



Comunione e condominio

Quaderno 3

Volume a cura di Lorenza Calcagno e Gianluca Grasso, componenti del Comitato direttivo, e Alberto Celeste, sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione

Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura:

Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Fabrizio Di Marzio, Costantino De Robbio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano



Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:

Camilla Pergoli Campanelli

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2021

ISBN 9791280600042

I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.

I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori



Comunione e condominio

Quaderno 3

La Scuola e la collana dei Quaderni

La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).

In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).

Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.

Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.

Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.

La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.

La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.

La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.

I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.

INDICE

Alberto Celeste	
Presentazione	11
Parte I	
Felice Manna	
Il condominio al vaglio delle Sezioni Unite: importanti interventi nomofilattici a fronte di un legislatore un po' disattento	19
Parte II	
Gian Andrea Chiesi	
L'art. 1102 c.c. e l'uso della cosa comune: da norma di divieti a norma di parziale libertà	45
Antonio Scarpa	
Il magistrato e l'impasse gestoria della cosa comune: quattro attori ma un solo protagonista	65
Parte III	
Patrizia Petrelli	
Il nuovo amministratore di condominio: competenze e responsabilità, anche all'epoca del Covid-19	81
Massimo Ginesi	
Il condominio a modulazione variabile: condominio minimo, condominio parziale e supercondominio	135

Maurizio Tarantino

L'assemblea in videoconferenza: profili di opportunità, criticità applicative e rischi di invalidità 163

Maurizio Corona

La mutevolezza della compagine condominiale: trasferimento dell'unità immobiliare, nascita dell'obbligo contributivo, ambito del vincolo di solidarietà 203

Parte IV

Giovanni De Cristofaro

Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte Giust. UE del 2 aprile 2020 231

Giuseppe Trapani

Dalla multiproprietà ai condhotel: assetti proprietari, modelli abitativi, strutture turistiche, vincoli urbanistici 269

Gli autori

Gian Andrea Chiesi

Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di cassazione

Maurizio Corona

Notaio in Cagliari

Giovanni De Cristofaro

Professore ordinario di Diritto privato presso l'Università di Ferrara

Massimo Ginesi

Avvocato in La Spezia, Giudice onorario presso il Tribunale di Massa

Felice Manna

Presidente di sezione della Corte di cassazione

Patrizia Petrelli

Avvocato in Genova

Abilitata al Ruolo di Professore associato in Diritto privato (ASN 2013)

Antonio Scarpa

Consigliere della Corte di cassazione

Maurizio Tarantino

Avvocato in Bari

Giuseppe Trapani

Notaio in Zagarolo, già magistrato

Presentazione

1. Il presente volume raccoglie gli atti del corso di formazione permanente “*Comunione e condominio*” (P21027), tenutosi dal 12 al 14 aprile 2021, con modalità di formazione a distanza, stante il perdurare della crisi sanitaria derivante dall’epidemia da Covid-19.

Il corso segue quelli organizzati dalla Scuola, focalizzati sulla riforma della normativa condominiale, e segnatamente: “*Il condominio tra innovazioni giurisprudenziali e proposte di riforma*” (10-12 luglio 2013, P13046), “*La riforma del condominio*” (24-26 febbraio 2014, P14012), e “*Il condominio: questioni interpretative tra legge e prassi giurisprudenziali*” (30 gennaio-1° febbraio 2017, P17005).

Su quest’ultimo versante, a distanza di quasi un decennio dall’entrata in vigore della legge n. 220/2012 (18 giugno 2013), si è colta l’occasione per fare il punto della situazione, soprattutto sotto il profilo dell’applicazione giurisprudenziale, anche per verificare i diversi indirizzi formatisi sul territorio nazionale e gli aspetti maggiormente controversi nella sua attuazione pratica.

2. Il contenuto degli argomenti trattati nei vari contributi, in cui si articola il presente volume, risente purtroppo del particolare periodo di emergenza sanitaria: così, ad esempio, tra le attribuzioni dell’amministratore di condominio spiccano quelle correlate ai compiti imposti per il contenimento del rischio da coronavirus all’interno dell’edificio, o il fenomeno, già persistente, della morosità condominiale viene acuito dal rallentamento delle attività economiche; al contempo, però, all’interno della variegata legislazione emergenziale, qualcosa di nuovo ed opportuno ha trovato luce, con proficua applicazione nel mondo del condominio, se solo si pensi allo “sdoganamento” dell’assemblea in modalità di videoconferenza.

Il taglio delle relazioni è essenzialmente pratico, segnalando, ai fini della circolarità delle informazioni, che, pochi mesi prima, il 3 marzo 2021, la Struttura di formazione decentrata della Corte di cassazione aveva organizzato un incontro di studi, intitolato “*La soggettività giuridica del condominio: un rebus ancora irrisolto!*”, dove si era discusso, a monte e a 360 gradi, sulla *vexata quaestio* della natura giuridica del condominio.

3. La prima parte del volume prende spunto dal rilievo secondo cui, anche in questa materia, un ruolo fondamentale è costituito dalla giurisprudenza della

Corte di cassazione, che ha operato negli ultimi anni interessanti specificazioni di principi pregressi, sviluppando nuovi profili alla luce della novella, con l'intento di dare coerenza ad una disciplina che richiede tuttora una lettura critica e sistematica.

In quest'ottica, si rivela significativo che, sempre più spesso e di recente, le Sezioni Unite si stanno pronunciando in materia condominiale: e ciò va salutato con estremo favore perché, in tale materia – apparentemente semplice, ma in realtà complessa – è molto opportuno l'intervento nomofilattico al fine di assicurare certezza dei rapporti condominiali, in un contesto connotato da grande conflittualità.

Tale intervento è tanto più opportuno, perché siamo di fronte ad un "legislatore un po' disattento", facendo chiaro riferimento alla riforma di settore, che forse ha perso l'occasione per fare definitiva chiarezza sulle problematiche condominiali che mostravano maggiore criticità, sicché è toccato al supremo organo di nomofilachia colmare tale lacuna in via interpretativa: la "disattenzione", da parte del patrio legislatore, si è manifestata, per un verso, utilizzando, con preoccupante leggerezza, una terminologia che, invece, ha un precisato significato tecnico-giuridico, e, per altro verso, omettendo di prendere una posizione precisa sulla questione relativa alla natura giuridica del condominio.

Il contributo di Felice Manna, Presidente della II Sezione civile della Corte di cassazione (*"Il condominio al vaglio delle Sezioni Unite: importanti interventi nomofilattici a fronte di un legislatore un po' disattento"*) prende lo spunto da quattro recenti interventi del massimo consesso decidente, che riguardano altrettante fattispecie (sostanziali e processuali) abbastanza comuni della vita condominiale, ma che, se analizzate *funditus*, rivelano problematiche complesse, svelando scenari di non agevole perimetrazione: nello specifico, lo scritto si sofferma sul regime di invalidità delle delibere sulla ripartizione delle spese, sull'uso esclusivo del bene condominiale, sull'installazione di un impianto per la telefonia mobile sul lastrico solare comune e sull'impugnazione incidentale tardiva del condòmino non costituito nel grado precedente di giudizio.

4. La seconda parte del *Quaderno* è dedicata a due tematiche disciplinate da altrettante norme sulla comunione, che registrano frequenti incertezze applicative anche in ambito condominiale, e precisamente, da un lato, l'art. 1102 c.c., sull'utilizzo/abuso della cosa comune e, dall'altro, l'art. 1105, comma 4, c.c., sui poteri e limiti dell'intervento sostitutivo del magistrato in ipotesi di *impasse* gestionali.

Sotto il primo profilo, si evidenzia che l'art. 1102 c.c. è inserito solo all'interno della normativa sulla comunione, ed è curiosa questa dimenticanza nell'ordito codicistico, se solo si pensi che il condominio si caratterizza proprio per l'esistenza di cose comuni – non fini a se stesse, bensì – finalizzate al godimento delle

unità immobiliari di proprietà esclusiva, eppure, all'interno degli artt. 1117-1138 c.c., non si riviene nessuna norma che disciplina l'utilizzo di tali cose comuni, appunto, strumentali a quelle di proprietà separata.

Comunque, trattasi di una disciplina scarna, ma forse il legislatore, saggiamente, ha rinunciato ad introdurre una precisa elencazione delle attività consentite e di quelle vietate, sicché, nella consapevolezza di non poter coprire la sterminata casistica, la valutazione circa la legittimità di un dato uso viene demandata all'esame del magistrato che farà caso per caso, tenendo presenti le peculiarità della fattispecie sottopostagli.

L'argomento è trattato da Gian Andrea Chiesi, Magistrato addetto all'ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di cassazione (*"L'art. 1102 c.c. e l'uso della cosa comune: da norma di divieti a norma di parziale libertà"*): in effetti, nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte, i limiti (interno ed esterno) disegnati dal comma 1 – e che, nella considerazione classica della previsione, rappresentano divieti – diventano, grazie ad una rilettura della norma basata sulla "solidarietà" condominiale e sulla dichiarata volontà di ridurre il peso delle "istanze egoistiche" dei singoli comproprietari, un vero e proprio "trampolino di lancio" per la valorizzazione del migliore, più proficuo ed intenso uso individuale della cosa comune.

Sotto il secondo profilo, l'oggetto del contributo è, in particolare, l'ultimo comma dell'art. 1105 c.c., norma che, forse, non è stata compiutamente approfondita e non è di agevole perimetrazione: eppure, mediante i provvedimenti conclusivi del sotteso procedimento di volontaria giurisdizione, si possono raggiungere risultati insperati rispetto ad una causa civile ordinaria, in termini sia di rapidità che di efficacia.

La tematica viene analizzata da Antonio Scarpa, Consigliere della II Sezione civile della Corte di cassazione (*"Il magistrato e l'impasse gestoria della cosa comune: quattro attori ma un solo protagonista"*), dove i quattro "attori" della vicenda *de qua* sono il magistrato, l'amministratore, il condòmino e l'assemblea, ma la sola "protagonista" è quest'ultima, perché, per un verso, il giudice può intervenire soltanto dopo che essa sia stata debitamente sollecitata, al fine di colmare un'inerzia, superare una paralisi, e, per altro verso, quanto *l'impasse* finisce e la crisi è risolta, termina il potere sostitutivo del magistrato.

I rimedi adottabili ai sensi del comma 4 dell'art. 1105 c.c. mantengono, comunque, i connotati della volontaria giurisdizione, in quanto si registra la coesistenza dell'esigenza del singolo partecipante alla regolarità dell'operato dell'assemblea e dell'amministratore, nonché dell'esigenza pubblica alla conservazione della cosa comune e al corretto funzionamento dei soggetti collettivi: in quest'ottica di carenza ed inadeguatezza gestoria, si inserisce il ricorso al magistrato che il contributo approfondisce sotto tutti gli aspetti della legittimazione (attiva e

passiva), della competenza, delle tre ipotesi (tassativamente) contemplate, dei provvedimenti invocabili e delle impugnazioni esperibili.

5. La terza parte del volume ha ad oggetto lo studio delle tematiche condominiali più rilevanti, nella prospettiva di un corso strutturato su un *iter* di approfondimento progressivo e concentrico che, dai principi generali dell'ordinamento interno sopra delineati, affronta le questioni settoriali di stringente attualità.

Si inizia con il contributo di Patrizia Petrelli, Professore associato di diritto privato abilitato dell'Università di Genova (*"Il nuovo amministratore di condominio: competenze e responsabilità, anche all'epoca del Covid-19"*): d'altronde, la figura del "nuovo" amministratore si rivela centrale nel pianeta condominio, e la dimostrazione plastica si registra solo dando una veloce lettura alla Riforma della normativa condominiale che, nel suo intervento chirurgico all'interno del tessuto codicistico, ha notevolmente implementato soprattutto gli artt. 1129 e 1130 c.c., dedicati, appunto, alle nomina/revoca dell'amministratore ed alle sue attribuzioni.

In particolare, sono contemplati nuovi obblighi e, quindi, nuove responsabilità in caso di inosservanza, alcune delle quali, se ritenute gravi, sanzionate dalla revoca da parte dell'autorità giudiziaria, obblighi e responsabilità che, peraltro, si vanno ad aggiungere a quelle già stabilite nella legislazione speciale anteriore alla novella n. 220/2012.

Purtroppo, quest'ultima non ha specificato la qualificazione giuridica dell'amministratore, anche se ha codificato l'inquadramento, per quanto non disciplinato dalle norme così come novellate, nell'alveo della figura del mandato, che però non si rivela pienamente soddisfacente.

Comunque, il corretto inquadramento della relativa figura risente, a monte, della mancata soluzione della questione-madre correlata alla natura giuridica del condominio, anche se la Riforma si muove sicuramente nell'ottica di soddisfare esigenze di trasparenza e di tracciabilità della relativa gestione, il tutto in una prospettiva sicuramente più "pubblicistica" dell'amministratore del condominio, volto a garantire interessi che stanno a cuore dell'intera collettività.

Tali interessi ed esigenze vengono acuiti dall'odierna situazione emergenziale sanitaria, laddove il diffondersi del coronavirus ha imposto un nuovo modello di gestione, con conseguenti variegati obblighi e correlate responsabilità (anche sul versante penale), che dimostrano ancora di più la necessità di un esercizio "professionale" dell'incarico del nuovo amministratore di condominio.

La terza parte del *Quaderno* prosegue con i contributi su *Il condominio a modulazione variabile: condominio minimo, condominio parziale e supercondominio* di Massimo Ginesi, Avvocato in La Spezia, *L'assemblea in videoconferenza: profili di opportunità, criticità applicative e rischi di invalidità* di Maurizio

Tarantino, Avvocato in Bari, e *La mutevolezza della compagine condominiale: trasferimento dell'unità immobiliare, nascita dell'obbligo contributivo, ambito del vincolo di solidarietà* di Maurizio Corona, Notaio in Cagliari.

6. La quarta e ultima parte del volume volge l'attenzione alle nuove frontiere della materia *de qua*, come sollecitate dai recenti interventi del patrio legislatore e dagli approdi ermeneutici della dottrina specializzata.

Si esordisce con il contributo di Giovanni De Cristofaro, Professore ordinario di diritto privato all'Università di Ferrara (*“Il condominio-consumatore: nuovi scenari dopo la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea”*), e che la *vexata quaestio* circa alla natura giuridica del condominio non sia una problematica meramente teorica forse lo si tocca con mano proprio in questa tematica, tante sono le ricadute pratiche conseguenti alla relativa soluzione.

Sicuramente, tale tematica disvela un nuovo versante di indagine giuridica, ancora poco coltivata dalla dottrina, mentre, a livello giurisprudenziale, la stessa è stata, di recente, esaminata dalla giurisprudenza con risultati non del tutto appaganti: invero, la questione è stata, prima, affrontata dai giudici di merito (con esiti altalenanti), è stata risolta, poi, dai magistrati di Piazza Cavour (con affermazioni tralatticce), è stata, quindi, sollecitata alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (con risultati abbastanza deludenti) ed è rientrata, infine, all'esame dei Tribunali nazionali (con maggiori incertezze interpretative).

Purtroppo, da un lato, il legislatore italiano non ha avuto il coraggio, specie in occasione della Riforma del 2013, di prendere una posizione precisa sulla corretta individuazione della natura giuridica del condominio, e, dall'altro, anche a livello eurounitario (direttive UE, lavoratori preparatori, considerando) e nel Codice del consumo del 2015, non troviamo indicazioni utili per fornire una risposta soddisfacente alla questione.

Concludono questo itinerario le riflessioni di Giuseppe Trapani, Notaio in Zagarolo (*“Dalla multiproprietà ai condhotel: assetti proprietari, modelli abitativi, strutture turistiche, vincoli urbanistici”*), che muove sostanzialmente dall'intersezione di due considerazioni (la prima intuitiva, la seconda meno visibile).

Da un lato, è sotto gli occhi di tutti il ruolo decisivo del settore turistico nell'economia italiana, favorito dalla bellezza della natura del nostro territorio, il che ha comportato l'interesse dei singoli al fine di trarre profitti di reddito e del legislatore in termini di investimento, sia pure nel rispetto dell'assetto territoriale e paesaggistico; dall'altro, si stanno affacciando nuovi modelli abitativi, in *primis* nella realtà condominiale – si pensi al fenomeno (sociale, oltre che giuridico) del supercondominio, ora normato dall'art. 1117-*bis* c.c. – che, pur dovendosi rapportare con i rigidi assetti della proprietà codicistica, hanno dato luogo alla rimodulazione dei tradizionali schemi di godimento dell'unità immobiliare.

La cartina di tornasole dell'incontro di tali rilievi la rinveniamo in istituti di nuovo conio, analizzati approfonditamente dalla dottrina, poco scandagliati dalla giurisprudenza ed oggetto di recenti interventi del patrio legislatore, anche sull'abbrivio delle direttive dell'Unione europea: ci si riferisce, in particolare, alla multiproprietà che fa capolino, a decorrere dal 2013, all'interno della normativa condominiale, mediante l'accenno al "godimento turnario" contenuto nella norma introduttiva di cui all'art. 1117 c.c., nonché alla recente regolamentazione del fenomeno del *condhotel* ad opera del decreto ministeriale del gennaio 2018.

Trattasi, comunque, di una tematica molto complessa perché, nonostante i tanti ed autorevoli contributi dottrinari, non siamo giunti ad un'univoca ricostruzione delle variegate fattispecie, registrando anche versanti *border line* tra il diritto civile e il diritto amministrativo, se solo si pensi ai vincoli urbanistici, residenziali e alberghieri sottesi alla nascita delle posizioni giuridiche e alle problematiche connesse alla circolazione.

Alberto Celeste

PARTE I

Il condominio al vaglio delle sezioni unite: importanti interventi nomofilattici a fronte di un legislatore un po' disattento

SOMMARIO: 1. Annullabilità o nullità delle delibere di ripartizione delle spese condominiali. – 2. (Segue). Il recente intervento delle Sezioni unite. – 3. Il preteso diritto di uso esclusivo su parte condominiale. – 4. (Segue). La soluzione delle Sezioni unite. Tipicità e numero chiuso dei diritti reali. – 5. (Segue). Considerazioni finali. La posizione dei terzi. – 6. L'installazione di un impianto per la telefonia mobile su lastrico solare. – 7. L'impugnazione incidentale tardiva del condòmino non costituito nel grado precedente.

1. Annullabilità o nullità delle delibere di ripartizione delle spese condominiali

Le Sezioni unite della Corte di Cassazione di recente hanno avuto più di un'occasione di occuparsi della materia condominiale, moderno banco di prova di diritti antichi quanto l'*ius civile*.

Tra queste, la qualificazione, in termini di annullabilità o di nullità, delle delibere dell'assemblea condominiale di ripartizione delle spese.

L'importanza di distinguere ai fini dell'impugnazione di una delibera condominiale tra nullità ed annullabilità è intuitiva, sol che si consideri la norma di riferimento – l'art. 1137 c.c., nuovo testo¹ – che richiama espressamente un *petitum* di annullamento e che, pertanto, presuppone un meccanismo di consolidamento della delibera per mancata impugnazione nel termine.

¹ Benché l'art. 1137 c.c. nel testo *ante lege* 11 dicembre 2012, n. 220 si limitasse a prevedere l'onere d'impugnare, nel noto termine di decadenza, le delibere contrarie alla legge o al regolamento condominiale, senza null'altro aggiungere sulla natura di tale azione, la giurisprudenza della Corte di cassazione e la dottrina unanime non hanno mai dubitato che la norma si riferisse solo alle deliberazioni annullabili, non anche a quelle nulle. Sicché l'attuale testo della norma, quale modificato dalla citata legge, in nulla ha innovato quanto all'oggetto dell'impugnazione, limitandosi a confermare un approdo ermeneutico – quello per cui la norma si riferisce alle sole deliberazioni annullabili – costituente ormai *ius receptum*.

Meno intuitiva è la ricaduta, anche a livello processuale, dell'una o dell'altra soluzione allorché si consideri l'ipotesi delle delibere che stabiliscono il riparto delle spese condominiali, le quali sono destinate ad un'esecuzione che può non avvenire spontaneamente, ma a mezzo di decreto ingiuntivo emesso ai sensi dell'art. 63, disp. att. c.c.

L'ordinanza 1° ottobre 2019, n. 24476 della seconda sezione civile (estensore Scarpa) di rimessione al Primo Presidente, che a sua volta ha rimesso la questione alle S.U., riguardava, tra l'altro, il caso della ripartizione delle spese di rifacimento delle c.d. scarpe di piombo e dei torrini d'un terrazzo di copertura. Approvata la ripartizione da parte dell'assemblea e consolidatasi la relativa delibera per mancata impugnazione nel termine di cui all'art. 1137 c.c., l'amministratore aveva agito in via monitoria nei confronti di un condòmino per il pagamento della quota di lui. Nell'opporvi, questi, tra altre difese, aveva lamentato che la delibera non fosse conforme all'art. 1126 c.c.; ma all'esito del doppio grado la decisione di merito era stata nel senso di escludere la possibilità che in sede di opposizione al decreto ingiuntivo potesse discutersi della legittimità di tale delibera, che l'opponente avrebbe dovuto impugnare nel termine di legge.

L'ordinanza di rimessione ha posto tre questioni.

La prima si articola in due sub-questioni. La prima delle quali interpella le S.U. sulla indiscriminata nullità (per impossibilità giuridica del suo oggetto) o annullabilità di ogni delibera di ripartizione delle spese approvata violando le norme che presiedono al riparto delle spese, queste ultime essendo derogabili solo per effetto di un'apposita convenzione e non già in via puramente regolamentare. La seconda sub-questione formula un'ipotesi alternativa, e cioè se si debbano ritenere nulle le sole delibere con cui l'assemblea espressamente e stabilmente modifichi a maggioranza i criteri di riparto stabiliti dalla legge o dalla convenzione, sicché sarebbero, invece, annullabili, e perciò soggette alla disciplina dell'art. 1137 c.c., le delibere in cui tali criteri siano stati meramente ed episodicamente disattesi come, ad esempio, nel caso in cui la ripartizione sia stata attuata sull'erroneo presupposto che debba essere applicata una norma piuttosto che un'altra.

La soluzione è destinata, a seconda dei casi, a confermare o a modificare l'impianto di base di S.U. 7 marzo 2005, n. 4806, che limitò la pur chiara scelta di campo a favore dell'annullabilità ai soli casi riguardanti i c.d. vizi formali (costituzione dell'assemblea, maggioranze ecc.), affermando che, per contro, dovevano ritenersi nulle, tra le altre, "le delibere comunque invalide in relazione all'oggetto", purché "con funzione normativa", dirette, cioè a fissare in maniera preventiva e generale le regole di distribuzione degli esborsi (anche futuri ed eventuali). Con la conseguenza che, invece, furono ritenute annullabili le deliberazioni che, al di fuori d'un tale consapevole intento derogatorio, soltanto nel caso singolo

si fossero limitate a violare o ad applicare falsamente le norme di legge o quelle convenzionali, errando sul criterio di riparto.

La seconda questione è se il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, ai sensi dell'art. 63, disp. att., c.c., possa rilevare l'eventuale nullità della delibera, o se anche tale rilevazione sia confinata al solo giudizio d'impugnazione ai sensi dell'art. 1137 c.c.

Il riferimento, immediato, è a S.U. 18 dicembre 2009, n. 26629, in base alla quale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, il giudice deve limitarsi a verificare la perdurante esistenza ed efficacia delle relative delibere assembleari, senza poter sindacare, in via incidentale, la loro validità, essendo questa riservata al giudice davanti al quale dette delibere siano state impugnate; sentenza che a sua volta richiama espressamente S.U. 27 febbraio 2007, n. 4421, in base alla quale la regola generale della inesecutività del titolo di cui sia allegata l'originaria invalidità (nel senso di nullità o inesistenza giuridica), regola che comporta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. del giudizio promosso per il riconoscimento di diritti derivanti dal titolo, allorché in un diverso giudizio tra le stesse parti si controverta dell'inesistenza o della nullità assoluta del titolo stesso, al fine di evitare contrastanti giudicati di nullità del negozio e di condanna a darvi esecuzione, troverebbe un'eccezione di *ius singulare* nella disciplina del condominio, lì dove il sistema normativo anteporrebbe l'immediata esecutività del titolo, pur in pendenza di controversia sulla sua nullità, a tutela dell'interesse generale a non privare il condominio, nelle more, dei mezzi finanziari per far fronte alla propria gestione.

La terza questione è se alla statuizione di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione dei contributi condominiali sulla base dello stato di ripartizione approvato dall'assemblea², consegua il giudicato implicito sull'assenza di cause di nullità della delibera, alla stregua del principio affermato

² È bene precisare che, di regola, la questione può porsi solo nel caso di mancanza di tabelle millesimali o d'inapplicabilità delle stesse al tipo di spesa oggetto di domanda di pagamento del condominio verso il singolo condòmino, nell'un caso come nell'altro essendo necessaria la previa manifestazione di volontà dell'assemblea che deliberi sullo stato di ripartizione della spesa. Diversamente, l'amministratore può del pari ottenere l'ingiunzione, anche se non provvisoriamente esecutiva, in base alle tabelle (da allegare al ricorso per decreto ingiuntivo) e ai relativi calcoli: cfr. la sentenza 23 febbraio, n. 4672, in base alla quale, in tema di riscossione degli oneri condominiali, non costituisce motivo di revoca dell'ingiunzione, ottenuta sulla base della delibera di approvazione di una spesa, la mancata approvazione del relativo stato di riparto, atteso che le spese deliberate dall'assemblea si ripartiscono tra i condòmini secondo le tabelle millesimali, ai sensi dell'art. 1123 c.c., cosicché ricorrono le condizioni di liquidità ed esigibilità del credito che consentono al condominio di richiederne il pagamento con procedura monitoria nei confronti del singolo condòmino.

in generale da S.U. 12 dicembre 2014, n. 26242.

Il precedente di S.U. n. 4421 del 2007 è basato essenzialmente su ciò, che l'obbligo di contribuzione sorgerebbe non in dipendenza dell'erogazione della spesa e della sua inerenza alla gestione delle parti comuni dell'edificio, ma per effetto della delibera che la ripartisce in quote e che, pertanto, avrebbe carattere costitutivo dell'obbligazione. Fatta questa premessa, detta sentenza perviene alla conclusione per cui non vi sarebbe nesso di pregiudizialità in senso tecnico-giuridico tra la causa in cui si controverte della validità della delibera e quella di opposizione al decreto ingiuntivo. Infatti, vi si afferma, ove si tratti di annullabilità della delibera, ai sensi dell'art. 1137 c.c., questa è comunque vincolante nei confronti dei condòmini salvo la sua efficacia sia sospesa dal giudice innanzi al quale questa sia stata impugnata ai sensi dell'art. 1137 c.c.; ove la delibera sia stata impugnata per ragioni di inesistenza o nullità, ugualmente non si produce l'effetto della sospensione ex art. 295 c.p.c. della causa di opposizione a decreto ingiuntivo, derogandovi, per ragioni di *ius singulare*, il principio, desumibile dall'art. 63 disp. att. c.c., per cui occorre assicurare al condominio i mezzi finanziari per la gestione delle parti comuni.

Non applicandosi *ratione temporis* a tali precedenti il disposto dell'art. 374, comma 3, c.p.c., vive nella giurisprudenza della Corte di cassazione (oltre che nella dottrina prevalente) un altro indirizzo, che perviene al medesimo risultato della non applicabilità dell'art. 295 c.p.c. ma in base ad un ragionamento opposto. Come ben sintetizzato dalla sentenza 23 febbraio 2017, n. 4672, che a sua volta richiama la sentenza 7 ottobre 2005, n. 19519, tra il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di oneri condominiali e la controversia avente ad oggetto l'impugnazione della delibera assembleare posta a sostegno della ingiunzione non sussiste alcun rapporto di pregiudizialità necessaria, tale da giustificare la sospensione del procedimento di opposizione ex art. 295 c.p.c.³, tenuto conto, da un lato, che il diritto di credito del condominio alla corresponsione delle quote di spesa per il godimento delle cose e dei servizi comuni non sorge con la delibera assembleare che ne approva il riparto, ma ine-

³ Di avviso diverso l'ordinanza 18 novembre 2013, n. 25890, che suppone, invece, una pregiudiziale in senso tecnico e una sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c.: in tema di sospensione necessaria del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per spese condominiali, quando relativamente alla causa pregiudicante sia intervenuta la sentenza di primo grado, dichiarativa della nullità della delibera in forza del quale il decreto sia stato emesso, non può disporsi – a fronte dell'istanza di prosecuzione della parte opponente – il mantenimento della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., ferma la possibilità per il giudice di sospendere il processo dipendente ai sensi dell'art. 337 c.p.c., sulla base di una valutazione della plausibile controvertibilità che il confronto tra la decisione intervenuta e la critica svolta con l'atto di appello abbia fatto emergere.

risce alla gestione dei beni e servizi comuni, sicché l'eventuale venir meno della delibera per invalidità, se implica la perdita di efficacia del decreto ingiuntivo, non comporta anche l'insussistenza del diritto del condominio di pretendere la contribuzione alle spese per i beni e servizi comuni di fatto erogati e considerato, dall'altro, che l'eventuale contrasto tra giudicati che potrebbe, in ipotesi, verificarsi in seguito al rigetto della opposizione ed all'accoglimento della impugnativa della delibera, potrebbe essere superato in sede esecutiva, facendo valere la perdita di efficacia del decreto ingiuntivo come conseguenza della dichiarata invalidità della delibera.

Quest'ultima conclusione va appena chiarita. Se non vi è né pregiudizialità in senso tecnico né identità di domanda non v'è neppure contrasto (altrettanto tecnicamente inteso) di giudicati, teorico o pratico che sia⁴, proprio perché è possibile il rimedio cognitivo in sede esecutiva (*id est*, l'opposizione ex art. 615 c.p.c.). Il quale ultimo, dovendo essere fondato su di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo sopravvenuto alla formazione del titolo esecutivo, e come tale non altrimenti deducibile nel giudizio che tale titolo esecutivo ha prodotto, nella specie sarebbe costituito (se ben si comprende) dalla sentenza dichiarativa della nullità della delibera *qualificata dal suo effetto espansivo esterno ai sensi dell'art. 336, cpv. c.p.c.*

2. (Segue). Il recente intervento delle Sezioni unite

Su tale contesto giurisprudenziale, che rappresenta lo stato dell'arte, sono recentemente intervenute le S.U. della Corte di cassazione con la sentenza 14

⁴ Secondo una parte (pur autorevole) della dottrina, la revocazione ex art. 395, n. 5 c.p.c. è il rimedio che l'ordinamento predispone non solo nel caso di decisioni contraddittorie su domande connotate da perfetta identità di *petitum* e di *causa petendi*, ma anche nell'ipotesi in cui la sentenza revocanda abbia pronunciato su un rapporto pregiudiziale, o comunque dipendente, rispetto a quello su cui ha pronunciato la precedente sentenza: cfr. S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1962, 332; E. FAZZALARI, *Revocazione (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, 297. Altri, invece, osserva che, nel caso in cui la questione pregiudiziale e quella dipendente siano state decise in maniera difforme, il contrasto di giudicati è di tipo teorico e non pratico, ed è evitabile solo in via preventiva mediante la sospensione ex art. 295 c.p.c. o l'eccezione di giudicato, non anche con la revocazione, che riguarda i soli casi di contrasto pratico di giudicati: v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 1999, II, 464.

In quest'ultimo senso sembra orientata anche la giurisprudenza di legittimità, lì dove ricollega l'applicazione dell'art. 295 c.p.c. alla pregiudiziale in senso tecnico-giuridico e questa al possibile contrasto teorico di giudicati, riservando, invece, al contrasto tra pregiudiziale in senso logico e questione dipendente il rimedio dell'art. 336, cpv. c.p.c.: cfr. in motivazione l'ordinanza 16 giugno 2020, n. 11634.

aprile 2021, n. 9839, le quali, nel sia pur dichiarato intento di attenersi alle sole questioni necessarie alla decisione, nei limiti della loro rilevanza quali presupposti o premesse sistematiche indispensabili per enunciare i principi di diritto utili alla soluzione del ricorso, forniscono un quadro ricostruttivo votato ad una generale tenuta. Come rilevato *supra*, il nocciolo della questione riguarda l'ambito della cognizione del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, e in particolare la possibilità che questi conosca della validità del titolo (*id est*, la deliberazione sullo stato di riparto della spesa) su cui si basa il decreto che l'amministratore del condominio abbia chiesto ed ottenuto in base all'art. 63, disp. att. c.c.

La risposta affermativa delle S.U. si compendia nei seguenti principi di diritto, che procedono dalla dicotomia nullità/annullabilità del tipo di delibera in questione per giungere, poi, ad affermarne la (non illimitata) rilevabilità nel giudizio d'opposizione a decreto ingiuntivo: "In tema di condominio negli edifici, sono affette da nullità, deducibile in ogni tempo da chiunque vi abbia interesse, le deliberazioni dell'assemblea dei condòmini che mancano ab origine degli elementi costitutivi essenziali, quelle che hanno un oggetto impossibile in senso materiale o in senso giuridico – dando luogo, in questo secondo caso, ad un "difetto assoluto di attribuzioni" – e quelle che hanno un contenuto illecito, ossia contrario a "norme imperative" o all'"ordine pubblico" o al "buon costume"; al di fuori di tali ipotesi, le deliberazioni assembleari adottate in violazione di norme di legge o del regolamento condominiale sono semplicemente annullabili e l'azione di annullamento deve essere esercitata nei modi e nel termine di cui all'art. 1137 c.c.".

"In tema di deliberazioni dell'assemblea condominiale, sono nulle le deliberazioni con le quali, a maggioranza, siano stabiliti o modificati i generali criteri di ripartizione delle spese previsti dalla legge o dalla convenzione, da valere per il futuro, trattandosi di materia che esula dalle attribuzioni dell'assemblea previste dall'art. 1135, numeri 2) e 3), c.c. e che è sottratta al metodo maggioritario; sono, invece, meramente annullabili le deliberazioni aventi ad oggetto la ripartizione in concreto tra i condòmini delle spese relative alla gestione delle parti e dei servizi comuni adottate senza modificare i criteri generali previsti dalla legge o dalla convenzione, ma in violazione degli stessi, trattandosi di deliberazioni assunte nell'esercizio delle dette attribuzioni assembleari, che non sono contrarie a norme imperative, cosicché la relativa impugnazione va proposta nel termine di decadenza previsto dall'art. 1137, secondo comma, c.c.".

Le S.U., quanto alla distinzione tra delibera nulla e delibera annullabile, mantengono ferma la barra del timone riconfermando il fondamentale arresto delle stesse S.U. n. 4806 del 2005, di cui s'è detto sopra. Il che vuol dire che tramonta l'ipotesi secondo cui qualunque inosservanza delle regole legali che presiedono al riparto delle spese condominiali conduca alla nullità della delibera, salvo l'illiceità o l'impossibilità giuridica del suo oggetto o la contrarietà ad apposta

convenzione tra i condomini. Dunque, e per esemplificare, è nulla la delibera che intenzionalmente deroghi (intendi: con volontà “normativa”) ai criteri legali contenuti negli artt. 1123 e ss. c.c. (ad esempio, stabilendo che le spese di manutenzione dell’ascensore siano sostenute anche dai condòmini proprietari di appartamenti che non possano servirsene), mentre è soltanto annullabile la deliberazione che per errore applichi una tabella millesimale per un’altra, tra quelle esistenti ed approvate dall’assemblea, ovvero operi il riparto sulla base di un’erronea interpretazione della legge o su di una sua falsa applicazione al tipo di spesa da ripartire.

Quanto, invece, ai poteri del giudice dell’opposizione al decreto ingiuntivo emesso ai sensi dell’art. 63 disp. att. c.p.c., viene espressamente abbandonato l’indirizzo di S.U. n. 26629 del 2009, che limitava la cognizione del giudice alla verifica della perdurante esistenza ed efficacia della delibera assembleare, senza poterne sindacare, in via incidentale, la validità, essendo questa riservata al giudice della relativa impugnazione; e viene negato, altrettanto dichiaratamente, che quella condominiale sia materia soggetta ad un *ius singulare*.

Ciò premesso, la tesi di fondo è che, essendo l’opposizione a decreto ingiuntivo introduttiva di un ordinario giudizio di cognizione, che si estende, com’è noto, all’accertamento dei fatti costitutivi della domanda, il giudice è tenuto a conoscere del titolo in base al quale l’ingiunzione è stata emessa; e che, inoltre, ragioni di economia processuale, in linea col principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost., comma 2), impongano di pervenire al medesimo risultato.

Di riflesso, mentre la rilevazione o deduzione della nullità non incontra limiti, per l’annullabilità il secondo comma dell’art. 1137 c.c. prescrive un *quid pluris*, vale a dire l’esercizio dell’apposita azione d’impugnativa nel termine di perentorio di trenta giorni, di guisa che non è possibile far valere il vizio della delibera in via d’eccezione.

Come si vede, ne risultano ulteriormente consolidati gli indirizzi che la stessa Corte ha già espresso in materia, in particolare quello, del tutto costante, per cui il condòmino opponente non può far valere nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo le questioni di annullabilità che avrebbe dovuto dedurre mediante l’impugnazione, nel relativo termine, della delibera di ripartizione della spesa⁵. E poiché è sempre stato, è e, grazie a quest’ultimo arresto delle S.U., continuerà ad aver seguito tale orientamento, occorre considerare che la vera chiave di volta nel decifrare il nesso tra impugnazione della delibera ed opposizione al decre-

⁵ Cfr. le pronunce 18 febbraio 2003, n. 2387, 17 maggio 2002, n. 7261, 13 ottobre 1999, n. 11515 e 20 marzo 1993, n. 3302.

to ingiuntivo emesso in base ad essa ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.p.c., risiede nel carattere costitutivo della pronuncia d'annullamento. Pertanto, consolidatasi la delibera per mancata impugnazione, non vi è più spazio per verificarne la legittimità nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il cui oggetto resta limitato alla permanente efficacia della delibera stessa o all'estinzione del debito del condòmino ingiunto. Ragion per cui il buon amministratore di condominio attende il consolidarsi della delibera, prima di richiedere, occorrendo mediante ingiunzione, il pagamento degli oneri relativi, essendo pacifico in giurisprudenza che il condòmino opponente non può far valere nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo le questioni di annullabilità che avrebbe dovuto dedurre mediante l'impugnazione della delibera di ripartizione della spesa.

Nel caso di impugnazione ex art. 1137 c.c., invece, che si concluda con l'annullamento della delibera, la quale, non essendo stata previamente sospesa ai sensi del terzo comma dell'art. 1137 c.c., abbia provocato l'emissione del decreto ingiuntivo di cui all'art. 63 disp. att. c.c., la causa di opposizione a decreto ingiuntivo deve concludersi – di regola – con l'accoglimento e la revoca del decreto opposto, in base all'efficacia *ultrapartes* del giudicato di annullamento delle delibere invalide⁶.

3. Il preteso diritto di uso esclusivo su parte condominiale

Altra questione, la configurabilità d'un diritto reale, costituito negozialmente, avente ad oggetto l'uso esclusivo su parti comuni dell'edificio condominiale.

La rimessione alle Sezioni unite era stata chiesta da un'ordinanza della seconda sezione civile⁷, trattandosi di questione di massima di particolare importanza ed oggetto, altresì, di contrasto all'interno della stessa seconda sezione.

D'interesse nomofilattico sol che si consideri la frequenza con cui, nei regolamenti condominiali di formazione contrattuale o negli atti di vendita, il venditore attribuisca all'acquirente anche l'uso esclusivo su porzioni immobiliari che restino in comunione tra le parti; ed oggetto di contrasto soprattutto per le variegate soluzioni su cui la giurisprudenza ha – in realtà solo di recente – basato

⁶ Efficacia che è del tutto pacifica nella giurisprudenza della Corte di cassazione: cfr. da ultimo, n. 2721/21.

⁷ 2 dicembre 2019, n. 31420, est. Scarpa, la quale *inter alia* ricorda che "(p)arte della dottrina parla al riguardo di "un nuovo diritto reale di creazione pretoria", che nulla avrebbe a che fare con il diritto d'uso di cui all'art. 1021 c.c., con esso intendendosi indicare un godimento, nell'ambito di bene comune, di una frazione spazialmente determinata dello stesso "quasi» *uti dominus*, seppur sempre con il limite di cui all'art. 1102 c.c.».

l'affermazione della realtà d'un tale (diritto di) uso esclusivo. In effetti, l'esistenza stessa di un diritto d'uso esclusivo su bene condominiale, per effetto di un'apposita clausola d'un regolamento contrattuale, è stata a lungo presupposta ma non indagata in molteplici pronunce⁸, che se ne sono occupate ad altri fini (quali, ad esempio, i criteri di riparto delle spese)⁹. Si tratta, dunque, non di una creazione giurisprudenziale, ma di una prassi notarile, a sua volta non adeguatamente analizzata nei suoi presupposti di validità e per lo più necessitata da esigenze di risparmio nel trattamento fiscale dell'atto e/o dal difetto d'un frazionamento autonomo del bene, impeditivo della sua pura e semplice alienazione. Di qui la soluzione – non pretoria ma, appunto, notarile – di prevedere la costituzione d'un diritto d'uso esclusivo su di un bene che ricadrebbe nel novero dell'art. 1117 c.c., ma che il costruttore si è riservato all'atto della creazione del condominio (che com'è noto coincide con la prima alienazione in virtù della quale l'edificio di proprietà unica si fraziona in più proprietà individuali).

Il contrasto interno alla stessa seconda sezione civile della Corte era stato occasionato, invece, dalla sentenza 16 ottobre 2017, n. 24301, la quale per la prima volta aveva elaborato in maniera autonoma i presupposti logico-giuridici della categoria, affermando che: *a*) poiché le parti dell'edificio elencate nell'art. 1117 c.c. sono di proprietà comune “se non risulta il contrario dal titolo” (intendi: quello da cui si origina il condominio¹⁰), “*a fortiori* è possibile, nella medesima sede costitutiva del condominio, che le parti convengano l'uso

⁸ Si veda, ad esempio, la sentenza 24 marzo 2015, n. 5895 (poi ripresa dalla pronuncia 16 dicembre 2019, n. 33163, secondo cui in tema di condominio negli edifici, in ipotesi di controversia tra due soggetti che si affermano titolari di un locale adibito a cantina posto nel sottosuolo del fabbricato, ottenuto abusivamente da uno di essi nell'area sottostante al suo appartamento mediante svuotamento di volume ed asportazione di terreno, deve gradatamente accertarsi innanzitutto se la proprietà di tale locale sia attribuita dal titolo, ovvero sia altrimenti da riconoscersi acquisita per usucapione, o, infine, se esso, per la sua struttura, debba considerarsi non tra le parti comuni dell'edificio di cui all'art. 1117 c.c., quanto, piuttosto, destinato ad uso esclusivo, potendosi, del resto, estendere la disciplina prevista dagli artt. 840 e 934 c.c. anche ai vani sottostanti al pianterreno dell'edificio condominiale sempre che dal titolo non risulti il contrario.

⁹ Massimamente in materia di lastrici solari o di terrazze a livello: cfr. fra le tante, l'ordinanza 9 agosto 2017, n. 19779.

¹⁰ Cfr. l'ordinanza 17 febbraio 2020, n. 3852, secondo cui l'individuazione delle parti comuni (nella specie, i cortili o qualsiasi area scoperta compresa tra i corpi di fabbrica, che serve a dare luce e aria agli ambienti circostanti o sia destinata a spazi verdi, zone di rispetto, parcheggio di autovetture) operata dall'art. 1117 c.c. non si limita a formulare una mera presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria, potendo essere superata soltanto dalle opposte risultanze di quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali.

esclusivo di una parte comune in favore di uno o più determinati condomini”;
b) l’uso esclusivo su parti comuni dell’edificio riconosciuto, al momento della costituzione di un condominio, in favore di unità immobiliari in proprietà esclusiva, al fine di garantirne il migliore godimento, incide non sull’appartenenza delle dette parti comuni alla collettività, ma sul riparto delle correlate facoltà di godimento fra i condomini, che avviene secondo modalità non paritarie determinate dal titolo, in deroga a quello altrimenti presunto ex artt. 1102 e 1117 c.c.; e che c) tale diritto non è riconducibile al diritto reale d’uso previsto dall’art. 1021 c.c. e, pertanto, oltre a non mutuarne le modalità di estinzione, è tendenzialmente perpetuo e trasferibile ai successivi aventi causa dell’unità immobiliare cui accede.

Publicata successivamente, ma deliberata anteriormente all’ordinanza di remissione alle S.U., altra pronuncia della seconda sezione – la sentenza 9 gennaio 2020, n. 193 – ha invece sostenuto, in fattispecie analoga, che il diritto di uso esclusivo su cortile condominiale costituito a favore di una società doveva qualificarsi, nello specifico, come diritto d’uso, costituito ai sensi degli artt. 1026 e 979 c.c. a favore di una persona giuridica, escludendo espressamente la possibilità che esso potesse diversamente configurarsi come diritto esclusivo d’uso, non essendo possibile la costituzione di un diritto reale atipico, a carattere esclusivo e perpetuo.

La soluzione fornita da Cass. n. 24301 del 2017 è influenzata da soprattutto da due norme, l’art. 1126 c.c., in tema di riparto delle spese di manutenzione del lastrico solare di proprietà o di uso esclusivo, e l’art. 1122 c.c., come riformulato dalla legge 11 dicembre 2012, n. 220, il quale prevede ora che nell’unità immobiliare di sua proprietà ovvero nelle parti normalmente destinate all’uso comune, che siano state attribuite in proprietà esclusiva o destinate all’uso individuale, il condòmino non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino un pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell’edificio.

Sofferamoci su queste due disposizioni.

L’art. 1126 c.c. ripartisce le spese in una proporzione diversa dai millesimi di proprietà ove il lastrico solare sia di uso esclusivo non di tutti ma di taluni soltanto dei condomini. Orbene, il fatto che la norma non parli di “diritto d’uso esclusivo” e di “condòmino” ma solo condòmini che abbiano l’uso esclusivo del lastrico, suggerisce che tale uso sia un *quid facti* e non un diritto con un proprio titolare, meno che mai un diritto reale dall’incerto contenuto tipico.

Ancora. Che novellando l’art. 1122 c.c. il legislatore abbia inteso creare un nuovo diritto reale è oggettivamente improbabile, dati i limiti propri della

*sedes materiae*¹¹. Non di meno va osservato (in ciò ravvisandosi una scarsa attenzione del legislatore nell'impiego delle parole più acconce) che appare insidioso l'aver fatto precedere il sintagma "uso esclusivo", riferito alle parti comuni, dall'aggettivo "destinate", che evocando la pertinenza (art. 817 c.c.) potrebbe lasciar intendere che il legislatore abbia inteso riferirsi alla possibilità di istituire un nesso pertinenziale tra parti comuni e proprietà individuale. Ipotesi di impervia praticabilità, non solo e non tanto perché la giurisprudenza è costante nell'affermare che l'atto di destinazione che produce il vincolo pertinenziale può provenire solo dal proprietario della cosa principale il quale abbia la piena disponibilità anche della pertinenza¹² (e qui la comproprietà di questa potrebbe *forse* sovvenire¹³), ma anche e soprattutto in quanto l'attributo pertinenziale è pur sempre riferibile ad un bene individuale al pari della *res principalis*, lì dove, invece, nel caso in esame il vincolo pertinenziale intercorrerebbe non tra due beni (principale e pertinenziale), ma tra un bene ed un diritto su di una cosa accessoria (qual è la parte comune di un edificio). Inoltre, la pertinenza è per sua natura scindibile (salvo i casi di pertinenze riconducibili a prescrizioni di legge, come l'art. 2 legge 24 marzo 1989, n. 122), nel senso che la pertinenza può essere oggetto di atti e rapporti giuridici separati (art. 818, secondo comma, c.c.), mentre il regime

¹¹ Tende ad escluderlo L. BELLANOVA, *Il nuovo condominio*, Torino, 2017, par. 818, il quale osserva che "significativa appare la circostanza che il codice civile non parli di condòmini che "hanno l'uso esclusivo", ponendo pertanto l'accento non su una posizione di potere ma sulla epifania dell'esercizio di un godimento e quindi su una situazione di fatto».

¹² Cfr. da ultimo e per tutte, l'ordinanza 30 ottobre 2018, n. 27636, secondo cui la costituzione del rapporto pertinenziale presuppone che il proprietario della cosa principale abbia anche la piena disponibilità della pertinenza; in difetto, la destinazione di una cosa al servizio di un'altra può avere luogo solo in forza di un rapporto obbligatorio convenzionalmente stabilito tra il proprietario della cosa principale e quello della cosa accessoria.

¹³ Ma vedi bene, in senso contrario, la pronuncia 25 febbraio 2020, n. 5060: in tema di uso della cosa comune, è illegittima l'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale da un comproprietario al fine di mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva, ubicato nel medesimo fabbricato, con altro immobile, pure di sua proprietà, ma estraneo al condominio, comportando tale utilizzazione la cessione del godimento di un bene comune in favore di soggetti non partecipanti al condominio, con conseguente alterazione della destinazione, giacché in tal modo viene imposto sul muro perimetrale un peso che dà luogo a una servitù, per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condomini. Né è possibile ipotizzare la costituzione di un vincolo pertinenziale tra il muro perimetrale e l'unità immobiliare di proprietà esclusiva esterna al condominio, per atto proveniente dal solo titolare di quest'ultima, giacché detto vincolo postula che il proprietario della cosa principale abbia la piena disponibilità della cosa accessoria – si da poterla validamente destinare, in modo durevole, al servizio od all'ornamento dell'altra – mentre il muro perimetrale è oggetto di proprietà comune.

condominiale è permeato dall'opposto principio di non separabilità della proprietà individuale rispetto alla comproprietà comune.

Dunque, se ne deve trarre, è più che dubbio che i suddetti riferimenti normativi abbiano, pur nella struttura argomentativa del ragionamento giuridico seguito, alcuna efficacia dimostrativa, così come non ogni indizio assume una propria valenza sol perché inserito in un contesto di tipo inferenziale.

Ciò a parte, la conclusione cui perviene il precedente n. 24301 del 2017 è che sotto la dizione sintetica di “uso esclusivo” si cela la coesistenza, su parti comuni, di facoltà individuali dell'utente e facoltà degli altri partecipanti, secondo modalità non paritarie determinate dal titolo e, se del caso, dal giudice che debba interpretarlo, in funzione del migliore godimento di porzioni di piano in proprietà esclusiva cui detti godimenti individuali accedano. In tal senso si tratterebbe di una deroga convenzionale all'art. 1102 c.c. sull'uso della cosa comune nell'ambito della comunione ordinaria (applicabile al condominio per il rinvio di cui all'art. 1139 c.c.). Conclude, quindi, la sentenza n. 24301 del 2017 che “(d) alla qualifica della cosa in uso esclusivo nell'ambito del condominio quale parte comune di spettanza di tutti i partecipanti, tutti comproprietari, ma secondo un rapporto di riparto delle facoltà di godimento diverso, in quanto fissato dal titolo, da quello altrimenti presunto ex artt. 1117 c.c. (anche in relazione agli artt. 68 e 69 disp. att.) e 1102 c.c., derivano i corollari dell'inerenza di tale rapporto a tutte le unità in condominio, con la conseguenza che l'uso esclusivo si trasmette, al pari degli ordinari poteri dominicali sulle parti comuni, anche ai successivi aventi causa sia dell'unità cui l'uso stesso accede che delle altre correlativamente fruente di minori utilità”.

Tale ragionamento, seguito dalla sentenza n. 24301 del 2017, appare, però, controvertibile perché basato su di una duplice traslazione di concetti, da “diritto di uso esclusivo” (oggetto indagato) a “uso esclusivo” (risultato conseguito mediante la riconduzione della fattispecie al regolamento autonomo sull'uso della parte comune); e da “titolo contrario” alla comunanza di parti (previsto dall'art. 1117, comma 1, c.c.) a “titolo contrario all'uso collettivo o promiscuo” (che costituisce l'ipotesi normale contemplata dall'art. 1102 c.c.).

4. (Segue). La soluzione delle Sezioni unite. Tipicità e numero chiuso dei diritti reali

Nello specifico caso rimesso alle Sezioni unite, era insorta questione tra gli aventi causa di tre sorelle che, creando un condominio attraverso la divisione di un edificio comune, avevano in quella sede attribuito ad una delle tre uno dei tre immobili al piano terra, adibiti ad esercizio commerciale, “con l'uso esclusivo

della porzione di corte antistante”. Corte su cui, a sua volta, gli aventi causa di detta sorella avevano realizzato una tettoia con tamponamenti laterali.

Questa essendo la cornice fattuale, le S.U. sono state chiamate a pronunciarsi essenzialmente su ciò, se fosse possibile una “conformazione” negoziale della proprietà, idonea a superare gli interconnessi principi per cui i diritti reali sono tipici (in relazione al loro contenuto) e costituiscono un *numerus clausus* (in rapporto alla fonte ordinamentale che sola può prevederli). Con la conseguente creazione, in caso affermativo, di un diritto (tendenzialmente) perpetuo e trasmissibile ai terzi.

L'esistenza di un diritto d'uso esclusivo su bene condominiale – hanno osservato le S.U. con la sentenza 17 dicembre 2020, n. 28972 che ha risolto il contrasto – è stato variamente affermato nella giurisprudenza precedente, ma senza una altrettanto esplicita presa di posizione sulla sua pretesa realtà. È solo con la sentenza n. 24301 del 2017 e con le successive conformi¹⁴ che se ne ritrova la ricostruzione in termini, appunto, di diritto reale di uso esclusivo, dichiaratamente differenziato dal diritto d'uso, di cui all'art. 1021 c.c., ma senza per questo affermare che si tratti di un diritto di conio interamente convenzionale.

Ciò posto, le S.U. (che data la rinuncia al ricorso hanno emesso sentenza nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c.) hanno dissentito dalla soluzione della sentenza n. 24301 del 2017 (salvo il comune pensiero che esclude la riconducibilità della fattispecie indagata al diritto d'uso, così come disciplinato dagli artt. 1021 e ss. c.c.) sotto i seguenti profili:

a) l'uso della cosa comune può assumere caratteri differenziati rispetto alla regola dell'indistinta paritarietà, sicché ove l'uso promiscuo o quello collettivo non siano possibili, si può prevedere l'uso frazionato o quello turnario, ma sempre nell'ambito di un congegno convenzionale che lasci in vita la reciprocità del godimento;

b) la deduzione per cui dall'art. 1117, comma 1, c.c. che prevede la comunanza delle parti elencate nei numeri successivi “se non risulta il contrario dal titolo”, si desumerebbe *a fortiori* la facoltà di costituire un diritto di contenuto inferiore, mal cela un artificio retorico “volto a dare per dimostrato ciò che doveva invece dimostrarsi: ossia che possa configurarsi una sostanzialmente totale compressione del godimento spettante ai condòmini sulla cosa comune, con la speculare creazione di un atipico diritto reale di godimento, il diritto di uso esclusivo, in favore di uno o alcuni, di essi”;

¹⁴ Tale sentenza è stata ripresa, poi, dalle pronunce 10 ottobre 2018, n. 24958, 31 maggio 2019, n. 15021 e 3 ottobre 2019, n. 22050, non massimate.

c) l'ipotizzato diritto d'uso esclusivo su bene comune svuoterebbe del suo nucleo fondamentale la comproprietà, e per ragioni analoghe neppure esso sarebbe riconducibile allo schema della servitù, che presuppone una restrizione, ma non la totale elisione delle facoltà di godere del fondo servente;

d) il completo svuotamento di contenuto del diritto di comproprietà non può essere il prodotto dell'autonomia negoziale, essendovi d'ostacolo il principio di tipicità e del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi: in forza del primo solo la legge può istituire figure di diritti reali; e facendosi carico delle obiezioni della dottrina minoritaria, che valorizza il fatto che nessuno meglio delle parti stesse potrebbe rispondere, tempestivamente, alle sempre nuove esigenze che il traffico giuridico pone, le S.U. obiettano con tre argomenti di ordine positivo, ossia che (i) proprio un sistema che pone al centro dell'autonomia delle parti il contratto prevede la relatività degli effetti che ne derivano (art. 1372 c.c.; norma da completare col richiamo agli artt. 1322 e 1379 c.c.); (ii) l'art. 42 Cost. pone una riserva di legge ai modi d'acquisto della proprietà; e, infine, (iii) il principio del *numerus clausus* e della tipicità non incontra ostacoli nell'ordinamento eurounitario, giacché l'articolo 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea lascia "del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri".

A quest'ultima condivisibile considerazione può aggiungersi che quello della tipicità e nominatività dei diritti reali è un assioma, almeno a partire dalle codificazioni ottocentesche, che pur nel prevalente consenso della dottrina¹⁵ e nella costante elaborazione della giurisprudenza, presuppone, in realtà, una tematica complessa e comprensibile solo attraverso una ricostruzione in chiave storica¹⁶, cui le S.U. hanno saggiamente preferito (rimanendo così nel loro compito giurisdizionale) il richiamo a non confutabili argomenti di sistema¹⁷. Tra i quali – va ricordato

¹⁵ Per riferimenti di dottrina sul principio del numero chiuso dei diritti reali, cfr. M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano 1999, 6, p.133 e ss.

¹⁶ A ben vedere, l'argomento non sembra neppure tra i più attuali, vuoi perché depotenziato nel suo rilievo concreto dall'ampliamento delle figure di servitù, pur nel rispetto del loro contenuto tipico, vuoi perché surclassato da un tema ben più moderno, come quello dall'esportazione del modulo proprietario al di là dell'ambito tradizionale della categoria codicistica dei beni/cose, secondo ciò che P. RESCIGNO definisce un'ulteriore "singolare "trasfigurazione" dell'istituto, nel sonno inquieto del nostro tempo": *Trattato di diritto privato*, Torino, 1982, 7, XIX.

¹⁷ In questa sede, in cui è concessa qualche libertà, si può considerare, invece, che la tesi di un superamento dei principi di tipicità e nominatività dei diritti reali pare eccessivamente ipotecata da un approccio ideologico. L'assunto per cui nessuno meglio delle parti è in grado di cogliere le nuove dinamiche economiche e di adattarvi gli strumenti giuridici di traduzione, sconta l'adesione non dichiarata, ma ad ogni modo implicita, al dogma della perfetta autonomia privata nell'ambito di un perfetto mercato di libero scambio. I cui zelatori, però, mostrano di non aver fatto i conti (a

– la stessa ubicazione della norma base dell'autonomia privata (art. 1322 c.c.) nel libro quarto (“delle obbligazioni”) e non già nel libro terzo (“della proprietà”).

Pertanto, le S.U. pervengono alla conclusione, riassunta nella massima, secondo cui la pattuizione avente ad oggetto l'attribuzione del c.d. “diritto reale di uso esclusivo” su una porzione di cortile condominiale, costituente, come tale, parte comune dell'edificio, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, idoneo ad incidere, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condòmini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi. Ne consegue che il titolo negoziale che siffatta attribuzione abbia contemplato implica di verificare, nel rispetto dei criteri di ermeneutica applicabili, se, al momento di costituzione del condominio, le parti non abbiano voluto trasferire la proprietà ovvero, sussistendone i presupposti normativi previsti e, se del caso, attraverso l'applicazione dell'art. 1419 c.c., costituire un diritto reale d'uso ex art. 1021 c.c. ovvero, ancora se sussistano i presupposti, ex art. 1424 c.c., per la conversione del contratto volto alla creazione del diritto reale di uso esclusivo in contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo (ovviamente *inter partes*) di natura obbligatoria.

5. (Segue). Considerazioni finali. La posizione dei terzi

Il richiamo alla possibile applicazione alternativa, ricorrendone i presupposti, degli artt. 1419 e 1424 c.c. sconta la fattispecie di riferimento, nella quale l'uso esclusivo sul cortile comune era null'altro che una clausola all'interno di una divisione per il resto valida. Non di meno, ipotizzato un contratto il cui unico oggetto sia la costituzione di un diritto di uso esclusivo su cosa comune, va da sé la nullità virtuale dell'intero accordo per impossibilità giuridica dell'oggetto, a stregua del binomio normativo degli artt. 1418 e 1346 c.c.

Con l'ulteriore corollario che, non essendo configurabile nell'ordinamento un diritto d'uso esclusivo atipico, che cioè possa essere altro rispetto alla fattispecie di cui agli artt. 1021 e ss. c.c., i sintagmi “uso esclusivo” e “uso individuale” adoperati, rispettivamente, negli artt. 1126 e 1122 c.c., devono essere intesi nei termini di una esclusività o individualità di puro fatto determinata dalla natura

differenza, invece, di quando accade in ambito processuale quando si parla di tutela giurisdizionale) col principio di effettività, il quale dimostra che senza correttivi eteronomi l'autonomia non è “delle parti”, ma solo “della parte” economicamente più forte ed attrezzata, compromettendo l'accesso dei meno abbienti ai beni giuridici.

dei luoghi, che sia di per sé ostativa a un godimento collettivo o promiscuo della parte comune.

La conclusione cui è pervenuta la sentenza delle S.U. lascia aperta (giustamente, non essendo chiamata a risolverla) la questione della tutela dei terzi acquirenti di un diritto reale d'uso esclusivo su parte condominiale.

Assunta come ipotesi paradigmatica quella d'un regolamento condominiale contrattuale che riservi al proprietario di un dato appartamento il diritto d'uso esclusivo su di una parte condominiale dell'edificio, *quid iuris* nel caso in cui il primo acquirente ceda a terzi l'unità immobiliare insieme con il predetto diritto esclusivo?

Essendo nullo l'atto traslativo di un diritto d'uso esclusivo, è stata (autorevolmente) affacciata¹⁸ l'ipotesi dell'applicabilità della c.d. trascrizione sanante, prevista dall'art. 2652, n. 6 c.c., il quale stabilisce che sono soggette a trascrizione le domande dirette a far dichiarare la nullità o far pronunciare l'annullamento degli atti soggetti a trascrizione. L'alinea successivo della stessa norma prevede, a sua volta, che se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Si tratta di una norma a carattere eccezionale, in quanto deroga al principio, desumibile dall'art. 2909 c.c., per cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, non operando la prescrizione in materia di azione di nullità (art. 1422 c.c.).

Nel tutelare entro i limiti anzi detti l'acquisto del terzo in buona fede, la norma (che non era prevista dal c.c. del 1865) costituisce una soluzione di compromesso tra le ragioni della proprietà e le ragioni del contratto quale strumento della circolazione dei beni.

