

L'INVALIDITA' DELLE DELIBERE CONDOMINIALI

Conseguenze e rimedi. Orientamenti giurisprudenziali

Relatore: Dott. Silvio Cinque – giudice presso il Tribunale di Roma

Il diritto condominiale è una materia certamente complessa: la disciplina codicistica, infatti, si presenta scarna, incompleta, non sempre chiara e lineare. Le norme non offrono un quadro esauriente come invece avviene in altri campi del diritto privato.

Di qui la necessità, per l'interprete, di conoscere a fondo gli orientamenti della giurisprudenza, di legittimità e di merito, e la sua evoluzione, oltre che le principali posizioni della dottrina.

In particolare: manca un chiaro riferimento normativo circa la sorte delle delibere assembleari viziose, come ad esempio quella assunta senza la partecipazione, per mancata convocazione, anche di un solo condomino. E' nulla o semplicemente annullabile?

La mancanza del supporto di un sicuro criterio differenziatore ha sempre dato adito, nella pratica, ad una situazione di incertezza, fonte di gravissimi inconvenienti e conseguenze spesso irreparabili in ordine alla tutela giudiziaria, per il rischio di incorrere nella decadenza prevista dall'art. 1137. Detta norma stabilisce il termine, eccessivamente breve, di 30 giorni, che decorre, per i condomini presenti all'assemblea, dalla data della riunione; per quelli assenti, dalla data della conoscenza legale del verbale assembleare.

La questione - Partendo dal principio contenuto nel comma 6 dell'articolo 1136 del cod. civ., secondo cui «l'assemblea non può (validamente) deliberare se non consta che tutti i condomini siano stati invitati alla riunione», la giurisprudenza di legittimità, in un **precedente orientamento**, aveva sempre ritenuto nulle quelle delibere con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea o alla formazione della volontà della prescritta maggioranza, oppure quelle deliberazioni adottate con maggioranze inferiori a quelle prescritte, oppure con maggioranze inesistenti, oppure ancora quelle aventi un oggetto impossibile o illecito, o, infine, quelle che, non rientrando nelle competenze dell'assemblea, incidono sulla proprietà esclusiva del singolo condomino.

Venivano ritenute, invece, annullabili quelle delibere affette da vizi formali attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, costituenti cioè delle irregolarità, quelle viziose da incompetenza o eccesso di potere e, infine, quelle che violano le norme che richiedono maggioranze qualificate in relazione all'oggetto all'ordine del giorno.

La linea dura sull'omessa convocazione (fino a tutto il 1999, indirizzo costante secondo il quale la delibera doveva ritenersi nulla).

Si era, quindi, formato un indirizzo costante secondo il quale, in caso di omessa comunicazione dell'avviso di convocazione, la delibera doveva ritenersi nulla sia perché si riteneva che tale lacuna si riflettesse sulla costituzione dell'organo deliberante, pur essendo irrilevante l'incidenza o meno del voto sulle prescritte maggioranze (Cassazione, sentenze 10886/99, 8199/98, 1780/93 e 4984/77), sia perché la mancata convocazione ostacolava l'esigenza che tutti i condomini fossero informati preventivamente della convocazione assembleare, in modo da consentire loro di partecipare al procedimento di formazione della delibera stessa.

In sostanza, l'omessa convocazione influiva, secondo quella giurisprudenza di legittimità, sulla formazione della volontà dell'assemblea, tanto da richiedere la nullità della delibera, mentre le mere irregolarità, quali, ad esempio, la convocazione ad opera di persona non qualificata o l'incompletezza dell'ordine del giorno, avevano come conseguenza la sola annullabilità.

Anche la dottrina, intervenuta sull'argomento, ha rispecchiato tale indirizzo, ritenendo nulle le delibere affette da vizi sostanziali, quali quelle prese in assemblee non ritualmente costituite, quelle con maggioranze inesistenti, oppure quelle con oggetto illecito o impossibile, considerando, invece, annullabili le delibere affette da vizi formali.

Dal gennaio 2000, con la sentenza Cass. 5.1.2000, n. 31, la Corte ha mutato indirizzo, propendendo per la semplice annullabilità. La giurisprudenza successiva delle Sezioni semplici si è totalmente adeguata al nuovo indirizzo, abbandonando il tradizionale principio della nullità.

