quel divieto. Se però la destinazione all'uso, alla quale fa riferimento la norma in esame, potesse riguardare il bene comune, considerato esclusivamente in se stesso, se la impossibilità di scioglimento, cioè, dovesse dipendere da un accordo circa il modo di utilizzare il bene, verrebbe ad attribuirsi alla volontà delle parti proprio quella efficacia che è vietata dal secondo comma dell'art. 1111. Questa destinazione concordata non sarebbe altro che un modo di estrinsecare la volontà di rimanere in comune.

Diversa è l'ipotesi in cui la impossibilità di chiedere lo scioglimento rappresenta la conseguenza di un atto di destinazione bel bene comune al servizio di altri beni di proprietà dei singoli condomini. Qui non viene data rilevanza direttamente al semplice accordo dei comunisti, ma ad un diverso atto di autonomia (o all'obiettiva situazione dei beni) che, indipendentemente dal regime di titolarità del bene (sia questo comune o di proprietà esclusiva) può per sua natura avere durata indefinita: destinazione pertinenziale, servitù.

Destinazione del bene non va intesa quindi come determinazione del modo di godimento stabilita dai comunisti, che se immodificabile solo con il consenso di tutti i partecipanti (soluzione per come visto consentita) equivale ad un accordo a non realizzare lo scioglimento; ma destinazione significa creazione di una relazione fra beni, talché la volontà delle parti sarebbe direttamente rivolta a questo diverso fine, al quale non è incompatibile la perpetuità. La impossibilità di chiedere lo scioglimento in tal caso conseguirebbe da questo atto, e sarebbe operante validamente fin che dura la destinazione.

Queste conclusioni non sono smentite dal rilievo che l'art. 1316 prevede una indivisibilità conseguente dal modo in cui la « cosa » è stata considerata di contraenti. Il tentativo, peraltro appena accennato, di richiamare tale norma per giustificare la perpetuità della durata della multiproprietà, intesa come regime di comunione, è facilmente confutabile.

Se la norma attribuisce all'autonomia privata la competenza a rendere indivisibile un bene, non lo fa nell'ottica della disciplina della comunione, ma in quella ben diversa del rapporto obbligatorio. La « cosa » non viene presa in considerazione quale oggetto del godimento dei comproprietari, ma quale oggetto della prestazione, talché la indivisibilità non tutela interessi comunitari, ma l'interesse dei creditori. E tale indivisibilità è funzionalizzata all'adempimento e quindi dura fin che venga soddisfatta l'aspettativa del creditore: è questo il suo limite temporale.

Estrapolare dalla norma il generale riconoscimento della possibilità di rendere un bene ad ogni effetto indivisibile, con una discutibile operazione ermeneutica, porterebbe comunque a risultati inappaganti. A parte che la indivisibilità di un bene, riportata al regime di comunione, non esclude la possibilità dello scioglimento della stessa (ci si riferisce all'art. 720, applicabile in via generale per il richiamo operato dall'art. 1116) è da dire che l'accordo delle parti dovrebbe prevedere la durata illimitata di tale indivisibilità.

La determinazione temporale che nell'originaria previsione della norma è implicita nella funzione dell'adempimento, richiede in questa diversa utilizzazione, una espressa quantificazione. Ma in tal caso le considerazioni fatte a proposito dell'art. 1112, valgono ad estendere a tale ipotesi il divieto sancito dall'art. 1111.

La digressione dovrebbe essere servita a dimostrare come in effetti lo spazio coperto da una norma inderogabile (nella specie appunto l'art. 1111, secondo comma) segni il limite alla possibilità di conformare liberamente il contenuto di una situazione reale

(Sangiorgi 1983, 27 ss.).

2.1.5. Ulteriori spunti problematici.

Altre, ma meno incisive critiche sono state mosse alla « teoria della comunione », in relazione a due ulteriori spunti problematici.

Il primo si riferisce al contrasto fra la disposizione dell'art. 1102 c.c. ed il normale contenuto dei contratti di multiproprietà.

Mentre, infatti, la richiamata disposizione del codice prevede la possibilità del singolo partecipante di apportare, a proprie spese, le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa, nei limiti in cui non venga alterata la destinazione economica della stessa e non venga impedito anche agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto, i contratti di multiproprietà, viceversa, prevedono l'assoluto divieto

dei partecipanti di apportare qualsivoglia modifica al bene oggetto di multiproprietà.

A questa obiezione è possibile replicare, considerando che l'inderogabilità dell'art. 1102 c.c. non solo non è espressamente sancita dal codice, ma non è neppure desumibile dalla comune interpretazione della dottrina e della giurisprudenza.

Si afferma, infatti, che essendo la facoltà di modifica della cosa comune, di cui al primo comma dell'art. 1102 c.c., già contenuta entro limiti rigorosi, il divieto di modifica contenuto nei contratti o regolamenti di multiproprietà altro non sarebbe che una « specifica » dei suddetti limiti (De Cupis 1984, 1027; più in generale sull'art. 1102, cfr. Branca 1982, 78 ss.).

Nello stesso senso si è espressa anche la Suprema Corte.

L'art. 1102 c.c., nel prescrivere che ciascun partecipante può servirsi della cosa comune purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto, non pone una norma inderogabile i cui limiti possano essere resi più severi da un predisposto regolamento condominiale, successivamente recepito nel contratto di acquisto di beni compresi nel complesso condominiale

(Cass. 24.4.1975, n. 1600, in *Mass. Giur. it.*, 1975, 439).

Il secondo rilievo critico muove dalla considerazione dell'eccezionalità, nella comunione, dell'uso turnario rispetto a quello promiscuo.

Alcuni autori, infatti, hanno sostenuto che l'uso turnario sarebbe consentito soltanto laddove quello « ordinario » (promiscuo) non fosse concretamente praticabile e, pertanto, deroghe convenzionali non sarebbero consentite (v., in tal senso, Calliano 1984, 163; Pelosi 1983, 464; Caparrelli-Silvestro 1980, 594).

Anche questa seconda obiezione non pare decisiva; non vi è, infatti, alcun riferimento normativo esplicito all'inderogabilità dell'uso promiscuo della cosa comune e la prevalente dottrina ha sempre ritenuto ammissibile l'uso turnario in deroga a quello promiscuo (fra gli altri, cfr., in questo senso, Branca 1982, 85; Alpa, 1983., 97; De Cupis 1984, 1026; Vincenti 1992, 110).

3. Le qualificazioni della multiproprietà.

Buona parte della dottrina ha negato, con le obiezioni sopra esposte, la possibilità di ricondurre il fenomeno multiproprietario entro gli schemi della comunione, attribuendo, invece, al fenomeno medesimo una natura diversa da quella che la prassi commerciale dei contratti e dei regolamenti gli aveva conferito.

Sotto lo schema della proprietà il discorso della dottrina ha seguito percorsi diversi.

3.1. La multiproprietà come forma di proprietà temporanea.

Secondo questa prima versione la multiproprietà rappresenterebbe una nuova figura, al di là dei casi legislativamente ammessi, di proprietà temporanea.

La dottrina che sostiene questa ipotesi ricostruttiva (Lezza-Selvarolo 1977, 17; Barbero 1988, 457; cfr. anche Pelosi 1983, 463, nonché Calò-Corda 1984, 153) afferma, infatti, che l'istituto della proprietà temporanea, nel nostro ordinamento, deve ritenersi ammesso ed ampiamente testimoniato da numerosi esempi rinvenibili nello stesso codice civile.

Il codice stesso infatti prevede e disciplina alcuni casi di proprietà temporanea quali: il diritto di superficie (artt. 952-956 c.c.); la donazione con patto di reversibilità (art. 792 c.c.); il fedecommesso (art. 962 c.c.); il legato a termine (art. 637 c.c.); la vendita con patto di riscatto (art. 1501 ss. c.c.); il diritto di autore e di inventore (art. 2575, 2584 ss. c.c.); la concessione dello sfruttamento delle derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche (r.d.l. 9 ottobre 1919 modificato dal d. leg. 30 giugno 1965 n. 1534)

(Lezza-Selvarolo 1977, 28).

Partendo da tale premessa, l'*iter* argomentativo passa attraverso la verifica, al di fuori dei casi espressamente riportati, della valenza che il concetto di perpetuità riveste nella struttura del diritto di proprietà; se cioè, questo connotato si imponga o meno necessariamente.

Il silenzio del codice a riguardo ci autorizza a pensare che in questo caso sia applicabile il principio di autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.) in rela-

zione al contenuto del contratto stesso, per cui il trasferimento a termine della proprietà non contrasta né con norme imperative, né di ordine pubblico, né di buon costume... Si può, dunque, ammettere l'esistenza della proprietà temporanea anche se il diritto normalmente non si atteggia in tal modo (Lezza-Salvarolo 1977, 30).

Premesso, dunque, che il carattere perpetuo rispetto alla nozione di proprietà è soltanto tendenziale, ma non necessario, l'istituto della proprietà temporanea deve ritenersi, secondo questa teoria, del tutto ammesso nel nostro ordinamento e ad esso riconducibili figure diverse, fra le quali la multiproprietà.

In essa, infatti, l'interesse del titolare del diritto si realizza mediante il potere diretto sulla cosa, senza il tramite di un comportamento altrui e nel quale la temporaneità, resa possibile da un trasferimento a termine, caratterizza il contenuto del diritto stesso, consentendo un godimento pieno, assoluto e perpetuo il cui esercizio si esplica, tuttavia, in periodi annuali delimitati e ricorrenti.

3.1.1. La multiproprietà come forma di proprietà *trasferenda*.

Questo tentativo di ricostruzione del fenomeno prospetta la possibilità di un frazionamento del diritto di proprietà con riguardo alla sua efficacia nel tempo profilando, da un lato, l'esistenza di una proprietà a cui è estranea l'attualità del godimento della cosa, dall'altro, l'esistenza di una proprietà a cui è estranea la proiezione attuale del godimento futuro e definitivo (Calliano 1983, 227. Sulla critica a questa impostazione cfr., in particolare Sangiorgi 1983, 24).

Attraverso il ricorso all'art. 1465 c.c. ed al concetto di proprietà *trasferenda* ricavabile dalla disposizione, si afferma che il fenomeno multiproprietario pone, quale fondamentale caratteristica, una pluralità di ragioni proprietarie, fra loro reciprocamente limitate ed il diritto del multiproprietario consisterebbe, quindi, in una « proprietà individuale, turnaria ed esclusiva, plurilimitata dalle compresenti ragioni degli altri multiproprietari » [Calliano 1983, 246].

Del resto, come in altre forme di proprietà trasferenda (donazione con patto di reversibilità, fedecommesso, vendita con patto di riscatto, ecc.) nella multiproprietà vi sarà un succedersi di proprietà alla scadenza del termine convenuto, indipendentemente da ulteriori manifestazioni della volontà.

Indispensabili corollari della teoria vengono individuati nei limiti di godimento e di disposizione imposti necessariamente ai titolari del diritto.

Sotto il primo profilo il limite di maggior rilievo è dato dal vincolo di destinazione turistico-residenziale impresso, sin dall'origine, all'immobile che forma oggetto del diritto; secondariamente mancherà nel multiproprietario lo *jus destruendi*, normalmente spettante al proprietario.

Sotto il profilo del potere dispositivo, vengono individuate, in particolare, difficoltà relative alla costituzione di diritti reali parziali quali, soprattutto, la superficie e l'enfiteusi.

3.1.2. La multiproprietà come proprietà avente ad oggetto un bene individuato secondo criteri spazio-temporali.

Questa ipotesi ricostruttiva si caratterizza per la particolare originalità dell'*iter* argomentativo e dei risultati che propone (v., in particolare, Sangiorgi 1983, 1 e ss.; Confortini 1983, 1 ss.; cfr. anche Colò-Corda 1984, *passim*).

La teoria prende le mosse dall'esame critico degli altri tentativi, formulati dalla dottrina, di ricondurre il fenomeno multiproprietario entro gli schemi del diritto di proprietà.

In particolare, rispetto alla tesi della proprietà temporanea, si sottolinea la differenza concettuale fra temporaneità e periodicità del godimento, affermando l'inidoneità dello schema proprio della proprietà temporanea a caratterizzare la situazione giuridica della multiproprietà in quanto « nel caso in esame non si avrebbe tanto una proprietà a termine quanto una proprietà ricorrente » [Sangiorgi 1983, 13].

Infatti, la proprietà temporanea presuppone che alla scadenza del termine pattuito, il proprietario cessi di essere tale, di-

ventando proprietario un soggetto diverso, mentre invece nella dinamica multiproprietaria « l'altrui godimento non determina un vuoto di potere del proprietario precedente ma la espressione «intende una proprietà continua » [Sangiorgi 1983, 24].

Con riferimento alla teoria della proprietà *trasferenda* si mette in evidenza che anche la figura richiamata svolge la funzione di risolvere, non già il problema dell'alternarsi di un soggetto ad un altro nel godimento, bensì il problema, differente, che il diritto, una volta trasferito ad un soggetto, possa tornare logicamente, per originaria previsione, al proprio alienante.

Infatti, è vero che la norma dell'art. 1465 c.c. — invocata dai sostenitori della teoria che inquadra il fenomeno multiproprietario nell'ambito della proprietà *trasferenda* — consente il differimento dell'effetto traslativo allo scadere del termine, legittimando una proprietà a termine finale in capo all'alienante, ma è vero anche che da tale norma non può dedursi, in via generale, la previsione dell'apposizione da parte dell'alienante di un ulteriore termine finale al diritto che è stato trasferito ad altri.

Così ragionando, è evidente che in tanto potrebbe parlarsi di proprietà periodica, in quanto fosse configurabile nel « contratto di vendita in multiproprietà » una fattispecie produttiva di una serie indefinita e tendenzialmente infinita di proprietà temporale e successiva nel tempo. In poche parole: una fattispecie ad efficacia multipla dalla quale derivino un numero indefinito di proprietà a termine iniziale e finale, successive nel tempo

(Confortini 1983, 35).

