Parere n.1

(La traccia contempla un caso già assegnato al corso Ius&Law 2006 come parere di diritto civile n. 13)

Tizio, in data 10 gennaio 2008, conclude un contratto preliminare di vendita a Caio - con previsione della stipula del contratto definitivo in data 10 marzo 2009 - avente ad oggetto un terreno che Caio, ingenuamente, ritiene sia di proprietà di Tizio per aver osservato quest'ultimo, da una dozzina di anni, esercitare di fatto su di esso, pacificamente, i diritti del proprietario. Nell'occasione Caio corrisponde a Tizio la somma di denaro stabilita a titolo di acconto. Nel novembre 2008 Caio, scopre che il diritto di proprietà sull'immobile spetta a Sempronio, fratello di Tizio. Il terreno, in effetti, si trova tra due fondi, l'uno di proprietà di Tizio e l'altro di proprietà di Sempronio, e questo ultimo non aveva contrastato Tizio allora quando questi aveva allargato la sfera del possesso, ricomprendendo in esso il terreno intermedio di Sempronio. Caio decide di agire prontamente in giudizio chiedendo, in via principale, l'annullamento del contratto per vizio del consenso costituito da errore e, in via subordinata la risoluzione del contratto stesso per inadempimento, e chiedendo, altresì la restituzione della somma versata ed il risarcimento del danno subito, avendo egli rinunciato ad acquistare un altro terreno di valore equivalente, sito nella stesa zona, di proprietà di Mevio, che frattanto lo ha venduto ad altri. Tizio si reca dal proprio avvocato. Il candidato, assume le vesti del legale, rediga motivato parere, illustrando gli istituti e le problematiche sottesi alla fattispecie in esame.

Commento

Il quesito riguarda una problematica affrontata in diverse occasioni dalla giurisprudenza e risolta non sempre in modo univoco e comporta l'analisi dei presupposti dell'azione di annullamento per errore e dell'azione di risoluzione, ma soprattutto richiede di soffermarsi sulla fattispecie contrattuale e, quindi, sul preliminare di vendita di cosa altrui e sulle modalità di adempimento dell'obbligo del promittente venditore.

Come noto, il nostro ordinamento all'art. 1478 c.c. contempla l'ipotesi della vendita di cosa altrui, disponendo che il venditore sia obbligato a procurare l'acquisto al compratore, precisando che quest'ultimo diviene proprietario del bene nel momento in cui il venditore acquista la proprietà stessa dal legittimo titolare.

Il successivo articolo 1479 prevede, però, che il compratore in buona fede (cioè che al momento dell'acquisto ignorasse l'altruità del bene) possa chiedere la risoluzione del contratto se nel frattempo il venditore non gli ha fatto acquistare la proprietà del bene stesso.

Il combinato disposto delle due norme è stato diversamente interpretato a volte dandosi rilievo al carattere obbligatorio del contratto preliminare e a volte preferendosi invece l'applicazione automatica ed analogica delle norme citate.

In concreto un primo orientamento - che oltretutto sostiene anche che l'obbligo di "procurare l'acquisto" in capo al promittente di cui all'art. 1478 c.c. sia adempiuto solo se il venditore acquisti prima la proprietà da chi ne è titolare e poi la ritrasferisca all'acquirente - afferma che nell'interpretazione ed applicazione dell'art. 1479 c.c. non si potrebbe fare distinzione tra contratto definitivo e contratto preliminare e si dovrebbe fare applicazione letterale di entrambe le norme.

Quindi, verrebbe in rilievo lo consapevolezza o meno da parte del promissario acquirente dell'altruità della cosa cosicché nel caso di sua buona fede egli potrebbe esperire in via immediata l'azione di risoluzione per inadempimento, senza attendere lo scadere del termine eventualmente

indicato per la conclusione del contratto definitivo ritenendosi già realizzata la fattispecie pregiudizievole prima di tale momento.

In tal senso Cass. 2656/2001 secondo cui *“nella vendita o nella promessa di vendita di cosa altrui, in cui il venditore o promittente venditore assume in proprio l’obbligazione del trasferimento del bene, il diritto alla risoluzione del contratto e all’eventuale risarcimento del danno spetta sia al compratore che ignori l’altruità della cosa secondo la previsione dell’art. 1479 c.c., sia al compratore che sia consapevole di tale altruità (art. 1478 c.c.); peraltro mentre in quest’ultima ipotesi il compratore o il promissario acquirente può agire “illico et immediate” per la risoluzione, salvo che, prima della domanda di risoluzione, la situazione sia stata sanata con l’acquisto del diritto da parte del venditore o promittente venditore oppure con la vendita direttamente effettuata dal terzo titolare a favore del compratore o promissario acquirente”*.