La tesi dell'annullabilità - Si è quindi formato nella giurisprudenza della Cassazione (sentenze 11739/2003, 1292/2000 e 31/2000) un altro indirizzo che ha mutato quello precedente: si è ritenuto che la mancata convocazione di un condomino abbia come effetto la semplice annullabilità della delibera. Ciò a seguito del richiamo sia dei principi di cui agli articoli 1105 e 1109 del cod. civ., in tema di comunione, dove si stabilisce che la mancata preventiva informazione dei partecipanti determina solo l'impugnabilità, entro trenta giorni, delle deliberazioni, sia di quelli dettati, prima della riforma, in materia di società di capitali, dove, in tema di delibere dell'assemblea dei soci, viene prevista la nullità solo nei casi di impossibilità o di illiceità dell'oggetto.

Si è ritenuto, quindi, che per deliberazioni contrarie alla legge, secondo l'assunto di cui all'articolo 1137 del cod. civ., si debbano intendere quelle prese dall'assemblea senza l'osservanza delle forme previste dall'articolo 1136 del cod. civ., e determinano l'annullabilità;

mentre le cause di nullità relative all'oggetto sono quelle ricongiungibili alla sostanza degli atti, attinenti cioè a vizi gravi, per cui le suddette delibere non sono soggette ad alcun termine per l'impugnazione.

Sono, invece, viziate solo nella forma quelle deliberazioni assunte senza l'osservanza delle forme previste dalla legge per garantire la partecipazione dei condomini alla formazione della volontà assembleare e, dal momento che attengono al procedimento di formazione della delibera, rappresentano un vizio non grave che, se non denunciato nei termini di legge, non invalida gli atti.

Con la **sentenza n. 4806 del 2005**, le **Sezioni Unite** hanno composto il contrasto di giurisprudenza formatosi sul punto, privilegiando l'orientamento più recente, cioè quello dell'annullabilità della delibera.

Le altre questioni trattate nella sentenza sono: 1) l'omessa indicazione, nel verbale, dei condomini presenti, dei valori dei millesimi e dell'entità delle spese approvate; 2) l'errata ripartizione delle spese.

La dottrina ha sottolineato l'estraneità della questione al *thema decidendum* e la mancanza di un vero e proprio contrasto di giurisprudenza, profilandosi un semplice mutamento di indirizzo.

LE MOTIVAZIONI della Corte nella sentenza SS.UU. n. 4806/2005.

Ha premesso la Corte che in tema di condominio negli edifici il codice non prevede espressamente la nullità.

Il disposto del comma 2 dell'articolo 1137 del cod. civ. stabilisce, infatti, che, contro le delibere contrarie alla legge o al regolamento di condominio, ogni condomino dissenziente possa ricorrere all'autorità giudiziaria, a pena di decadenza, entro trenta giorni, decorrenti dalla data di deliberazione per i dissenzienti e da quella di comunicazione per gli assenti.

Orbene, il breve termine di decadenza e l'individuazione di un ridotto numero di persone legittimate ad impugnare, secondo la Corte, dimostra che quella prevista dalla norma è un'ipotesi di annullabilità, giacché il codice, qualora preveda l'ipotesi di nullità, non assoggetta l'azione ad alcun

termine, legittimando poi qualunque interessato al suo esercizio e consentendo, persino, che l'invalidità possa essere rilevata d'ufficio dal giudice.

In materia condominiale, quindi, la nullità è una creazione della dottrina e della giurisprudenza, diretta a impedire che abbiano efficacia definitiva quelle delibere mancanti degli elementi costitutivi o che siano lesive dei diritti individuali.

Dottrina e giurisprudenza, quindi, hanno ricostruito i presupposti della nullità della delibera facendo riferimento alla mancanza o alla grave anomalia di qualche elemento intrinseco dell'atto, tale da non consentire la rispondenza alla figura tipica individuata dall'ordinamento; e di conseguenza, in assenza di specifica previsione normativa, si deve ammettere la nullità soltanto nei casi più gravi.

Secondo i Supremi giudici, poi, gli argomenti addotti in favore della tesi della nullità della delibera per la mancata convocazione di un solo condomino, che sarebbero ricavabili dall'articolo 1136 del cod. civ. e dall'articolo 66, comma 3, delle disposizioni di attuazione del cod. civ., e cioè fondati, in sostanza, sulla inoperatività del principio maggioritario quando tutti i condomini non siano stati posti in condizione d'intervenire in assemblea e di votare, non sono persuasivi per più motivi.