Premesse le suddette difficoltà di riconduzione allo schema proprietario della nuova figura, la teoria opera uno spostamento dell'oggetto dell'indagine, dal tradizionale terreno dei diritti sulle cose, a quello delle cose oggetto di diritti, tentando di dimostrare come l'autonomia privata, in questo caso, si manifesti quale scelta di un particolare criterio per l'individuazione del bene, con il risultato di porre in essere un diritto di proprietà che si caratterizza per il suo oggetto.

Tale individuazione avverrebbe attraverso dei moduli temporali che integrano la normale circoscrizione spaziale della cosa. La peculiare caratteristica della multiproprietà, e cioè il godimento periodico del bene, non sa-

rebbe quindi diretta conseguenza del contenuto dei poteri del titolare, ridimensionati attraverso l'atto di autonomia, ma deriverebbe dalla particolarità del bene-cosa che forma oggetto del diritto; con la conseguenza che la conformazione dei poteri (indubbiamente diversa da quella normalmente riscontrabile in capo al proprietario) sarebbe solo un effetto mediato dell'autonomia privata, riconnettendosi invece direttamente alla conformazione del bene, il cui godimento non potrebbe realizzarsi se non a intervalli di tempo (Sangiorgi 1983, 37).

Viene attribuita, quindi, una funzione creativa all'atto di individuazione che riempie lo spazio lasciato all'autonomia privata nella disciplina dei beni, incidendo non già sulla qualificazione giuridica bensì sul presupposto materiale di tale qualificazione.

La plausibilità dell'operazione descritta, viene ricondotta all'esistenza di situazioni — come la multiproprietà — nelle quali esiste un interesse autonomo alla dimensione (anche) temporale del bene.

La multiproprietà, quindi, essendo diretta conseguenza dell'atto di individuazione compiuto dall'originario proprietario, non si presenterebbe mai come un diritto isolato, poiché fin dal primo atto dispositivo verrebbero a costituirsi almeno due diritti di multiproprietà, quello dell'acquirente e quello dell'originario proprietario. Da questo secondo diritto, attraverso frazionamenti operati con successivi atti di individuazione, sorgerebbe una pluralità di diritti multiproprietari.

In altri termini, la teoria in esame prende le mosse dall'ipotesi ricostruttiva della multiproprietà in termini di proprietà temporanea — nella misura in cui questa configura la possibilità di procedere ad un frazionamento del diritto di proprietà nel tempo — e la supera attribuendo al tempo non più la funzione di parametro per la determinazione dell'oggetto della prestazione, ma quella di « elemento necessario per la delimitazione dell'oggetto del diritto » [Confortini 1983, 48].

Anche la proposta ricostruttiva in esame, pur avendo il merito di superare, attraverso una formulazione originale, i problemi legati ai nuovi schemi di utilizzazione dei beni, sulla base di una estensione dell'area di qualificazione giuridica dei beni medesimi, ha prestato il fianco ad alcuni rilievi critici.

Si è, infatti, osservato che se la rilevanza del tempo è sicuramente un dato acquisito nell'esperienza giuridica, la piena autonomia del momento temporale è difficilmente ammissibile, trattandosi pur sempre di un elemento complementare, insieme ad altri, della fattispecie considerata.

Anche quando, come nella multiproprietà, la relazione temporale acquista un significato giuridico proprio rispetto alla struttura del fenomeno ponendosi quale criterio di misura, la sua autonomia è pur sempre limitata dal suo referente oggettivo; il rapporto oggetto-tempo svolge soltanto la funzione di verificare la possibile interrelazione tra i due fenomeni potendo rappresentare il collegamento tra fatti e situazioni che si succedono nel tempo, ma il tempo, in sé considerato non può introdurre una diversificazione del bene (cfr. Petrone 1985, 57 ss.; Critiche analoghe sono state mosse da Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli 1988, 345; Zatti-Colussi 1991, 239).

Il profilo diacronico che caratterizza la segmentazione nel tempo del fenomeno multiproprietario costituisce l'ambito temporale nel quale si colloca il comportamento (del soggetto), ma di per sé non può assurgere a bene ed a autonomo oggetto giuridico.

Per altro verso, la segmentazione nel tempo della modalità della fruizione presuppone già sotto il profilo logico che sia stata individuata la situazione giuridica che quel tipo di fruizione consente, come anche il bene punto di riferimento dell'interesse tutelato

(Petrone 1985, 59).

Ciò che, in definitiva, si rimprovera alla teoria in esame, è la trasposizione, in certo senso anomala, del fattore temporale, dal versante del contenuto del diritto soggettivo a quello dell'oggetto, e di mettere pertanto in discussione, il principio di identità fra « beni » e « cose » sancito dall'art. 810 c.c.

Premesso, infatti, che nessuna cosa in natura può individuarsi secondo un criterio spazio-temporale, qualora la temporaneità del godimento venga ricondotta non alla natura del diritto sulla cosa, ma alla natura del bene oggetto del diritto, ne consegue che il bene in questione esprime un concetto non sovrapponibile a quello di cosa.

3.2. La multiproprietà come diritto personale di godimento.

Breve cenno merita l'orientamento, minoritario, che contrariamente alle tesi che tendono ad affermare il carattere reale della multiproprietà, afferma il carattere personale del diritto spettante al multiproprietario (Granelli 1985, 475; Lanzillo 1983, 322).

È stato, infatti, sottolineato che, quantomeno per tutto il tempo necessario all'esaurimento delle vendite da parte dell'imprenditore, o comunque in tutte le ipotesi di multiproprietà nelle quali il venditore conservi ampi e penetranti poteri di gestione, la situazione dell'acquirente multiproprietario mancherebbe del carattere dell'immediatezza (attributo indispensabile di ogni diritto reale), essendo necessari per il suo esercizio la cooperazione di colui che gestisce i servizi necessari per il funzionamento del complesso immobiliare.

... egli, infatti, si trova ad esercitare i suoi diritti di godimento con le modalità stabilite dal titolo di acquisto e dal regolamento predisposto dal venditore, più che mediante la normale esplicazione del potere sulla cosa, in cui si concretizza l'immediatezza del godimento, tipica delle situazioni reali (Lanzillo 1983, 322).

A tali affermazioni si è replicato che, da un lato, in effetti, la linea di demarcazione fra il contenuto reale e quello obbligatorio del diritto del multiproprietario è assai sottile, come sottile è anche la distinzione, nell'ambito del relativo contratto fra i profili di attribuzione del godimento e quelli relativi alla fornitura dei servizi, dall'altro, tuttavia, non è possibile tradurre sul piano qualitativo (definitorio) una questione di ordine puramente quantitativo. Per quanto concerne, in particolare, l'incidenza del potere di gestione del venditore, si sottolinea che le ipotesi in cui quest'ultimo si riserva un potere di gestione nell'interesse proprio sono molto rare (l'attività di gestione, di solito, viene svolta nell'interesse dei multiproprietari, ancorché a titolo oneroso) e che, in ogni caso, la titolarità di un diritto reale su un bene non è incompatibile con l'esistenza di un eventuale mandato di ge-

stione del bene, in *rem propriam*, conferito dal titolare medesimo ad un terzo, non escluso il suo *dante causa* (v., in tal senso, Confortini 1990, 3).

3.3. La multiproprietà come diritto reale atipico.

Secondo tale impostazione (Caselli 1984, 1 ss.), la multiproprietà viene qualificata come diritto reale atipico, costituito per contratto atipico.

Si tratterebbe, cioè, di una figura complessa in cui gli elementi reali che ineriscono al contenuto del diritto si integrano con l'aspetto più specificamente obbligatorio relativo alla disciplina del rapporto medesimo; gli elementi della assolutezza e della immediatezza, sicuramente propri del diritto spettante al multiproprietario, sarebbero determinanti (in quanto prevalenti) ai fini della qualificazione della realtà del diritto, pur dovendosi conciliare con la necessità di un regolamento che fissi diritti ed obblighi dei multiproprietari.

La tesi in esame riesce a spiegare la complessità e l'apparente contraddittorietà della situazione riconducendo i lati che possiamo definire « positivi » (perpetuità, pienezza, esclusività) della multiproprietà al diritto reale, del tutto simile alla proprietà che costituisce il « nucleo centrale »; gli aspetti « negativi », invece, rappresentano la parte « atipica » del diritto in questione (infatti, se tali aspetti mancassero, ci troveremmo di fronte a un normalissimo diritto di proprietà) che limitano e modificano il diritto reale

(M. Iasiello 1993, 10).

Tale situazione di diritto reale atipico, nascerebbe da un contratto, anch'esso atipico, affine alla compravendita (ma anche ad alcuni contratti ad effetti obbligatori, quali ad es. la locazione), nel quale, tuttavia, all'efficacia reale, traslativa del diritto, si accompagna un nucleo, altrettanto essenziale, di effetti obbligatori, che impedisce la riferibilità ad una fattispecie tipica.

Nel contratto di multiproprietà ricorrono, come abbiamo visto, più cause di contratti tipici, tutte convergenti verso la soddisfazione degli interessi della pluralità dei soggetti partecipanti.

Il contratto non realizza soltanto lo scambio fra bene e prezzo come nel contratto di compravendita, ma vincola le parti ad una serie di prestazioni

reciproche tipiche di altri contratti come quello di locazione, di comunione, di usufrutto, prestazioni inderogabili per la realizzazione del rapporto e da effettuarsi secondo correttezza come prevede l'art. 1175 c.c.

(G. Caselli 1983, 181).

Si tratta, con ogni evidenza, di una teoria eversiva di un principio cardine del nostro ordinamento, quello della tipicità dei diritti reali, che, tuttavia, secondo l'ipotesi ricostruttiva in esame, non rappresenta un ostacolo insormontabile, potendo essere superato in virtù di alcune fondamentali considerazioni.

Anzitutto, infatti, occorre tenere presente l'evoluzione economico-sociale che ha portato ad una evoluzione del concetto stesso di proprietà.

La multiproprietà realizza un fenomeno che nasce da un concetto evoluto di proprietà (che non è quello tipico dell'art. 832 c.c.), formatosi sulla base dei principi espressi nella Costituzione che, fra l'altro « fa oggetto di favore la proprietà di certi beni economici più strettamente « personali » (es. la proprietà della casa) » e dalle successive leggi in materia urbanistica ed edilizia riflettenti esigenze economiche e sociali.

Nella nostra società resta indubbiamente primario il diritto all'abitazione per ogni cittadino, diritto ancora lontano dall'essere soddisfatto. Nonostante ciò è ormai diffuso l'interesse ad avere una abitazione ove soddisfare il diritto ormai acquisito nelle nazioni industrializzate, di usufruire di un periodo di vacanze.

Se è difficile il poter soddisfare l'interesse alla abitazione residenziale, riservata a pochi è la possibilità di avere una seconda casa per vacanze. La multiproprietà può essere il mezzo ed il modo per soddisfare l'interesse di chi, non potendo acquistare un diritto pieno ed esclusivo perché impossibilitato dalle insufficienti disponibilità economiche e dalla carente offerta di alloggi, può accedere ad una unità abitativa in modo diverso da quello tradizionale e tipico

(G. Caselli 1984², 156).

In secondo luogo, ad ulteriore conferma della « liceità » dogmatica di tale ipotesi si pongono in evidenza le facoltà che, nell'ambito della disciplina di alcuni diritti reali l'ordinamento riconosce ai privati, di determinare l'esercizio e, quindi, il contenuto dei diritti medesimi; in particolare, si fa riferimento alle norme sulla comunione (artt. 1100 ss. c.c.), all'art. 954 c.c., in materia di estinzione del diritto di superficie, nonché alla disci-

plina dettata in tema di servitù volontarie che conferisce alla figura delle servitù prediali nel quadro dei diritti reali, un carattere singolare, nel senso che, pur attribuendole una struttura tipica, nei suoi tratti essenziali, consente una atipicità dei contenuti che di volta in volta vengono immessi.

Si afferma, cioè, che le servitù volontarie rappresentano figure di diritto reale non previste « tipicamente » dall'ordinamento.

La legge prevede (...) che il soggetto con atti negoziali autonomi può creare servitù che, nell'ambito delle caratteristiche dei diritti reali, perché possano essere considerati tali, debbono avere quegli elementi tipici delle servitù e cioè la predialità e l'utilità continuata nel tempo.

La particolarità delle servitù volontarie consiste cioè nella necessaria relazione fra fondi e nella effettiva utilità che un fondo dominante trae dal peso che grava sul fondo servente, relazione ed utilità costituite autonomamente dai soggetti.

Predialità ed utilità sono elementi da considerare in stretta connessione per poter valutare se i soggetti hanno voluto creare negozialmente un rapporto obbligatorio od un rapporto di servitù di natura reale (...).

Utilità e rapporto di predialità fra fondi sono le caratteristiche richieste dall'ordinamento. Nel rispetto di questi particolari principi (oltre naturalmente quelli propri dei diritti reali), i soggetti potranno creare servitù, come del resto si può constatare nelle servitù in materia edilizia, di amenità e comodità, di vincoli di destinazione su terreni limitrofi, nelle servitù di non concorrenza

(G. Caselli 1984², 115).

Il passaggio fondamentale della teoria in esame, tuttavia, ruota attorno al combinato disposto degli artt. 1322 c.c. e 42 Cost. ed al concetto di autonomia privata che esso esprime e che è chiamato a svolgere un ruolo decisivo di fronte all'inadeguatezza del principio del *numerus clausus* ad accogliere l'intero ambito delle possibilità di utilizzazione dei beni.

Si sostiene, infatti, che se da un lato gli artt. 42 Cost. e 832 c.c., pongono regole, nel rispetto delle quali i soggetti potranno godere e disporre dei beni, stabilendo, quindi, l'estensione dei poteri e delle facoltà che essi possono esercitare sugli stessi, dall'altro non vi sono norme che impongono la necessità che i privati si attengano esclusivamente agli schemi codificati, come di-

mostra, ad esempio, il disposto dell'art. 844 c.c., che attribuisce al giudice il potere di contemperare le opposte esigenze produttive e proprietarie.