Ma – ed è questo il punto – occorre domandarsi quali siano le nullità coperte dal c.d. effetto sanante della trascrizione, poiché la salvezza del diritto del subacquirente si ritiene non operare nei casi di beni incommerciabili. Ciò per la ragione che, diversamente, l'artificio dell'alienazione a terzi (di cui sia difficile provare l'assenza di buona fede) di beni insuscettibili di circolazione giuridica, produrrebbe un effetto finale elusivo di un divieto assoluto.

Inoltre, è stato (altrettanto autorevolmente) osservato¹⁹ che, anche a volerlo ammettere, l'indagato effetto sanante potrebbe applicarsi in favore dei soli aventi causa del condòmino titolare del diritto d'uso esclusivo, ma non anche verso gli altri condòmini e i loro aventi causa, non intercorrendo rapporto giuridico tra gli uni e gli altri.

¹⁸ Da parte del collega G. CHIESI.

¹⁹ Dal Presidente R.M. TRIOLA.

Opinabile, infine, la possibile applicabilità dell'art. 1339 c.c., in tema di inserzione automatica di clausole, a casi come quelli indagati. Ciò non tanto per il difetto di un'apposita previsione legislativa di sostituzione (che pare prescindibile, almeno secondo la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione²⁰), quanto perché mi sembra che il meccanismo non abbia un suo spazio logico-applicativo. Presupposta la costituzione di un diritto d'uso esclusivo perpetuo, la sanzione di nullità può essere esclusa, ricorrendone le condizioni, dall'operare congiunto dell'ermeneutica contrattuale e della conversione del contratto, di per sé sufficienti all'effetto conservativo.

6. L'installazione di un impianto per la telefonia mobile su lastrico solare

Una questione di massima di particolare importanza, risolta dalle S.U. con sentenza 30 aprile 2020, n. 8434, ha riguardato la possibilità che singoli condòmini (e non la totalità di essi) concedano a terzi, a tempo determinato e dietro corrispettivo, il lastrico solare, o altra idonea superficie comune, allo scopo di consentire a questi ultimi l'installazione di un impianto per la telefonia mobile, mantenendo detti terzi la proprietà dei manufatti ivi realizzati.

Quale norma sia applicabile nella fattispecie, è il primo problema che le S.U. si sono poste, nell'alternativa tra l'art. 1108 e l'art. 1120 c.c. Quest'ultima disposizione, ancorché interna alla materia condominiale, è stata esclusa non perché l'installazione di un ripetitore non costituisca un'innovazione, ché anzi secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione è tale ogni variazione che incida in maniera quali-quantitativa sulla destinazione del bene comune, ma in quanto l'*immutatio loci* derivante dal collocamento d'un ripetitore sul lastrico solare avviene non nell'interesse e su disposizione del condominio, con le maggioranze prescritte, ma a spese e nell'interesse del terzo gestore dell'impianto.

“La vicenda” si legge nella motivazione della pronuncia delle S.U. *“va quindi guardata non nella prospettiva dell'approvazione di una innovazione ai sensi dell'articolo 1120 c.c., bensì nella prospettiva dell'approvazione di un atto di*

²⁰ Cfr. l'ordinanza 25 gennaio 2018, n. 1827, secondo cui qualora un contratto di affitto agrario venga concluso in violazione dell'art. 23, comma 3, della legge 11 febbraio 1971, n. 11 (come sostituito dall'art. 45 della legge 3 maggio 1982, n. 203), disposizione che subordina la validità delle stipulazioni avvenute in deroga alle norme vigenti in materia di contratti agrari alla necessità che le parti siano assistite dalle rispettive organizzazioni professionali, non si determina la nullità dell'intero negozio, bensì l'automatica sostituzione – ai sensi dell'art. 1339 c.c. – delle clausole pattuite dalle parti in difformità dal modello legale con quelle legislativamente previste, ferma restando l'esistenza e validità del contratto di affitto ex art. 1419, comma 2, c.c.

amministrazione (il contratto con il terzo) ai sensi dell'articolo 1108, terzo comma, c.c. Si tratta dunque, in sostanza, di verificare se l'atto di amministrazione costituito da un contratto di cessione totale o parziale del lastrico condominiale ad una impresa di telefonia ai fini della installazione di un ripetitore – per un tempo determinato e con la conservazione in capo al concessionario dell'esclusiva disponibilità dell'impianto (col conseguente jus tollendi) – rientri tra quelli che il terzo comma dell'articolo 1108 c.c. sottrae al potere dell'assemblea e, quindi, alla regola maggioritaria”.

Fatta questa premessa e rinvenuta nell'art. 1108 c.c. la norma di riferimento, le S.U. hanno ulteriormente considerato che un ripetitore per la telefonia è da qualificarsi (anche in base alla disciplina extracodicistica) non solo come bene immobile, ma anche quale costruzione. È immobile, perché l'interesse che è idoneo a soddisfare dipende proprio dalla sua staticità (anche se espressamente esso è sottratto alla rendita catastale); ed è una costruzione perché soggetto a provvedimento permissivo, secondo la giurisprudenza amministrativa. Ne deriva che, in quanto tale, esso è astrattamente suscettibile di formare oggetto di proprietà superficiaria (particolare rilievo ha, a tal fine, l'art. 86, comma 3, d.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche, secondo cui rientrano nel novero delle opere di urbanizzazione primaria l'installazione di torri, di tralicci, di impianti radio trasmettenti, di ripetitori di servizi di comunicazione elettronica, ecc.).

Di conseguenza, il contratto col quale si concede l'installazione di un impianto di tal fatta su di un lastrico solare, per un tempo determinato, dietro corrispettivo e con la previsione di un *ius tollendi* a favore del concessionario, al termine d'efficacia del contratto, è astrattamente suscettibile di configurare tanto un rapporto obbligatorio, da ricondurre alla figura della concessione atipica *ad aedificandum*, quanto un atto costitutivo di un diritto di superficie. Ciò a seconda della presenza o meno nel contratto di un indice di realtà, da ricercare, a livello d'ermeneutica contrattuale, nella absolutezza o nella relatività degli effetti perseguiti dalle parti, quali possono desumersi (oltre che dal *nomen iuris* e dall'eventuale richiamo ad una data disciplina) dall'ampiezza del godimento oggetto di concessione, dall'unitarietà o periodicità del corrispettivo e, soprattutto, dalla regolamentazione pattizia dell'*ius* o dell'*onus tollendi* allo spirare del termine d'efficacia del contratto.

Va da sé, inoltre, che dall'esito di tale non facile attività d'interpretazione contrattuale dipende anche l'assunzione o meno a carico del concessionario della qualità di condòmino ai fini del pagamento degli oneri condominiali.

La possibilità d'una concessione atipica *ad aedificandum* ad effetto obbligatorio, e non reale, già da tempo ammessa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, comporta la conclusione per cui va esclusa in tal caso l'operatività del

meccanismo di cui all'art. 934 c.c. (*quod inaedificatum solo cedit*), il quale, appunto, è escluso dall'eventuale diverso titolo. Come pure vi è deroga all'art. 934 c.c. ove il contratto, pur avendo efficacia reale in quanto costitutivo di un diritto di superficie, contenga la clausola di deroga all'art. 953 c.c., prevedendo al termine d'efficacia del contratto l'*ius tollendi* a favore del superficiario.

Tutto quanto sopra ha condotto le S.U. a risolvere la questione di massima posta al suo esame nel senso che per la costituzione di un diritto reale di superficie sul lastrico solare di proprietà condominiale, come pure per una concessione atipica *ad aedificandum* ultranovennale, soggetta alle stesse norme previste per la locazione, occorre l'unanimità dei consensi dei condomini, ai sensi dell'art. 1108, terzo comma, c.c.

Al giudice di merito resta l'arduo e ingrato compito di verificare, in concreto e nell'ipotesi di una concessione infranovennale, se e quali indici di realtà o di obbligatorietà dell'accordo consentano di risolvere il quesito sulla validità del contratto.

7. L'impugnazione incidentale tardiva del condòmino non costituito nel grado precedente

Altro recente intervento delle S.U. in materia condominiale ha riguardato l'ammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva che un condòmino, non costituito personalmente nei gradi di merito, proponga in posizione antagonista rispetto all'acquiescenza prestata dal condominio "costituitosi" in cassazione con controricorso ma senza proporre a sua volta ricorso incidentale.

Nel caso specifico l'impugnazione della condolina, che non aveva direttamente partecipato ai gradi di merito, riguardava la tutela d'una servitù di passaggio in favore di parti comuni, esercitata mediante una scala esterna corrente tra il quarto ed il quinto piano di proprietà di una singola condolina.

Il principio secondo cui l'esistenza dell'organo rappresentativo unitario non priva i singoli condòmini del potere di agire in difesa dei diritti connessi alla loro partecipazione, né, quindi, del potere di intervenire nel giudizio in cui tale difesa sia stata legittimamente assunta dall'amministratore e di avvalersi dei mezzi d'impugnazione per evitare gli effetti sfavorevoli della sentenza pronunciata nei confronti del condominio, allorché l'amministratore vi abbia prestato acquiescenza, è stato costantemente affermato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione²¹.

²¹ A partire dalla sentenza 12 marzo 1994, n. 2393 fino ad arrivare ai giorni nostri: cfr. le pronunce 12 dicembre 2017, n. 29748, 18 gennaio 2017, 1208, 9 novembre 2017, n. 26557, 18 luglio 2017, n. 22856, 21 febbraio 2017, n. 4436, 6 agosto 2015, n. 16562 e 22 maggio 2015, 10679).

È solo nelle controversie aventi ad oggetto non già un diritto comune, ma la sua gestione, ovvero l'esazione delle somme a tal fine dovute da ciascun condòmino, siccome promosse per soddisfare un interesse direttamente collettivo, senza correlazione immediata con quello esclusivo di uno o più partecipanti, che tale diritto di intervento non trova applicazione (cfr. le pronunce 18 gennaio 2017, n. 1208, 21 settembre 2011, n. 19223 e 4 maggio 2005, n. 9213).

Nibil novum sub sole, verrebbe da dire, e dunque nulla che giustificasse la rimessione alle S.U. Tuttavia, con sentenza n. 18 settembre 2014, n. 19663 le stesse S.U., chiamate a risolvere la questione della legittimazione dei singoli condòmini ad agire in materia di equa riparazione, ai sensi della c.d. legge Pinto, per la durata irragionevole di una causa cui avesse preso parte un condominio, avevano negato tale legittimazione argomentando sulla nuova configurazione del condominio, quale risultante dalle modifiche apportate alla materia dalla legge n. 220 del 2012.

In particolare, le S.U. avevano ritenuto che l'indirizzo minoritario che in dottrina riconosce al condominio la personalità giuridica e all'amministratore un ruolo organico nell'ambito della collettività condominiale, avesse "ricevuto nuova linfa" dalla predetta legge di riforma del condominio, richiamando (pur nella consapevolezza del fatto che i lavori preparatori avevano ritenuto di non introdurre la previsione espressa del riconoscimento della personalità giuridica del condominio) alcune nuove disposizioni (l'obbligo dell'amministratore, posto dall'art. 1129, dodicesimo comma, n. 4, c.c. di tenere distinta la gestione del patrimonio del condominio e il patrimonio personale suo o di altri condòmini; la costituzione di un fondo speciale, prevista dall'art. 1135, n. 4, c.c.; e, soprattutto, la previsione, di cui al primo comma dell'art. 2659 c.c., secondo la quale, per i condòmini è necessario indicare l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale).

La sentenza n. 18 aprile 2019, n. 10934 delle S.U. ha però ricondotto e ridotto la potenzialità estensiva di S.U. n. 19663 del 2014 alla sola materia dell'equa riparazione, osservando che essa è rimasta, in realtà, nel solco della "impostazione tradizionale". In ordine alla quale ha, poi, osservato che una volta riscontrato che il legislatore ha respinto, in sede di riforma dell'istituto, la prospettiva di dare al condominio personalità giuridica con conseguenti diritti sui beni comuni, è la natura dei diritti contesi la ragione di fondo della sussistenza della facoltà dei singoli di affiancarsi o surrogarsi all'amministratore nella difesa in giudizio dei diritti vantati su tali beni.

Quanto alle modifiche apportate dalla legge n. 220 del 2012, resta prevalente in dottrina l'opinione per cui queste non valgono a realizzare una nuova caratterizzazione del condominio, restando insuperate la mancanza di autonomia patrimoniale e la configurazione dell'amministratore quale mandatario dei condòmini.

L'unico elemento "forte" in senso opposto – è stato osservato dalla dottrina – avrebbe potuto essere il nuovo testo del n. 1 dell'art. 2659 c.c., sul contenuto della nota di trascrizione, che in caso di condominio richiede l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale. Ma, come pure è stato rilevato in dottrina, tale nuova previsione è frutto di un difetto di coordinamento tra le due versioni della legge, quella originaria e quella definitiva, nel senso che in quest'ultima è scomparsa la modifica sia dell'art. 2643 c.c. (che prevedeva la trascrivibilità delle delibere condominiali di modifica della destinazione d'uso delle parti comuni), sia dell'art. 2644 c.c. (che considerava tale trascrizione eseguita a favore e contro il condominio e a favore e contro i condomini). Sicché, se n'è derivato, da un tale difetto di coordinamento non possono trarsi argomenti risolutivi a favore di un'autonoma soggettività giuridica del condominio²².

Allo stato, dunque, sembra permanere insuperata la formula, di conio giurisprudenziale, che vede nel condominio un "ente di gestione", espressione inevitabilmente ambigua²³ (o forse solo reticente) che lascia irrisolto il problema della soggettività del condominio, come illustrato in un recente incontro di studio organizzato dalla struttura decentrata di formazione della Corte di cassazione.

Eppure, quando la giurisprudenza ha affrontato i casi concreti della contrattualistica condominiale, ha sempre finito con l'affermare che la controparte dei terzi che col condominio negoziano è l'amministratore, non i singoli condòmini sia pure da lui rappresentati.

Così, ad esempio, è stato sostenuto che nel caso di contratto di assicurazione stipulato dal condominio, l'amministratore condominiale è legittimato ad agire giudizialmente per il conseguimento dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 1130, comma 1, n. 4, e 1131 c.c., senza necessità di preventiva autorizzazione da parte dell'assemblea dei condòmini (v. ordinanza 8 marzo 2017, n. 5832).

In realtà, la stessa formula "ente di gestione", benché richiamata per negare tanto la soggettività quanto il carattere organico della rappresentanza dell'amministratore, e per ridurlo a mero mandatario (con rappresentanza) dei condomi-

²² Così A. CERULO, in *Il nuovo condominio*, cit., par. 6.

²³ Al punto che la Corte di giustizia dell'Unione Europea, chiamata a decidere se sia conforme all'interpretazione dell'art. 1 par. 1 e dell'art. 2, lettera b) della direttiva 93/13/CEE, in tema di clausole abusive nei contratti stipulati tra professionisti e consumatori, includere il condominio di diritto italiano nel novero dei consumatori, ha risposto affermativamente, con sentenza 2 aprile 2020, causa C-329/19, poiché la normativa europea non preclude agli Stati la previsione di un più ampio regime di tutela del consumatore rispetto a quello comunitario, includendovi quindi anche soggetti giuridici che, come il condominio, formalmente non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva stessa. Il che lascia intendere che la Corte abbia capito che nell'ordinamento italiano il condominio abbia una propria soggettività diversa da quella dei condomini.

ni²⁴, dice qualcosa in senso opposto a quanto la stessa giurisprudenza suppone di affermare facendovi ricorso.

La parola “ente”, infatti, suggerisce che colui il quale lo rappresenta non possa essere surrogato dai partecipanti all’ente stesso²⁵; mentre il mandante può sempre esercitare i diritti di credito derivanti dall’esecuzione del mandato (art. 1705, comma 2, c.c.) e rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario (art. 1706, comma 1, c.c.). Ma allora se il condominio è un ente di gestione, il suo amministratore non può essere considerato a stregua di un mero mandatario dei condomini, ma è necessariamente qualcosa di più o qualcosa di diverso.

L’impiego assoluto del sostantivo “gestione” indica, a sua volta, il contrario di attività economica, nel senso che il condominio mira soltanto a disciplinare il godimento di parti comuni, non già ad esercitare un’impresa.

Ma allora l’espressione “ente di gestione”, intesa come equivalente di “ente di (mero) godimento”, non nega affatto la soggettività giuridica (la personalità è altro), poiché designa una situazione tutt’altro che ignota all’ordinamento. Il rimando è all’art. 2248 c.c., norma applicabile allorché una società di persone è costituita al solo scopo di godimento di una o più cose.

Potrebbe obiettarsi che è dubbia in dottrina e in giurisprudenza l’ammissibilità delle società immobiliari di comodo, indiziate di frode alla legge (e dunque vulnerate da nullità ai sensi dell’art. 1344 c.c.) o di frode ai creditori (e quindi esposte all’azione di cui all’art. 2901 c.c.). Ma se si considera che (rovesciando la formulazione della norma) la funzione dell’art. 2248 c.c. è essenzialmente quella di escludere la possibilità di una comunione di impresa, vale a dire di un esercizio imprenditoriale collettivo svolto in forma non societaria ma, appunto, di comunione, resta il fatto che una tale società, finché il suo atto costitutivo non sia dichiarato nullo, agisce come un soggetto autonomo.

In altri termini, la realtà delle cose, così come il legislatore le ha lasciate e la giurisprudenza le ha esaminate, predica l’esistenza di un doppio livello, nel senso che nei rapporti esterni il condominio opera come un’associazione, e dunque con una sua effettiva soggettività e con un proprio patrimonio costituito dai soli rapporti attivi e passivi con i terzi stessi; mentre nei rapporti

²⁴ Il riferimento è, ad esempio, alle pronunce 22 maggio 2015, n. 10679 e 24 luglio 2001, n. 10086, secondo cui al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l’amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale.

²⁵ V. NATALI, *Il condominio: una figura in cerca di una veste giuridica*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, 7-8, 665.

interni tra condòmini esso vive qual altrettanto oggettivamente è, ossia come una comunione²⁶.

Dunque, in attesa di uno specifico intervento del legislatore (che in occasione della legge n. 220 del 2012 ha preferito non pronunciarsi in merito), non sembra che per negare la soggettività giuridica del condominio ci si possa più rifugiare nella comoda formula per cui il condominio è un “ente di gestione”, perché questa formula – a ben vedere e paradossalmente – dice l’esatto contrario.

²⁶ L’idea di un’associazione il cui unico scopo sia quello di realizzare il miglior godimento e la conservazione di cose immobili non appartenenti all’associazione stessa ma agli associati può sembrare strana. Come pure il fatto di ipotizzare una duplicità di disciplina, secondo il livello esterno o interno dei rapporti implicati, col rischio d’indebolire l’esito del procedimento qualificatorio. Eppure, si pensi ai consorzi di urbanizzazione e, in particolare, al caso deciso dalla sentenza 21 marzo 2003, n. 4125, in cui l’uno e l’altro aspetto sono considerati e ammessi. Nella massima si legge che “(i) consorzi di urbanizzazione (enti di diritto privato, costituiti da una pluralità di persone che, avendo in comune determinati bisogni o interessi, si aggregano fra loro allo scopo di soddisfarli mediante un’organizzazione sovraordinata), preordinati (come nella specie) alla sistemazione ed al miglior godimento di uno specifico comprensorio attraverso la realizzazione e la fornitura di opere o servizi assai complessi ed onerosi, costituiscono figure atipiche che, per essere caratterizzate dall’esistenza di una stabile organizzazione di soggetti funzionale al raggiungimento di uno scopo non lucrativo, presentano i caratteri delle associazioni non riconosciute. Il problema della normativa ad essi applicabile va, peraltro, risolto alla luce della considerazione che, accanto all’innegabile connotato associativo, essi si caratterizzano anche per un forte profilo di realtà – in quanto il singolo associato, inserendosi, al momento dell’acquisto dell’immobile, nel sodalizio, onde beneficiare dei vantaggi offertigli, assume una serie di obblighi ricollegati in via immediata e diretta alla proprietà dei singoli cespiti e di quelli eventualmente comuni, legittimamente qualificabili in termini di obligationes propter rem con riferimento non solo alla gestione delle cose e dei servizi consortili, ma anche alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria – , sicché, insoddisfacenti risultando tanto le teorie che propugnano l’applicazione generalizzata delle norme sulle associazioni, quanto quelle che propendono per il ricorso alle sole disposizioni in tema di comunione e condominio, è d’uopo rivolgere l’attenzione, in primo luogo, alla volontà manifestata nello statuto e, soltanto ove questo nulla disponga al riguardo, passare all’individuazione della normativa più confacente alla regolamentazione degli interessi implicati dalla controversia. Ne consegue che, qualora (come nella specie) si verta in tema di consorzi di urbanizzazione finalizzati alla costruzione, manutenzione e ripristino di opere stradali, nonché di quelle per la distribuzione dell’acqua e dell’energia elettrica (svolgendo, ancora, tutte le altre attività comunque utili al comprensorio), va esclusa ogni possibilità di recesso degli associati – se non per effetto di trasmissione a terzi del diritto di proprietà immobiliare – tutte le volte in cui lo statuto disponga, espressamente o implicitamente, in tal senso, senza che ciò violi il principio costituzionale di cui all’art.18 della Carta fondamentale (poiché anche il recesso rientra, in astratto, tra i modi di esercizio della libertà di cui al detto articolo), atteso che, in tal caso, non tanto si tratta di accertare se i consorziati siano o meno liberi di recedere dalla struttura comune, quanto di stabilire se gli stessi possano sottrarsi ai propri doveri verso il consorzio pur restando proprietari degli immobili di loro pertinenza”.

PARTE II

L'art. 1102 c.c. e l'uso della cosa comune: da norma di divieti a norma di (parziale) libertà

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Un Giano Bifronte. – 3. I destinatari della previsione. – 4. I limiti derivanti dalla lettura tradizionale della norma: a) l'alterazione della destinazione. – 5. La rilettura dell'art. 1102 c.c.: il depotenziamento degli egoismi e la valorizzazione della "solidarietà condominiale". – 5.1. (Segue) Il "nuovo" art. 1102 c.c. quale norma a tutela delle disabilità. – 6. Gli "usi" alternativi ed ulteriori della cosa comune. – 7. Alcune precisazioni di carattere processuale.

1. Premessa

Ai sensi dell'art. 1102 c.c. 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. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa; il partecipante, tuttavia, non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso.

Sebbene si tratti di previsione dettata in tema di comunione ordinaria, essa trova pacificamente applicazione in ambito condominiale, giusta il rinvio contenuto all'art. 1139 c.c. (cfr., da ultimo, Cass. 23 giugno 2017, n. 15705) e considerato, altresì, quanto espressamente indicato nella Relazione al Re, ove si esplicita che la mancata riproduzione, in materia condominiale, di una norma analoga a quella contenuta nell'art. 10, r.d.l. 15 gennaio 1934, n. 56 si giustifica proprio in virtù dell'esistenza dei limiti all'uso della cosa comune contenuti nell'art. 1102 c.c..

È, tuttavia, proprio con lo sguardo rivolto ai rapporti condominiali che la giurisprudenza si è maggiormente attardata nella ricostruzione e perimetrazione dei limiti di operatività della disposizione, probabilmente anche a causa della stessa conformazione degli edifici, che rende la convivenza tendenzialmente indissolubile (arg. dall'art. 1119 c.c.) e, conseguentemente, bisognosa di una articolata regolamentazione: d'altra parte, secondo la fortunata definizione di J.G. BALLARD (*High Rise*, 1975), "più che un'architettura abitativa, il condominio sembra il diagramma inconscio di un misterioso accadimento psichico". Si comprende,

dunque, come sia stato possibile che l'art. 1102 c.c., da "ospite", è diventato vera e propria norma di sistema, intrecciandosi variamente con le previsioni specificamente dettate in tale contesto, dall'art. 1117 al 1120, dal 1117-*ter* al 1134, senza tralasciare l'art. 1164 c.c.

A titolo di esempio, si consideri come la norma torni attuale nella dialettica sulla soggettività giuridica del condominio; si è infatti rilevato, in dottrina (A. SCARPA, *Interesse collettivo condominiale ed interessi individuali nell'uso e nella gestione delle parti comuni*, in *Imm. e propr.*, 2017, 360 ss.), che, anche in virtù dell'applicabilità al condominio dell'art. 1102 c.c., è stata costantemente negata l'esistenza di un interesse collettivo del condominio in quanto tale, correlato all'uso ed alla gestione dei beni comuni: "definito l'interesse come la relazione intercorrente tra un'esigenza e la res che sia idonea a soddisfare tale esigenza, gli argomenti di solito portati per avversare la configurabilità di interessi collettivi in ambito condominiale poggiano sulla negazione della possibilità di riferire, sotto il profilo dell'imputazione soggettiva, interessi in via autonoma ed immediata alla collettività dei partecipanti, intesa come insieme unificato, che pur si muove regolato dal metodo collegiale ed è dominato dal principio maggioritario. Non si potrebbe ravvisare, a dire di questa impostazione, un interesse collettivo dei condomini, perché al più, nel condominio di edifici, si avrebbe una sommatoria meramente economica, ma giuridicamente irrilevante, di interessi individuali identici, seppur comuni a ciascuno dei proprietari esclusivi delle singole unità immobiliari. Non la titolarità, ma soltanto l'esercizio, dei poteri e delle facoltà di questi interessi comuni verrebbe, perciò, attribuita all'amministratore o all'assemblea, rimanendo essi essenzialmente spettanti in dimensione individuale a ciascuno dei membri del gruppo". In sostanza, non potrebbe discorrersi di attività comune di uso o di godimento delle cose e dei servizi condominiali, perché l'ordinamento regolerebbe, al contrario, un uso o godimento uguale, ma individuale, esercitato da ciascuno per proprio conto. Sennonché – si opina – la lettera dal dato normativo dovrebbe portare a superare tale conclusione: ed infatti, mentre l'art. 1117, comma 1, c.c., rispettivamente contempla, ai nn. 1), 2) e 3), le "parti dell'edificio necessarie all'uso comune", i "sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune", "le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune", l'art. 1102 c.c. non usa la medesima espressione, ma quella di "uso della cosa comune", con l'evidente finalità di porre allo stesso un chiaro limite, consistente nel non impedire agli altri di "farne pari uso secondo il loro diritto". In particolare, questa impostazione dottrinarica evidenzia come una simile macroscopica differenza fondi sulla considerazione per cui nella comunione semplice, a differenza che nel condominio, l'uso e il godimento della cosa comune costituisce non già lo scopo della relazione di comproprietà quanto, piuttosto, "un argine dell'utilizzazione individuale". In altri

termini, la comunione ordinaria non si rapporta mai con un interesse generale e si esaurisce, al contrario, nella contitolarità del bene che ne forma oggetto, senza legami o vincoli di strumentalità rispetto ad altri beni: ciò che emerge e prevale, cioè, è l'interesse del singolo comproprietario. Al contrario, “nel condominio di edifici il godimento dei beni comuni è non unicamente un limite, quanto lo scopo del diritto stesso di condominio: la “relazione di accessorietà”, implicita negli artt. 1117 e 1117-*bis* c.c., trova il suo fondamento nel fatto che le parti comuni siano necessarie per l'esistenza, ovvero che siano permanentemente destinate all'uso o al godimento comune”. Certamente non difettano, nella disciplina del condominio edilizio, disposizioni che guardano al mero godimento individuale: esso, tuttavia, diversamente dal caso della comunione, non rappresenta un'attività da tutelare, quanto un vero e proprio limite di competenza delle potestà deliberative dell'assemblea o dell'autonomia negoziale (ad es., l'art. 1119 c.c. consente la divisione delle parti comuni, a condizione che essa sia deliberata con il consenso unanime e sempre che non renda più incomodo l'uso della cosa riservato a ciascun condòmino. Del pari, l'art. 1120, comma 1, c.c. vieta alla maggioranza, per quanto qualificata, di deliberare quelle innovazioni che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condòmino). Né sarebbe sufficiente riferirsi al rinvio contenuto nell'art. 1139 c.c., onde sostenere la sovrapposizione, in parte qua, tra comunione ordinaria e condominio negli edifici: tale norma, infatti, certamente prevede l'applicazione, in materia condominiale, delle norme sulla comunione in generale, ma lo consente soltanto per quanto non espressamente previsto negli artt. 1117 ss. c.c., mentre esistono almeno tre norme specifiche che, in tale ultimo ambito, depongono inequivocabilmente per l'esistenza in un autonomo e distinto interesse comune o condominiale relativo alle parti ed ai servizi comuni: 1) l'art. 1117-*ter* c.c., che faculta l'assemblea, con la maggioranza dei quattro quinti dei partecipanti e dei quattro quinti del valore dell'edificio, a modificare la destinazione d'uso delle parti comuni “per soddisfare esigenze di interessi condominiali”; 2) l'art. 1123, comma 1, c.c., che ripartisce le spese necessarie “per la prestazione dei servizi nell'interesse comune”; 3) l'art. 1130, n. 2, c.c., che affida all'amministratore il compito di disciplinare anche “la fruizione dei servizi nell'interesse comune”.

2. Un Giano bifronte

Tornando all'esame della norma, essa contempla ipotesi tra loro sostanzialmente diverse: a) l'art. 1102, comma 1, prima parte, c.c. definisce un particolare potere del condòmino, consistente nel “*servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne pari-*

menti uso secondo il loro diritto" (cd. limite esterno); b) l'art. 1102, comma 1, seconda parte, c.c. prevede la possibilità, per il singolo condòmino, di *"apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il [proprio] migliore godimento della cosa"* (cd. limite interno); c) il comma 2 dell'art. 1102 c.c., infine, consente al comunista di *"estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se [...] compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso"*.

Sulla scorta del dato normativo, dunque, appare chiaro come l'art. 1102 c.c. contenga divieti (*"purché non ne alteri la destinazione"*, *"[purché] non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto"*, *"non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti"*) e, al contempo, libertà (*"può servirsi della cosa comune"*, *"può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa"*); resta allora da comprendere come bilanciare gli uni e le altre, per non restringere eccessivamente le facoltà esercitabili dal singolo condòmino sui beni comuni e, al contempo, non esporre indebitamente questi ultimi alla mercé degli appetiti individuali.

In tale prospettiva, un esempio tratto dalla pratica quotidiana può certamente essere di ausilio: ci si riferisce all'ipotesi del taglio parziale del tetto a falde, finalizzato alla realizzazione dello spazio per l'incasso in esso di una terrazza c.d. "a tasca". Di fronte a tale evenienza, infatti, mentre Cass. 5 giugno 2008, n. 14950 ha affermato che qualora il proprietario dell'ultimo piano di un edificio condominiale provveda a modificare una parte del tetto condominiale trasformandola in terrazza a proprio uso esclusivo, tale modifica è da ritenere illecita non potendo essere invocato l'art. 1102 c.c. poiché non si è in presenza di una modifica finalizzata al migliore godimento della cosa comune, bensì all'appropriazione di una parte di questa che viene definitivamente sottratta ad ogni possibilità di futuro godimento da parte degli altri; né assume rilievo il fatto che la parte di tetto sostituita continui a svolgere una funzione di copertura dell'immobile, la successiva Cass. 29 gennaio 2021, n. 2126 ha sostenuto, al contrario, che il condòmino, proprietario del piano sottostante al tetto comune dell'edificio, può trasformarlo in terrazza di proprio uso esclusivo, sempre che un tale intervento dia luogo a modifiche non significative della consistenza del bene in rapporto alla sua estensione e sia attuato con tecniche costruttive tali da non affievolire la funzione di copertura e protezione delle sottostanti strutture svolta dal tetto preesistente, quali la coibentazione termica e la protezione del piano di calpestio di una terrazza mediante idonei materiali.

Cosa ha dunque portato la Corte ad un sì clamoroso ripensamento del proprio precedente arresto?

V'è che, nella più recente giurisprudenza di legittimità, i limiti (interno ed esterno) disegnati dal primo comma – e che, nella interpretazione "classica" della

previsione, rappresentano divieti – diventano, grazie ad una rilettura dell'art. 1102 c.c. basata sulla "solidarietà" condominiale e sulla dichiarata volontà di ridurre il peso delle "istanze egoistiche" dei singoli comproprietari, un vero e proprio trampolino di lancio per la valorizzazione del migliore, più proficuo ed intenso uso individuale della cosa comune (e sotto tale profilo, peraltro, la disposizione in esame ben si presta ad assurgere a vero e proprio grimaldello, per scardinare le resistenze dei condòmini allorché si tratta di porre in essere interventi a la tutela delle disabilità).

3. I destinatari della previsione

Come anticipato, l'art. 1102 c.c. transita nella disciplina condominiale per effetto della clausola di chiusura contenuta nell'art. 1139 c.c.: ne consegue la necessità di adattare la previsione ad una realtà parzialmente diversa da quella della comunione ordinaria, anche da un punto di vista semantico. Nel contesto degli artt. 1100 ss. c.c., infatti, la previsione si rivolge a "*ciascun partecipante*": senonché, mentre l'intera disciplina della comunione usa tale espressione per definire i comunisti, nella realtà condominiale lo *status* di "partecipante" va riempito di significato in concreto, posto che le disposizioni contenute nel codice civile e nelle corrispondenti disposizioni di attuazione non appaiono univoche, discorrendosi, alternativamente, di "*condòmino*" (ad es. nell'art. 1118 c.c.; ma lo stesso dicasi a proposito del successivo art. 1120 c.c. in tema di innovazioni), di "*partecipanti al condominio*" (si guardi, ad esempio, alla seconda parte dell'art. 1119 c.c., in tema di scioglimento del condominio) e di "*aventi diritto*" (si pensi agli artt. 1136, comma 6, c.c. e 66 disp. att. c.c. a proposito dell'avviso di convocazione dell'assemblea).

In via necessariamente sintetica può convenirsi nel senso che: a) "condòmino", come confermato dalla lettera dell'art. 1117 c.c. (che individua una pre-sunzione di condominialità su taluni beni e servizi a favore "*dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio*") nonché dall'interpretazione formatasi attorno all'*incipit* dell'art. 1138, comma 1, c.c. a proposito della formazione dei regolamenti cd. necessari di condominio (potendosi ormai dare per assodato che, allorquando la menzionata disposizione fa riferimento al numero dei "condòmini", essa intende, in realtà, richiamarsi al numero di unità immobiliari presenti nell'edificio, indipendentemente dalla circostanza che esse siano, o meno, in comproprietà tra più soggetti) è, tendenzialmente, solo e soltanto colui che effettivamente sia proprietario esclusivo (o comproprietario) di unità immobiliari (cfr. anche Cass., S.U., 8 aprile 2002, n. 5035); b) "partecipante al condomini" è, invece, locuzione che individua una doppia realtà e, precisamente, i "parte-

cipanti in senso stretto” ed i “partecipanti in senso lato” (o atecnico). Partendo da quest’ultima nozione, con essa può farsi riferimento a tutti quei soggetti che, essendo titolari diritti su unità immobiliari site all’interno dell’edificio condominiale, comunque prendono parte alla vita della compagine: dunque, non solo il proprietario esclusivo, ma anche il nudo proprietario, l’usufruttuario, l’*habitor*, il conduttore o il comodatario; diversamente, la nozione di “partecipanti al condominio”, da intendersi in senso stretto, è quella riconducibile agli artt. 1117-*ter*, comma 1, c.c., 1119 c.c. e 1131 c.c., nonché all’art. 67, comma 3, disp. att. c.c. (in tema di supercondominio), ove l’espressione è usata in maniera del tutto sinonimica rispetto al concetto di “condòmino”; c) quanto al concetto di “aventi diritto”, infine, richiamato dagli artt. 1136, comma 6, c.c. e 66, commi 3 e 5, disp. att. c.c., esso designa una realtà ancora differente e precisamente, quei soggetti (proprietari o meno che siano di unità immobiliari) nei cui confronti si applicano le previsioni dettate in tema di convocazione dell’assemblea.

Invero, tanto premesso è pacifico che l’uso dei beni comuni in ambito condominiale non è limitato esclusivamente ai proprietari delle unità immobiliare site nello stabile (partecipanti in senso stretto o condomini), ma si estende anche agli altri soggetti che su di esse vantano diritti reali o personali di godimento quali, ad esempio, l’usufruttuario, l’*habitor* o il conduttore (partecipanti in senso ampio): in simili frangenti, anzi, è più corretto affermare che al godimento dei beni comuni da parte del proprietario (che non ne viene totalmente escluso) si affianca quello di tali altri soggetti.

Il principio è estremamente chiaro in materia locatizia, essendosi affermato (Cass. 24 ottobre 1986, n. 6229) che, in ipotesi di concessione in locazione unità immobiliari di proprietà esclusiva, tale contratto origina il godimento, da parte del conduttore, non solo delle porzioni in proprietà esclusiva, ma anche delle parti comuni (tanto da riconoscere al conduttore la facoltà di apporre targhe ed insegne sul muro perimetrale) (*contra*, però, App. Roma, 4 ottobre 2010, per cui l’utilizzazione della cosa comune presuppone la sussistenza di un titolo sulle parti comuni dell’edificio che, in quanto riconducibile alla categoria dei diritti reali, compete solo al condòmino e non anche al conduttore, titolare solo di un diritto di credito nascente dal contratto, con conseguente preclusione, allo stesso, non solo della facoltà di alterare e modificare la cosa locata ma, a maggior ragione, delle parti comuni dell’edificio): sicché il conduttore può liberamente godere ed eventualmente modificare le parti comuni dell’edificio, al pari del proprietario e fatte salve eventuali limitazioni specifiche contenute nel titolo negoziale (Cass. 28 gennaio 1964, n. 205), purché in funzione del godimento o del miglior godimento dell’unità immobiliare oggetto primario della locazione (limite c.d. interno) e purché non risulti alterata la destinazione di dette parti, né pregiudicato il pari suo uso da parte degli altri condòmini (limite c.d. esterno) (Cass. 18 aprile

1987, n. 3874; Cass. 17 aprile 1981, n. 2331). Logica conseguenza del principio appena esposto è l'ulteriore affermazione per cui il conduttore, il cui godimento del bene – nei termini di cui alle previsioni contrattuali – risulti ridotto o escluso per fatti sopravvenuti, ha diritto al risarcimento dei danni a titolo di responsabilità contrattuale, derivante dall'inadempimento dell'obbligo di mantenere la cosa locata – comprensiva, se si tratta di immobile sito in un condominio, delle parti e dei servizi comuni – in condizioni da servire all'uso convenuto, ove quei fatti gli producano pregiudizi ulteriori e diversi rispetto alla diminuzione o perdita del godimento del bene locato (Cass. 15 dicembre 2003, n. 19181).

Simmetricamente, malgrado il trasferimento al conduttore dell'uso e del godimento, sia della singola unità immobiliare che dei servizi accessori e delle parti comuni dell'edificio, una siffatta detenzione non esclude i poteri di controllo, di vigilanza e, in genere, di custodia spettanti al proprietario-locatore, il quale conserva un effettivo potere fisico sull'entità immobiliare locata – ancorché in un ambito in parte diverso da quello in cui si esplica il potere di custodia del conduttore – con conseguente obbligo di vigilanza sullo stato di conservazione delle strutture edilizie e sull'efficienza degli impianti (Cass. 5 dicembre 1981, n. 6467).

4. I limiti derivanti dalla lettura tradizionale della norma:

a) l'alterazione della destinazione

L'osservanza dei limiti imposti dalla norma richiede il rispetto di una duplice condizione: a) non devono essere realizzate modificazioni (nel senso che il comunista non può da solo stabilire, né alterare la destinazione originaria della cosa comune); b) deve essere rispettato il pari godimento degli altri condomini. A rendere illecito l'uso basta il mancato rispetto dell'una o dell'altra prescrizione (Cass. 24 agosto 2012, n. 14633; Cass. 21 settembre 2011, n. 19205), pur essendo consolidato l'orientamento per cui tra i due limiti, quello che concerne il divieto di alterazione della destinazione è considerato in posizione di preminenza, potendosi salvaguardare gli interessi degli altri condòmini solo col rispetto della destinazione impressa alla cosa comune (Cass. 18 luglio 1984, n. 4195); ove, al contrario, tali limiti siano rispettati, il singolo condòmino può servirsi del bene comune anche per fini esclusivamente propri, traendone ogni possibile utilità (Cass. 6 marzo 2019, n. 6458).

È estraneo, invece, al concetto di abuso della cosa comune, il suo utilizzo in assenza di eventuali concessioni o autorizzazioni amministrative, carenza rilevante esclusivamente nei rapporti tra il privato e la pubblica amministrazione, ma non tra condomini, salvo che si deduca e dimostri che, in concreto, l'inservanza di una norma ordinata a garantire parametri di sicurezza si sia tradotta

nel pregiudizio degli interessi perseguiti dalla normativa in materia condominiale (Cass. 20 febbraio 2020, n. 4439).

La previsione non rientra tra quelle ritenute inderogabili dall'art. 1138 c.c., non essendo tuttavia chiaro – tanto più alla luce dell'introduzione dell'art. 1117-ter c.c. – quale sia la maggioranza necessaria per apportare eventuali deroghe (sembra optare per l'unanimità Cass. 5 ottobre 1992, n. 10895 e Cass. 23 giugno 2017, n. 15705), fermo restando che non è consentita l'introduzione di un divieto di utilizzazione generalizzato delle parti comuni (cfr. anche Cass. 4 dicembre 2013, n. 27233).

Discende da quanto precede, allora, che risulta essenziale, ad un primo livello di indagine, la verifica della compatibilità di determinati usi individuali, pure ammissibili in astratto, con la funzione svolta dalla parte comune nell'interesse generale soprattutto e, ad un più approfondito esame, se tale incompatibilità debba essere attuale (e, quindi, certa o altamente probabile) ovvero anche soltanto potenziale (quindi, anche solo futura ed eventuale).

Secondo l'impostazione tradizionale, con il concetto di "*alterazione della destinazione*" si fa normalmente riferimento al divieto di modalità di godimento individuali che possano pregiudicare la funzione naturale o originariamente impressa al bene per le esigenze funzionali e strutturali dell'edificio; non potendosi in questa sede indagare le differenze esistenti tra modifiche ex art. 1102 c.c., innovazioni ex art. 1120 c.c. e modificazione della destinazione d'uso ex art. 1117-ter c.c., la "destinazione della cosa" rilevante ai fini della nostra indagine indica, più propriamente, le modalità con cui essa va utilizzata e può essere fissata *ex lege* ovvero convenzionalmente dagli stessi comunisti, con l'avvertenza, in tal caso, che, ove siffatta destinazione sia impressa col consenso unanime di tutti i partecipanti, la stessa va rispettata, anche se contraria alla funzione naturale della cosa o agli usi.

In particolare, alla ricerca di criteri in grado di meglio definire il concetto di destinazione della cosa comune, Cass. 28 agosto 2020, n. 18038 chiarisce che essa va determinata attraverso (a) elementi economici, quali gli interessi collettivi appagabili con l'uso della cosa, (b) elementi giuridici, quali le norme tutelanti quegli interessi ed (c) elementi di fatto, quali le caratteristiche della cosa. In mancanza di accordo unanime o di deliberazione maggioritaria circa l'uso delle parti comuni, la destinazione di queste ultime, rilevante ai fini del divieto di alterazione ex art. 1102 cit., può inoltre risultare anche (d) dalla pratica costante e senza contrasti dei condòmini e, cioè, dall'uso ultimo voluto e realizzato dai partecipanti alla comunione, che il giudice di merito deve accertare.

Specifica, pertanto, Cass. 16 maggio 2019, n. 13213 che configura mutamento di destinazione, rilevante ex art. 1102 c.c., nel senso di rendere illegittimo l'uso particolare di un comunista o condòmino, la "direzione" della funzione della

cosa comune – pur lasciata immutata nella sua natura (il passaggio, la presa di aria o luce, ecc.) – a vantaggio di beni esclusivi di un comunista o un condòmino, rispetto ai quali i comproprietari non avevano inteso “destinare” il bene comune (nel caso di specie, la S.C. ha confermato la pronuncia della corte d’appello ritenendo che si fosse attenuta al principio di diritto nell’affermare che il passaggio su strada comune che venga effettuato da un comunista per accedere ad altro fondo a lui appartenente, non incluso tra quelli cui la collettività dei compartecipi aveva destinato la strada, configuri un godimento vietato, risolvendosi nella modifica della destinazione della strada comune e nell’esercizio di una illegittima servitù a danno del bene collettivo). Risulta, allora, chiara la posizione di Cass. 7 giugno 2011, n. 12310, che ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la liceità della collocazione, da parte di un condòmino, di scivoli permanenti sopra un marciapiede per permettere l’accesso di autovetture al locale ad uso negozio di sua proprietà, dal medesimo utilizzato come box auto, così immutando la destinazione del marciapiede, avente per sua natura come funzione tipica quella di consentire il sicuro transito dei pedoni.; ovvero di Cass. 21 ottobre 2009, n. 22341 per la quale l’installazione, nel muro di confine comune, di un meccanismo fotocellulare per l’apertura automatica del cancello inserito nel muro, non sporgente all’interno del fondo prospiciente il lato opposto del muro stesso, non viola l’art. 1102 c.c., trattandosi di utilizzo più intenso della cosa comune, secondo la sua naturale destinazione (delimitazione perimetrale e protezione/isolamento dell’esterno delle proprietà), che ne consente il pari uso.

4.1. (Segue) b) il pari godimento

Per quanto concerne, invece, il c.d. “pari godimento”, la finalità della norma è quella di preservare un esercizio equilibrato della cosa comune tra i comproprietari: ciascun condòmino può, dunque, servirsi della cosa comune in modo esclusivo, anche se per un periodo di tempo limitato (sebbene sia stato recentemente osservato da Cass. 18 marzo 2019, n. 8618 che, giacché l’art. 1102 c.c. non pone alcun limite minimo di tempo e di spazio per l’operatività delle limitazioni dell’uso individuale della cosa comune da parte di ciascun condòmino, può costituire abuso anche l’occupazione per pochi minuti del cortile comune che impedisca agli altri condòmini di partecipare al godimento dello spazio oggetto di comproprietà), senza che ciò incida negativamente nei confronti degli altri comproprietari circa l’utilizzo fissato dai condomini.

In altri termini, ciascuno può trarre un adeguato o miglior godimento possibile della cosa, purché non si alteri l’equilibrio dell’analogo diritto dei comproprietari.

Tali principi sono stati sviluppati, con abbondanza e ricchezza di motivazione, dagli interventi della giurisprudenza la quale, al fine di stabilire se l'uso più intenso da parte del singolo possa ritenersi consentito, siccome esplicitato in maniera rispettosa delle condizioni predette, ha osservato come non si debba fare riferimento all'uso concreto fatto della cosa dagli altri contitolari in un determinato momento, ma a quello potenziale in relazione ai diritti di ciascuno, dovendosi concludere nel senso che l'uso deve ritenersi in ogni caso consentito se l'utilità aggiuntiva, tratta dal singolo comproprietario dall'uso individuale del bene comune, non sia diversa da quella derivante dalla destinazione originaria del bene e sempre che detto uso non dia luogo a servitù a carico del bene comune (Cass. 1 agosto 2001, n. 10453; Cass. 3 luglio 2000, n. 8886).

Il criterio suddetto – pacificamente e costantemente affermato nella giurisprudenza di legittimità – è stato peraltro ulteriormente precisato, giacché si è affermato che: 1) l'uso paritetico della cosa comune – oggetto di tutela ad opera della previsione in esame – deve essere compatibile con la ragionevole previsione dell'utilizzazione che in concreto faranno gli altri condòmini della stessa cosa, e non anche dell'identica e contemporanea utilizzazione che in via meramente ipotetica e astratta essi ne potrebbero fare (Cass. 27 febbraio 2007, n. 4617; Cass. 30 maggio 2003, n. 8808); 2) il principio della parità di godimento tra tutti i condòmini impedisce che, sulla base del criterio del valore delle singole quote, possa essere riconosciuto ad alcuni il diritto di fare un uso del bene, dal punto di vista quantitativo o qualitativo, diverso – più o meno intenso, cioè – dagli altri (Cass. 7 dicembre 2006, n. 26226; Cass. 19 novembre 2004, n. 21902); 3) nel caso in cui il godimento pregresso non sia più esercitabile allo stesso modo per taluno soltanto dei partecipanti, a causa del mutamento puramente elettivo delle sue condizioni personali, il condòmino non può esigere potestativamente nei confronti degli altri una diversa modalità di utilizzazione della cosa comune, in senso turnario ovvero mediante altre soluzioni che impegnino ulteriori e/o differenti parti oggetto di comunione, sia perché il godimento promiscuo è per sua natura modale, di talché il singolo condòmino ha l'onere di conformare ai limiti anche quantitativi del bene le proprie aspettative di utilizzo, sia in quanto differenti opzioni di godimento comune possono essere realizzate in via autonoma, ma non già imposte tramite l'intervento eteronomo del giudice che, nello specifico, dispone soltanto di poteri interdittivi (Cass. 11 luglio 2011, n. 15203); 4) ove sia prevedibile che gli altri partecipanti non possano fare pari uso della cosa comune, la modifica apportata a quest'ultima da un singolo condòmino è da ritenere legittima, poiché non è configurabile una lesione dei diritti degli altri partecipanti se tale impedimento trovi giustificazione nella conformazione strutturale del fabbricato (Cass. 15 gennaio 2019, n. 857).

5. La rilettura dell'art. 1102 c.c.: il depotenziamento degli egoismi e la valorizzazione della "solidarietà condominiale"

La precisazione da ultima compiuta consente – con i dovuti distinguo – di ben comprendere l'ulteriore evoluzione interpretativa della Corte di legittimità a proposito dell'uso consentito dei beni comuni.

Sulla base della premessa che (a) la nozione di pari uso della cosa comune cui fa riferimento l'art. 1102 c.c. non va intesa – per quanto appena visto – nel senso di uso identico e contemporaneo e considerando che (b) i rapporti condominiali sono informati al principio di "solidarietà" (il quale richiede un costante equilibrio fra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione), ove sia prevedibile che gli altri partecipanti alla comunione non faranno un pari uso della cosa comune, la modifica apportata alla stessa dal condòmino deve ritenersi legittima, dal momento che in una materia in cui è prevista la massima espansione dell'uso, il limite al godimento di ciascuno dei condòmini è dato dagli interessi altrui, i quali pertanto costituiscono impedimento alla modifica solo se sia ragionevole prevedere che i loro titolari possano volere accrescere il pari uso cui hanno diritto.

L'occasione per rimeditare l'orientamento tradizionale è stata offerta alla Suprema Corte proprio dalla realizzazione di una terrazza "a tasca", mediante il taglio parziale del tetto a falde: si tratta del caso da cui si è partiti per compiere questo breve *excursus* nella rilettura dell'art. 1102 c.c.

Orbene, in una mutata concezione dei rapporti condominiali, ispirata – cioè – ad una diversa, meno restrittiva e decisamente più elastica interpretazione delle reciproche limitazioni rispetto all'uso dei beni comuni, la giurisprudenza di legittimità, innovando il proprio contrario precedente orientamento (Cass. 5 giugno 2008, n. 14950, cit.; Cass. 19 gennaio 2006, n. 972; Cass. 16 novembre 2006, n. 24414), ha chiarito (Cass. 3 agosto 2012, nn. 14107 e 14109) che il condòmino proprietario del piano sottostante al tetto comune può effettuare la trasformazione di una parte del tetto dell'edificio in terrazza ad uso esclusivo proprio (cd. terrazza a tasca), a condizione che sia salvaguardata, mediante opere adeguate, la funzione di copertura e protezione delle sottostanti strutture svolta dal tetto preesistente, restando così complessivamente mantenuta, per la non significativa portata della modifica, la destinazione principale del bene; conclusione giustificata sulla base di una rinnovata concezione dell'art. 1102 c.c., fondata su una "*visione del regime condominiale tesa a depotenziare i poteri preclusivi dei singoli e a favorire la correttezza dei rapporti*".

In particolare, si legge in motivazione, "*qualora non siano specificamente individuabili i sacrifici in concreto imposti al condòmino che si oppone, non si può proibire la modifica che costituisca uso più intenso della cosa comune da parte*

del singolo, anche in assenza di un beneficio collettivo derivante dalla modificazione. Non lo si può chiedere in funzione di un'astratta o velleitaria possibilità di alternativo uso della cosa comune o di un suo ipotetico depotenziamento (cfr. Cass. II, n. 4617/2007), ma solo ove sia in concreto ravvisabile che l'uso privato toglierebbe reali possibilità di uso della cosa comune agli altri potenziali condomini-utenti (cfr. Cass. II, n. 17208/2008 che ha escluso la legittimità dell'installazione e utilizzazione esclusiva, da parte di un condòmino titolare di un esercizio commerciale, di fioriere, tavolini, sedie e di una struttura tubolare con annesso tendone)”.

Muovendo dunque da principi di carattere specificamente solidaristico, la rilettura delle applicazioni dell'istituto di cui all'art. 1102 c.c., che sia quanto più favorevole possibile allo sviluppo delle esigenze abitative, appare una conclusione scontata, con una conseguente valorizzazione ed espansione delle facoltà connesse al diritto proprietà del singolo: in altri termini – per usare un'espressione tratta dalla motivazione della Corte – *“non è coerente, né credibile, intendere la clausola del “pari uso della cosa comune” come veicolo per giustificare impedimenti all'estrinsecarsi delle potenzialità di godimento del singolo”.*

La destinazione della cosa, di cui è vietata l'alterazione, è allora da intendere in una prospettiva dinamica del bene considerato, tenendo presente che ciò che deve essere preservata è la complessiva destinazione della cosa comune, da salvare in relazione alla sua funzione e non alla sua immodificabile consistenza materiale (così, per tornare al caso affrontato, la soppressione di una piccola parte del tetto, che ne determini un uso più intenso da parte del condòmino, al contempo salvaguardandone la funzione di copertura, non è stata intesa come alterazione della destinazione – di copertura, per l'appunto, dei locali sottostanti – comunque assolta dal bene nel suo complesso): ovviamente il giudizio sul punto andrà formulato caso per caso, in relazione alle circostanze peculiari della fattispecie concreta, risolvendosi in un giudizio di fatto sindacabile in sede di legittimità solo per motivi attinenti alla motivazione (Cass. 29 gennaio 2021, n. 2626, cit.).

La conclusione è stata, poi, confermata da alcune pronunzie successive e può ritenersi ormai acquisita al patrimonio interpretativo dell'art. 1102 c.c.: così Cass. 4 febbraio 2013, n. 2500 ha affermato, in applicazione del medesimo principio, che il condòmino, proprietario del piano sottostante al tetto comune dell'edificio, può effettuarne la parziale trasformazione in terrazza di proprio uso esclusivo, purché risulti – da un giudizio di fatto, sindacabile in sede di legittimità solo riguardo alla motivazione – che sia salvaguardata, mediante opere adeguate, la funzione di copertura e protezione svolta dal tetto e che gli altri potenziali condomini-utenti non siano privati di reali possibilità di farne uso (nel medesimo senso cfr. anche la già cit. Cass. 29 gennaio 2021,

n. 2126 che, nel chiarire gli elementi su cui fare fondare siffatta valutazione, precisa che l'intervento non deve dare luogo a modifiche significative della consistenza del bene in rapporto alla sua estensione e va attuato con tecniche costruttive tali, da non affievolire la funzione di copertura e protezione delle sottostanti strutture svolta dal tetto preesistente, quali la coibentazione termica e la protezione del piano di calpestio di una terrazza mediante idonei materiali); ancora, per Cass. 10 marzo 2017, n. 6253, il condòmino che abbia in uso esclusivo il lastrico di copertura dell'edificio e che sia proprietario dell'appartamento sottostante ad esso può, ove siano rispettati i limiti ex art. 1102 c.c., collegare l'uno e l'altro mediante il taglio delle travi e la realizzazione di un'apertura nel solaio, con sovrastante bussola, non potendosi ritenere, salvo inibire qualsiasi intervento sulla cosa comune, che l'esecuzione di tali opere, necessarie alla realizzazione del collegamento, di per sé violi detti limiti e dovendosi, invece, verificare se da esse derivi un'alterazione della cosa comune che ne impedisca l'uso, come ad esempio, una diminuzione della funzione di copertura o della sicurezza statica del solaio; del pari, per Cass. 28 marzo 2017, n. 7938, in tema di eliminazione delle barriere architettoniche, la l. n. 13 del 1989 costituisce espressione di un principio di solidarietà sociale e persegue finalità di carattere pubblicistico volte a favorire, nell'interesse generale, l'accessibilità agli edifici, sicché la sopraelevazione del preesistente impianto di ascensore ed il conseguente ampliamento della scala padronale non possono essere esclusi per una disposizione del regolamento condominiale che subordini l'esecuzione dell'opera all'autorizzazione del condominio, dovendo tributarsi ad una norma siffatta valore recessivo rispetto al compimento di lavori indispensabili per un'effettiva abitabilità dell'immobile, rendendosi, a tal fine, necessario solo verificare il rispetto dei limiti previsti dall'art. 1102 c.c., da intendersi, peraltro, alla luce del principio di solidarietà condominiale; da ultimo Cass. 5 dicembre 2018, n. 31462 ha osservato come l'ampliamento di una scala padronale, al fine di consentire l'esecuzione di un'opera indispensabile per l'effettiva abitabilità di un immobile, non può essere escluso per disposizioni condominiali che subordinino i lavori all'autorizzazione del condominio, occorrendo temperare tali prescrizioni con il principio della solidarietà condominiale, che implica il temperamento di vari interessi, tra i quali deve includersi anche quello delle persone disabili all'eliminazione delle barriere architettoniche, trattandosi di un diritto fondamentale che prescinde dall'effettiva utilizzazione, da parte di costoro, degli edifici interessati e che conferisce comunque legittimità all'intervento innovativo, purché lo stesso sia idoneo, anche se non ad eliminare del tutto, quantomeno ad attenuare sensibilmente le condizioni di disagio nella fruizione del bene primario dell'abitazione.

5.1 (Segue) Il “nuovo” art. 1102 c.c. quale norma a tutela delle disabilità

Gli sviluppi conseguenti alla rilettura della disposizione in esame sono, sotto un certo punto di vista, clamorosi, come dimostra un recente provvedimento del Tribunale di Como (Trib. Como, 27 ottobre 2017); per il tramite dell'art. 1102 c.c. e del principio di solidarietà viene, infatti, riconosciuto l'interesse dell'invalide ad ottenere, nell'ambito del cortile condominiale, un posto auto da riservarsi alle persone disabili, quale preminente posizione soggettiva attiva collegata al diritto inviolabile ad una normale vita di relazione, tutelato dall'art. 2 Cost., ed al diritto alla salute, ex art. 32 Cost.: “...*detti valori* – si legge nella motivazione del tribunale lariano – *si reputano preminenti a fronte del diritto di proprietà ex art. 42, comma 2, Cost., che può al contrario subire limitazioni al fine di assicurare il rispetto del dovere di solidarietà, enunciato dall'art. 2 Cost., che mira a consentire proprio l'adeguato svolgimento della personalità, rimuovendo gli ostacoli che si frappongono al superamento di situazioni di disuguaglianza (ex art. 3, comma 2, Cost.). La tutela di tali principi ha chiaramente trovato consacrazione nella l. n. 13/1989 nonché in l. n. 104/1992 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone portatrici di handicap). Alla luce del quadro normativo appena evocato e dei principi di rango costituzionale che nel caso di specie vengono in rilievo, anche l'art. 1102 c.c. deve essere interpretato alla luce di questi ultimi, contemperando i diritti di tutti i condòmini all'utilizzo delle parti comuni con quelli di chi, trovandosi in condizioni di ridotta capacità o di incapacità motoria, ha bisogno di strutture o servizi che gli consentano di raggiungere o entrare agevolmente nell'edificio e di fruire dei relativi spazi in condizioni di adeguata autonomia. Infatti sul punto giova richiamare i principi espressi dalla Suprema Corte, secondo cui le limitazioni all'uso della cosa comune di cui all'art. 1102 c.c., sono consentite ove tollerabili. In particolare, si ritiene tollerabile anche una modesta compressione del diritto all'uso della cosa comune quando essa sia giustificata dall'interesse altrui ad un più proficuo uso della cosa comune e non rechi in concreto alcun serio pregiudizio o grave sacrificio (cfr. Cass. 8 maggio 2000 n. 1572). Pertanto considerato che nel caso di specie a fronte di un giudizio di bilanciamento dei valori ed interessi in gioco il diritto del portatore di handicap, con seri problemi di deambulazione e necessità di accompagnamento e cura, peraltro dotato di contrassegno ai sensi della normativa speciale, di poter accedere allo stabile condominiale, parcheggiando presso l'area comune, o di trovare assistenza quotidiana con l'accesso anche tramite vettura in maniera agevole si reputa preminente a fronte del recessivo interesse degli altri condòmini, rispetto ai quali non sono stati dedotti analoghe difficoltà, atteso che nel caso di specie rimarrebbe in ogni caso un altro posto auto, passibile di godimento turnario tra i restanti condòmini, la mancata assegnazione del*

posto auto al sig. (omissis) a tutela del coniuge disabile deve ritenersi del tutto illegittima poiché posta in essere in violazione dell'art. 1102 c.c. nella sua lettura costituzionalmente orientata...".

6. Gli “usi” alternativi ed ulteriori della cosa comune

Tralasciando – per estraneità all’oggetto del presente contributo – le questioni concernenti il comma 2 dell’art. 1102 c.c., per completezza espositiva va infine evidenziato che, in aggiunta (o, meglio, in sostituzione) all’utilizzazione ordinaria (siccome contestuale e perfettamente paritetica) dei beni comuni, esistono modalità d’uso “alternative” di essi.

