

## COMMENTI ESAME 2011 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

### Parere n.1

L'agenzia immobiliare Beta, aveva ricevuto da Mevia un mandato per la vendita di un immobile di sua proprietà. L'incarico era stato conferito in forma scritta con validità di un anno

Alla scadenza, non avendo l'agenzia immobiliare reperito un acquirente per detto immobile, Mevia aveva revocato per iscritto il mandato.

Mevia concludeva successivamente la vendita del suo bene, a mezzo dell'intervento di altra agenzia immobiliare, la Delta, alla quale la vendita era stata segnalata dalla agenzia Beta.

Il candidato assume la veste di difensore della agenzia Beta, rediga motivato parere esponendo le problematiche sottese alla fattispecie in parola, in particolare l'eventuale riconoscimento parziale della provvigione.

### Commento

La soluzione del quesito impone di esaminare primariamente le norme sulla mediazione per soffermarsi poi sulla norma di cui all'articolo 1758 che regola l'ipotesi in cui intervengano più mediatori.

Come noto, a norma dell'articolo 1754 c.c. la mediazione consiste nell'attività di chi mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da particolari rapporti di dipendenza, collaborazione o rappresentanza.

L'elemento caratterizzante la figura del mediatore è infatti proprio l'imparzialità, intesa quale assenza di qualsiasi rapporto che renda riferibile al *dominus* l'attività dell'intermediario, requisito questo che distingue detta figura negoziale da quella del mandatario, dell'agente di commercio o del procacciatore d'affari.

Il rapporto tra le parti nasce in conseguenza del fatto giuridico della messa in relazione delle stesse al fine della conclusione dell'affare; la fonte delle obbligazioni viene quindi ricondotta a tale fatto, quale "altro atto idoneo a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico", a norma dell'articolo 1173; è infatti lo stesso legislatore che nell'articolo 1755 fa discendere il diritto del mediatore alla provvigione dalla messa in contatto delle parti.

Per l'attività svolta, a norma dell'articolo 1755 il mediatore ha diritto al pagamento della provvigione se l'affare è concluso per effetto del suo intervento, se, cioè, la conclusione del contratto si pone in rapporto causale con l'attività intermediatrice.

Il successivo articolo 1758 chiarisce poi che se l'affare è concluso per l'intervento di più mediatori, ciascuno di essi ha diritto a una quota di provvigione.

Dal predetto quadro normativo si desume quindi che la semplice presenza di più mediatori che abbiano prospettato, alle stesse parti lo stesso affare non comporta automaticamente il diritto di ciascun mediatore ad ottenere il pagamento, pro quota, della provvigione, occorrendo invece che gli stessi, pur agendo separatamente uno dall'altro, abbiano concorso alla conclusione dell'affare.

In altre parole, non sussiste il diritto al compenso quando, dopo una prima fase di trattative avviate con l'intervento di un mediatore senza risultato positivo, le parti

siano successivamente pervenute alla conclusione dell'affare per effetto d'iniziativa nuove, in nessun modo ricollegabili con le precedenti o da queste condizionate.

Viceversa, il diritto del mediatore alla provvigione sorge quando la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'opera dello stesso svolta, non essendo richiesto, peraltro, che tra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare sussista un nesso eziologico diretto ed esclusivo, ne' essendo necessario il suo intervento in tutte le fasi delle trattative, fino all'accordo definitivo; e' necessario, invece, che - anche quando il processo di formazione della volontà delle parti sia complesso e protratto nel tempo e altri soggetti si adoperino per la conclusione dell'affare - la messa in relazione da parte del mediatore costituisca pur sempre l'antecedente necessario per pervenire, anche attraverso fasi e vicende successive, alla conclusione dell'affare.

Questi principi sono stati applicati più volte dalla giurisprudenza (si vedano ad esempio, Cass. n. 1564/98, Cass. n. 8443/00, Cass. n. 5952/05), da ultimo nella sentenza Cass. n. 16157/10 secondo la quale *“il diritto alla divisione della provvigione tra più mediatori sorge, a norma dell'art. 1758 c.c., soltanto quando essi abbiano cooperato simultaneamente e di comune intesa, ovvero autonomamente, ma giovandosi l'uno dell'attività espletata dall'altro, alla conclusione dell'affare, in modo da non potersi negare un nesso di concausalità obiettiva tra i loro interventi e la conclusione dell'affare, e sempre che si sia trattato dello stesso affare, sia sotto il profilo soggettivo, che oggettivo; non sussiste, invece, il diritto al compenso quando, dopo una prima fase di trattative avviate con l'intervento del mediatore senza risultato positivo, le parti siano successivamente pervenute alla conclusione dell'affare per effetto d'iniziativa nuove, in nessun modo ricollegabili con le precedenti o da queste condizionate, sicché possa escludersi l'utilità dell'originario intervento del mediatore”*.