Quindi, nell'ambito delle prescrizioni e previsioni normative, i soggetti potranno determinare modi e mezzi di godimento dei beni in proprietà, in virtù dell'autonomia che l'ordinamento riconosce loro.

Si può affermare che la multiproprietà realizza un aspetto della diffusa e consolidata esigenza (espresso nell'art. 42 Cost.), perché la proprietà debba essere limitata «allo scopo di assicurarne la funzione sociale». Quando i soggetti al fine di utilizzare in maniera ottimale un bene, stabiliscono limiti al godimento ed alla disponibilità del bene, limiti opponibili a tutti i consociati in virtù della trascrizione e compatibili con gli interessi di tutti, non sorgono problemi di tutela per i soggetti più deboli, ma anzi si realizzano interessi di una molteplicità di soggetti che altrimenti non potrebbero raggiungere la soddisfazione cui ambiscono (...).

Di fronte a nuove situazioni come la multiproprietà, la dottrina può cercare di superare i rigidi schemi dogmatici ed, anticipando e sollecitando nuovi interventi legislativi risolutivi di contrasti interpretativi e dottrinari, può proporre il regolamento di situazioni nuove determinate da bisogni e da interessi collettivi, regolamento che trova nell'art. 1322 c.c., la norma che, da un lato conferisce il potere ai soggetti, dall'altro fissa i limiti di questo potere basati sulla meritevolezza di tutela i cui aspetti saranno considerati esaminando il contratto costitutivo della multiproprietà

(Caselli 1984², 126).

Pertanto, impedire la possibilità di dare vita a diritti reali diversi da quelli tipici, significherebbe comprimere indebitamente i poteri concessi ai privati, violando in tal modo il principio dell'autonomia privata, quale emerge dal combinato disposto degli artt. 41 Cost. e 1322 c.c., sopra richiamato e che trova, quali unici limiti, il giudizio di valore sulla meritevolezza degli interessi perseguiti e quello di compatibilità con l'ordine pubblico.

Al di là di questo non esiste alcuna norma positiva che ponga il divieto di costituire un diritto reale diverso da quelli tipizzati, il che non è che un'ovvia conseguenza della mancanza di una norma che sancisce il principio del *numerus clausus* dei diritti reali.

Un'altra autorevole dottrina (Morello 1984, 1 ss.) ha dato vita ad una ipotesi ricostruttiva che, attraverso un *iter* argomentativo diverso, giunge ad ammettere, ancorché entro determinati limiti, la possibilità di qualificazione del fenomeno, in termini di diritto reale atipico.

La teoria parte dal presupposto della piena vigenza del principio della tipicità dei diritti reali, ma ritiene che esso debba trovare una applicazione « flessibile », essendo da considerare come clausola generale, fondata su ragioni di ordine pubblico economico.

Tali ragioni, a loro volta implicherebbero esigenze di applicazione flessibile, appunto, e di concretizzazione.

Un'esigenza di applicazione flessibile perché la contrarietà di un contratto ai principi di ordine pubblico-economico può valutarsi solo con riferimento a tutte le circostanze e modalità dell'operazione economica compiuta dalle parti e, d'altra parte, gli stessi principi di ordine pubblico-economico sono storicamente condizionati (alle nuove interpretazioni ai nuovi principi emergenti dalla legislazione speciale).

Un'esigenza di concretizzazione perché i principi di ordine pubblico alla base del numero chiuso dei diritti reali, non possono che essere organizzati secondo direttive piuttosto elastiche, tali da comportare poi un problema di formazione di « norme secondarie » valide per determinati settori di applicazione

(Morello 1984, 124).

Ciò premesso, l'autore opera una distinzione netta fra multiproprietà semplice e multiproprietà strutturata, a seconda che, nell'ambito della figura comunque complessa, risultino prevalenti gli aspetti reali ovvero quelli obbligatori; la meritevolezza di una tutela reale sarebbe riscontrabile, cioè, soltanto in quelle forme di multiproprietà (semplice) nelle quali i diritti e gli obblighi dei multiproprietari, relativamente alle prestazioni dei servizi, abbiano un carattere accessorio, finalizzato esclusivamente ad un più comodo utilizzo del periodo previsto.

Qualora invece vi fosse una prevalenza dei servizi rispetto al contenuto reale, saremmo di fronte ad una multiproprietà « strutturata » nella quale non sarebbe più riconoscibile un interesse fondiario e quindi giustificabile una tutela reale. Tale ipo-

tesi ricorrerebbe, con certezza, alla presenza di determinate norme regolamentari (obblighi di prenotazione, nonostante la titolarità di un certo periodo; facoltà di sostituire, senza particolari modalità, il periodo acquistato con altro periodo da usufruire in uno dei villaggi turistici facenti parte della stessa struttura organizzativa, ecc.), che impedirebbero di definire con precisione la base reale del diritto attribuito al multiproprietario, e non consentirebbero di giustificare la sua opponibilità ai terzi.

Alla luce della suddetta distinzione e dell'iniziale premessa, l'autore delinea con precisione i limiti di inquadramento della multiproprietà nel sistema dei diritti reali: occorrerà, quindi, in primo luogo, una tipizzazione adeguata in ordine al contenuto del diritto, tale da poter condurre alla definizione di una disciplina standard sufficientemente precisa; in secondo luogo, un giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti, al fine di giustificare il riconoscimento di una tutela reale. Quest'ultimo giudizio, come si è visto poggia sulla verifica che si tratti di una forma di multiproprietà « semplice ».

In definitiva, ciò che conta secondo la tesi in esame, al di là di un profilo strettamente formale-definitorio dell'istituto, è un profilo di « sostanza », di individuazione di quelle caratteristiche strutturali che la multiproprietà deve avere per poter essere considerata ammessa, in quanto non contrastante con le ragioni di ordine pubblico su cui poggia il principio del numero chiuso dei diritti reali; quanto alla definizione, si conclude affermando che qualificare questa figura come « diritto reale atipico » o come forma di « proprietà temporanea » o come forma di comunione, sarà alla fine materia di scelte personali.

La dottrina ha, quasi unanimemente, criticato questa ipotesi evidenziandone il contrasto col principio del numero chiuso dei diritti reali, principio di cui si è affermata non solo la piena vigenza, bensì anche la necessità di una rigorosa interpretazione.

In relazione a tale assunto si è precisato che la meritevolezza dell'interesse richiesto dal secondo comma dell'art. 1322 c.c., per l'espressione dell'autonomia contrattuale, non sarebbe riscontrabile qualora l'atto fosse diretto a costituire un diritto

reale nuovo, così come la sanzione che l'ordinamento attuerebbe nei confronti di questo tentativo consisterebbe nel rifiuto di riconoscere la situazione giuridica come diritto reale, escludendo ogni opponibilità a terzi, tutela possessoria, ecc. (v., in tal senso, A.M. Drudi 1985, 238 ss.).

Secondo altra parte della dottrina la teoria del diritto reale atipico non dovrebbe essere, in realtà, neppure oggetto di confutazione.

Trascurando che è un dovere precipuo dell'interprete, prima di arrendersi alla sconcertante novità di taluni fenomeni, di sperimentare tutte le risorse del sistema e di sfruttare fino in fondo il patrimonio elaborato dalla dottrina, la teoria del diritto reale atipico rischia di apparire piuttosto come un modo per eludere il problema della configurazione dogmatica della multiproprietà immobiliare, che un modo per risolverlo o avviarlo a soluzione.

Dalla confutazione di questa costruzione teorica ci esime la circostanza che la soluzione dei principali nodi problematici della multiproprietà immobiliare si colloca in un fase che precede la scelta tra « tipicità » o « atipicità » dei diritti reali; sta prima dell'accettazione o del rifiuto della regola del numero chiuso

(Confortini 1990, 2).

3.4. La nozione di multiproprietà dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 novembre 1998 n. 427.

Come già accennato nelle considerazioni preliminari, il recepimento della direttiva comunitaria 94/47/CE, ad opera del d.lgs. 9 novembre 1998 n. 427, si è limitato a fornire una tutela minima, inderogabile, in favore dell'acquirente di immobili destinati ad un godimento a tempo parziale, lasciando impregiudicata la questione relativa al profilo definitorio dell'istituto.

Le speranze, fondate sul rinvio contenuto all'art. 1 della direttiva stessa (la disposizione, nel precisare l'oggetto della disciplina della direttiva, dichiara espressamente di lasciare ai singoli Stati il compito della determinazione della natura giuridica dei diritti che formano oggetto dei contratti), di una qualificazione legislativa della multiproprietà, sono state completamente disattese.

L'unico riferimento alla natura giuridica della multiproprietà

contenuto nel testo del d.lgs. n. 427 del 1998, si trova al primo alinea dell'art. 4, che impone al venditore di usare il termine multiproprietà (nel contratto, nel documento informativo e nella pubblicità commerciale) soltanto quando il diritto oggetto del contratto sia un diritto reale.

La disposizione, tuttavia non fornisce alcuna indicazione decisiva sul prevalere di una delle teorie tradizionalmente elaborate e sostenute dalla dottrina sulla questione specifica. Il trasferimento di un diritto reale, infatti, sarebbe riscontrabile in ogni caso, sia considerando la multiproprietà una comunione « indivisibile », sia una forma di proprietà, sia un diritto reale atipico.

Né, d'altra parte, la disposizione richiamata nega legittimità ad un diritto di godimento turnario che non abbia natura reale, essendo il divieto ivi contenuto, limitato ad un profilo strettamente lessicale.

Ciò che, invece, la disposizione pare imporre all'interprete è, anzitutto, una analisi delle varie forme nelle quali la prassi commerciale ha articolato e differenziato la figura *de quo*, al fine di chiarire in quali ipotesi si possa affermare di essere in presenza di un diritto godimento di natura reale e quando lo si debba negare (sulla finalità di trasparenza della disposizione dell'art. 4 primo alinea, e in generale per il commento della norma v. *amplius* pag. 389 e ss.).

Si può solo aggiungere che la concezione stessa del diritto di proprietà, così come espressa dai codici ottocenteschi, ma anche dal nostro codice del '42 è, in certa misura, superata dalla presenza di una serie di vincoli che ne caratterizzano di volta in volta il contenuto, in relazione al concreto atteggiarsi dei rapporti sociali.

Si è, infatti, messo in luce (cfr. Rescigno 1988, 278) come il contenuto del diritto quale emerge dalla lettura degli artt. 832 ss. c.c., debba essere rimeditato ed ampliato attraverso la lettura del testo costituzionale che, ponendo l'accento sulla « funzione sociale » e sulla « accessibilità a tutti » della proprietà, insinua limiti ed obblighi nella struttura stessa del diritto, mitigando così la posizione isolata della situazione soggettiva, destinata a realiz-

zarsi senza la cooperazione di altri e senza bisogno di realizzare specifici rapporti.

La multiproprietà, in questa prospettiva, potrebbe essere considerata un particolare modo di essere della proprietà, dove i limiti al contenuto del diritto si impongono e si giustificano ad un tempo con l'esigenza (sentita soprattutto nel campo turistico-residenziale) di estendere a fasce sociali sempre più ampie l'accesso alla proprietà di un bene, quale la casa per le vacanze che, se pure non di prima necessità, è entrato nel costume di vasti strati della società.

In secondo luogo, pare opportuna una rivisitazione della terminologia comunemente usata dagli interpreti; in particolare, la tradizionale distinzione fra multiproprietà immobiliare e multiproprietà azionaria deve essere rimeditata (quantomeno sotto il profilo terminologico), sia in quanto unire il lemma « multiproprietà » all'aggettivo azionaria (se vietato per il venditore) appare sconsigliato anche per l'interprete, sia perché l'aggettivo immobiliare, tradizionalmente usato dalla dottrina quale sinonimo di (multiproprietà) reale, non è più in grado di connotare una categoria unitaria, appartenendo ad essa diritti di godimento turnario, sia di natura reale che di natura obbligatoria.

4. Le posizioni della giurisprudenza.

La produzione giurisprudenziale sul tema della multiproprietà è molto scarsa. Si segnalano, tuttavia, alcuni provvedimenti che hanno affrontato, sotto diversi profili, le tematiche della multiproprietà.

Il primo intervento giurisprudenziale edito, in tema di multiproprietà, è una sentenza del Tribunale di Napoli (Trib. Napoli 21.3.1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 197 ss., con nota di Vincenti, *Sull'amministrazione delle cosiddette multiproprietà*; in *Dir. giur.*, 1989, 435, con nota di Confortini, *In margine a due sentenze edite in tema di multiproprietà*; in *Giust. civ.*, 1989, I, 1216; in *Arch. loc.*, 1989, 512; in *Riv. not.*, 1989, 845) che, chiamato a decidere una controversia relativa alle modalità della nomina di

un amministratore, affronta la questione della multiproprietà, sotto il profilo della disciplina applicabile e la risolve affermando che alla figura in questione sarebbero applicabili, *tout court*, le norme sul condominio degli edifici, con prevalenza di queste rispetto a quelle dettate in tema di comunione, laddove vi fosse conflitto fra i due gruppi di norme.

Alcuni multiproprietari, infatti, convenivano in giudizio la società venditrice, al fine di ottenere la dichiarazione di inefficacia di uno specifico patto, contenuto nel regolamento, secondo cui l'amministrazione del complesso era riservata, per mandato irrevocabile, alla società medesima sino al completamento delle vendite e per un massimo di sei anni.

DIRITTO. — A norma dei patti I, II, III, IV (col richiamo del Regolamento turnario e relativo art. 2), e V, del contratto tipo si contempla l'acquisto da parte del multiproprietario in comune insieme ad altri successivi compratori della proprietà indivisa ed indivisibile ciascuno per quota ideale di comunione, di singoli, predeterminati appartamenti e relativi arredi nei vari edifici del complesso previsti nella premessa e nell'art. 1 del Regolamento, con godimento perpetuo, a turno in un determinato periodo dell'anno, e nel rispetto della riconosciuta destinazione ed unitarietà funzionale e strutturale irreversibili dell'intero compendio Residence « Campo di Giove » per esigenze residenziali turistiche (art. 2/a del Reg.).

