



Dipartimento di Giurisprudenza

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED ECONOMIA

XXIV CICLO

LA "MULTIPROPRIETÀ":

ANALISI GIURIDICA ED ECONOMICA DELL'ISTITUTO

- ABSTRACT -

Tutor

Prof. Antonio Nicita

Candidato

Dott. Corrado Daidone

Anno Accademico 2012-2013

Introduzione. Multiproprietà: cenni storici sull'istituto e sua operatività.

Per multiproprietà può genericamente intendersi il godimento di un bene, suscettibile di utilità ripetuta nel tempo, da parte di un gruppo di soggetti (c.d. multiproprietari) che talvolta sono organizzati ricalcando lo schema del condominio (multiproprietà immobiliare), altre volte richiamandosi alla disciplina della società (multiproprietà azionaria).

Proprio per le varie tipologie di inquadramento, la definizione unitaria di multiproprietà è quello di “risultato pratico economico di un'operazione commerciale”: in ogni caso infatti la multiproprietà garantisce al suo titolare il godimento perpetuo o limitato nel tempo di un bene relativamente ad una porzione dell'anno solare.

Detto istituto nasce e prende forma prevalentemente nella esperienza statunitense, dove attecchisce nella forma della multiproprietà alberghiera intorno agli inizi del 1900.

E' solo successivamente, negli anni '70, che questa prassi commerciale anche in relazione alla sua convenienza economica, inizia a diffondersi anche in altre realtà economiche e comincia a differenziarsi anche nelle forme della multiproprietà immobiliare o reale e in quelle azionaria.

Essenzialmente la struttura del contratto riprende la funzione economico sociale della locazione, con una sostanziale differenza:

al venditore viene garantito un ritorno economico dell'operazione estremamente vantaggioso sia rispetto ad una eventuale vendita a un solo acquirente, sia rispetto alla locazione, per la quale la riscossione dei canoni è pur sempre obbligazione periodica (mentre il corrispettivo della vendita della multiproprietà è in unica soluzione);

all'acquirente viene garantito un acquisto sicuro, un godimento perpetuo, ma con minore costo di investimento iniziale, stante la limitazione del godimento, e conseguenti minori costi manutentivi.

Capitolo 1. inquadramento della “multiproprietà” nella sistematica del libro III del codice civile italiano

Con la primissima diffusione di questo istituto nella realtà italiana, si è riscontrata la difficoltà di inquadramento nell'ambito delle categorie che sono proprie della costruzione civilistica nel nostro ordinamento. Ne sono scaturite differenti teorie.

La prima, anche in relazione al tempo di formulazione, ha cercato di individuare il tratto caratterizzante dell'istituto nel godimento dell'immobile, diritto esercitabile solo ed esclusivamente con la cooperazione di un gestore, sia esso società o impresa alberghiera, che consente al multiproprietario di godere e fruire dei servizi connessi al bene acquisito.

Con detta osservazione è dunque agevole inquadrare il diritto nell'ambito dei diritti relativi, quindi di credito, in ogni caso, persino quando la multiproprietà non opera nella forma azionaria o alberghiera, ma anche in quella immobiliare. A conferma di ciò vi è il fatto che il diritto del multiproprietario difetta delle caratteristiche dell'immediatezza, come sopra indicato, ma anche dell'opponibilità *erga omnes*, requisiti fondamentali per essere inquadrato nell'ambito dei diritti reali.

Una seconda dottrina fa invece delle valutazioni diametralmente opposte e riscontra nel diritto di multiproprietà l'assolutezza, cioè l'opponibilità a terzi, l'immediatezza, cioè la possibilità di ottenere direttamente ogni utilità dalla cosa senza la necessaria e indispensabile cooperazione di un terzo, la perpetuità (seppure limitata a un periodo

dell'anno), unita alla ipotizzabile applicabilità anche a questo istituto dei rimedi a tutela della proprietà e alla possibilità di costituire su di esso garanzie reali.

Il godimento del bene è limitato dal vincolo di destinazione proprio del bene e dalla sua indivisibilità, non perché questi vincoli costituiscano un obbligo del proprietario bensì in quanto sono imiti inerenti alla proprietà. Questi elementi farebbero dell'istituto in oggetto un vero e proprio diritto reale, ma non incluso nel *numerus clausus* di detti diritti previsto dal codice, dunque un diritto reale atipico.