Anzitutto l’uso “frazionato” del bene comune, allorché questo abbia caratteristiche fisico/strutturali tali da potere essere goduto contemporaneamente, ma in maniera divisa (frazionata, per l’appunto), da ciascuno dei condomini. I partecipanti alla comunione (ovvero il giudice, in caso di controversia sulle modalità d’uso) possono accordarsi tra loro circa l’utilizzazione di parte del bene ad opera di uno dei comproprietari purché, a norma dell’art. 1102 c.c., tale utilizzazione rientri tra quelle cui è destinata la cosa comune e non alteri od ostacoli il godimento degli altri comproprietari (Cass. 11 aprile 2006, n. 8429). Non si versa, però, in presenza di un’assegnazione definitiva, che corrisponderebbe ad una vera e propria (inammissibile) divisione della cosa, giacché i condòmini continuano ad essere titolari di tutto il bene, mentre l’accordo concerne unicamente la rinuncia al godimento delle zone o delle parti date agli altri. Conclusione, questa, confermata dal rilievo per cui, per la stipulazione della convenzione con cui si procede all’attribuzione pro quota non occorre la forma scritta, non vertendosi in ipotesi di scioglimento, né, tantomeno, di divisione della comunione (Cass. 28 febbraio 1984, n. 1428), stante la natura meramente obbligatoria del patto di assegnazione in godimento. Chiarisce, infine, la recente Cass. 11 settembre 2020, n. 18929 che, in ipotesi di uso frazionato, qualora la cosa comune sia alterata o addirittura sottratta definitivamente alla possibilità di godimento collettivo nei termini funzionali originariamente praticati, non si rientra più nell’ambito dell’uso frazionato consentito, ma nell’appropriazione di parte della cosa comune, per legittimare la quale è necessario il consenso negoziale di tutti i partecipanti che – trattandosi di beni immobili – deve essere espresso in forma scritta *ad substantiam*.

Quindi, l’uso “turnario”, che si ha quanto la cosa comune ha caratteristiche fisico/strutturali tali da non consentire una sua utilizzazione simultanea in favore di tutti i comunisti e questi tuttavia intendano comunque godere in via diretta della *res*. In simile ipotesi, il frazionamento non avverrà nello spazio, ma nel tempo, dovendosi fissare con precisione i periodi in cui ciascuno dei condòmini

ha il diritto di godere della cosa (Cass. 3 dicembre 2010, n. 24647): i comproprietari, infatti, con le maggioranze prescritte dall'art. 1136 c.c. (trattandosi della definizione di una modalità di godimento del bene che non diminuisce, né lede i diritti di alcuno dei comunisti. Cfr. Cass. 5 novembre 2011, n. 15460) stabiliscono, dunque, dei turni, in cui ciascuno di essi ha diritto ad usare individualmente ed in via esclusiva il bene comunque, senza possibilità di intromissione ad opera degli altri. Applicazione classica di tale modalità di uso si ha nel caso di rotazione nell'uso degli spazi a parcheggio (Cass. 19 luglio 2012, n. 12485; Cass. 12 dicembre 2017)

Da ultimo, può accadere che i condomini, considerata la natura della cosa comune (ad es., un appartamento, in cui, evidentemente, non si può pretendere che i contitolari del diritto abbiano la voglia o la possibilità di convivere), non possono godere direttamente del bene e, pertanto, addivengono ad una soluzione diversa, preferendo, piuttosto, una sua utilizzazione "indiretta" (così, nell'esempio proposto, i condòmini decidono di locare l'abitazione ad un terzo, dividendo tra di loro il provento della locazione in misura proporzionale al valore della quota di ciascuno). L'impossibilità di uso diretto del bene comune da parte di tutti i comproprietari – anche attraverso frazionamenti spazio/temporali – rappresenta il presupposto giustificativo del ricorso a questa forma di uso dei beni comuni, che può essere disposto dall'assemblea a maggioranza – sempre che quello oggetto della delibera si configuri in termini di atto di ordinaria amministrazione (es.: locazione infranovennale del bene comune: Cass. 22 marzo 2001, n. 4131) – dei partecipanti alla comunione o, eventualmente, dall'autorità giudiziaria, cui ciascun comunista può ricorrere. L'uso indiretto ha, dunque, carattere residuale, nel senso che può essere disposto con deliberazione a maggioranza dei partecipanti alla comunione (od, in mancanza, dal giudice, cui ciascuno di questi può ricorrere) soltanto quando non sia possibile l'uso diretto dello stesso bene per tutti i partecipanti alla comunione, proporzionalmente alla loro quota, promiscuamente ovvero con sistema di turni temporali o frazionamento degli spazi (Cass. 27 ottobre 2011, n. 22435).

Esula, invece, dal tema di indagine (e, soprattutto, dall'ambito di operatività dell'art. 1102 c.c.) l'uso "esclusivo" che su singoli beni comuni – o porzioni di essi – venga assegnato ai condòmini per effetto di clausole negoziali o del regolamento contrattuale di condominio: in proposito va, anzi, rimarcato come la recente Cass., S.U., 17 dicembre 2020, n. 28972 abbia chiarito che tale pattuzione, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, idoneo ad incidere, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condòmini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi: ne consegue che il titolo negoziale che siffatta

attribuzione abbia contemplato implica di verificare, nel rispetto dei criteri di ermeneutica applicabili, se, al momento di costituzione del condominio, le parti non abbiano voluto trasferire la proprietà ovvero, sussistendone i presupposti normativi previsti e, se del caso, attraverso l'applicazione dell'art. 1419 c.c., costituire un diritto reale d'uso ex art. 1021 c.c. ovvero, ancora se sussistano i presupposti, ex art. 1424 c.c., per la conversione del contratto volto alla creazione del diritto reale di uso esclusivo in contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo (ovviamente *inter partes*) di natura obbligatoria.

7. Alcune precisazioni di carattere processuale

La domanda azionata da un condòmino in base al disposto dell'art. 1102 c.c., ed avente quale fine il ripristino dello *status quo ante* di una cosa comune illegittimamente alterata da altro condòmino, ha natura reale, in quanto si fonda sull'accertamento dei limiti del diritto di comproprietà su un bene. Essa, dunque, rientra nel novero delle azioni relative ai diritti autodeterminati, individuati sulla base del bene che ne forma l'oggetto, nel senso che la relativa *causa petendi* s'identifica con lo stesso diritto di comproprietà sul bene comune. Ne consegue che non vi è diversità di domande, agli effetti degli artt. 183 e 345 c.p.c., ove a fondamento della domanda di rimozione delle opere si ponga dapprima il difetto della preventiva autorizzazione dell'assemblea condominiale e poi si deducano i generali criteri di cui all'art. 1102 c.c.; né incorre nel vizio di extrapetizione il giudice che, dedotta in lite l'illegittimità dell'uso particolare del bene comune, ex art. 1102 c.c., accolga la domanda ritenendo che l'opera arrechi pregiudizio al decoro architettonico dell'edificio condominiale, trattandosi di limite legale compreso nel principio generale dettato da tale norma e che perciò deve guidare l'indagine giudiziale sulla verifica delle condizioni di liceità del mutamento d'uso (Cass. 28 agosto 2020, n. 18038; Cass., 29 gennaio 2020, n. 2002).

Quanto, infine, ai danni conseguenti all'abuso della cosa comune (nel senso che l'uso della cosa comune da parte di uno dei condòmini avvenga in modo da impedire quello, anche solo potenziale, degli altri partecipanti), è decisamente consolidato il principio in virtù del quale, mentre il danno patrimoniale per il lucro interrotto è da ritenere *in re ipsa*, non altrettanto è da dirsi in relazione al danno non patrimoniale, quale disagio psico-fisico conseguente alla mancata utilizzazione di un'area comune condominiale, potendosi ammettere il ristoro di tale ultima posta risarcitoria solo in conseguenza della lesione di interessi della persona di rango costituzionale o nei casi espressamente previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 2059 c.c., e sempre che si tratti di una lesione grave e di un pregiudizio non futile (così Cass. 4 luglio 2018, n. 17460). L'affermazione rappresenta il

risolto, in ambito condominiale, delle conclusioni predicate nelle note sentenze c.d. di San Martino (Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972 e successive conformi) che, negando in modo esplicito il risarcimento del danno non patrimoniale in relazione ai diritti riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, giacché non parificabile al danno connotato da un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, non lasciavano spazio alla risarcibilità del danno non patrimoniale alla proprietà: in altri termini, secondo l'impostazione accolta da quelle pronunzie, vi possono essere violazioni del principio del *neminem laedere* ex art. 2043 c.c. che arrecano un danno alla proprietà in sé ingiusto (nel suo duplice aspetto di danno prodotto *contra ius* e di danno *non iure*), e però risarcibile soltanto se patrimoniale – e, cioè, se connotato da immediata rilevanza economica, ovvero anche se non patrimoniale, ma nei soli casi in cui la lesione della proprietà costituisca anche reato. Ciò, si badi, non perché, ovviamente, il rapporto di appartenenza, che intercorre tra il *dominus* e la *res*, sia “privo di copertura costituzionale” quanto, piuttosto, perché la natura economica del diritto e la sua funzione tipicamente (seppur non esclusivamente) patrimoniale ne impediscono la risarcibilità quale forma di tutela della persona.

Senonché, nel corso di oltre un decennio la realtà giuridica è mutata e, con essa, la sensibilità verso il tema di indagine in esame: è stato introdotto l'art. 34 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, che ha introdotto nel Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità l'art. 42-bis, ove si prevede che l'autorità, la quale, senza un valido titolo espropriativo, utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, può disporre l'acquisizione sanante al suo patrimonio indisponibile, corrispondendo al proprietario un indennizzo “per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene”; è entrato in vigore il nuovo testo dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea; l'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali appresta un'intensa tutela del diritto di proprietà, unico diritto di contenuto patrimoniale cui è dedicata una disposizione convenzionale; ampio riconoscimento del diritto di proprietà è contenuto, ancora, nell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La stessa giurisprudenza sovranazionale è granitica nel ricomprendere il diritto di proprietà tra quelli involabili, con il conseguente riconoscimento del ristoro dei danni non patrimoniali in caso di violazione del citato Protocollo n. 1 (cfr., ex multis, Corte europea diritti dell'uomo, 7 giugno 2012, Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia; Corte europea diritti dell'uomo, 12 ottobre 2010, Atanasiu c. Romania; Corte europea diritti dell'uomo, 4 dicembre 2007, Pasculli c. Italia; Corte europea diritti dell'uomo, 21 febbraio 2002, Ghidotti c. Italia).

Resta, allora, da sondare se il limite al ristoro del danno non patrimoniale da lesione del diritto di (com)proprietà sia ancora attuale nell'ordinamento interno.

In tale prospettiva, non può che essere salutata con favore, allora, l'apertura di Cass., S.U. 1 febbraio 2017, n. 2611 (conf. Cass. 7 maggio 2018, n. 10861) per cui l'assenza di un danno biologico documentato non osta al risarcimento del danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite, allorché siano stati lesi il diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione ed il diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane, quali diritti costituzionalmente garantiti, nonché tutelati dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la prova del cui pregiudizio può essere fornita anche con presunzioni (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito, che aveva riconosciuto sussistente una turbativa della vita domestica degli originari attori, conseguente alle immissioni sonore e luminose provenienti da un palco montato ad un metro di distanza dalla relativa abitazione, realizzato per i festeggiamenti del Santo Patrono e, successivamente, non rimosso per tutto il periodo estivo).

È però interessante evidenziare come, al di là di quanto riportato nella massima ufficiale, nel corpo della motivazione, nel riconoscere la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite, pur in assenza di danno biologico documentato ed in conseguenza del pregiudizio del diritto al normale svolgimento della vita familiare e del diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane, la Corte abbia radicato il referente normativo della lesione al godimento della propria abitazione non soltanto nell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma – sia pure in *obiter* – anche “nell'art. 42, comma 2, Cost., che tutela la proprietà privata e detta i limiti per la compressione del relativo diritto”.

Qualcosa, evidentemente, si sta muovendo...

Il magistrato e l'*impasse* gestoria della cosa comune: quattro attori ma un solo protagonista

SOMMARIO: 1. La comunione per quote. – 2. L'interesse collettivo alla gestione dei beni comuni. – 3. L'uso comune. – 4. Collegialità e comunione. – 5. La concorrente amministrazione della cosa comune. – 6. La generale legittimazione esclusiva dei comproprietari e la singolare fattispecie degli edifici degradati. – 7. Inderogabilità – 8. I casi che ammettono il ricorso all'autorità giudiziaria. – 9. I provvedimenti necessari all'amministrazione. – 10. La nomina di un amministratore. – 11. Limiti dei provvedimenti ex art. 1105, comma 4, c.c. – 12. Procedimento.

1. La comunione per quote

L'art. 1105 c.c. si indica come norma emblematica della comunione per quote, quella che definiamo abitualmente la "comunione ordinaria". Questa comunione discende *ipso facto* – senza che vi concorra alcun fatto fondativo espressione di autonomia privata – dalla situazione di contitolarità indivisa della proprietà o di altro diritto reale fra più persone. Se la stessa cosa viene acquistata da più persone o più persone mettono in comune una cosa già di loro rispettiva proprietà individuale, ai sensi degli artt. 1350, n. 3 e 2643, n. 3, c.c., la *res* entra a far parte di un patrimonio soggettivamente collettivo. Nasce così un gruppo di contitolari del diritto, nel quale ogni partecipante mantiene, comunque, una posizione autonoma: ciascuno concorre nei vantaggi e nei pesi (art. 1101 c.c.), ciascuno può servirsi del bene (art. 1102 c.c.), ciascuno può disporre del proprio diritto (art. 1103 c.c.) e può chiedere lo scioglimento della comunione (art. 1111 c.c.).

La "quota" del comproprietario (come il valore millesimale del condòmino di edifici) costituisce un limite non quantitativo, ma funzionale del diritto di partecipazione alla comunione.

2. L'interesse collettivo alla gestione dei beni comuni

Abitualmente la dottrina e la giurisprudenza avversano la ravvisabilità di un interesse collettivo nell'ambito dell'uso e della gestione dei beni comuni.

L'interesse si definisce come la relazione intercorrente tra un'esigenza e la cosa che sia idonea a soddisfare tale esigenza. Gli argomenti di solito portati per avvertire la configurabilità di interessi collettivi nelle situazioni di contitolarità di diritti reali poggiano sulla negazione della possibilità di riferire interessi, sotto il profilo dell'imputazione soggettiva, in via autonoma ed immediata alla collettività dei partecipanti, intesa come insieme unificato, che pur si muove regolato dal metodo collegiale ed è dominato dal principio maggioritario. Non si potrebbe ravvisare, a dire di questa impostazione, un interesse collettivo dei comunisti, perché al più, nella comunione, si avrebbe una sommatoria meramente economica, ma giuridicamente irrilevante, di interessi individuali identici, seppur comuni a ciascuno dei partecipanti. Non la titolarità, ma soltanto l'esercizio, dei poteri e delle facoltà di questi interessi comuni verrebbe, perciò, attribuita all'assemblea, o all'amministratore di cui all'art. 1106, comma 2, c.c., rimanendo essi essenzialmente spettanti in dimensione individuale a ciascuno dei membri del gruppo.

A fronte di chi vede nella disciplina di cui agli artt. 1100 ss. c.c. un modello di organizzazione orientato dal perseguimento di un interesse generale, così forte da attrarre le determinazioni individuali, l'interpretazione dominante ha sempre posto in evidenza che nella comunione (come nel condominio edilizio) non è dato scorgere un autonomo e distinto interesse *nuovo* del gruppo, in quanto, piuttosto, con le regole di amministrazione della cosa comune dettate dalla legge ci si limita a delineare un modello di esercizio in forma collegiale di preesistenti interessi comuni degli individui.

Nei rapporti tra i comunisti il codice civile avrebbe unicamente imposto l'obbligatorietà per tutti, anche se dissenzienti o assenti (salva l'immediata reazione con l'impugnazione *ex art.* 1109 c.c.), della volontà sovrana della maggioranza, la quale rende comune la somma aritmeticamente preponderante degli interessi individuali.

L'omogeneità qualitativa dell'interesse collettivo (a differenza dell'assemblamento occasionale degli interessi individuali dei contitolari del diritto reale) imporrebbe, altrimenti, una sua riconducibilità al singolo partecipante in quanto appartenente alla classe, secondo una nozione giuridica che ha poi trovato consacrazione normativa nel modello di azione processuale *ex art.* 140-*bis*, d.lgs. n. 206 del 2005.

Farebbe oltremodo difetto, nell'organizzazione della comunione, quell'altro tratto coesenziale degli interessi collettivi, che è rappresentato dalla loro necessaria realizzabilità mediante un'attività comune del gruppo volta alla realizzazione di uno scopo, a sua volta, comune, che non sia già lo scopo singolare dell'uso della cosa comune.

Mentre, per dire, nelle società commerciali, terreno fertile di interessi collettivi, emerge con chiarezza la distinzione fra uno scopo-mezzo, costituito dal

comune svolgimento dell'attività di impresa, e lo scopo-fine lucrativo, nella comunione il godimento e la gestione dei beni comuni rimarrebbero privi di un fine proprio del gruppo, giacché soltanto funzionali all'utilizzazione degli stessi, e quindi non attività comuni in senso stretto, quanto attività esercitate in comune ma riferibili sempre e soltanto ad interessi individuali.

3. L'uso comune

Si sostiene, ancora, che non possa parlarsi di attività comune di uso o di godimento delle cose in comunione, perché quel che si rinviene nell'ordinamento è, al più, un uso o godimento uguale, ma individuale, esercitato da ciascuno per proprio conto.

È vero, peraltro, che nella disciplina codicistica della comunione in generale non si parla mai di "uso comune", come invece vien fatto, ad esempio, nell'art. 1117 c.c. per il condominio negli edifici. L'art. 1102 c.c., indicativamente, adopera piuttosto l'espressione "uso della cosa comune", e ciò al fine di porvi il limite che esso non impedisca agli altri di "farne pari uso secondo il loro diritto". Ciò, potrebbe desumersi, perché nella comunione semplice, a differenza che nel condominio edilizio, l'uso e il godimento della cosa comune costituiscono non lo scopo della relazione di proprietà, quanto unicamente un'argine dell'utilizzazione individuale. Il rapporto di comunione ordinaria si esaurisce nella contitolarità del bene che ne forma oggetto, senza legami o vincoli di strumentalità rispetto ad altri beni. Ciò darebbe conferma all'illazione secondo cui la comunione non si rapporta mai con un interesse generale, perché persegue solo l'interesse del singolo comproprietario.

Le specificità delle norme, rispettivamente dettate in tema di comunione e in tema di condominio, sarebbero, allora, del tutto coerenti con le assolute specificità dei due distinti regimi di contitolarità, uno essenzialmente provvisorio e votato allo scioglimento (art. 1111 c.c.), l'altro, all'opposto, tendenzialmente perpetuo (art. 1119 c.c.).

Questo dato distintivo si trascura troppo spesso facendo leva sul rinvio stabilito dall'art. 1139 c.c., il quale, per il vero, contempla l'applicazione al condominio delle norme sulla comunione in generale, ma soltanto per quanto non espressamente previsto negli artt. 1117 ss. c.c. Si pensi all'affrettata invocazione, in tema di condominio, del principio di "rappresentanza reciproca" e di "legittimazione sostitutiva", tipico della comunione ordinaria, in quanto facoltà spettanti a tutti i comproprietari per la tutela delle cose comuni, laddove per gli interessi condominiali vige, piuttosto, l'art. 1131 c.c., che a differenza dell'art. 1106 c.c., prevede istituzionalmente il potere di rappresentanza e la legittimazione processuale dell'amministratore.

Diversamente che nella comunione ordinaria, nel condominio di edifici il godimento dei beni comuni sarebbe, perciò, non unicamente un limite, quanto lo scopo del diritto stesso di condominio: la “relazione di accessorietà”, implicita negli artt. 1117 e 1117-*bis* c.c., trova il suo fondamento nel fatto che le parti comuni siano necessarie per l'esistenza, ovvero che siano permanentemente destinate all'uso o al godimento comune.

Così anche, tra le nozioni di modificazione della cosa comune e di innovazione (e, pertanto, tra le sfere di operatività delle norme di cui all'art. 1102 e all'art. 1120 c.c., l'una impeditiva degli usi che comunque alterino la destinazione o pregiudicano il pari godimento, l'altra soltanto degli usi che addirittura rendono inservibile la parte comune al godimento di qualche singolo) corre una differenza che è di carattere innanzitutto soggettivo, giacché, fermo il tratto comune dell'elemento obiettivo consistente nella trasformazione della *res* o nel mutamento della destinazione, quel che nell'art. 1120 c.c. assume rilevanza (mentre è sconosciuto nell'art. 1102 c.c.) è l'interesse collettivo di una maggioranza qualificata dei partecipanti, espresso da una deliberazione dell'assemblea. Le modificazioni dell'uso della cosa comune non si confrontano con un interesse generale, poiché perseguono solo l'interesse del singolo, mentre la disciplina delle innovazioni segna un limite alle attribuzioni dell'assemblea: sicché diviene inevitabile che all'assemblea dei condòmini debba assicurarsi una più ampia competenza ad approvare nuove opere, rispetto a quanta se ne debba riconoscere al singolo partecipante alla comunione.

Anche nella disciplina settoriale del condominio edilizio vi sono, peraltro, disposizioni che guardano al godimento individuale, ma in esso rinvergono non un'attività da tutelare, quanto un limite di competenza per le potestà deliberative dell'assemblea o dell'autonomia negoziale. Così, nell'art. 1119 c.c., la divisione delle parti comuni è ammessa con il consenso unanime e sempre che essa non renda “più incomodo l'uso della cosa riservato a ciascun condòmino”; mentre l'art. 1120, comma 1, c.c. vieta alla maggioranza quelle innovazioni “che rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condòmino”.

4. Collegialità e comunione

Le teoriche che avversano l'elaborazione di un autonomo interesse della comunione sostengono, dunque, che non può parlarsi di attività collettiva di gestione della cosa comune, espressa nelle forme delle deliberazioni assembleari, in quanto si avrebbe unicamente un esercizio in assetto collegiale dei preesistenti e prevalenti interessi individuali correlati alle proprietà solitarie.

Questa conclusione è costretta però a svalutare il dato che emerge dal testo delle norme.

Gli artt. 1100 ss. c.c. sono densi di disposizioni che impongono apposite deliberazioni assembleari per la gestione della cosa comune, e così lasciano emergere interessi e scopi di natura collettiva rientranti nella titolarità del gruppo e non dei singoli.

Occorre un'espressione collegiale di voto, non surrogabile dalla volontà individuale di nessun comunista, per approvare gli atti di ordinaria amministrazione, le innovazioni, e gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, per formare un regolamento, per nominare un amministratore.

Viene opposto, come anche già anticipato, che la gestione assembleare e maggioritaria degli interessi collegati ai beni comuni non suppone un'attività necessariamente imputabile all'organizzazione. Anzi, la gestione delle cose comuni potrebbe essere comunque sempre attuata anche con iniziative individuali e singolari.

Non sembra decisiva, al fine di negare l'individuazione di interessi collettivi condominiali, l'obiezione secondo cui nel condominio mancherebbe la soggettivizzazione del gruppo.

Già i giuristi latini, a proposito dell'*universitas*, distinguevano i rapporti facenti capo ai *cives* come *universi* (o, meglio, all'*universitas civium*) dai rapporti facenti capo ai *cives* come *singuli*. Tipico dell'*universitas*, regolata dal principio di maggioranza delle sue deliberazioni (di per sé antitetico alla *prohibitio* imperante nella vita della comunione), era l'effetto per cui "*refertur ad universos quod publice fit per maiorem partem*". Insegnava Ulpiano: "*quod universitati debetur singulis non debetur*".

Nella comunione, i partecipanti (*plures*) si presentano, perciò, anche (e soprattutto) verso i terzi, *uti universi*, collettivamente proprietari, e dunque anche collettivamente obbligati.

5. La concorrente amministrazione della cosa comune

Torniamo più da vicino all'art. 1105 c.c. Da esso si trae conferma rassicurante di un interesse comune dei partecipanti alla conservazione ed alla gestione della cosa in comunione. Tale interesse viene preservato attribuendo a tutti i partecipanti il diritto di "concorrere" nell'amministrazione della cosa comune (comma 1 dell'art. 1105 cit.). "Concorrere nell'amministrazione" è cosa ben diversa dall'amministrazione disgiuntiva consentita dall'art. 2257 c.c. per la società semplice. Oltre che nell'esercizio dei diritti corporativi di cogestione della cosa comune, a ogni contitolare è poi affidata una potestà individuale di controllo di legittimità e di merito sull'amministrazione collettiva.

La concorrente amministrazione della cosa comune si esprime, di regola, secondo il principio di maggioranza, calcolata in base al valore delle quote, e ciascuno dei componenti della minoranza dissenziente può impugnare davanti all'autorità giudiziaria le deliberazioni collegiali.

Il comma 4 dell'art. 1105 c.c. si occupa, invece, di far fronte alla eventuale paralisi gestionale, che avviene quando “non si prendono i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune o non si forma una maggioranza, ovvero se la deliberazione adottata non viene eseguita”. In tali casi “ciascun partecipante può ricorrere alla autorità giudiziaria. Questa provvede in camera di consiglio e può anche nominare un amministratore”.

Se, in sostanza, l'amministrazione della cosa comune è un “diritto” che spetta congiuntamente ai comunisti, i provvedimenti che a tal fine appaiano “necessari” sono oggetto, altresì, di un reciproco obbligo che intercorre fra i partecipanti, obbligo non nell'interesse dell'uno o dell'altro, quanto nell'interesse della “res”, tant'è che in nome di questo può richiedersi l'intervento sostitutivo del giudice per ovviare all'incuria dei singoli.

6. La generale legittimazione esclusiva dei comproprietari e la singolare fattispecie degli edifici degradati

Il potere di provocare l'intervento dell'autorità giudiziaria spetta, in base all'art. 1105, comma 4, c.c., unicamente agli interessati, e cioè ai partecipanti alla comunione. Ove si tratti di una deliberazione ineseguita, può ricorrere al giudice anche il comproprietario che aveva dissentito da essa, essendo tutti i partecipanti interessati all'amministrazione della cosa comune.

Assai eccentrica, sotto il profilo proprio della legittimazione al ricorso all'autorità giudiziaria per l'amministrazione delle cose comuni, è la norma prevista dall'art. 5-sexies (Disposizioni urgenti per gli edifici condominiali degradati o ubicati in aree degradate), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, inserito dalla legge di conversione 14 giugno 2019, n. 55, in forza del quale, “negli edifici condominiali dichiarati degradati” con ordinanza del sindaco dal comune nel cui territorio sono ubicati, ai sensi dell'art. 50, comma 5, T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali gli edifici medesimi, “quando ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1105, quarto comma, del codice civile, la nomina di un amministratore giudiziario può essere richiesta anche dal sindaco del comune ove l'immobile è ubicato”. L'amministratore giudiziario nominato su domanda del sindaco, peraltro, “assume le decisioni indifferibili e necessarie in funzione sostitutiva dell'assemblea”. La norma crea una combinazione ibrida tra il potere di ordinanza contingibile ed urgente attribuito per finalità di interesse pubblico al sindaco (potere che notoriamente si

estrinseca in atti derogatori del principio di legalità e di tipicità dell'azione amministrativa, connotati dalla correlazione ad un fatto imprevedibile di durata limitata e dalla impossibilità di differire l'iniziativa) e l'intervento giudiziale in sede di volontaria giurisdizione a tutela dell'interesse comune dei comproprietari. Nella sentenza della Corte costituzionale n. 267 del 1974, escludendosi il contrasto dell'art. 1105, comma 4, c.c. e dell'art. 1129, comma 1, c.c. con gli artt. 3 e 24 Cost., si chiarì che tali norme "tutelano il diritto, spettante a ciascun condòmino in quanto tale in attuazione della sua facoltà di godimento, che la cosa comune venga amministrata, nonché il diritto, espressamente riconosciuto singolarmente a tutti i condòmini dal quarto comma dell'art. 1105 del codice civile, di concorrere all'amministrazione". Per la Corte costituzionale, i provvedimenti dell'autorità giudiziaria previsti nei due citati articoli "non sono diretti a difendere interessi di singoli condòmini in contrasto con altri, ma hanno per oggetto la tutela di un interesse comune a tutti i condomini. Possono emanarsi nel solo caso che questa tutela non venga attuata dagli stessi ed hanno lo scopo di ovviare ai danni che incomberebbero su tutti i partecipanti alla comunione a causa di tale inerzia". Nulla a che vedere, pertanto, con le esigenze collegate ai pericoli per l'incolumità pubblica considerati dall'art. 50 T.U.E.L. Col suo provvedimento in camera di consiglio il tribunale, su iniziativa di uno o più condomini, sopperisce, perciò, alla deliberazione collegiale non presa e che è reputata dalla legge necessaria per l'amministrazione della cosa comune, o la attua qualora esista e non sia stata eseguita. Si tratta, in ogni caso, di provvedimenti che non devono atteggiarsi come definitivi, ovvero come idonei a produrre effetti di giudicato, potendo sempre essere revocati o modificati dalla medesima autorità giudiziaria su istanza degli interessati. Così come la maggioranza dei comproprietari può successivamente provvedere alla nomina di amministratore diverso da quello nominato dall'autorità giudiziaria senza ricorrere a questa, revocando così praticamente lo stesso provvedimento giudiziario. Quello di cui l'art. 5-*sexies*, d.l. n. 32 del 2019, convertito in L. n. 55 del 2019, non sembra, allora, consapevole è che, nel contesto di un procedimento di volontaria giurisdizione sull'amministrazione di beni in comunione, l'esigenza di proteggere "l'interesse pubblico" correlato al potere della P.A. non può essere preminente rispetto all'esigenza di tutelare l'interesse sostanziale proprietario di chi soggiace al provvedimento finale.

7. Inderogabilità

Il precetto dell'art. 1105, ultimo comma, c.c. è inderogabile, sicché non può esservi accordo valido tra i comproprietari, né efficace deliberazione, seppur unanime di costoro, che decidano di rinunziarvi preventivamente.

8. I casi che ammettono il ricorso all'autorità giudiziaria

Il ricorso all'autorità giudiziaria *ex art.* 1105 c.c. presuppone ipotesi tassative, tutte riconducibili ad una situazione di assoluta inerzia in ordine alla concreta amministrazione della cosa comune per mancata assunzione dei provvedimenti necessari o per assenza di una maggioranza o per difetto di esecuzione della deliberazione adottata.

Il singolo comproprietario non è perciò legittimato ad agire in sede di volontaria giurisdizione ai sensi dell'art. 1105 c.c. senza avere, in precedenza, provocato la convocazione dell'assemblea, ovvero la riunione dei partecipanti alla comunione per la decisione a maggioranza sul punto; solo infatti la mancata convocazione dell'assemblea, la mancata formazione di una volontà maggioritaria o l'adozione di una delibera poi ineseguita legittimano il ricorso alla tutela di cui all'art. 1105 c.c.

Per poter adire giudice al fine di rimuovere l'inerzia di gestione della cosa comune, occorre, in sostanza, che sia stata vanamente indetta un'assemblea con specifico ordine del giorno, o che i partecipanti si siano almeno riuniti informalmente. La convocazione dell'assemblea può avvenire ad opera del comproprietario più diligente e la comunicazione dovrà riferirsi nell'ordine del giorno all'esecuzione dell'atto di amministrazione che si reputa necessario.

I tre casi che ammettono il ricorso all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 1105, comma 4, c.c., riguardano, quindi, le ipotesi in cui:

a) l'assemblea sia debitamente convocata ma non provveda all'amministrazione, pur essendovene la necessità (se, viceversa, la maggioranza delibera di non prendere provvedimenti, la tutela va ricercata nell'art. 1109 o nell'art. 1137 c.c., essendo impugnabili anche le deliberazioni a contenuto meramente negativo che risultino gravemente pregiudizievoli alla cosa comune¹);

b) non si riesce a formare la maggioranza, a causa dell'assenza o dell'astensione della metà dei voti calcolati per valore, ovvero perché i comproprietari con pari quota sono proprio soltanto due e sono in disaccordo (o, nel condominio edilizio "minimo", pur quando i due soli condòmini siano titolari di quote diseguali, rilevando, per le delibere condominiali *ex art.* 1136, comma 2, c.c., altresì la maggioranza dell'elemento personale degli intervenuti, sicché, mancando la partecipazione di entrambi e la decisione unanime, e non potendosi mai ricorrere al criterio maggioritario, si impone il ricorso all'art. 1105, comma 4, c.c.²);

¹ Cass. civ. n. 2127/2021; Cass. civ. n. 15697/2020; Cass. civ. n. 6735/2020; Cass. civ. n. 313/1999.

² Cass. civ. n. 16337/2020; Cass. civ. n. 15705/2020.

c) la delibera approvata incontri resistenze o non sia comunque portata ad esecuzione. Al riguardo, esula dall'ambito del procedimento *ex art.* 1105, comma 4, c.c., ogni domanda che sia comunque rivolta ad ottenere il risarcimento dei danni per la mancata o negligente amministrazione della cosa comune o per la mancata attuazione di una delibera della maggioranza.

Poiché il presupposto dell'intervento sostitutivo dell'autorità giudiziaria *ex art.* 1105 c.c. è l'inerzia per mancata assunzione dei provvedimenti necessari o per assenza di una maggioranza o per difetto di esecuzione della deliberazione adottata, lo stesso non è ipotizzabile quando la maggioranza dei comproprietari abbia approvato un atto di amministrazione necessario per il bene comune (ad esempio, un intervento manutentivo³) ed esso sia contestato dai restanti compartecipanti, in quanto l'intervento del giudice in tal caso si risolverebbe in un'ingerenza nella gestione collettiva ed in una sovrapposizione della volontà dei comunisti.

Non sono dunque proponibili azioni giudiziarie relativamente alle spese ed all'amministrazione delle cose comuni (in questa compresi gli atti di conservazione) prima che venga sollecitata e provocata una deliberazione dell'assemblea dei comproprietari, alla quale spetta ogni determinazione al riguardo, sia che si tratti di spese voluttuarie o utili, che di spese necessarie, distinguendo la legge (ai fini della prescrizione, rispettivamente, della deliberazione a maggioranza semplice e di quella a maggioranza qualificata) unicamente tra spese di ordinaria amministrazione (art. 1105 c.c.) e spese concernenti innovazioni o atti di straordinaria amministrazione (art. 1108 c.c.). Peraltro, mentre la deliberazione di maggioranza è impugnabile davanti al giudice, in via contenziosa, ove lesiva dei diritti individuali dei partecipanti dissenzienti, resta salva la possibilità, una volta convocata l'assemblea, in caso di omessa iniziativa della medesima e di mancata formazione di una volontà di maggioranza o di omessa esecuzione della deliberazione, di rivolgersi al giudice, non già in sede contenziosa, ma, appunto, di volontaria giurisdizione, ai sensi del quarto comma dell'art. 1105⁴.

A contrario, la stessa previsione dell'art. 1105, comma 4, c.c. preclude al singolo partecipante alla comunione di rivolgersi al giudice in sede contenziosa per il caso tipico in cui non si formi una maggioranza ai fini dell'adozione dei provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune. Ovviamente, tale preclusione concerne soltanto i rapporti interni tra i comunisti, e non opera, per converso, in relazione ad iniziative giudiziarie contenziose promosse dal comunista in qualità di terzo, come avviene nel caso in cui il comproprietario intenda far valere in giudizio la posizione di proprietario di cose

³ Cass. civ. n. 5889/2001.

⁴ Cass. civ., SS.UU., n. 4213/1982; Cass. civ. n. 8876/1998; Cass. civ. n. 28281/2019.

estranee alla comunione, che dalla rovina della cosa di cui è comproprietario abbia subito pregiudizio⁵.

Non è comunque consentito di ricorrere all'autorità giudiziaria, in sede di volontaria giurisdizione e tanto meno in sede contenziosa, per ottenere l'imposizione di un regolamento contenente norme circa l'uso della cosa comune, spettando unicamente al gruppo l'espressione della volontà associativa di autorizzazione contenente i futuri criteri di comportamento vincolanti per i partecipanti della comunione. Il regolamento di comunione (o di condominio) è, in ogni caso, atto di produzione essenzialmente privata anche nei suoi effetti tipicamente organizzativi, incidenti, cioè, sulle sole modalità di godimento dei beni comuni. Il giudice può eventualmente decidere sulla impugnazione *ex art.* 1109 c.c. (o art. 1137 c.c.) della delibera che abbia rifiutato di approvare il regolamento (quanto meno ove esso debba essere obbligatoriamente formato agli effetti dell'art. 1138, comma 1, c.c.), ovvero annullare la norma regolamentare che sia stata impugnata a norma dell'art. 1107 c.c., ma non può modificare quest'ultima nel senso di dettare una diversa regola in sostituzione di quella annullata⁶.

Parimenti inammissibile è il ricorso alla procedura in esame per la declaratoria di esecutività della deliberazione dei partecipanti nei confronti di soggetti estranei alla comunione⁷.

L'art. 1105, comma 4, c.c., non trova poi applicazione per il fondo comune di un'associazione non riconosciuta (spettando all'assemblea, in via di analogia dall'art. 20 c.c., il controllo sull'amministrazione), né per il patrimonio di una società di persone (come può desumersi dall'art. 2248 c.c.).

9. I provvedimenti necessari all'amministrazione

Il tribunale può essere adito per adottare i "provvedimenti necessari" all'amministrazione, e non dunque quelli diretti al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento. Deve, in sostanza, trattarsi di atti di ordinaria amministrazione, e non di innovazioni (per le quali l'art. 1108 c.c. non contempla, invero, alcun intervento giudiziale) o di ricostruzioni della cosa comune.

Tra i provvedimenti che il giudice può rendere vi è l'autorizzazione di riparazioni straordinarie (anche senza che occorra l'attributo della necessità delle opere, stabilito dall'art. 1110 c.c. per l'iniziativa del singolo comunista).

⁵ Cass. civ. n. 8876/1998.

⁶ Cass. civ. n. 18038/2020.

⁷ Cass. civ. n. 10575/1994.

10. La nomina di un amministratore

È consentita anche la nomina di un amministratore (che sia un partecipante o pure un estraneo alla comunione), del quale il decreto deve determinare i poteri (sempre nei limiti dell'ordinaria amministrazione; arg. dall'art. 1106 c.c.): questo strumento, essendo espropriativo delle normali facoltà gestorie dei partecipanti, suppone una particolare gravità della loro incuria. L'amministratore nominato dal tribunale ha, allora, la stessa posizione di quello nominato dai partecipanti, salvi i limiti imposti nel provvedimento, e può quindi agire nell'interesse della comunione senza dover richiedere preventivamente l'autorizzazione dell'assemblea⁸.

L'amministratore della comunione di nomina giudiziale è, tuttavia, privo della legittimazione ad agire nei confronti di uno dei comunisti in rappresentanza degli altri, mancando, in materia di comunione, una disposizione analoga a quella posta, per l'amministratore del condominio, dall'art. 1131 c.c.⁹.

Non è prevista dalla legge una durata predeterminata dell'incarico conferito all'amministratore giudiziale della comunione (a differenza dell'amministratore di condominio, comunque regolato dall'art. 1129 c.c.).

L'amministratore nominato dal tribunale *ex art.* 1105, comma 4, c.c. non è un ausiliario del giudice, sicché quest'ultimo non deve liquidargli alcun compenso, da regolare, piuttosto, ai sensi dell'art. 1709 c.c.

Spetta all'assemblea anche il compito di revocare eventualmente l'amministratore giudiziale.

11. Limiti dei provvedimenti *ex art.* 1105, comma 4, c.c.

L'oggetto dei provvedimenti invocati *ex art.* 1105, comma 4, c.c., mediante i quali il giudice si sostituisce all'attività manchevole dei comproprietari parti nella gestione dell'interesse comune, non può comunque incidere sulla consistenza dei diritti individuali di ciascuno, necessitando tale questione la tutela in sede contenziosa.

Neppure può farsi ricorso all'autorità giudiziaria *ex art.* 1105 c.c. per revocare l'amministratore nominato ai sensi dell'art. 1106, comma 2, c.c. In caso di irregolarità della gestione, ciascun comunista può piuttosto ricorrere all'assemblea e chiedere la revoca dell'amministratore. Solo se non si forma una maggioranza assembleare al riguardo, è possibile il ricorso del compartecipante a norma

⁸ Cass. civ. n. 2279/1965.

⁹ Cass. civ. n. 15684/2006.

dell'art. 1105 c.c., con conseguente ordine dell'autorità giudiziaria. Quando invece l'assemblea si tenga e decida di non procedere alla revoca dell'amministratore, il singolo comunista può procedere ad impugnare la delibera a norma dell'art. 1109, n. 1, c.c.

12. Procedimento

È competente il tribunale del luogo in cui si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi, che provvede in composizione collegiale. Con decorrenza dal 31 ottobre 2025, ai sensi dell'art. 60-*bis* disp. att. c.c., inserito dal d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, le domande *ex art.* 1105, comma 4, c.c. andranno proposte con ricorso al giudice di pace.

Il decreto emesso dal tribunale ai sensi dell'art. 1105, comma 4, c.c., è atto di giurisdizione volontaria reso all'esito di un giudizio camerale plurilaterale tipico nel contraddittorio di tutti i partecipanti alla comunione: come si è visto, l'intervento del giudice è concepito in funzione sostitutiva della volontà dell'assemblea e vengono in rilievo contemporaneamente l'interesse della comunione e quelli dei singoli soggetti che la compongono.

Le parti non devono essere munite del patrocinio di un difensore legalmente esercente, *ex art.* 82, comma 3, c.p.c., trattandosi di procedimento che culmina in un provvedimento non incidente su situazioni sostanziali di diritti o *status*.

L'autorità giudiziaria adotta o esegue un atto di amministrazione, che non ha, perciò, carattere decisorio né definitivo, ed è, piuttosto, revocabile e reclamabile a norma degli artt. 739, 742 e 742-*bis* c.p.c. Identica natura rivela il decreto che sia reso in sede di reclamo, con conseguente inammissibilità contro di esso del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. La pronuncia sulla domanda di provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune non costituisce comunque "sentenza", in quanto non contiene alcun giudizio in merito ai fatti controversi ed al rapporto sostanziale e non è perciò suscettibile di acquisire forza di giudicato.

Il decreto con cui la corte d'appello provvede sul reclamo dell'interessato in ordine alla domanda di provvedimenti *ex art.* 1105, comma 4, c.c. può, viceversa, essere revocato o modificato dalla stessa Corte d'Appello, per un preesistente vizio di legittimità o per un ripensamento sulle ragioni che indussero ad adottarlo, restando attribuita al tribunale, giudice di primo grado, la competenza a disporre la revisione del provvedimento emesso in sede di reclamo, sulla base di fatti sopravvenuti, ai sensi dell'art. 742 c.p.c., atteso che quest'ultima disposizione si riferisce, appunto, unicamente ai provvedimenti camerale privi dei caratteri di decisorietà e definitività.

L'impugnabilità con ricorso per cassazione *ex art.* 111 Cost. del provvedimento emesso ai sensi dell'art. 1105, comma 4, c.c. residua nelle sole ipotesi in cui esso, travalicando i limiti previsti per la sua emanazione, abbia risolto in sede di volontaria giurisdizione una controversia su diritti soggettivi¹⁰.

La natura del procedimento *ex art.* 1105, comma 4, c.c., comporta che esso resta sottratto all'applicabilità delle regole dettate dagli artt. 91 ss. c.p.c. in materia di spese processuali, le quali postulano l'identificabilità di una parte vittoriosa e di una parte soccombente in esito alla definizione di un conflitto di tipo contenzioso¹¹. Deve allora ritenersi ammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. avverso l'eventuale statuizione relativa alla condanna al pagamento delle spese del procedimento per i provvedimenti di amministrazione della cosa comune, giacché essa concerne posizioni giuridiche soggettive di debito e credito discendenti da un rapporto obbligatorio autonomo rispetto a quello in esito al cui esame viene adottata.

¹⁰ Cass. civ. n. 28281/2019; Cass. civ. n. 15548/2017; Cass. civ. n. 4616/2012; Cass. civ. n. 12881/2005; Cass. civ. n. 24140/2004.

¹¹ Cass. civ. n. 10663/2020.

PARTE III

Il nuovo amministratore di condominio: competenze e responsabilità (anche all'epoca del covid-19)

SOMMARIO: 1. La figura e il ruolo del nuovo amministratore di condominio. – 2. I nuovi obblighi. – 3. Le attribuzioni originarie. – 4. Le nuove attribuzioni. – 5. L'attività dell'amministratore di condominio nel contesto dell'emergenza pandemica.

1. La figura e il ruolo del nuovo amministratore di condominio

Il legislatore del 2012, nel porre mano alla Riforma del condominio, ha completamente rivisitato la disciplina concernente la figura e il ruolo dell'amministratore, ponendo a suo carico sia nuovi obblighi che ulteriori attribuzioni rispetto a quelle originariamente previste con conseguenti responsabilità.

Sotto il primo profilo esemplificativa è la formulazione dell'art. 1129 c.c. che si compone di ben sedici commi venendo a regolare in modo minuzioso tutti gli aspetti del rapporto che si instaura tra l'amministratore e il Condominio che lo ha nominato, dalla sua nascita fino alla cessazione, nonché dell'art. 71-*bis* disp. att. c.c. che richiede determinati requisiti di onorabilità e qualificazione professionale, non disgiunti da obblighi di formazione professionale costante, per poter svolgere l'attività di amministratore di condominio¹ e senza dimenticare l'art. 71-

¹ Dalla esame dei lavori parlamentari emerge come i requisiti soggettivi siano stati voluti per evidenziare il profilo della professionalità e l'effetto della responsabilizzazione che devono connotare l'attività dell'amministratore, perseguendosi esigenze di tutela sia del condominio e dei condòmini che del vivere sociale e della libera concorrenza. All'indomani della riforma i primi commentatori hanno ritenuto che la delibera con la quale viene nominato un amministratore privo dei requisiti è da ritenersi radicalmente nulla con conseguente nullità del contratto di mandato, posto che la disposizione che fissa i requisiti di onorabilità e professionalità è di ordine pubblico avente quindi carattere imperativo, data la sua incidenza su interessi generali della collettività. Si ritiene che deponga per questa interpretazione lo stesso art. 71-*bis*, comma 4, disp. att. c.c. laddove sancisce la cessazione dall'incarico in caso di perdita dei requisiti di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del primo comma nonché l'art. 1138, ultimo comma, c.c. che, appunto, prevede l'inderogabilità delle disposizioni che riguardano la nomina dell'amministratore e, quindi, anche di quella di nuova introduzione (art. 71-*bis*) che concerne i requisiti per la nomina (cfr. A. CELESTE – A. SCARPA, *Riforma del condominio. Primo commento alla legge 11 dicembre 2012 n. 220*, Milano, 2013, 173; nello stesso senso P. PETRELLI,

ter disp. att. c.c. che ha previsto l'obbligo in capo all'amministratore di attivare il sito *internet* del Condominio che egli amministra in presenza della richiesta avanzatagli dall'assemblea dei condòmini che abbia deliberato in tal senso con la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136, comma 2, c.c.

Per quanto concerne le attribuzioni viene in rilievo l'art. 1130 c.c. che elenca le competenze che per legge spettano all'amministratore di condominio, ampliando i compiti demandati all'organo gestorio e aggiungendo alle precedenti prescrizioni contemplate nell'art. 1130 c.c. le nuove incombenze contenute nei numeri da 5) a 10) dell'elenco ivi menzionato.

Questa disposizione va naturalmente letta con le altre che contemplano nuovi obblighi in capo all'amministratore.

È quanto in sostanza sancisce l'art. 1130 c.c. laddove prevede che l'amministratore, oltre a quanto previsto dall'articolo 1129 e dalle vigenti disposizioni di legge, ha una serie di nuovi poteri-doveri oltre a quelli originari.

In realtà già prima della Riforma il legislatore era intervenuto moltiplicando gli obblighi gravanti sull'amministratore, attraverso una legislazione speciale relativa a particolari profili della gestione condominiale.

L'amministratore del nuovo condominio. Competenze e responsabilità, Napoli, 2013, 89; v., anche, V. NASINI, *L'amministratore*, in *Il Nuovo Condominio*, a cura di R. TRIOLA, Torino, 2013, 761, il quale si esprime nel senso di inesistenza *tout court* della delibera di nomina di un soggetto privo anche di uno solo dei requisiti obbligatoriamente previsti). La giurisprudenza di merito ha affrontato, con soluzioni differenti, il problema se la delibera di nomina debba ritenersi affetta da nullità nel caso in cui l'amministratore non attende all'obbligo di formazione periodica: sul punto una decisione (Trib. Padova 24 marzo 2017, n. 818, in *Dir. e giustizia*, 2017) ha ritenuto che "la nomina dell'amministratore condominiale che non abbia seguito i corsi di aggiornamento è irrimediabilmente affetta da nullità, in conformità con la vigente normativa"; mentre altra pronuncia (Trib. Verona 13 novembre 2018, n. 2515, in *Condominioelocazione.it*, 2019, con nota di M. GINESI, *La nomina di amministratore che non abbia adempiuto ai doveri di formazione può dar luogo a revoca*) se, da un lato, ha ammesso che l'amministratore che non attende all'obbligo di formazione periodica di cui all'art. 71-bis disp. att. c.c. commette grave irregolarità che può dar luogo a revoca, dall'altro ha escluso che la delibera di nomina possa ritenersi affetta da nullità. La differente soluzione viene giustificata, in questa decisione, evidenziando che quando il legislatore ha inteso sanzionare con la nullità della delibera di nomina dell'amministratore l'omissione di alcuni adempimenti connessi all'assunzione dell'incarico di amministratore condominiale, lo ha detto espressamente (ne è un esempio il comma 14 dell'art. 1129 c.c. che prevede una ipotesi di nullità della nomina dell'amministratore consistente nella mancata specificazione, al momento di essa o del suo rinnovo, dell'entità del compenso richiesto), e che, quindi, ulteriori ipotesi di nullità, quale conseguenza dell'inadempimento di altri doveri, non possono essere ricavate in via interpretativa; in altri termini, usando un noto brocardo, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. V., nello stesso senso, Trib. Milano 27 marzo 2019, n. 3145, in *Condominioelocazione.it*, 2019, con nota di L. CROTTI, *L'amministratore non frequenta i corsi di aggiornamento: è invalida la nomina o solo revocabile il mandato?*

Si pensi ai compiti posti a carico dell'amministratore in materia di sicurezza e manutenzione degli impianti², di trasmissioni radiotelevisive digitali³, di gestione degli ascensori⁴ e dei sistemi termici⁵, di risparmio energetico⁶, di acqua e inquinamento⁷, di bonifica dei depositi di amianto⁸, di sicurezza e coordinamento dei lavori⁹, di prevenzione degli incendi¹⁰ e di tutela della riservatezza¹¹, senza considerare le numerose disposizioni in materia fiscale¹², da cui da ultimo la recente normativa in tema di Superbonus 110 %¹³.

È evidente che queste previsioni, da un lato, indicano il nuovo ruolo assunto dall'amministratore di condominio non più solo esecutore della volontà assembleare ma destinatario di nuovi obblighi e di conseguenti nuove responsabilità¹⁴ e, dall'altro, che il legislatore ha inteso puntare verso un amministratore professionista proprio perché uno degli obiettivi perseguiti dalla Riforma è stato quello di configurare un profilo "più responsabile e trasparente della gestione condominiale, nell'esclusivo interesse dei condòmini e a garanzia degli interessi dei terzi, in modo che il ruolo e le funzioni dell'amministratore ne escano rafforzati e al contempo i condòmini possano più agevolmente controllare l'operato

² L. 5 marzo 1990 n. 46 sostituita dal d.m. 22 gennaio 2008 n. 37.

³ Art. 2-bis d.l. 23 gennaio 2001 n. 5 convertito in l. 20 marzo 2001 n. 66.

⁴ D.P.R. 30 aprile 1999 n. 162 (modificato dal d.p.r. 5 ottobre 2010 n. 214); d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 17. In particolare viene in rilievo l'art. 15 d.p.r. n. 165/1999 che impone al proprietario o al suo legale rappresentante di affidare la manutenzione di tutto il sistema di ascensori, montacarichi ed apparecchi di sollevamento a persone/ditte specializzate e dotate di tutti i requisiti di legge.

⁵ D.P.R. 26 agosto 1993, n. 412, modificato dal d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 551; d.m. 17 marzo 2003; d.m. 1 dicembre 2004, n. 329.

⁶ L. 9 gennaio 1991, n. 10; d.lgs. 19 agosto 2005, n. 192; d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 311; d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115; d.lgs. 29 marzo 2010, n. 56.

⁷ D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

⁸ L. 27 marzo 1992, n. 257 e d.m. 6 settembre 1994.

⁹ D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

¹⁰ D.P.R. 12 gennaio 1998, n. 37; d.p.r. 1 agosto 2011, n. 151.

¹¹ D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) come modificato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (adeguamento al regolamento UE 2016/679) e dalla l. 27 dicembre 2019, n. 160.

¹² D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600; l. 27 dicembre 1997, n. 449.

¹³ d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto Rilancio) convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 nonché successive modifiche ad opera del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (c.d. Decreto Agosto) convertito con modificazioni dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126.

¹⁴ Cfr. A. SCARPA, *La natura complessa dell'amministratore di condominio*, in *Guida dir.*, 2019, 10 secondo il quale l'amministratore di condominio nell'attuale quadro ordinamentale ha una natura complessa: mandatario, responsabile della gestione condominiale e professionista.

dell'amministratore, anche a mezzo del consiglio di condominio, con funzioni consultive e di controllo".

Peraltro l'obbligo di aggiornamento deriva anche dalla l. 14 gennaio 2013 n. 4 sulle professioni non regolamentate (tra cui rientra certamente anche l'attività di amministratore di condominio) che impone di mantenere uno *standard* qualitativamente elevato di professionalità¹⁵.

Ciò ha segnato un mutamento epocale rispetto al passato in quanto la figura dell'amministratore dilettante scomparirà del tutto per lasciare spazio all'amministratore professionista che si svilupperà anche attraverso l'obbligo di munirsi di polizza assicurativa per la responsabilità civile, a richiesta dell'assemblea.

Essendo passati quasi otto anni dall'entrata in vigore della Riforma si impone un'analisi di dette disposizioni sul versante giurisprudenziale, considerando che tutte le riforme non sono perfette e anche le disposizioni sopra richiamate, nonostante una formulazione apparentemente semplice, hanno dato àdito ad incertezze ermeneutiche e a criticità.

La Novella se, da un lato, ha previsto nuovi obblighi e nuove attribuzioni in capo all'amministratore di condominio per garantirne la necessaria professionalità e competenza tecnica, dall'altro nulla ha previsto in ordine alla qualificazione giuridica dell'amministratore.

Pertanto prima di individuare le attribuzioni e i doveri che la Riforma ha assegnato all'amministratore, ridisegnandone la figura, occorre analizzare la natura del rapporto che si instaura tra amministratore e condominio, anche ai fini delle conseguenti responsabilità che gravano sull'amministratore.

Bisogna subito rilevare che la natura giuridica del rapporto amministratore – condominio è argomento che è stato ed è tuttora oggetto di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale, collegato al problema di fondo relativo alla natura giuridica dello stesso condominio, e ciò anche alla luce della Riforma che se, da lato, non ha colto l'occasione per dare una qualificazione giuridica dell'istituto "condominio", dall'altro, nel ridisegnare le norme sull'amministratore, contiene, a parere di chi scrive, precise indicazioni sulla natura del rapporto di amministrazione¹⁶.

¹⁵ In particolare la disciplina uniforme delle professioni non organizzate in ordini o collegi (l. 14 gennaio 2013 n. 4) all'art. 4, comma 1, afferma che "l'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia, sulle competenze e sull'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica, nel rispetto dei principi di buona fede, dell'affidamento del pubblico e della clientela, della correttezza, dell'ampliamento e della specializzazione dell'offerta dei servizi, della responsabilità del professionista".

¹⁶ Mi sia consentito rinviare, in proposito, a P. PETRELLI, *L'amministratore del nuovo condominio. Competenze e responsabilità*, cit., 63 ss.

La dottrina¹⁷ e la giurisprudenza¹⁸ formatesi prima della Riforma, partendo dalla premessa secondo cui il condominio non ha personalità giuridica ma è un mero ente di gestione, hanno inquadrato la figura dell'amministratore nell'ambito del mandato con rappresentanza, anche se con alcune particolarità.

Così la dottrina ha ritenuto che una conferma della sostanziale esattezza di tale orientamento si ricava dall'art. 1131, comma 1, c.c. (secondo cui "l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti") e dall'art. 65 disp. att. c.c. (che definisce l'amministratore "legale rappresentante dei condòmini")¹⁹.

Né l'inquadramento nell'ambito del mandato trovava ostacolo nel fatto che tale rapporto si stabilisce anche con i condòmini astenuti, dissenzienti o assenti e, quindi, per effetto di una deliberazione assunta a maggioranza degli interessati, in quanto, in linea di principio, si è affermato che non costituisce un'anomalia il fatto che in un gruppo organizzato la maggioranza imponga la sua volontà alla minoranza in ordine alle modalità di gestione degli interessi comuni²⁰.

Un primo ostacolo all'inquadramento nell'ambito del mandato era stato, invece, individuato nel fatto che l'amministratore ha la rappresentanza processuale passiva del condominio non solo con riferimento alle materie in cui ha la rappresentanza sostanziale, e già ciò costituisce una deroga alla normale disciplina in tema di mandato, ma anche con riferimento alle materie che sono del tutto estranee a quelli che sono i suoi poteri di gestione²¹.

Altri ostacoli sono stati ravvisati nel fatto che nelle attribuzioni dell'amministratore rientra, non solo, il compimento di attività per i condòmini verso l'esterno, ma anche l'esercizio di poteri nei loro confronti (disciplina dell'uso delle

¹⁷ Cfr. L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, Torino, 1959, 307; D.R. PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, Torino, 1959, 417; A. VISCO, *Le case in condominio*, Milano, 1967, vol. I, 389 ss.; G. TERZAGO, *Il condominio*, Milano, 2000, 372 ss.; M. DOGLIOTTI - A. FIGONE, *Il condominio*, Torino, 2001, 377; M. CORONA, *Contributo alla teoria del condominio negli edifici*, Milano, 1974. *Contra* E. BUCCIANTE, *Il controllo dell'assemblea di condominio sulla gestione dell'amministratore*, in AA.VV., *I rapporti tra assemblea ed amministratore del condominio*, Milano, 2005, 197. In senso conforme R. AMAGLIANI, *L'amministratore*, in *Trattato dei diritti reali* diretto da A. GAMBARO e U. MORELLO, vol. III, *Condominio negli edifici e comunione*, Milano, 2012, 363.

¹⁸ Cfr. Cass. 17 aprile 1974, n. 1046, in *Foro it.*, 1974, I, 2360; Cass. 24 marzo 1981, n. 1720, in *Giur.it.*, 1981, I, 1, 1574.

¹⁹ Cfr., in proposito, R. TRIOLA, *Mandato e amministrazione di beni condominiali*, in *Il Mandato. Disciplina e prassi*, a cura di V. CUFFARO, Bologna, 2011, 320.

²⁰ Così R. TRIOLA, *Mandato e amministrazione di beni condominiali*, cit.

²¹ Cfr. R. TRIOLA, *op. loc. ultt. citt.*

parti comuni e della prestazione dei servizi comuni; rispetto del regolamento di condominio, riscossione dei contributi) e addirittura contro alcuni di essi (azioni giudiziarie)²².

Per superare tali ostacoli si era parlato di rapporto analogo a quello del mandato con rappresentanza, anche se tratti distintivi erano stati individuati²³ nell'obbligatorietà della costituzione quando i condòmini sono più di quattro (prima della Riforma, ora otto); nella sua instaurazione anche nei confronti dei condòmini assenti e dissenzienti; nella predeterminazione del contenuto; nell'obbligatorietà dei provvedimenti emessi dall'amministratore (*ex art. 1133 c.c.*) nei confronti dei condòmini²⁴.

Se, da un lato, si era affermato che l'esercizio di poteri nei confronti dei mandanti o contro alcuni di essi sarebbe stato incompatibile con il contenuto del mandato²⁵, dall'altro, si era cercato di superare tale obiezione sostenendo che l'amministratore ha dai condòmini un mandato i cui limiti sono precisati dalla legge; l'amministratore sarebbe il rappresentante di tutti i condòmini nei rapporti esterni, mentre nei rapporti interni sarebbe il rappresentante della maggioranza²⁶.

Per ovviare a tali inconvenienti sono state proposte altre soluzioni, che hanno identificato la figura dell'amministratore nell'ambito della rappresentanza legale²⁷, che hanno individuato nell'amministratore il titolare di un ufficio di diritto privato tipico, la cui disciplina deriva direttamente dalla legge²⁸

²² Cfr. R. TRIOLA, *op. loc. ultt. citt.*; R. AMAGLIANI, *L'amministratore*, cit., 363.

²³ Cfr. R. TRIOLA, *op. loc. ultt. citt.*

²⁴ Cfr. Cass. 26 agosto 1998, n. 8460, in *Foro it.*, 1998, I, 3201.

²⁵ Cfr. R. TRIOLA, *op. loc. ultt. citt.*

²⁶ Cfr. L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., 307, nota 1.

²⁷ Cfr., in questo senso, G. BENACCHIO, *Del condominio negli edifici*, Padova, 1964, 150 anche se si precisa che la rappresentanza dell'amministratore, pur essendo legale, non è equiparabile a quella del tutore. Conformi CERAMI, *Sull'impugnativa di deliberazione di assemblea di condòmini*, in *Riv. dir. civ.*, 1953, 108 e BLANDINI, *Sull'amministratore di condominio*, in *Dir. e giur.*, 1963, 274; in giurisprudenza cfr. Cass. 4 ottobre 1976, n. 3243, in *Giust. civ. mass.*, 1976, 1375; Cass. 5 maggio 1975, n. 1718, *ivi*, 1975, 782.

²⁸ Cfr. M. BASILE, *Condominio negli edifici*, I, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. VIII, Roma, 1988, 8; L. BGLIAZZI GERI – U. BRECCIA, – F.D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile, II, Diritti reali*, Torino, 1988, 334; M. ZACCAGNINI – A. PALATIELLO, *L'amministratore giudiziario nella comunione e nel condominio degli edifici*, Napoli, 1983, 17; U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, 36; più di recente, M. COMPOR TI, *Condominio negli edifici*, in *Istituzioni di diritto privato* a cura di M. BESSONE, 2010, 416; R. TRIOLA, *Il condominio*, Milano, 2007, 577; A.G. CIANCI, *L'amministratore*, in *Il Condominio* a cura di C. M. BIANCA, 2007, 559 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, VI, La proprietà*, Milano, 1999, 520; V. COLONNA, *Uniti e divisi: il (particolare) rapporto tra amministratore e condòmini*, in *Foro it.*, 1997, I, 1149; G. TERZAGO, *Il condominio*, Milano, 2006, 336, il quale pur configurando l'amministratore quale man-

o lo hanno configurato quale parte di un contratto autonomo, il contratto di amministrazione²⁹.