1. Intanto, perché la proposizione, contenuta nell'articolo 1136 del cc secondo cui, in mancanza di convocazione di tutti i condomini, «l'assemblea non può (validamente) deliberare», deve essere intesa nel senso che, mancando la convocazione di un condomino, la delibera non è definitivamente valida, ma è soggetta all'impugnazione nel termine di legge.
2. Poi perché, richiamando i principi in tema di comunione, l'articolo 1105 del cod. civ. prevede che il difetto d'informazione del singolo partecipante, **equiparabile all'omessa convocazione** in materia condominiale, ha come conseguenza non la nullità della delibera ma la sua annullabilità.
3. Poi, ancora, richiamando la teoria degli atti giuridici, perché l'ordinamento considera **nullo** l'atto quando a causa della mancanza di un elemento essenziale o per un grave vizio esso non sia idoneo a produrre effetti, mentre considera **annullabile** l'atto con vizi meno gravi, che lo rendono comunque idoneo a dar vita a una situazione giuridica che può essere rimossa.
4. Pure nella disciplina delle società di capitali (art. 2379 cod. civ.), le cause di nullità sono circoscritte al fine di tutelare la certezza dei rapporti societari; e anche dopo le modifiche introdotte in relazione alle assemblee delle società per azioni dal D.Lgs. 6 del 17 gennaio 2003, n. 6, che ha modificato gli artt. 2377, 2378 e 2379 e aggiunto i nuovi artt. 2739 bis,

2739 ter e 2734 bis cod. civ., la **regola generale** è sempre quella secondo cui la violazione di legge o di statuto determina l'**annullabilità della delibera** assunta.

5. Secondo la Corte, infine, inquadrare la mancata convocazione del condomino come vizio del procedimento anziché come vizio nella formazione della volontà assembleare non significa privare di tutela il condomino non convocato, in quanto questi ha sempre la possibilità di impugnare la delibera nel termine di trenta giorni per far valere le proprie ragioni, ma serve a eliminare il rischio che delibere assembleari possano essere impugnate a distanza di tempo lunghissimo, per un vizio formale, pregiudicando così la gestione condominiale (principio di **salvaguardia delle esigenze di certezza dei rapporti condominiali**).

Principi affermati dalle SS.UU.

Dunque le Sezioni Unite hanno dettato dei principi generali in argomento, stabilendo che debbono ritenersi **nulle** quelle delibere prive degli elementi essenziali, quelle con oggetto impossibile o illecito, in quanto contrarie all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume, quelle con oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea e quelle che incidono sui diritti individuali, sulle cose o servizi comuni o sulla proprietà esclusiva del singolo condomino.

Debbono, invece, ritenersi **annullabili** le delibere con vizi relativi alla costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranze inferiori a quelle prescritte dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da vizi formali, tra i quali appunto va annoverata l'irregolarità nel procedimento di convocazione e, infine, quelle che violano norme che richiedono maggioranze qualificate in relazione all'oggetto.

La critica della dottrina

Quella parte della dottrina che ha criticato l'impostazione della sentenza n. 4806 ha utilizzato argomenti sistematici e dogmatici, ritenendo debba sempre assicurarsi il preventivo concorso potenziale di tutti gli aventi diritto al voto, trattandosi di concorso potenziale nella gestione collettiva, la cui sussistenza sarebbe essenziale al pari dell'elemento dell'accordo nel contratto.

Ha sottolineato, poi, le esigenze della pratica, per il rischio di prassi abusive: paradossalmente, l'onere dell'impugnazione non agevola la composizione del conflitto in sede stragiudiziale, dato il

breve termine decadenziale. Una volta instaurato il processo, poi, le possibilità di una transazione diminuiscono in ragione del progressivo carico delle spese legali.

Argomenti correlati

In materia di spese condominiali, la Suprema Corte, a sezioni unite, ha stabilito che tra giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo relativo a spese condominiali ed impugnazione di deliberazione dell'assemblea che si è espressa sulle suddette spese non vi è pregiudizialità necessaria, con la conseguenza che non potrà trovare applicazione l'art. 295 c.p.c., relativo alla sospensione necessaria (Cassazione civile, SS.UU., sentenza 27.2.2007 n° 4421).

Inoltre, qualora il decreto ingiuntivo si fondi su delibera assembleare non impugnata, le somme si configurano legittimamente esigibili.