La maggiore critica rivolta a questa teoria è stata quella di una inammissibilità di diritti reali atipici nel nostro ordinamento, laddove, seppur esista un regime di trascrizione idoneo a consentire di rendere i terzi ben edotti di vincoli e pesi su un bene, ipotizzare ulteriori diritti non previsti dalla legge che possano ridurre o vincolare il godimento della cosa è al di fuori dalla costruzione di natura romanistica del nostro libro terzo dedicato alla proprietà e ai diritti reali.

Ulteriore dottrina ha cercato con grande difficoltà di inquadrare l'istituto nell'ambito della proprietà temporanea. Detta tipologia di proprietà è vista con particolare diffidenza, specie nel caso di proprietà a termine finale, stante la perpetuità che caratterizza il diritto. Va anche detto che la multiproprietà sarebbe solo relativamente una proprietà temporanea perché è limitata nell'ambito del ciclo annuale, ma conserva comunque la caratteristica della perpetuità.

Una ricostruzione più tradizionale invece preferisce inquadrare la multiproprietà nelle categorie di diritti reali esistenti. Una prima corrente ritiene che essa sia a tutti gli effetti un diritto di proprietà limitato non nello spazio, ma nel tempo. Ciascuno dei multiproprietari gode della cosa nel suo limite temporale senza che sorga con gli altri comproprietari alcuno stato di comunione: è dunque una proprietà che si esercita sul turno (sul tempo), non sulla porzione (sullo spazio).

La prospettata possibilità di inquadrare la multiproprietà nell'ambito dell'usufrutto, cui appare simile per la limitazione nel tempo di un godimento di fatto pieno, risente della necessità propria di questo diritto della contrapposizione tra un nudo proprietario e un titolare del diritto reale minore e della necessaria estinzione del diritto alla morte del titolare, caratteristica che non appartiene alla multiproprietà.

Sembra più coerente, anche in ragione delle finalità operative dell'istituto, inquadrarlo in una ipotesi di comunione, come di fatto avviene nella prassi. Il singolo multiproprietario viene ipotizzato quale acquirente di una porzione dell'immobile, divenendone comunista insieme ad altri comproprietari. Costoro predispongono dunque un regolamento di condominio (o accettano uno già predisposto) laddove stabiliscono il godimento turnario del bene nelle modalità da loro definite e un vincolo di destinazione turistico-alberghiera che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1112 cod. civ. rende il bene di fatto indivisibile.

C'è chi invero ha contestato questa tesi in relazione alla possibilità che l'indivisibilità del bene di cui all'art. 112 cod. civ. possa essere convenzionale e non solo quella connaturata alle caratteristiche del bene.

Capitolo 2. La prima direttiva comunitaria in materia e il recepimento nella legge italiana: disciplina e problematiche inerenti

Con i D.lgs. 9 novembre 1998 n. 427, che ha recepito la Direttiva comunitaria 94/47/Ce e il D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 il legislatore italiano è stato costretto ad affrontare il tema della multiproprietà in maniera esplicita dalla necessità di recepire le direttive comunitarie in materia. Queste direttive sostanzialmente richiedevano al

legislatore italiano di ottenere un risultato in termini di garanzie di tutela per un acquirente di un servizio complesso quale la multiproprietà, ritenuto “debole”, a fronte di imprese organizzate che curano la vendita e la gestione di dette operazioni commerciali.

Nella versione del Codice del consumo del 2005, dopo aver dato una definizione accurata delle definizioni utilizzate e delle categorie in cui si inquadrano, si dà all’art. 69 un “identikit” minimo delle caratteristiche materiali della multiproprietà (durata minima di tre anni e godimento turnario di almeno una settimana per anno solare) identificandola come diritto reale o altro diritto avente ad oggetto il godimento di uno o più beni immobili. Successivamente all’art. 72 si impone l’utilizzo del termine multiproprietà nei negozi solo in caso di diritti reali.

Questa apparente contraddizione del legislatore, si giustifica alla luce di una prevalenza dell’art. 72: per il legislatore la multiproprietà è un diritto reale immobiliare, salvo la garanzia di tutela del consumatore anche per quelle realtà, prevalentemente già in essere, di multiproprietà azionaria, dove il godimento turnario dell’immobile non discende da un diritto assoluto e immediato sulla cosa, ma da un vero e proprio diritto di credito.

Detta normativa richiede per la stipulazione del contratto di multiproprietà, conformemente al dettato della normativa comunitaria specifici e stringenti requisiti di forma e di contenuto, la possibilità di un *recesso ad nutum* con evidente finalità di protezione, l’obbligo di una fidejussione bancaria o assicurativa a garanzia dell’esecuzione del contratto e la nullità di clausole difformi o di pattuizioni aggiuntive.