Tuttavia tutte le tesi proposte hanno finito per applicare le norme sul mandato ad integrazione della disciplina specifica prevista in tema di condominio.

Così la giurisprudenza laddove ha affermato che l'amministratore del condominio configura un ufficio di diritto privato, che è assimilabile, pur con tratti distintivi in ordine alle modalità di costituzione ed al contenuto "sociale" della gestione, al mandato con rappresentanza³⁰, con la conseguente applicabilità, nei rapporti tra l'amministratore e ciascuno dei condòmini, delle disposizioni sul mandato, tra cui l'art. 1713 c.c.; il ché comporta l'obbligo per l'amministratore, alla scadenza, di restituzione di ciò che ha ricevuto nell'esercizio del mandato per conto del condominio, vale a dire tutto ciò che ha in cassa, indipendentemente dalla gestione alla quale le somme si riferiscono³¹.

In senso contrario alla figura dell'ufficio privato si era rilevato che è inconcepibile che la nomina del titolare dell'ufficio provenga dai soggetti di cui deve curare gli interessi e sia revocabile *ad nutum* ad opera degli stessi. Inoltre nell'ufficio di diritto privato i poteri del titolare sono predeterminati dalla legge, mentre per l'amministratore del condominio l'art. 1130, comma 1, c.c. fa riferimento ai "maggiori poteri" conferitigli dal regolamento o in sede assembleare, oltre a quelli determinati *ex lege*³².

datario conclude nel senso che "quello dell'amministratore di condominio è, in fondo, una sorta di ufficio di diritto privato oggettivamente orientato alla salvaguardia della collettività di interessi, alla cui gestione concorre con attribuzioni primarie e con autonomo potere di azione anche contro i singoli condòmini".

²⁹ Cfr. R. AMAGLIANI, *L'amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, Milano, 1992, 192 ss.; ID., *L'amministratore*, cit., 372 ss. il quale ritiene che tale schema contrattuale si distacca nettamente non solo dal mandato ma anche da quelle figure che coprono l'area riservata ai contratti aventi per contenuto lo svolgimento di una attività; cfr., anche in questo senso, R. TRIOLA, *Mandato e amministrazione di beni condominiali*, cit., 753 secondo cui "si potrebbe prospettare nei rapporti tra condòmini ed amministratore l'esistenza di un contratto non assimilabile al mandato, ma comunque tipico, in quanto disciplinato dalla legge: il contratto di amministrazione di condominio", anche se conclude nel senso che l'amministratore di condominio è una figura complessa.

³⁰ Cfr. Cass. 16 agosto 2000, n. 10815, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, I, 145; Cass. 12 febbraio 1997, n. 1286, in *Vita notarile*, 1997, 190; Cass. 24 marzo 1981, n. 1720, in *Giust. civ.* 1981, I, 2018; v., inoltre, Cass., S.U., 8 aprile 2008, n. 9148, *Giur.it.*, 2008, 2714 che, sia pure incidentalmente, ha raffigurato l'amministratore del condominio quale titolare di un ufficio di diritto privato assimilabile al mandato con rappresentanza, con la conseguente applicazione, nei rapporti tra l'amministratore e ciascuno dei condòmini, delle disposizioni sul mandato.

³¹ Così Cass. 16 agosto 2000, n. 10815, cit.

³² Cfr., in questo senso, R. TRIOLA, *Mandato e amministrazione di beni condominiali*, cit., 320.

In definitiva si è ritenuto trattarsi di un mandato collettivo³³, provenendo da più mandanti (i condòmini), con rappresentanza, perché la legge, ancora prima che l'assemblea, gli conferisce il potere di agire nell'interesse comune sia contro i condòmini sia contro i terzi, volontario perché, anche nel caso in cui la nomina sia obbligatoria e anche se il rapporto sia in parte disciplinato dalla legge, la rappresentanza non è *ex lege*, ma viene conferita solamente per volontà dell'assemblea, a parte l'ipotesi di nomina giudiziaria, e "presuntivamente oneroso", salvo che diversamente sia previsto nel regolamento di condominio o in sede assembleare³⁴.

Una parte minoritaria dalla dottrina³⁵, partendo dal presupposto che il condominio sarebbe una persona giuridica o comunque un ente dotato di una qualche soggettività giuridica distinta da quella dei singoli condòmini, ha configurato l'amministratore quale organo di tale ente, a carattere necessario laddove la nomina è obbligatoria, facoltativo nel caso del c.d. piccolo condominio o condominio minimo.

Chi ha ravvisato nell'amministratore un'ipotesi di rappresentanza organica ne ha fatto derivare l'applicabilità delle norme sul mandato solo in quanto non contraddicano ai principi propri dell'organo; la capacità dell'amministratore, in quanto nominato dalla maggioranza, di rappresentare tutti i condòmini, anche i contrari, proprio perché rappresenta l'ente-condominio; la rappresentanza dell'amministratore limitatamente ai beni comuni; la possibilità di ratifica a posteriori da parte dell'assemblea nel caso in cui l'atto compiuto dall'amministratore ecceda i suoi poteri e sempre che riguardi i beni comuni³⁶.

³³ Sembra aderire alla tesi che configura il rapporto amministratore e gruppo dei condòmini come mandato collettivo G. VIDIRI, *I poteri e la legittimazione processuale dell'amministratore di condominio: risoluzione di un contrasto e certezza del diritto*, in *Corriere giuridico*, 2011, 198.

³⁴ Cfr., in questi termini, V. NASINI, *L'amministratore*, cit., 752-753.

³⁵ Cfr. G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, 358 ss. e 550 ss.; M. BASILE, *Condominio negli edifici*, cit., 8 che rileva la presenza di "un grado elevato di unificazione dell'insieme e una distinzione altrettanto ampia di quest'ultimo dai singoli partecipanti". Cfr. R. AMAGLIANI, *L'amministratore*, cit., 367 secondo cui gli autori i quali configurano l'amministratore come organo del condominio utilizzano tale concetto in modo non rigoroso né tecnico. Così si è detto che di organo può parlarsi solo in senso traslato e atecnico: v., in proposito, A. GIUSTI, *Il condominio negli edifici*, in AA.VV., *La proprietà e il possesso in Diritto Civile* diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, vol. II, t. II, Milano, 2009, 302. In giurisprudenza cfr. Cass. 10 febbraio 1987, n. 1416, in *Arch. locazioni*, 1987, 302, che, pur definendo l'amministratore come organo rappresentativo unitario, non mostra di volerlo considerare come organo di una persona giuridica. In questo senso anche la giurisprudenza successiva: cfr., *ex multis*, Cass. 31 ottobre 2017, n. 25855, in *Guida dir.*, 2018, 40.

³⁶ Cfr. G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 588.

Anche chi ha configurato nel condominio una collettività organizzata ha evidenziato che il concetto di organo viene utilizzato in analogia di situazioni come le associazioni e le società, anch'esse dotate di assemblea ed amministratori, avvertendo che l'espressione "organo necessario" deve essere intesa in un senso diverso da quello che assume nelle società e nelle associazioni, in quanto l'amministratore di condominio è organo della pluralità dei condòmini e non del condominio, questo perché non può parlarsi del condominio come di un ente dotato di propria soggettività³⁷.

In particolare si è rilevato che l'amministratore di condominio, pur avendo, per espressa disposizione legislativa, la "rappresentanza dei partecipanti" si differenzia rispetto al comune rappresentante, volontario o legale, per alcune peculiarità, consistenti, ad esempio, nel fatto che i contratti posti in essere dall'amministratore di condominio producono i loro effetti nei confronti di tutti i condòmini quantunque non vi sia fatta menzione nei contratti del nome di costoro e nel fatto che la rappresentanza sostanziale e processuale dell'amministratore riguarda anche quei condòmini che siano divenuti tali in epoca successiva alla sottoscrizione del contratto o all'instaurazione della controversia. Altra differenza attiene ai differenti criteri di imputazione al rappresentato dei fatti, degli atti, degli stati soggettivi del rappresentante³⁸.

Questi elementi di differenziazione hanno portato parte della dottrina a configurare l'amministratore come organo e non rappresentante, con la precisazione che il concetto di organo può essere impiegato nel suo significato tecnico³⁹.

Si tratta, ora, di vedere come il legislatore della riforma ha inquadrato la figura dell'amministratore di condominio.

Le disposizioni dell'art. 1131, comma 1, c.c. secondo cui "l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti" e dell'art. 65 disp. att. c.c. che qualifica l'amministratore "legale rappresentante dei condòmini" che, già prima della riforma erano state adottate a sostegno della tesi che vedeva nell'amministratore di condominio un mandatario con rappresentanza, sono rimaste immutate.

Nell'attuale formulazione dell'art. 1129 c.c. si parla di atti compiuti dall'amministratore nell'esercizio del mandato (comma 3) e di revoca del mandato (comma 11) mentre il comma 15 dell'art. 1129 c.c. prevede espressamente che "per quanto non

³⁷ Cfr. F. GALGANO, *Il punto sui problemi del condominio negli edifici*, in *Vita notarile*, 1988, I, 474 ss.

³⁸ Cfr., negli esatti termini, F. GALGANO, *op. ult. cit.*, 477-478 che porta il caso di un pagamento effettuato dall'amministratore condominiale ad una impresa fornitrice, poi fallita dove per ottenere la revoca del pagamento basterà fornire la prova della conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'amministratore e non certo di tutti i singoli condòmini.

³⁹ Così F. GALGANO, *op. ult. cit.*, 478.

disciplinato dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui alla sezione I del capo IX del titolo III del libro IV⁴⁰; vale a dire le disposizioni di cui agli artt. 1703 e ss., in tema di contratto di mandato⁴⁰; si è, così, codificato l'orientamento giurisprudenziale che ha, da sempre, individuato nel mandato la tipologia di contratto cui far riferimento per la regolamentazione del rapporto amministratore/condominio⁴¹.

Sicuramente il legislatore ha inteso aderire all'impostazione della dottrina e della giurisprudenza prevalenti che ritengono applicabili all'amministratore le disposizioni sul mandato e quindi, in sostanza, con la riforma, se, da un lato, si è esclusa la configurazione dell'amministratore come organo del condominio, proprio perché il legislatore si è mostrato contrario ad attribuire al condominio la personalità giuridica, dall'altro, si è scelta la strada di inquadrare il rapporto amministratore-condominio nell'ambito del mandato con rappresentanza, sia pure con alcune caratteristiche peculiari, derivanti dal fatto che le attribuzioni dell'amministratore e i nuovi obblighi, a carico dello stesso sono stabiliti dalla legge; emblematiche in tal senso sono le disposizioni contenute nei commi 3, 4, 5, 6, 8 e 9 dell'art. 1129 c.c., senza dimenticare gli obblighi e relative incombenze poste a carico dell'amministratore da numerose leggi speciali, di cui, da ultimo, quelli previsti dalla nuova normativa sul Superbonus 110 % e quelli derivanti indirettamente dalla legislazione emergenziale da Covid – 19.

Ne consegue che il contenuto dell'attività dell'amministratore di condominio deriva dalla volontà contrattuale, ma è integrato dalle disposizioni contenute nel codice civile e nelle diverse leggi speciali.

In altri termini l'autonomia contrattuale (*rectius* la collettività condominiale che, in base al principio maggioritario, conferisce l'incarico) costituisce la base per l'attribuzione delle competenze dell'amministratore di condominio, ma la loro determinazione ed il loro contenuto sono specificati dalla legge⁴².

⁴⁰ V.A. LUMINOSO, *Il rapporto di amministrazione condominiale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 221 il quale segnala come il coordinamento tra le norme sul mandato e l'art. 1129 c.c. pone qualche problema.

⁴¹ Occorre notare, tuttavia, come tale norma limita il richiamo alla disciplina del mandato in quanto non disciplinato dal medesimo art. 1129 c.c., e, quindi, non ai fini delle attribuzioni e della rappresentanza dell'amministratore, regolate dagli articoli successivi, ma soltanto in ordine alla nomina, alla revoca ed agli obblighi dello stesso.

⁴² Cfr., in questi termini, A. BREGOLI, *L'amministratore di condominio: un nuovo professionista al servizio (anche) della collettività?* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 9; v., inoltre, A. LUMINOSO, *Il rapporto di amministrazione condominiale*, cit., 221 il quale ritiene che il rapporto tra l'amministratore e il condominio deve essere ricostruito configurando due distinti rapporti giuridici, funzionalmente correlati tra loro: uno di natura contrattuale, che stabilisce la regola del rapporto tra le parti e, l'altro, di fonte legale, che rappresenta il riflesso della disciplina normativa delle funzioni che l'amministratore è chiamato a svolgere nella sua qualità di titolare di un ufficio di diritto privato.

Tuttavia l'aumento degli obblighi e delle conseguenti responsabilità in capo all'amministratore ha portato a ritenere che l'amministratore da semplice rappresentante del condominio è, in realtà, diventato centro di imputazione di nuovi rapporti giuridici e, conseguentemente, di nuove responsabilità⁴³; a ben vedere alla maggiore responsabilizzazione cui è correlata una maggiore garanzia di trasparenza della gestione affidata all'amministratore e un più stringente potere di controllo sulla medesima da parte del condominio, si accompagna una necessaria professionalità, con i conseguenti obblighi di formazione iniziale e periodica.

Sintomatica in questo ultimo senso è la disposizione contenuta nell'art. 71-*bis*, comma 4, disp. att. c.c. laddove si prevede che la perdita di alcuno dei primi cinque requisiti elencati al comma 1, comporta la cessazione dall'incarico; vengono elevate, quali ragioni fondanti della cessazione dell'incarico, la necessaria professionalità e responsabilizzazione dell'amministratore di condominio.

I nuovi obblighi gravanti sull'amministratore sono, per lo più, già determinati dalla legge, come, ad esempio, l'obbligo di far transitare su uno specifico conto corrente condominiale le somme ricevute e quelle erogate per conto del condominio, l'obbligo di riconsegnare alla scadenza del mandato tutta la documentazione, l'obbligo di agire per la riscossione forzosa delle somme dovute dagli obbligati entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, l'obbligo di conservare la documentazione condominiale per un certo numero di anni, gli adempimenti fiscali, la rendicontazione annuale a cui si aggiunge l'obbligo di presentare, a richiesta dell'assemblea, una polizza individuale di assicurazione per la responsabilità civile.

A questi obblighi specifici si aggiunge il generale obbligo di amministrare con diligenza e nell'interesse dei condòmini⁴⁴.

⁴³ Cfr. A. SCARPA, *L'amministratore condominiale*, in *La nuova disciplina del condominio*, Bologna, 2013, 122.

⁴⁴ Sul dovere di diligenza si segnala una recente e interessante decisione della Suprema Corte (Cass. 4 marzo 2020, n. 6086, in *Riv. giur. edilizia*, 2020, 488) che nell'affermare che "rientra tra i doveri di diligenza dell'amministratore di condominio, cui l'assemblea abbia dato mandato per la stipulazione e l'esecuzione del contratto d'appalto di manutenzione straordinaria del fabbricato, l'obbligazione di eseguire i pagamenti all'appaltatore seguendo le regole della tracciabilità come previste dal d.m. n. 41/1998 onde consentire al singolo condòmino la detrazione fiscale delle spese sostenute di propria pertinenza nella misura prevista per legge" sembra ritenere che il dovere di effettuare il pagamento secondo le modalità previste dal decreto ministeriale fosse insito non già nel dovere di diligenza, cui è tenuto il mandatario ma nel generico dovere di buona fede previsto dall'art. 1375 c.c. in funzione integrativa del contratto, laddove afferma che "...l'effettuazione dei pagamenti in modo tracciabile, secondo le norme ex d.m. n. 41 del 1998, appare condotta ricompresa nel mandato affidato all'amministratore, posto che il singolo condominio poteva godere dei contributi, non già, in forza di situazioni soggettive potenzialmente sconosciute all'amministratore, bensì semplicemente in

Dall'esame del nuovo testo dell'art. 1130 c.c. e delle altre disposizioni della legge di riforma del condominio contenenti riferimenti alle attribuzioni (ovvero alle competenze) e ai doveri (*rectius* responsabilità) dell'amministratore, è evidente come questi risultino incrementati, sia dal punto di vista quantitativo che da quello qualitativo.

Le nuove regole sul ruolo dell'amministratore fanno sì che la figura si presenta rafforzata nei poteri a fronte di un ampliamento delle responsabilità connesse alla gestione condominiale⁴⁵.

Trasparenza, formazione e onorabilità sono, in sostanza, i requisiti che ora ciascun amministratore deve possedere e ciò non solo a tutela della compagine condominiale ma anche dello stesso amministratore in una prospettiva di valorizzazione e qualificazione della figura dell'amministratore di condominio, così come voluta dalla Riforma.

Del resto sulla stessa linea si pongono le nuove ipotesi di revoca dell'amministratore.

In particolare per quanto concerne la revoca giudiziale il legislatore se, da un lato, ha modificato, rispetto a prima, le ipotesi di revoca giudiziale, dall'altro, ha tipizzato alcune fattispecie di gravi irregolarità e questa tipizzazione delle fattispecie comporta sì ulteriori responsabilità dell'amministratore ma riduce l'incertezza in questa materia e ciò sia a vantaggio dello stesso amministratore che dei condòmini.

In definitiva la Riforma ci consegna una nuova figura di amministratore gravata da ulteriori incombenze ma anche arricchita da maggiore professionalità e responsabilizzazione.

relazione alla tipologia dei lavori eseguiti sul bene comune amministrato". In sostanza l'amministratore avrebbe potuto (e quindi dovuto) rappresentarsi una modalità più conveniente di pagamento dell'appalto, consistente nel risparmio di spesa fiscale cui quel tipo di lavoro dava accesso.

⁴⁵ La responsabilità dell'amministratore si potrà configurare qualora, nell'espletamento del suo incarico, provochi dei danni al condominio (od a singoli condòmini); la responsabilità sarà di natura contrattuale nei casi di inadempimento ai doveri nascenti dal mandato, ai numerosi doveri previsti dalle nuove disposizioni nonché dalle leggi speciali che riguardano l'amministratore di condominio. Ai fini della valutazione di tale responsabilità si dovrà fare applicazione sia dell'art. 1710 c.c., in base al quale il mandatario deve eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia che dell'art. 1176, comma 2, c.c.; vale a dire la diligenza dovrà essere valutata con specifico riguardo alla natura della professione di amministratore e, quindi, in modo rigoroso, considerato che la figura dell'amministratore di condominio è stata specificatamente delineata dal Legislatore, sia in ordine ai requisiti necessari per svolgere detta attività che alla necessaria e costante formazione professionale cui lo stesso è tenuto. Alla responsabilità contrattuale dell'amministratore nei confronti della collettività condominiale (o di singoli condòmini) potrà, poi, accompagnarsi una eventuale responsabilità extracontrattuale e/o penale nei confronti dei terzi, in tale ultimo caso se nell'ambito delle sue funzioni l'amministratore commette dei reati.

Professionalità e responsabilizzazione oggi chiaramente emergenti dalle modificazioni introdotte con la Riforma del 2012 ma in realtà già presenti prima.

La Riforma, sotto questo aspetto, è stata, per così dire, anticipata, da un lato, dalla corposa legislazione speciale che *ante* Riforma ha imposto ulteriori obblighi e conseguenti responsabilità in capo all'amministratore e, dall'altro, dagli interventi giurisprudenziali⁴⁶ dove si è assistito ad una vera e propria concezione evolutiva della responsabilità dell'amministratore adeguata alla nuova figura che lo stesso ha assunto oggi.

In altri termini l'evoluzione normativa e giurisprudenziale ha ampliato e specificato gli obblighi a carico dell'amministratore di condominio, rendendo sempre più professionale la sua attività.

Il cambio di prospettiva si è reso necessario dato il nuovo ruolo che nel tempo l'amministratore è andato ad assumere, da nuove attribuzioni sono derivate nuove responsabilità.

⁴⁶Il riferimento è a quell'orientamento giurisprudenziale rappresentato da Cass. 16 ottobre 2008, n. 25251 in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2313, con nota di A. VENCHIARUTTI, *Condòmino cade in una buca durante lavori di manutenzione dell'immobile: dei danni risponde l'amministratore*, che innovando rispetto al precedente in cui unico custode (e responsabile *ex art.* 2051 c.c.) dei beni condominiali era considerato il condominio e quindi i singoli condòmini, ha configurato la responsabilità *ex art.* 2051 c.c. anche in capo all'amministratore ritenendo che "la figura dell'amministratore nell'ordinamento non si esaurisce nell'aspetto contrattuale delle prerogative dell'ufficio. A tale figura il codice civile, e le leggi speciali imputano doveri ed obblighi finalizzati ad impedire che il modo d'essere dei beni condominiali provochi danno a terzi. In relazione a tali beni l'amministratore, in quanto ha poteri e doveri di controllo e poteri di influire sul loro modo d'essere, si trova nella posizione di custode". Pertanto l'amministratore di condominio ha il compito di provvedere non solo alla gestione delle cose comuni, ma anche alla custodia di esse, con il conseguente obbligo di vigilare affinché non rechino danni a terzi o agli stessi condòmini. Quest'obbligo non viene meno nell'ipotesi in cui il condominio appalti a terzi lavori riguardanti le parti comuni dell'edificio condominiale, a meno che il compito di vigilare su tali lavori non venga affidato a persona diversa dall'amministratore. Nella specie si è ritenuto l'amministratore responsabile del danno alla persona patito da uno dei condòmini, in conseguenza dell'inciampo in una insidia (buca nel cortile condominiale) creata dall'impresa cui erano stati appaltati lavori di manutenzione del caseggiato condominiale. Occorre segnalare, tuttavia, che la giurisprudenza successiva è, per così dire, tornata indietro laddove ha statuito che il condominio risponde, ai sensi dell'art. 2051 c.c., dei danni subiti da terzi estranei ed originati da parti comuni dell'edificio, mentre l'amministratore, in quanto tenuto a provvedere sia alla gestione dei beni comuni che alla custodia degli stessi, è soggetto, ai sensi dell'art. 1218 c.c., solo all'azione di rivalsa eventualmente esercitata dal condominio per il recupero delle somme che esso abbia versato ai terzi danneggiati, venendosi a negare, in contrasto con la decisione precedente, la configurabilità di una responsabilità dell'amministratore *ex art.* 2051 c.c. (Cass. 14 agosto 2014, n. 17983, in *CED Cassazione*, 2014). Pertanto si auspica, alla luce del nuovo ruolo assunto dall'amministratore di condominio, un intervento risolutivo delle Sezioni Unite.

Tuttavia anche se nella legge di Riforma sono contenute varie disposizioni in tema di “patrimonio del condominio” che depongono per una soggettivazione dell'ente condominio, il nuovo ruolo assunto dall'amministratore non permette ancora di poter configurare il condominio un soggetto di diritto, titolare degli interessi facenti capo alla collettività dei condòmini e, conseguentemente, nell'amministratore un organo del condominio⁴⁷, atteso che la Novella non accoglie la ricostruzione secondo cui l'amministratore, per lo meno nel caso in cui la nomina è obbligatoria (vale a dire quando il numero dei condòmini sia superiore a otto), sarebbe non un mandatario ma un organo, anche perché non ha un potere generale di decisione e di spesa autonomo⁴⁸.

L'intento, però, non può dirsi ancora concluso perché il condominio rappresenta una realtà in profondo mutamento.

Prevedere che il condominio abbia una sua “identità”, sulla falsa riga di quanto è previsto in altri ordinamenti dell'Unione Europea⁴⁹ e che l'amministratore

⁴⁷ Cfr. A. SCARPA, *L'amministratore condominiale*, cit., 124 il quale evidenzia come “manca, ancora, il riconoscimento esplicito di una coerente responsabilità primaria per la gestione dei beni e servizi comuni, ricadente su un fondo comune condominiale e così sfuma l'idea di poter intravedere nel nuovo ruolo dell'amministratore la conferma di una sua configurazione immedesimativa, organica, con il condominio, inteso come ente collettivo, soggetto di diritti distinto dai partecipanti”. Il fatto che l'amministratore non possa essere considerato un organo lo si desume indirettamente da Cass. 17 agosto 2017, n. 20136, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 1305, che, seppure in una fattispecie anteriore alle modifiche operate con la legge 11 dicembre 2012, n. 220, inapplicabile “*ratione temporis*”, ha escluso che possa applicarsi in materia di condominio il principio secondo cui l'atto compiuto dall'organo di una società resta valido nei confronti dei terzi che abbiano ragionevolmente fatto affidamento sull'operato e sui poteri dello stesso in relazione a prestazioni relative ad opere di manutenzione straordinaria eseguite da terzi su disposizione dell'amministratore senza previa delibera della assemblea di condominio, giacché i poteri dell'amministratore del condominio e dell'assemblea sono delineati con precisione dagli art. 1130 e 1135 c.c., che limitano le attribuzioni del primo all'ordinaria amministrazione, mentre riservano alla seconda le decisioni in materia di amministrazione straordinaria. Nello stesso senso, dopo la riforma, v. Trib. Roma 2 gennaio 2020, n. 1, in *Redazione Giuffrè*, 2020.

⁴⁸ La giurisprudenza è costante nel ritenere che l'amministratore di condominio non ha un generale e autonomo potere di spesa: cfr., da ultimo, Cass. 20 agosto 2014, n. 18084, in *Arch. locazioni*, 2015, I, 42 secondo cui “l'amministratore di condominio non ha, salvo quanto previsto dagli artt. 1130 e 1135 c.c. in tema di lavori urgenti, un generale potere di spesa, in quanto spetta all'assemblea condominiale il compito generale non solo di approvare il conto consuntivo, ma anche di valutare l'opportunità delle spese sostenute dall'amministratore”.

⁴⁹ Il riferimento è all'ordinamento francese che dal 1965 (l. francese n. 65-557, 10 luglio 1965) ha attribuito al *syndicat*, costituito dalla *collectivité des copropriétaires*, la personalità giuridica dove il patrimonio del *syndicat* è costituito essenzialmente dagli acconti e dai fondi di riserva ricevuti dai

abbia una rappresentanza non solo “mandataria” sono esigenze avvertite⁵⁰.

Analizzando la casistica formatasi dopo la Riforma, nell’ambito della giurisprudenza sia di legittimità che di merito, si evidenzia che è confermato l’orientamento consolidato e unanime secondo cui l’attività di gestione dei beni comuni compiuta dall’amministratore di condominio rientra nella funzione tipica del contratto di mandato con rappresentanza, e ciò sia nel caso in cui la nomina abbia avuto luogo da parte dei condòmini, sia nel caso sia avvenuta ad opera dell’autorità giudiziaria⁵¹.

I giudici di legittimità hanno definito l’amministratore quale “necessario rappresentante della collettività dei condòmini sia nella fase di assunzione di obblighi verso terzi per la conservazione delle cose comuni sia, all’interno della collettività condominiale, come unico referente dei pagamenti ad essi relativi”, con la conseguenza che non si è ritenuto idoneo ad estinguere il debito *pro quota*

condòmini tanto che è stato denominato “*patrimoine de transit*”. È il condominio tenuto all’adempimento delle obbligazioni contratte, sia pure residuando la responsabilità sussidiaria dei condòmini, in caso di insolvenza del primo. A ciò bisogna aggiungere che in Francia è stato accolto il c.d. regime “dualista” (la proprietà esclusiva dei piani o delle porzioni di piano è in capo ai singoli e, sempre in capo ai singoli, permane la comproprietà delle parti di uso comune), per soddisfare la preferenza diffusa tra la gente per “la proprietà del mattone piuttosto che per la proprietà dell’azione» il che ha portato a ravvisare nello statuto del condominio una personalità *sui generis*: cfr., per una disamina della disciplina francese, P. PETRELLI, *L’amministratore del nuovo condominio. Competenze e responsabilità*, cit., 30 ss.

⁵⁰ Cfr. A. SCARPA, *L’amministratore condominiale*, cit., 122-123 dove si avverte che il nuovo ruolo assunto dall’amministratore di condominio, non più solo esecutore della volontà assembleare ma destinatario di nuovi obblighi e di conseguenti nuove responsabilità, comporta che la veste classica di mandatario-rappresentante dei condòmini è inadeguata, dal momento che le nuove disposizioni individuano nell’amministratore il soggetto passivo di svariati rapporti di responsabilità, vale a dire di autonomi doveri imputabili allo stesso sin dall’origine. Ne deriva che la responsabilità di gestione dell’amministratore e la conseguente non responsabilità del gruppo dei condòmini, ovvero dell’assemblea, tipiche della disciplina dettata in tema di società, sembrerebbero aver modellato il nuovo regime della disciplina condominiale. V., inoltre, A. CELESTE – A. SCARPA, *Riforma del condominio. Primo commento alla legge 11 dicembre 2012 n. 220*, cit., 111 ss. per i quali la nuova regolamentazione depone per una rivisitazione della figura e del ruolo dell’amministratore che da tipico *munus* di rappresentanza passerebbe ad un rinvigorito *onus* di responsabilità.

⁵¹ Cfr. Cass. 21 settembre 2017, n. 21966, in *Immobili e proprietà*, 2017, 665 dove si è ritenuto che “l’amministratore nominato dal tribunale *ex art.* 1129, comma 1, c.c., in sostituzione dell’assemblea che non vi provvede, non riveste la qualità di ausiliario del giudice né muta la propria posizione rispetto ai condòmini, con i quali instaura, benché designato dall’autorità giudiziaria, un rapporto di mandato: in conseguenza, lo stesso deve rendere conto del proprio operato soltanto all’assemblea e la determinazione del suo compenso rimane regolata dall’art. 1709 c.c.; nello stesso senso Cass. 22 luglio 2014, n. 16698, in *Vita notarile*, 2014, 1347, sia pure in una fattispecie anteriore alle modifiche dell’art. 1129 c.c., operate con la legge 11 dicembre 2012, n. 220, inapplicabile “*ratione temporis*”.

del singolo condòmino, il pagamento diretto eseguito a mani del creditore del condominio tutte le volte in cui il creditore dell'ente di gestione non si sia a sua volta munito di titolo esecutivo nei confronti del singolo condòmino⁵².

L'amministratore è quindi rappresentante degli interessi della collettività dei condòmini, sia nella fase di assunzione di obbligazioni per la conservazione dei beni comuni sia, all'interno del condominio, quale unico referente dei relativi pagamenti, essendo officiato di una funzione prevista da una disciplina inderogabile a tutela dei terzi, nonché di una legittimazione passiva che sottende una potestà assoluta di difesa "necessaria" delle parti comuni⁵³.

La disciplina codicistica prevista in tema di mandato è applicabile laddove non risulti incompatibile con le specifiche disposizioni dettate in materia di condominio degli edifici che, come si è sopra esposto, specificano, in maniera dettagliata le attribuzioni e i nuovi obblighi dell'amministratore (in tal senso le disposizioni contenute nei commi 3, 4, 5, 6, 8 e 9 dell'art. 1129 c.c.)⁵⁴.

Così, esemplificando, si sono ritenute applicabili all'amministratore di condominio:

– la disposizione di cui all'art. 1709 c.c. in tema di presunzione di onerosità del mandato, rilevando che *"per quanto riguarda il compenso spettante all'amministratore, muovendo dalla natura fiduciaria che caratterizza il rapporto tra l'assemblea del condominio e il suo amministratore, va individuato nel mandato la tipologia di contratto cui far riferimento per la regolamentazione del relativo rapporto. Qualificando in questi termini il rapporto che lega l'amministratore al condominio, trova conseguente applicazione la presunzione di onerosità di cui all'art. 1709 c.c. e quindi, al pari di qualsiasi altro mandatario, all'amministratore di condominio spetta un compenso per l'attività svolta, salvo il caso in cui sia stata espressamente pattuita la natura gratuita della prestazione"*⁵⁵;

⁵² Cfr. Cass. 17 febbraio 2014, n. 3636, in *Corriere giur.*, 2015, 353, con nota di E. GRIPPAUDO, *Se debitore ingiunto è l'ente di gestione, il condòmino deve pagare all'amministratore*; nella giurisprudenza di merito App. Milano 22 luglio 2020, n. 1944 in *Redazione Giuffrè*, 2020 dove si è affermato che "tra l'amministratore di un condominio ed il condominio il rapporto che si viene ad ingenerare è riconducibile, seppure con alcune specificità, a quello previsto dall'art. 1703 c.c. Conseguentemente l'amministratore, oltre che adempiere agli obblighi specificamente previsti dalla normativa condominiale in relazione alla sua posizione di gestore condominiale, deve eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia".

⁵³ V., in questi termini, A. SCARPA, *Commento all'art. 1129 c.c.*, in *Banche dati Dejure*.

⁵⁴ Sul rapporto tra la disciplina contenuta nella *sedes materiae* del condominio negli edifici e quella dettata in tema di mandato si rinvia a A. LUMINOSO, *Il rapporto di amministrazione condominiale*, cit., par. 7.

⁵⁵ Cfr., fra le tante e da ultimo, App. Roma, 25 novembre 2020, n. 5884, in *Redazione Giuffrè*, 2021.

– la disposizione di cui all'art. 1717 c.c. in tema di sostituto del mandatario affermando che *“l'amministratore è mandatario del condominio nell'erogazione della spesa per i servizi comuni, sicché egli, qualora sostituisca altri a se stesso nell'esecuzione di tale attività, senza esservi autorizzato dall'assemblea e senza che sia necessario per la natura dell'incarico, risponde dell'operato della persona sostituita, a norma dell'art. 1717, comma 1, c.c., poiché la volontà del condominio si forma e si manifesta attraverso atti collegiali a contenuto formale, anche l'autorizzazione a valersi di sostituti nell'esecuzione del mandato, al pari di ogni altra autorizzazione, deve risultare da un'apposita delibera dell'assemblea condominiale, a nulla rilevando che la sostituzione sia conforme a precedenti prassi note ai condòmini, trattandosi di circostanza che di per sè non vale ad esprimere la volontà del condominio”*⁵⁶;

– la disposizione di cui all'art. 1720 c.c. in tema di spese e compenso del mandatario, precisando che *“poiché il credito dell'amministratore per il recupero delle somme anticipate nell'interesse del condominio si fonda, ex art. 1720 c.c., sul contratto di mandato con rappresentanza che intercorre con i condòmini, è l'amministratore che deve offrire la prova degli esborsi effettuati, mentre i condòmini, che sono tenuti, quali mandanti, a rimborsargli le anticipazioni da lui effettuate, con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte, e a pagargli il compenso oltre al risarcimento dell'eventuale danno, devono dimostrare di aver adempiuto all'obbligo di tenere indenne l'amministratore di ogni diminuzione patrimoniale in proposito subita”*⁵⁷;

– la disposizione di cui all'art. 1724 c.c., dettata in tema di revoca tacita del mandato; in particolare si è ritenuto che *“la peculiarità della disciplina del condominio non esclude l'applicazione della norma di cui all'art. 1724 c.c., dettata in tema di revoca tacita del mandato. Al riguardo, deve sottolinearsi che, ai sensi dell'art. 1129 c.c., l'amministratore può essere revocato in ogni tempo dall'assemblea e, quindi, anche prima della scadenza annuale. La norma ha la finalità di assicurare che la gestione dei beni e dei servizi – che deve soddisfare gli interessi comuni – riscuota la costante fiducia dei condòmini: pertanto, l'assemblea – nell'esercizio delle sue prerogative – ben può procedere alla nomina del nuovo amministratore senza avere preventivamente revocato l'amministratore uscente”*⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. Cass. 9 aprile 2014, n. 8339, in *Immobili e proprietà*, 2014, 396, con nota di R. TRIOLA; nello stesso senso Cass. 16 novembre 2017, n. 27235, in *Banca dati leggi d'Italia*.

⁵⁷ Cfr., da ultimo, Cass. 26 febbraio 2019, n. 5611, in *Guida dir.*, 2019, 53.

⁵⁸ Cfr. Cass. 18 aprile 2014, n. 9082, in *Corriere giur.*, 2015, 202, con nota di A. CARRATO, *Il rapporto tra condominio e amministratore e l'ammissibilità della revoca tacita dell'incarico*, che ha rigetta-

– la disposizione di cui all'art. 1725 c.c., dettata in tema di revoca del mandato oneroso stabilendo che *“l'amministratore di condominio, in ipotesi di revoca deliberata dall'assemblea prima della scadenza del termine previsto nell'atto di nomina, ha diritto, oltre che al soddisfacimento dei propri eventuali crediti, altresì al risarcimento dei danni, in applicazione dell'art. 1725, comma 1, c.c., salvo che sussista una giusta causa, indicativamente ravvisabile tra quelle che giustificano la revoca giudiziale dello stesso incarico”*⁵⁹.

2. I nuovi obblighi

La l. 11 dicembre 2012, n. 220, ha ridisegnato non solo gli obblighi e le attribuzioni dell'amministratore, ma anche il meccanismo della nomina e della revoca, innovando o introducendo *ex novo* gli artt. 1129, 1130 e 1130 *bis* c.c., 63, 64, 71-*bis* e 71-*ter* disp. att. c.c.

to il motivo attinente alla ritenuta illegittimità della delibera assembleare impugnata nella parte in cui era stato nominato un nuovo amministratore senza che l'incarico conferito al precedente fosse stato espressamente revocato, ritenendo corretta la sentenza di secondo grado che aveva applicato l'art. 1724 c.c. in tema di revoca tacita del mandato.

⁵⁹ Cfr. Cass. 19 marzo 2021, n. 7874, in *Immobili e proprietà*, 2021, con nota di A. CELESTE, *L'amministratore, anche se inadempiente (ma non troppo), rimane fino al termine dell'incarico, perché la revoca ante tempus comporta il risarcimento dei danni*; v., già prima, Cass., S.U., 29 ottobre 2004, n. 20957, in *Rass. locazioni e cond.*, 2004, 657 dove si era precisato, sia pure in via incidentale, che "... va, al riguardo, ricordato che, a conferma della natura di mandato del rapporto intercorrente tra condominio ed amministratore e, conseguentemente, del carattere fiduciario dell'incarico, l'art. 1129, comma 2, c.c., pur fissando in un anno la durata dell'incarico, consente la revoca in ogni tempo dell'amministratore da parte dell'assemblea. Dovendosi, dunque, escludere un diritto dell'amministratore alla irrevocabilità dell'incarico – diritto, peraltro, escluso in genere per qualsiasi mandatario, salvo che sia stato diversamente pattuito (art. 1723, comma 1, c.c.) non può ritenersi che la revoca statuita dal giudice camerale incida su un diritto dell'amministratore alla stabilità dell'incarico. Trattandosi, però, di mandato che si presume oneroso, se la revoca interviene prima della scadenza dell'incarico, l'amministratore avrà diritto alla tutela risarcitoria, esclusa solo in presenza di una giusta causa a fondamento della revoca (art. 1725, comma 1, c.c.)". La novità della decisione del 2021, a parere di chi scrive, consiste nel fatto di avere ritenuto che l'amministratore di condominio assume e svolge un incarico assimilabile al mandato il cui contenuto non è riconducibile nell'alveo delle prestazioni d'opera intellettuale, laddove si afferma che "il contratto tipico di amministrazione di condominio, il cui contenuto è essenzialmente dettato negli artt. 1129, 1130 e 1131 c.c., non costituisce prestazione d'opera intellettuale, e non è perciò soggetto alle norme che il codice civile prevede per il relativo contratto, atteso che l'esercizio di tale attività non è subordinata – come richiesto dall'art. 2229 c.c. – all'iscrizione in apposito albo o elenco, quanto (e ciò peraltro soltanto a far tempo dall'entrata in vigore dell'art. 71-*bis* disp. att. c.c. introdotto dalla legge n. 220 del 2012) al possesso di determinati requisiti di professionalità ed onorabilità, e rientra, piuttosto, nell'ambito delle professioni non organizzate in ordini o collegi, di cui alla legge 14 gennaio 2013, n. 4".

Come risulta dalla rubrica dell'art. 1129 c.c. la Riforma ha imposto all'amministratore una serie di obblighi principalmente diretti ad un corretto svolgimento di tutte le attività di gestione e di custodia dei beni comuni⁶⁰ che incombono sul nominato amministratore in un'ottica di informazione e trasparenza della gestione condominiale e di conseguente controllo dell'operato e dell'attività dell'amministratore.

In primo luogo il comma 2 dell'art. 1129 c.c. richiede che all'atto dell'accettazione dell'incarico, l'amministratore fornisca una serie di informazioni.

La mancata informazione, assunta a causa tipizzata di revoca giudiziale (art. 1129, comma 12, n. 8, c.c.), va intesa come condotta che possa pregiudicare o porre in pericolo l'integrità dei beni comuni.

La previsione relativa all'obbligo di comunicare ad ogni condòmino interessato quando prendere visione dei registri condominiali e ottenere copia dei medesimi, ha recepito quell'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui era riconosciuta a ciascun comproprietario la facoltà (di richiedere e) di ottenere dall'amministratore del condominio l'esibizione dei documenti contabili in qualsiasi tempo (non soltanto, dunque, in sede di rendiconto annuale e di approvazione del bilancio da parte dell'assemblea), senza dovere specificare le ragioni della richiesta (finalizzata a prendere visione o estrarre copia dai documenti), purché l'esercizio di tale facoltà non risultasse di ostacolo all'attività dell'amministrazione, non fosse contraria ai principi di correttezza e non si risolvesse in un onere economico per il condominio, dovendo i costi relativi alle operazioni compiute gravare esclusivamente sui condòmini richiedenti⁶¹.

È evidente che la *ratio* della disposizione, in linea con l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, consiste nella trasparenza della gestione condominiale e nel conseguente controllo dell'operato e dell'attività del mandatario-amministratore, come del resto anche gli altri obblighi che l'art. 1129 c.c. impone all'amministratore.

Soggiace alla stessa finalità l'analoga previsione contenuta nell'art. 1130 *bis*, comma 1, c.c. secondo cui i documenti contabili sono sempre visionabili da parte dei condòmini e dei titolari di diritti reali o di godimento, con facoltà di estrarne copia a loro spese.

In proposito la giurisprudenza successiva ha, in maniera costante e uniforme, evidenziato che gli artt. 1129, comma 2, c.c. e 1130-*bis* c.c., come novellati dalla l.

⁶⁰ Cfr. A. CELESTE – A. SCARPA, *Riforma del condominio*, cit., 124.

⁶¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 21 settembre 2011, n. 19210, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 1618 e in *Vita notarile*, 2012, 1, 237.

n. 220 del 2012, nel contemplare la facoltà dei condòmini di ottenere l'esibizione di registri e documenti contabili condominiali in qualsiasi tempo e, dunque, non necessariamente in sede di rendiconto annuale e di approvazione del bilancio da parte dell'assemblea, ciò prevedono sempreché l'esercizio del diritto di accesso non si risolva in un intralcio all'amministrazione, ponendosi in contrasto con il principio della correttezza *ex art. 1175 c.c.*; con conseguente onere in capo al condòmino istante – il quale non è tenuto a specificare le ragioni della richiesta – di dimostrare che l'amministratore non gli abbia consentito l'esercizio della facoltà in parola⁶².

Il profilo professionale che connota la figura dell'amministratore di condominio è confermato dalla possibilità che, su richiesta dell'assemblea, la nomina dell'amministratore sia condizionata alla stipula di una polizza individuale di assicurazione per la responsabilità civile per gli atti compiuti nell'esercizio del mandato (art. 1129, comma 3, c.c.)⁶³ nonché, nel caso in cui

⁶² Cfr. Cass. 28 luglio 2020, n. 15996, in *CED Cassazione*, 2020; v., inoltre, Cass. 30 luglio 2020, n. 16341, in *Banca dati leggi d'Italia* secondo cui "ogni condòmino ha il diritto, in ogni momento, di domandare all'amministratore di prendere visione ed estrarre copia dei documenti condominiali, senza che abbia alcun onere di giustificazione delle richieste. Tale diritto, tuttavia, non deve costituire un ostacolo per l'attività del mandatario o essere esercitato con modalità contrarie alla buona fede"; nello stesso senso Cass. 8 giugno 2020, n. 10844, in *Banca dati leggi d'Italia*; Cass. 26 febbraio 2021 n. 5443, in *CED Cassazione*, 2021 che ha ritenuto che "ciascun condòmino ha diritto di prendere visione e di ottenere il rilascio di copia dall'amministratore dei documenti attinenti all'adempimento degli obblighi da questo assunti per la gestione collegiale di interessi individuali (nella specie, finalizzati al compimento di atti conservativi relativi alle parti comuni quali una diffida inoltrata per far cessare la realizzazione di lavori abusivi su aree condominiali), senza avere l'onere di specificare ulteriormente le ragioni della richiesta, purché l'esercizio di tale diritto non risulti di ostacolo all'attività di amministrazione, non sia contraria ai principi di correttezza e non si risolva in un onere economico per il condominio, dovendo i costi relativi alle operazioni compiute gravare esclusivamente sui condòmini richiedenti; nell'ambito della giurisprudenza di merito v. Trib. Roma, 18 marzo 2019, n. 5779, in *Condominioelocazione.it*, 2020, con nota di G. DE SANTIS, *Interesse ad impugnare e richiesta di accesso alla documentazione condominiale*, secondo cui il diritto riconosciuto dall'ordinamento al condòmino, in tema di accesso alla documentazione condominiale, deve essere funzionale all'attuazione di una gestione trasparente dell'ente e ad una corretta informazione dei condòmini, e non deve tradursi in richieste meramente emulative.

⁶³ V., in questi termini, A. BREGOLI, *L'amministratore di condominio: un nuovo professionista al servizio (anche) della collettività?*, cit. il quale evidenzia che la polizza in questione è una polizza di assicurazione della responsabilità professionale, deponendo in tale senso la lettera della legge e i lavori preparatori che la qualificano come "assicurazione professionale" dell'amministratore; sembrano di contrario avviso A. CELESTE – A. SCARPA, *Riforma del condominio. Primo commento alla legge 11 dicembre 2012 n. 220*, cit., 127 che la qualificano come assicurazione della responsabilità extracontrattuale dell'amministratore per fatti dannosi per i condòmini o per terzi.

l'assemblea deliberi lavori straordinari, all'adeguamento dei massimali di polizza contestualmente all'inizio dei lavori e in misura non inferiore all'importo di spesa deliberato.

Nel caso in l'amministratore di condominio abbia una polizza assicurativa generale per la responsabilità civile che copra l'intera attività da lui svolta, la legge prescrive che tale polizza dovrà essere di volta in volta integrata da un'apposita dichiarazione della compagnia assicuratrice con cui l'amministratore ha in essere il relativo contratto che adegui il massimale proprio per lo specifico lavoro straordinario che si intende realizzare.

Si deve ritenere che l'intento del legislatore sia stato quello di tenere indenni i condòmini in tutti i casi in cui sia configurabile una responsabilità contrattuale, in termini di *mala gestio*, e/o extracontrattuale dell'amministratore nell'esercizio del suo mandato⁶⁴.

Ciò spiega anche la previsione, tuttavia particolarmente gravosa, contenuta nel comma 4 laddove l'assemblea decida di appaltare lavori straordinari⁶⁵.

Il legislatore non ha configurato la mancata presentazione della polizza come un obbligo a carico dell'amministratore che avrebbe potuto comportare, in caso positivo, la nullità della nomina né quale causa tipica di revoca giudiziale.

L'aver previsto che l'assemblea possa subordinare la nomina alla presentazione della polizza significa che detta prestazione (presentazione della polizza) costituisce una condizione sospensiva della nomina stessa, con la conseguenza che la nomina non produrrà i suoi effetti fino a quando non si sarà realizzata la condizione sospensiva.

La codificazione dell'ulteriore obbligo, sanzionato con la revoca dell'incarico (art. 1129, comma 12, n. 3, c.c.), di far transitare le somme ricevute a qualunque titolo dai condòmini o da terzi, nonché quelle a qualsiasi titolo erogate per conto del condominio, su uno specifico conto corrente, postale o bancario, in-

⁶⁴ Cfr. A. CELESTE – A. SCARPA, *op. ult. cit.*, 129 secondo cui la polizza sembrerebbe limitarsi ai soli casi in cui la responsabilità dell'amministratore venga invocata a titolo extracontrattuale, per la violazione del precetto del *neminem laedere* e i conseguenti danni prodotti a terzi, e non già quando sia riscontrabile una responsabilità contrattuale dell'amministratore nei confronti del condominio mandante; v., anche, V. NASINI, *L'amministratore*, cit., 847, per il quale, considerati i limitati poteri gestionali dell'amministratore, la polizza in questione dovrebbe coprire eventuali illeciti (in particolare appropriazioni di somme del condominio).

⁶⁵ Cfr. V. NASINI, *op. loc. ult. cit.*, il quale evidenzia come, in tal caso, si potrebbe verificare che l'amministratore debba pagare per una polizza un importo superiore al compenso pattuito, considerato che vi sono condominii con centinaia di condòmini, i quali possono deliberare lavori di ingentissimo importo.

testato al condominio (art. 1129, comma 7, c.c.) non ha fatto altro che recepire – pur ampliandone il contenuto – quell’orientamento della giurisprudenza che, già da tempo, aveva richiesto, ai fini di una corretta gestione del condominio ad opera dell’amministratore, che l’amministratore – pur in assenza di specifiche norme che ne facessero obbligo – fosse tenuto a far affluire i versamenti delle quote condominiali su un apposito e separato conto corrente intestato al condominio⁶⁶ al fine di evitare confusioni e sovrapposizioni tra il patrimonio del condominio e il suo personale od eventualmente quello di altri differenti condomìni, da lui amministrati⁶⁷.

Non a caso il legislatore della Riforma tra le ipotesi tipizzate costituenti gravi irregolarità legittimanti la revoca dell’incarico, ha esplicitamente incluso “la mancata apertura ed utilizzazione del conto intestato al condominio” (art. 1129, comma 12, n. 3) e “la gestione secondo modalità che possono generare possibilità di confusione tra il patrimonio del condominio e il patrimonio personale dell’amministratore o di altri condomìni” (art. 1129, comma 12, n. 4).

Dall’obbligo per l’amministratore di aprire per ciascun condominio un conto corrente postale o bancario consegue il diritto del condòmino di prendere visione o estrarre copia della rendicontazione periodica (art. 1129, comma 7, c.c.) ma non di accedere direttamente al conto corrente⁶⁸.

⁶⁶ Cfr., in questi termini, Trib. Salerno, 3 maggio 2011, in *Redazione Giuffrè*, 2011; Trib. Roma, 24 agosto 2009, in *Redazione Giuffrè*, 2009; cfr. anche, Trib. Genova, 16 settembre 1993, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2635 ove si è precisato che è illegittima la deliberazione dell’assemblea condominiale laddove preveda il mantenimento del conto corrente intestato ad una società – appartenente, quali unici soci, all’amministratore ed alla moglie, ed avente per oggetto l’amministrazione di condomìni – come conto d’appoggio dell’amministrazione condominiale sul quale far affluire i versamenti di tutti i condòmini, in quanto ciò integra lesione del diritto di ciascun condominio alla perfetta trasparenza, chiarezza e facile comprensibilità della gestione condominiale che costituisce un limite inderogabile alle scelte discrezionali e gestionali degli organi di amministrazione e governo del condominio.

⁶⁷ Cfr., in questo senso, Cass., 10 maggio 2012, n. 7162, in *Dir. e giustizia*, 2012, 445 con nota di M. TARANTINO, *Conto intestato al condominio per la gestione amministrativa? Può aprirlo l’amministratore senza autorizzazione dell’assemblea* e in *Foro it.*, 2012, I, 2299 che ha affermato il seguente principio: “pur in assenza di specifiche disposizioni di legge che ne facciano obbligo, l’amministratore di condominio è tenuto a far affluire i versamenti delle quote condominiali su un apposito e separato conto corrente intestato al condominio, per evitare confusioni e sovrapposizioni tra il patrimonio del condominio e il suo personale od eventualmente quello di altri differenti condomìni, da lui amministrati”.

⁶⁸ Secondo A. CELESTE – A. SCARPA, *op. cit.*, 139 ogni condominio, in quanto “cliente” (data la mancanza di distinta soggettività del condominio stipulante) dovrebbe avere diritto di ottenere dalla Banca la consegna di copia degli estratti conto.

Dal rifiuto della banca/ufficio postale di consegnare direttamente al condòmino copia degli estratti conti condominiali sono derivati plurimi ricorsi promossi dai condòmini all'Arbitro Finanziario Bancario (ABF), nella veste di organismo deputato a risolvere in via stragiudiziale tali contrasti, al fine di accertare se la domanda debba essere presentata solo dall'amministratore, il quale verrebbe a costituire il tramite tra il condòmino e l'Istituto.

Plurime decisioni hanno ritenuto che "una interpretazione sistematica della disposizione dell'art. 1129, comma 7, c.c. porta ad escludere che "per il tramite dell'amministratore" possa significare "solo attraverso l'amministratore", posto che, in tal modo intesa, essa implicherebbe, fra l'altro, l'implicita abrogazione, per i condòmini, del loro diritto di accesso, ex art. 119, comma 4, T.U.B., alla documentazione stessa, senza considerare che tale norma, ancorché anteriore alla riforma del condominio, ha carattere speciale ed è destinata a prevalere e ad essere applicata". Di conseguenza si è affermato che la nuova disciplina non prescrive un obbligo, in capo al condòmino, di esclusiva richiesta all'amministratore, unico legittimato a richiedere la documentazione, quanto, piuttosto, di preventiva richiesta all'amministratore stesso⁶⁹.

È da ritenere che la rendicontazione periodica alla quale fa riferimento la disposizione in questione sia l'estratto conto. In tal modo si è voluto consentire al condòmino di controllare che le somme relative alla situazione contabile risultante dall'attestato di cui al n. 9 dell'art. 1130, comma 1, c.c. vengano effettivamente versate sul conto corrente.

Tra gli obblighi di carattere economico rientra l'obbligo dell'amministratore, durante l'espletamento dell'incarico, di agire per la riscossione forzosa delle somme dovute dai condòmini entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio nel quale il credito esigibile è compreso, anche ai sensi dell'articolo 63, comma 1, disp. att. c.c., salvo espressa dispensa da parte dell'assemblea (art. 1129, comma 9, c.c.)⁷⁰.

La disposizione non fa altro che rafforzare quello che è un preciso dovere dall'amministratore già previsto al n. 3 del comma 1 dell'art. 1130 c.c. in base al quale l'amministratore deve riscuotere i contributi e a ciò la legge ha apprestato lo speciale strumento costituito dal decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo.

⁶⁹ V. decisione Arb. banc. fin. Collegio di Roma 16 settembre 2016, n. 7960, in <http://www.dirittoegustizia.it>. Nello stesso senso ABF Milano, n. 1934/2019 e n. 25643/2020; ABF Torino n. 12617/2017 e ABF Roma, n. 691/2015 tutte consultabili in www.arbitrobancariofinanziario.it.

⁷⁰ Cfr. A. CELESTE – A. SCARPA, *op. cit.*, 144 ove si rileva una lacuna nella disposizione dal momento che non è indicato con quale maggioranza l'assemblea avrebbe il potere di dispensare l'amministratore dall'agire nei confronti dei condòmini morosi. Cfr., anche, V. NASINI, *L'amministratore*, cit., 809 secondo cui non è chiaro se la dispensa da parte dell'assemblea riguardi *tout court* l'obbligo di agire per la riscossione o il rispetto del termine (massimo) di sei mesi entro il quale tale azione dovrebbe essere proposta.

Il contenuto della disposizione va collegato al disposto dell'art. 1130, comma 1, n. 10 c.c., a mente del quale è fatto obbligo all'amministratore di redigere il rendiconto condominiale annuale della gestione e provvedere alla convocazione dell'assemblea per la relativa approvazione entro 180 giorni.

Data la formulazione della disposizione si deve ritenere che l'amministratore incorrerà in responsabilità contrattuale tutte le volte in cui ometterà di agire nei confronti dei morosi ovvero agirà oltre il termine semestrale.

Questa interpretazione si impone anche in considerazione del fatto che, una volta iniziata l'azione per il recupero delle somme dovute a titolo di contributi condominiali da parte dei condòmini morosi, costituisce grave irregolarità l'aver omesso di curare diligentemente l'azione e la conseguente esecuzione coattiva (art. 1129, comma 12°, n. 6).

Infine il legislatore ha previsto a carico dell'amministratore, all'atto della cessazione dell'incarico, il duplice obbligo di consegna di tutta la documentazione in suo possesso relativa all'espletamento del mandato nonché di esecuzione di tutte le attività urgenti necessarie ad evitare pregiudizi agli interessi dei condòmini senza diritto ad ulteriori compensi (art. 1129, comma 8, c.c.)⁷¹.

Trattasi di una conseguenza cui era pervenuta la stessa giurisprudenza *ante* riforma laddove aveva ritenuto che l'amministratore uscente è obbligato, in virtù di quanto dispone l'art. 1713 c.c. a consegnare tutta la documentazione condominiale in suo possesso, trattandosi di documentazione di esclusiva pertinenza del condominio mandante⁷² e che non può trattenere i documenti fino al rimborso delle somme anticipate nell'interesse del condominio, avvalendosi del principio "*inadimplenti non est adimplendum*", non essendovi corrispettività nè interdipendenza tra dette prestazioni, originate da titoli diversi⁷³.

⁷¹ Cfr. P. PETRELLI, *L'amministratore del nuovo condominio. Competenze e responsabilità*, cit., 119 ss. per la quale si tratta di una norma superflua per quanto concerne l'obbligo della consegna della documentazione afferente al condominio dal momento che, data la esplicita previsione dell'applicabilità all'amministratore delle norme sul mandato, sarebbe bastato il richiamo all'art. 1713, comma 1, c.c. in base al quale "il mandatario deve rimettere al mandante tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato".

⁷² Cfr. Cass. 16 agosto 2000, n. 10815, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, I, 145 secondo cui, a norma dell'art. 1713 c.c., alla scadenza l'amministratore è tenuto a restituire ciò che ha ricevuto nell'esercizio del mandato per conto del condominio, vale a dire tutto ciò che ha in cassa, indipendentemente dalla gestione alla quale le somme si riferiscono; Cass. 3 dicembre 1999, n. 13504, in *Giust. civ. mass.*, 1999; Trib. Milano 30 novembre 2011, in *Arch. locazioni*, 2012, 309 che ha ritenuto sussistere gli estremi del reato di appropriazione indebita aggravata nel comportamento omissivo dell'amministratore uscente che non restituisca la documentazione relativa alla gestione condominiale, ricevuta per l'espletamento dell'incarico.

⁷³ Così Cass. 3 dicembre 1999, n. 13504, cit.

Come pure la giurisprudenza era consolidata nel ritenere che il nuovo amministratore potesse agire nei confronti dell'amministratore cessato dall'incarico in via cautelare *ex art.* 700 c.p.c. per ottenere la consegna di tutta la documentazione condominiale necessaria per l'espletamento dell'incarico di gestione⁷⁴.

Con le modifiche introdotte l'obbligo di consegna trova ora la sua fonte non più nell'art. 1713 c.c. ma nel combinato disposto dell'art. 1129, comma 8 c.c. e del successivo art. 1130, comma 1, n. 8, c.c. che sancisce l'obbligo decennale di conservazione di tutta la documentazione inerente alla gestione e riferibile sia al rapporto con i condòmini sia allo stato tecnico-amministrativo dell'edificio e del condominio.

L'amministratore uscente, quindi, non ha ragione di trattenere i documenti e l'eventuale inadempimento all'obbligo in questione lo potrebbe rendere responsabile di tutti i danni che il condominio dimostri di aver subito per effetto di tale mancata e/o ritardata restituzione⁷⁵, senza considerare le conseguenze anche sotto il diverso – ma concorrente – profilo penalistico⁷⁶.

La giurisprudenza successiva ha ribadito i principi sopra esposti precisando che la messa a disposizione, da parte dell'amministratore uscente della documentazione *de qua* non equivale a una consegna spontanea, con la conseguenza che l'amministratore uscente è, comunque, inadempiente al disposto dell'art. 1129, comma 8, c.c. e l'amministratore subentrante è legittimato, anche senza una delibera assembleare *ad hoc*, quale rappresentante *ex lege* del condominio, a ricorrere all'autorità giudiziaria⁷⁷.

Laddove poi l'inadempimento si è perpetrato per un lasso di tempo non irrilevante si è ritenuta legittima l'applicazione di una penale per ogni giorno di ri-

⁷⁴ Cfr., per tutte, Trib. Bologna 26 maggio 1998, in *Arch. locazioni*, 1999, 289; Trib. Roma 7 dicembre 1998, *ivi*, 109.

⁷⁵ Cfr., in questi termini, Trib. Salerno 13 gennaio 2016, n. 164, in *Redazione Giuffrè*, 2016.

⁷⁶ Cfr., al riguardo, Cass. pen. 17 maggio 2013, n. 29451, in *CED Cassazione*, 2013 che ha ritenuto penalmente rilevante la condotta appropriativa (art. 646 c.p.) posta in essere da un amministratore di condominio, dopo che gli era stato notificato un atto di precetto, contenente l'intimazione di eseguire un ordine di consegna della documentazione contabile inerente all'ente amministrato; Cass. pen. 16 luglio 2014, n. 31192, in *Quotidiano giuridico*, 2014, con nota di F. BALDI, *Le responsabilità dell'amministratore che non riconsegna i documenti a fine mandato* dove si è affermata la responsabilità penale *ex art.* 388 c.p. – per mancata esecuzione dolosa di un provvedimento *ex art.* 700 c.p.c. del giudice – dell'amministratore di condominio che, ad incarico finito nonostante l'ordine in tal senso del giudice civile, non aveva consegnato al nuovo amministratore i conti e le carte condominiali.

⁷⁷ V. Cass. 8 marzo 2019, n. 6760, *Banca dati leggi d'Italia*; Trib. Catania 20 luglio 2018, n. 6304, in *Condominioelocazione.it*, 2018, con nota di G. BORDOLI, *Legittimo l'ordine in via d'urgenza all'ex amministratore per la consegna della documentazione condominiale*.

tardo, ai sensi dell'art. 614-*bis* c.p.c., a far data dall'emissione del provvedimento cautelare che dispone la condanna alla consegna⁷⁸.