Applicando questo orientamento al caso proposto la posizione di Tizio va considerata compromessa, infatti l’azione di annullamento per errore, posto che quello commesso da Caio venga considerato perfettamente conoscibile da Tizio nonché essenziale, non troverebbe ostacolo alla sua applicazione nell’art. 1432 c.c. che stabilisce che la parte in errore non possa domandare l’annullamento del contratto se prima che possa derivarne un pregiudizio l’altra parte offra di eseguirlo conformemente al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere: nel caso in esame Tizio non potrebbe offrire il proprio adempimento senza il pregiudizio di Caio essendosi questo già verificato.

Invece, qualora non si considerasse l’errore di Caio idoneo a sostenere l’azione di annullamento, quest’ultima verrebbe meno e subentrerebbe l’azione di risoluzione proposta in subordine da Caio.

Qualora si ritenesse quest’ultimo consapevole dell’altruità della cosa la suddetta azione sarebbe da ritenersi infondata in quanto non esperibile prima del termine stabilito per la conclusione del contratto definitivo non ancora spirato. Se invece si optasse per ritenere Caio inconsapevole dell’altruità del bene l’azione sarebbe fondata ed egli potrebbe ottenere anche la restituzione dell’acconto e l’eventuale risarcimento del danno in quanto tale domanda risulti poi fondata.

Va detto però che esiste altro e diverso orientamento (sostenuto tra le altre da Cass. 387/2005; Cass. 13330/00 e Cass. 925/97) secondo il quale il promissario acquirente (indifferentemente se consapevole o meno dell’altruità della cosa), può esperire l’azione di risoluzione del contratto soltanto alla scadenza del termine fissato per la stipula del contratto definitivo. Infatti l’art. 1479 c.c. deve essere interpretato come diretto alla tutela degli interessi concreti delle parti e, quindi, come identificante un inadempimento del promissario venditore solo quando lo stesso non sia in condizione di procurare la proprietà del bene a favore dell’acquirente al momento degli effetti traslativi del contratto di vendita. Nel contratto preliminare di vendita di cosa altrui (o parzialmente altrui), per la stessa natura obbligatoria del contratto, al momento della sua conclusione non si verifica l’effetto traslativo reale della proprietà, e, quindi, è ovvia conseguenza che si possa ravvisare l’inadempimento del promittente venditore solo alla conclusione del contratto definitivo, in quanto è in quel momento che il promittente venditore deve essere in grado di far conseguire l’acquisto della proprietà alla controparte. Tale orientamento è stato da ultimo seguito da Cass. Sez. Un. n. 11624/2006 che differenziando la fattispecie della vendita definitiva da quello del preliminare di vendita ha chiarito che *“l’altruità non incide sul sinallagma instaurato con il contratto preliminare, il quale ha comunque efficacia soltanto obbligatoria, essendo quella reale differita alla stipulazione del definitivo, sicchè nessun nocumento, fino alla scadenza del relativo termine, ne deriva per il promissario. Dall’art. 1479 c.c., pertanto, non può desumersi che egli sia abilitato ad agire per la risoluzione – e quindi ad opporre l’exceptio inadimplenti contractus – se l’altra parte, nel momento in cui vi è tenuta, è comunque in grado di fargli ottenere l’acquisto, direttamente dal proprietario”*.

Seguendo l’orientamento appena esposto il limite del pregiudizio previsto dall’art. 1432 c.c. va a situarsi esattamente al momento dello spirare del termine del 10/3/2009 fissato per la conclusione del contratto definitivo.

IUS&LAW

Ne consegue che l'azione di annullamento promossa da Caio, nonostante la possibile individuazione di una delle fattispecie di errore essenziale di cui all'art. 1429 c.c. e dell'eventuale riconoscibilità di queste da parte del promittente venditore, risulta prematuramente proposta e, quindi, infondata, così come per gli stessi motivi giuridico-temporali deve ritenersi infondata e da respingersi la subordinata azione di risoluzione del contratto preliminare ex art. 1479 c.c. a prescindere dall'indagine sulla conoscenza o meno dell'altruità della cosa.

Non va infine taciuto che, inoltre, Tizio grazie a questo orientamento interpretativo, avrà la possibilità di procurare a Caio il trasferimento del bene con provenienza diretta dal proprietario in un unico passaggio.