Il quadro così delineato, in vigore sino alla novella del 2011, come successivamente indicato si rivela coerente agli obiettivi del legislatore comunitario, ma sicuramente meno coerente con l’ordinamento italiano, specie laddove il legislatore è voluto intervenire in maniera incisiva classificando la multiproprietà quale diritto reale immobiliare, con le conseguenze del caso.

Capitolo 3. La seconda direttiva comunitaria e relativa novella nella legge italiana

La necessità di fornire ancora una maggiore tutela al consumatore, dovuta alle prassi commerciali spesso elusive della disciplina di legge, ha portato alla emanazione della Direttiva 122/2008, il cui recepimento nel nostro Paese, inizialmente previsto entro il 23 febbraio 2011, ha visto la luce dopo una serie di consultazioni solo a giugno con l’emanazione del D.Lgs. 79/2011.

Le novità che la Direttiva di riferimento suggeriva di introdurre sono state significative a livello di contenuto, ma non di impostazione, in quanto si sono mosse nella direzione di un rafforzamento quantitativo e operativo degli strumenti già predisposti nella precedente stesura del Codice del consumo, dunque il recesso di protezione e la fidejussione innanzitutto come tutele base del contraente debole, cui sono stati ridefiniti i termini di esercizio.

Quello che a noi più interessa ai fini della nostra analisi è che il legislatore, ha profondamente rivisto la definizione di contratto di multiproprietà e del diritto ad esso connesso definendolo: “*Contratto di multiproprietà. Un contratto di durata superiore a un anno tramite il quale un consumatore acquisisce a titolo oneroso il diritto di godimento su uno o più alloggi per il pernottamento per più di un periodo di occupazione.*”

Con questa definizione il legislatore si manifesta elegantemente salomonico, in quanto con il pretesto di dare una definizione quanto più ampia di multiproprietà al fine di estendere, come da dettato comunitario, il più possibile la tutela ad ogni consumatore rispetto a operazioni siffatte, elimina ogni riferimento alla categoria del diritto reale, e definisce la multiproprietà mero diritto di godimento.

Va adesso analizzato alla luce della nuova normativa se il legislatore ha inteso ragionare nella direzione che la multiproprietà è, come prima definito, un diritto reale, ma la tutela ormai si estende anche a quelle figure obbligatorie che ne sono assimilabili negli effetti, oppure la nuova definizione esclude la realtà del diritto in esame.

Ciò ha importantissime implicazioni a livello di tutele, perché, come successivamente dimostreremo, il trasferimento di diritti reali immobiliari è caratterizzato già nel nostro ordinamento da specifiche tutele la cui funzione potrebbe essere già di per sé idonea alla protezione del consumatore e renderebbe superflui i nuovi correttivi.

Capitolo 4. Le soluzioni adottate e l'efficienza economica

La soluzione adottata dal legislatore italiano in sede di prima ricezione delle direttive comunitarie e primi D.lgs. 427/1998 e 206/2005 è una scelta estremamente garantista, ma economicamente inefficiente. Il legislatore è costretto a recepire il dettato comunitario, un dettato standard, non condizionato dalle peculiarità dei singoli ordinamenti. La normativa comunitaria riflette sulla posizione di debolezza del consumatore di fronte ad un acquisto, quello delle multiproprietà economicamente attraente, ma giuridicamente insidioso, tale dunque di fatto da poter costruire una potenziale fonte di inganno. La prima necessità del legislatore comunitario è quella di dover ridurre le asimmetrie informative del solo contraente debole inserendo stringenti obblighi di informazione sulla natura e caratteristiche dell'affare. In più l'ulteriore correttivo previsto del recesso, previsto *ad nutum* e a favore del contraente debole, rimedio di enorme efficacia perché dà un potenziale all'acquirente infinito, sino a supportare l'ipotetico pentimento immotivato (seppure negli stringenti limiti di tempo previsti). Infine la garanzia di natura economica, la fidejussione, a garanzia dell'esecuzione del contratto.

Sin qui l'operatività dei correttivi previsti è astrattamente coerente e compatibile con l'efficienza economica, in quanto il maggior costo sostenuto dal venditore delle fidejussione bancaria o assicurativa e del rischio di una paralisi dell'affare nell'immediato primo periodo della conclusione è bilanciato dal maggiore ritorno economico della vendita frazionata turnaria del bene e della indiscussa appetibilità dell'acquisto.