Pertanto nell'attuale regime successivo alla riforma, l'amministratore entrante è legittimato, al fine di ottenere la consegna della documentazione, anche in assenza di una delibera assembleare di autorizzazione, ad esperire la procedura monitoria *ex art.* 633 c.p.c., il sequestro giudiziario *ex art.* 670 c.p.c., la procedura prevista dall'art. 702-*bis* c.p.c. nonché, in caso di urgenza, la procedura *ex art.* 700 c.p.c.

A completamento di quanto sopra esposto si è precisato, da un lato, che l'accettazione da parte del nuovo amministratore della documentazione condominiale consegnatagli dal precedente, così come un pagamento parziale, a titolo di acconto di una maggiore somma, non costituiscono prove idonee del debito nei confronti di quest'ultimo da parte dei condòmini per l'importo corrispondente al disavanzo tra le rispettive poste contabili, spettando pur sempre all'assemblea di approvare il conto consuntivo, onde confrontarlo con il preventivo ovvero valutare l'opportunità delle spese affrontate d'iniziativa dell'amministratore⁷⁹; dall'altro lato che la sottoscrizione del verbale di consegna della documentazione, apposta dal nuovo amministratore, non integra, pertanto, una ricognizione di debito fatta dal condominio in relazione alle anticipazioni di pagamenti ascritte al precedente amministratore e risultanti dalla situazione di cassa registrata⁸⁰.

3. Le attribuzioni originarie

Il novellato art. 1130 c.c. integra la formulazione originaria della disposizione, in materia di attribuzioni dell'amministratore, articolando gli obblighi già previsti dal codice e introducendone di nuovi con ulteriore finalità di controllo dell'operato dell'amministratore.

Rispetto alla versione precedente sono assegnate all'amministratore nuove competenze, anche se permane il duplice limite delle funzioni riferito, da un lato, alla sola ordinaria amministrazione e, dall'altro, alla gestione di beni e servizi comuni.

Gli atti di straordinaria amministrazione possono essere compiuti dall'amministratore nel caso in cui vi sia una espressa delega da parte dell'assemblea o ricorrano casi di particolare urgenza (art. 1135, comma 2, c.c.)⁸¹.

⁷⁸ Cfr. Trib. Palermo, 23 gennaio 2018, inedita, ove si è ritenuta legittima l'applicazione di una penale (pari a cinquanta euro giornaliera) per ogni giorno di ritardo, considerato il notevole lasso di tempo in cui l'amministratore aveva ommesso la trasmissione del compendio documentale.

⁷⁹ V. Cass. 25 febbraio 2020, n. 5062, in *CED Cassazione*, 2020.

⁸⁰ V. Cass. 23 luglio 2020, n. 15702, in *CED Cassazione*, 2020.

⁸¹ V. Cass. 17 agosto 2017, n. 20136, cit., secondo cui "...i poteri dell'amministratore e dell'assemblea

Le attribuzioni contemplate ai primi quattro numeri dell'art. 1130, comma 1, c.c. sono sostanzialmente rimaste immutate mentre i successivi prevedono gli adempimenti fiscali (n. 5), la tenuta di vari registri (nn. 6 e 7), la conservazione della documentazione della gestione (n. 8), l'informativa da dare al singolo condòmino (n. 9) e la redazione del rendiconto condominiale (n. 10).

L'elencazione delle nuove attribuzioni dell'amministratore non è esaustiva ma meramente esemplificativa⁸²: sia l'assemblea che il regolamento di condominio possono privare l'amministratore di alcune sue funzioni o attribuirgliene altre, in quanto l'art. 1130 c.c. non è incluso dall'art. 1138 c.c. nel novero delle disposizioni inderogabili.

Tale possibilità di ampliamento o di riduzione incontra, tuttavia, un duplice ordine di limitazioni.

Da un lato, infatti, come sopra esposto le funzioni dell'amministratore, per quanto estese, possono riferirsi esclusivamente alle parti comuni, nel senso che esula dalle sue attribuzioni qualsiasi intervento afferente le proprietà esclusive o la soluzione di conflitti tra partecipanti.

Per altro verso non è possibile privare l'amministratore di tutte le sue attribuzioni, perché ciò significherebbe, di fatto, lasciare il condominio completamente sprovvisto di amministratore, con la conseguente violazione ed elusione di una disposizione assolutamente inderogabile, quale è quella dell'art. 1129 c.c., soprattutto alla luce della sua mutata formulazione.

Nel contempo i poteri dell'amministratore sono solo quelli previsti per legge, con la conseguenza che allo stesso non compete un generale potere di spesa, sottratto all'autorizzazione dell'assemblea⁸³.

Pertanto l'amministratore sarà tenuto ad adempiere agli obblighi stabiliti dalla legge nonché a quelli eventualmente previsti nel regolamento e a quelli conferiti

sono delineati con precisione dagli artt. 1130 e 1135 c.c., limitando le attribuzioni dell'amministratore all'ordinaria amministrazione e riservando all'assemblea dei condòmini le decisioni in materia di amministrazione straordinaria".

⁸² La non esaustività dell'elencazione emerge chiaramente dalla formulazione dell'art. 1130 c.c. che opera un rinvio specifico agli obblighi previsti dall'art. 1129 c.c. ed uno generico a quelli contemplati dalle vigenti disposizioni di legge, con un evidente riferimento alla legislazione speciale che prevede ulteriori incombenze in capo all'amministratore.

⁸³ Cfr. Cass. 20 agosto 2014, n. 18084, cit. secondo cui "l'amministratore di condominio non ha, salvo quanto previsto dagli artt. 1130 e 1135 c.c. in tema di lavori urgenti, un generale potere di spesa, in quanto spetta all'assemblea condominiale il compito generale non solo di approvare il conto consuntivo, ma anche di valutare l'opportunità delle spese sostenute dall'amministratore".

in sede assembleare, dovendo, inoltre, porre in essere, quale mandatario, tutti gli atti preparatori, strumentali e collaterali agli obblighi principali⁸⁴.

Tra le attribuzioni di carattere esecutivo e funzionale rientrano l'esecuzione delle delibere dell'assemblea e l'osservanza (e quindi anche l'esecuzione) del regolamento condominiale (art. 1130, comma 1, n. 1, c.c.).

L'amministratore, pur continuando ad essere mero esecutore della volontà assembleare nonostante le aumentate responsabilità, deve utilizzare nell'interpretazione e nell'esecuzione delle delibere la diligenza del buon padre di famiglia, da valutarsi con minor rigore se il mandato è gratuito.

Gli amministratori adottano spesso la prassi di attendere che sia spirato il termine di impugnazione della delibera prima di provvedere all'esecuzione. Tuttavia tale prassi, se applicata in modo indiscriminato, si pone in contrasto con l'art. 1137 c.c., a norma del quale le delibere assembleari sono immediatamente esecutive e la loro sospensione può essere disposta solo con un provvedimento emesso dal giudice su istanza di parte⁸⁵.

L'esecuzione delle delibere è un primario dovere dell'amministratore considerato che, da un lato, tale omissione potrebbe essere fonte di responsabilità civile e, finanche, penale e, dall'altro, che, in base all'art. 1129, comma 12, n. 2, c.c., la mancata esecuzione delle delibere costituisce "grave irregolarità", che consente a ciascuno dei condòmini di ricorrere al giudice per chiedere la rimozione dell'amministratore e il risarcimento dei danni.

Una delle questioni più dibattute riguarda l'obbligo dell'amministratore di eseguire le delibere assembleari illegittime e l'eventuale responsabilità su di esso gravante.

Fermo restando che l'obbligo di esecuzione delle delibere dell'assemblea sussiste anche nel caso in cui contro di esse sia stata proposta impugnazione, a meno che non sia intervenuto un provvedimento di sospensione da parte del giudice⁸⁶, in quanto, in base all'art. 1137 c.c., le delibere dell'assemblea condo-

⁸⁴ V. Cass. 25 febbraio 2000, n. 2149, in *Contr.*, 2000, 624 per cui "l'adempimento del mandato esige e ricomprende non solo il diligente compimento, da parte del mandatario, degli atti per i quali il mandato stesso è stato conferito, ma anche degli atti preparatori e strumentali, nonché di quelli ulteriori che, dei primi, costituiscono il necessario complemento".

⁸⁵ V. A. BREGOLI, *L'amministratore di condominio: un nuovo professionista al servizio (anche) della collettività?* cit., 9.

⁸⁶ In questo caso l'esecuzione della delibera costituisce reato ex art. 388 c.p.: cfr. Cass. pen. 28 luglio 2014, n. 33227, in *Quotidiano giuridico*, 2014, con nota di S. CRIMI, *È reato attuare la nuova delibera assembleare se sono intervenute ordinanze di sospensione di lavori già approvati* dove si è stabilito che, in caso di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice, integra il reato di cui all'art. 388 c.p. la condotta di un soggetto (nella specie amministratore di condominio) che,

miniale sono immediatamente esecutive⁸⁷, si tratta di valutare se l'amministratore possa e debba controllare la validità delle deliberazioni dell'assemblea.

I termini del dibattito possono essere così riassunti: a fronte di una posizione giurisprudenziale risalente secondo cui l'amministratore deve controllare la legittimità delle delibere assembleari o sarà ritenuto responsabile insieme con i condòmini dei danni arrecati sia ai terzi che agli stessi condòmini⁸⁸, si è distinta l'ipotesi di deliberazione affetta da nullità assoluta da quella meramente annullabile; nel primo caso la delibera nulla non obbliga l'amministratore, il quale può, per scrupolo, chiedere una convocazione dell'assemblea per far rimuovere la causa della nullità⁸⁹; mentre nessun sindacato in capo all'amministratore sarebbe ammissibile nelle ipotesi di annullabilità dal momento che, in caso di impugnazione e sino alla sentenza dell'autorità giudiziaria (fatto salvo il caso di sospensione da parte del giudice), la delibera produce provvisoriamente i suoi effetti⁹⁰.

Sul versante giurisprudenziale la Suprema Corte in una recente decisione ha affermato che la nullità della deliberazione assembleare (nella specie, in quanto lesiva dei diritti di un condòmino su una parte comune dell'edificio) costituisce fatto ostativo all'insorgere del potere-dovere dell'amministratore, *ex art. 1130 c.c.*,

nonostante il provvedimento del giudice civile di sospensione dell'efficacia di una delibera dell'assemblea condominiale di cui sia contestata nel merito la legittimità, proceda ugualmente all'esecuzione di una delibera successiva con il medesimo oggetto, ancorché asseritamente emendata dei vizi originari, senza che sia stata disposta la revoca giudiziale della sospensiva o dichiarata la cessazione della materia del contendere. V. anche Cass. 1 luglio 2005, n. 14067, in *Arch. locazioni*, 2006, 2, 153 che ha qualificato come atto di spoglio la condotta di un amministratore che, agendo consapevolmente contro il volere del possessore (vale a dire, uno dei condòmini), aveva disposto la recinzione del cortile condominiale tramite apposizione di un cancello elettrico, quantunque il giudice, in occasione dell'impugnazione della delibera da parte del predetto possessore, avesse respinto la domanda di sospensione *ex art. 1137 c.c.*, sul rilievo dell'ontologica diversità tra il giudizio avente ad oggetto l'impugnazione delle delibere e quello possessorio.

⁸⁷ Così R. TRIOLA, *Il condominio*, cit., 622; cfr., anche, Cass. 8 ottobre 1963 n. 2668, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 1189, con nota sostanzialmente adesiva di SEGNI, *Diligenza e buona fede nell'esecuzione del mandato*, ove si è precisato che l'amministratore, in base all'obbligo di diligenza nell'esecuzione del mandato, può soprassedere dall'eseguire una deliberazione quando la stessa sia destinata, da lì a breve tempo, ad essere modificata o revocata; *contra*, R. TRIOLA, *op. loc. ultt. citt.*

⁸⁸ Cfr., App. Genova 18 marzo 1948, in *Temì romana*, 1948, 630.

⁸⁹ In questi termini, prima della riforma, A. DE RENZIS, *L'amministratore di condominio*, in A. DE RENZIS, A. FERRARI, A. NICOLETTI, R. REDIVO, *Trattato del condominio*, Padova, 2008, 505; in senso conforme R. TRIOLA, *op. ult. cit.*, 622 e D.R. PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, cit., 417. Dopo la riforma v. V. NASINI, *L'amministratore*, cit., 805.

⁹⁰ Cfr. V. NASINI, *L'amministratore*, cit., 805 per il quale il sindacato dell'amministratore dovrebbe limitarsi alle delibere inesistenti, in quanto tali non suscettibili di produrre effetto alcuno, e a quelle la cui esecuzione potrebbe essere fonte di responsabilità penali.

n. 1, di darne attuazione, differentemente dalle ipotesi di mera annullabilità, non incidendo questa sul carattere vincolante delle decisioni del collegio dei condòmini per l'organo di gestione fino a quando non siano rimosse con pronuncia di accoglimento dell'impugnazione proposta a norma dell'art. 1137 c.c.⁹¹.

In altri termini, la verifica della legittimità della deliberazione da parte dell'amministratore diventa doverosa in tutte le ipotesi di nullità della deliberazione estranee all'ambito di applicazione dell'art. 1137 c.c. riferito solo ai casi di delibere annullabili.

Nel compito di eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condòmini si ritiene implicitamente ricompreso quello di difendere la validità delle delibere in relazione alla regolarità delle assemblee in cui le stesse furono adottate⁹².

Con riguardo alla cura dell'osservanza del regolamento di condominio il potere-dovere di curarne l'osservanza concerne le prescrizioni del regolamento che riguardano le cose e le parti comuni a tutti i condòmini.

La Suprema Corte, tuttavia, è consolidata nel ritenere che l'amministratore è tenuto a far osservare tutte le disposizioni del regolamento, nel suo complesso, anche se disciplinano l'uso delle parti del fabbricato di proprietà individuale, ma la cui applicazione incide sulla disciplina e sui rapporti relativi alle parti comuni dell'edificio, dal momento che l'art. 1130 c.c. attribuisce, senza alcuna distinzione, il potere/dovere di curare l'osservanza delle norme del regolamento di condominio⁹³.

Secondo una parte della giurisprudenza questo potere-dovere dell'amministratore si riferisce solo alle norme "veramente regolamentari", cioè a quelle riguardanti l'uso, la disciplina e la tutela delle cose comuni, non a quelle disposizioni del regolamento concernenti le proprietà dei singoli e che pongono a favore o contro le stesse reciproche limitazioni⁹⁴.

Un'ipotesi ricorrente consiste nella destinazione delle parti esclusive dell'immobile a usi non consentiti dal regolamento; frequente è la clausola contenuta nel regolamento di condominio che impone il divieto di destinare le unità immobiliari, per esempio, a discoteca, bar, circolo ricreativo, studio medico, sale da ballo, ecc.

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'amministratore di condominio, essendo tenuto a curare l'osservanza del regolamento di condominio *ex art. 1130, comma 1, n. 1, c.c.*, è legittimato ad agire e a resistere in giudizio per ottenere che un condòmino non adibisca la propria unità

⁹¹ V. Cass. 26 settembre 2018, n. 23076, in *CED Cassazione*, 2018.

⁹² V. Cass. 23 gennaio 2014, n. 1451, in *Immobili e proprietà*, 2014, 188.

⁹³ V. Cass. 29 aprile 2005 n. 8883, in *Arch. locazioni*, 1, 85; Cass. 6 agosto 1999, n. 8486, in *Notariato*, 1999, 508.

⁹⁴ V. Cass. 8 marzo 1977, n. 954, in *Mass. giur.it.*, 1977.

immobiliare ad attività vietata dal regolamento condominiale contrattuale, senza la necessità di una specifica deliberazione assembleare assunta con la maggioranza prevista dall'art. 1136, comma 2, c.c., la quale è richiesta soltanto per le liti attive e passive esorbitanti dalle incombenze proprie dell'amministratore stesso⁹⁵.

È da ritenersi isolata quella posizione giurisprudenziale secondo cui l'amministratore di condominio può intraprendere azioni giudiziarie nei confronti dei trasgressori solo se autorizzato dal regolamento o da una delibera dell'assemblea condominiale⁹⁶.

L'obbligo di osservare le clausole contenute nel regolamento di condominio vale non solo per i condòmini ma anche per i conduttori, con la conseguenza che l'amministratore sarà tenuto a fare osservare il regolamento di condominio anche a costoro⁹⁷.

Per imporre il rispetto del regolamento, l'amministratore può agire sia in via stragiudiziale, con inviti e diffide⁹⁸, che hanno il fine di sollecitare i condòmini a conformare la propria condotta al regolamento nonché in via giudiziale.

⁹⁵ Cfr., da ultimo, Cass. 7 ottobre 2020, n. 21562, in *Immobili e proprietà*, 2020, 733.

⁹⁶ V., in questo senso, Cass. 20 agosto 1993, n. 8804, in *Arch. locazioni*, 1994, 80.

⁹⁷ Cfr. Cass. 27 gennaio 1997, n. 825, in *Arch. locazioni*, 1997, 431 ove si è precisato che nel caso di violazione di disposizioni legittimamente contenute nel regolamento condominiale che stabiliscano il divieto di destinare i singoli locali dell'edificio a determinati usi, il condominio può chiedere nei diretti confronti del conduttore di un appartamento del fabbricato condominiale la cessazione della destinazione abusiva e l'osservanza in forma specifica delle istituite limitazioni, in quanto il conduttore non può trovarsi, rispetto al condominio, in posizione diversa da quella del condòmino suo locatore, e ciò alla unica condizione che sia approvata l'operatività della clausola limitativa, o, in altri termini, la sua opponibilità al condòmino locatore; Cass. 17 ottobre 1995, n. 10837, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1738 che ha, però, escluso che la sanzione prevista dall'art. 70 disp. att. c.c. possa essere applicata nei confronti dei conduttori, attesa la sua natura eccezionale di c.d. "pena privata", che ha come destinatari i condòmini e non anche i conduttori delle unità immobiliari in proprietà esclusiva, i quali, benché si trovino a godere delle parti comuni dell'edificio, rimangono tuttavia estranei all'organizzazione condominiale.

⁹⁸ Cfr. Cass. 22 giugno 2011, n. 13689, in *Immobili e proprietà*, 2011, 598, con nota di R. TRIOLA, che ha escluso la responsabilità risarcitoria personale dell'amministratore, non considerando atto illecito l'invito dell'amministratore ad un condòmino (nella specie, mediante lettera raccomandata con determinazione di un termine per l'adempimento) al rispetto del divieto regolamentare di collocazione di targhe, senza autorizzazione, sulla facciata dell'edificio, rientrando tale attività, nell'esercizio dei suoi poteri di curare l'osservanza del regolamento di condominio, ai sensi dell'art. 1130, comma 1, n. 1, c.c. e di adottare provvedimenti obbligatori per i condòmini, ai sensi dell'art. 1133 c.c.; v., nello stesso senso, Cass. 11 maggio 2011, n. 10347, in *Immobili e proprietà*, 2011, 459, con nota di R. TRIOLA che, nel riformare la decisione impugnata, ha ritenuto che non costituiva atto di turbativa del possesso il comportamento dell'amministratore di condominio diretto a sollecitare il rispetto della disposizione regolamentare che vietava la collocazione, senza autorizzazione, di targhe sulla facciata dell'edificio, avendo, nella specie, agito nell'ambito dei suoi poteri-doveri di cui agli artt. 1130 e 1133 c.c.

Al fine di attivarsi per far cessare gli abusi, quindi, l'amministratore condominiale non necessita di alcuna previa delibera condominiale, posto che egli è tenuto "ex lege" a curare l'osservanza del regolamento di condominio al fine di tutelare l'interesse generale al decoro, alla tranquillità e all'abitabilità dell'edificio⁹⁹.

Pertanto, l'amministratore potrebbe imporre il rispetto del regolamento condominiale promuovendo autonomamente un giudizio contro il trasgressore, senza bisogno di essere previamente autorizzato, e potrebbe rispondere in caso di inerzia¹⁰⁰.

Tra gli ulteriori strumenti a disposizione dell'amministratore per impedire le violazioni del regolamento si annoverano, infine, laddove previste nel regolamento di condominio, le sanzioni di cui all'art. 70 disp. att. c.c.¹⁰¹.

Si rileva, in proposito, che in forza del novellato art. 70 disp. att. c.c. per le infrazioni al regolamento di condominio può essere stabilito a titolo di sanzione il pagamento di una somma fino a 200 euro e, in caso di recidiva, fino a 800 euro. È, poi, previsto che la somma riscossa a tale titolo sia devoluta al fondo di cui l'amministratore dispone per le spese ordinarie.

Tra gli obblighi di carattere conservativo rientrano la disciplina dell'uso delle cose comuni, la fruizione dei servizi, la manutenzione delle parti comuni dell'edificio e gli atti conservativi delle parti comuni (art. 1130, comma 1, nn. 2, 3 e 4, c.c.)

L'art. 1130, comma 1, n. 2, c.c. è stato "leggermente ritoccato" dalla "riforma" sotto un duplice profilo: da un lato attribuisce il potere/dovere di disciplinare la "fruizione" dei servizi comuni e, non più, come in passato, la "prestazione" dei medesimi; dall'altro si precisa che l'esercizio di tale potere/dovere deve essere svolto con modalità tali da assicurare il miglior godimento dei beni e dei servizi a "ciascuno" dei condòmini, e non a "tutti i condòmini", come nella versione antecedente.

All'amministratore spetta, quindi, il compito di attivarsi affinché sia assicurato a ciascuno dei condòmini il miglior godimento delle cose comuni e adoperarsi per l'efficienza dei servizi forniti: nell'espletamento di tali compiti l'amministratore deve vigilare sulla regolarità dei servizi comuni ed intervenire affinché sia mantenuta la parità di godimento dei beni comuni da parte di tutti i partecipanti al condominio.

Ci si chiede, però, cosa debba fare in concreto l'amministratore per ottemperare a tale obbligo.

Deve ritenersi che detto potere è autonomo e il relativo esercizio è subordinato alla mancanza di disposizioni nel regolamento di condominio, ove existen-

⁹⁹ Cfr. Cass. 26 giugno 2006, n. 14735, in *Arch. locazioni*, 2006, 513; nello stesso senso Cass. 25 ottobre 2010, n. 21841, in *Immobili e proprietà*, 2011, 50.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. 12 luglio 2012, n. 11841, in *Banca dati leggi d'Italia*.

¹⁰¹ Cfr. Cass. 26 giugno 2006, n. 14735, cit.

te, e non può comunque essere in contrasto con eventuali deliberazioni adottate sul punto dalla assemblea.

Pertanto il contenuto concreto dei compiti che, in materia di disciplina dell'uso della cosa comune, l'amministratore sarà tenuto a svolgere dovrà essere individuato caso per caso proprio in rapporto alle eventuali previsioni specifiche in argomento del regolamento e alle eventuali delibere che fossero adottate dall'assemblea del condominio.

In ogni caso i poteri/doveri dell'amministratore devono rimanere nell'ambito dell'ordinaria amministrazione.

La variegata casistica giurisprudenziale conferma il ruolo *super partes* dell'amministratore e l'obiettivo verso cui si deve orientare l'azione amministrativa, cioè l'interesse comune e non quello dei singoli condòmini.

L'amministratore potrà stabilire il criterio di utilizzazione interna delle cose e degli impianti comuni, distinguendo il godimento nel tempo e nello spazio, pur nell'ambito del miglior uso possibile, in condizioni di parità, da parte di tutti i condòmini.

Questo potere comporta la possibilità di vigilare la regolarità dei servizi comuni anche dinanzi alle interferenze con i singoli appartamenti, nonché di effettuare verifiche, anche all'interno delle proprietà dei singoli condòmini, ed impartire le disposizioni necessarie a mantenere integra la parità di godimento dei beni e servizi comuni¹⁰², in modo che ne sia assicurato l'uso da parte dei singoli condòmini in condizioni di parità.

In questi termini si è ritenuto che il dovere dell'amministratore di controllare e disciplinare il godimento dei locali comuni (nella specie, quelli destinati ad alloggio del portiere dopo la soppressione del servizio di portierato) implica, in mancanza di diverse disposizioni dell'assemblea, il diritto di detenere le relative chiavi, per assicurarne l'uso da parte dei singoli condòmini in condizioni di parità¹⁰³ come pure di agire, anche senza deliberazione dell'assemblea, per il rilascio dell'immobile adibito ad alloggio del portiere, che sia deceduto, da parte del coniuge del medesimo, che detenga l'immobile senza titolo¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr. Cass. 19 novembre 1996, n. 10144, in *Riv. giur. edilizia*, 1997, 470; precisa, però, Cass. 23 marzo 2006, n. 6567, in *Arch. locazioni*, 2006, 555 che il potere dell'amministratore non comprende anche la possibilità di vietare del tutto l'uso di beni comuni.

¹⁰³ Cfr. Cass. 23 luglio 1983, n. 5076, in *Mass. giur. it.*, 1983.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. 26 giugno 1991, n. 7162, in *Arch. locazioni*, 1992, 83; nello stesso senso Cass. 8 febbraio 2012, n. 1768, in *CED Cassazione*, 2012 che ha affermato che l'amministratore di condominio è pienamente legittimato ad agire per ottenere il rilascio di un immobile condominiale, attesa la natura personale dell'azione, essendo il recupero del bene essenziale per l'ulteriore fruizione dello stesso bene da parte di tutti i condòmini.

Mentre il potere in questione non comprende la possibilità di apportare, di propria iniziativa, modifiche strutturali all'edificio condominiale¹⁰⁵ o stipulare di sua iniziativa una transazione¹⁰⁶ o stipulare contratti relativi alle parti comuni¹⁰⁷.

In dottrina si è sostenuto che rientra tra i poteri-doveri dell'amministratore anche eseguire quei lavori che interessino l'intero edificio, data la stretta correlazione tra proprietà esclusiva e proprietà comune quando ciò sia necessario per garantire la parità di godimento dei beni comuni da parte di tutti i condòmini¹⁰⁸.

Mentre la decisione se in un edificio condominiale debba esservi o no un portiere spetta all'assemblea, è controverso se rientra nei compiti dell'amministratore l'assunzione dello stesso e la sua sostituzione in caso di morte o di licenziamento¹⁰⁹.

Per quanto concerne gli atti conservativi il testo novellato dell'art. 1130, comma 1, n. 4, c.c. si riferisce ad "atti conservativi relativi alle parti comuni" in luogo dell'originaria formulazione relativa ad "atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio".

Al di là della diversa formulazione occorre rilevare che, attraverso l'espletamento di tale potere/dovere, l'amministratore tutela il diritto di proprietà dei condòmini sui beni e gli impianti comuni, da atti o fatti compiuti da terzi (ad es. estranei al condominio) o dai condòmini stessi, che possono pregiudicare o mettere in pericolo il diritto stesso.

L'amministratore, pertanto, in forza dei poteri di azione e rappresentanza processuale conferitigli dal successivo art. 1131 c.c., può agire nei confronti di chi utilizzi in

¹⁰⁵ Cfr. Cass. 25 luglio 1967, n. 1945, in *Mass. giur. it.*, 1967.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. 20 aprile 1995, n. 4468, in *Banca Dati leggi d'Italia*; Cass. 8 giugno 2020, n. 10846, in *Banca dati Defure*; cfr., nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano 7 maggio 2017, n. 5021, *Arch. locazioni*, 2018, 199 che in applicazione dell'art. 1708, comma 2, c.c., il quale prevede che "gli atti di straordinaria amministrazione devono essere indicati espressamente dai mandanti", ha ritenuto che la stipulazione di una transazione deve considerarsi un atto di "straordinaria amministrazione", in quanto la stessa "comporta la disposizione dei diritti delle parti" e quindi non rientrante negli che può compiere l'amministratore di condominio, riferiti solo all'ordinaria amministrazione; nello stesso senso Trib. Roma 1 agosto 2019, n. 15909, in *Redazione Giuffrè*, 2019.

¹⁰⁷ Cfr. Cass. 24 marzo 1972, n. 899, in *Giust. civ. mass.*, 1972, con riferimento alla locazione di locali già destinati a portineria.

¹⁰⁸ Cfr. A. VISCO, *Le case in condominio*, cit., 210.

¹⁰⁹ Cfr., in senso favorevole, G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 574; Cass. 20 febbraio 1976, n. 572 in *Giust. civ. mass.*, 1976; *contra* R. TRIOLA, *Il condominio*, cit., 622, sulla base della formulazione dell'art. 1130, comma 1, n. 2, c.c., il quale fa riferimento alla sola disciplina della prestazione dei servizi comuni e non alla stipulazione dei contratti necessari per tale prestazione.

proprio il bene comune e ne faccia un uso non consentito; di chi compia atti idonei a compromettere l'integrità del bene; di chi imbratti o deteriori la cosa comune; di chi turbi o minacci il pacifico godimento comune dei beni e servizi, ecc.

La giurisprudenza *ante* riforma era orientata nel senso di riconoscere alla dizione "atti conservativi dei diritti..." il significato di atti materiali (riparazioni di muri portanti, di tetti e lastrici) e giudiziali (azioni contro comportamenti illeciti posti in essere da condòmini o da terzi) finalizzati alla conservazione delle parti comuni dell'edificio¹¹⁰.

In questo senso si era affermato che l'amministratore del condominio non è legittimato a concludere il contratto d'assicurazione del fabbricato se non abbia ricevuto l'autorizzazione da una deliberazione dell'assemblea dei partecipanti al condominio¹¹¹.

Analogamente la giurisprudenza di legittimità ha escluso che rientrino nel novero degli atti conservativi le azioni a carattere reale.

Al riguardo la Corte di Cassazione se, da un lato, è costante nel ritenere che l'amministratore non è legittimato all'esperimento di azioni reali contro i singoli condòmini o contro terzi dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità, al contenuto o alla tutela di diritti reali dei condòmini su cose o parti dell'edificio condominiale che esulino dal novero degli atti meramente conservativi¹¹², dall'altro lato, ha, più volte, ribadito la piena libertà di azione dell'amministratore, a prescindere da qualsiasi preventiva autorizzazione assembleare, in tutte

¹¹⁰ Per la giurisprudenza successiva alla Riforma v. Cass. 31 gennaio 2018, n. 2436, in *Il caso.it*, che ha riferito l'obbligo di eseguire gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio, ai soli atti materiali (riparazioni di muri portanti, di tetti e lastrici) e giudiziali (azioni contro comportamenti illeciti posti in essere da terzi) necessari per la salvaguardia dell'integrità dell'immobile.

¹¹¹ Cfr. Cass. 3 aprile 2007, n. 8233, in *Immobili e proprietà*, 2007, 455, con nota di R. TRIOLA; nello stesso senso Cass. 6 luglio 2010, n. 15872, in *CED Cassazione*, 2010; più di recente, nell'ambito della giurisprudenza di merito, v. Trib. Torino, 31 maggio 2018, n. 2610, in *Condominioelocazione.it*, 2018, con nota di E. VALENTINO, *Il condominio non è tenuto a pagare il premio dell'assicurazione contratta dall'amministratore senza il mandato dell'assemblea* e Trib. Roma, 15 luglio 2020, n. 10362, in *Redazione Giuffrè*, 2021.

¹¹² Cfr. Cass. 24 novembre 2005, n. 24764, in *Arch. locazioni*, 2006, 331; conformi Cass. 6 febbraio 2009, n. 3044, in *Immobili e proprietà*, 2009, 319; Cass. 30 ottobre 2009, n. 23065, *ivi*, 2010, 52; Cass. 7 ottobre 2020, n. 21533, in *Diritto e giustizia*, 2020, 10, con nota di M. TARANTINO, *La legittimazione dell'amministratore all'azione di rivendica di un locale caldaia sottoposto alla vendita all'asta*, dove si è precisato che "le azioni reali da esperirsi contro i singoli condòmini o contro terzi e dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità, al contenuto o alla tutela dei diritti reali dei condòmini su cose o parti dell'edificio condominiale che esulino dal novero degli atti meramente conservativi, possono essere esperite dall'amministratore solo previa autorizzazione dell'assemblea".

le ipotesi in cui occorra tutelare le ragioni dei condòmini inerenti alle parti comuni¹¹³.

In particolare si riconosce che l'amministratore è abilitato non solo a chiedere i provvedimenti cautelari¹¹⁴ o ad esperire le azioni a difesa del possesso¹¹⁵, ma anche a promuovere le azioni giudiziali ordinarie nei confronti di chi pretenda di acquistare diritti spettanti alla collettività condominiale¹¹⁶ o contro il condòmino che abusi della cosa comune¹¹⁷.

¹¹³ Cfr. Cass. 31 gennaio 2018, n. 2436, cit., secondo cui l'art. 1130, n. 4 c.c. deve interpretarsi estensivamente nel senso che, oltre agli atti conservativi necessari ad evitare pregiudizi a questa o a quella parte comune, l'amministratore ha il potere – dovere di compiere analoghi atti per la salvaguardia dei diritti concernenti l'edificio condominiale unitariamente considerato.

¹¹⁴ Cfr. Cass. 1 ottobre 2008, n. 24391, in *Immobili e proprietà*, 2008, 791 che nella specie ha respinto il ricorso contro la sentenza di merito che aveva ritenuto valida la procura alle liti conferita dall'amministratore di condominio ad un avvocato, senza previa autorizzazione dell'assemblea, affinché proponesse un ricorso ex art. 700 c.p.c. per impedire ai condòmini l'uso della rampa garage e dell'autorimessa, dopo che i vigili del fuoco ne avevano accertato l'inidoneità all'uso per motivi di sicurezza. V., anche, sulla possibilità di esperire azioni cautelari Cass. 8 marzo 2003, n. 3522, in *Arch. locazioni*, 2003, 387.

¹¹⁵ Cfr. Cass. 15 maggio 2002, n. 7063, *Corriere giur.*, 2002, 1133 con riferimento all'azione di reintegrazione relativa a parti comuni dell'edificio; Cass. 27 luglio 2007, n. 16631, in *Immobili e proprietà*, 2008, 795, con nota di R. TRIOLA, in relazione ad una azione possessoria esperita dall'amministratore affinché il condominio venisse reintegrato nel godimento di un terreno adiacente al fabbricato condominiale, espressamente destinato a parcheggio, che era stato abusivamente recintato dal costruttore.

¹¹⁶ Cfr. Cass. 10 settembre 2020, n. 18796, in *CED Cassazione*, 2020 in cui si è riconosciuta la legittimazione dell'amministratore di condominio ad esperire, riguardo ad una area comune, le azioni contro i singoli condòmini o contro terzi dirette ad ottenere il ripristino dei luoghi ed il risarcimento dei danni, giacché rientranti nel novero degli "atti conservativi" (nella specie i proprietari di un locale commerciale posto al piano terra dell'edificio condominiale, avevano abusivamente modificato, con una recinzione e una costruzione in calcestruzzo, un'area esterna destinata a parcheggio condominiale).

¹¹⁷ Cfr. Cass. 17 giugno 2010, n. 14626, in *Immobili e proprietà*, 2010, 663, con nota di R. TRIOLA, nella specie l'amministratore aveva agito nei confronti di alcuni condòmini, chiedendo la condanna degli stessi alla rimozione delle finestre che gli stessi aveva aperto abusivamente sulla facciata condominiale, in contrasto con la disposizione del regolamento di condominio che vietava di apportare varianti che potessero alterare la stabilità, l'estetica, il decoro e la simmetria dell'edificio; Cass. 24 luglio 2017, n. 18207, in *Il caso.it*, in un caso in cui l'amministratore aveva agito in giudizio per ottenere la demolizione della sopraelevazione dell'ultimo piano dell'edificio, costruita dal condòmino alterandone l'estetica della facciata, la Suprema Corte ha ritenuto tale atto rientrante fra quelli conservativi dei diritti di cui all'art. 1130, n. 4, c.c. in quanto diretto a conservare l'esistenza delle parti comuni condominiali.

Con riguardo alle azioni contro l'appaltatore per gravi difetti dell'immobile si è rilevato che costituisce principio pacifico che l'amministratore del condominio, anche se privo della preventiva autorizzazione dell'assemblea, è legittimato a proporre l'azione di cui all'art. 1669 c.c., relativa ai gravi difetti di costruzione che possono pregiudicare le parti comuni dell'edificio¹¹⁸.

La tutela dei diritti dei condòmini si esplica anche sul piano penale e consente all'amministratore di promuovere le relative azioni anche nei confronti di coloro che si rendano responsabili di danneggiamento o imbrattamento dei beni condominiali¹¹⁹.

Infine, attesa la derogabilità dell'art. 1130 c.c., si è ritenuta legittima la disposizione contenuta in un regolamento di condominio contrattuale o assembleare che limiti o escluda del tutto il potere dell'amministratore di decidere autonomamente in ordine al compimento di atti conservativi, subordinando il loro esercizio da parte dell'amministratore alla deliberazione dell'assemblea¹²⁰.

Gli obblighi di carattere economico concernono la riscossione dei contributi e l'erogazione delle spese (art. 1130, comma 1, n. 3, c.c.).

¹¹⁸ Cfr. Cass. 1 agosto 2006, n. 17484, in *CED Cassazione*, 2006; Cass. 10 novembre 2010, n. 22656, in *Immobili e proprietà*, 2011, 50, con nota di R. TRIOLA che, nel riformare la decisione impugnata, ha precisato che la legittimazione dell'amministratore del condominio a promuovere l'azione di cui all'art. 1669 c.c., a tutela indifferenziata dell'edificio nella sua unitarietà, in un contesto nel quale i pregiudizi derivano da vizi afferenti le parti comuni dell'immobile, ancorché interessanti di riflesso anche quelle costituenti proprietà esclusiva di condòmini, ed a chiederne la relativa rimozione, eliminandone radicalmente le comuni cause o condannando il costruttore alle relative spese, non può estendersi anche alla proposizione, senza alcun mandato rappresentativo da parte dei singoli condòmini, delle azioni risarcitorie, in forma specifica o per equivalente pecuniario, relative ai danni subiti dai singoli condòmini nei rispettivi immobili di proprietà esclusiva v. Cass. 31 gennaio 2018, n. 2436, cit., che nel confermare il principio giurisprudenziale secondo cui rientra nel novero degli atti conservativi di cui all'art. 1130, comma 1, n. 4 c.c. l'azione di cui all'art. 1669 c.c. intesa a rimuovere i gravi difetti di costruzione, nel caso in cui questi riguardino sia l'intero edificio condominiale che i singoli appartamenti, vertendosi in una ipotesi di causa comune di danno che abilita alternativamente l'amministratore del condominio e i singoli condòmini ad agire per il risarcimento, senza che possa farsi distinzione tra parti comuni e singoli appartamenti o parte di essi soltanto, ha cassato la decisione impugnata che aveva sbrigativamente negato la legittimazione dell'amministratore ad agire anche per i danni riguardanti gli appartamenti senza verificare preliminarmente, in relazione ai difetti lamentati, se l'azione mirasse alla tutela dell'edificio nella sua unitarietà in un contesto nel quale i pregiudizi derivavano da vizi afferenti le parti comuni dell'immobile, ancorché interessanti di riflesso anche quelle costituenti proprietà esclusiva di condòmini.

¹¹⁹ Cfr. Cass. pen., 26 gennaio 2001, n. 19678, in *Arch. locazioni*, 2007, 328; Cass. 21 giugno 2002, n. 9055, *ivi*, 328.

¹²⁰ Cfr. Cass. 8 settembre 1997, n. 8719, in *Vita notarile*, 1998, 178.

Con riguardo alla riscossione che rileva all'interno della collettività condominiale l'art. 1130, comma 1, n. 3, c.c. attribuisce all'amministratore il potere/dovere di provvedere alla riscossione dei contributi dai condòmini.

L'amministratore non è tenuto ad anticipare per il condominio gli importi necessari all'erogazione delle spese perché, ai sensi dell'art. 1719 c.c., il mandante deve somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato.

La Corte Suprema già prima della riforma aveva precisato che l'amministratore può agire nei confronti dei condòmini inadempienti senza necessità di una specifica autorizzazione, trattandosi di controversia che rientra nelle sue normali attribuzioni¹²¹ e che il decreto ingiuntivo è utilizzabile anche per la riscossione coattiva dei contributi relativi a spese straordinarie¹²², anche in difetto del relativo piano di riparto¹²³.

Pertanto l'amministratore avrà il dovere di attivarsi, anche attraverso lo speciale procedimento monitorio, per riscuotere i contributi dal condòmino moroso.

È pur vero che l'art. 63, comma 1, disp. att. c.c. rimasto immutato nel suo primo comma e secondo il quale l'amministratore "può" ottenere un decreto di ingiunzione immediatamente esecutivo, prevede una facoltà riservata all'amministratore di ricorrere al procedimento monitorio¹²⁴, ma detta disposizione deve essere coordinata con la modifica dell'art. 1129 c.c. ove, al comma 9, ha disposto che "salvo che sia stato espressamente dispensato dall'assemblea, l'amministratore è tenuto ad agire per la riscossione forzosa delle somme dovute dagli obbligati entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio nel quale il credito esigibile è compreso, anche ai sensi dell'art. 63, comma 1, delle disposizioni di attuazione del presente codice"

¹²¹ Cfr. Cass. 5 gennaio 2000, n. 29, in *Arch. locazioni*, 2007, 332; Cass. 1 agosto 2006, n. 17484, in *CED Cassazione*, 2006.

¹²² Cfr. Cass. 19 ottobre 2012, n. 18072, in *CED Cassazione*, 2012; nello stesso senso Cass. 23 luglio 2020, n. 15696, in *Dir. e giustizia*, 2020, 8, con nota di M. TARANTINO, *L'approvazione assembleare dell'intervento manutentivo legittima l'amministratore a riscuotere i contributi*.

¹²³ Cfr. Cass. 23 febbraio 2017, n. 4672, in *CED Cassazione*, 2017 che ha ritenuto non costituire motivo di revoca dell'ingiunzione, ottenuta sulla base della delibera di approvazione di una spesa, la mancata approvazione del relativo stato di riparto, atteso che le spese deliberate dall'assemblea si ripartiscono tra i condòmini secondo le tabelle millesimali, ai sensi dell'art. 1123 c.c., cosicché ricorrono le condizioni di liquidità ed esigibilità del credito che consentono al condominio di richiederne il pagamento con procedura monitoria nei confronti del singolo condòmino; *contra* Cass. 18 gennaio 1973, n. 184, in *Mass. giur. it.*, 1973.

¹²⁴ V., in questo senso, Cass. 20 ottobre 2017, n. 24920, in *Banca dati leggi d'Italia*, sia pure in un giudizio instaurato prima della Riforma del condominio del 2012.

L'esame comparato delle due disposizioni porta a ritenere che una volta che l'assemblea abbia approvato il rendiconto, la facoltà per l'amministratore di ricorrere al recupero forzoso dei crediti condominiali viene sostituita dall'obbligo di procedere, salvo diversa disposizione da parte dell'assemblea¹²⁵.

L'azione giudiziale per il recupero della quota di spese condominiali di spettanza di un'unità immobiliare di proprietà esclusiva deve essere promossa contro il proprietario effettivo di detta unità e non contro chi possa apparire tale: trattasi di un principio consolidato¹²⁶ che è stato confermato anche dalla giurisprudenza successiva alla Riforma¹²⁷.

Rientra, poi, nei poteri dell'amministratore provvedere all'erogazione delle spese occorrenti per la gestione ordinaria del condominio e per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni, in base al preventivo e allo stato di ripartizione approvati dall'assemblea.

¹²⁵ V. Cass. 8 giugno 2020, n. 10846, cit. che ha specificato che l'obbligo dell'amministratore sancito all'art. 1129, comma 9, c.c., ad "agire per la riscossione forzosa delle somme dovute dagli obbligati entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio nel quale sia compreso il credito esigibile, a meno che non sia stato espressamente dispensato dall'assemblea", non comporta il potere dell'amministratore di pattuire con i condòmini morosi dilazioni di pagamento o accordi transattivi senza apposita autorizzazione dell'assemblea.

¹²⁶ Cfr. Cass., S.U., 8 aprile 2002, n. 5035, *Giust. civ.*, 2003, I, 1641 con nota di A. MAZZIERI, *Spese condominiali ed accertamento della titolarità dell'immobile, la Suprema Corte pone termine a un dibattito ventennale sull'apparenza del diritto*; conformi Cass. 27 dicembre 2004, n. 23994, in *Giur. it.*, 2005, 10, con nota di M. ANTINUCCI, *Nota in tema di ripartizione delle spese condominiali*; Cass. 25 gennaio 2007, n. 1627, in *Arch. locazioni*, 2007, 513; Cass. 3 agosto 2007, n. 17039, in *CED Cassazione*, 2007; Cass. 22 ottobre 2007, n. 22089, in *Guida dir.*, 2008, 57; Cass. 12 gennaio 2011, n. 574, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 431; Cass. 12 luglio 2011, n. 15296, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 1214.

¹²⁷ Cfr. Cass. 15 gennaio 2020, n. 724, in *Dir. e giustizia*, 2020 che ha specificato che "in caso di azione giudiziale dell'amministratore del condominio per il recupero della quota di spese di competenza di una unità immobiliare di proprietà esclusiva, è passivamente legittimato il vero proprietario di detta unità e non anche chi possa apparire tale – come il venditore il quale, pur dopo il trasferimento di proprietà non comunicato all'amministratore abbia continuato a comportarsi da proprietario – difendendo, nei rapporti fra condominio, che è un ente di gestione, ed i singoli partecipanti ad esso, le condizioni per l'operatività del principio dell'apparenza del diritto, strumentale essenzialmente ad esigenze di tutela dell'affidamento del terzo in buona fede, ed essendo, d'altra parte, il collegamento della legittimazione passiva alla effettiva titolarità della proprietà funzionale al rafforzamento e al soddisfacimento del credito della gestione condominiale; nell'ambito della giurisprudenza di merito Trib. L'Aquila, 5 aprile 2018, n. 282, in *Redazione Giuffrè*, 2018. Analogamente nei rapporti tra condòmini e terzi si è esclusa l'operatività del principio dell'apparenza del diritto; cfr., in questo senso, Cass. 9 ottobre 2017, n. 23621, in *Condominioelocazione.it*, 2017, con nota di G. A. CHIESI, *Recupero crediti condominiali: è esclusa l'operatività del principio dell'apparenza del diritto nei rapporti tra condòmini e terzi*.

L'erogazione delle spese che attiene ai rapporti con i terzi non costituisce solo un potere dell'amministratore, ma anche uno dei suoi più importanti doveri, la cui omissione integra un'ipotesi di violazione dell'obbligo di adempiere al mandato con l'ordinaria diligenza.

Il potere di provvedere all'erogazione delle spese di manutenzione ordinaria e di quelle necessarie all'esercizio dei servizi comuni essenziali è normalmente riconosciuto tra le attribuzioni proprie dell'amministratore, senza che si renda indispensabile alcuna deliberazione assembleare¹²⁸.

Nell'esercizio di questo potere l'amministratore può stipulare ogni genere di contratto, sempre nei limiti della spesa approvata dall'assemblea.

In questo senso si è espressa la giurisprudenza laddove ha affermato che nei poteri attribuiti all'amministratore rientra quello di stipulare contratti necessari per provvedere, nei limiti della spesa approvata dall'assemblea, tanto all'ordinaria manutenzione, quanto alla prestazione dei servizi comuni¹²⁹.

L'amministratore non può, al contrario, assumere obbligazioni in forma cambiaria, né contrarre mutui in nome del condominio, senza un'esplicita autorizzazione assembleare, ancorché per il pagamento delle spese di gestione¹³⁰.

In questa materia le difficoltà sorgono in relazione al confine esistente tra ordinaria e straordinaria manutenzione¹³¹.

¹²⁸ Cfr. Cass. 11 gennaio 2017, n. 454, in *Immobili e proprietà*, 2017, 189; conforme Cass. 28 agosto 1986, n. 5068, *Mass. giur. it.*, 1986; *contra* Cass. 18 maggio 1994, n. 4831, in *Giust. civ.*, 1995, I, 515, nota di M. DE TILLA.

¹²⁹ Cfr. Cass. 11 gennaio 2017, n. 454, cit. dove nel ribadire che l'erogazione delle spese di manutenzione ordinaria e di quelle relative ai servizi comuni essenziali, non richiedono la preventiva approvazione dell'assemblea dei condòmini, in quanto trattasi di esborsi ai quali l'amministratore provvede in base ai suoi poteri e non come esecutore delle delibere dell'assemblea si è precisato che l'approvazione di dette spese è richiesta soltanto in sede di consuntivo, giacché con questo si accertano le spese e si approva lo stato di ripartizione definitivo che legittima l'amministratore ad agire contro i condòmini per il recupero delle quote poste a loro carico; Cass. 21 ottobre 1998, n. 10446, in *Banca dati leggi d'Italia*, con riferimento alla stipula di un contratto di locazione relativo ai beni comuni (appartamento condominiale); Cass. 17 marzo 1993, n. 3159, in *Giust. civ.* 1994, I, 778 (in ordine al contratto relativo al servizio di pulizia); conforme Cass. 9 marzo 1967, n. 555, in *Foro it.* 1967, I, 703 con riferimento alla stipula del contratto di somministrazione del riscaldamento; Trib. Teramo 13 settembre 2019, n. 779 in *Condominioelocazione.it*, 2019, con nota di A. NICOLETTI, *Manutenzione ordinaria dell'ascensore: l'amministratore può, senza autorizzazione dell'assemblea, sottoscrivere il contratto*.

¹³⁰ Cfr. Cass. 5 marzo 1990, n. 1734, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2612.

¹³¹ In proposito mi sia consentito rinviare al recente contributo di A. SCARPA, *Responsabilità dell'amministratore di condominio per i contratti eccedenti i suoi poteri*, in *Immobili e proprietà*, 2019, 216. In giurisprudenza sul criterio discrezionale tra ordinaria e straordinaria amministrazione v. Cass.

Per l'ordinaria amministrazione non sarà necessaria una preventiva delibera, fermo restando l'approvazione di spese di tal genere in sede di consuntivo, mentre per le spese eccedenti l'ordinaria amministrazione è necessaria una preventiva approvazione assembleare.

Per quanto concerne i lavori di manutenzione straordinaria l'art. 1135, comma 2, c.c. consente all'amministratore di effettuare tali lavori a condizione che siano urgenti, con il solo obbligo di riferirne alla prima assemblea.

Pertanto, il compimento dei lavori suddetti non costituisce eccesso di mandato, né l'obbligo di riferirne all'assemblea può confondersi con la necessità di una ratifica di un atto esorbitante dal mandato, rientrando, invece, sia pure con carattere particolare, nell'obbligo generale che incombe all'amministratore di rendere conto della sua gestione ai condòmini, i quali hanno ampio potere di controllo su tutto il suo operato.

L'inosservanza dell'obbligo per quanto attiene alla comunicazione alla prima assemblea dell'avvenuta esecuzione di lavori urgenti, non preclude il diritto dell'amministratore al rimborso delle spese riconosciute urgenti nei limiti in cui il giudice le ritenga giustificate¹³².

In altri termini, secondo la giurisprudenza, l'obbligo d'informativa previsto dalla citata disposizione non va confuso con la necessità di ratifica degli atti esorbitanti dal mandato, ma si inquadra nell'ambito del più generale dovere gravante sull'amministratore di rendere conto della propria gestione.

Si è, inoltre, precisato, in giurisprudenza, che le spese di straordinaria amministrazione, ove difettino i requisiti della urgenza, non creano obbligazioni per i condòmini; ricorrente è l'affermazione secondo cui il principio per cui l'atto compiuto, benché irregolarmente, dall'amministratore di società resta valido nei confronti dei terzi che hanno ragionevolmente fatto affidamento sull'operato e sui poteri dell'amministratore medesimo non può trovare applicazione in materia di condominio di edifici con riguardo a lavori od opere di manutenzione straordinaria eseguiti da terzi su disposizione dell'amministratore senza previa delibera dell'assemblea dei condòmini, atteso che i rispettivi poteri dell'amministratore e dell'assemblea sono delineati con precisione dalle disposizioni del codice civile, che limitano le attribuzioni dell'amministratore

25 maggio 2016, n. 10865, in *CED Cassazione*, 2016 che ha specificato che il criterio discrezionale tra atti di ordinaria amministrazione, consentiti all'amministratore e vincolanti per tutti i condòmini ex art. 1133 c.c., ed atti di amministrazione straordinaria, che necessitano di autorizzazione assembleare per produrre detto effetto, salva la previsione dell'art. 1135, comma 2, c.c., riposa sulla "normalità" dell'atto di gestione rispetto allo scopo dell'utilizzazione e del godimento dei beni comuni, sicché gli atti implicanti spese che, pur dirette alla migliore utilizzazione delle cose comuni o imposte da sopravvenienze normative, comportino, per la loro particolarità e consistenza, un onere economico rilevante, necessitano della delibera dell'assemblea condominiale.

¹³² Cfr. Cass. 15 settembre 1970, n. 1481 in *Giust. civ. mass.*, 1970.

all'ordinaria amministrazione e riservano all'assemblea dei condòmini le decisioni in materia di amministrazione straordinaria, salvo i lavori di carattere urgente¹³³.

Qualora l'amministratore di un condominio abbia, senza apposita autorizzazione, esposto il condominio ad un onere superiore a quello cui poteva impegnarlo, la suddetta iniziativa, assunta oltre i limiti dei suoi poteri, deve ritenersi ratificata con effetto retroattivo se l'assemblea abbia successivamente approvato l'operato dell'amministratore, trattandosi di delibera riconducibile tra le attribuzioni conferite dall'art. 1135 c.c., applicandosi anche ai rapporti tra condominio ed amministratore l'art. 1399 c.c.¹³⁴.

Tale ratifica è stata ravvisata dalla giurisprudenza nella approvazione del consuntivo della gestione condominiale e nella conseguente ripartizione dell'importo della spesa tra i condòmini¹³⁵.

Pertanto, sulla base degli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, gli interventi dell'amministratore si possono classificare in tre categorie:

- interventi di manutenzione "ordinaria", che rientrano nelle normali sue attribuzioni e che possono essere disposti anche senza preventiva approvazione assembleare, essendo soggetti solo all'approvazione in sede di consuntivo;

- interventi di manutenzione straordinaria rivestenti carattere d'urgenza che possono essere disposti dall'amministratore anche senza preventiva approvazione, salvo l'obbligo di riferirne alla prima assemblea;

- interventi di manutenzione straordinaria non urgenti che, se eseguiti dall'amministratore senza preventiva approvazione dell'assemblea, integrano un'ipotesi di eccesso di mandato, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano a carico dell'amministratore stesso, anche sotto il profilo della ripetibilità degli importi e con la sola possibilità di eventuale ratifica successiva da parte dell'assemblea.

4. Le nuove attribuzioni

Il contenuto del riformato art. 1130 c.c. si presenta più articolato, in ragione dei nuovi poteri che non sono altro che nuovi obblighi assegnati all'amministratore di condominio.

In questo mutato quadro la disposizione, nell'introdurre nuovi oneri, ha previsto un sistema di controllo sull'attività dell'amministratore in ragione di un fine di trasparenza e pubblicità a favore dei condòmini e dei terzi.

¹³³ Cfr. Cass. 7 maggio 1987, n. 4232, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 470.

¹³⁴ Cfr. Cass. 3 maggio 1967, n. 849, in *Giust. civ.* 1967, I, 1857.

¹³⁵ Cfr. Cass. 24 febbraio 1995, n. 2133, in *Arch. locazioni*, 1995, 610; Cass. 27 dicembre 1963, n. 3226 in *Giust. civ. mass.*, 1963.

La novellata disposizione prevede espressamente l'obbligo in capo all'amministratore di convocare l'assemblea dei condòmini almeno una volta l'anno per l'approvazione del rendiconto condominiale di cui all'art. 1130-*bis* c.c.

Tra le nuove competenze vengono in evidenza l'esecuzione degli adempimenti fiscali nonché la tenuta di quattro registri: registro dei verbali, delle nomine, della contabilità e dell'anagrafe condominiale.

È previsto, infine, l'obbligo di conservare tutta la documentazione inerente la gestione del condominio ed i rapporti con i singoli condòmini, di fornire al condòmino che ne faccia richiesta l'attestazione relativa allo stato dei pagamenti degli oneri condominiali e delle eventuali liti in corso nonché di convocare l'assemblea dopo la redazione del rendiconto annuale della gestione (nelle nuove forme di cui all'art. 1130-*bis* c.c.) entro 180 giorni per l'approvazione.

Per quanto concerne gli adempimenti fiscali vengono esplicitati e definiti compiti che già erano, per legge, pacificamente riconosciuti in capo all'amministratore di condominio; così gli obblighi, quale sostituto di imposta, introdotti già dal 1998 nonché gli altri obblighi di natura fiscale previsti nelle diverse disposizioni contenute in leggi speciali¹³⁶.

La l. n. 220 del 2012 ha reso questi compiti più stringenti e ne ha attribuito la responsabilità all'amministratore.

Tra le novità più significative si annoverano i quattro registri previsti dall'art. 1130 c.c.: registro dell'anagrafe condominiale (n. 6), dei verbali, delle nomine e della contabilità (n. 7).

In realtà, il registro dei verbali delle assemblee (cui va allegato il regolamento di condominio, quando adottato) e il registro di nomina e revoca dell'amministratore (che deve contenere le relative variazioni e gli estremi di eventuali decreti giudiziari di nomina e revoca degli amministratori) sono documenti di cui era già prevista l'esistenza e la tenuta da parte dell'amministratore ai sensi, rispettivamente, dell'art. 1136, ultimo comma, c.c. e dall'art. 1129, ultimo comma, c.c., nella loro originaria formulazione.

Mentre sono nuovi il registro dell'anagrafe condominiale, una sorta di banca dati del fabbricato, contenente le notizie anagrafiche e patrimoniali utili per identificare tutti i partecipanti al condominio, e il registro di contabilità (che può tenersi anche con modalità informatizzate), ove sono annotati, entro trenta giorni, i movimenti di cassa sul conto corrente intestato al condominio.

¹³⁶ Con riguardo agli adempimenti fiscali cui è tenuto l'amministratore di condominio si rinvia a P. AGLIETTA, *Obblighi fiscali del condominio e adempimenti a cura dell'amministratore*, in *Immobili e proprietà*, 2020, 21.

Da tempo è stata risolta la questione sull'operatività dell'istituto dell'apparenza del diritto in ambito condominiale, nel senso che condòmino è solo chi sia effettivamente proprietario di unità abitative e non chi possa apparire tale¹³⁷.

Detto principio vale in relazione alla riscossione degli oneri condominiali¹³⁸, in ordine alla convocazione dell'assemblea¹³⁹ e nei rapporti tra condòmini e terzi¹⁴⁰.

La legge di riforma ha definito ulteriormente il principio di cui sopra, ponendo a carico dell'amministratore un nuovo obbligo: la tenuta del registro di anagrafe condominiale nel quale devono essere indicati i dati anagrafici e fiscali dei condòmini, nonché di tutti coloro che sono titolari di eventuali diritti reali o personali di godimento sulle unità immobiliari facenti parte del caseggiato condominiale, nonché i dati catastali delle singole unità immobiliari, oltre che i dati concernenti le condizioni di sicurezza delle parti comuni dell'edificio¹⁴¹.

Il nuovo registro di anagrafe recepisce la prassi invalsa presso alcuni amministratori di tenere un registro denominato "libro matricola dei condòmini".

La tenuta e l'aggiornamento del registro sono obblighi specifici dell'amministratore tanto che la mancata tenuta o la non corretta gestione del registro configura un'ipotesi di grave irregolarità che giustifica la revoca dell'amministratore dall'incarico ai sensi dell'art. 1129, comma 12, n. 7, c.c.

All'obbligo dell'amministratore fa riscontro un obbligo di collaborazione da parte dei condòmini tenuti a comunicare i dati e ogni variazione degli stessi in forma scritta ed entro sessanta giorni.

In caso di mancata collaborazione l'amministratore può diffidare formalmente, per iscritto, i condòmini inadempienti a fornire i dati necessari entro un congruo termine, decorso il quale l'amministratore provvederà ad acquisire i dati, addebitandone le relative spese ai soli condòmini inadempienti.

La legge non contempla obblighi di forma particolari né regole in ordine alle modalità di compilazione del registro di anagrafe.

La Riforma non ha previsto che l'amministratore sia tenuto a richiedere atti e documenti diretti a comprovare la veridicità delle informazioni fornite dai con-

¹³⁷ Cfr. Cass., S.U., 8 aprile 2002, n. 5035, cit.

¹³⁸ Cfr. Cass. 15 gennaio 2020, n. 724 cit.

¹³⁹ Cfr. Cass. 30 aprile 2015, n. 9924, n. *Banca dati leggi d'Italia*.

¹⁴⁰ Cfr. Cass. 9 ottobre 2017, n. 23621, cit.

¹⁴¹ Ciò a seguito della modifica apportata dal decreto "Destinazione Italia" (d.l. 23 dicembre 2013, n. 145 convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 9) il quale ha sostituito l'originaria formulazione che faceva riferimento alle condizioni di sicurezza delle unità immobiliari di proprietà esclusiva.

dòmini; quindi si deve ritenere che il condòmino non sia obbligato a fornire tale documentazione, anche perché laddove è richiesta la consegna di determinata documentazione, il legislatore lo ha previsto espressamente, come nell'ipotesi di comunicazione della cessione dell'unità immobiliare (art. 63, comma 5, disp. att. c.c.).

In questo ambito l'amministratore è tenuto a conciliare gli obblighi impostigli dal codice con il rispetto della normativa in materia di trattamento e protezione dei dati personali¹⁴².

In proposito il Garante della *Privacy* se, da un lato, ha stabilito che il singolo condòmino non è tenuto a fornire le prove documentali delle informazioni rese all'amministratore per la tenuta del registro di anagrafe condominiale, dall'altro ha chiarito che l'amministratore, al fine di ottemperare agli obblighi imposti dalla legge, può sia acquisire le informazioni che consentono di identificare e contattare i singoli partecipanti al condominio – siano essi proprietari, usufruttuari, conduttori o comodatari – chiedendo le relative generalità comprensive di codice fiscale, residenza o domicilio, che richiedere l'indicazione dei dati catastali delle unità immobiliari in condominio¹⁴³.

Secondo il Garante, in base alla disciplina sulla *privacy*, l'amministratore può trattare solo informazioni pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità da perseguire per una corretta gestione condominiale.

In particolare non può richiedere, perché risulterebbe eccedente, copia della documentazione, come, ad esempio, l'atto di compravendita in cui sono riportati i dati anagrafici e catastali.