Nel godimento turnario rientra la prestazione di servizi accessori unitariamente gestiti (operazioni relative all'immissione ed al rilascio secondo i vari turni, biancheria, pulizia dell'unità e delle parti comuni), fermi restando a carico di tutti i partecipanti gli oneri per la conservazione e la gestione dell'intero complesso comprendente spazi a verde ed attrezzature sportive. Conseguentemente, come si legge nelle altre norme regolamentari, il divieto di modificare gli immobili e gli arredi, nonché l'obbligo nel pagamento di una penale nel caso di violazione della riconsegna. A termini del patto VI del titolo di acquisto e con riferimento all'art. 1106 c.c., i partecipanti per i vari edifici affidano la gestione della comunione ad un unico amministratore, nominato non in assemblea, ma per corrispondenza, quale mandatario speciale con poteri estesi alla straordinaria amministrazione da esercitare previo consenso dei condomini in forma epistolare e quindi senza preventiva riunione dell'assemblea, restando altresì autorizzato a partecipare all'assemblea del condominio generale; per le nomine dell'amministratore successive alla prima, è previsto un complicato sistema di quasi cooptazione su proposta da parte dell'amministratore uscente e tenuto conto delle designazioni pervenute da parte degli interessati. L'amministrazione temporanea per ciascun edificio è affidata, a

termini del patto di cui gli attori deducono l'inefficacia ed altresì dal patto VI del contratto tipo, alla S.r.l. Immobiliare Minerva per mandato irrevocabile *in rem propriam*.

Da quanto sopra si può evincere non senza notevole difficoltà interpretativa e forti perplessità e dubbi ingenerati nel Collegio che ciascun appartamentario donde la denominazione « multiproprietà », mentre le parti comuni dell'edificio medesimo, come previsto dall'art. 1/d del Regolamento, rientrano in tale condominio che parimenti si estende alle aree tra edifici ed alle superfici a verde, a parcheggio, transito e ad attrezzature sportive.

Questa figura non si presenta con le connotazioni tipiche di istituti tradizionali, ma per un verso è riconducibile alla comunione di proprietà *pro indiviso* di tipo romanistico con suddivisione in quote ideali (condominio), per altro alla comunione di diritto reale d'uso, per altro ancora al sistema della proprietà separata per piani con comunione forzosa di parti inscindibili della cosa (condominio di edificio) ed, infine, per alcuni tratti è accostabile alla comunione di tipo germanico « a mani riunite ». L'impossibilità, per divieti specifici a carico dei multiproprietari, di modificare la destinazione e le caratteristiche del bene in proprietà indivisa, farebbe propendere a prima vista per l'esclusione della natura stessa di condominio come comunione di diritto di proprietà in genere, in considerazione della incompatibilità con l'elemento dell'assolutezza proprio del regime dominicale nel godimento più ampio della cosa e con la facoltà, sia pur per volontà unanime dei contitolari, di mutarne la destinazione ed il sistema di sfruttamento.

Per converso l'assimilazione al diritto reale di uso in comunione, in cui pare rientrare sotto l'aspetto del carattere apparentemente personale evidenziato dal sistema turnario per il concorso di contenuti designati secondo l'avvicinarsi dei relativi intervalli temporali, a bene vedere non regge, dal momento che il diritto d'uso, al pari di quello di abitazione secondo il regime di cui agli artt. 979, 1014, 1021 e 1026 c.c. è necessariamente limitato alla vita del titolare e soggetto quindi ad estinzione per morte o perimento della cosa sempre come stretto riferimento ai bisogni dell'usuraio, ovvero dell'inquilino e della sua famiglia, laddove nella multiproprietà il godimento turnario è ampio e comunque perpetuo, quindi trasmissibile agli eredi, e può formare oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito o oneroso (artt. 2/b e 2/c del Regolamento). Un diritto di proprietà spogliato in perpetuo della principale sua facoltà, cioè il godimento effettivo della cosa, sarebbe in realtà uno snaturamento di tale diritto sotto il profilo giuridico ed economico, sicché è principio positivo tradizionale la temporaneità del diritto reale di godimento denominato d'uso, analogamente al diritto reale di godimento denominato d'usufrutto e diversamente da altre figure di diritti reali.

Inoltre, a parere del Collegio, l'argomento che militerebbe contro l'inquadramento delle multiproprietà nel condominio, quale comunione avente

ad oggetto il diritto di proprietà, per la richiamata impossibilità di modificare la destinazione — tesi suffragata dall'altro principio in materia di libertà di circolazione dei beni di cui all'art. 1111 c.c. sulla facoltà in via generale del comunione di sciogliere la comunione e sull'inefficacia del patto di comunione forzosa per il tempo eccedente il decennio — può superarsi considerando che la legge preclude in alcuni casi (art. 1112 c.c.) lo scioglimento della comunione, quando ciò contrasti alla natura, alla funzione ed alle caratteristiche della cosa di guisa che questa, se divisa, « cesserebbe di servire all'uso a cui è destinata ».

Anche nella comunione di tipo germanico *zur gesamten Hand* avente carattere familiare in guisa di diritto unico con più soggetti quindi una titolarità plurima, ricorre il connotato dell'impossibilità dello scioglimento, ma, a differenza della multiproprietà, non è prevista una quota di partecipazione come misura del diritto di ciascuno sulla cosa nel senso di contitolarità di più diritti concorrenti. Nella figura della multiproprietà a scopo residenziale-turistico si attua in realtà un sistema di godimento collettivo turnario a favore di un numero determinato di soggetti identificati in modo da garantire a ciascuno per le esigenze più varie l'anzidetto scopo turistico, di soggiorno e di riposo per un periodo di tempo ed in un'unità predeterminati, sicché l'indisponibilità dell'oggetto e della destinazione discende quale elemento naturale della multiproprietà. Quest'istituto può quindi definirsi come contitolarità di concorrenti diritti di proprietà, quindi un condominio non avente carattere assoluto, in quanto oggetto di autolimitazione reciproca preventiva da parte dei multiproprietari. Per tal modo esso va inquadrato nella figura del condominio su cosa indivisibile. In quanto alla regolamentazione giuridica di siffatto condominio essa non può essere altro che quella prevista dalla legge per il condominio di edificio (artt. 1117 ss. c.c.). Infatti, relativamente all'oggetto dell'acquisto, la multiproprietà riguarda in realtà assegnazioni di unità distinte, ciascuna in comproprietà fra più soggetti. È noto che a far sorgere il condominio di edificio è sufficiente, per costante giurisprudenza, l'acquisto a titolo originario o anche derivativo di distinte unità immobiliari in proprietà singolare o indifferentemente in comunione, site in fabbrica suddivisa in piani o frazioni di piano (condominio verticale o orizzontale), ferma restando la preesistente comunione forzosa sulle parti strutturali generali della fabbrica (fondazioni, tetti, ecc.). Poiché, per quanto si è detto, ciascuno degli attori ha acquistato la comproprietà indivisa ed indivisibile *pro quota* in regime turnario di uso di un appartamento predeterminato nell'edificio, ricorrono in tali acquisti gli elementi materiali e giuridici del condominio di edificio agli effetti degli artt. 1117 ss. c.c.

Conseguentemente, per il principio imperativo di cui all'art. 1138, ultimo comma, c.c. — allorché i condomini siano, come nella specie computando la società Minerva, più di quattro — le disposizioni di legge sull'obbligatorietà della nomina dell'amministratore da parte dell'assemblea e la rela-

tiva durata massima per il periodo di un anno (art. 1129, 1° e 2° comma, c.c.) sono dichiarate inderogabili anche da regolamento contrattuale e tanto a pena d'inefficacia (cfr. Cass. 10.10.1961, n. 2246; 18.8.1966, n. 2155).

Va pertanto riconosciuta a far tempo dalla presente domanda la sopravvenuta inefficacia della denunciata clausola regolamentare nei confronti degli attori e per l'effetto la coeva cessazione in capo alla convenuta del titolo originario pattizio ad amministrare con mandato irrevocabile *in rem propriam*. Dalla sopravvenuta cessazione di siffatta investitura consegue la pronuncia di condanna a carico della società Minerva relativamente alle invocate provvidenze sul rendiconto ed altro a termini delle normali disposizioni di legge sul mandato (artt. 1713 e 1723, cpv., c.c.).

Difettano però nella specie gli estremi di qualsiasi forma di illecito, giacché trattandosi di inefficacia sopravvenuta di una norma originariamente valida, la relativa diversa interpretazione e la disputa fra i contendenti per tutta la durata del processo, non integrano alcuna ipotesi di colpa onde gli attori non possono richiedere il ristoro di danno in dipendenza della spiegata resistenza alle loro ragioni. Neppure ammissibile è l'istanza formulata all'udienza di conclusioni, e quindi quando il processo è già pervenuto alla fase decisoria, in ordine al provvedimento di urgenza richiesto al tribunale e di competenza invece del giudice istruttore finché la causa non sia appunto pervenuta a tale fase (artt. 184 e 701, c.p.c.).

In considerazione, infine, dell'estrema opinabilità, di tutte le questioni trattate e della novità della materia discussa, il tribunale è dell'avviso di compensare per intero fra le parti le spese giudiziali. La presente sentenza deve essere annotata a norma dell'art. 2655 c.c. (*Omissis*)

(Trib. Napoli 21.3.1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 197).

La tesi sostenuta dal Tribunale di Napoli, che individua nel condominio lo schema normativo di riferimento esclusivo per la multiproprietà trova isolati sostenitori nella dottrina (cfr. Benacchio, *Dal condominio alla multiproprietà*, in *Riv. not.*, 1982, I, 1 ss.).

Più rigorosa e conforme ad una delle posizioni della dottrina maggioritaria è la ricostruzione compiuta, quattro anni più tardi, dal Tribunale di Bolzano (Trib. Bolzano 9.8.1993, in *Resp. civ. prev.*, 1994, 291 ss., con nota di Santucci, *Multiproprietà immobiliare e revoca giudiziale dell'amministratore*) che, ai fini della decisione sulla questione oggetto della controversia (revoca giudiziale dell'amministratore) affronta, in via pregiudiziale, il problema della natura giuridica della multiproprietà immobiliare.

(*Omissis*). Ritenuto:

— che col ricorso 12 marzo 1993 è chiesta dagli istanti

1) che venga revocata la Carbogest S.r.l. dalla carica di amministratore del complesso turistico Ploner in Carbonin, comune di Dobbiaco (Bz) per ragione di varie irregolarità esposte nello stesso ricorso;

2) che venga quindi nominato un amministratore giudiziario del complesso;

— che con comparsa di risposta 26 aprile 1993 la società amministratrice chiede reiezione del ricorso in merito ma prima ancora per inammissibilità;

— che gli intervenienti sopraindicati, con comparsa di intervento del 14 maggio 1993, si associano alla richiesta dei ricorrenti, rettificando l'amministratore nella Carbogest '84 s.r.l.;

— che tutte le parti hanno, con scritture ed a verbale, ribadito ed illustrato le loro richieste già fatte;

— che trattasi di amministrazione di un complesso Villaggio Ploner, che è organizzato in multiproprietà;

— che la Carbogest '84 S.r.l. appare avere mandato di tutti i multiproprietari, attuali o promessi per preliminare;

— che in tale veste essa appare anche investita dell'amministrazione delle comunioni tra i vari soggetti godenti *pro tempore* le stesse unità immobiliare;

— che peraltro appare chiaro ed innegabile che l'esistenza di comunioni nella proprietà delle singole unità immobiliari non ha alcuna incidenza sul fenomeno condominiale, che persiste tra le singole proprietà, non importa se individuali o plurime, per quanto attiene le parti comuni ed i servizi comuni di carattere generale a tutto l'immobile (e di natura condominiale);

— che invero la legge stessa determina le regole per la partecipazione con rappresentante dell'unità alle assemblee del condominio;

— che, malgrado qualsiasi mandato o disposizione regolamentare, anche contrattuale, il condominio, anche nella sua subspecie di multiproprietà, mantiene necessariamente la regolazione codicistica quanto alle disposizioni inderogabili a norma dell'ultima parte dell'art. 1138 c.c.;

Il Tribunale ritiene, dunque, che l'istituto della multiproprietà possa ricondursi agevolmente entro lo schema, duplice, del condominio degli edifici e della comunione e tale ricostruzione inciderà notevolmente, ai fini della decisione, sulla struttura del rapporto che lega l'amministratore alla multiproprietà.