Alla luce di tali principi, in specie la pretesa di Beta di vedersi riconosciuta una quota di provvigione non pare infondata, dal momento che la traccia dà atto che la segnalazione dell'occasione della vendita all'agenzia Delta era stata effettuata dalla stessa Beta, il cui comportamento costituisce pertanto un antecedente che può ritenersi causalmente ricollegato alla conclusione dell'affare.

## Parere n.2

(La traccia contempla un caso già assegnato al corso Ius&Law 2009 come parere di diritto civile n. 16)

Caio, che abita in un condominio, viene richiesto, dalla ditta Gamma che fornisce il combustibile utilizzato nell'impianto di riscaldamento condominiale centralizzato, del pagamento dell'intera fornitura di gasolio.

Il candidato, assunta la veste di legale di Caio, rediga parere, illustrando gli istituti sottesi e le problematiche sottese alla fattispecie, soffermandosi sulla solidarietà fra condomini delle obbligazioni contratte dal condominio.

## Commento

Il caso affronta il discusso tema della solidarietà passiva tra condomini, oggetto di un dibattito giurisprudenziale recentemente analizzato dalle Sezioni Unite della Cassazione.

La risoluzione del quesito comporta l'analisi dell'istituto della solidarietà passiva, sul quale la traccia chiede appunto di soffermarsi.

La nozione di solidarietà passiva si ricava dall'articolo 1292 c.c. ove si precisa che l'obbligazione è "in solido" quando più soggetti sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri; la norma è posta quindi nell'interesse del creditore ed è finalizzata a rafforzare il diritto di quest'ultimo, consentendogli di ottenere l'adempimento dell'intera obbligazione da uno qualsiasi dei condebitori. In base al dettato della norma i presupposti perché sorga l'obbligazione solidale sono quindi: a) una pluralità di soggetti debitori; b) l'obbligo alla medesima prestazione (*eadem res debita*) in forza del c) medesimo fatto costitutivo dell'obbligazione stessa (*eadem causa obligandi*).

La disciplina è completata poi dall'articolo 1294 c.c., secondo il quale i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente; in presenza di una situazione di "condebito", vi è quindi una presunzione di solidarietà.

Ulteriore specificazione è data dall'articolo 1314 c.c. che regola le obbligazioni divisibili, quelle cioè che per loro natura o per volontà della parti sono suscettibili di adempimento parziario. La norma in questione precisa appunto che, al di fuori dell'ipotesi di obbligazione solidale, se esistono più debitori ciascuno di essi non è tenuto a pagare il debito che per la sua parte.

Va precisato altresì che la solidarietà riguarda il lato esterno dell'obbligazione, cioè il rapporto con il creditore; nei rapporti interni, infatti, ciascun debitore è tenuto soltanto per la sua parte, a meno che l'obbligazione sia stata assunta nell'esclusivo interesse di un condebitore (articolo 1298 c.c.), e il condebitore solidale che abbia pagato l'intero può agire in regresso contro gli altri condebitori per ottenere da ciascuno il rimborso della propria parte (articolo 1299 c.c.).

Con specifico riferimento al condominio, va considerato anche il disposto dell'articolo 1123 c.c. che si preoccupa di disciplinare il criterio di ripartizione tra i condomini delle spese relative alla conservazione e godimento delle parti comuni, precisando che i condomini rispondono in misura proporzionale alla proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione.

Sul coordinamento di dette disposizioni e sulla natura (solidale o parziaria) delle obbligazioni gravanti sui condomini per le spese sostenute nell'interesse del condominio si è però formato un contrasto giurisprudenziale, recentemente esaminato dalle Sezioni Unite della Cassazione.

Un primo (e maggioritario, prima della pronuncia delle Sezioni Unite) orientamento ritiene che i condomini rispondano in via solidale nei confronti dei terzi per i debiti assunti nell'interesse del condominio.

La tesi si fonda sull'operatività della norma di cui all'articolo 1294 c.c. e della conseguente presunzione di solidarietà che non sarebbe derogata da alcuna disposizione specifica in materia di condominio. L'articolo 1123 c.c. non costituirebbe infatti una previsione di legge in grado di derogare alla presunzione di solidarietà, in quanto norma destinata a disciplinare, con efficacia meramente interna, la ripartizione della spese tra i condomini. Tale esclusiva funzione "interna" sarebbe dimostrata, oltre che dalla rubrica della norma stessa ("ripartizione delle spese"), dalla previsione del secondo comma, che sancisce una differente ripartizione (in proporzione all'uso che ciascuno può farne) se si tratta di spese relative a cose destinate a servire i condomini in misura diversa. I due commi della citata disposizione hanno certamente la medesima funzione di regolare (in due diverse ipotesi) la ripartizione delle spese comuni e, se non è discutibile la funzione meramente "interna" della previsione del secondo comma (non potendo certamente incidere sul *quantum* che il terzo creditore può chiedere a ciascun condomino la diversa utilità che quest'ultimo può trarre dal bene cui la spesa si riferisce), non si vedrebbe come possa differenziarsi la funzione cui assolve la norma del comma precedente.