Il Garante si è ulteriormente occupato dell'argomento ribadendo che le informazioni da inserire nel registro di anagrafe condominiale devono essere raccolte e trattate nel rispetto dei principi dettati dal Codice della *privacy*, con particolare riguardo ai principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza¹⁴⁴.

Il che comporta l'esclusione, in capo ai condòmini, "dello specifico obbligo di allegare atti o copie di essi a riprova delle dichiarazioni rese".

Perplesità ha, invece, suscitato l'obbligo dell'amministratore di inserire nell'anagrafe condominiale i dati dei titolari di diritti personali di godimento, atteso che i titolari di tali diritti sono estranei alla gestione condominiale.

Si è ritenuto, da un lato, che un interesse dell'amministratore a conoscere i dati dei conduttori potrebbe avere rilievo per individuare i soggetti legittimati a

¹⁴² Cfr., con riguardo, più genericamente, agli obblighi facenti capo all'amministratore in tema di *privacy*, G.A. CHIESI – N. GIORGI, *Ogni condòmino ha una vita pubblica, privata e...segreta!*, in *Immobili e proprietà*, 2021, 28.

¹⁴³ V. *newsletter* n. 387 del 23 aprile 2014 consultabile in www.garanteprivacy.it.

¹⁴⁴ V. Garante *Privacy* provvedimento 19 febbraio 2015, n. 106 consultabile in www.garanteprivacy.it.

partecipare alle assemblee condominiali a norma dell'art. 10 della l. 27 luglio 1978, n. 392, o, ancora, per individuare i soggetti, diversi dai condòmini-proprietari, che sono anch'essi tenuti ad osservare il regolamento di condominio e, dall'altro, che la *ratio* della norma debba ricercarsi in ragioni di trasparenza gestionale (anche) nei confronti del Fisco nell'ambito di un'eventuale attività accertativa.

Le nuove regole sul ruolo dell'amministratore la cui figura ne esce rafforzata nei poteri a fronte di un ampliamento delle responsabilità connesse alla gestione condominiale pongono il quesito se l'amministratore ha assunto una nuova dimensione.

Il punto di partenza non può non essere rappresentato dall'art. 1135, comma 1, n. 1, c.c., il quale prevede che l'assemblea provvede alla "eventuale" retribuzione dell'amministratore. È difficile immaginare un *manager* non retribuito.

Una conferma del fatto che l'amministratore fosse un semplice mandatario, tra l'altro con limitati poteri di impegnare i mandanti (cioè i condòmini), è data dall'esame dei poteri allo stesso conferiti e rimasti immutati con la riforma, anche se l'intento del legislatore è stato quello di valorizzare la figura dell'amministratore di condominio.

All'amministratore, infatti, non solo non sono stati attribuiti nuovi significativi poteri, ma lo stesso è risultato il destinatario di nuovi obblighi e di nuove responsabilità.

Sicuramente la gestione del condominio ne esce mutata nella sostanza in quanto ciò comporta una notevole burocratizzazione ma le nuove attribuzioni sono state previste proprio per garantire una maggiore trasparenza nella gestione stessa da parte degli amministratori; vi è da chiedersi, tuttavia, se l'aggravio degli obblighi posti a carico degli amministratori finisca per ripercuotersi, in termini economici, proprio sui fruitori del servizio e, quindi, sui condòmini.

5. L'attività dell'amministratore di condominio nel contesto dell'emergenza pandemica

L'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha imposto un nuovo modo di gestire gli adempimenti che fanno carico all'amministratore di condominio.

Tutte le decisioni relative ai condòmini, alle comunicazioni, alle assemblee e alle pratiche amministrative devono essere condotte nel rispetto delle nuove regole dettate dalla legislazione emergenziale, considerato che le disposizioni in tema di Codiv-19, sebbene non contengano provvedimenti specifici in materia condominiale, hanno avuto un forte impatto sull'attività svolta dall'amministratore di condominio; in altri termini l'amministratore del condominio é tenuto ad assolvere i diversi obblighi legislativamente previsti nel rispetto delle disposizioni dettate per contenere la diffusione da Covid-19, con la conseguenza che l'eventuale violazione potrebbe comportare sanzioni amministrative e penali, non esclusa la revoca dell'incarico.

L'amministratore, in base al suo ruolo, deve, quindi, adoperarsi per adottare tutte quelle misure di prevenzione dirette ad arginare possibili contagi, fermo restando che, anche durante la emergenza sanitaria, deve assolvere ai suoi doveri sanciti dall'art. 1130 c.c. ed in particolare riguardo:

- la disciplina delle cose comuni e la prestazione dei servizi nell'interesse comune, in modo che ne sia assicurato il migliore godimento a tutti i condòmini;
- il compimento degli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio.

Per quanto concerne gli adempimenti cui è tenuto l'amministratore in questo particolare periodo si evidenzia che, da una lettura interpretativa delle previsioni contenute nei diversi d.p.c.m. che si sono susseguiti dall'insorgenza della pandemia fino ad oggi, emerge che l'amministratore di condominio è tenuto a garantire:

- la diffusione delle norme di comportamento anti-contagio che ogni condòmino deve rispettare nelle parti comuni, specificando l'obbligo, per tutti coloro i quali transitino nelle aree comuni, di indossare la mascherina e di mantenere il distanziamento interpersonale di almeno 1 metro, e posizionando cartelli nelle zone interessate o attraverso altro tipo di comunicazione scritta, ad esempio mediante l'affissione in bacheca delle linee guida sanitarie¹⁴⁵;

– l'utilizzo delle parti comuni da parte dei condòmini, con l'osservanza delle disposizioni anti Covid. L'amministratore ha l'obbligo di mantenere e conservare i beni comuni, garantendo l'utilizzo degli stessi a tutti i condòmini, occupandosi di tenere in sicurezza le parti comuni a tutela sia dei condòmini che delle persone che vi transitano, oltre che di quelle che vi lavorano. In particolare, al fine di evitare assembramenti vietati, l'ascensore deve essere utilizzato da un condòmino per volta, nel caso in cui lo spazio a disposizione non consente di mantenere la distanza di sicurezza, o al massimo da due persone. Per quanto concerne gli altri spazi comuni, ad esempio locali *fitness*, o piscine, l'amministratore dovrebbe vietarne l'utilizzo per evitare assembramenti con eventuali occasioni di contagio, considerato, altresì, che le attuali disposizioni emergenziali hanno previsto che le palestre e le piscine debbano rimanere chiuse¹⁴⁶. A tal fine l'amministratore

¹⁴⁵ Si ritiene che oltre alle indicazioni di condotta e alle disposizioni informative, l'amministratore non abbia un dovere di vigilanza stretta sulle condotte illecite dei condòmini o, addirittura, un dovere di reazione, posto che si tratta di norme di rilevanza pubblica cogente, al cui rispetto sono chiamati i singoli cittadini: cfr., in questi termini, G. BORDOLLI, *Emergenza coronavirus e parti condominiali*, in *www.diritto.it*.

¹⁴⁶ Occorre precisare, da un lato, che le disposizioni emergenziali si applicano alle piscine pubbliche, alle piscine finalizzate a gioco acquatico e ad uso collettivo inserite in strutture già adibite in via principale ad altre attività ricettive (es. pubblici esercizi, agrituristiche, *camping*, etc.) e, dall'altro, che può

dovrà apporre l'opportuna segnaletica e fare in modo che tali misure vengano rispettate;

– la fruizione dei servizi fondamentali per il condominio. Le disposizioni emergenziali non hanno sospeso le attività delle imprese di pulizia e le attività dei servizi di manutenzione dei vari impianti presenti negli stabili, nonché il servizio di portierato.

Con riferimento sia al servizio di portierato che a quello di pulizia l'amministratore, quale datore di lavoro¹⁴⁷, deve assolvere gli obblighi in tema di tutela dei dipendenti fornendo le attrezzature idonee per svolgere l'impiego in sicurezza e adottare tutte quelle misure previste dal Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del *virus* Covid-19 negli ambienti di lavoro” firmato il 14 marzo 2020 e nel relativo protocollo integrativo del 24 aprile 2020¹⁴⁸; in particolare deve verificare la regolarità dello svolgimento delle attività di pulizia delle parti comuni nonché l'utilizzo di prodotti adatti alla sanificazione degli ambienti e delle postazioni di lavoro, con attenzione a tutte le superfici, e assicurando la circolazione dell'aria naturale mediante l'apertura frequente delle finestre condominiali (ad es.: scale, luoghi chiusi o confinati, ecc.); deve, inoltre, controllare che gli obblighi previsti dalla legge siano rispettati da parte dei portieri e degli addetti alle pulizie, mediante l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale e l'osservanza delle altre prescrizioni di legge (distanziamento sociale);

ritenersi l'applicabilità di tali disposizioni anche alle piscine condominiali, considerato il contesto, la tipologia nonché l'afflusso degli utenti (specie se esteso a terzi che non siano condòmini).

¹⁴⁷ Al fine di garantire una corretta applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro il Ministero del lavoro ha chiarito con la circolare n. 28 del 5 marzo 1997 che nei condomini il datore di lavoro è individuato nella persona dell'amministratore condominiale *pro tempore*.

¹⁴⁸ La nuova versione del Protocollo tiene conto dei più recenti provvedimenti del Governo e del Ministero della Salute e, pur confermando tutti i punti del precedente “ Protocollo condiviso”, aggiunge nuove disposizioni a partire da quella relativa alla sospensione delle attività in carenza di sicurezza. Si indica che, come già riportato nella precedente versione, la prosecuzione delle attività produttive può avvenire solo in presenza di condizioni che assicurino alle persone che lavorano adeguati livelli di protezione, ma si aggiunge che “la mancata attuazione del Protocollo che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza”. Un'altra novità riguarda poi il tema dell'informazione, avvertendo che “l'azienda fornisce una informazione adeguata sulla base delle mansioni e dei contesti lavorativi, con particolare riferimento al complesso delle misure adottate cui il personale deve attenersi in particolare sul corretto utilizzo dei DPI per contribuire a prevenire ogni possibile forma di diffusione di contagio”. Naturalmente si tratta di adempimenti cui è tenuto l'amministratore di condominio, quale datore di lavoro.

– l’applicazione delle disposizioni specifiche in tema di gestione dei rifiuti e raccolta differenziata, sulla base delle specifiche previste per ogni singolo Comune, fornendo le relative indicazioni attraverso comunicazioni a tutti i condòmini; nel caso in cui i locali per la raccolta dei rifiuti si trovino all’interno del Condominio l’amministratore deve comunicare a tutti i condòmini le prescrizioni della ASL¹⁴⁹.

All’insorgere dell’emergenza sanitaria la criticità più evidente è stata quella relativa alla convocazione dell’assemblea ordinaria per l’approvazione del bilancio.

Dalla iniziale Fase 1 dell’emergenza Covid nella quale non era consentito convocare assemblee di condominio si è passati alla Fase 2, caratterizzata da un progressivo e graduale allentamento delle precedenti misure restrittive, in ragione della diminuzione della curva epidemiologica.

Tuttavia nelle disposizioni emergenziali relative alla Fase 2 non vi era alcun riferimento esplicito alla possibilità o meno di convocare assemblee di condominio.

Unico riferimento generico alle riunioni è contenuto nell’art. 1, comma 10, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33 (convertito in l. 14 luglio 2020, n. 74) in base al quale “le riunioni si svolgono garantendo il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro”.

È, quindi, venuto meno il divieto di riunione, a condizione che sia rispettata la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro tra i partecipanti e con l’adozione di una serie di misure precauzionali atte a evitare per quanto possibile nuovi contagi.

Se, da un lato, si può ritenere che la disposizione debba considerarsi operante anche per il condominio, dal momento che l’assemblea condominiale non è altro che una particolare tipologia di riunione, dall’altro l’incertezza sul tema ha indotto il Governo a fornire chiarimenti in proposito¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Durante la gestione dell’Emergenza Coronavirus, in assenza di coronavirus fazzoletti, mascherine e guanti, vanno gettati nella raccolta indifferenziata residuo secco, mentre il servizio di raccolta differenziata è sospeso per i malati di Coronavirus che devono conferire la spazzatura in sacchetti chiusi, possibilmente in doppia busta. Sulla gestione della raccolta differenziata durante l’emergenza sanitaria si rinvia a M. TARANTINO, *La gestione della differenziata in caso di emergenza Covid-19*, in *Immobili e proprietà*, 2020, 354.

¹⁵⁰ Sulle FAQ pubblicate sul sito <http://www.governo.it/it/faq-fasedue>, alla domanda: “Possono svolgersi assemblee (ordinarie o straordinarie) condominiali, di società di capitali o di persone, ovvero di altre organizzazioni collettive?”

Questa la risposta: Le assemblee di qualunque tipo, condominiali o societarie, ovvero di ogni altra forma di organizzazione collettiva, possono svolgersi in “presenza fisica” dei soggetti convocati, a

Con l'autunno purtroppo i contagi sono aumentati e anche oggi la curva epidemiologica non si è arrestata e ciò ha indotto il Presidente del Consiglio ad emanare nel tempo diversi d.p.c.m., di cui da ultimo quello del 2 marzo 2021 le cui misure si applicano fino al 30 aprile 2021, in forza di quanto previsto all'art. 1 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44.

Per quello che interessa l'art. 13 del d.p.c.m., sia pure inserito nel capo III relativo alle misure di contenimento del contagio che si applicano in Zona gialla (ma valevole per tutte le zone, compresa la bianca), prevede al comma 3, con disposizione analoga a quella contenuta nei precedenti d.p.c.m., che “nell'ambito delle pubbliche amministrazioni le riunioni si svolgono in modalità a distanza, salvo la sussistenza di motivate ragioni. È fortemente raccomandato svolgere anche le riunioni private in modalità a distanza”.

Nessuna delle disposizioni del d.p.c.m. riguarda espressamente il condominio o meglio le restrizioni ivi previste non vietano esplicitamente le riunioni.

Ne consegue che le assemblee potranno continuare a tenersi, sia in presenza che da remoto; in questo ultimo caso in base alla previsione introdotta nell'art. 66 disp. att. c.c., anche se è fortemente raccomandato che si svolgano a distanza.

Nell'ultimo d.p.c.m. vi sono disposizioni che, considerata la portata generale, non possono non avere riflessi anche in relazione alle riunioni condominiali.

Pertanto durante le assemblee è sempre obbligatorio l'uso della mascherina, tanto che l'assemblea si svolga in spazi aperti che in spazi chiusi e che sia rispettata la distanza di almeno un metro¹⁵¹.

Ulteriori criticità riguardano, poi, una serie di aspetti che chiamano direttamente in causa l'amministratore di condominio, quale datore di lavoro e che si intrecciano con questioni relative alla *privacy*.

Così ci si è chiesti a quali adempimenti è tenuto l'amministratore di condominio in caso di contagio da Covid-19 di un condòmino, di più condòmini o di un dipendente del condominio (ad es. il portiere o l'addetto alle pulizie).

condizione che siano organizzate in locali o spazi adeguati, eventualmente anche all'aperto, che assicurino il mantenimento continuativo della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro fra tutti i partecipanti, evitando dunque ogni forma di assembramento, nel rispetto delle norme sanitarie di contenimento della diffusione del contagio da COVID-19. Resta ferma la possibilità di svolgimento delle medesime assemblee da remoto, in quanto compatibile con le specifiche normative vigenti in materia di convocazioni e deliberazioni”.

¹⁵¹ Sulle FAQ pubblicate sul sito <https://www.governo.it/it/articolo/domande-frequenti-sulle-misure-adottate-dal-governo/15638>, in relazione alle misure di contenimento in atto, alla domanda: “È consentito svolgere assemblee condominiali in presenza?”.

Questa la risposta: “Sì. È fortemente consigliato svolgere la riunione dell'assemblea in modalità a distanza. Laddove ciò non sia possibile, per lo svolgimento in presenza occorre rispettare le disposizioni in materia di distanziamento sociale e uso dei dispositivi di protezione individuale”.

In tali casi l'amministratore, quale soggetto garante della sicurezza dei condòmini, dovrebbe informare l'autorità sanitaria, potendo configurarsi, in mancanza, una sua responsabilità penale alla luce di quanto dispone l'art. 40, secondo comma, c.p. secondo cui non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo.

L'intervento di sanificazione delle parti comun potrebbe essere imposto dal Sindaco con ordinanza contingibile ed urgente, *ex art.* 50, comma 5, T.U.E.L., con conseguente responsabilità penale dell'amministratore che non ottempera a quanto imposto dal Sindaco¹⁵².

In mancanza l'amministratore è, comunque, tenuto a procedere alla immediata sanificazione degli ambienti comuni dando incarico ad apposita ditta specializzata¹⁵³, trattandosi di un atto di amministrazione urgente/conservativo che rientra nelle sue competenze (*ex art.* 1130, nn. 2 e 4, c.c.) o, comunque, da ritenersi consentito sulla base dell'art. 1135, comma 2, c.c., salvo l'obbligo di riferirne alla prima assemblea.

L'amministratore sarà poi tenuto a comprovare le attività svolte, con descrizione dell'intervento, del prodotto utilizzato e della certificazione/dichiarazione da parte della ditta intervenuta e ad inserire nel Registro anagrafe condominiale la documentazione sopra indicata nonché a comunicare a tutti i condòmini la sanificazione delle parti comuni attraverso un apposito avviso nella bacheca condominiale e/o in aree visibili dall'esterno.

In ipotesi di contagi si pongono ulteriori diverse problematiche: il condòmino positivo al Covid-19 è tenuto ad informare l'amministratore o gli altri condòmini? L'amministratore avuta informazione, direttamente o indirettamente di casi positivi, può informare la collettività condominiale? I condòmini hanno il diritto di sapere se c'è una famiglia in isolamento?

¹⁵² Tale responsabilità potrebbe derivare sulla base dell'art. 260, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 che sanziona penalmente chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva. Si evidenzia che l'art. 1 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44 al comma 7 richiama le sanzioni di cui all'art. 4, d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (convertito con modificazioni dalla l. 22 maggio 2020, n. 35); tale disposizione, riformando completamente il sistema delle sanzioni e dei controlli previsti dal precedente d.l. n. 6 del 2020, aumenta le sanzioni amministrative per chi contravviene alle misure di contenimento e prevede all'art. 1, comma 6, salvo che il fatto costituisca violazione dell'art. 452 c.p. o comunque più grave reato, l'applicazione dell' art. 260 r.d. n. 1265 del 1934, le cui sanzioni, per effetto del comma 7, sono aumentate con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000.

¹⁵³ Impresa che sarà selezionata tra quelle iscritte nel registro delle ditte di cui al testo unico approvato con r.d. 20 settembre 1934, n. 2011 e successive modificazioni, o nell'albo provinciale delle imprese artigiane di cui alla l. 25 gennaio 1994, n. 82, che disciplina le attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione e di sanificazione.

Occorre rilevare che i dati relativi alla salute rientrano nell'ambito di categorie particolari di dati personali.

L'art. 9, par. 1 del Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali vieta la diffusione dei dati personali relativi alla salute e il successivo par. 2 consente il trattamento di tali dati soltanto in casi specifici.

In particolare, nell'attuale contesto pandemico, viene in rilievo la lett. i) del par. 2 che consente il trattamento di tali dati quando "è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici....."

Sul punto è intervenuto il Garante *Privacy*, il quale ha stabilito nel Comunicato Stampa del 2 marzo 2020¹⁵⁴, che il compito relativo all'accertamento ed alla raccolta di informazioni relative a potenziali situazioni di contagio – presenza di sintomi influenzali, spostamenti in luoghi considerati a rischio, contatto con persone dei c.d. "focolai", ecc. – spetta esclusivamente agli organi competenti, rinvenibili negli operatori sanitari nonché nella Protezione Civile.

Viene, pertanto, fatto espresso divieto ai soggetti privati, tra cui anche gli amministratori di condominio, pure nella loro qualità di datori di lavoro¹⁵⁵, di procedere ad autonome indagini così come a specifiche richieste di informazioni.

In altri termini il Garante ha invitato tutti i titolari di trattamenti a rispettare in maniera scrupolosa le indicazioni fornite dal Ministero della salute e dalle istituzioni competenti per la prevenzione della diffusione del Coronavirus, senza compiere in maniera autonoma e non autorizzata dalla legge alcun tipo di raccolta di dati anche sulla salute di utenti e lavoratori.

¹⁵⁴ Comunicato stampa del 2 marzo 2020, "Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti", del Garante per la protezione dei dati personali consultabile sul sito <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9282117>.

¹⁵⁵ Sulle FAQ pubblicate sul sito <https://www.garanteprivacy.it/temi/coronavirus/faq> alla domanda: "È possibile diffondere i dati identificativi delle persone positive al Covid-19 o che sono state poste in isolamento?"

Questa la risposta: "La disciplina vigente vieta la diffusione dei dati relativi alla salute. Tale divieto non è stato derogato dalla normativa d'urgenza sull'emergenza epidemiologica da Covid-19. Pertanto, le aziende sanitarie, le prefetture, i comuni e qualsiasi altro soggetto pubblico o privato non possono diffondere, attraverso siti web o altri canali, i nominativi dei casi accertati di Covid-19 o dei soggetti sottoposti alla misura dell'isolamento per finalità di contenimento della diffusione dell'epidemia o per il contrasto di "fake news".

La persona positiva al Covid-19 è obbligata a darne comunicazione alla azienda sanitaria territoriale, anche per il tramite del medico di base, che provvederà agli accertamenti previsti¹⁵⁶, ma non è tenuta ad effettuare alcuna comunicazione all'amministratore, né ai singoli condòmini; nel caso in cui il condòmino scelga, liberamente, di comunicare tale circostanza all'amministratore, il dato non potrà in alcun modo essere condiviso con gli altri condòmini, senza il consenso dell'interessato.

Di conseguenza, anche l'amministratore, in caso di conoscenza "informale" o sospetta di un caso di Covid-19 tra condòmini all'interno del condominio, non è tenuto a darne diffusione ai condòmini, considerato che "non esiste alcuna ragione che possa consentire all'amministratore di trattare i dati sanitari per finalità diverse da quelle limitate al suo incarico". Potrebbe, al limite, informare che nel condominio c'è un condòmino positivo, senza rivelarne l'identità.

Infatti l'art. 9, par. 2, lett. c) del GDPR 2016/679 consente di trattare i dati particolari, anche senza ottenere il consenso dell'interessato, solo laddove: "il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica qualora l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso".

In altri termini non esiste alcuna ragione che possa consentire all'amministratore di trattare i dati sanitari in questione per finalità diverse da quelle limitate al suo incarico.

In caso contrario, l'amministratore si esporrebbe ad azioni risarcitorie da parte della persona positiva al Covid-19, senza considerare le eventuali sanzioni da parte del Garante per trattamento illecito dei dati personali.

Naturalmente il condòmino dovrà, in base alle disposizioni sulla legislazione emergenziale, rispettare la quarantena imposta dalle autorità sanitarie presso il proprio appartamento.

Infine con riguardo all'obbligo, previsto all'art. 1130, n. 10 c.c. di convocare l'assemblea dopo la redazione del rendiconto annuale della gestione entro 180 giorni per l'approvazione, il legislatore, in sede di conversione del d.l. 14.8.2020, n. 104, ha introdotto l'art. 63-bis, che prevede la sospensione fino alla cessazione dello stato di emergenza da Covid-19, del termine sopra indicato per la convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio annuale.

¹⁵⁶ V. comunicato stampa del 2 marzo 2020 del Garante per la protezione dei dati personali, cit.

Il condominio a modulazione variabile: condominio minimo, condominio parziale e supercondominio

SOMMARIO: Premessa – 1. Il condominio minimo. – 1.1. Principi generali (argomenti da Cass. 15705/2020). – 1.2. Norme applicabili e spunti interpretativi (da Cass. SS.UU. 2046/2006 ad oggi). – 1.3. L'assemblea del condominio minimo (argomenti da Cass. 16901/2017). – 1.4. Gli impasse di gestione e l'intervento giudiziale; lavori straordinari e poteri del giudice (argomenti da Trib. Massa 28 gennaio 2019). – 1.5. I poteri del singolo ex art. 1134 c.c. e il condominio minimo (argomenti da Cass. 620/2019). – 1.6. art. 1134 c.c. e colpa. – 2. Il condominio parziale. – 2.1. Beni, impianti e servizi comuni solo ad alcuni condòmini (argomenti da Cass. 12641/2016). – 2.2. L'amministratore e la sua legittimazione. – 2.3. L'assemblea del condominio parziale (argomenti da App. Genova 907/2020, Trib. Roma 8715/2020 e Cass. 791/2020). – 2.4. Condominio parziale e art. 1123 comma II c.c. – 2.5. Condominio parziale e impugnazioni: argomenti da Cass. 4436/2017 – 2.6. Le scale e il fabbricato complesso, condominio parziale o servitù? (argomenti da Trib. Massa 5.12.2016). – 2.7. L'ascensore installato solo da alcuni condòmini (argomenti da Cass. 10850/2020). 3. Il supercondominio. – 3.1. Le diverse ipotesi edilizie e l'art. 1117 bis c.c. – 3.2. Comunione e supercondominio (argomenti da Cass. 32237/2019). – 3.3. La nascita del supercondominio (argomenti da Cass. 27094/2017) e l'eventuale scioglimento. – 3.4. L'amministrazione e la novella del 2012: l'art. 67 disp. att. c.c., gestione ordinaria e straordinaria. 3.5. Casi pratici: L'assemblea dei rappresentanti e l'assemblea plenaria; la revoca dell'amministratore e una controversa pronuncia di merito (Trib. Milano 944/2016) La ripartizione delle spese, un'interessante pronuncia di merito (Trib. Roma 19411/2018). – 3.6. La legittimazione processuale attiva e passiva del supercondominio e dei singoli fabbricati (argomenti da Cass. 2279/2019)

Premessa

Il tema oggetto di confronto nel gruppo di lavoro ha ad oggetto quelle fattispecie edilizie che si pongono ai limiti della disciplina condominiale e che, per peculiarità costruttive o problematiche applicative, comportano la necessità di una lettura dinamica della normativa codicistica, finendo spesso per destare nell'interprete significative perplessità in ordine alla effettiva disciplina applicabile.

In particolare si ha riguardo a realtà in cui la composizione numerica veda i termini minimi per la formazione di un organo collegiale (due partecipanti), ad ipotesi in cui – per peculiarità costruttive – i beni comuni appaiono destinati a soddisfare le necessità solo di un gruppo di condomini, per finire all'ipotesi di complessi edilizi composti da più fabbricati, che vedono comunque bene e servizi comuni a tutti compartecipanti.

Poiché il gruppo è chiamato a riflettere essenzialmente sull'esperienza applicativa, in un confronto dialettico fra i partecipanti, verrà privilegiata la disamina dei profili pratici ed applicativi che le diverse fattispecie pongono all'interprete, avuto riguardo alle posizioni giurisprudenziali più recenti, piuttosto che ai profili dogmatici che ogni singolo istituto sottende e che – data la vastità del tema – sarebbe di fatto impossibile affrontare compiutamente in questa sede.

1. Il condominio minimo

1.1. Principi generali

L'espressione "condominio minimo" è ormai comunemente diffusa anche in ambito giuridico per identificare quei fabbricati composti da due soli condomini, circostanza che non deve far pensare a realtà necessariamente ridotte sotto il profilo economico o quantitativo, quanto piuttosto a fabbricati in condominio che vedano la coesistenza di due soli soggetti titolari di beni in proprietà solitaria, cui sono asservite parti comuni ex art. 1117 c.c.

Costituisce, infatti, ipotesi di condominio minimo anche il fabbricato composto da tre (o più) unità immobiliari, delle quali solo una appartenga a soggetto diverso dalle altre, che siano invece in comproprietà di più persone, poichè costoro rappresentano un unico centro di interessi, che dovrà esprimere un solo rappresentante a mente dell'art. 67 disp. att. c.c., senza che il numero delle unità valga a mutare l'entità numerica dei condòmini che compongono il condominio.

Al condominio composto da due soli partecipanti si applicano le norme del condominio e non della comunione, salvo il fatto che a fronte di una composizione paritaria, l'assemblea potrà deliberare solo all'unanimità, non potendo darsi maggioranza numerica fra due soli partecipanti¹.

La Suprema Corte ha con chiarezza evidenziato in più occasioni che, ove i partecipanti al condominio siano l'uno proprietario esclusivo di un'unità immobiliare ed altri due (o più) comproprietari pro indiviso di altre unità immobiliari

¹ Cass. 23 luglio 2020, n. 15705.

comprese nello stesso edificio, deve ravvisarsi un “condominio minimo” sotto il profilo dell’elemento personale, ossia costituito da due partecipanti con diritti di comproprietà sui beni comuni; per tale peculiare fattispecie operano le norme in tema di organizzazione (ad esempio, artt. 1120, 1121, 1129, 1130, 1131, 1132, 1133, 1135, 1136, 1137 e 1138 c.c.), e specialmente quelle procedurali sul funzionamento dell’assemblea, pur essendo impedito il ricorso al principio di maggioranza atteso che a fronte di due sole “teste”, il profilo numerico previsto dalla doppia maggioranza richiesta ex art 1136 c.c. non potrà mai verificarsi.

Quanto alla costituzione, è principio assolutamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità che la situazione di condominio edilizio si ha per costituita nel momento stesso in cui l’originario unico proprietario opera il frazionamento della proprietà di un edificio, trasferendo una (o alcune) unità immobiliare ad altri soggetti, così determinando la presunzione legale di cui all’art. 1117 c.c. con riguardo alle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano in quel momento destinate all’uso comune o a soddisfare esigenze generali².

Tale fenomeno genetico si estende anche al fabbricato che veda l’esistenza di unità immobiliari distinte riconducibili a due soli proprietari (non pro indiviso ma titolari l’uno di alcune e l’altro delle restanti, dovendosi altrimenti la situazione di comproprietà pro quota ascrivere all’istituto della comunione di cui agli artt. 1100 e ss. c.c.), di talchè, costituitosi il condominio ex facto con l’appartenenza delle unità immobiliari ad almeno due soggetti diversi, da tale momento si applica la relativa disciplina codicistica.

1.2. Disciplina applicabile

Il crinale interpretativo che ha condizionato le letture dell’ultimo quindicennio risale a quanto statuito dalle sezioni unite nel 2016³; con tale pronuncia la Suprema Corte, dirimendo il contrasto esistente in ordine alla disciplina applicabile alla fattispecie composta da due soli condomini, ha ritenuto di ricondurla nell’alveo normativo di cui agli artt. 1117 e ss. c.c. e non a quello della comunione (artt. 1110 e ss. c.c.).

In particolare appaiono ormai esiti interpretativi consolidati quelli che vedono l’applicabilità di tale disciplina, laddove si osserva che nessuna norma prevede che le disposizioni dettate per il condominio negli edifici non si applichino al “condominio minimo”, composto da due soli proprietari. Il Supremo Collegio

² cfr., tra le tante, Cass. 10 ottobre 2017, n. 23740, Cass. 18 dicembre 2014, n. 26766.

³ Cass. S.U. 31 gennaio 2006, n. 2046.

ha osservato che, in realtà, le due sole norme concernenti il numero dei partecipanti riguardano la nomina dell'amministratore ed il regolamento di condominio (L'art. 1129 c.c. fissa l'obbligatorietà della nomina dell'amministratore quando i condòmini sono più di otto e l'art. 1138 prevede che il regolamento di condominio debba essere approvato dall'assemblea quando il numero dei condòmini è superiore a dieci), mentre nessuna norma dettata in materia di condominio contempla il numero minimo (due) dei condòmini. Pertanto, se nell'edificio almeno due unità immobiliari appartengono in proprietà solitaria a persone diverse, il condominio – considerato come situazione soggettiva o come organizzazione – sussiste sulla base della relazione di accessorietà tra cose proprie e comuni e, per conseguenza, indipendentemente dal numero dei partecipanti, trovano applicazione le norme specificamente previste per il condominio negli edifici.

Si è dunque osservato che, con riguardo al principio maggioritario, nessuna norma contempla l'impossibilità, logica e tecnica, che le decisioni vengano assunte con un criterio diverso, ovvero nessuna norma impedisce che l'assemblea, nel caso di condominio formato da due soli condòmini, si costituisca validamente con la presenza di tutti e due i condòmini e, all'unanimità, decida validamente.

Certo l'interpretazione proposta dalle Sezioni Unite del 2006 forza significativamente taluni aspetti operativi del c.d. condominio minimo, specie in tema di assemblea, ritenuta ritualmente costituita e legittimata a deliberare solo ove sussista la presenza e il consenso di entrambi i partecipanti; tuttavia il principio generale espresso risulta illuminante circa la disciplina applicabile, posto che la disposizione dell'art. 1136 c.c. è ritenuta applicabile anche al condominio composto da due soli partecipanti: peraltro, se non si raggiunge l'unanimità e non si decide, poiché una maggioranza non potrà mai darsi in concreto, diventa necessario ricorrere all'autorità giudiziaria, siccome previsto ai sensi del collegato disposto degli artt. 1105 e 1139 c.c.

Si è ancora evidenziato che non sussistono ostacoli all'applicazione anche al condominio minimo delle norme concernenti la situazione soggettiva (artt. 1117, 1118, 1119, 1122, 1123, 1124, 1135, 1136, 1137, 1138 c.c.), rilevando che nulla osta che nel caso delle spese anticipate da un condòmino trovi applicazione l'art. 1134 c.c.

A tal proposito va rilevato come il temperamento di interessi dettato da questa disposizione si fonda sulla relazione di accessorietà tra beni propri e comuni (e dunque con una ratio del tutto diversa dalla disposizione in tema di comunione dettata dall'art. 1110 c.c.), essendo la disciplina del rimborso delle spese per le cose, gli impianti ed i servizi comuni dell'edificio stabilita in funzione del carattere strumentale di queste parti rispetto al godimento dei piani o delle porzioni di piano in proprietà solitaria, avuto riguardo alla necessità che i condòmini

interferiscano il meno possibile in via autonoma e arbitraria sulla gestione delle parti comuni.

1.3. L'assemblea

Nel condominio c.d. minimo le regole codicistiche sul funzionamento dell'assemblea si applicano allorchè l'assemblea si costituisca regolarmente con la partecipazione di entrambi i condòmini e deliberi validamente con decisione unanime, intendendosi per tale quella che sia frutto della partecipazione di entrambi i comproprietari alla discussione, non potendosi per ovvia conseguenza logica ritenersi ritualmente costituita l'assemblea e assunta all'unanimità dei partecipanti la decisione assunta in un'assemblea che vedesse la partecipazione di uno solo dei condòmini⁴.

Ferma la necessaria costituzione dell'organo collegiale solo con la partecipazione di entrambi i condòmini, non potendosi – come si è detto – ritenere verificata in diverse ipotesi la maggioranza numerica prevista dall'art. 1136, commi 1 e 3, c.c. (essendo ovviamente impossibile la presenza della maggioranza dei partecipanti o di un terzo degli stessi, ove costoro siano solo in due), l'assemblea del condominio minimo delibera validamente soltanto con decisione “unanime” di ambedue i comproprietari, posto che tale impedimento riguarda anche la componente maggioritaria prevista per le deliberazioni di cui all'art. 1136, commi 2, 3, 4 e 5, c.c.; ove, invece, non si raggiunga l'unanimità, o perché l'assemblea, in presenza di entrambi i condòmini, decida in modo contrastante, oppure perché, alla riunione – benché regolarmente convocata – si presenti uno solo dei partecipanti e l'altro resti assente, è necessario adire l'autorità giudiziaria, ai sensi degli artt. 1105 e 1139 c.c.⁵

A tal proposito si è ancora evidenziato che l'ipotesi del condominio minimo in cui non si raggiunga delibera unanime è del tutto simile alle altre ipotesi in cui, nel condominio, la maggioranza in concreto non si formi. Si pensi al caso del condominio composto da più partecipanti, in cui gli schieramenti opposti si equivalgono e non si determinano maggioranza e minoranza; oppure al caso di un condominio, del pari composto da più partecipanti, in cui un impianto risulti destinato al servizio di due soli condòmini, i quali da soli sono chiamati a deliberare sulla gestione (condominio parziale). In entrambi i casi, se in concreto la maggioranza non si forma, diviene necessario ricorrere all'autorità giudiziaria ex art. 1105 c.c.

⁴ Ex multis Cass. 7 luglio 2017, n. 16901, Cass. 2 marzo 2017, n. 5239.

⁵ Cass. 15705/2020 cit.; Cass. 5329/2017 cit., Cass. 19 luglio 2007, n. 16075, Cass. S.U. 2046/2006 cit.

1.4. Lavori straordinari

Tali principi devono trovare applicazione in tutte le materie che attengono alla manutenzione del fabbricato condominiale che possano essere rimesse alla volontà della assemblea ai sensi dell'art. 1135 c.c., così come si ricava sia dalla pronuncia a Sezioni Unite del 2006⁶ che da recenti e consolidati orientamenti di legittimità⁷, laddove si nega al singolo – anche nella ipotesi di condominio composto da due soli partecipanti – la possibilità di intervento individuale ove non sussista ipotesi di urgenza ex art. 1134 c.c. e si impone, in tal caso, il ricorso all'autorità giudiziaria per quelle ipotesi in cui non si assumono le iniziative necessarie alla gestione e tutela della cosa comune.

In tali ipotesi, in cui è necessario procedere ad opere indispensabili per la manutenzione e la sicurezza del fabbricato, il giudice adito in sede di volontaria giurisdizione ex art. 1105 c.c. non potrà che emanare provvedimenti che – espletate le necessarie indagini tecniche ed acquisiti elementi in ordine ai costi – dispongano sugli interventi da eseguirsi e sulle relative modalità e costi, eventualmente dando incarico al CTU di predisporre idoneo capitolato e di provvedere ad acquisire sullo stesso più offerte da diverse ditte edili, adottando – in difetto di accordo delle parti sul punto – quella risultata più conveniente, con incarico di predisporre tutti gli atti necessari alla esecuzione dei lavori e di seguirne lo svolgimento quale direttore degli stessi, provvedendo altresì ad imputare alle parti i relativi costi secondo le tabelle millesimali eventualmente esistenti o, comunque, secondo un criterio di proporzionalità ai sensi dell'art. 1123 comma I c.c.⁸; ai sensi dell'art. 1105, comma 4, c.c. il giudice, ove lo ritenga opportuno, può anche nominare amministratore giudiziale.

1.5. I poteri del singolo ex art. 1134 c.c.

Ritenuta l'applicabilità dell'art. 1134 al condominio composto da due soli partecipanti, si è evidenziato come detta norma, a differenza dell'art. 1110 c.c., che opera in materia di comunione ordinaria, regola il rimborso delle spese di gestione delle parti comuni sostenute dal partecipante subordinandolo non alla mera trascuranza degli altri comunisti, quanto al diverso e più stringente presupposto dell'urgenza, posto che la legge – nel condominio – ha inteso trattare con maggior rigore la possibilità che il singolo possa interferire nell'amministra-

⁶ Cass., S.U. 31 gennaio 2006, n. 2046.

⁷ Cass. 14 gennaio 2019, n. 620.

⁸ Trib. Massa 28 gennaio 2019.

zione dei beni in comproprietà. Ne discende che, instaurandosi il condominio sul fondamento della relazione di accessorietà tra i beni comuni e le proprietà individuali, situazione che si riscontra anche nel caso di condominio minimo, la spesa autonomamente sostenuta da uno di essi è rimborsabile solo nel caso in cui abbia i requisiti dell'urgenza, ai sensi dell'art. 1134 c.c.⁹

Si è poi osservato che, ai fini dell'applicabilità dell'art. 1134 c.c., va considerata "urgente" non solo la spesa che sia giustificata dall'esigenza di manutenzione, quanto la spesa la cui erogazione non possa essere differita, senza danno o pericolo, fino a quando l'amministratore o l'assemblea dei condòmini possano utilmente provvedere. Spetta al singolo condòmino, che agisca per il rimborso, dare dimostrazione che le spese anticipate fossero indispensabili per evitare un possibile nocumento a sé, a terzi od alla cosa comune, e dovessero essere eseguite senza ritardo e senza possibilità di avvertire tempestivamente l'amministratore o gli altri condòmini, sulla base di accertamento di fatto spettante al giudice del merito¹⁰. Nulla è invece dovuto in caso di mera trascuranza degli altri comproprietari, non trovando applicazione le norme in materia di comunione e, segnatamente, l'art. 1110 c.c.¹¹.

1.6. art. 1134 c.c. e colpa

Si è ancora evidenziato in giurisprudenza¹² che, fermo il diritto del proprietario che veda la propria unità immobiliare in situazione di condominio minimo al rimborso delle spese anticipate per riparazioni solo ove sussista il requisito dell'urgenza ex art. 1134 c.c., l'obbligo del singolo condòmino di contribuire in misura proporzionale al valore della sua unità immobiliare alle spese necessarie per la manutenzione e riparazione delle parti comuni dell'edificio trova la sua fonte nella comproprietà delle parti comuni dell'edificio. Ove l'esigenza di manutenzione e riparazione delle parti comuni dell'edificio derivi, invece, dalla specifica condotta illecita attribuibile ad un condòmino, tale condotta fa sorgere soltanto a carico di quest'ultimo l'obbligo di risarcire il danno complessivamente prodotto ex art. 2043 c.c., e non anche l'obbligo degli altri partecipanti di contribuire alle spese ai sensi degli artt. 1123 e ss. c.c.¹³. Ne consegue che non può comunque spettare al condòmino alcun diritto al rimborso della spesa affrontata

⁹ Cass. 12 ottobre 2011, n. 21015.

¹⁰ Cass. 14 gennaio 2019 n. 620, Cass. 8 giugno 2017, n. 14326.

¹¹ Cass. 16 aprile 2018 n. 9280.

¹² Cass. 28 maggio 2018, n. 13293.

¹³ Cass. 8 novembre 2007, n. 23308; Cass. 12 aprile 1999, n. 3568.

per conservare la cosa comune, ai sensi dell'art. 1134 c.c., ove l'esigenza di manutenzione e riparazione della stessa abbia trovato la sua causa in una specifica condotta illecita a lui attribuibile, e le opere fatte eseguire dal singolo abbiano perciò dato luogo ad una forma di risarcimento del danno in forma specifica (ipotesi in cui l'urgenza dell'intervento era stata determinata da un incendio conseguente al surriscaldamento della canna fumaria posta all'interno di appartamento di proprietà solitaria, provocato da un non adeguato utilizzo di una stufa a legna).

2. Il condominio parziale

2.1. beni, impianti e servizi comuni solo ad alcuni condomini

Accade talvolta che, a cagione della peculiare conformazione del fabbricato, beni che usualmente risultano comuni per funzione o destinazione ex art. 1117 c.c., finiscano invece per recare utilità solo ad alcuni condomini¹⁴.

Si è allora rilevato in giurisprudenza (Cass. 17 giugno 2016, n. 12641) che possono sussistere, nell'ambito dell'edificio condominiale, talune parti (ad esempio, il tetto, l'area di sedime, i muri maestri, le scale, l'ascensore o il cortile) che risultano destinati al servizio o al godimento di una parte soltanto del fabbricato: in siffatte ipotesi è configurabile la fattispecie del condominio parziale "ex lege".

Tale peculiarità non riguarda solo aspetti impositivi legati all'obbligo di contribuzione dei condòmini ma si riflette sulla titolarità dei beni stessi: tutte le volte in cui un bene risulti, per le sue obbiettive caratteristiche strutturali e funzionali, destinato al servizio e/o al godimento, in modo esclusivo, di una parte soltanto dell'edificio in condominio, esso rimane oggetto di un autonomo diritto di proprietà, venendo in tal caso meno il presupposto per il riconoscimento di una contitolarità necessaria di tutti i condòmini su quel bene¹⁵.

Nella fattispecie del condominio parziale mancano i presupposti per l'attribuzione, ex art. 1117 c.c., della proprietà comune a vantaggio di tutti i partecipanti, poiché le cose, i servizi e gli impianti di uso comune, per oggettivi caratteri materiali, risultano necessari per l'esistenza o per l'uso (oppure sono destinati all'uso o al servizio) non di tutto l'edificio, ma di una sola parte (o di alcune parti) di esso.

¹⁴ ampia e interessante disamina si rinvia in F. PETROLATI, *L'elasticità del condominio fra condominio parziale e supercondominio*, quaderni SSM 2017.

¹⁵ Cass. 24 novembre 2010, n. 23851.

Al pari della situazione di condominio ordinario, il condominio parziale non esige un fatto o atto costitutivo a sé, ma insorge ope legis, in presenza della condizione materiale o funzionale di beni limitati a rendere utilità solo a taluni condomini, finendo per coesistere nell'edificio con la più vasta organizzazione configurata dal condominio.

Il fondamento normativo che limita ai soli beneficiari la proprietà di cose, servizi ed impianti dell'edificio che rendono parziale utilità solo a taluni va rinvenuto nell'art. 1123, comma 2, c.c.: se il primo comma di detta norma detta un principio generale di imputazione dell'obbligazione di contribuire alle spese per la conservazione e per il godimento delle parti comuni in proporzione alle quote di ciascuno, non può non rilevarsi come "il terzo comma consenta allora di aggiungere che l'obbligazione di contribuire alle spese per la conservazione ed il godimento gravi, invece, soltanto su taluni condomini, come conseguenza della delimitazione della loro appartenenza"¹⁶.

A tale parziale attribuzione della titolarità delle parti comuni corrispondono conseguenze di rilievo per quanto attiene alla gestione, nonché all'imputazione delle spese: i condòmini che non risultano proprietari di quei beni non avranno diritto di partecipare all'assemblea, sì che la composizione dell'organo deliberante e delle maggioranze si modificherà in relazione alla titolarità delle specifiche parti oggetto della concreta delibera da adottare; per le stesse ragioni a carico dei condòmini che non fanno parte del condominio parziale non si pone, come ovvia conseguenza, neppure il problema di contribuire alle spese.

2.2. La legittimazione dell'amministratore

La diversa titolarità, cui si riconnette un peculiare regime di imputazione della spesa in forza dell'art. 1123 comma III c.c. e di particolare computo dei partecipanti e votanti in assemblea non incide invece sulla generale capacità di rappresentanza sostanziale e processuale dell'amministratore del condominio.

Si è osservato in giurisprudenza¹⁷ come non sussista affatto una autonoma legittimazione processuale del condominio parziale, tale da poter sostituire il condominio dell'intero edificio, di talchè in giudizio sarà convenuto (o agirà) l'amministratore del condominio complessivo: nel caso specifico i giudici di legittimità hanno dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal "Condominio della Scala D" avverso una sentenza pronunciata al culmine di un giudizio di

¹⁶ Cass. 12641/2016 cit.

¹⁷ Cass. 17 febbraio 2012, n. 2363.

merito del quale era stato in precedenza parte il condominio globalmente inteso, e hanno chiarito come debba ritenersi irrilevante che l'amministratore del medesimo condominio parziale della singola scala fosse la stessa persona fisica investita di tale ufficio nel condominio dell'intero edificio.

I giudici di legittimità hanno osservato come debba essere negata la sussistenza di un'ipotetica legittimazione e capacità processuale autonoma (o sostitutiva) del condominio parziale rispetto al condòmino dell'intero edificio, ovvero della facoltà dello stesso di agire mediante un proprio distinto rappresentante a difesa dei diritti comuni inerenti alle parti oggetto della più limitata contitolarità di cui all'art. 1123, comma 3, c.c., poiché i criteri di ripartizione delle spese necessarie per provvedere alla manutenzione delle parti comuni, stabiliti dagli artt. 1123, 1124, 1125 e 1126 c.c., seppur idonei a far confluire solo sugli interessati gli obblighi inerenti le parti comuni dell'edificio, non possono mai influire sulla legittimazione del condominio nella sua interezza, né sulla rappresentanza del suo amministratore, estesa a tutti i condomini.

2.3. L'assemblea

Al fine di meglio delineare i principi applicabili (e i conseguenti problemi interpretativi posti dalla peculiare ipotesi della parzialità) risulta interessante esaminare alcune fattispecie giunte al vaglio dei giudici di merito e di legittimità.

Con particolare riguardo ai *quorum* costitutivi e deliberativi risulta interessante quanto argomentato in una recente pronuncia ligure¹⁸: la corte genovese, nel recepire un consolidato orientamento di legittimità, sottolinea come la figura del condominio parziale risponde alla "ratio" di semplificare i rapporti gestori interni alla collettività condominiale, sicché il "quorum", costitutivo e deliberativo, dell'assemblea nel cui ordine del giorno risultino capi afferenti la comunione di determinati beni o servizi limitati solo ad alcuni condomini, va calcolato con esclusivo riferimento a costoro ed alle unità immobiliari direttamente interessate¹⁹. Il giudizio traeva origine dalla impugnativa promossa da taluni condòmini di un complesso immobiliare composto da più porzioni di edificio, funzionalmente autonome, i quali si dolevano di non essere stati convocati all'assemblea della sola porzione immobiliare che doveva provvedere alla manutenzione e riparazione di una condotta di scarico che serviva solo quell'edificio)

¹⁸ App. Genova 5 ottobre 2020, n. 907.

¹⁹ Cass. 2 marzo 2016, n. 4127).

Sul riparto delle spese in assenza di specifiche tabelle millesimali del condominio parziale, risulta condivisibile quanto dedotto da una recente pronuncia del Tribunale capitolino²⁰: se è pacifico che – a mente dell’art. 1123 comma III c.c. – dette spese debbano essere imputate unicamente ai condòmini che ne traggono utilità, ci si chiede in forza di quali parametri proporzionali ciò debba avvenire, ove non sussista una specifica tabella millesimale; la corte romana osserva che l’istituto del condominio parziale risponde all’esigenza di assegnare le decisioni inerenti all’amministrazione delle cose comuni destinate a fornire utilità a una parte dei condòmini solo a costoro, che devono contestualmente gravarsi integralmente dei relativi oneri, in ossequio al principio di giustizia per cui i poteri gestionali spettano a chi sostiene i corrispondenti costi; con specifico riguardo alla ripartizione delle spese si è dunque ritenuto che nel caso di condominio parziale le tabelle millesimali generali approvate possano essere utilizzate, ove non ve ne siano di specifiche, anche in caso di ripartizione di spese fra i soli condòmini che abbiano tratto utilità dalle spese ai sensi dell’art. 1123, comma III. c.c., compiute le necessarie operazioni ri-parametrazione a mille. In tal caso infatti²¹ il rapporto di valore tra le singole unità immobiliari ed il complesso dei locali che abbiano tratto utilità dalle opere deve essere stabilito utilizzando i detti coefficienti millesimali, previa esecuzione delle operazioni aritmetiche occorrenti per stabilire il nuovo rapporto di proporzione (ad esempio sommando i millesimi delle unità immobiliari interessate dalla spesa, dividendo la spesa per tale valore complessivo e quindi poi moltiplicando il risultato ottenuto per i millesimi delle singole unità immobiliari). Il tribunale rileva che il prodotto di tale operazione darà luogo a nuove tabelle derivate, del tutto valide, in forza delle quali si dovrà calcolare il *quorum* costitutivo e deliberativo della assemblea “parziale” nel cui ordine del giorno risultino capi afferenti la comunione di determinati beni o servizi limitati solo ad alcuni condòmini; (i dati relativi allo svolgimento del processo possono apportare significativi elementi di interesse interpretativo: Il proprietario di due appartamenti e di alcuni locali boxes, siti nel condominio, ha impugnato una delibera adottata dal condominio parziale con cui il Condominio ha approvato il consuntivo contenente un riparto effettuato sulla base di due nuove tabelle indicate come tabella A1 e A2. A sostegno della domanda ha evidenziato come in precedente assemblea straordinaria era stata approvata la creazione del nuovo Condominio box lato destro e che la relativa delibera, ritenuta affetta da nullità, era stata oggetto di impugnativa nel precedente procedimento civile poi concluso con sentenza di accoglimento delle domande dell’attore. Ha poi

²⁰ Trib. Roma 17 giugno 2020, n. 8715.

²¹ Cass. 1435/1966.

riferito che l'amministratore insieme ad altri condomini, pur dopo tale sentenza, aveva tentato di reintrodurre il condominio parziale tramite una nuova delibera assunta dal Condominio e che il relativo giudizio di impugnazione si era concluso in sede di mediazione con l'annullamento della delibera. Ha quindi rilevato che con la delibera impugnata in questa sede il condominio avrebbe tentato di reintrodurre a livello contabile l'anomalo condominio box lato destro. Ha al riguardo rilevato che nella tabella A1 è stato effettuato un riparto di spese generali affiancato alla normale tabella condominiale che distribuisce tra i proprietari dei boxes le spese generali riguardanti solo i box lato destro e che all'interno di detta tabella il conteggio degli oneri generali dei box destra viene redistribuito sulla base dei millesimi inerenti i riferiti locali box. Ha poi evidenziato che affiancata a tale tabella ve ne è una seconda, la tabella A2 – dal cui conteggio era stato escluso – che distribuisce, tra i proprietari dei boxes lato destro, le spese che riguardano la gestione amministrativa dei detti locali a titolo di “oneri generali box destro”. A fronte di tali premesse il Tribunale ha ritenuto fondata l'impugnativa, accogliendo la domanda sotto l'assorbente profilo che risultava pacifica la circostanza che la gestione contabile riguardante beni di esclusiva appartenenza e di esclusivo utilizzo di alcuni condòmini era stata sottoposta alla votazione e alla approvazione dell'assemblea generale e quindi anche alla approvazione di coloro che non avevano la titolarità dei beni oggetto di ripartizione).

Con riguardo ad altra ipotesi edilizia di frequente verifica, ovvero l'esistenza di porzioni autonome di tetto, risulta illuminante quanto statuito da Cass. 16 gennaio 2020 n. 791: alcuni condòmini impugnano delibera assembleare sull'assunto che non siano stati convocati tutti i partecipanti al condominio, domanda respinta in primo grado e in appello poiché, dall'istruttoria svolta, era risultato che i condòmini pretermessi non si giovassero della copertura della porzione di tetto oggetto di manutenzione straordinaria (e della relativa delibera), da ascrivere dunque alla fattispecie di cui all'art. 1123, comma 3, c.c.

Il Giudice di legittimità rileva che, essendo emerso dagli accertamenti tecnici svolti in sede di merito che il tetto oggetto di delibera non svolgesse funzioni di copertura per tutti i condomini, devono pertanto ritenersi mancanti i presupposti per l'attribuzione, ex art. 1117 c.c., della proprietà comune a vantaggio di tutti i partecipanti, situazione ricorrente in tutte le ipotesi in cui le cose, i servizi e gli impianti di uso comune, per oggettivi caratteri materiali, appaiano necessari per l'esistenza o per l'uso, ovvero siano destinati all'uso o al servizio non di tutto l'edificio, ma di una sola parte (o di alcune parti) di esso. La corte richiama il precedente autorevole e risalente delle Sezioni Unite²², ove si chiariva che l'indi-

²² Cass., S.U. 7 luglio 1993, n. 7449.

viduazione delle parti comuni, risultante dall'art. 1117 c.c. non opera affatto con riguardo a cose che, per le loro caratteristiche strutturali, risultino destinate oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari. Relativamente alle cose di cui non hanno la titolarità, per i condòmini non sussiste il diritto di partecipare all'assemblea, dal che deriva che la composizione del collegio e delle maggioranze si modifica in relazione alla titolarità delle specifiche parti oggetto della concreta delibera da adottare²³.

2.4. art. 1123 comma II c.c. e condominio parziale

Mentre il principio sotteso al condominio parziale attiene alla effettiva titolarità del bene, da escludersi per coloro che non traggono utilità da determinati beni comuni, l'ipotesi normativa di cui all'art. 1123 comma II c.c. prevede l'ipotesi di beni comuni a tutti i condòmini ma destinati ad fornire maggior utilità, per natura o funzione, ad alcuni di loro. Tutti quindi parteciperanno alle decisioni e alle relative spese, pur vedendo imputare poi i costi in funzione della maggior o minore utilità che gli stessi beni forniscono (sotto il profilo oggettivo): ipotesi normativamente predeterminate di tale principio si rinvergono negli artt. 1124 e 1126 c.c., mentre la concreta misura del contributo – in ipotesi non espressamente disciplinate dalle norme – dovrà derivare da accordo negoziale o da decisione giudiziale.

La differenza con l'istituto del condominio parziale appare evidente nelle riflessioni svolte dalla giurisprudenza di legittimità: "I proprietari dei locali terranei, privi di ingresso nello stabile condominiale dall'androne o con altro accesso all'edificio, quali comproprietari, ai sensi dell'art. 1117 c.c., dell'androne e del vano scale, debbono contribuire, sia pure in misura minore, in rapporto all'utilità che possono trarne in concreto, alle spese di manutenzione (e, eventualmente, di ricostruzione) di predette parti comuni. Va esclusa, nella fattispecie, la possibilità di applicazione dell'art. 1123, comma 3, c.c., relativo al c.d. condominio parziale, per il quale le spese di manutenzione riguardanti scale, cortili, lastrici solari o impianti destinati a servire solo una parte dell'edificio non vanno ripartite secondo i millesimi di proprietà, ma vanno poste a carico dei soli condòmini che ne traggono utilità. Il condominio parziale, infatti, assume rilievo non già in chiave "strutturale", ma esclusivamente sotto un profilo meramente "funzionale". Al fine di escludere ipotesi di parzialità nel caso di di androne comune anche ai fondi

²³ cfr. Cass. 27 settembre 1994, n. 7885; Cass. 2 marzo 2016, n. 4127; Cass. 17 giugno 2016, n. 12641.

con accesso esterno la Corte rileva che “ad esplicitazione di tal ultima puntualizzazione vanno ribaditi i passaggi motivazionali di cui all’insegnamento n. 2328 del 6.6.1977 di questo Giudice del diritto ed a tenore dei quali, “ove nell’edificio condominiale siano compresi locali forniti di un accesso diverso dall’androne e dal vano scale, anche i proprietari di detti locali (...) sono tenuti a concorrere, sia pure in misura minore, alle spese di manutenzione (ed eventualmente di ricostruzione) dell’androne e delle scale, in rapporto e in proporzione all’utilità che anche essi possono in ipotesi trarne quali condòmini (...). E ciò sia avuto riguardo all’uso, ancorché ridotto, che anch’essi possono fare dell’androne e delle scale per accedere, come è loro diritto, nei locali della portineria e al tetto o al lastrico solare; sia avuto riguardo all’obbligo e alle connesse responsabilità che anch’essi hanno quali condòmini di prevenire e rimuovere ogni possibile situazione di pericolo che possa derivare all’incolumità degli utenti dalla insufficiente manutenzione dei suddetti beni comuni”²⁴.

2.5. legittimazione processuale e impugnazioni

Si è già brevemente accennato alla circostanza che in giurisprudenza si nega che il condominio parziale abbia autonoma legittimazione rispetto al condominio generale in cui si inserisce: un caso assai peculiare – che risulta emblematico di tale lettura – è affrontato da una recente pronuncia della Suprema Corte²⁵, che ha chiarito che nell’ipotesi in cui “il condominio, in persona dell’amministratore, sia stato unitariamente condannato al risarcimento del danno causato dalla inidonea manutenzione di un impianto comune, i singoli condòmini, in quanto parti originarie del giudizio pregresso, non sono legittimati ad esperire l’opposizione ordinaria di terzo per far valere la loro estraneità alla situazione di condominio parziale afferente a tale impianto”. I sottesi aspetti processuali risultano interessanti non solo ai fini della qualificazione della natura del condominio parziale, ma sotto un più generale apprezzamento dell’istituto del condominio quale ente collettivo: “la legittimazione ad impugnare la sentenza con l’opposizione di terzo ordinaria (art. 404, comma 1, c.p.c.) presuppone in capo all’opponente la titolarità di un diritto autonomo la cui tutela sia incompatibile con la situazione giuridica risultante dalla sentenza pronunciata tra altre parti²⁶. Va inoltre ribadito che il giudicato formatosi all’esito di un processo in cui sia stato parte l’ammi-

²⁴ Cass. 20 aprile 2017, n. 9986.

²⁵ Cass. 21 febbraio 2017, n. 4436.

²⁶ Cass. 13 marzo 2009, n. 6179; Cass. 14 aprile 2010, n. 8888.

nistratore di un condominio, fa stato anche nei confronti dei singoli condomini, pure se non intervenuti in giudizio, atteso che il condominio è ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini²⁷. Deve pertanto essere esclusa in capo ai condòmini istanti la legittimazione all'opposizione ordinaria ex art. 404 c.p.c., non essendo essi terzi rispetto alla situazione giuridica affermata con la sentenza passata in giudicato". Si tratta di pronuncia che ha ritenuto il condominio responsabile per le gravissime lesioni subite da un soggetto precipitato nel vano di corsa dell'ascensore condominiale di proprietà solo di taluni condomini: la Corte rileva infatti che il condòmini opposenti sono a tutti gli effetti parti originarie della lite conclusa con la sentenza impugnata con l'opposizione di terzo²⁸, posto che è stato citato in giudizio il condominio nella sua interezza ed unitarietà e si è costituito il relativo amministratore senza sollevare eccezioni in relazione alla carenza di legittimazione passiva di una parte dei condomini, soggetti che non hanno a loro volta ritenuto di intervenire in giudizio per eccepire la mancanza di ogni responsabilità a loro carico. "I condòmini opposenti avrebbero dovuto intervenire nel giudizio in cui la difesa è stata assunta dall'amministratore o anche avvalersi, in via autonoma, dei mezzi di impugnazione dell'appello o del ricorso per cassazione per evitare gli effetti sfavorevoli della sentenza pronunciata nei confronti del condominio rappresentato dall'amministratore²⁹". A tali considerazioni generali, infine, la Corte affianca il consolidato principio in forza del quale il condominio parziale deve ritenersi situazione volta alla semplificazione dei rapporti gestori interni alla collettività condominiale, che non incide affatto sulla rappresentanza del condominio nella sua unitarietà in capo all'amministratore³⁰.

2.6. Scale e servitù

Alla situazione di condominio parziale deve infine esser ricondotta – ove sussistano i requisiti di limitazione funzionale al soddisfacimento dell'utilità solo di alcuni condòmini – la situazione di taluni beni quali le scale, potendo viceversa ascrivere alla sussistenza di diritto reale minore (servitù) solo l'ipotesi in cui tale assetto sia riconducibile al momento costitutivo del condominio³¹: "La stessa unità immobiliare della attrice risulta posizionata in maniera trasversale rispetto

²⁷ Cass. 22 agosto 2002, n. 12343; Cass. 24 luglio 2012, n. 12911.