L'opposizione sarà infondata, in quanto gli oneri condominiali richiesti in via monitoria riguardano importi regolarmente deliberati dall'assemblea, in cui sono stati approvati anche i relativi stati di riparto. Detta delibera è vincolante ed efficace ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1137 c.c. e pertanto il condomino è obbligato a corrispondere la quota di spesa risultante dalla delibera medesima, potendo solo l'annullamento della stessa a seguito di ricorso ex art. 1137 c.c. far cessare tale obbligo.

Se l'opponente, invece, non ha proposto impugnazione, come era suo onere, in relazione alle voci di spesa approvate, e si è limitato a contestare la pretesa creditoria fatta valere dal condominio, in mancanza di formale impugnazione entro il termine di trenta giorni previsto dalla norma a pena di decadenza, la delibera in questione è definitivamente valida ed efficace.

Pertanto, non potendo valutare la legittimità della delibera e procedere così al suo eventuale annullamento, il giudice dovrà solo prendere atto della sua efficacia e vincolatività e, conseguentemente, ritenere dovute le somme di cui al decreto ingiuntivo opposto (v. anche il principio fissato da Cass. SS.UU. 18.12.2009, n. 26629).

In tema di recupero di oneri condominiali, la Cassazione ha poi stabilito che difettano, nei rapporti fra condominio, che è un ente di gestione, ed i singoli partecipanti ad esso, le condizioni di operatività del principio dell'apparenza del diritto, strumentale, essenzialmente, ad esigenze di tutela dell'affidamento del terzo in buona fede.

Nel caso di azione giudiziale dell'amministratore del condominio per il recupero della quota di spese di competenza di un'unità immobiliare di proprietà esclusiva, è quindi passivamente legittimato il vero proprietario di detta unità e non anche chi possa apparire tale.

Il collegamento della legittimazione passiva all'effettiva titolarità della proprietà è funzionale al rafforzamento e al soddisfacimento del credito della gestione condominiale.

Il giudice viola l'obbligo di osservare i principi informatori della materia del condominio qualora in materia di azione per il recupero delle spese condominiali, nell'individuazione del soggetto tenuto al pagamento assuma quale principio generale dell'ordinamento quello dell'apparenza del diritto (Cassazione civile, sez. II, sentenza 12.7.2011 n° 15296).

Infine, ancora in materia di distinzione tra delibere nulle e delibere annullabili, con la pronuncia 18 maggio 2011, n. 10929 la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che **non rientra nei poteri dell'assemblea** *“prevedere penali a carico dei condomini morosi, le quali possono, in teoria, essere inserite soltanto in regolamenti c.d. contrattuali, cioè approvati all'unanimità”*.

La materia del contendere concerne l'individuazione degli interessi da applicare al condomino in relazione al ritardo nel versamento delle spese condominiali.

In particolare, in base ad una delibera condominiale che aveva modificato il regolamento di condominio, ai condomini morosi sarebbero dovuti essere applicati gli interessi bancari.

In particolare, i giudici dei precedenti gradi di giudizio avevano affermato la nullità della delibera in questione, con la quale era stato modificato il regolamento di condominio nel senso della applicazione degli interessi bancari ai condomini morosi. Detta delibera, difatti, era stata approvata, avevano rilevato i giudici, con una maggioranza inferiore a quella legale.

Il condominio, in sede di ricorso in Cassazione, aveva tuttavia sostenuto che in tema di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di contributi condominiali non possono essere sollevate questioni relative alla annullabilità (nella specie per insufficienza del *quorum*) delle delibere che tali contributi abbiano approvato.

La Cassazione, pur confermando la correttezza, in astratto, della tesi sostenuta dal condominio, **opera un distinguo tra delibere nulle e delibere semplicemente annullabili**.

In particolare, precisa la Corte, in base al principio sopra esposto, la delibera condominiale in questione deve considerarsi nulla, con conseguente rigetto del ricorso in Cassazione presentato dal condominio.

L'iter argomentativo seguito dalla Cassazione è il seguente:

- non rientra nei poteri dell'assemblea prevedere penali a carico dei condomini morosi;

- difatti, solo i regolamenti c.d. contrattuali, cioè approvati all'unanimità, possono, in teoria, inserire penali a carico dei condomini morosi;
- la delibera condominiale che ha previsto penali a carico dei condomini morosi è dunque nulla;
- pertanto il ricorso presentato viene rigettato, non essendo tenuto il condomino al pagamento degli interessi bancari.

Silvio Cinque