Parere n.2

(La traccia contempla un caso già assegnato al corso Ius&Law 2007 come parere di diritto civile n. 19)

In un piccolo palazzo nella zona residenziale della città sono siti soltanto due appartamenti, l'uno al primo piano, l'altro al secondo piano, entrambi di proprietà di Tizio, che abita al primo ed ha finora tenuto libero il secondo. Tizio decide di vendere l'appartamento sito al secondo piano a Caia che ne diventa proprietaria. Tizio ha sempre trascurato di curare l'androne del fabbricato e tutt'ora continua a manifestare disinteresse al riguardo quando Caia gliene parla. Per la migliore conservazione del locale, in effetti, appare necessario provvedere alla tinteggiatura della parete e alla risistemazione della pavimentazione in alcuni punti. Caia decide di fare eseguire i lavori durante le ferie estive, quando Tizio è in montagna, senza interpellarlo. Al ritorno di Tizio, Caia richiede una somma di ammontare pari alla metà delle spese che ha sostenuto, delle quali ribadisce la necessità. Tizio nega il rimborso affermando che nessuna somma era dovuta in mancanza del suo previo consenso. Caia minaccia, pertanto, un'azione giudiziaria per il recupero della somma, e, anzi, assume che richiederà anche i danni, per essere stata costretta alla spesa dall'incuria di Tizio. Tizio si reca dall'avvocato. Il candidato, assume le vesti del legale, rediga motivato parere, illustrando gli istituti e le problematiche sottesi alla fattispecie in esame.

Commento

La risoluzione del quesito impone di chiarire preliminarmente quali siano i criteri che disciplinano la ripetibilità delle spese sulla cosa comune per interventi eseguiti da un solo comproprietario, per valutare poi se detti criteri mutino nell'ipotesi in cui, come in specie, si tratti di un bene che vede solo due comproprietari.

Come noto, in materia di comunione la possibilità del comproprietario di ottenere il rimborso dei costi dallo stesso sostenuti per interventi sulla cosa comune è regolata dall'articolo 1110 che limita tale facoltà all'ipotesi di "trascuranza" da parte degli altri partecipanti alla comunione e per le sole "spese necessarie" alla conservazione del bene.

In tema di condominio, invece, la fattispecie è disciplinata dall'articolo 1134 che esclude il diritto al rimborso per il condomino che abbia fatto spese necessarie per le cose comuni senza autorizzazione, "salvo che si tratti di spesa urgente".

Entrambe le norme pongono quindi dei vincoli alla ripetibilità di quanto speso dal singolo senza il preventivo consenso degli altri partecipanti alla cosa comune, a conferma della regola generale secondo la quale le spese che devono essere sostenute dalla collettività devono essere collettivamente decise.

Vi sono però delle differenze circa le condizioni di operatività delle suddette norme: l'articolo 1110 si limita, infatti, a richiedere la "trascuranza" degli altri comproprietari o dell'amministratore e, quindi, la negligenza a prendersi cura del bene comune, specificando che le spese debbono comunque essere "necessarie per la conservazione" del medesimo bene. L'articolo 1134, invece, richiede che si tratti di "spesa urgente" e quindi che vi sia la necessità impellente di eseguire l'intervento sul bene, tale da non potere avvertire gli altri condomini perché il ritardo comporterebbe un danno o un pericolo per la cosa comune.

La regola in materia di condominio è quindi molto più restrittiva di quella in tema di comunione, ove basta la semplice inerzia degli altri comproprietari per giustificare comunque il rimborso di spese che siano servite alla conservazione del bene. Del resto, tale differenza viene giustificata dalla diversa utilità dei beni che formano oggetto di condominio da quelli in comunione: il condominio si caratterizza per l'esistenza, all'interno dell'edificio, di proprietà singole e parti comuni, queste ultime strumentali al miglior godimento delle prime; la comunione, invece, consiste nella comune titolarità di più soggetti su di un bene che per gli stessi ha un'utilità finale diretta (e non meramente strumentale). In più, il condominio è indivisibile e virtualmente perpetuo e da ciò consegue la necessità che i singoli non interferiscano (se non in casi di urgenza) nell'amministrazione delle parti comuni, mentre la comunione è divisibile e il partecipante insoddisfatto dall'altrui inattività può sempre chiedere lo scioglimento (ai sensi dell'articolo 1111) se lo ritiene.

Senonché, si deve considerare che le norme in tema di condominio dettano anche regole particolari per quanto riguarda l'organizzazione del condominio stesso, in particolare per il funzionamento del collegio sulla base del principio di maggioranza (ad esempio, articoli 1120-1121, 1129-1133, 1135-1138), regole che potrebbero essere non immediatamente riferibili all'ipotesi di soli due condomini. Si tratta quindi di verificare se la normativa in tema di condominio sia applicabile anche al caso di "condominio minimo" formato da due soli partecipanti (come in specie), posto che, diversamente, anche l'articolo 1134 non potrebbe trovare applicazione.

Sul punto si è formato un contrasto giurisprudenziale, recentemente risolto dalle Sezioni Unite.