²⁸ Cass. 16 maggio 2011, n. 10717.

²⁹ Cass., n. 10717/2011, cit.; Cass. 6 agosto 2015, n. 16562.

³⁰ Cass. 17 febbraio 2012, n. 2363.

³¹ Trib. Massa 5 dicembre 2016.

ai due civici contraddistinti dal 7 e dal 13, sicché può accedere da entrambi gli androni e fruire delle scale posizionate in ciascuno, così come – elemento che si rivela ulteriormente qualificante – si estende, seppure parzialmente, anche sotto la copertura della porzione di edificio riconducibile al civico 13 e servita dalla scala oggetto di contesa (poco importa se con verande o portici o stanze, rilevando a tal fine unicamente il perimetro della proprietà esclusiva servita dalle parti comuni). Tali elementi sarebbero sufficienti a considerare l'immobile un organismo edilizio complesso (c.d. supercondominio), che vede in comune a mente del disposto di cui agli artt. 1117 e 1117 bis c.c. le parti comuni necessarie alla sua stessa sussistenza. Non vi è dubbio che, fra queste, vi siano – per costante giurisprudenza – le scale, che non solo servono di accesso alle singole unità, ma sono ritenute elemento necessariamente comune negli edifici multipiano: “Le scale e i relativi pianerottoli, negli edifici in condominio, costituiscono strutture essenziali del fabbricato e rientrano, in assenza di una diversa disposizione, fra le parti comuni, anche se sono poste a servizio solo di alcuni proprietari dello stabile”³². Nel caso di specie non risultano titoli, anche alla luce di quanto si dirà in appresso, che attribuiscono le scale in proprietà specifica ad alcuni condomini, mentre esiste con ogni evidenza una destinazione funzionale delle scale oggetto di contesa ad accedere alla unità della attrice, nonché al tetto che in parte la copre in quella porzione di fabbricato. Ad ulteriore connotazione della funzione collettiva dell'androne del civico 13 e delle scale che dallo stesso si dipartono, va osservato che diversi impianti funzionali all'unità della attrice trovano ivi allocazione. Non potrà dunque non ritenersi comune anche a detta unità sia l'androne che le scale che hanno accesso dal civico 13 di via R.A. e che svolgono funzione comune all'interno del Condominio complessivamente inteso. Semmai, per quelle parti che risultino unicamente destinate a servire solo alcuni condomini, varrà l'esclusione in forza dell'art. 1123, comma 3, c.c. e della conseguente giurisprudenza che – in tal caso – ravvisa anche una proprietà limitata ai soli soggetti che se ne giovano: “Le scale danno accesso alle proprietà esclusive e per tale ragione sono oggetto di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio, se il contrario non risulta dal titolo, essendo necessarie all'uso comune. Le obiettive caratteristiche strutturali, per cui dette scale servono in modo esclusivo all'uso o al godimento di una parte dell'immobile, ne fanno venire meno in questo caso il presupposto per il riconoscimento di una contitolarità necessaria, giacché la destinazione particolare del bene vince l'attribuzione legale, alla stessa stregua del titolo contrario”³³.

³² Cass. 9 marzo 2016, n. 4664.

³³ Cass. 19 aprile 2016, n. 7704.

2.7. L'ascensore installato solo da alcuni condomini

Laddove l'ascensore sia installato solo a cura e spese di alcuni condòmini nella tromba delle scale comuni, da luogo ad impianto comune solo a costoro, soggetti a cui competono le cui decisioni e le conseguenti spese ex art. 1123 comma III c.c. In giurisprudenza³⁴ si è spesso argomentato che sussista un'evidente differenza fra l'ascensore installato ab origine nel fabbricato condominiale e quello installato successivamente: "Si è infatti più volte affermato che l'installazione "ex novo" di un ascensore in un edificio in condominio (le cui spese, a differenza di quelle relative alla manutenzione e ricostruzione dell'ascensore già esistente, vanno ripartite non ai sensi dell'art. 1124 c.c., ma secondo l'art. 1123 c.c., ossia proporzionalmente al valore della proprietà di ciascun condomino³⁵: costituisce innovazione, che può essere deliberata dall'assemblea condominiale con le maggioranze prescritte dall'art. 1136 c.c., oppure direttamente realizzata con il consenso di tutti i condomini, così divenendo l'impianto di proprietà comune. Trattandosi, tuttavia, di impianto suscettibile di utilizzazione separata, proprio quando l'innovazione, e cioè la modificazione materiale della cosa comune conseguente alla realizzazione dell'ascensore, non sia stata approvata in assemblea (come si desume dallo stesso art. 1121 c.c., che, al comma 2, parla di maggioranza dei condòmini che abbia "deliberata o accettata" l'innovazione), essa può essere attuata anche a cura e spese di uno o di taluni condòmini soltanto (con i limiti di cui all'art. 1102 c.c.), salvo il diritto degli altri di partecipare in qualunque tempo ai vantaggi dell'innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione e di manutenzione dell'opera³⁶. A differenza di quanto supposto nella impugnata sentenza della Corte d'Appello di Sassari, dunque, "l'ascensore, installato nell'edificio dopo la costruzione di quest'ultimo per iniziativa di parte dei condomini, non rientra nella proprietà comune di tutti i condomini, ma appartiene in proprietà a quelli di loro che l'abbiano impiantato a loro spese. Ciò dà luogo nel condominio ad una particolare comunione parziale dei proprietari dell'ascensore, analoga alla situazione avuta a mente dall'art. 1123, comma 3, c.c. comunione che è distinta dal condominio stesso, fino a quando tutti i condòmini non abbiano deciso di parteciparvi. L'art. 1121 c.c., comma 3, fa, infatti, salva agli altri condòmini la facoltà di partecipare successivamente all'innovazione, divenendo partecipi della

³⁴ Cass. 8 giugno 2020, n. 10850.

³⁵ Cass. 25 marzo 2004, n. 5975; Cass. 17 febbraio 2005, n. 3264.

³⁶ Cass. 4 settembre 2017, n. 20713; Cass. 18 agosto 1993, n. 8746; Cass. 18 novembre 1971, n. 3314; Cass. 13 marzo 1963, n. 614.

comproprietà dell'opera, con l'obbligo di pagarne pro quota le spese impiegate per l'esecuzione, aggiornate al valore attuale"³⁷.

3. Il supercondominio

3.1. Le diverse ipotesi edilizie e l'art. 1117 bis c.c.

La figura del c.d. supercondominio è stata delineata nel corso degli ultimi venti anni dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ricondotto a tale fattispecie tutte quelle ipotesi che vedono una pluralità di edifici, costituiti o meno in distinti condomini, ma compresi in una più ampia organizzazione condominiale, legati tra loro dall'esistenza di talune cose, impianti e servizi comuni (quali il viale d'accesso, le zone verdi, l'impianto di illuminazione, la guardiola del portiere, il servizio di portierato, eccetera) in rapporto di accessorietà con i fabbricati³⁸. Ma già quasi un trentennio fa la Suprema Corte aveva delineato con grande chiarezza il perimetro applicativo (e interpretativo) di tale figura, osservando che "La figura del supercondominio è nota. Più edifici, relativamente autonomi, quanto alla struttura materiale, e costituiti in altrettanti condomini, di fatto (o per titolo) possono essere riuniti in un condominio più ampio, perché beneficiano in comune di alcune cose, impianti e servizi. La figura del supercondominio non è incompatibile con la contestuale esistenza dei condòmini autonomi, afferenti ai singoli edifici. Al contrario, i singoli edifici costituiti in altrettanti condòmini vengono a formare un supercondominio quando talune cose, impianti e servizi comuni contestualmente sono legati, dalla relazione di accessorio a principale, con più edifici. Il che solitamente avviene per il viale di ingresso, l'impianto centrale per il riscaldamento o per l'acqua calda, il parcheggio e, per l'appunto, il locale per la portineria o per l'alloggio per il portiere. Ciò non significa che il supercondominio debba riguardarsi come una sorta di struttura rigida, soprastante i singoli condomini: significa semplicemente che le parti necessarie per l'esistenza, o destinate al servizio o all'uso di più edifici, appartengono ai proprietari delle unità immobiliari comprese nei diversi fabbricati e vengono regolate, se il titolo non dispone altrimenti, in virtù di interpretazione estensiva ovvero in forza di integrazione analogica, dalle norme dettate in tema di condominio negli edifici"³⁹.

³⁷ Così Cass. 4 settembre 2017, n. 20713.

³⁸ Cass. 14 novembre 2012, n. 19939.

³⁹ Cass. 8 agosto 1996, n. 7286.

Tale figura di chiara origine giudiziaria è stata infine recepita dal legislatore del 2012 che, in occasione della riforma della disciplina codicistica del condominio ha introdotto l'art. 1117 bis c.c., che prevede che “Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, in tutti i casi in cui più unità immobiliari o più edifici ovvero più condomini di unità immobiliari o di edifici abbiano parti comuni ai sensi dell'articolo 1117”; anche la norma attuativa di cui all'art. 67 disp. att. c.c. è stata integrata dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220 con previsioni specificamente dedicate alla assemblea dei grandi complessi edilizi.

Si tratta, tuttavia, di norme fra le meno felici della riforma del 2012, che a tutt'oggi destano molteplici perplessità applicative e che non hanno ancora visto consolidarsi un orientamento giurisprudenziale sugli aspetti più complessi (rectius, cervellotici) della disposizione attuativa che prevede la celebrazione della assemblea dei rappresentati per le deliberazioni di ordinaria amministrazione, così come appare più foriera di complessità che di flessibilità interpretativa la locuzione “in quanto compatibile” contenuta nell'art. 1117 bis c.c.

Le tipologie edilizie in cui può rinvenirsi oggi la fattispecie del supercondominio, alla luce dell'evoluzione delle tecniche costruttive degli ultimi cinquanta anni, sono pressoché infinite: dai complessi residenziali aggregati, alle c.d. ville a schiera, a sviluppo verticale, orizzontale o misto, con un possibile ampliamento interpretativo portato dall'art. 1117 bis c.c., che sembrerebbe legittimare la riconduzione a tale fattispecie anche laddove più fabbricati abbiano un solo bene o servizio comune.

3.2. comunione e supercondominio

A livello meramente dogmatico appare interessante una recente pronuncia di legittimità⁴⁰, che ripercorre con continuità l'evoluzione giurisprudenziale, raccordandola alla genesi dell'art. 1117 bis c.c.: tale norma “avendo recepito l'elaborazione giurisprudenziale formatasi intorno al concetto di supercondominio, ne identifica una nozione utile anche in senso retrospettivo, allorquando si riferisce, con ampia locuzione, a “più unità immobiliari o più edifici ovvero più condomini di unità immobiliari o di edifici aventi parti comuni ai sensi dell'art. 1117”. L'elemento identificativo del supercondominio risiede nella natura specificamente condominiale (“... ai sensi dell'art. 1117”) della relazione di accessorietà tra la parte comune servente e la pluralità di immobili serviti, a prescindere dalla circostanza che questi ultimi integrino un condominio unitario “...ovvero più

⁴⁰ Cass. 10 dicembre 2019, n. 32237.

condomini...”. Sorgendo ipso iure et facto, se il titolo o il regolamento non dispongono altrimenti, il supercondominio unifica più edifici, costituiti o meno in distinti condomini, entro una più ampia organizzazione condominiale, legata dall’esistenza di talune cose, impianti e servizi comuni, in rapporto di accessorialità con i fabbricati, sicché trova ad essi applicazione, proprio in ragione della condominalità del vincolo funzionale, la disciplina specifica del condominio, anziché quella generale della comunione⁴¹. In altri termini, la qualificazione supercondominiale replica al plurale la qualificazione condominiale, postulando anch’essa una relazione funzionale di accessorialità necessaria, per non essere il bene in (super)condominio – diversamente dal bene in comunione suscettibile di godimento autonomo. Per quanto non possa escludersi, nell’odierna multiforme fenomenologia degli aggregati immobiliari, la coesistenza di beni a godimento strumentale e beni a godimento autonomo (la dottrina considera infatti l’eventualità di un “doppio regime”), criteri di preminenza funzionale devono orientare il giudice di merito verso la definizione prevalente della fattispecie, nell’un senso o nell’altro. D’altronde, in una logica di sistema che oggi trae conferma dal rinvio dell’art. 1117-bis, all’art. 1117, questa Corte ha dichiarato applicabile al supercondominio la presunzione legale di condominalità, stabilita dall’art. 1117, per i beni oggettivamente e stabilmente destinati all’uso o al godimento di tutti gli edifici⁴².

3.3. La nascita e l’eventuale scioglimento

La giurisprudenza, da sempre, applica al supercondominio gli stessi criteri genetici del fenomeno condominiale ordinario: così come il condominio negli edifici, regolato dall’art. 1117 c.c. e segg., anche il c.d. supercondominio, viene in essere ipso iure et facto, se il titolo non dispone altrimenti, senza bisogno d’apposite manifestazioni di volontà o altre esternazioni e tanto meno d’approvazioni assembleari, sol che singoli edifici, costituiti in altrettanti condomini, abbiano in comune talune cose, impianti e servizi legati, attraverso la relazione di accessorio e principale, con gli edifici medesimi⁴³.

La disciplina condominiale è applicabile anche alle ipotesi di scioglimento e non deve trarre in inganno la maggior complessità strutturale che sembrerebbe preludere con maggior facilità ad un’utilizzazione separata, poiché il vincolo di

⁴¹ Cass. 14 novembre 2012, n. 19939.

⁴² Cass. 9 giugno 2010, n. 13883.

⁴³ Ex multis Cass. civ., sez. II, 10.12.2019 n. 32237, Cass. civ., sez. II, 15.11.2017, Cass. civ., sez. II, 17.8.2011 n. 17332.

strumentalità delle parti comuni mantiene la propria rilevanza ostativa anche nei complessi più ampi; a tal riguardo si rinviene ampia disamina in dottrina⁴⁴, mentre decisamente scarso risulta l'apporto giurisprudenziale.

Si è allora evidenziato che, ai sensi dell'art. 61 disp. att. c.c., il condominio può essere sciolto e i comproprietari di ciascuna parte possono costituirsi in condominio separato, qualora un edificio o un gruppo di edifici appartenenti per piani o porzioni di piano a proprietari diversi si possa dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi; in tal caso lo scioglimento è deliberato dall'assemblea con la maggioranza prevista dall'art. 1136, comma 2, c.c. o è disposto dall'autorità giudiziaria su domanda di almeno un terzo dei comproprietari di quella parte dell'edificio della quale si chiede la separazione. A mente dell'art. 62 disp. att. c.c., allo scioglimento si può procedere anche laddove restino in comune taluni dei beni o servizi individuati dall'art. 1117 c.c., sempre che per procedere a tale incombente non si debba modificare lo stato dei beni o disporre opere per la sistemazione diversa dei locali o delle dipendenze tra i condomini, poichè in tal caso lo scioglimento deve essere deliberato dall'assemblea con la maggioranza prescritta dall'art. 1136, comma 5, c.c.

Secondo la dottrina prevalente l'edificio (o la parte di esso soggetta a scioglimento dal vincolo di condominio) possono ritenersi autonomi ove l'insieme dei piani o degli appartamenti, da cui risulta composto, siano disposti in modo da costituire un insieme edilizio a cui possa riconoscersi una autonomia funzionale come se fosse un condominio indipendente; si è tuttavia osservato che il testo dell'art. 62 disp. att. c.c. sembrerebbe contraddire tanto l'assunto che l'autonomia fisica ("le caratteristiche di edifici autonomi") costituisca il presupposto materiale e giuridico per addivenire alla separazione, quanto il concetto stesso di autonomia, intesa come costruzione indipendente, poichè il secondo comma della norma sembra riconnettere alla delibera assunta con le maggioranze di cui all'art. 1136, comma 5, c.c. la facoltà di porre in essere legittimamente ogni opera di trasformazione necessaria e prodromica allo scioglimento, sì da creare ex novo l'indipendenza materiale del caseggiato.

Si è allora sostenuto che l'ammissibilità della separazione prevista dall'art. 62, comma 2, disp. att. c.c. (ossia quando tra gli originari partecipanti restino in comune beni di cui all'art. 1117 c.c.) sembrerebbe negare in radice la stessa rilevanza dell'autonomia dell'edificio, perché consente la separazione quando, a rigore, l'indipendenza vera e propria non si riscontra; in tal caso vi è chi ha ritenuto che, quando le caratteristiche di edifici autonomi non sussistono, l'assemblea non potrebbe deliberare le opere necessarie a realizzare tale autonoma-

⁴⁴ R. TRIOLA, *Il condominio*, Torino 2003.

mia: le “opere di modifica e di sistemazione diversa” cui fa riferimento la norma attuativa dovrebbero “unicamente ritenersi quelle opere di aggiustamento e di rifinitura che agevolano l’uso e la gestione separati quando l’indipendenza di fatto tra le costruzioni esiste, senza determinare la trasformazione ed il mutamento radicali”⁴⁵.

3.4. I criteri di gestione ex Art. 67 disp. att. c.c.

La norma attuativa in tema di supercondominio, novellata nel 2012, ha introdotto un binario agevolato per la celebrazione delle assemblee in tema di ordinaria gestione (approvazione rendiconto e nomina dell’amministratore), certamente volta a semplificare lo svolgimento concreto delle riunioni in complessi che possono anche essere molto numerosi, introducendo la figura del rappresentante del singolo edificio: “Nei casi di cui all’articolo 1117-bis del codice, quando i partecipanti sono complessivamente più di sessanta, ciascun condominio deve designare, con la maggioranza di cui all’articolo 1136, comma 5, c.c., il proprio rappresentante all’assemblea per la gestione ordinaria delle parti comuni a più condominii e per la nomina dell’amministratore. In mancanza, ciascun partecipante può chiedere che l’autorità giudiziaria nomini il rappresentante del proprio condominio. Qualora alcuni dei condominii interessati non abbiano nominato il proprio rappresentante, l’Autorità giudiziaria provvede alla nomina su ricorso anche di uno solo dei rappresentanti già nominati, previa diffida a provvedervi entro un congruo termine. La diffida ed il ricorso all’Autorità giudiziaria sono notificati al condominio cui si riferiscono in persona dell’amministratore o, in mancanza, a tutti i condominii.”

Si tratta con ogni evidenza, di disposto che desta notevoli perplessità applicative e interpretative, che trascendono in realtà l’ambito dell’odierna disamina ma che non possono non far interrogare su aspetti che il legislatore pare aver totalmente trascurato: la durata dell’incarico di rappresentante, i rapporti fra questo e il condominio rappresentato, la fonte dei poteri decisionali in capo a costui nelle votazioni effettuate nell’assemblea del supercondominio, il suo peso millesimale e la sua effettiva rappresentatività della collettività di cui porta la volontà in seno all’assemblea del supercondominio, la decorrenza dei termini per l’impugnativa della delibera

Su tali aspetti, nonostante la materia offra il fianco a notevole possibilità di conflitto, non si rinviene, a quasi dieci anni dalla entrata in vigore della norma,

⁴⁵ Triola, cit.

una significativa e rappresentativa produzione giurisprudenziale, sì che – a dispetto della inderogabilità della norma ex art. 72 disp. att. c.c. – parrebbe che molti complessi abbiano continuato a gestirsi secondo le norme antecedenti (ossia la celebrazione di assemblea plenaria fra tutti i partecipanti al condominio, che ancora sussiste per le delibere in materia di gestione straordinaria).

Lo scopo e il taglio della odierna trattazione impedisce di affrontare i molteplici aspetti dogmatici sottesi a tale disciplina e impone, piuttosto, di concentrarsi sugli aspetti emersi nella scarsa giurisprudenza (di merito) che è possibile rinvenire.

3.5. Casi pratici

– Le due diverse assemblee: mentre l'assemblea chiamata a deliberare su atti di gestione straordinaria seguirà le vie tradizionali, con convocazione e partecipazione di tutti i (super)condomini, per la nomina dell'amministratore e l'approvazione del rendiconto sarà sufficiente convocare i soli rappresentanti a mente dell'art. 67 disp. att. c.c.: "La disposizione di cui all'art. 67 disp. att. c.c. ha risolto il problema della rappresentanza nell'assemblea del supercondominio stabilendo che ciascun condominio deve designare il proprio rappresentante all'assemblea con la maggioranza di cui all'art. 1136 comma 5 cc per la gestione ordinaria delle parti comuni a più condominii. In mancanza ciascun partecipante può chiedere che l'autorità giudiziaria nomini il rappresentante per il proprio condominio. La ratio di tale disposizione è non solo quella di limitare il numero dei partecipanti alle assemblee dei supercondominii ma anche quella di eliminare le difficoltà connesse alla convocazione di tali assemblee laddove sia necessario che il relativo avviso debba pervenire a tutti i condòmini (con la conseguente difficoltà ed onerosità della convocazione ed il rischio elevato di non completare l'iter procedimentale e di poter gestire l'organizzazione). Con la conclusione, quindi, che l'avviso deve essere inviato soltanto al rappresentante designato dai singoli condòmini che, è evidente, deve preesistere alla convocazione dell'assemblea. Laddove non avrebbe senso alcuno prevedere la convocazione di tutti i partecipanti e la partecipazione dei soli rappresentanti (in ogni caso i rappresentati non potrebbero, infatti, far valere 'direttamente' le loro ragioni in assemblea)."⁴⁶ Si è tuttavia rilevato che il giudice non può nominare in sede di volontaria giurisdizione il rappresentante del singolo fabbricato in supercondominio, laddove sia contestata l'apparte-

⁴⁶ Trib. Roma sez. V 23.4.2019 n. 8684.

nenza di quell'edificio al supercondominio, vicenda da risolvere invece in via preliminare e contenziosa: "Se alla nomina del rappresentante del condominio nell'assemblea del supercondominio ex art. 67, comma 3, disp. att. c.c. non provvedono i condòmini del condominio interessato, i rappresentanti degli altri condomini facenti parte del supercondominio possono chiederne la nomina al Tribunale in sede di volontaria giurisdizione: il ricorso a tale procedimento non è consentito, però, ove sia controversa l'appartenenza del condominio al supercondominio."⁴⁷

– A tal proposito va rilevato che l'accertamento della sussistenza di supercondominio comporta litisconsorzio necessario fra tutti i partecipanti⁴⁸. Dubbi sorgono infine su posizioni estremamente rigide di talune pronunce⁴⁹ che ritengono nulle le delibere assunte dalla assemblea plenaria in luogo dei rappresentati: "È affetta da nullità radicale la delibera assunta dall'assemblea di un supercondominio con più di sessanta partecipanti convocata per la nomina dell'amministratore e per la gestione ordinaria delle parti comuni, allorché al relativo voto abbiano partecipato i singoli condòmini anziché i rappresentanti di condominio, come previsto dall'art. 67 disp. att. c.c."; non è tuttavia dato comprendere per quali ragioni, se la ratio della norma è semplicemente quella di agevolare la convocazione e la deliberazione in complessi particolarmente numerosi, ove l'assemblea risulti ritualmente convocata con riguardo ai singoli condòmini e costoro esprimano la propria votazione con maggioranze di legge, si debba ritenere tale delibera nulla quando rappresenta in pieno (e plausibilmente con maggior rappresentatività) la volontà dell'intero complesso.

– *La revoca dell'amministratore del supercondominio e un discussa sentenza milanese* – i giudici milanesi⁵⁰ hanno ritenuto che l'assemblea dei rappresentanti previsti dall'art. 67 disp. att. c.c. abbia unicamente facoltà di nomina dell'amministratore ma non di revoca dello stesso, scelta che competerebbe solo all'assemblea plenaria; si tratta di pronuncia che è rimasta isolata e che spende argomenti che destano qualche perplessità anche sotto il profilo sistematico (posto che, a mente dell'art. 1129 comma X c.c., l'assemblea convocata per la revoca dispone anche in ordine alla nomina del nuovo amministratore)

– *Spese, fondi cassa e supercondominio* – la giurisprudenza ha nettamente e chiaramente distinto la gestione supercondominiale dalla gestione dei singoli edifici, di talchè diversi sono gli organi gestori e diversi i soggetti legittimati

⁴⁷ App. Firenze sez. I 25.7.2018 n. 1433.

⁴⁸ Trib. Udine sez. I 10.5.2018).

⁴⁹ TRib. Milano sez. XIII 29.1.2016 n. 1368.

⁵⁰ Trib. Milano sez XIII 30.8.2016 n. 9844, confermata da App. Milano 9.5.2018 n. 2321.

al voto, dovendosi ascrivere alla competenza della assemblea del supercondominio unicamente le delibere relative a beni e servizi che riguardino tutti i partecipanti al complesso: “Deve essere dichiarata nulla la delibera con cui l’assemblea supercondominiale approvi il proprio rendiconto di gestione comprendendovi le spese dei palazzi costituenti il supercondominio e, in particolare, le spese di pulizia e di progettazione dei lavori per la prevenzione incendi. Sussiste eccesso di potere dell’assemblea supercondominiale che deliberi sulle spese di pulizia dei singoli palazzi, posto che solo le assemblee di questi ultimi sono legittimate a decidere in materia. La domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali, morali ed esistenziali, conseguente alla violazione degli obblighi della corretta distribuzione delle spese tra condominio e supercondominio deve essere rigettata – a parte il rispetto degli oneri probatori – essendo impossibile attribuire l’illecito aquiliano indistintamente al supercondominio o alla assemblea, fermo restando che una delibera viziata non comporta automaticamente un illecito extracontrattuale”⁵¹. Quanto alla creazione di fondi cassa si è osservato che “È principio generale quello che pone le spese condominiali relative a quote personali di condòmini morosi e divenute non più recuperabili, a carico dell’intero Condominio; questi potrà poi decidere se costituire un fondo-cassa ad hoc per evitare danni nei confronti di tutti i condòmini esposti dal vincolo di solidarietà passiva⁵² o la redistribuzione proporzionale delle stesse in capo a tutti gli altri partecipanti al condominio, con il sorgere in capo ad essi di un’azione d’ingiustificato arricchimento, stante il vantaggio economico ricevuto dai condòmini morosi⁵³. Laddove, quindi, le quote rimaste impagate attengano a spese effettuate in relazione ai servizi comuni per i quali si è costituito un Supercondominio (riscaldamento e altro), è in capo ad esso nella sua interezza che ricadono le conseguenze di eventuali morosità, indipendentemente dal fatto che questi condòmini morosi appartengano all’uno o all’altro Condominio, i cui stabili sono serviti in maniera unitaria e comune dagli impianti relativi al Supercondominio. I partecipanti del Supercondominio sono, come visto, i singoli proprietari degli alloggi e partecipanti ad esso e non ogni singolo Condominio cui essi pure partecipano per altri beni e spese comuni.”⁵⁴

– *La ripartizione delle spese, un’interessante pronuncia di merito* – I giudici di merito⁵⁵ hanno statuito che “in merito alle tabelle millesimali del Su-

⁵¹ Trib. Milano sez. XIII 18.5.2018 n. 5264.

⁵² Cfr. Cass. 5.11.2001 n. 13631.

⁵³ Cfr. Cass. 20.5.2019 n. 13505.

⁵⁴ Trib. Torino sez. III 9.9.2018 n. 3980.

⁵⁵ Trib. Roma 11.10.2018 n. 19411.

percondominio, partendo dai punti di approdo per cui le tabelle rappresentano un rapporto di valore costituito dal valore di ogni singola proprietà esclusiva posto in relazione all'ammontare complessivo di tutte le proprietà esclusive (non dovendosi considerare le parti comuni la cui quota di proprietà riflette il valore della proprietà esclusiva), che tale rapporto 'preesiste' alla formazione delle tabelle, in materia di supercondominio si è affermato che i valori delle unità immobiliari vanno poste in relazione con il valore complessivo delle stesse ma che anche i singoli edifici devono ricevere una valutazione diversa in ordine alle loro specifiche caratteristiche architettoniche ed immobiliari, ponderando il reale valore. Per cui la Suprema Corte ha affermato che vanno redatte due tabelle: una che si riferisce al valore di ogni singolo edificio nei confronti degli altri ed un'altra che ripartisce poi tale quota tra i condòmini di ogni singolo edificio in misura proporzionale al valore delle proprietà esclusiva⁵⁶.

– *Poteri/doveri dell'amministratore e dei rappresentanti* – All'amministratore del supercondominio si applicano gli artt. 1129 e 1130 c.c., di talchè che lo stesso, nell'ambito del proprio perimetro di gestione, è soggetto esattamente agli stessi obblighi e titolare delle stesse facoltà dell'amministratore di condominio. L'art. 67 disp. att. c.c. non delinea invece affatto i profili operativi del rappresentante del singolo edificio, limitandosi a stabilire – laconicamente – che costui risponde con le regole del mandato e comunica all'amministratore del condominio tempestivamente l'ordine del giorno e le decisioni assunte dai rappresentanti, affinché l'amministratore ne riferisca in assemblea: la formulazione della norma esclude che il rappresentante debba recarsi alla assemblea "ristretta" previa assunzione di delibera del condominio di cui esprime la volontà. Taluni, in dottrina, hanno ritenuto che la formulazione letterale della norma impedisca ad un medesimo soggetto di cumulare l'incarico di amministratore e di rappresentante, anche se in tal senso non paiono sussistere convincenti argomenti sostanziali. Si è infine ritenuto in dottrina⁵⁷ che l'incarico di rappresentante non abbia durata annuale ma debba ritenersi conferito sino a revoca. Tale nomina è comunque obbligatoria nei complessi con più di sessanta partecipanti e, ove i singoli edifici non vi provvedano, è facoltà degli altri partecipanti ricorrere all'autorità giudiziaria per ottenerne nomina coattiva. Al rappresentante competono unicamente i compiti previsti dalla norma attuativa, senza che allo stesso possa riconoscersi alcuna forma di legittimazione processuale

⁵⁶ Cass. civ., sez. II, 14.11.2012 n. 19939; Cass. civ., sez. II, 16.02.1996 n. 1026.

⁵⁷ TRIOLA, *la riforma del condominio tra novità e occasioni mancate*, Milano 2014.

5.6. Legittimazione processuale

Ai profili sostanziali sopra evidenziati consegue la relativa legittimazione processuale dell'amministratore del supercondominio, che recenti pronunce di legittimità⁵⁸ hanno delineato con assoluto nitore: "la sussistenza di servizi o beni comuni a più condòmini autonomi dà luogo ad un super-condominio, che è distinto ed autonomo rispetto ai singoli condòmini che lo compongono e che viene in essere ipso iure et facto ove il titolo non disponga altrimenti⁵⁹. In tal caso, il potere degli amministratori di ciascun condominio di compiere gli atti indicati dagli artt. 1130 e 1131 c.c., si riflette, sul piano processuale, nella facoltà di agire o resistere in giudizio soltanto con riferimento ai beni comuni all'edificio amministrato e non per quelli facenti parte del complesso immobiliare composto da più condòmini, che deve essere gestito attraverso le deliberazioni e gli atti assunti dai propri organi (assemblea di tutti i proprietari ed amministratore del super-condominio). Qualora non sia stato nominato l'amministratore del super-condominio, la rappresentanza processuale passiva compete, in via alternativa, ad un curatore speciale nominato a norma dell'art. 65 disp. att. c.c. o al titolare di un mandato ad hoc conferito dai comproprietari."

⁵⁸ Cass. 28 gennaio 2019, n. 2279.

⁵⁹ Cass. 31 gennaio 2008, n. 2305, Cass. 9 giugno 2010, n. 13883, Cass. 17 agosto 2011, n. 17332, Cass. 14 novembre 2012, n. 19939, Cass. 4 maggio 1993, n. 5160.

L'assemblea in videoconferenza: profili di opportunità, criticità applicative e rischi di invalidità

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Analisi del nuovo istituto: inquadramento sistematico. – 3. L'ipotesi della previsione del regolamento di condominio. – 4. Il previo consenso della maggioranza dei condòmini. – 4.1. Il consenso informato e tutela della privacy. – 4.2. Il consenso al trattamento dei dati della piattaforma digitale. – 4.3. Il consenso alla registrazione della videoconferenza. – 5. L'assemblea mista. – 6. Il particolare avviso di convocazione. – 7. Mezzi di telecomunicazione. – 7.1. Strumenti di videoconferenza. – 7.2. Modalità di utilizzo della piattaforma. – 7.3. Strumenti alternativi. – 7.4. Eventuali problemi tecnici. – 8. L'identificazione digitale dei partecipanti. – 9. La costituzione dell'assemblea. – 9.1. Il ruolo del presidente e la verifica delle deleghe. – 9.2. Il ruolo del segretario e la redazione del verbale. – 9.3. Svolgimento e votazione. – 9.4. Il ruolo dell'amministratore e la trasmissione del verbale. – 10. Eventuali profili di invalidità della delibera. – 11. Considerazioni finali.

1. Premessa

L'emergenza sanitaria da coronavirus ha stravolto le vite di tutti, sia dal lato personale che da quello lavorativo. La diffusione del virus Covid-19 ha indotto il legislatore italiano ad approvare una legislazione emergenziale che, allo scopo di contenere e neutralizzare il preoccupante diffondersi del contagio, ha imposto un radicale cambiamento nell'ordinario stile di vita dei cittadini, con ricadute profonde non solo per quest'ultimi, ma anche per tutti i ceti produttivi: imprenditori, professionisti, lavoratori dipendenti ed autonomi, pubblica amministrazione. In tale scenario, anche il condominio è stato costretto a misurarsi con un insolito quadro normativo.

Nell'ambito condominiale, in particolare, si è vissuto un periodo di smarrimento dovuto all'impossibilità di giungere gli studi e di aprire essi al pubblico. Forse, per la prima volta, la particolare situazione ha costretto gli amministratori a considerare lo *smart working* e l'uso più intenso degli strumenti tecnologici. In questo processo è cambiata la forma di comunicazione con i condòmini e dunque il colloquio in presenza è stato completamente sostituito con quello

attraverso il telefono o attraverso le videochiamate. Quanto all'assemblea in presenza, durante il periodo dell'emergenza sanitaria, abbiamo assistito a situazioni altalenanti: prima assolutamente vietata, poi ammessa a certe condizioni, infine fortemente sconsigliata.

Il divieto o meglio la raccomandazione ad evitare gli assembramenti ha permesso di valutare con maggior attenzione l'utilizzo e la conoscenza di mezzi tecnologici quali le piattaforme digitali. D'altronde in materia societaria, la possibilità dello svolgimento dell'assemblea con modalità di telecomunicazione era prevista in forma elettronica già in epoca pre Covid-19 sebbene con regole ben precise quali: la previsione nello statuto e la necessità della presenza fisica quantomeno del presidente o del segretario (limiti rimossi per il periodo di emergenza). La via dell'applicazione analogica dell'art. 2370 c.c., seppure, di per sé, idonea a soddisfare in astratto le esigenze che il condòmino mira a risolvere attraverso l'assemblea, non tiene conto, però, dell'abissale differenza, sotto il profilo relazionale personale, che caratterizza il condòmino rispetto al socio di una società di capitale e del diverso interesse che persegue il primo piuttosto che il secondo. Nonostante ciò, gli studiosi in materia condominiale hanno dunque iniziato a prendere in considerazione l'utilizzo delle assemblee in videoconferenza, in alternativa a quelle in presenza, utilizzando per analogia il detto sistema societario già preso come riferimento in numerosi casi in cui la normativa specifica in materia condominiale era carente.

A seguito delle numerose sollecitazioni delle associazioni di categoria, il Legislatore ha provato a dare risposta alle esigenze di gestione degli edifici edilizi finora ignorate dalla normativa emergenziale legata all'epidemia da Covid-19. Su quest'ultimo aspetto, nel periodo dell'emergenza epidemiologica, abbiamo assistito a vari tentativi, non andati a buon fine, volti a regolamentare la modalità di svolgimento della videoconferenza da remoto, o comunque ad affrontare le criticità che si presentavano nella realtà condominiale a causa dei divieti di assembramenti.

Ricostruendo gli sforzi normativi, sappiamo che un primo tentativo è stato fatto in sede di conversione del d.l. n. 18/2020 (c.d. decreto Cura Italia) e subito "abortito" nella fase di conversione con la l. n. 27/2020. Successivamente, in sede di conversione del d.l. n. 34/2020 (c.d. decreto Rilancio), anch'esso fallito ad opera della l. n. 77/2020 si stabiliva che, per i soli "interventi indifferibili ed urgenti", l'assemblea poteva essere convocata in videoconferenza, e, al comma 6 dell'art. 1136 c.c., dopo la parola "convocati" si aggiungevano le seguenti: "all'assemblea si può partecipare anche in forma telematica o a mezzo piattaforma di videoconferenza".

Infine, con altro tentativo (terzo) in sede di conversione del d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto Semplificazioni), all'art. 66 disp. att. c.c. era stato inserito un ulterio-

re comma, secondo cui “è consentito l’intervento all’assemblea anche mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l’identificazione, la partecipazione e l’esercizio del diritto di voto, senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente e il segretario”, precisando, per un verso, che, “di tale facoltà deve esserne data notizia nell’avviso di convocazione”, e, per altro verso, che “il verbale può anche essere valido con la sola firma del segretario”. Come per gli altri tentativi, non andati a buon fine, anche la citata norma scomparve in sede di conversione con la l. n. 120/2020.

Dopo questi tentativi, finalmente, il nostro Legislatore ha recepito l’emendamento sulla possibilità dell’utilizzo dell’assemblea telematica. Difatti, sul supplemento ordinario n. 37/L della Gazzetta ufficiale n. 253 del 13 ottobre 2020 è stata pubblicata la legge 13 ottobre 2020, n. 126 (si tratta, appunto, della legge di conversione del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 ribattezzato “Rilancio 2” originariamente battezzato “Decreto Agosto”).

A distanza di meno di due mesi, con la legge di conversione n. 159/2020 del d.l. n. 125/2020 contenente le misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 in attuazione della direttiva dell’Unione Europea 2020/739, il legislatore ha ritoccato la nuova norma con l’art. 5-*bis* (Disposizioni in materia di assemblee condominiali): all’art. 66, sesto comma, disp. att. c.c., le parole: “di tutti i condòmini” sono sostituite dalle seguenti: “della maggioranza dei condòmini”.

Le citate disposizioni hanno dato vita ad un *restyling* dell’art. 66 disp. att. c.c. con l’introdotta possibilità di svolgere l’assemblea condominiale in via telematica, prevedendo al terzo comma che l’avviso di convocazione debba contenere l’indicazione del luogo e dell’ora della riunione “o, se prevista in modalità di videoconferenza, della piattaforma elettronica sulla quale si terrà la riunione e dell’ora della stessa”. È stato aggiunto inoltre il sesto comma che fornisce le modalità operative sia con riferimento alla prima fase di raccolta del consenso che durante lo svolgimento dell’assemblea e la fase successiva a questa: “Anche ove non espressamente previsto dal regolamento condominiale, previo consenso della maggioranza dei condòmini, la partecipazione all’assemblea può avvenire in modalità di videoconferenza. In tal caso, il verbale, redatto dal segretario e sottoscritto dal presidente, è trasmesso all’amministratore e a tutti i condòmini con le medesime formalità previste per la convocazione”.

La nuova norma non è andata esente da critiche, in quanto accusata, mediante l’ingresso di nuove tecnologie a mera maggioranza – ancorché non qualificata – di ledere i diritti dei condòmini più “fragili” (come i soggetti anziani), o di comportare maggiori costi (ad esempio alle persone meno abbienti); il fatto, poi, di richiedere la sola maggioranza dei partecipanti, che non necessariamente rappresenta quella del valore dell’edificio, potrebbe comportare la conseguenza

che un gruppo di condòmini numeroso, ma rappresentativo di pochi millesimi, potrebbe vincolare l'intera compagine condominiale.

Nonostante ciò, lo strumento dell'assemblea in videoconferenza, sebbene con tante criticità, resta pur sempre uno strumento di operatività per l'amministratore al fine di fronteggiare sia la gestione ordinaria che quella straordinaria.

2. Analisi del nuovo istituto: inquadramento sistematico

Al riguardo, si è acutamente osservato che la nuova norma contempla due distinte disposizioni (volte entrambe a modificare il testo dell'art. 66 disp. att. c.c.): con la prima disposizione, si aggiungono al testo del comma 3 dell'articolo – comma che è diretto a fissare il contenuto dell'avviso di convocazione dell'assemblea – le parole “o, se prevista in modalità di videoconferenza, della piattaforma elettronica sulla quale si terrà la riunione e dell'ora della stessa”, viene presa in considerazione l'ipotesi della riunione assembleare il cui svolgimento sia previsto con modalità di videoconferenza e si dispone che, in questo caso, nell'avviso di convocazione debba indicarsi – non già il luogo e l'ora di svolgimento dell'assemblea, ma – la “piattaforma elettronica sulla quale si terrà la riunione” (oltre che l'ora di svolgimento della medesima); con la seconda disposizione, si dispone che al citato art. 66 venga aggiunto un nuovo comma, diretto a prevedere che, “anche ove non espressamente previsto dal regolamento condominiale, previo consenso della maggioranza dei condòmini, la partecipazione all'assemblea” possa avere luogo “in modalità di videoconferenza”, e che, in questa ipotesi, “il verbale, redatto dal segretario e sottoscritto dal presidente, è trasmesso all'amministratore e a tutti i condòmini con le medesime formalità previste per la convocazione”.

Una prima lettura della nuova formulazione dell'art. 66 disp. att. c.c. porta l'interprete a dubbi di coerenza sistematica, atteso che, prima, al comma 3, regola il contenuto dell'avviso di convocazione, prevedendo la possibilità alternativa di tenere l'assemblea di condominio in presenza o “in modalità di videoconferenza”, dando, quindi, per scontato quello che, solo dopo, il successivo comma 6 prescrive come presupposto legittimante per lo svolgimento della riunione con quest'ultima modalità, ossia la previsione di un'apposita clausola da parte del regolamento di condominio, oppure, in difetto, come surrogato di quest'ultima, il previo consenso della maggioranza dei condòmini. Entrambe le previsioni considerano l'ipotesi dell'adozione di “modalità di videoconferenza” ma, nel primo caso, tale modalità è riferita alla “riunione”, mentre, nel secondo, essa è riferita alla “partecipazione all'assemblea”.

Inoltre, il comma 3, nonostante sia collocato prima del comma 6, tuttavia non

rappresenta la condizione primaria della validità dell'assemblea in videoconferenza quanto una norma secondaria che disciplina gli effetti. Per meglio dire, il comma 3 si limita solo a precisare i requisiti del contenuto dell'avviso di convocazione alla stregua della modalità della videoconferenza adottata e approvata secondo le modalità operative precisate dal comma 6.

Quindi, come sostenuto da autorevole dottrina¹, “non ha senso distinguere il comma 3 dal comma 6 dell'art. 66 disp. att. c.c., evidenziando come l'uno si riferisca all'assemblea prevista in modalità di videoconferenza e l'altro all'assemblea in cui “la partecipazione all'assemblea può avvenire in modalità di videoconferenza, in quanto l'unico scopo che governa l'assemblea dei partecipanti alle comunioni di godimento è quello dell'osservanza del metodo collegiale, la cui funzione consiste nel rendere possibile un'assunzione ponderata delle deliberazioni, soddisfacendo l'esigenza che, dal confronto dialettico del dibattito assembleare tra i condòmini, discendano decisioni meditate. Se nell'avviso di convocazione l'assemblea è prevista in modalità di videoconferenza è proprio e soltanto perché, con tale modalità, può essere garantita a ciascuno o ad alcuni degli aventi diritto la partecipazione in un identico contesto spazio-temporale, in maniera che essi possano discutere e votare sugli argomenti posti all'ordine del giorno”.

In definitiva, indipendentemente dalla collocazione delle disposizioni, la *ratio* dell'istituto è quella di regolamentare l'assemblea della videoconferenza: regolamento contrattuale, previo consenso della maggioranza, il dettagliato avviso di convocazione, la trasmissione del verbale all'amministratore e a tutti i condòmini.

3. L'ipotesi della previsione del regolamento di condominio

La prima parte del nuovo comma 6 dell'art. 66 disp. att. c.c. prevede che “Anche ove non espressamente previsto dal regolamento condominiale...”. Sappiamo che il regolamento di condominio² è disciplinato dall'art. 1138 c.c. che lo rende obbligatorio quando il numero dei condòmini sia superiore a dieci. La

¹ A. SCARPA, Condominio: l'assemblea e il rebus della videoconferenza, in *Norme e tributi*, 21 ottobre 2020.

² Il regolamento (che deve avere la forma scritta ad substantiam: Cass., S.U., 30 dicembre 1999, n. 943; Cass. 16 settembre 2004, n. 18665) è obbligatorio nei condomini che abbiano più di dieci condòmini e deve essere approvato dall'assemblea con una delibera che rispetti il *quorum* di cui al comma 2 dell'art. 1136 c.c. (e cioè “con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio”). Con la medesima maggioranza potrà essere adottata anche ogni delibera diretta alla “revisione” (e dunque anche alla modifica o all'integrazione) del regolamento esistente.

previsione dell'assemblea con la modalità della videoconferenza può avvenire in sede di approvazione per quelli di nuova formazione – si pensi agli stabili di nuova costruzione abitati tutti da giovani, particolarmente pratici nell'utilizzo delle nuove tecnologie – oppure modificando quelli già esistenti, previo, anche in questo caso, un ordine del giorno “arricchito” da una dettagliata nota esplicativa.

In quest'ultima ipotesi, trattandosi di una norma di carattere meramente “regolamentare”, ossia non incidente nei diritti dei singoli (sulle proprietà esclusive o comuni), ma volta soltanto a disciplinare una delle modalità di svolgimento dell'assemblea, la relativa clausola, anche se contenuta in un regolamento c.d. contrattuale – ossia adottato dall'unanimità dei condòmini, oppure predisposto dal costruttore ed inserito negli atti di acquisto delle singole unità immobiliari – potrebbe essere approvata con i *quorum* contemplati dal combinato disposto degli artt. 1138, comma 3, e 1136, comma 2, c.c., ossia con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e la metà del valore dell'edificio.

Da osservare che la delibera diretta ad introdurre nel condominio la previsione della partecipazione all'assemblea secondo modalità a distanza potrà dunque, a seconda dei casi, consistere: nel caso in cui il regolamento di condominio manchi, nella delibera di approvazione di un regolamento da introdursi *ex novo* nel condominio, regolamento che contenga la clausola anzidetta; nel caso in cui invece nel condominio già esista il regolamento, nella delibera di sostituzione del regolamento già esistente con un nuovo regolamento che contenga la previsione della quale stiamo parlando oppure nella delibera di integrazione del regolamento già esistente con la previsione appunto della partecipazione all'assemblea secondo modalità a distanza.

Anche se non espressamente indicata, è importante osservare l'eventuale distinzione tra assemblea in videoconferenza e assemblea mista. Difatti, come osservato da alcuni autori³, l'eventuale previsione di un'assemblea che sia organizzata perché si svolga esclusivamente con modalità di videoconferenza senza possibilità di partecipazione di alcun condòmino “in presenza” è previsione che limita la possibilità di partecipazione dei condòmini all'assemblea penalizzando i condòmini che non dispongano dei mezzi o delle conoscenze tecniche necessari per potere partecipare alla assemblea a distanza, che vengono così “tagliati fuori” dalla possibilità di partecipare all'assemblea. Diversamente, l'opzione volta a considerare la “partecipazione” dei condòmini all'assemblea apre la strada all'assemblea “mista” e cioè a quell'assemblea che si svolga con modalità tradizionali, “in presenza”, ma con la possibilità della partecipazione da parte di

³ P. SCALETTARIS, La previsione del regolamento di condominio circa la partecipazione dei condòmini all'assemblea in modalità di videoconferenza in *condominioelocazione.it*, 23 aprile 2021.

chi lo desidera anche in videoconferenza: ipotesi che tutela i condòmini poiché consente anche a coloro che fossero impossibilitati a partecipare all'assemblea "in presenza" (per ragione di salute, di distanza o per qualsiasi altra ragione) di intervenire all'assemblea.

Quindi è importante distinguere e comprendere se le clausole del regolamento debbano prevedere "lo svolgimento dell'assemblea con modalità esclusivamente in videoconferenza" oppure "la possibilità della partecipazione dei singoli condòmini all'assemblea in modalità di videoconferenza".

A questo proposito, dal tenore della nuova formulazione della norma *ex art. 66 disp. att. c.c.*, l'inciso "partecipazione all'assemblea" sembra indicare che l'eventuale clausola del regolamento di condominio dovrebbe dunque essere incentrata sul concetto della partecipazione dei singoli condòmini all'assemblea, quindi della possibilità dello svolgimento dell'assemblea con le modalità proprie dell'assemblea mista.

In materia, inoltre, come osservato dai primi commentatori e attenta dottrina della materia⁴, "l'attuale previsione secondo cui il regolamento di condominio può espressamente consentire la partecipazione all'assemblea in modalità di videoconferenza non contrasta con le norme assolutamente inderogabili – ossia non derogabili nemmeno con accordo unanime di tutti i condòmini – richiamate dall'art. 1138, comma 4, c.c. e dall'art. 72 disp. att. c.c. – confutando *ex professo* quella tesi secondo la quale fossero da considerare affette da nullità quelle clausole del regolamento che consentivano l'intervento alla riunione mediante mezzi di telecomunicazione".

Quindi, vista l'inderogabilità prevista per l'art. 66 disp. att. c.c. dall'art. 72 delle medesime disposizioni attuative, se ne deve dedurre l'impossibilità, per il regolamento contrattuale di vietare lo svolgimento di assemblee a distanza. In buona sostanza, votato l'inserimento nel regolamento della norma disciplinatrice delle assemblee in videoconferenza, essa avrà carattere permanente. Del resto, ai sensi dell'art. 1138 c.c. ciascun condòmino ha diritto di prendere l'iniziativa per la revisione del regolamento; inoltre, nulla vieta che la decisione sull'inserimento della clausola sulle assemblee telematiche nel regolamento condominiale sia discussa e deliberata in un'assemblea svolta con videoconferenza convocata in seguito del previo consenso della maggioranza.

Al fine di ovviare un prevedibile comportamento ostruzionistico da parte di un singolo, anche se titolare di una caratura millesimale insignificante e, attualmente, nella prospettiva di conferire un assetto stabile per il futuro riguardo a

⁴ A. CELESTE, *Melius re perpensa*, per l'assemblea in videoconferenza è sufficiente la maggioranza dei condòmini in condominioelocazione.it, 9 dicembre 2020.

questa particolare modalità di svolgimento della riunione condominiale, appare preferibile optare per la previsione da parte del regolamento di condominio.

4. Il previo consenso della maggioranza dei condòmini

In assenza di una previsione regolamentare, la prima parte dell'art. 66, comma 6, disp. att. c.c., così come modificato dall'art. 5-*bis* del d.l. n. 125/2020 conv. in l. n. 159/2020, aggiunge che, “previo consenso della maggioranza dei condòmini, la partecipazione all'assemblea può avvenire in modalità di videoconferenza”.

Il termine “consenso”, in senso proprio, è espressione dell'autonomia privata, suppone, cioè, un atto di disposizione, diretta (ad esempio, art. 5 c.c., o art. 50 c.p.) o indiretta (ad esempio, art. 1144 c.c.), volto a dirimere un possibile conflitto tra due sfere di interesse, in maniera da escludere in concreto l'illiceità di un comportamento astrattamente lesivo di interessi disponibili. Quindi, in ambito della videoconferenza, il consenso non costituisce una mera acquiescenza ad un'attività imposta dall'amministratore ma crea le condizioni di un'autorizzazione preventiva negoziale all'utilizzo della piattaforma telematica per lo svolgimento dell'assemblea.

A questo proposito possiamo affermare che la vera novità nel panorama normativo è proprio la previsione – in difetto di una disposizione *ad hoc* da parte del regolamento di condominio – del previo consenso della maggioranza dei condòmini: tale maggioranza numerica dovrà essere ottenuta per le singole delibere, e richiederà un'adeguata organizzazione da parte dell'amministratore, il quale dovrà muoversi per tempo “preventivamente”, al fine di rispettare i cinque giorni intercorrenti tra il recapito dell'avviso e la data dell'adunanza.

Il nuovo *quorum* è dunque correlato alla maggioranza numerica, ossia alle “teste”, trattandosi di un atto prodromico alla costituzione dell'assemblea, per cui non vi sarebbe bisogno di accedere al *quorum* espresso per millesimi di proprietà. Resta fermo che tale consenso maggioritario debba formarsi con riferimento alla singola riunione, ossia una *tantum*, e non valga come previsione generale nel condominio, ossia una regola applicabile tutte le volte che sia necessario. Pertanto, il consenso preferibilmente per iscritto, deve essere dato volta per volta – e non una volta per tutte, salvo ripensamento successivo con revoca; difatti, diversa è l'ipotesi della revoca manifestata in un momento successivo al consenso, ma prima della celebrazione della riunione da remoto: in tal caso, occorre verificare se l'atto abbia o meno raggiunto il suo scopo, nel senso che qualora, a seguito del consenso manifestato dalla maggioranza, l'assemblea sia già iniziata con modalità telematiche, l'eventuale revoca del consenso non dovrebbe avere effetto.

Quanto alla forma del consenso, possiamo ritenere che questo possa essere acquisito con qualsiasi modalità: mail, messaggio elettronico, telegramma, fax o altra forma idonea scritta.

Il consenso deve essere “previo”, il che significa che esso deve precedere l’assemblea: sul versante operativo, si può immaginare o che l’amministratore del condominio⁵, prima di predisporre la convocazione dell’assemblea, interpellì i condòmini chiedendo a ciascuno di essi se ritenga di dare il suo consenso alla partecipazione con modalità telematiche e, perfezionata la condizione legittimante, dia istruzioni sull’imminente collegamento da remoto, oppure che, con lo stesso avviso di convocazione dell’assemblea, l’amministratore chieda a ciascuno se intenda manifestare tale consenso, indicando, in difetto del raggiungimento della maggioranza, l’alternativo svolgimento della riunione in presenza⁶.

Tale consenso deve essere, in ogni caso, chiaro e inequivocabile mediante una dichiarazione, agevolmente documentabile; di contro, si ritiene che il consenso non possa ritenersi mai presunto, o tacito, o ricavabile da un comportamento concludente, oppure configurabile come una sorta di silenzio-as-senso qualora il condòmino, entro una certa data, non dia risposta all’interpello dell’amministratore.

Il consenso può essere ottenuto per più riunioni consecutive. Se consideriamo, ad esempio, il caso della valutazione/fattibilità dell’attuale e discussa agevolazione fiscale (Superbonus 110% per i lavori in condominio), lo stesso argomento può essere discusso in più assemblee al fine di valutare l’opportunità dei lavori. In tal caso, l’art. 66, comma 5, c.c. prevede che l’amministratore può avvalersi della facoltà di “fissare più riunioni consecutive in modo da assicurare lo svolgimento dell’assemblea in termini brevi, convocando gli aventi diritto con

⁵ Possiamo ipotizzare la seguente formulazione da parte dell’amministratore “Con la presente nota si invita la S.V. a voler manifestare per iscritto, previa controfirma del presente modello – da valersi come autorizzazione – la volontà di partecipare alla convocanda assemblea dei condòmini tramite l’ausilio dei mezzi telematici, a norma e per l’effetto della previsione contenuta nell’art. 66 disp. att. c.c.”; oppure, il consenso può avvenire tramite espressa dichiarazione scritta da parte dei condòmini “Dichiaro espressamente di manifestare il mio consenso alla convocazione dell’assemblea del condominio del giorno in modalità di videoconferenza”.

⁶ A questo punto, in ambito operativo, possiamo ipotizzare un consenso informato: espresso, attraverso l’informativa inviata dall’amministratore ove compaia la specifica contenente il consenso esplicito all’uso da parte dell’amministratore dell’indirizzo digitale comunicato da parte del condòmino per le finalità connesse alle attività rientranti nel mandato ad amministrare; indiretto, successivamente alla sottoscrizione della prima informativa, attraverso un utilizzo continuativo di quello stesso indirizzo digitale (mail o pec) indicato dal condòmino per la corrispondenza con l’amministratore, tale da rendere pacifico il consenso all’utilizzo della stessa mail all’amministratore di condominio per le finalità connesse alle attività gestorie.

un unico avviso nel quale sono indicate le ulteriori date ed ore di eventuale prosecuzione dell'assemblea validamente costituitasi”.

Concludendo, in merito all'argomentazione del previo consenso, possiamo in sintesi precisare che per poter svolgere l'assemblea in videoconferenza è necessario un preliminare *quorum* costitutivo, quello della maggioranza dei partecipanti al condominio (teste) della compagine condominiale, e sarà pertanto necessario che, l'amministratore prima di procedere a convocare l'assemblea *online* acquisisca il preventivo consenso che i condòmini potranno esprimere magari utilizzando un modulo di raccolta del consenso. Anche se la norma non richiede un consenso espresso per iscritto ed in assenza di specifica indicazione sulla forma di espressione, non è consigliabile un consenso verbale in quanto potrebbe comportare delle facili contestazioni in caso di eventuale impugnazione della delibera. Acquisito il preventivo consenso della maggioranza per lo svolgimento dell'assemblea in videoconferenza, l'amministratore dovrà procedere con la convocazione dell'assemblea secondo le normali regole previste per l'avviso di convocazione e, dunque, con l'indicazione, nel caso di assemblea in videoconferenza, della piattaforma “elettronica” sulla quale si terrà la riunione e dell'ora, nonché in caso di assemblea mista, anche del luogo dello svolgimento in presenza.

4.1. Il consenso informato e tutela della privacy

Mutuando i principi in materia di *privacy*, il consenso deve essere quanto più possibile “informato”, nel senso che il condòmino deve avere un'ideale informativa circa la nuova modalità di svolgimento dell'assemblea, con tutti i risvolti tecnici ed i correlati rischi operativi.

Il “dato personale” deve essere oggetto di “trattamento” così come previsto dall'art. 4 del Regolamento Europeo n. 679/2016. Difatti, sappiamo che il Responsabile del Trattamento dei dati (amministratore) è il soggetto che materialmente tratta i dati per conto del Titolare del Trattamento (condominio). Pertanto, l'amministratore, così come previsto dall'art. 13 e 14 G.D.P.R. (*General Data Protection Regulation*), deve poter dimostrare, avendone evidenza documentale, di aver messo a disposizione di ogni condòmino l'informativa in relazione ai trattamenti effettuati. Nel caso di amministratore nominato Responsabile del Trattamento dei dati da parte del condominio, la norma impone che l'informativa presenti una serie di elementi indispensabili che possono essere così schematizzati in: dati del Titolare del trattamento e del Responsabile del Trattamento, tipologie dei dati trattati, modalità del trattamento, periodo di conservazione dei dati e diritti dell'interessato.

L'assemblea è quindi un trattamento che il condominio, quale Titolare del Trattamento dei dati dei condòmini, dovrebbe già aver inserito nel proprio Regi-

stro del Trattamento *ex art. 30 G.D.P.R.* o, qualora non abbia ritenuto di adottarlo, nell'informativa *privacy* data ai condòmini ai sensi dell'art. 13 G.D.P.R. L'assemblea *online* potrebbe quindi costituire unicamente una nuova modalità di esecuzione del trattamento assemblea, dato che ciò che cambia è la partecipazione alla stessa, che avviene in modalità virtuale anziché fisica.

A questo proposito è importante rilevare che il conferimento dei dati trattati per le finalità *ex lege* e derivanti dal rapporto di amministrazione condominiale deve considerarsi come obbligatorio da parte del condòmino, il quale, non può quindi rifiutarsi di conferire tali dati al condominio o a chi lecitamente operante in sua vece; il conferimento dei dati sensibili, invece non è obbligatorio, ma il rifiuto a rilasciarli non consente la gestione delle relative pratiche, così come il mancato conferimento del consenso non permette il trattamento su detti dati.

Premesso quanto innanzi esposto, in merito alla videoconferenza, si osserva che anche con l'utilizzo di piattaforme digitali è necessario aver riguardo dell'uso dei dati personali dei condòmini ma anche dei terzi coinvolti e protagonisti della riunione, soprattutto laddove il dato di cui si venga a conoscenza sia di tipo sensibile e giudiziario, dovrà avvenire sempre nel rispetto della normativa *privacy*.

A tale scopo, è necessario disciplinare in maniera dettagliata tutti i vari passaggi: l'invio della registrazione alla piattaforma; la partecipazione alla riunione; l'invio dell'eventuale *file* contenente la registrazione dell'assemblea per richiesta di accesso agli atti effettuata da qualunque componente la compagine condominiale oppure anche eventuali terzi che siano interessati all'ottenimento del *file*.

4.2. Il consenso al trattamento dei dati della piattaforma digitale

Una volta acquisito il consenso della maggioranza dei condòmini oppure a fronte di una clausola di regolamento che prevede tale modalità, spetterà all'amministratore la scelta della piattaforma ove tenere la riunione.

La scelta della piattaforma di videoconferenza è una responsabilità dell'amministratore: nella scelta della piattaforma per svolgere in modalità telematica le assemblee condominiali è indispensabile valutare in particolare le caratteristiche del fornitore di servizi. Occorre informarsi sul luogo della sede legale del *provider* e tenere in considerazione anche che tipo di *customer service* ed assistenza offre. È importante leggere attentamente le condizioni d'uso dei servizi di comunicazione a distanza, prediligendo quelle che non permettano ai singoli condòmini di registrare e/o condividere la videochiamata con i *social network*. È indispensabile studiare bene le impostazioni di *privacy* della piattaforma scelta.