In applicazione di tali principi è stato affermato che *“mentre nei rapporti interni tra i singoli condomini le spese comuni vanno ripartite ‘pro-quota’ ai sensi dell'art. 1123 c.c. e in base alle norme del regolamento condominiale, nei confronti dei terzi i condomini sono solidalmente responsabili per le obbligazioni contratte dal condominio nel comune interesse”* (Cass. n. 2085/82); infatti, *“le obbligazioni contratte verso i terzi dell'amministratore del condominio (o da chi altri sia stato delegato dai condomini a contrarie) per conto del condominio e nei limiti delle sue attribuzioni o seguendo deliberazioni dell'assemblea, sono direttamente riferibili ai singoli condomini, che, in base all'art. 1294 c.c. sono, quindi, solidalmente responsabili, nei confronti del terzo, dell'adempimento delle predette obbligazioni, salvo il diritto di chi ha pagato di esercitare verso i condomini condebitori il diritto di regresso e di dividere il debito nei rapporti interni; pertanto, il terzo creditore del condominio può agire per la tutela del suo diritto sia contro l'amministratore o chi altri abbia contratto l'obbligazione per delega o in rappresentanza dei condomini, sia nei confronti dei singoli condomini, direttamente obbligati nei suoi confronti”* (Cass. n. 4558/93; nello stesso senso si vedano anche Cass. n. 14593/04, Cass. 17563/05 e da ultimo anche Cass. 14813/08 nonché la recentissima Cass. 21907/11).

Seguendo tale tesi, in specie si dovrebbe quindi concludere che la ditta Gamma sarebbe legittimata a pretendere il pagamento del proprio credito integralmente da Caio, il quale poi potrebbe agire in via di regresso nei confronti degli altri

condomini per ottenere da ciascuno il rimborso pro quota di quanto versato in eccedenza rispetto alla sua quota di partecipazione al condominio.

Diversamente ragiona invece altra giurisprudenza (in precedenza minoritaria), la cui tesi è stata ripresa dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 9148/08.

Innanzitutto viene circoscritta l'operatività della solidarietà con riferimento alle obbligazioni pecuniarie, le quali, avendo ad oggetto una somma di denaro, sarebbero intrinsecamente parziarie in quanto divisibili; verrebbe quindi meno per i condebitori il requisito della "unicità della prestazione", dal momento che i condomini sono tenuti a versare una somma di denaro che costituisce, appunto, una prestazione comune ma naturalisticamente divisibile. Conseguentemente, difetterebbe in specie un requisito per la sussistenza della solidarietà.

Anche l'articolo 1123 c.c. andrebbe poi interpretato quale norma avente efficacia non solo interna ma anche esterna che conferma la parziarietà dell'obbligazione in quanto conseguenza dell'appartenenza in comune del bene; l'obbligo di contribuire alla spese facente capo al singolo condomino costituirebbe infatti una *obligatio propter rem* che si giustifica proprio in ragione della comproprietà sui beni comuni in ragione di una determinata quota.

Né la solidarietà potrebbe esser ricondotta alla unitarietà del gruppo dei condomini, dal momento che il condominio è un mero ente di gestione di un bene comune la cui organizzazione non incide sulla titolarità individuale dei diritti e della relativa responsabilità dei singoli condomini.

In applicazione di tali principi, le Sezioni Unite della Cassazione nella predetta sentenza hanno affermato: *"poiché la solidarietà passiva, in linea di principio, esige la sussistenza non soltanto della pluralità dei debitori e dell'identica causa dell'obbligazione, ma altresì della indivisibilità della prestazione comune; che in mancanza di quest'ultimo requisito e in difetto di una espressa disposizione di legge, la intrinseca parziarietà della obbligazione prevale; considerato che l'obbligazione ascritta a tutti i condomini, ancorché comune, è divisibile, trattandosi di somma di danaro; che la solidarietà nel condominio non è contemplata da nessuna disposizione di legge e che l'art. 1123 c.c., interpretato secondo il significato letterale e secondo il sistema in cui si inserisce, non distingue il profilo esterno e quello interno; rilevato, infine, che - in conformità con il difetto di struttura unitaria del condominio, la cui organizzazione non incide sulla titolarità individuale dei diritti, delle obbligazioni e delle relative responsabilità - l'amministratore vincola i singoli nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli in ragione delle quote: tutto ciò premesso, la responsabilità dei singoli partecipanti per le obbligazioni assunte dal condominio verso i terzi sono governate dal criterio della parziarietà e si interpretano in proporzione alle rispettive quote"*.

Seguendo tale interpretazione, quindi, la ditta Gamma non avrebbe diritto di pretendere da Caio il pagamento integrale del proprio credito, non sussistendo a suo carico alcuna obbligazione solidale circa le spese sostenute nell'interesse del condominio, ma unicamente una obbligazione parziaria proporzionale alla sua quota.