Il legislatore italiano però vuole far troppo, e anche al fine di risolvere le suindicate diatribe sulla individuazione della natura giuridica dell'istituto in esame, si spinge a definirlo diritto reale. La scelta è in sé idonea in quanto il sistema civilistico italiano, valutata l'importanza economica del trasferimento reale immobiliare, lo ha sottoposto a una stringente disciplina che prevede tra le caratteristiche salienti la trascrizione dell'acquisto per la certa opponibilità ai terzi, il regime delle garanzie proprio della vendita, ma si completa nelle necessità del ministero notarile, tramite la necessaria stipula di atto pubblico o scrittura privata autenticata, per la necessaria trascrizione che rende opponibile a terzi il trasferimento. Questo significa che in sé e per sé, ogni diritto reale trasferito, per poter essere trascritto necessita del controllo notarile della conformità del bene alle caratteristiche previste dalla legge, che è di per sé garanzia sufficiente per il contraente debole.

Considerato che l'attività notarile ha un costo da sostenere per l'acquirente peraltro non irrilevante, il legislatore ha duplicato le tutele, di fatto duplicando i costi da sostenere per il consumatore, che dovrà non solo sopportare i costi notarili, ma anche quelli di una fidejussione e di un recesso, che fanno lievitare il costo finale del prodotto acquistato. Tutto ciò per ricevere due forme di tutela che non si completano, ma di fatto si sovrappongono.

Né la nuova formulazione del D.lgs. 79/2001, con l'abrogazione di ogni riferimento al diritto reale, riesce a placare queste perplessità. La scelta legislativa non sembra prendere posizione sulla vera natura del diritto di multiproprietà, lasciando l'interprete sostanzialmente nello stesso limbo che precedeva i D.lgss. 427/1998 e 206/2005. Con delle ulteriori aggravanti: il legislatore non si è assolutamente preso cura, nonostante l'occasione della novella legislativa di risolvere quelle lacune legislative evidenti già nella precedente stesura del Codice del consumo.

Il recesso infatti, volto ad eliminare gli effetti del contratto, si scontra necessariamente con il sistema di acquisto del diritto, che, specie se definito diritto reale, necessità della forma pubblica dell'atto di trasferimento e della relativa trascrizione. Al recesso però, che altresì necessità anch'esso di trascrizione, non si richiede alcuna specifica forma, con tutti i connessi problemi di accessibilità ai pubblici registri immobiliari.

Sotto questa luce, l'intento di rendere più immediato l'esercizio del diritto di recesso, che dal legislatore novellante è realizzato mediante un prolungamento dei tempi di esercizio e degli stringenti obblighi di *disclosure*, il cui mancato rispetto è pesantemente sanzionato, unito alla predisposizione di appositi formulari preordinati dalla stessa legge per esercitarlo perde ogni valore nella misura in cui non si è curato l'aspetto dell'opponibilità ai terzi dell'esercizio di questo diritto riconosciuto.

Capitolo 5. Proposte per una disciplina sulla multiproprietà realmente rispondente agli obiettivi comunitari e coerente col sistema civilistico italiano

È evidente che intenzione del legislatore comunitario è quella di offrire come obiettivo una efficiente tutela del consumatore in relazione al contratto di multiproprietà.

Le proposte del legislatore comunitario, però, persino nelle novelle, si rivelano calibrate per realtà giuridiche che non hanno categorie e strumenti propri del nostro diritto.

Il legislatore italiano, pur recependo gli obiettivi finali di quello comunitario, dovrebbe meglio sfruttare gli strumenti propri del suo ordinamento. La valorizzazione del controllo notarile, persino nelle operazioni di multiproprietà, consentirebbe di avere un significativo risparmio di costi, a parità di tutela per il consumatore finale. Questo perché il controllo notarile sul negozio garantisce innanzitutto il sicuro perfezionamento di quel negozio e dunque di quell'affare, e non un correttivo economico (fidejussione) o materiale (recesso) ad un eventuale fallimento dello stesso, in secondo luogo perché detto tipo di controllo è eseguito secondo standard professionali su cui vigila direttamente lo Stato e a costi fissi e valutabili *ex ante* perché determinati in base alla tariffa in vigore, mentre altri correttivi quali fidejussioni bancarie o previsioni di recesso risentono delle oscillazioni del mercato e delle speculazioni degli operatori economici.