— che tra le norme inderogabili, quindi certamente vigenti ed applicabili, è l'art. 1129 c.c., anche quindi per la revocabilità in sede giudiziaria dell'amministratore per ragione di gravi irregolarità (anzi basta il sospetto di

gravi irregolarità); l'applicazione tocca naturalmente il solo aspetto dell'amministrazione di parti e servizi comuni, non l'amministrazione delle singole comunioni di diritti su unità immobiliari, tra soggetti a godimento ripartito nel tempo;

— che sotto due aspetti i fatti lamentati da parte dei ricorrenti sono di per sé incontestati e solo detti irrilevanti da parte della società amministratrice;

a) è ammesso dalla Carbogest '84 S.r.l. di non aver reso conto dei denari depositati dai multiproprietari per cauzione a « garanzia dei pagamenti dovuti dal singolo multiproprietario per il risarcimento di danni provocati alla proprietà comune durante il periodo di godimento », è ammesso dalla stessa di aver investito detto denaro in acquisto di alloggio nello stesso complesso per il direttore: la Carbogest assume trattarsi di denaro proprio;

b) è ammesso dalla Carbogest di non tenere le somme amministrate per le comunioni ed il condominio in separato apposito conto;

la Carbogest assume che intanto non sarebbe stato suo obbligo;

— che in effetti parte resistente dà del tutto inesistente e giustifica della mancata resa di conto di depositi cauzionali, che, se è ben vero che tra amministratore e depositante danno solo diritto a restituire del *tantundem*, più i frutti pattuiti, non per questo divenivano di proprietà della Carbogest '84, che nei rapporti con l'intero complesso da lei amministrato era tenuta strettamente a dare conto della gestione del deposito e a tenerlo in custodia ed amministrazione: era denaro dato dal singolo alla collettività condominiale, a garanzia di danni a questa e non già alla Carbogest come tale. L'aver tenuto questo denaro come proprio rappresenta grave irregolarità amministrativa; l'aver ostinatamente rifiutato un rendiconto ad una partecipazione della collettività dei multiproprietari agli utili dall'investimento della somma rende il tutto ancora più grave;

— che malgrado non sia previsto in alcuna specifica norma di disciplina del condominio che l'amministratore sia tenuto a tenere le somme da lui amministrate in apposito conto, separato da quello in cui tiene il denaro proprio, tuttavia l'amministratore non può non essere tenuto specie in caso di amministrazione di particolare rilevanza, per un principio mutuabile dalla disciplina del mandato di cui l'incarico di amministratore di condominio è una sottospecie, a svolgere la sua attività con la diligenza del « buon padre di famiglia » e quindi a separare il denaro amministrato dal proprio, per rendere « trasparente » e controllabile la sua gestione come fa ogni persona di normale diligenza che cura l'amministrazione di cose altrui;

— che tali considerazioni convincono non solo del sospetto, ma della accertata esistenza di gravi irregolarità; da ciò deriva la revoca della Carbogest '84 dalle funzioni di amministrazione condominiale del complesso di cui si tratta;

— che la revoca non si può estendere ad attività di mandato alla ge-

stione delle singole unità estranea ai poteri del Tribunale in questa sede camerale;

— che non è possibile provvedere alla nomina del nuovo amministratore, che resta primario potere dell'assemblea e, solo se questa non provvederà, suppletivo potere del Tribunale; naturalmente l'amministratore revocato ha stretto obbligo di sollecita convocazione, restando in carica fino alla nuova nomina di amministratore;

— che la complessa problematica del condominio-multiproprietà, con la sua novità, è ragione che giustifica la compensazione delle spese;

P.Q.M. — Revoca la Carbogest '84 S.r.l. dalla carica di amministratore del complesso turistico Villaggio Ploner, per tutto quel che attiene amministrazione condominiale, parti e servizi comuni;

(*Omissis*)

(Trib. Bolzano decreto 9.8.1993, in *Resp. civ. prev.*, 1994, 291).

Affronta, invece, la diversa problematica della natura reale ovvero obbligatoria del diritto del multiproprietario un'ordinanza del Tribunale di Chiavari (Trib. Chiavari 3.9.1993, in *Riv. not.*, 1995, 1520 ss., con nota di Scancarello, *In tema di multiproprietà*; nonché, in *N.G.C.C.*, 1995, 950 ss., con nota di Fusaro, *Una pronuncia in tema di multiproprietà*).

L'assunto della natura reale del diritto del multiproprietario è posto a base del giudizio di inammissibilità dello *jus ritentionis*, da parte della società affidataria della gestione, trattandosi di una forma di garanzia concepibile con esclusivo riferimento ai diritti di credito.

La questione specifica, in realtà, è stata poco discussa dalla dottrina (fra i pochi assertori della natura obbligatoria della multiproprietà, cfr. Granelli 1985, 475; nonché, Lanzillo 1983, 322; v. *amplius, retro*, p. 66), ma è tornata di grande attualità con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 427 del 1998 che, all'art. 4 ammette forme diverse di diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili e precisa che il termine « multiproprietà » può essere usato soltanto quando oggetto del contratto sia un diritto reale (v. *amplius, infra*, p. 389 e ss.).

Il Tribunale come sopra composto, a scioglimento della riserva che precede,

— (*Omissis*). — Ritenuto, quanto al merito del reclamo che, pur a

fronte di un impegno contrattuale statutario in relazione a spese di gestione che si vogliono debitamente approvate, i ricorrenti hanno prospettato il concreto pericolo di uno spoglio che verrebbe a ledere non solo il loro fino ad oggi continuativamente (nell'ambito della turnazione) esercitato possesso sul bene, bensì anche il relativo loro diritto reale;

— ritenuto che tale impostazione delinei un preciso ed individuato *petitum*, di talché appare conseguentemente prospettabile sia il *fumus*, che il *periculum* in relazione all'attuale procedura, che il merito della prossima vicenda processuale in relazione alla quale il riferimento alla verifica giudiziale dei rendiconti di cui all'ordinanza reclamata costituisce solo incidentale momento prodromico;

— ritenuto che nessuna rilevanza assuma in sede cautelare la gravità della situazione debitoria della reclamante, il suo pericolo di disgregazione e la sola fondatezza delle proprie pretese, come sopra accennato azionabili separatamente nelle vie ordinarie;

— ritenuto che, per contro, pur a fronte di spese di gestione che si vogliono approvate (ma di tale approvazione difetta totalmente la prova) e non adempite e della specifica clausola statutaria di cui al cap. 5/7 cui sono soggetti sia i ricorrenti che gli intervenuti, non potrà ritenersi reso vano, come si vuole da parte reclamante, il diritto reale del multiproprietario, e cioè in quanto tale norma statutaria, esorbitando dai limiti di legittimità dell'autonomia negoziale privata, risulta contraria ai principi generali del nostro ordinamento e dell'ordine pubblico;

— ritenuto che tale contrarietà deve intendersi come relativa ai principi generali dell'ordinamento con valore di limite all'autonomia privata, di talché si è prospettata in dottrina (Morello cit.) la possibilità di una mera espulsione (e non già di uno spoglio sostanziale) del socio e ciò solo che esso fosse azionistica (Confortini) e non già, dunque, come nel caso di specie, mentre sono sorte proprio precise perplessità (Sangiorgi) acciocché si dia vita a rapporti « che si pongano rispetto al bene in una situazione di inerenza tale da caratterizzare il contenuto del diritto », onde anche la dottrina richiamata appare inconferente;

— ritenuto che peraltro nessun rapporto contrattuale può dirsi instaurato tra i ricorrenti e la Vista del Golfo s.r.l., mandataria dell'effettivo contraente « Le logge di S. Michele » unico soggetto, semmai, abilitato istituzionalmente ad azioni direttamente sanzionatorie;

— ritenuto peraltro e principalmente che del tutto inammissibile si configuri (anche in tale ultimo caso) il richiamo operato dai reclamanti all'autotutela, seppure « consensuale » del creditore ed allo *ius retentionis*, incompatibile con il contenuto essenziale del diritto di proprietà, in quanto tale forma di garanzia con forza evocata attiene per sua natura al diritto di credito, e non già, come nel caso, al diritto reale;

— ritenuto pertanto che sotto tale profilo il reclamo vada rispettato ed

il procedimento impugnato riconfermato, considerata anche l'imminenza dell'irreparabilità del pregiudizio prospettabile ad opera del reclamante.

— (*Omissis*)

(Trib. Chiavari 3.9.1993, in *Riv. not.*, 1995, 1520).

Sotto un diverso profilo, merita di essere segnalata una sentenza della Pretura di Viareggio (Pret. Viareggio 4.12.1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 512, con nota di Danusso, *Comunione e multiproprietà immobiliare*) che, pur affrontando una tematica non direttamente legata alla figura della multiproprietà, viene tuttavia richiamata (da parte di quella dottrina che vede nella multiproprietà una forma di comunione) a conforto della liceità dell'accordo fra comproprietari sul godimento turnario del bene comune.

Il Pretore, infatti, afferma che è perfettamente lecito, in quanto compreso nel potere dell'autonomia negoziale, il patto dei partecipanti la comunione anche quando abbia ad oggetto una materiale assegnazione in godimento di parti della cosa comune, poiché il patto stesso, avendo natura obbligatoria e non reale, non incide sulla titolarità soggettiva del singolo partecipante.

(*Omissis*). — **MOTIVI.** — La singolarità della vicenda sottoposta all'esame del giudicante rende indispensabile, anche ai fini di una migliore intelligenza delle questioni da risolvere, una breve sintesi del fatto che ha originato la controversia.

È pacifico che le parti, con atto 13 dicembre 1973, hanno acquistato, *pro-indiviso*, un fabbricato di tipo economico, composto di una piccola unità immobiliare con autorimessa al piano terra e di un'altra piccola unità immobiliare al primo piano, sito in via Italcica n. 279, Lido di Camaiore.

È pure incontestato che, dopo l'acquisto, con scrittura del giorno 11 marzo 1974, si è convenuto che, fino al 30 aprile 1975, Luigi Stocco con la famiglia avrebbe occupato l'appartamento sito al piano terra mentre Maurizio Pucci si sarebbe sistemato al primo piano e che, alla scadenza suddetta, i predetti si sarebbero scambiati le abitazioni fino allo stesso giorno dell'anno successivo.

È poi specificato nella detta scrittura che il criterio suddetto per il godimento dell'immobile sarebbe stato adottato anche in seguito fino al permanere della comunione.

È infine pacifico che l'accordo stipulato è stato, per il primo anno, ri-

spettato avendo ciascuna delle due parti occupato l'immobile così come convenuto nella scrittura.

A tal punto i fatti sono divergenti nelle versioni delle parti.

Assume lo Stocco che il Pucci, alla scadenza del primo anno, si è rifiutato di effettuare lo scambio, venendo così meno all'impegno assunto mentre il Pucci deduce che, successivamente all'accordo e nel corso del primo anno di comunione, lo Stocco avrebbe rinunciato allo scambio, avendo manifestato il desiderio di continuare ad occupare il piano sottostante.

Tanto premesso sembra a questo pretore che, prima di ogni altra indagine, è necessario accertare il valore ed il significato della scrittura prodotta che regola il godimento dell'immobile fra i comunisti e tale esame è indispensabile anche per risolvere un'altra questione sollevata dal Pucci che pure ha il carattere della pregiudizialità.

Infatti il convenuto che, dopo la proposizione della presente controversia, ha adito il Tribunale di Lucca per ottenere lo scioglimento della comunione, ha chiesto la sospensione del presente giudizio in attesa della definizione di quello da lui intentato ed è chiaro che non può essere emessa pronuncia su tale richiesta se non si accerti il rapporto di dipendenza fra le due cause.

Ed un accertamento del genere postula proprio l'indagine sulla natura e sulla portata della scrittura su citata.

Non può revocarsi in dubbio che la scrittura stipulata il giorno 11 marzo 1974 ha tutti gli elementi di un negozio obbligatorio creato dall'autonomia delle parti che mira a disciplinare il godimento della cosa e che si inserisce, completandolo, nel contesto dell'ampio disposto di cui all'art. 1102 c.c.

Come è testuale, detta norma, ovviamente nell'ipotesi in cui i compartecipanti o la maggioranza (art. 1105 c.c.) ovvero il giudice (artt. 1105 e 1107 c.c.) non abbiano provveduto direttamente ad una espressa e tacita regolamentazione dell'uso, fissa due limiti precisi, pur se generici, al potere di ciascun comunista che sono l'obbligo del rispetto della destinazione della cosa e l'obbligo del rispetto del diritto dell'altro o degli altri comunisti.

In altri termini la norma dispone, soprattutto quando la cosa comune è tale da non permettere nemmeno una approssimativa divisione del godimento, i limiti entro i quali l'uso della cosa comune debbono essere contenuti.

Tuttavia nulla vieta agli stessi comunisti, allorché la cosa, per sua natura, è tale da consentire una divisione del godimento, di accordarsi per concretizzare la possibilità che il godimento avvenga su porzioni o quote ben definite e provvedere così all'assegnazione materiale della parte da godere.

Ed un accordo del genere non è un negozio di divisione della cosa comune. In effetti esso non determina un'assegnazione definitiva e una conseguente trasformazione della comunione da *pro-indivisa* in *pro-divisa*, nel che si concreta la divisione, ma, limitandosi a disporre in ordine al solo godi-

mento della cosa comune, viene ad assumere la veste di un semplice negozio obbligatorio contenente la rinuncia di ciascuno al godimento che dà la parte della cosa data all'altro, senza che minimamente si incida sulla titolarità di ciascun comunista sulla cosa, titolarità che continua a permanere *in toto*.

In sostanza, con un accordo siffatto, si crea la cosiddetta divisione nel godimento cioè un negozio con efficacia obbligatoria che disciplina il godimento della cosa comune che autorevole dottrina e remota giurisprudenza (Cass. 10.4.1931, in *Rep. Foro it.*, 1931, voce « Comunione », n. 37-39) hanno ritenuto perfettamente lecito sia con riferimento al disposto di cui all'art. 1322 c.c. che in relazione all'art. 1102 c.c.

Anzi un accordo così raggiunto è un modo concreto per rispettare il contenuto dell'art. 1102 cit.

In effetti le parti, assegnandosi il godimento di una porzione della cosa, non solo non si sottraggono all'obbligo del rispetto della sua destinazione che continua per essi a permanere, ma vengono anche ad osservare, in modo tangibile, il rispetto dell'altro limite imposto e cioè il rispetto del diritto degli altri comunisti che, in un'attribuzione di godimento di porzioni volontariamente e coscientemente decisa, trova la sua massima realizzazione.

Ora, esaminando in questa ottica la scrittura in atti, non può non concludersi che le parti, fermo restando il loro pieno diritto di proprietà sull'intero fabbricato, hanno deciso di dividersene il godimento con tale atto che, non incidendo minimamente sul diritto reale, viene ad avere un contenuto prettamente obbligatorio.

Infatti attore e convenuto, convenendo uno scambio di abitazioni ogni anno e prestandosi l'immobile ad assoggettarsi ad un tale criterio di godimento, hanno dato vita ad obblighi reciproci che, essendo stati assunti in modo lecito, devono essere rispettati. (*Omissis*)

(Pretura Viareggio 4.12.1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 512).

Si segnala anche un'altra pronuncia, questa volta dei giudici di legittimità (Cass. 30.5.1984, n. 3343, in *Vita not.*, 1984, 1439, ss., con nota di Calò-Corda, *In attesa della multiproprietà*) che, analogamente alla precedente, pur non affrontando una questione connessa in modo diretto alle tematiche della multiproprietà, si è ritenuto che, tuttavia, contenesse un velato *obiter dictum*, consistente in una apertura nei confronti della multiproprietà (in questo senso, v. Calò-Corda, cit., 1443).