Secondo un primo orientamento (si vedano ad esempio Cass. 4721/01 e Cass. 5664/88) nel caso di due soli condomini non potrebbero trovare applicazione le norme sul condominio, perché non si potrebbe far luogo ai meccanismi assembleari, né alla normale dialettica che si trasformerebbe in un potere di veto di un condomino sull'altro che nessuna norma in materia di condominio prevede. Secondo questa tesi, l'impossibilità di riferirsi alle norme sul condominio conduce quindi, a norma dell'articolo 1139, alla disciplina della comunione. Sulla base di tali principi, per quanto attiene alle ripetibilità delle spese sostenute è stato osservato che *"nel caso di un edificio in condominio composto da due soli soggetti, non trova applicazione l'art. 1134 c.c. il quale nega il diritto al detto rimborso al condomino in mancanza dell'autorizzazione dell'assemblea o dell'amministratore (salvo che per le spese urgenti) bensì la disposizione dell'art. 1110 c.c. in tema di comunione, onde al comunista che abbia sostenuto delle spese necessarie per la conservazione della cosa comune spetta il rimborso nei confronti degli altri partecipanti alla sola condizione che l'amministratore o gli altri partecipanti trascurino di provvedere, e quindi anche nel caso di opposizione del compartecipante, la quale, implicando la volontà di non provvedere ai lavori, soddisfa pienamente alla condizione richiesta dalla legge"* (Cass. 5664/88 e 4721/01).

In questa prospettiva, la pretesa di Caia di vedersi rimborsata la metà delle spese sarebbe fondata, posto che sussisterebbero in specie i presupposti dettati dall'articolo 1110 per la ripetibilità di tali spese.

In senso opposto si è pronunciata, però, altra giurisprudenza (confermata, da ultimo, dalle Sezioni Unite con la sentenza citata sotto).

Sul presupposto che il condominio si forma per una situazione oggettiva di accessorietà tra beni comuni e parti dell'edificio in proprietà solitaria e che tale strumentalità dell'accessorio al principale lo differenzia dalle altre formazioni sociali di tipo associativo, è stato rilevato come ciò accada indipendentemente dal numero dei partecipanti e come debbano quindi trovare applicazione le norme sul condominio anche nell'ipotesi di "condominio minimo".

Nessuna norma, infatti, prevede l'esclusione del condominio nel caso di due soli partecipanti e l'impossibilità di applicare il principio maggioritario non determina automaticamente il ricorso alle norme sulla comunione, posto che nulla vieta che le decisioni possano essere assunte con un criterio diverso da quello maggioritario; l'ipotesi del condominio minimo, del resto, equivale a tutte le altre ipotesi in cui non si può formare una maggioranza (ad esempio, perché gli schieramenti opposti si equivalgono). Non vi è quindi alcun ostacolo all'applicabilità al condominio minimo delle norme

che regolano le situazioni condominiali e, di conseguenza, anche dell'articolo 1134 sulla ripetibilità delle spese.

Sulla base di tali principi, è stato concluso (si veda la sentenza citata sotto) che *“nel caso di edificio in condominio composto da due soli condomini (il cd. condominio minimo), il rimborso delle spese per la conservazione delle parti comuni anticipate da un condomino viene ad essere regolato dalla norma stabilita dall'art. 1134 c.c., da cui il diritto al rimborso è riconosciuto soltanto per le spese urgenti: ovverosia, soltanto le spese impellenti, che devono essere eseguite senza ritardo e la cui erogazione non può essere differita senza danno”*.

Seguendo tale orientamento, la pretesa di Caia non sarebbe fondata, dal momento che le spese in questione (stando alla traccia che parla solo di migliore conservazione) non rivestivano alcun carattere di urgenza che le giustificasse anche in assenza di un preventivo assenso dell'altro condomino Tizio.

L'ulteriore generica richiesta di risarcimento dei danni paventata da Caia e priva di ogni altro supporto ed elemento concreto offerto dalla traccia pare riferirsi in modo plausibile solo alla pretesa del riconoscimento di una rivalutazione monetaria poiché voci di danno sia extracontrattuale sia contrattuale non sono individuabili.

Infatti la prima prevede un danno ingiusto provocato ad altri e non a sé: l'incuria di Tizio ha portato a conseguenze formatesi totalmente quando egli stesso era unico proprietario dell'intero immobile e non emerge dalla traccia alcun elemento per riscontrare una premeditazione tesa a danneggiare il futuro acquirente.

Allo stesso modo pare non percorribile la strada di un'azione contrattuale e ciò anche solo per il fatto che l'incuria delle parti comuni era già evidente al momento della conclusione del contratto con cui Tizia ha acquistato l'appartamento.

(Cass. S.U. n. 2046/06 in Giur. it. 2006, 1590 ss. e 2056 ss.)