La Suprema Corte, infatti, con riferimento agli atti di godimento — in una ipotesi di comunione incidentale impropria, originata dal concorso sugli stessi beni (infruttiferi) del diritto di proprietà dell'erede e del diritto di usufrutto uxorio *pro quota*

(nel regime anteriore la riforma del 1975) — afferma la liceità e validità del criterio turnario od alternativo.

Naturalmente, la pronuncia, se da un lato fornisce uno spunto ricostruttivo per la multiproprietà come comunione, sotto il profilo del pregio che attribuisce al criterio turnario del godimento dei beni (fondamento di ogni operazione di multiproprietà), dall'altro lascia aperta la difficile questione, strettamente connessa, della precarietà della comunione, in ossequio al principio del *favor divisionis* (v., *amplius, retro*, p. 54).

Ciò non toglie rilievo ad alcune affermazioni innovative della sentenza, con particolare riguardo all'ammissibilità del godimento turnario anche quando vi sia la possibilità di un'alternativa.

(*Omissis*). — MOTIVI DELLA DECISIONE. — Il primo motivo di ricorso è palesemente infondato, poiché non sussiste incompatibilità tra la domanda giudiziale proposta dal Salvatori con la citazione 18 novembre 1974, tendente ad ottenere la vendita dei beni mobili per convertirne il ricavato in titoli fruttiferi, e la successiva istanza di convocazione dell'assemblea allo scopo di deliberare sul godimento dei beni stessi; invero è evidente che in pendenza della predetta causa, cioè fino a quando la vendita non fosse stata disposta ed eseguita o non fosse stata sciolta in altro modo la comunione ereditaria, si rendeva necessario provvedere all'amministrazione dei predetti beni e ad assicurarne il godimento in proporzione dei rispettivi diritti, sicché l'efficacia della delibera doveva intendersi di carattere temporaneo e condizionata al permanere dello stato di comunione, come meglio si vedrà nell'esaminare le successive censure.

Nel secondo motivo il ricorrente lamenta, in sostanza, che la Corte di Appello, essendosi limitata ad accertare se fosse ammissibile o meno l'imputazione dell'assemblea in base alle tassative ipotesi di annullabilità previste dall'art. 1109 c.c., ha ommesso di esaminare il punto fondamentale della controversia, dedotto in primo e secondo grado dal Chiafferelli, il quale aveva sostenuto che nella specie non era configurabile una comunione, dato che al Salvatori spettava l'usufrutto su due terzi dei beni, mentre esso Chiafferelli, quale erede universale, aveva la piena proprietà su un terzo degli stessi beni, cioè un diritto reale diverso e non omogeneo con quello del convenuto.

La censura è rilevante e ammissibile, essendo intesa a far valere un motivo di nullità dell'assemblea, che non avrebbe potuto neppure costituirsi, in quanto mancava — secondo la tesi del ricorrente — lo stato di comunione previsto dagli artt. 1100 ss. c.c.

Osserva, peraltro, il Collegio che il motivo non è fondato, poiché, se è

vero che la comunione in senso proprio consiste nella titolarità plurima di una facoltà di godimento e/o di disposizione, derivante dalla coincidenza sullo stesso oggetto giuridico di identici diritti assoluti o relativi, è anche ammessa dalla dottrina e riconosciuta dalla giurisprudenza la figura della comunione impropria, basata sulla coincidenza di diritti non omogenei, che attribuiscono a vari soggetti, sia pure a titolo diverso, altrettante facoltà equivalenti di godimento, commisurate per quote, sul medesimo bene giuridico.

Esempi di tale comunione impropria, o comunione di godimento, sono stati ravvisati nel caso di coincidenza sul medesimo oggetto di un diritto di usufrutto e di un diritto di uso, oppure del diritto di uso e di quello di proprietà, o infine, dei diritti di usufrutto e di piena proprietà.

Quest'ultima ipotesi è stata più volte esaminata da questa Corte con riguardo al concorso del diritto di proprietà spettante all'erede e dell'usufrutto spettante *pro quota* al coniuge superstite (in base alla normativa in vigore fino al 1975, applicabile anche nel caso in esame perché la successione della Chiaffarelli si aprì nel 1973).

In particolare, la sentenza 15 ottobre 1968, n. 3294, trattando ampiamente l'argomento, ha affermato che tra l'erede ed il coniuge superstite viene a costituirsi una comunione incidentale, impropria o di godimento, tra diritti qualitativamente e quantitativamente eterogenei, rispetto alla quale si rende applicabile, con ogni opportuno adattamento, il disposto degli artt. 1005, 1008 c.c. per quanto attiene alla formazione delle maggioranze necessarie sia ai fini degli atti di godimento, sia delle innovazioni e degli atti eccedenti l'ordinanza amministrazione (cfr. Cass. 17.10.1967, n. 2314; id. 16 aprile 1981, n. 2309; ed altre).

Stabilito, quindi, che nella specie esiste una comunione che doveva essere regolata ai sensi degli artt. 1100 ss. c.c., che, pertanto, l'assemblea fu legittimamente costituita e deliberò in materia di sua competenza relativa al godimento delle cose ereditarie, risulta infondato il motivo di nullità dedotto dal ricorrente; non decisiva, poi, è la sua ulteriore osservazione secondo cui sarebbe stato violato l'art. 1002, che impone all'usufruttuario la formazione dell'inventario e la prestazione di idonea garanzia, prima di prendere possesso dei beni tale questione rimane impregiudicata, in quanto l'assemblea, nel deliberare il godimento turnario, non stabilì alcuna deroga al suindicato principio di legge e non rientra, quindi, nell'oggetto del presente giudizio (di impugnazione della predetta delibera) esaminare le concrete modalità che dovranno precedere l'effettiva consegna dei beni.

Ugualmente prive di attualità e di rilevanza sono le censure contenute nel terzo motivo di ricorso; non è stato violato l'art. 1111 c.c. nella parte in cui stabilisce il limite di dieci anni alla validità del patto di rimanere in comunione, perché nell'accennata delibera, essendo mancata la volontà concorde del Chiaffarelli, non può ravvisarsi alcun patto tendente a mantenere la comunione per oltre dieci anni; la delibera 10 luglio 1978, quindi, non

forma ostacolo alla piena facoltà di ciascuna parte di chiedere lo scioglimento della comunione in qualunque momento, in base al primo comma della citata norma (v. Cass. 16.4.1981, n. 2309).

Anche la doglianza relativa all'adozione del criterio turnario o alternativo di godimento non ha pregio, perché tale scelta, non contraria ad alcuna disposizione di legge, né pregiudizievole della cosa comune, rientra nei poteri discrezionali della volontà maggioritaria; essa, inoltre, è ammissibile finché i beni, anche se non indivisibili, siano di fatto indivisi o sussista, quindi, il diritto di usufrutto uxorio di forma diffusa sull'intero complesso di beni, in virtù del principio secondo cui il legatario *ex lege* acquista immediatamente la qualità di partecipante alla comunione, senza bisogno di chiederne il possesso all'erede (v. Cass. n. 3294/68 già citata, ed altre).

Intesa, quindi, con le accennate necessarie precisazioni in punto di diritto, la sentenza impugnata non merita censura; il ricorso, perciò, deve essere rigettato. (*Omissis*)

(Cass. 30.5.1984 n. 3343, in *Vita not.*, 1984, 1439).

Molto più recentemente la Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi della multiproprietà con due sentenze (la seconda delle quali è stata pronunciata sotto la vigenza del d.lgs. n. 427 del 1998) che, a differenza di quelle sopra riportate, si occupano di questioni estremamente specifiche.

La prima (Cass. 10.5.1997, n. 4088, in *Vita not.*, 1997, 1372, con nota di Scaglione, *Collegamento negoziale e multiproprietà azionaria*; in *Giust. civ.*, 1998, I, 1147, con nota di Proto, *Nuove prospettive in tema di multiproprietà azionaria (in attesa dell'intervento del Legislatore)*; in *Giur. it.*, 1998, 430, con nota di Calò, *La multiproprietà azionaria accolta in Cassazione*; in *Vita not.*, 1998, 129, con nota di Busi, *Sull'ammissibilità della multiproprietà azionaria*; in *Foro it.*, 1998, I, 2255, con nota di Di Ciommo, *La multiproprietà azionaria* e con nota di Vincenti, *In tema di multiproprietà azionaria*; in *N.G.C.C.*, con nota di Viotti, *La Cassazione sulla multiproprietà azionaria*), si occupa, in modo specifico della multiproprietà azionaria (v., *amplius, retro*, cap. I, 5).

La decisione opera un *revirement* (peraltro auspicato dalla prevalente dottrina) del precedente orientamento in tema di qualificazione giuridica della c.d. multiproprietà azionaria.

Il risalente orientamento (fondato peraltro su un solo prece-

dente della Cass. pen. 31.1.1987, in *BBTC*, 1988, II, 173 ss., con nota di Biffani, *Riflessioni in tema di multiproprietà azionaria*) inquadrava la multiproprietà azionaria nell'ambito della teoria dei titoli di credito, ricollegando alla partecipazione sociale la titolarità di un diritto di godimento immobiliare, esercitabile in modo turnario.

Con la recente pronuncia, invece, la Corte di legittimità — avvedendosi della fragilità del nesso eziologico instaurato tra possesso azionario e diritto (personale) di godimento — afferma che il rapporto sociale deve essere tenuto distinto da quello di godimento sull'immobile di proprietà della società, individuando tra i suddetti rapporti un collegamento negoziale di tipo volontario (v., in questo senso, Scaglione, cit., 1373).

MOTIVI. — Con il primo motivo del ricorso, denunziandosi la violazione degli artt. 2247, 2256 e 2345 c.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., si censura la sentenza impugnata per avere la Corte di appello escluso, con argomentazioni erranee, la nullità dei due contratti che avrebbe dovuto essere, invece, dichiarata per le ragioni seguenti:

1) i beni della società devono essere adoperati per il perseguimento dei suoi scopi, mentre nella specie erano stati destinati al soddisfacimento dei soli interessi dei soci;

2) per la sussistenza delle società per azioni è essenziale lo scopo di lucro, il quale mancava nel caso concreto, perché i soci avevano acquistato a tempo indeterminato dei diritti personali di godimento sui beni della società;

3) l'affermazione secondo cui « le azioni incorporano diritti di godimento sulle frazioni spazio-temporali degli immobili della società », contrastava col principio in base al quale il contenuto delle azioni non può essere determinato dalle parti, dovendo rappresentare la misura della partecipazione del singolo socio al capitale sociale.

Il motivo è infondato.

È pacifico che nella cosiddetta multiproprietà azionaria, diversamente da quel che sembra indicare il termine adoperato per l'identificazione dell'istituto, non si verifica (come avviene per la multiproprietà immobiliare tipica) il trasferimento, a favore del socio, della proprietà che è conservata dalla società nella sua interezza. Si assiste, invece alla costituzione, in persona del socio azionista, di un diritto al godimento dell'immobile e dei servizi comuni per una determinata frazione temporale.

Le ragioni per le quali si è fatto ricorso a questa figura giuridica, che ha avuto successo in alcuni Stati europei e, soprattutto in Francia, dove è stata legislativamente disciplinata (leggi degli anni 1971 e 1976), sono da indivi-

duare nella crisi alberghiera, determinata dagli altissimi costi di esercizio, e nelle spese sempre crescenti, necessarie per l'acquisto di una seconda casa.

Nella specie la ricostruzione della multiproprietà azionaria eseguita dalla Corte di appello è giuridicamente corretta.

A differenza dell'opinione, a volte espressa in materia da alcuni giudici di merito e da una parte della dottrina, secondo cui i diritti del multiproprietario azionista deriverebbero direttamente dal suo *status* di socio ad avviso di questa Corte nella multiproprietà azionaria si hanno, invece, due distinti rapporti, sia pur tra loro collegati. Un primo rapporto si costituisce tra la società e l'acquirente delle azioni (socio), il quale diviene titolare delle situazioni giuridiche proprie di tale stato, tra le quali è compreso il diritto all'attiva partecipazione alla vita della società e alla percezione degli utili alla chiusura di ogni esercizio finanziario. Un secondo rapporto sorge da un'autonoma e distinta convenzione conclusa con l'azionista, e, in forza di esso, quest'ultimo acquista il diritto personale al godimento dell'unità immobiliare per il periodo stabilito.

Questi due rapporti autonomi sono, però, collegati sotto diversi profili.

Un primo collegamento è di carattere temporale perché normalmente l'acquisto delle azioni e della qualità di socio avviene nello stesso momento in cui si perfeziona la convenzione costitutiva del diritto personale di godimento nella quale sono comprese anche le norme per l'uso dell'unità immobiliare e delle parti e dei servizi comuni (cosiddetto regolamento condominiale).

Un altro legame, di natura oggettiva, è rivelato dal fatto che la firma è apposta alla convenzione dalla stessa persona (socio) che ha comprato le azioni, ed è per di più evidente se si considera che tale acquisto è stato compiuto non tanto per ricevere gli utili, che pure spettano in sede di dividendi, quanto allo scopo di divenire titolare del diritto personale di godimento in proporzione al prezzo per esse pagato, che è, per questo motivo, più elevato del valore nominale dei titoli. Ulteriori nessi si riscontrano sia per la durata del rapporto di multiproprietà, che con la convenzione, in genere, estesa fino al momento di estinzione della società, sia per il controllo svolto dall'assemblea dei soci sulla deliberazione con cui il Consiglio di amministrazione della società determina il corrispettivo annuale dovuto dagli azionisti.

L'autonomia dei due rapporti non impedisce, però, anche per la sussistenza dei menzionati legami, l'inserimento di alcuni degli elementi della complessa fattispecie nell'uno o nell'altro degli atti costitutivi di detti rapporti che devono, pertanto, ritenersi, qualora ciò si verifichi, pienamente validi.

Questa fattispecie, composta dall'atto di acquisto delle azioni e dalla convenzione costitutiva del diritto personale di godimento, integra nel suo complesso il contratto di multiproprietà azionaria, in tal modo correttamente definito dalla Corte di appello.

Ciò premesso, con riguardo alle censure del motivo di ricorso si osserva:

1) Ritenuto che il diritto personale di godimento deriva non dallo *status* di socio, ma dall'autonoma e separata convenzione da quest'ultimo conclusa con la società, il divieto sancito dall'art. 2256 c.c., è inapplicabile perché esso si riferisce alla diversa ipotesi dell'uso che il socio, in base al suo *status*, faccia delle cose del patrimonio sociale (« Il socio non può servirsi, senza il consenso degli altri soci, delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli della società »). Come esattamente si è, poi, rilevato col controricorso le azioni acquistate dal convenuto esprimono soltanto la misura della sua partecipazione al capitale sociale e, perciò, non incorporano il diritto personale di godimento sull'unità abitativa, diritto da lui acquistato con l'autonoma convenzione conclusa con la società.

2) Sussiste lo scopo di lucro che le società devono perseguire conformemente al disposto dell'art. 2247 c.c., perché tra i fini della convenuta, previsti dal suo statuto, oltre alla concessione del godimento delle singole unità abitative, vi è quello della gestione di alberghi e di impianti turistici e sportivi per la produzione di utili da ripartire tra i soci (art. 2. « La società ha per oggetto l'acquisizione e la gestione... di servizi e impianti turistici e sportivi »). Si ha cioè la figura giuridica definita in dottrina multiproprietà azionaria impura nella quale come si è visto alla creazione dei diritti di godimento in capo ai soci residua alla società un patrimonio destinato alla produzione di utili da ripartire tra i soci, in contrapposizione all'altra detta pura (non ricorrente nella specie) in cui lo scopo di lucro è assente e sulla quale, pertanto, si appuntano le maggiori perplessità circa la sua configurabilità.

— (*Omissis*).

Con il terzo motivo, denunziandosi la violazione degli artt. 1573, 1607 e 1629 c.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., si sostiene che la Corte di appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità del contratto per il conflitto esistente tra la durata massima legale dei diritti personali di godimento (nella specie trattasi di diritto su un immobile destinato ad uso abitativo), che non può eccedere quella fissata dall'art. 1573 c.c. (ovvero il più lungo termine di cui all'art. 1607 c.c.), e la durata sostanzialmente perpetua del diritto di godimento del multiproprietario; il che non permette d'applicare nemmeno il principio della sostituzione automatica della norma di legge (durata prevista dagli artt. 1573 o 1607 c.c.) alla clausola nulla.

Neanche questo motivo è fondato, perché nella convenzione è stata prevista la durata, anche se non breve, del diritto personale di godimento. È vero che essa eccede quella massima stabilita per la locazione (art. 1573 e 1607 c.c.), ma ciò si spiega col fatto che, nel caso in esame, si verte in tema di multiproprietà azionaria nella quale il rapporto sociale convive con quello personale di godimento. Quindi, la durata limitata nel tempo di quest'ultimo, indubbiamente essenziale per la sua configurabilità, non può essere disciplinata dalle norme del contratto di locazione, ma deve determinarsi tenendo conto dei caratteri propri della diversa, complessa fattispecie conclusa dalle parti, le

quali, avendo fissato la durata del godimento dell'unità abitativa fino alla data d'estinzione della società, hanno correttamente armonizzato i due rapporti integratori della multiproprietà, prevedendone la cessazione contemporanea e rispettato, nello stesso tempo, il principio del limite temporale del diritto personale attribuito con la convenzione.

Infatti il collegamento tra partecipazione sociale e diritto di godimento, rende possibile ridurre a sistema il fenomeno, in quanto nella autonomia dello schema negoziale delineato dalle parti, il godimento del multiproprietario trova la sua giustificazione causale nella partecipazione sociale, non assimilabile perciò sotto questo profilo (causale) ad alcuno dei negozi tipici produttivi di diritti personali di godimento.

La posizione, contrattuale del multiproprietario socio non configura pertanto un diritto di godimento perpetuo, come sostiene il ricorrente, essendo infatti il termine finale del rapporto determinato, in quanto legato alla scadenza contrattuale e in ogni caso sia pure *per relationem* alla estinzione della società. (*Omissis*)

(Cass. 10.5.1997, n. 4088, in *Giur. it.*, 1998, 420).

La seconda recente pronuncia della Cassazione (Cass. 24.11.1998, n. 11886, in *Guida al diritto — Il Sole 24 Ore*, 9 gennaio 1998, 38, con nota di Atelli, *Chi contesta l'adempimento del preliminare può chiamare in giudizio il nuovo ente*) si segnala per la conclusione cui perviene in relazione alla qualificazione dell'attività esercitata dal « venditore » dell'immobile, adibito ad uso residenziale, le cui unità abitative siano oggetto di godimento turnario da parte dei multiproprietari.

La Suprema corte, infatti, chiamata a decidere sulla sussistenza o meno — con riguardo al giudizio instaurato verso la società cedente e volto alla risoluzione del preliminare avente ad oggetto l'acquisto di una « multiproprietà », per inadempimento — della legittimazione passiva della società che aveva agito in sede di preliminare quale semplice mandataria senza rappresentanza, ma che prima dell'instaurarsi del giudizio ha acquistato dalla società proprietaria l'« intera operazione », opta per la soluzione affermativa.

La corte, infatti, attraverso un *iter* argomentativo piuttosto elaborato, giunge alla conclusione che l'avvenuta cessione d'azienda abbia determinato il subentro nel preliminare di acquisto della « multiproprietà » della convenuta, della quale deve

quindi ammettersi la legittimazione passiva nel giudizio di risoluzione per inadempimento.

(*Omissis*). — MOTIVI DELLA DECISIONE. — Nell'ambito dell'unico motivo svolto, con il quale i ricorrenti denunciavano violazione di legge in relazione agli artt. 1362 ss. c.c. e 100 c.p.c., possono distinguersi due diverse ed autonome censure mosse all'impugnata sentenza.

Con la prima, i ricorrenti si dolgono che la Corte di merito non abbia recepito le tesi, dagli stessi prospettate ed in questa sede ancora una volta riproposte, per cui la Leader Holding sarebbe stata l'effettiva venditrice o, quanto meno, sarebbe stata comunque responsabile delle obbligazioni nascenti dal preliminare per aver agito in qualità di mandataria senza rappresentanza.

Il motivo non appare meritevole d'accoglimento.

I ricorrenti, infatti, pur avendo denunciato un vizio di violazione di legge, hanno, poi, sviluppato le loro argomentazioni richiamando ancora una volta singole proposizioni e clausole del contratto dalle quali, a loro avviso, sarebbe desumibile la qualificazione della Leader Holding come contraente diretta o, quanto meno, come mandataria senza rappresentanza.

Il che si traduce nella prospettazione di un'interpretazione del contratto contrapposta a quella fornita dal giudice di merito e più aderente gli interessi della parte che è irrilevante ai fini del giudizio di legittimità invocato onde far constatare un vizio di violazione di legge con riferimento agli artt. 1362 ss. c.c.; per perseguire utilmente il cennato fine non è sufficiente — invero — un generico richiamo alle dette norme, ma è necessaria la specifica indicazione dei canoni ermeneutici dei quali il giudice di merito si assume abbia fatto erronea applicazione e, soprattutto, è indispensabile precisare in qual modo il detto giudice si sia discostato, non essendo idonea all'uopo una mera critica del risultato da questi raggiunto con l'operata esegesi mediante, appunto, la contrapposizione di un'interpretazione difforme.

In effetti, l'unica contestazione specifica effettuata dai ricorrenti risulta la violazione degli artt. 1367 e 1370 c.c. sotto il profilo della mancata applicazione del principio per cui, nell'ipotesi di espressioni dubbie, queste debbono interpretarsi contro e non a favore dell'autore del contratto.

Detta contestazione, peraltro, appare, anzi tutto, generica, in quanto con essa ci si limita a rinviare alla pag. 5 della sentenza impugnata senza specificare per qual motivo la clausola contrattuale n. 2 ivi esaminata dal giudice di merito dovesse essere considerata di dubbia lettura, tale qualificazione non potendo, evidentemente, derivare dal solo fatto implicito che di essa i ricorrenti davano una interpretazione diversa (e motivamente disattesa dal giudice di merito) rispetto a quella data dallo stesso.

La contestazione *de qua* risulta, inoltre e soprattutto, far riferimento a norme regolatrici di fattispecie estranee a quella in discussione: l'art. 1367

c.c., infatti, non pone l'invocato principio, posto invece dall'art. 1370, ma il diverso principio della conservazione della clausola dubbia, principio obiettivamente applicato dal giudice del merito, che della clausola stessa ha fatto applicazione secondo l'interpretazione datane; l'art. 1370 c.c., poi, disciplina l'interpretazione delle clausole dubbie nei contratti per adesione, mentre nella specie non risulta, né è stato provato e neppure dedotto, che il contratto *de quo* fosse da ricomprendere tra quelli predisposti su moduli o formulari da uno soltanto dei contraenti o contenesse condizioni generali di contratto imposte dalla controparte e tra di esse fosse compresa quella in discussione, onde l'invocato principio non avrebbe potuto trovare legittima applicazione.

Entrambe le questioni dedotte nel motivo in esame, d'altronde, sono state adeguatamente valutate dalla Corte di merito con plurimi puntuali riferimenti alla documentazione in atti, relativa alla costituzione ed allo svolgimento del rapporto, posti quali elementi costitutivi d'un convincimento che appare il risultato d'un esame approfondito delle tesi dei ricorrenti, disattese, e di contrarie argomentazioni, logicamente e compiutamente sviluppate.

È bene rammentare, al riguardo, che, come ripetutamente evidenziato da questa Corte, al fine d'adempiere all'obbligo d'adeguata motivazione, il giudice del merito non è tenuto a valutare singolarmente tutte le risultanze processuali e, tanto meno, a confutare tutte le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo aver vagliato le une e le altre nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il proprio convincimento, dovendosi ritenere disattesi, per implicito, tutti gli altri rilievi e circostanze che, sebbene non specificamente menzionati, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata.

Per quanto sin qui evidenziato, dunque, deve essere escluso che l'impugnata sentenza presenti i vizi denunziati dai ricorrenti, ciò anche con riferimento alla motivazione, censurata solo per implicito, che appare logica ed esaustiva.

La questione sin qui esaminata resta, comunque, assorbita dall'accoglimento della seconda censura mossa nell'ambito dell'unico motivo di ricorso, in quanto ne deriva l'accertamento della legittimazione passiva della Leader Holding per un diverso autonomo titolo.

Con detta censura i ricorrenti si dolgono che la Corte di merito abbia escluso la legittimazione passiva della Leader Holding nonostante questa avesse « acquistato dalla società proprietaria in data anteriore al radicarsi del giudizio l'intera operazione ».

In effetti, nell'impugnata sentenza, facendosi riferimento a due lettere inviate dalla Leader Holding agli attuali ricorrenti rispettivamente in data 9/10/91 e 17/10/91, prima si manifesta il dubbio che dall'una potesse desumersi con sufficiente chiarezza se la stessa Leader Holding fosse succeduta solo nel rapporto particolare in discussione ovvero indistintamente in tutti i rapporti già facenti capo alla mandante Villas Saint Benoit; quindi si esclude

che la seconda possa avere rilevanza, così come si respinge una richiesta d'acquisizione d'altra documentazione al riguardo, sulla considerazione che, ove la Leader Holding fosse succeduta alla Villas Saint Benoit tra il 9 e il 19 ottobre 1991, la successione avrebbe avuto luogo quando la dante causa era già inadempiente, essendo stata messa in mora ed essendo scaduto il termine ad adempiere sin dal 19/7/1991.

Nessun richiamo di norme pertinenti, nessuna affermazione di principio giuridico, è dato rinvenire nell'impugnata sentenza sui quali possa basarsi la conclusione, cui è pervenuta la Corte di merito, che l'accertamento dell'avvenuta successione della Leader Holding nella totalità dei rapporti in precedenza facenti capo alla Villas Saint Benoit « non risolverebbe la vicenda in senso favorevole agli appellanti » per il solo fatto che la Villas Saint Benoit stessa era, all'epoca, già inadempiente.

Sussiste, dunque, a parte l'evidente difetto di motivazione, non solo il denunciato vizio d'erronea interpretazione della documentazione relativa all'evolversi dei rapporti tra tutte le parti, ma anche il vizio, denunciato nella sostanza dell'esposizione se pure non esplicitato con il richiamo della relativa norma, d'erronea interpretazione e/o applicazione degli art. 2558 c.c. e 111 c.p.c.

Se, in vero, la lettera 9/10/91 poteva lasciar dubbi, come assunto dalla Corte di merito, altrettanto non poteva obiettivamente sostenersi, né infatti lo si è sostenuto, in relazione alla successiva lettera 19/10/91, con la quale la Leader Holding giusta quanto testualmente riportato nell'impugnata sentenza, comunicava di « aver acquistato l'intera operazione di Villefrance-Residence Palais de la Marine » attraverso la società Compagnie Foncières de Participation, con ciò affermando l'intervenuta sua successione nell'« azienda » della cedente società Villas Saint Benoit (tale dovendosi considerare il complesso di beni e rapporti relativi ad un'intera operazione gestita da un'impresa immobiliare) e, quindi, indistintamente, in tutti i rapporti a questa già facenti capo.

Successivamente, pertanto, che, *ex* art. 2558 c.c., può intervenire in qualsiasi fase del rapporto contrattuale, purché non del tutto esaurito, e, quindi anche, nella sua fase contenziosa, inerente ad una domanda d'esatto adempimento o di garanzia per vizi o di risoluzione per inadempimento, con la conseguenza che il cessionario dell'azienda assume la posizione di successore a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 c.p.c.; principio a maggior ragione valido quanto il rapporto versi ancora, pur in presenza dell'inadempimento d'una delle parti, in una fase comunque precontenziosa. (*Omissis*)

(Cass. 24.11.1998, n. 11886, in *Guida al diritto* — *Il Sole 24 Ore*, 9 gennaio 1999, 38).

Da ultimo, si segnala una pronuncia della Corte d'Appello di Genova (App. Genova 29.9.2000, in *Giur. merito*, 2001, 359,

con nota di Belfiore, *Multiproprietà e assemblea*; in *Giur. it.* 2002, 1, I, 90 e ss., con nota di Ermini, *Sulla nozione di multiproprietà immobiliare*), che torna ad occuparsi della natura giuridica della multiproprietà, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 novembre 1998 n. 427.

Chiamati a decidere sulla validità o meno della costituzione dell'assemblea dei multiproprietari e sulla conseguente validità o meno delle modifiche al regolamento così deliberate, i giudici genovesi si pronunciano preliminarmente riguardo alla natura giuridica della figura in questione per stabilire poi gli istituti giuridici noti applicabili e quindi l'ampiezza dei poteri della relativa assemblea.

La corte, pur avendo premesso di non voler approfondire il problema della qualificazione della multiproprietà, non spettando ad essa dirimere la *vexata quaestio*, finisce in realtà per prendere posizione in modo molto netto.

(*Omissis*). — L'appellante « Condominio Multiproprietà Portofino Est », sostenuto anche dall'intervenuta « Visita del Golfo s.r.l. in liquidazione », articolava il gravame su due direttrici fondamentali: a) nullità della sentenza per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti alla multiproprietà o, quantomeno, nei confronti di tutti gli intervenuti alla seduta del 3 agosto 1995; b) erroneità ed ingiustizia nel merito della sentenza impugnata per avere ingiustificatamente ritenuta l'invalidità di tutte le delibere assunte sui tre punti all'ordine del giorno.

Il primo punto involge un problema di legittimazione passiva, ossia di individuazione della controparte processuale, nei confronti della quale indirizzare la domanda giudiziale di nullità, e, più in generale, della rappresentanza processuale della multiproprietà. Il secondo rilievo importa altresì la ricerca dei parametri normativi in base ai quali stabilire validità ed efficacia delle deliberazioni assunte dal complesso dei partecipanti alla multiproprietà.

Non è compito della Corte approfondire il problema della natura giuridica dell'istituto della multiproprietà e questo Collegio non ha presunzione di dirimere la *vexata quaestio* della individuazione della disciplina applicabile, oggetto delle più diverse opinioni in dottrina e nella (rarissima) giurisprudenza di merito. In questa sede basterà ricordare che la figura che ne occupa rientra nell'ipotesi della Multiproprietà immobiliare, tuttora in attesa di apposita sistematica regolamentazione legislativa, in quanto anche il recente d.lgs. 9 novembre 1998, n. 427 (attuazione della Direttiva CE 94/47) si limita a dettare alcune norme a difesa dell'acquirente, quali l'obbligo a carico del

venditore di consegnare un documento informativo che specifichi l'oggetto del contratto, i requisiti di forma e contenuto del contratto, gli obblighi specifici del venditore, il diritto di recesso, ecc., ma nulla dice in ordine alla natura del diritto e alla applicabilità della disciplina già esistente in tema di proprietà, comunione, condominio o altri diritti; va però rilevato che alcuni tra i primi commentatori del provvedimento legislativo — argomentando sulla base delle espressioni usate nel decreto hanno tratto il convincimento che il legislatore abbia inteso quantomeno presupporre la realtà del diritto ceduto. D'altra parte, come già anticipato, la stessa dottrina appare tuttora divisa nel configurare detto diritto, anche se la quasi totalità degli autori gli riconosce carattere di realtà (almeno con riguardo alla multiproprietà immobiliare, mentre sembra escluderlo per la multiproprietà azionaria e quella alberghiera).

Peraltro, ad avviso della Corte, non pare sostenibile la posizione di coloro che fanno rientrare la multiproprietà nello schema della comunione (ritenendo di conseguenza pacificamente applicabile le norme di cui agli artt. 1100-1116 c.c.) o in quello del condominio, regolato dagli artt. 1117-1139 c.c. Infatti, per molti aspetti, la multiproprietà appare inconciliabile con il modello della comunione: a cominciare dalla immodificabilità del bene assunto come comune, per finire alla inammissibilità della divisione, alla impraticabilità dell'uso promiscuo della cosa, all'esclusione dell'amministrazione collettiva di tutti i partecipanti, alla inoperatività del meccanismo di espansione della quota, alla essenzialità connaturata all'istituto in parola del godimento del bene solo attraverso l'uso turnario, alla inesistenza delle quote come espressione quantitativa del diritto, ecc. Altrettanto evidente è la differenza con il condominio che presuppone la proprietà solitaria ed esclusiva di singole unità e la comproprietà necessaria di alcune parti accessorie e complementari, cioè strumentali rispetto alle proprietà singolari.

In particolare, nella specie, stante il tenore delle deliberazioni prese nella più volte ricordata seduta del 3 agosto 1995, assume peculiare rilevanza il parallelo tra gli istituti della comunione e della multiproprietà, considerato che parte appellante vede un rapporto di identità tra le figura e sostiene che la multiproprietà altro non sarebbe che una comunione caratterizzata da alcune particolarità.

L'assunto non pare condivisibile a questa Corte, attese le suaccennate vistose differenze strutturali e concettuali, che distinguono, sul piano generale, i due fenomeni giuridici, con particolare riguardo al vincolo di indivisibilità (connaturato alla multiproprietà) e alla posizione del gestore-amministratore della medesima. Com'è noto, nel nostro ordinamento, la comunione è regolata dagli artt. 1100/1116 c.c. « se il titolo o la legge non dispone diversamente » (art. 1100). Da quest'ultima proposizione alcuni autori (cui si ispirano gli attuali appellanti) hanno tratto il convincimento che tutta la normativa codicistica in tema di comunione sia derogabile in via pattizia,

cioè predisponendo appunto un apposito « titolo »: peraltro una tale costruzione non pare sostenibile alla luce dei principi generali che regolano la materia, poiché — come correttamente sostenuto dalla larga maggioranza della dottrina — anche in tema di comunione esistono norme inderogabili, quali, ad es. quelle contemplate dagli artt. 1104 comma 1, 1105 ult. comma, 1109, ma soprattutto dall'art. 1111 comma 2; né varrebbe introdurre negli statuti della costiuenda multiproprietà il c.d. patto di indivisione in applicazione dell'art. 1112 (peraltro, a quanto è dato rilevare, non previsto nello statuto della multiproprietà di che trattasi), poiché, nel nostro sistema giuridico, la comunione è per sua natura uno stato temporaneo, oltretutto visto con sfavore dal legislatore (*communio est mater rixarum*). Ed è proprio in dipendenza di tale natura provvisoria che la figura in esame è regolata — a differenza di quanto accade nel condominio — da poche scarse norme, specie con riguardo alla organizzazione e alla gestione dell'entità comunistica, destinata, prima o poi, allo scioglimento; tanto che il diritto di amministrare è riconosciuto ad ogni partecipante e, solo in subordine, è prevista la nomina di un amministratore, peraltro dotato di scarsi poteri ed agente quale mandatario dei singoli comunisti. Del tutto diversa, e ben più pregnante, è la funzione del gestore nella multiproprietà, di regola imposto (almeno in una prima fase) dal venditore e munito, oltre che dei poteri usualmente spettanti all'amministratore del condominio, di una serie di altri compiti di amministrazione straordinaria, per così dire « manageriali », conseguenti alla destinazione del complesso e alla peculiare attività che vi si svolge. Così — di regola — il gestore può, ad es., ridurre o sospendere i servizi comuni, assumere e licenziare personale, disporre spese anche oltre i limiti del preventivo, stipulare contratti con i terzi e con gli stessi partecipanti, ecc. Poteri, insomma, che non possono certo ritenersi compresi nelle disposizioni di cui all'art. 1106 comma 1 e 2 c.c.

Con ciò non si vuole certo mettere in dubbio la liceità dell'istituto, sempre più diffuso nel quadro economico attuale: si vuole soltanto evidenziare la insostenibilità dell'assunto secondo cui comunione e multiproprietà sarebbero realtà sovrapponibili.

Dopo aver sottolineato le differenze fra le caratteristiche della multiproprietà, e la disciplina della comunione prevista dal codice, infatti, la Corte nega la possibilità (sostenuta dagli appellanti) di ricondurre la figura commerciale entro gli schemi della comunione (artt. 1100-1116) o del condominio (1117-1139) ed afferma, al contrario, che si tratta di un diritto reale atipico, ovvero di un diritto reale nuovo che si affianca a quelli già tipizzati dal codice civile, ritenendo il principio del *numerus clausus* dei diritti reali derogabile, a fronte di una sentita esigenza di

trovare collocazione a figure che vanno emergendo nell'attuale realtà economico-giuridica.

Poiché, come già accennato, non pare possa esservi dubbio sulla natura reale del diritto del partecipe alla multiproprietà, quantomeno con riguardo alla c.d. multiproprietà immobiliare, non può essere eluso il problema della tipizzazione dei diritti reali. Infatti, questo Collegio è ben consapevole che, se si argomenta sulla scorta delle considerazioni che precedono, si presuppone una costruzione del fenomeno della multiproprietà su basi di autonomia rispetto agli analoghi istituti tipizzati, e ciò in contrasto con il noto principio del *numerus clausus* dei diritti reali, da molti ritenuto tuttora principio di ordine pubblico.

Tuttavia, pare a questa Corte che la pertinace difesa della teoria tradizionale basata sulla assoluta inammissibilità della configurazione di altri *jura in re aliena* oltre a quelli tradizionali, sia viziata da un certo dogmatismo, a fronte delle nuove figure che vanno emergendo nell'attuale realtà economico-giuridica (si pensi ad es. alla figura del c.d. Supercondominio, ignota al legislatore del codice del 1942); si ritiene, pertanto, che sia legittimo esprimere seri dubbi sulla inderogabilità di tale principio, il quale potrebbe essere visto come un ingiustificato vincolo all'autonomia negoziale, prevista all'art. 1322 c.c. e indubbiamente garantita dalla Carta costituzionale (art. 41 cost.), tenuto conto che la finalità sottesa all'istituto in questione (garantire l'utilizzo di un immobile per le vacanze a prezzi contenuti) appare nella moderna società sicuramente « diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela », come voluto dall'art. 1322 comma 2 c.c.

In conclusione, pare non troppo lontana dal vero quella parte della dottrina che, considerato superabile il principio del *numerus clausus*, vede nella multiproprietà un diritto reale atipico. Conseguendo da tali premesse l'esclusione dell'applicabilità *tout court* delle norme codicistiche suindicate, dovendosi semmai esaminare la possibilità di ricorso ad esse solo in via analogica, ove lo consentano le situazioni concrete, salvo, in ipotesi, il richiamo ai principi generali dell'ordinamento giuridico (art. 12 Disp. Prel.).

Venendo ora ai temi specifici sollevati con il gravame, può ritenersi senza dubbio sulla base delle premesse ora formulate, che la multiproprietà, alla pari del condominio e della comunione, possa essere parte in un giudizio civile, anche se trattasi di entità sprovvista di personalità giuridica e, persino, di soggettività giuridica. Più precisamente si può considerare che anche in questo caso, siamo di fronte ad una collettività organizzata in « ente di gestione », che, per evidenti finalità pratiche, deve poter agire in concreto mediante un soggetto che rappresenti tale collettività anche nei rapporti esterni. Trattasi, almeno secondo l'opinione prevalente, autorevolmente sostenuta anche dalla Suprema Corte (che in tal senso si è più volte espressa in tema di condominio), di rappresentanza volontaria, sullo schema del mandato, sicché

l'amministratore o il gestore non rappresentano la comunità, ma i singoli partecipanti. Naturalmente siffatta rappresentanza opera anche sul piano processuale, e, in specie, per quanto riguarda la *legitimatio ad processum* dal lato passivo, che compete all'amministratore senza limiti, purché si tratti di controversie attinenti alle parti comuni. E ciò vale a maggior ragione per il soggetto cui è affidata della multiproprietà, il quale, nella prassi, appare dotato — come si è visto, di poteri ben più ampi di quelli del normale amministratore di condominio o di comunione...

... Il problema dell'intervento di tutti i multiproprietari (e con ciò si passa ad esaminare il secondo profilo del gravame) si pone, invece, con maggiore evidenza proprio in tema di adozione di delibere assembleari che implicano modifiche basilari della struttura e del funzionamento dell'entità collettiva. Nel caso di specie l'assemblea — a maggioranza (almeno stando a quanto dichiarato a verbale dal presidente) — manifestando l'intenzione di « formalizzare » la comunione ha assunto decisioni di tale momento da costituire una sorta di « rifondazione » della multiproprietà, partendo evidentemente dal presupposto che la figura preesistente costituisse già comunione, si da poter affermare il principio dell'applicabilità alla fattispecie delle regole previste dagli artt. 1100-1116 c.c.; in conseguenza di tale scelta di fondo, secondo i promotori dell'assemblea si sarebbe potuto addivenire all'approvazione, con la maggioranza di cui all'art. 1108 c.c. del nuovo regolamento (peraltro neppure inviato in visione ai convocati: cfr. pag. 7 verbale 3 agosto 1995), alla nomina del nuovo amministratore, alla transazione delle vertenze in atto con la stessa società di gestione e con la società venditrice, alla approvazione del contratto di locazione con riscatto delle parti comuni ed altro.

Orbene ritiene la Corte, sulla scorta delle considerazioni già sopra enunciate che siffatte decisioni (anche presupponendo la non contrarietà all'ordine pubblico del loro contenuto) non potessero essere assunte senza il consenso di tutti i partecipanti, vuoi perché si trattava di operare una scelta fondamentale quale quella di adottare un regime giuridico previsto dal legislatore per un istituto diverso da quello della multiproprietà, vuoi perché le delibere implicavano la radicale revisione delle regole contenute nello statuto contrattualmente accettato alla stipula dei singoli rogiti e, quindi, non modificabile se non all'unanimità dei consensi di tutti i multiproprietari; a quest'ultimo riguardo si richiamano, recependole, le considerazioni del primo giudice. (*Omissis*).