Ad esempio, ipotizzando l'uso della piattaforma Microsoft Teams (le stesse regole devono valere anche per le altre piattaforme), la pagina di servizio dell'azienda⁷ prevede che elabora i dati personali della piattaforma per fornire i servizi concordati definiti nelle "Condizioni dei Servizi *online*" nonché per gli scopi determinati dal Titolare del Trattamento che ottiene il servizio. Essendo un servizio basato nel *cloud*, Microsoft Teams elabora vari tipi di dati personali nell'ambito dell'erogazione del servizio. I dati personali includono: le chat delle riunioni e delle conversazioni, messaggi vocali, *file* condivisi, registrazioni e trascrizioni; i dati relativi all'utente condivisi all'interno della società (ad esempio l'indirizzo di posta elettronica, l'immagine del profilo e il numero di telefono); una cronologia dettagliata delle telefonate effettuate che consente di tornare indietro e rivedere i *record* delle chiamate (i dettagli dei dati delle riunioni e delle chiamate sono disponibili per gli amministratori di sistema, questo consente agli amministratori di diagnosticare eventuali problemi relativi alla scarsa qualità delle chiamate e all'uso dei servizi). Inoltre, la pagina precisa che Microsoft non divulga i dati personali tranne: quando indicato dal cliente, incluso nella misura necessaria per effettuare telefonate; come descritto nelle Condizioni dei servizi *online* (ad esempio nel caso dell'uso di subappaltatori autorizzati per fornire alcuni componenti dei servizi); come richiesto dalla legge. Se le forze dell'ordine contattano Microsoft con una richiesta, Microsoft proverà a reindirizzare le forze dell'ordine a richiedere tali dati personali direttamente dal cliente. Se obbligato a rivelare i dati personali alle forze dell'ordine, Microsoft informerà tempestivamente il cliente e fornirà una copia della richiesta, salvo divieto. Per altre informazioni sui dati rivelati in risposta alle richieste delle forze dell'ordine e di altri enti pubblici, vedere il *report* sulle richieste di applicazione della legge. Infine, se una società richiede che Microsoft Teams conservi i dati di un utente a sostegno di un obbligo legale, Microsoft rispetterà la richiesta dell'amministratore della società.

Questi aspetti sono fondamentali, perché l'amministratore diverrebbe responsabile di trattamenti illeciti compiuti dai prestatori di servizi. Per meglio dire, tutto ciò è necessario per evitare sanzioni o azioni di contestazione in capo al Titolare del Trattamento, ovvero lo stesso condominio, ma anche, in caso di uso non conforme al G.D.P.R. della piattaforma, anche in capo al Responsabile del Trattamento dati che, in ambito condominiale, a seguito di nomina *ex art.* 28 del Regolamento UE n. 679/2016, può essere lo stesso amministratore.

Quindi, possiamo dedurre che, in ambito informatico, il gestionale (*software*) dovrà utilizzare protocolli certificati tali da garantire un accesso riservato, il controllo *hardware* (telecamera e microfono) nonché la possibilità della cancellazione del contenuto delle comunicazioni elettroniche.

⁷ docs.microsoft.com/it-it/microsoftteams/teams-privacy

Su tale aspetto, inoltre, le comunicazioni devono essere conformi alle prescrizioni del Regolamento U.E. n. 679/2016 e, da ultimo, secondo le decisioni dell'E.D.P.B.⁸ (*European Data Protection Board*) in ordine al trasferimento dati in ambito extra UE. In termini ancora più ampi, le modalità di strutturazione e di utilizzo di una piattaforma telematica a supporto di un'assemblea, si debbono necessariamente ispirare al principio di *privacy by default*⁹: protezione predefinita. Possiamo anche ipotizzare che, al momento dell'accesso in piattaforma, venga messa a disposizione dei partecipanti l'informativa, preferibilmente contenente un *flag* di presa visione che obbligatoriamente il condòmino che intenda partecipare deve attivare.

4.3. Il consenso alla registrazione della videoconferenza

La registrazione video di tale incontro virtuale sembra consentita, anche se il Garante della *privacy*, in un precedente parere del 10 ottobre 2013, l'aveva ammessa solo con il consenso degli interessati, ma qui si tratta di divulgare un documento solo ai fini dell'esercizio di un diritto in via giudiziaria che, ai sensi del Codice della *privacy*, consente appunto di *by-passare* il consenso dell'interessato.

Oltre a ciò, in ambito giurisprudenziale, nella causa intentata da una donna nei confronti del proprio condominio ed avente ad oggetto la dichiarazione di nullità (o di annullabilità) della delibera assembleare poiché, secondo l'attrice, l'assemblea era stata registrata senza la sua preventiva autorizzazione, il Tribunale di Roma¹⁰ ha ribadito che "ogni condòmino ha diritto di chiedere all'amministratore che la riunione condominiale sia registrata".

La sentenza prosegue ricordando che "La Corte di Cassazione ha anche chiarito che, ciascun partecipante ad una conversazione, sia essa una riunione di condominio o un colloquio tra amici, accetta il rischio di essere registrato (Cass.

⁸ Il Comitato europeo per la Protezione dei Dati (E.D.P.B.) è un organismo europeo indipendente il cui scopo è garantire un'applicazione coerente del Regolamento generale sulla Protezione dei Dati (R.G.P.D.) e promuovere la cooperazione tra le autorità di protezione dei dati dell'UE. Il 25 maggio 2018, l'E.D.P.B. ha sostituito il gruppo di lavoro "Articolo 29" (gruppo indipendente che, fino al 25 maggio del 2018 aveva lo scopo di occuparsi di questioni relative alla protezione della vita privata e dei dati personali).

⁹ Il principio di *privacy by default* stabilisce, invece, che per impostazione predefinita le imprese dovrebbero trattare solo i dati personali nella misura necessaria e sufficiente per le finalità previste e per il periodo strettamente necessario a tali fini. Quindi un'azienda non dovrà ricorrere all'utilizzo di eccessivi dati senza motivi specifici.

¹⁰ Trib. Roma 3 luglio 2018, n. 13692.

18908/2011). Inoltre, non si verifica la lesione alla *privacy* dei partecipanti, in quanto la registrazione non dà luogo alla compromissione del diritto alla segretezza della comunicazione, il cui contenuto viene legittimamente appreso solo da chi palesemente vi partecipa o assiste (Cass. S.U. 36747/2003). È importante sottolineare però che nonostante ogni partecipante all'assemblea abbia il diritto di registrare durante l'assemblea, egli è tenuto a non divulgare il contenuto a terzi non presenti durante l'assemblea. In questo caso si verificherebbe un reato (art. 167 d.lgs. n. 196/2003), salvo il caso in cui si sia ottenuto il consenso alla divulgazione da parte di tutti i partecipanti all'adunanza o che la diffusione si renda necessaria per tutelare un proprio diritto”.

La pronuncia è importante perché ci permette di comprendere le finalità e i rischi della registrazione della riunione della videoconferenza. Nonostante i principi del Garante della *privacy* e del Tribunale romano, al fine di poter disporre di un riscontro pedissequo di quanto avvenuto in sede di assemblea, la riunione telematica dovrebbe essere registrata dall'amministratore solamente per avere certezza e, quindi, riscontro di quanto accaduto al fine gestire eventuali richieste di accesso o contestazioni. Difatti, solo con la registrazione il condominio è in grado di dimostrare eventuali problemi legati a quell'assemblea. Sicché dovrebbe scattare l'esimente del Regolamento UE n. 679/2016 G.D.P.R. (art. 21) che ha introdotto una deroga al diritto dell'interessato ad opporsi al trattamento dei dati personali, nelle ipotesi in cui vi sia l'esistenza di motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato oppure per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

Da ultimo, ipotizzando una piattaforma con l'eventuale salvataggio della registrazione video e della chat utilizzata, i condòmini potrebbero optare per l'*hardware* di proprietà del condominio, anche ai fini della tutela della *privacy* ma innanzitutto perché consentirebbe la formazione di un “archivio telematico” sempre disponibile per il condominio, facilitando eventuali “verifiche contabili” nonché il passaggio di consegne tra amministratore, uscente e subentrante.

5. L'assemblea mista

Non tutti i condòmini sono telematicamente preparati al mondo tecnologico. Le regole dettate dal Codice civile per la convocazione dell'assemblea sono state integrate con quelle appositamente emanate per consentire l'ingresso in condominio della cosiddetta “assemblea da remoto”, ma ciò non significa che quelle tradizionali siano cadute in disuso. Persiste allora il pieno diritto del singolo condòmino di prendere parte di persona all'assemblea e di partecipare alla formazione della volontà collettiva con cui l'assemblea si esprime nei confronti dei condòmini stessi

e dei terzi. Infatti, se da un lato è vero che in materia condominiale vale il principio per cui la maggioranza vincola la minoranza, non è nemmeno pensabile che detta maggioranza (peraltro semplice) si spinga sino ad eliminare il diritto primario del condòmino di esprimere il proprio pensiero sulla gestione del proprio condominio.

Dopo questa breve premessa, si sottolinea che a seguito della nuova formulazione dell'art. 66 disp. att. c.c., ci si è posti l'interrogativo se dopo il previo consenso della maggioranza alla videoconferenza, alcuni condòmini possono decidere di partecipare in presenza nel luogo fisico indicato dall'amministratore così da realizzare una "modalità mista".

Pur in assenza di una specifica indicazione in tal senso, l'assemblea mista può realizzarsi sulla base dell'interpretazione delle nuove regole. Invero, abbiamo visto precedentemente che la prima parte del comma 6 dell'art. 66 disp. att. c.c. parla di "partecipazione" all'assemblea con modalità di videoconferenza e non di "svolgimento" dell'assemblea con tali modalità, facendo intendere che il collegamento da remoto costituisca semplicemente una facoltà per chi lo vuole e non un obbligo per i condòmini. Inoltre, non sembra di ostacolo a tale opzione ermeneutica la formulazione del comma 3: l'uso della disgiuntiva "o" e l'obbligo della indicazione della piattaforma elettronica sulla quale "si terrà" la riunione non sembrano necessariamente imporre che l'assemblea si tenga per "tutti" i condòmini con modalità di videoconferenza. Del resto, la legittimità dello svolgimento dell'assemblea al consenso della (mera) maggioranza dei condòmini – e non più della totalità dei partecipanti – ha contemplato la possibilità che alcuni siano in loco ed altri rimangano collegati telematicamente.

Ove la clausola regolamentare non regolamenti esplicitamente la possibilità di assemblea in modalità mista, deve considerarsi nella facoltà del convocante, specie per agevolare massimamente la partecipazione all'assemblea, di prevedere la modalità mista. Quindi, la partecipazione, che è del singolo, non esclude che vi possa essere una riunione in presenza con possibilità di collegamento a distanza, sicché la lettura coordinata di terzo e sesto comma sembra escludere la possibilità della decisione seduta stante, posto che nell'avviso dev'essere indicata la piattaforma elettronica sulla quale si svolgerà la riunione.

Quella mista è una forma di assemblea che può agevolare l'uso dello strumento telematico consentendo, nelle prime fasi di ricorso a questa modalità di riunione, per certi versi sperimentale. Resta sempre ferma, comunque, anche in questa ipotesi, l'osservanza di tutti i "paletti" contemplati in modo più dettagliato in ambito societario, quanto a trasparenza e tracciabilità delle sedute, identificazione certa dei partecipanti, garanzia di effettiva discussione e voto, e quant'altro. Invero, nulla esclude la possibilità di tenere la riunione in forma c.d. mista, ossia con un presidente e un segretario nel "luogo" della riunione, un monitor consultabile dai presenti ed un collegamento audio-video da remoto per gli altri, con i

conseguenziali vantaggi e svantaggi di entrambe le modalità, ossia da remoto o in presenza, come sopra delineati.

A tal proposito, in materia societaria, il Notariato¹¹ ha evidenziato che “Nelle società per azioni chiuse, anche in assenza di una specifica previsione statutaria, deve ritenersi possibile l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, a condizione che siano in concreto rispettati i principi del metodo collegiale. Ove i mezzi di telecomunicazione siano previsti dall'avviso di convocazione, la società dovrà rispettare il principio di parità di trattamento dei soci. Spetta al presidente dell'assemblea verificare il pieno rispetto del metodo collegiale, secondo principi di correttezza e di buona fede e, ove il collegamento sia predisposto dalla società, il rispetto della parità di trattamento dei soci. Resta salva la possibilità per lo statuto di disciplinare diversamente la materia, anche in deroga alle regole della collegialità, e fermo il diritto del socio di intervenire fisicamente in assemblea. È sempre possibile, con il consenso unanime dei soci, derogare alla regola statutaria”.

Nonostante l'analogia della materia societaria, come per qualunque modalità di riunione, ossia completamente in presenza o interamente a distanza, anche per l'assemblea mista “condominiale” si deve rispettare quanto previsto dall'art. 66 disp. att. c.c. in materia di forma e tempi di spedizione dell'avviso di convocazione. Inoltre, gli adempimenti connessi al verbale ed alla sua comunicazione sono quelli previsti per l'assemblea a distanza, posto che è il collegamento da remoto a fare realizzare la condizione della modalità di riunione a distanza e non il fatto che solamente una parte dei condòmini si colleghi in videoconferenza per partecipare all'assemblea.

In tal caso, però, è ipotizzabile che l'amministratore provveda alla convocazione dell'assemblea nella sua duplice forma: quella in videoconferenza e quella in cosiddetta forma mista, che preveda cioè la contestuale partecipazione sia dei condòmini in via remota e sia in presenza di quelli che non vogliono o non possono fare uso di mezzi telematici. In questo caso, nell'avviso di convocazione si deve chiaramente indicare, oltre alla piattaforma e il *link* con cui collegarsi da remoto, anche il luogo in cui si terrà l'assemblea in presenza.

In definitiva, con la modalità dell'assemblea “mista”, la possibilità di partecipazione dei condòmini all'assemblea viene accresciuta in quanto viene data la possibilità di intervenire in assemblea a tutti quei condòmini che, per una qualsiasi ragione – perché si trovino in luogo distante da quello di svolgimento dell'assemblea, perché siano impediti ad intervenire per ragioni di salute o per

¹¹ H.B. 39 intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione in relazione alle possibili diverse clausole statutarie – 1° pubbl. 9/17 – motivato 9/17 in notaitriveneto.it).

altre ragioni ancora – fossero impediti a presenziare di persona alla riunione. Con essa, infine, sarà possibile favorire il confronto e le deliberazioni, superando ogni possibile stallo conseguente al mancato raggiungimento dei *quorum*, costitutivi o deliberativi.

6. Il particolare avviso di convocazione

L'avviso di convocazione è quel documento che serve ad informare i condòmini della data e del luogo di svolgimento dell'assemblea, nonché degli argomenti sui quali saranno chiamati a discutere e deliberare.

Come specifica il terzo comma dell'art. 66 disp. att. c.c., l'avviso di convocazione può essere inviato a mezzo: pec, fax, posta raccomandata e consegna a mani. Oltre a ciò è importante specificare che il documento, così formato, deve essere comunicato – secondo il senso dato al termine, ricevuto – entro il quinto giorno precedente la data di svolgimento dell'assemblea in prima convocazione.

Queste regole valgono anche per la convocazione dell'assemblea in modalità telematica. Rispetto a questa particolare forma di riunione, infatti, non sono state previste specifiche disposizioni, se non, chiaramente, quella della necessità d'indicare nell'avviso la piattaforma elettronica sulla quale si svolgerà la riunione.

Per la convocazione di un'assemblea in videoconferenza, quale alternativa a quella "fisica", occorre verificare se i condòmini hanno espresso consenso, anche in questo caso duplice: può essere manifestato in sede collegiale, tramite il principio della maggioranza di cui all'articolo 1138 c.c., concretizzandosi in una delibera (con cui si dispone l'approvazione di un regolamento o di una clausola specifica), oppure, in caso di assenza di un regolamento, può essere prestato come atto endoprocedimentale funzionale alla mera convocazione di una specifica videoconferenza.

Il nuovo avviso di convocazione – così come implementato dalla l. n. 126/2020 – prevede, innanzitutto, l'indicazione, al posto del "luogo" di svolgimento dell'assemblea, della "piattaforma elettronica nella quale si terrà la riunione e dell'ora della stessa". La scelta del "luogo telematico" dove celebrare la videoconferenza tra condòmini può essere la più disparata. L'importante è sapere scegliere bene lo strumento da utilizzare. Se invece, come prospettato precedentemente, si opta per l'assemblea mista, l'amministratore deve indicare oltre alla piattaforma e il *link* con cui collegarsi da remoto, anche il luogo in cui si terrà l'assemblea in presenza.

L'avviso di convocazione – oltre la suddetta indicazione della piattaforma elettronica, con la data e l'ora previste per il collegamento – deve contenere, al-

tresi, il *link* per collegarsi alla stanza virtuale, la *password* di accesso del singolo partecipante, eventuali modalità di identificazione. Resta inteso che, anche in questa ipotesi, dovranno essere previste le due distinte convocazioni (la prima e la seconda), così come prevede lo stesso art. 66, comma 3, disp. att. c.c., e che dovrà essere rispettato l'anticipo di almeno 5 cinque giorni rispetto alla data della prima convocazione (come precisato dalla modifica a tale capoverso introdotta dalla l. n. 220/2012).

Quindi l'avviso deve essere chiaro, cioè dallo stesso deve darsi subito la possibilità al condòmino di sapere qual è la piattaforma che deve essere utilizzata, nonché le modalità di collegamento. Com'è per il luogo fisico, insomma, anche per quello virtuale le indicazioni devono essere idonee a consentire di presenziare nei giorni fissati per l'adunanza.

7. Mezzi di telecomunicazione

Il riformato sesto comma dell'art. 66 delle disposizioni di attuazione prevede la possibilità di convocare l'assemblea che si svolgerà in videoconferenza indicando nell'avviso, la piattaforma elettronica che sarà utilizzata. La norma ha specificato il termine "videoconferenza", una precisazione che sembra definire i caratteri della riunione rendendo indispensabile il riconoscimento in video dell'interlocutore, con tutte le difficoltà che comporta. Ad ogni modo, al fine di comprendere la "posizione tecnologica" rispetto alla "posizione giuridica", è necessario richiamare alcuni principi della materia societaria.

Sappiamo che quando i soci di una società si trovano in città non è facile incontrarsi per dar vita alle assemblee. Per evitare l'assenteismo e le difficoltà a deliberare, il codice civile è stato riformato nel 2003 e ora consente la riunione in modalità telematica. La norma *ex* art. 2370 c.c., in particolare, stabilisce che "lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica. Chi esprime il voto per corrispondenza o in via elettronica si considera intervenuto all'assemblea". La riforma non ha fatto altro che legittimare una prassi che già si era venuta consolidando, riconosciuta come lecita da alcuni tribunali, ma spesso fonte di contestazioni.

Attenzione, la norma non specifica con quali strumenti debba avvenire la conferenza a distanza: si può trattare di qualsiasi strumento audio e/o video. Quindi sarebbe legittima la riunione con uno o più soci che vi assistono in diretta telefonica o con una connessione tramite computer. Insomma, secondo una prima ricostruzione della norma, si può trattare di audio-conferenza o video-conferenza. Bisogna fare in modo che l'assemblea sia percepita in modo adeguato dai

partecipanti a distanza i quali dovranno partecipare alla discussione e votazione in modo simultaneo.

Sull'argomento in esame, durante la pandemia da Covid-19, il legislatore è intervenuto con l'art. 106, commi 2 e 3, del d.l. n. 18/2020. La norma, in ambito informatico, in tema di svolgimento delle assemblee societarie, ha stabilito che mediante apposita previsione contenuta nell'avviso di convocazione, le società in questione possono abilitare (singolarmente o cumulativamente) l'espressione del voto in via elettronica; l'espressione del voto per corrispondenza; l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione; lo svolgimento dell'assemblea in *full audio-video conference* e, cioè, "esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio".

7.1. Strumenti di videoconferenza

L'emergenza sanitaria esplosa nel 2020 ha portato alla ribalta, anche nel mondo del condominio, l'utilizzo degli strumenti telematici. Tali strumenti possono essere molto utili: per le riunioni con i condòmini o con i fornitori; per le assemblee condominiali. Al di là dei profili legali, sarà sicuramente necessario un "cambio di abitudini" ed un adattamento ad una modalità fino ad oggi poco utilizzata.

Orbene, dopo aver evidenziato gli ambiti generali sulla tipologia informatica e gli strumenti in ambito societario, richiamando quanto già detto in precedenza sulla novità normativa, utilizzando le parole del legislatore, si ribadisce che è possibile lo svolgimento dell'assemblea condominiale con la modalità della videoconferenza.

Alla luce della citata ricostruzione, possiamo notare che il legislatore del 2003 (in ambito societario) ha utilizzato l'espressione "mezzi di telecomunicazione", mentre il legislatore del 2020 (in ambito condominiale) ha usato l'espressione "modalità della videoconferenza".

Secondo una prima ricostruzione, sicuramente l'ultima riforma ha tenuto conto del grande progresso dei mezzi di comunicazione attraverso i *social media*, le diverse piattaforme e il modo di comunicare utilizzando un'espressione tipica di quello che offre oggi il progresso. Quindi, ottenuto il via libera all'assemblea in videoconferenza, sarà cura dell'amministratore verificare la qualità della connessione internet affinché nessuno resti escluso dalla discussione e dalla votazione delle delibere. Tuttavia, prima di procedere all'invio degli avvisi, l'amministratore dovrebbe essere a conoscenza della possibilità per tutti di usufruire di tale tecno-

logia; questo presuppone che prima della convocazione sia inviata una richiesta a tutti i condòmini i quali abbiano risposto positivamente. Se così non fosse, occorrerebbe garantire la possibilità di effettuare l'assemblea parte in presenza e parte in remoto; la parte in presenza (modalità mista) dovrebbe osservare (oggi) le restrizioni finalizzate al contenimento del contagio da coronavirus, mentre per ciò che concerne la parte in remoto, il consiglio è di accertarsi "prima di iniziare" che tutti abbiano gli strumenti per potersi collegare (anche se poi, a collegarsi, potranno essere i soli interessati e non tutti). Occorre, inoltre, accertarsi che tutti coloro che sono collegati abbiano "banda" sufficiente per gestire la simultaneità di collegamenti con decine di persone, e tutte in grado di vedere e/o sentire gli altri, per consentire la collegialità dell'assemblea e verificare che tutti abbiano potuto votare i vari punti all'ordine del giorno. Al contempo, vanno messe in luce le criticità dello svolgimento dell'assemblea condominiale nella modalità della videoconferenza, se solo si consideri l'incompleta dimestichezza con gli strumenti informatici di una parte dei condòmini (soprattutto se di età avanzata), la possibile mancanza di collegamento, le problematiche correlate alla capienza della rete, la difficoltà nell'individuazione dei partecipanti, il calcolo dei *quorum* costitutivi e deliberativi, la prova delle decisioni assembleari adottate, e quant'altro.

Da ultimo, occorre fare attenzione alla scelta della piattaforma di videoconferenza: la responsabilità della scelta della piattaforma è solo dell'amministratore. È quindi importante leggere con attenzione termini e condizioni e non trascurare l'informativa *privacy*. Se il fornitore di servizi non garantisce che i dati restano nell'UE e se non spiega quali cautele abbia adottato per evitare accessi illeciti, il sistema di videoconferenza non va ritenuto adeguato. Spesso la differenza tra i piani a pagamento e quelli gratuiti è rilevante dal punto di vista delle funzioni offerte dalla piattaforma.

Nonostante alcune criticità, le nuove tecnologie sono oggi perfette per un'assemblea condominiale: esse, in particolare, possono quasi tutte consentire di registrare tutta l'attività che si svolge *online* (interventi vocali, chat scritta, condivisione schermi e documenti inoltrati in chat); trascrivere le dichiarazioni dai partecipanti; condividere lo schermo (in pratica, si possono condividere con gli altri tutto quanto presente sul computer di una persona, semplicemente rendendo visibile agli altri lo schermo del computer stesso); inviare allegati (particolarmente utile per eventuali deleghe o comunque documenti vari); comunicare per iscritto – altresì – a mezzo chat (particolarmente importante ove si voglia verbalizzare ulteriormente quanto detto e già trascritto oppure votare, anche a mezzo emoji).

È più che opportuno per l'amministratore munirsi di computer di ultima generazione dotato di webcam, con recente sistema operativo, spesso prerequisiti per il funzionamento dei *software* in parola. Ovviamente, la qualità della ripresa

audio-video sarà direttamente proporzionale alla velocità della connessione internet, sebbene una connessione stabile da 20 *megabyte* dovrebbe essere più che sufficiente per riunioni di modesta portata; è ovviamente consigliato avere la più potente connessione internet disponibile, possibilmente la fibra.

In caso di ostacoli ad una tale riunione virtuale da parte dei condòmini-utenti, l'amministratore deve solo fare in modo di comunicare a questi il *link* da cui si accede all'area virtuale, avvisandoli che possono accedervi con computer ma anche con un semplice cellulare dotato di internet e, in mancanza, ma solo con alcuni programmi, anche con una semplice telefonata. Sarà poi onere del singolo condòmino attrezzarsi in modo da potervi partecipare. A questo proposito, nel consenso informato e, successivamente nell'avviso di convocazione, devono essere riportate tutte le istruzioni necessarie alla connessione. La mancanza delle garanzie sopra indicate esporrebbe la deliberazione ad impugnazioni.

Nonostante le iniziali criticità, in un contesto di totale innovazione, sono innegabili i vantaggi dell'assemblea da remoto. Difatti, si possono realizzare risparmi di spesa complessiva, mediante piattaforme digitali con *software* specifico, il cui costo risulterà minore dell'affitto della sala predisposta. Inoltre, si realizza un'ottimizzazione dei tempi riguardo agli spostamenti, sia dentro la città che fuori, consentendo, ad esempio, di partecipare dal proprio appartamento alla riunione che si svolge presso la seconda casa al mare o in montagna oppure, più semplicemente, nell'*ex* alloggio del portiere.

7.2. Modalità di utilizzo della piattaforma

Le piattaforme che consentono la videoconferenza sono ormai numerose e vengono utilizzate anche in occasione di corsi formativi come nelle università telematiche e non solo. Ai fini di una maggiore comprensione in materia è doveroso distinguere le piattaforme generiche (di uso comune) da quelle specifiche realizzate per il condominio.

Quanto alla prima classificazione, si citano, a titolo esemplificativo, Skype presente nella suite Office di Microsoft largamente utilizzata per la comunicazione professionale, anche per le udienze *online* dei Tribunali; Google Meet inclusa nelle G-suite di Google; infine, la piattaforma Zoom.

In merito alle piattaforme specifiche (materia condominiale), attualmente, molte aziende stanno iniziando a progettare diverse strutture multimediali. Tra queste abbiamo Tu-In, una delle piattaforme per la partecipazione da remoto più evolute sul mercato in campo condominiale. Anche WhatsApp si sta aprendo al settore delle videoconferenze aumentando il numero di partecipanti ma sicuramente ben lontano dalle piattaforme sopra descritte che ne consentono 50, 100, 150 ed oltre.

Considerando, ad esempio, la piattaforma di Google Meet, l'amministratore dopo essersi loggato con il proprio account Google, si recherà sulla home page di Meet e dovrà cliccare sul link "Accedi" che risulta collocato nell'angolo in alto a destra; cliccare sul pulsante "Avvia una riunione" e concedere a Meet il permesso per accedere alla webcam e al microfono del computer (operazione fondamentale per poter interagire con gli altri partecipanti presenti nella videoconferenza); cliccare sul pulsante "Partecipa" e, nella pagina che si apre, cliccare sul pulsante "Copia info per partecipazione", in modo tale da copiare il link da condividere con gli utenti da invitare alla riunione. È possibile, inoltre, cliccare sul pulsante "Aggiungi persone" e inviare l'invito alle persone di interesse via mail. È inoltre possibile avviare una videoconferenza con Meet su smartphone e tablet tramite l'applicazione ufficiale del servizio per dispositivi mobili Android e iOS/iPadOS.

I condòmini che hanno ricevuto l'invito per partecipare a una videoconferenza su Meet, tutto quello che devono fare è fornire il codice riunione nel campo di testo apposito e cliccare sul pulsante "Partecipa" posto sulla destra. Se hanno ricevuto un link di invito via mail, le cose si fanno ancora più semplici: basta un *click* su quest'ultimo e premere sul pulsante "Partecipa" posto sulla destra.

A conferenza avviata, i condòmini dovranno cliccare sul simbolo del microfono e della videocamera per gestire il microfono e la webcam del computer; mentre cliccando sull'icona della cornetta rossa sarà possibile chiudere o abbandonare la *call*. In merito a tale piattaforma, inoltre, si osserva che è possibile raggiungerla anche da Gmail. Difatti, l'utente può avvalersene accedendo a Gmail dalla sua pagina principale e facendo *click* sul pulsante "Avvia riunione" oppure sul pulsante "Partecipa a una riunione" posto sulla barra laterale di sinistra, sotto la dicitura Meet.

Per considerare valida la partecipazione è necessario che venga comunque garantito il principio di parità di trattamento assicurando la medesima facoltà di intervento e votazione dei punti all'ordine del giorno al fine di consentire al soggetto verbalizzante, di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione. Tali elementi possono essere considerati come un presupposto indispensabile per assicurare il pieno rispetto di tutte le forme procedurali stabilite dalla legge per la costituzione, lo svolgimento e la verbalizzazione delle riunioni assembleari. Se si considera il grado di interazione tra persone site in luoghi diversi, grazie all'evoluzione tecnologica, nessun impedimento potrà derivare dalle norme di legge in materia, poiché nessuna disposizione impone espressamente la compresenza fisica degli intervenuti in uno stesso luogo. Infatti la "partecipazione", e "l'intervento", vanno letti in senso ampio comprensivi della fattispecie in esame.

Preso atto della varietà dei sistemi di collegamento audio/video, che la tecnologia oggi ci mette a disposizione, occorre che vengano adottati comportamenti

e modalità tali da salvaguardare il rispetto non solo formale bensì sostanziale dei principi di buona fede e parità di trattamento dei partecipanti alla assemblea, e quindi, dei diritti e degli interessi degli intervenuti, come se fossero fisicamente presenti nello stesso luogo in cui si sta svolgendo la riunione.

In tal modo, ciascun partecipante, può: ascoltare ogni intervento e discussione durante l'assemblea (attraverso lo *streaming live* del presidente); intervenire nella discussione (l'intervento è previsto attraverso una chat pubblica e visibile a tutti i partecipanti), tale chat (in base alla piattaforma prescelta) dovrebbe essere scaricabile al termine dell'assemblea per la messa a verbale; visionare i documenti necessari (il sistema dovrebbe permettere d'inserire nell'interfaccia del sistema un link esterno al sistema contenente i documenti che devono essere visionati dai partecipanti all'assemblea); esprimere il proprio voto in maniera sicura (l'espressione del voto segue l'*iter* classico di un'assemblea con l'apertura al voto dei singoli punti e la proiezione per tutti i partecipanti dei risultati al termine di ogni votazione). Come tutte le citate piattaforme, è importante che i dati dei partecipanti siano gestiti nel pieno rispetto del G.D.P.R.: non possono essere duplicati, esposti in chiaro, trasferiti a terzi in nessun modo.

7.3. Strumenti alternativi

Sin dalle prime ripercussioni del Covid-19 nel mondo condòminiale, molti si erano posti l'interrogativo di una possibile soluzione in caso di assenza di strumenti informatici. Inizialmente, secondo alcuni autori¹² “La partecipazione alla riunione può avvenire in tre modalità: a) in video conferenza, attraverso la piattaforma di Google Meet inclusa nelle G-suite di Google, che offre un periodo gratuito di 15 giorni per la prova gratuita. Un'altra piattaforma è Skype; b) per telefono al numero indicato. Alla risposta un messaggio in inglese chiede di inserire il *pin code* ricevuto nell'email. Si sarà subito inseriti nella riunione che si seguirà via audio; c) uso della delega con singole e desiderate espressioni di voto”.

Secondo questa posizione, in un momento di restrizioni, è possibile utilizzare strumenti che permettono di realizzare assemblee, riunioni di consiglio, incontri di coordinamento per lavori con il semplice utilizzo del telefono, dello smartphone, del tablet o del computer portatile o da scrivania in modo completamente delocalizzato. Quindi, nella pratica, per ogni argomento all'ordine del giorno il ciclo della discussione deve essere il medesimo: esame, introdotto dall'ammi-

¹² G. BISSO, S. FOSSATI Coronavirus, assemblee solo in videoconferenza in condominio in *ilSole24Ore.com*, 13 marzo 2020

nistratore, osservazioni e proposte, definizione delle proposte da sottoporre al voto, votazione. Di conseguenza, il verbale, composto *online* dall'amministratore segretario e visualizzato da tutti i condòmini, può essere riletto per chi accede via telefono.

La presente posizione nasce soprattutto dal fatto che le piattaforme permettono la possibilità di partecipare anche tramite telefono analogico. Prendendo l'esempio della piattaforma Skype, in particolare da quanto dichiarato dalla pagina di supporto della Microsoft¹³ "se la richiesta di una riunione Skype for Business include un numero di telefono per l'accesso e un *ID* conferenza, puoi accedervi tramite telefono, un'opzione utile quando non disponi di un computer nel momento in cui ha luogo la riunione". A questo punto, però, l'azienda statunitense avverte "se non si utilizza uno smartphone o non è disponibile una connessione Wi-Fi, non è possibile visualizzare i contenuti presentati dal coordinatore o dagli altri partecipanti, ma si riesce comunque a interagire, parlando e ascoltando".

Pertanto, il condòmino privo di connessione internet potrà: comporre sul telefono il numero della conferenza riportato nella convocazione riunione; immettere l'*ID* conferenza tramite la tastiera del telefono; immettere un *PIN* e un numero di telefono di lavoro. A seconda delle impostazioni della riunione Skype for Business, è possibile che si debba aspettare di essere ammesso anziché connettersi automaticamente. Stessa procedura con Google Meet: sarà necessario inserire il numero locale per accedere alla riunione e, quanto richiesto, inserire il *PIN* seguito dal tasto cancelletto.

Questa posizione di natura "tecnologica" si è scontrata con i sostenitori della posizione "giuridica" introdotta dalla nuova formulazione dell'art. 66 disp.tt. c.c. A seguito di ciò, l'interpretazione è stata rigida: videoconferenza solo con strumenti bi-direzionali (dispositivo multimediale con webcam e microfono).

Questa *empasse* interpretativa si è verificata perché, come per la teleconferenza in ambito societario del 2003, il legislatore del 2020 non ha specificato con quali strumenti debba avvenire la videoconferenza a distanza: si può trattare di qualsiasi strumento audio e/o video. Quindi, il vero problema interpretativo e della contrapposizione delle posizioni si base essenzialmente sull'assenza di una definizione normativa della "videoconferenza". Su tale aspetto, prima della citata riforma del 2003, i giudici di merito¹⁴ avevano già chiarito che è legittima la clausola dello statuto di società a responsabilità limitata che prevede la possibilità che le riunioni del consiglio di amministrazione si svolgano per tele/vide-

¹³ Intervenire a una riunione Skype for Business da un cellulare o un altro telefono in support. microsoft.com

¹⁴ Trib. Roma 24 febbraio 1997

oconferenza, a condizione che tutti i partecipanti siano identificabili e possano intervenire in tempo reale nella discussione. Nonostante ciò, attualmente, l'unico riferimento è contenuto nell'Accordo Stato Regioni del 25 luglio 2012 (Allegato I) e nella Circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile del 22 giugno 2016. Tali documenti riportano nelle definizioni *Streaming sincrónico* (videoconferenza): un evento formativo, veicolato attraverso supporto multimediale, che prevede la compresenza temporale di discenti e docenti, che interagiscono tra loro tramite un mezzo di comunicazione (modalità sincrónica), presso più sedi individuate dal Soggetto Organizzatore, che provvede direttamente alla gestione delle presenze.

Alla luce di quanto esposto, pur in assenza di una espressa regolamentazione normativa della videoconferenza, possiamo notare che anche senza connessione internet e strumenti multimediali è possibile utilizzare strumenti alternativi. Questo, però, in linea teorica perché dal punto di vista pratico sono necessari alcuni accorgimenti. Difatti, ipotizzando un'assemblea in cui si discutono ad esempio gli orari di riscaldamento o altre decisioni con ordine del giorno meno impegnativo, sicuramente questo strumento permetterebbe la partecipazione anche di chi si trova in una determinata posizione (inesperto e in assenza di connessione).

Diversamente, tale opzione, non sarebbe idonea in caso di discussioni aventi all'ordine del giorno analisi dei preventivi, lavori straordinari, valutazione dello stato dei luoghi; dunque, tutto quello che si rende necessario attraverso una modalità partecipativa e visiva. Resta inteso che, anche ove si ammettesse l'uso alternativo di strumenti diversi, il mezzo utilizzato deve consentire al presidente dell'assemblea di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti virtualmente e constatare i risultati della votazione.

A tale scopo, però, ai fini di una corretta modalità di svolgimento, nell'avviso di convocazione, l'amministratore dovrà precisare che "È possibile anche una partecipazione audio via telefono componendo il seguente numero e digitando il seguente *PIN*". È altresì importante, in ambito di *privacy*, che il condòmino venga messo nelle condizioni di accettare o meno il consenso al trattamento del numero di telefono per finalità connesse alla gestione della piattaforma *online* e delle eventuali problematiche a questa connesse.

7.4. Eventuali problemi tecnici

Dopo aver esaminato la possibilità di utilizzo della piattaforma elettronica e l'eventuale possibilità dell'utilizzo di strumenti alternativi, possiamo porci alcune questioni che possono sorgere durante lo svolgimento dell'assemblea in videoconferenza.

Dunque, in uno scenario in cui i condòmini non hanno connessione internet o sono impreparati alla videoconferenza, accettando la posizione restrittiva (cioè del dato letterale della nuova formulazione della norma *ex art. 66, disp. att., c.c.*), la questione non avrebbe rilievo per il condominio. In tal caso, è rimessa alla discrezionalità dell'amministratore indire un'assemblea mista così da consentire che una parte della riunione possa svolgersi anche in presenza per superare questi inconvenienti. Diversamente, accettando la posizione tecnologica (utilizzo di altri strumenti), vi sarebbe la possibilità di collegamento anche per i condòmini meno esperti (telefono analogico). Sicuramente è importante sia la "prudenza" che la "conoscenza" del potenziale delle piattaforme elettroniche.

Supponendo che tutti i condòmini abbiano aderito alla partecipazione con lo strumento digitale, se i condòmini riscontrano problemi nel momento in cui partecipano alla riunione in videoconferenza (es. perdita del segnale, problemi tecnici, ecc.), in tale situazione l'assemblea deve continuare. Tuttavia, è buona norma provare una riconnessione e, in mancanza di rientro nella piattaforma, verbalizzare il fatto che deve essere considerato alla stregua di un allontanamento.

Viceversa, se il problema riguarda la piattaforma scelta dall'amministratore, in tal caso è necessario rinviare l'assemblea ad altra data. Pertanto, se il condòmino non riesce più a collegarsi nella piattaforma, l'amministratore non deve effettuare un nuovo calcolo ai fini del *quorum* costitutivo in quanto, quest'ultimo, deve essere verificato al momento della costituzione dell'assemblea. La presenza del condòmino nel momento successivo rileva ai fini deliberativi.

In assenza di specifiche disposizioni di legge o regolamentari, l'amministratore deve periziarsi di verificare la massima accessibilità della piattaforma prescelta, ma eventuali incompatibilità coi sistemi operativi dei dispositivi dei condòmini non possono essere annoverati tra le cause d'invalidità delle delibere, né quali elementi di valutazione della diligenza del professionista.

8. L'identificazione digitale dei partecipanti

L'amministratore, ai sensi dell'art. 1130 n. 6 c.c., può chiedere ai condòmini le informazioni riguardanti le loro generalità. In proposito, precedentemente, il Garante¹⁵ aveva precisato sul punto che "l'amministratore può trattare solo informazioni pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità da perseguire. Può, dunque, acquisire le informazioni che consentono di identificare e contattare

¹⁵ Newsletter n. 387 del 23 aprile 2014

i singoli partecipanti al condominio – siano essi proprietari, usufruttuari, conduttori o comodatari – chiedendo le generalità comprensive di codice fiscale, residenza o domicilio. Può chiedere, inoltre, i dati catastali: la sezione urbana, il foglio, la particella, il subalterno e il Comune. Non può invece chiedere, perché risulterebbe eccedente, copia della documentazione: come, ad esempio, l'atto di compravendita in cui sono riportati i dati. Per quanto riguarda poi le informazioni relative alle condizioni di sicurezza, con l'entrata in vigore del Decreto Destinazione Italia i condòmini non dovranno più fornire alcuna informazione sulla propria unità immobiliare, perché i dati da raccogliere riguardano solo le parti comuni dell'edificio”.

Svolte queste considerazioni alla luce delle norme e delle indicazioni fornite dal Garante per la protezione dei dati personali, sicuramente l'amministratore, nel chiedere il consenso in merito alla partecipazione all'assemblea in videoconferenza può chiedere tutte le informazioni necessarie allo scopo. Difatti, rivolgendosi al condòmino egli, comunque, sta già interloquendo con una persona a lui nota. In proposito, alcuni autori hanno osservato che anche in presenza di norme che disciplinano la richiesta del consenso per lo svolgimento dell'assemblea in videoconferenza, “l'amministratore non può domandare copia del documento e più in generale il condòmino non deve far corso alla richiesta di allegazione, non configurandosi in alcun modo inadempimento”¹⁶.

Nonostante questa tipologia di riconoscimento, in tema di videoconferenza possiamo ipotizzare anche l'identificazione digitale in condominio. Secondo il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)¹⁷ l'identità digitale è definita come “la rappresentazione informatica della corrispondenza tra un utente e i suoi attributi identificativi. In breve il collegamento alla persona si ha attraverso l'identificazione elettronica, mentre l'identità digitale è la rappresentazione informatica di tale collegamento”.

L'identificazione elettronica è un processo in cui si usano i dati di autenticazione personale in forma elettronica per identificare univocamente: una persona fisica e una persona giuridica. L'autenticazione elettronica è il processo che permette di assicurare il riconoscimento dell'utente elettronico. L'identificazione elettronica viene utilizzata, ad esempio, per accedere a servizi *online*. Con il termine “riconoscimento”, si intende la certezza incontrovertibile dell'associazione a “una persona fisica, ad una persona giuridica o anche ad una persona fisica che rappresenta la persona giuridica”, appartenenti all'Unione o

¹⁶ A. GALLUCCI, Consenso per l'assemblea on-line, si può chiedere la carta d'identità?, in *Condominioweb.com*, 4 febbraio 2021

¹⁷ Art. 1, comma 1, lett. u-*quarter*, d.lgs n. 82/2005

comunque identificati con sufficiente ragionevolezza mediante uno dei regimi di identificazione elettronica riconosciuti dalla Commissione europea inseriti nell'elenco pubblico dei regimi notificati ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 del regolamento.

Come riportato dalla pagina istituzionale dell'A.G.I.D.¹⁸ (Agenzia per l'Italia digitale), in materia di autenticazione elettronica, oltre ai canali di accesso attraverso le Carte di identificazione elettronica (come TS-CNS o la Carta di Identità elettronica), è stato avviato e realizzato in Italia il progetto Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID) che nasce con ambizioni europee ai fini del mutuo riconoscimento dei sistemi di autenticazione comunitari. Con l'istituzione del Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID), l'Italia mira a realizzare un sistema di identificazione elettronica che abbia caratteristiche adeguate affinché il suo utilizzo sia possibile anche al di fuori del territorio italiano e, attraverso il quale, pubbliche amministrazioni – in *primis* – e imprese private possano consentire di accedere ai propri servizi a cittadini/imprese attraverso un'unica identità digitale.

In argomento, inoltre, si osserva che il Regolamento eIDAS (*electronic IDentification Authentication and Signature*) – Regolamento UE n° 910/2014 sull'identità digitale – fornisce una base normativa comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni e incrementa la sicurezza e l'efficacia dei servizi elettronici e delle transazioni di *e-business* e commercio elettronico nell'Unione Europea. Tra le altre cose istituisce un quadro giuridico per le firme elettroniche, i sigilli elettronici, le validazioni temporali elettroniche, i documenti elettronici, i servizi elettronici di recapito certificato e i servizi relativi ai certificati di autenticazione di siti web.

Premesso quanto innanzi esposto, in tema di piattaforme digitali utilizzate per la videoconferenza, l'identità degli utenti (in particolare dei condòmini) può essere rilevata attraverso credenziali di accesso univoche e personali che dovranno essere diverse per ciascun partecipante e generate da un sistema automatico. Codici di accesso non conosciuti dall'amministratore e recapitate al condòmino attraverso un sistema che preveda la consegna al legittimo destinatario.

In tema digitale, alla luce della novità della tele-assemblea, possiamo argomentare anche sull'evoluzione di strumenti che toccano da vicino il mondo condominiale. In particolare, sappiamo che esiste un'applicazione dal titolo "*Bein for You*". Secondo quanto riportato nella pagina web del Ministro per l'Innovazione

¹⁸ Identificazione e autenticazione elettroniche in agid.gov.it

tecnologica e la digitalizzazione¹⁹, l'iniziativa "*Bein for You*" si pone come scopo quello di diffondere l'utilizzo di SPID tra coloro che vivono in condominio, attraverso una serie di iniziative fisiche e online. La *mission* dell'iniziativa è quindi quella di favorire l'alfabetizzazione digitale e diffondere l'adozione dell'identità digitale utilizzando come veicolo di "contatto" il condominio e la naturale "*community*" che lo stesso costituisce all'interno dei nostri centri urbani. In sostanza, secondo l'azienda che ha creato l'applicativo, l'amministratore di condominio usa la piattaforma con un *browser* e tra l'altro può mandare comunicazioni ai condòmini (come la convocazione dell'assemblea), che hanno il valore di legge di una raccomandata: l'operatore postale manda in automatico la raccomandata cartacea. Se il condòmino ha installato l'applicazione, arriva ai condòmini la comunicazione come notifica sul cellulare.

L'amministratore è così anche incentivato a mandare più comunicazioni, con valore di legge, ai condòmini. Il valore legale delle comunicazioni e della firma è garantito dall'uso di SPID: in tal caso, l'uso di SPID dà quindi valore legale a un'attività online perché garantisce con certezza l'identità dell'utente che la sta compiendo.

L'identificazione attraverso SPID o Carta d'identità elettronica (se la piattaforma lo permette), sarà più agevole in quanto non sarà necessario inviare credenziali al condòmino che potrà accedere direttamente, autenticandosi. Indipendentemente dal mondo digitale e dalla novità dell'assemblea in videoconferenza e, in particolare, a prescindere da profili di contestazioni sulle predette modalità, non dobbiamo dimenticarci che il progresso va di pari passo con nuovi strumenti e nuove figure. Il condominio digitale è l'evoluzione della gestione del condominio tradizionale nel mondo digitale.

9. La costituzione dell'assemblea

Dato per scontato che tutti i condòmini siano stati "regolarmente" avvisati, all'ora convenuta del giorno fissato, l'amministratore sarà presente nella "sala riunione virtuale" (presso il proprio studio, ovvero in un locale condominiale, o altro) dotato di tutti i dispositivi necessari per dar corso alla videoconferenza. Ai fini del rispetto delle norme riguardanti il "diritto alla partecipazione" dei condòmini tutti alla assemblea occorre che l'amministratore abbia l'accortezza di fornire delle linee guida ai condòmini con cui esplicitare le modalità di celebrazione telematica di un'assemblea, attraverso il ricorso alla piattaforma informatica, nel rispetto della collegialità e del principio della maggioranza decisionale. Dopo aver provveduto ad identificare i partecipanti, l'amministratore, chiederà di nominare il presidente e il segretario.

¹⁹ *Bein for You* in repubblicadigitale.innovazione.gov.it

9.1. Il ruolo del presidente e la verifica delle deleghe

Il nuovo comma 6 dell'art. 66 disp. att. c.c. prevede espressamente la presenza del presidente e del segretario, laddove, in passato, nessuna disposizione di legge prescriveva che le deliberazioni dell'assemblea dei condòmini dovessero constare di un verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario, le cui figure erano ignote al legislatore.

Il presidente è scelto tra i presenti all'assemblea liberamente, ovvero secondo le disposizioni contenute nel regolamento di condominio. È stato affermato²⁰ che “se il regolamento nulla dice è possibile nominare presidente anche un terzo intervenuto come delegato di un condòmino”.

Spetterà al presidente dell'assemblea accertare non solo la regolarità e tempestività dell'avviso di convocazione, ma anche la regolarità dello svolgimento della assemblea. Egli deve accertarsi della “identità” dei partecipanti da remoto e che nelle diverse “sedi remote” (per il caso della assemblea c.d. “mista”) non siano presenti estranei al condominio, se non espressamente autorizzati dal presidente stesso, quali persone “delegate” dal condòmino ovvero professionista che lo assista in assemblea.

In proposito, su quest'ultimo aspetto, prima dell'ultima riforma della materia condominiale, il codice civile, prevedendo la possibilità per il condòmino di presenziare all'assemblea anche a mezzo di rappresentante, non stabiliva la forma che dovesse rivestire tale delega. In linea generale, nulla escludeva che tale delega fosse orale, salvo precisare la necessità del mandato scritto ogni qual volta si deliberava su rapporti per i quali fosse prescritto, ad *probationem* o *ad substantiam*, l'atto scritto, dovendo anche la delega possedere gli stessi requisiti formali della deliberazione. Oggi invece, a seguito della riforma, secondo quanto riportato dal primo capoverso dell'art. 67 disp. att. c.c. “Ogni condòmino può intervenire all'assemblea anche a mezzo di rappresentante, munito di delega scritta”; sicché, in difetto, il condòmino delegante non può più essere considerato presente in assemblea.

Alla luce della nuova formulazione, a differenza di quanto previsto per l'avviso di convocazione, il legislatore ha solo precisato che la delega deve essere conferita in maniera scritta, senza però indicare alcuna modalità. Dunque, appare interessante quanto precisato dal Tribunale romano²¹ in merito all'utilizzo della mail quale strumento di conferimento della delega: “La legge, infatti, non vieta di poter utilizzare questo mezzo per conferire la delega, fermo restando che la

²⁰ Trib. Cosenza 2 luglio 2020 n. 1157, conf. Trib. Milano 18 dicembre 1961

²¹ Trib. Roma 4 gennaio 2021, n. 78

stessa deve indicare in modo specifico, oltre all'oggetto del conferimento anche il soggetto delegato, requisiti pienamente integrati nella specie”.

In pratica, il giudicante conferma la posizione secondo cui la delega potrebbe essere, oltre che consegnata a mani del delegato, spedita per raccomandata, o anche conferita via fax o per posta elettronica (meglio se certificata), che sono mezzi di trasmissione di documenti tra luoghi di solito notevolmente lontani tra loro, utilizzando le reti telefoniche ed il computer, con appositi terminali che permettono di riprodurre materialmente a distanza il contenuto di uno stesso documento (l'eventuale mancanza di sottoscrizione potrebbe essere ovviata risalendo alla paternità del documento elettronico mediante idonei segnali di identificazione trasmessi dagli elaboratori). Ciò, inoltre, assume un'importanza particolare se applichiamo quanto detto alla videoconferenza.

Difatti, allo stato attuale, la modalità della videoconferenza è stata concepita proprio per consentire ai condòmini di incontrarsi in una “stanza virtuale”, una piattaforma progettata per poter discutere come in una normale assemblea. Secondo questa logica, possiamo tranquillamente affermare che la mail è uno strumento al pari di qualunque altro strumento evoluto di corrispondenza/messaggistica (es. WhatsApp). Quindi, in caso di problemi di connessione o poca dimestichezza con gli strumenti informatici, un condòmino ben potrebbe delegare in tempi ristretti un parente/amico (che si trova magari anche a distanza) per la partecipazione all'assemblea, soprattutto oggi per i problemi da Covid-19.

Quanto agli aspetti operativi, anche utilizzando queste modalità, si consiglia una preventiva comunicazione all'amministratore. È possibile, quindi, l'invio di copia scansionata del documento originale (o della comunicazione tramite mail o altra idonea all'identificazione del delegante, del delegato e dell'oggetto della riunione), salvo successivo inserimento nel registro dei verbali dell'originale. Per tale scopo è necessario che le deleghe siano raggruppate prima e consegnate all'amministratore in modo che lo stesso le comunichi al presidente.

Oltre a ciò, il presidente dovrà accertarsi della qualità degli strumenti utilizzati: la stabilità della connessione, l'intelligibilità di ciò che viene detto, la possibilità di alternanza degli interventi senza sovrapposizioni o interruzioni da parte degli altri partecipanti. Il presidente, in particolare, dovrebbe assicurarsi che le parole pronunciate dal “partecipante virtuale” siano comprensibili e udibili da tutti. Altrettanto dicasi per la verifica del *quorum* dei presenti che dovrà avvenire all'inizio ed alla fine della discussione di ciascun capo all'ordine del giorno. Il presidente, infine, dovrà accertarsi che il segretario abbia provveduto alla contestuale e puntuale verbalizzazione della avvenuta discussione degli argomenti posti all'ordine del giorno.

9.2. Il ruolo del segretario e la redazione del verbale

La figura del segretario costituisce sicuramente una *new entry*, atteso che tale figura non era prevista dalla normativa condominiale, anche se la necessità della sua presenza si evinceva dall'ultimo comma dell'art. 1136 c.c., secondo il quale, "delle riunioni dell'assemblea si redige processo verbale", da trascrivere, poi, nell'apposito registro tenuto dall'amministratore ai sensi dell'art. 1130, n. 7), c.c.

Il segretario assiste il presidente nel corso dell'assemblea e provvede alla materiale redazione del verbale, riportandovi presenti ed assenti, eventualmente le dichiarazioni dei condòmini e l'esito della votazione in modo che sia chiaramente desumibile dal contenuto del verbale chi ha votato in che modo.

Nella prassi, spesso, è lo stesso amministratore condominiale a svolgere il ruolo di segretario, non foss'altro per la dimestichezza e la competenza acquisite nel rendere per iscritto in maniera chiara, precisa ed intellegibile il contenuto della delibera. Sebbene il novellato art. 66 disp. att. c.c. sembrerebbe impedire questa possibilità, distinguendo chiaramente i due ruoli, la questione ci pare meramente formale e non in grado di ledere alcun diritto a tal punto da rendere illegittima una delibera. Un aspetto che può apparire formale, forse ormai marginale, ma che invece è centrale: il segretario, nel caso di verbale manoscritto, deve scrivere in modo tale che lo scritto medesimo sia chiaramente comprensibile.

In generale si osserva che il verbale rappresenta l'atto finale in cui confluisce la volontà manifestata dai condòmini durante lo svolgimento dell'assemblea. La redazione del verbale, a conclusione delle attività dell'assemblea condominiale, rappresenta una delle prescrizioni di forma che devono essere osservate da tale organo con la conseguenza che la mancata osservanza di tale formalità comporta l'impugnabilità della delibera perché assunta non in conformità con la legge. Attraverso la redazione di tale atto è possibile apprendere se tutte le fasi si siano svolte correttamente.

A tal proposito i giudici di legittimità²² hanno osservato che il verbale è la narrazione dei fatti nei quali si concreta la storicità di un'azione, ed esso deve attestare o "fotografare" quanto avviene in assemblea; tuttavia, non incide sulla validità del verbale la mancata indicazione, in esso, di circostanze la cui ricognizione e rilevazione non ha proceduto l'assemblea stessa, nel corso dei suoi lavori, giacché questa incompletezza non diminuisce la possibilità di controllo *aliunde* della regolarità del procedimento e delle deliberazioni assunte. Nel caso di specie, nel verbale non era stato riportato il succitato chiarimento dell'ammi-

²² Cass. 14 ottobre 2015, n. 20786

nistratore richiesto dai condòmini. Per la Corte tale circostanza non poteva inficiare la validità della delibera. Dunque, secondo la pronuncia in commento, le formalità necessarie per redigere il verbale servono a dare sostanza alle decisioni assembleari ma non possono trasformarsi in un rigido formalismo fine a sé stesso. In tal senso la pronuncia ricorda che ai fini della validità della delibera non sempre è necessario riportare i voti espressi da ogni singolo condòmino, purché la verbalizzazione sintetica consenta di verificare chi e come ha votato.

Nonostante il citato principio espresso dalla Suprema Corte, tuttavia, occorre considerare le criticità della nuova modalità di videoconferenza. Difatti, è importante l'adozione di tutti i possibili accorgimenti atti a consentire la concreta partecipazione di tutti gli aventi diritto. In particolare, l'impegno a garantire nel corso dell'assemblea condominiale il diritto di parola e di replica a tutti i partecipanti all'assemblea per il periodo di tempo concordato e per ogni punto all'ordine del giorno, con la relativa sintetica verbalizzazione. Dunque, è importante che l'amministratore preli attenzione affinché l'incontro si svolga nel rispetto delle regole di trasparenza specificate.

Al fine di consentire un graduale metodo e, dunque, porre i condòmini alla dimestichezza della modalità telematica, è consigliabile, all'inizio, convocare brevi incontri informali. In questi incontri è opportuno incoraggiare tutti al dialogo, consentendo a ciascuno di prendere la parola in determinato limite di tempo. Per evitare contestazioni, soprattutto all'uso di questo strumento, è altresì consigliabile riportare sul verbale tutto ciò che accade e, in particolare, gli aspetti importanti degli argomenti trattati.

In definitiva, di quanto discusso e deciso, nel corso della assemblea telematica, seguirà l'apposito verbale la cui redazione è rimessa al "segretario". Tale funzione, nella assemblea da remoto, sarebbe opportuno delegare allo stesso amministratore. La verbalizzazione deve avvenire contestualmente, in modo da giungere alla fine dei lavori con un documento già pronto alla sottoscrizione di presidente e segretario estensore.

Si tenga presente che le attuali piattaforme consentono anche il contestuale inoltro di documentazione nel corso della assemblea. Se pur in molti contesti è prassi consolidata la "verbalizzazione" in un momento successivo alla chiusura dei lavori, tale prassi è senza dubbio sconsigliabile a maggior ragione per le assemblee "digitali", dove momenti di "distrazione" dal "video" sono più probabili. Ancor meglio se poi si può far affidamento sulla registrazione della discussione, che costituisce una garanzia ulteriore (previo consenso dei presenti). Per una maggiore semplicità e in ragione delle possibili difficoltà tecniche che potrebbero insorgere con i collegamenti telematici, è opportuno che il verbale venga redatto, letto nel corso dell'assemblea e da questa confermato progressivamente con chiusura di ogni punto dell'ordine del giorno.

9.3. Svolgimento e votazione

A causa delle insidie della connessione o per altri motivi, l'amministratore dovrebbe possedere i numeri di telefono degli aventi diritto alla partecipazione all'assemblea ed è consigliabile raccomandare ai medesimi di averlo a portata di mano per ogni problema durante il collegamento. Durante tutta la durata dell'incontro va monitorato il collegamento dei partecipanti. Come osservato precedentemente, questo aspetto è il più controverso perché, in presenza di impedimenti tecnici, sarà necessario interpretare l'azione da intraprendere: sospendere o continuare la riunione. In assenza di norme o precedenti in materia, l'amministratore deve agire con prudenza e, allo stesso tempo, collaborare con i condòmini per la migliore soluzione della partecipazione di tutti.

La piattaforma deve garantire la possibilità di dimostrare gli ingressi e le uscite dall'assemblea e dunque deve contenere un sistema di monitoraggio da utilizzare come prova in caso di contestazione del condòmino che dovesse obiettare circa la sua presenza durante la delibera su di un punto specifico all'ordine del giorno. Questa funzione è particolarmente utile anche per registrare eventuali disconnessioni involontarie dettate dal sistema e permettere al presidente di interrompere l'assemblea in attesa della risoluzione del problema, oppure interrompere definitivamente l'assemblea per poi riprenderla "eventualmente" il giorno successivo.

Dalle considerazioni sopra riportate si evince che sia utile, anzi necessario, che come per la "presenza", così per la votazione si proceda per appello nominale dei partecipanti, preceduta dall'espressa verifica che tutti abbiano udito e compreso gli interventi da remoto e in sala. La verifica sarà un onere del presidente dell'assemblea, il quale, come già detto, dovrà curare anche la verifica del *quorum* deliberativo all'inizio della discussione di ogni argomento posto all'ordine del giorno. Pertanto, al termine di ogni discussione sui singoli punti, il presidente dovrà chiedere ai condòmini di esprimere la votazione le cui modalità possono avvenire in vari modi. Oltre alla classica votazione per alzata di mano in video, questa potrà avvenire a mezzo chat oppure con altri sistemi che permettano inequivocabilmente di provare che il condòmino volesse votare in tal senso.

9.4. Il ruolo dell'amministratore e la trasmissione del verbale

Nel caso di assemblea a distanza, all'amministratore non è richiesto di fare nulla di diverso rispetto a ciò che gli è domandato in relazione allo svolgimento dell'assemblea in presenza. Rispetto alle normali incombenze deve raccogliere il previo consenso, indicare nell'avviso di convocazione la piattaforma sulla quale si svolgerà la riunione e dovrà anche fornire tutte le eventuali informazioni e istruzioni per il corretto utilizzo.

Prima dell'indicazione della conclusione dell'assemblea, all'ora in cui questa si conclude, sarebbe opportuno inserire che "Tutti i partecipanti all'assemblea dichiarano di aver preso parte all'incontro assembleare che si è svolto in videoconferenza con modalità ritenute adeguate al fine della piena comprensione, discussione e votazione sugli argomenti posti all'ordine del giorno e senza interruzioni che abbiano compromesso la piena comprensione degli argomenti trattati e la regolarità delle dichiarazioni di voto".

A questo proposito, il verbale sarà ritenuto valido se sottoscritto dal presidente dell'assemblea e dal segretario. L'amministratore – che come segretario avrà redatto il verbale durante l'assemblea – potrà inviarlo al presidente contestualmente attraverso qualsiasi mezzo. Invero, il fatto che il verbale di cui sopra debba essere "redatto" (dal segretario), "sottoscritto" (dal presidente) e "trasmesso" (all'amministratore ed a tutti i condòmini) fa pensare ad un verbale cartaceo, anche se, in linea con l'innovativa modalità di svolgimento dell'assemblea, sarebbe meglio optare per un verbale assembleare telematico. Il presidente vi apporrà la firma e lo restituirà all'amministratore per l'inserimento nel registro dei verbali e l'invio ai condòmini.

Come osservato più volte nel corso della trattazione, la circolazione del verbale seguirà le forme della convocazione previste dal legislatore oppure contestualmente nella forma digitale. Per meglio dire, lo scambio del verbale può avvenire per via analogica: l'amministratore redige il verbale, lo stampa e lo sottoscrive in originale; il presidente riceve il verbale per via postale o si reca presso lo studio dell'amministratore in un momento successivo per la firma (la firma di presidente e segretario può non essere contestuale); per via digitale: l'amministratore redige il verbale vi appone la firma digitale e lo invia con qualsiasi mezzo telematico (posta elettronica, pec, chat, sistemi di condivisione in *cloud*) al presidente che, anche in un momento successivo, vi appone la propria firma digitale e lo rinvia all'amministratore (una firma multipla è sempre possibile, con modalità differenti a seconda del software utilizzato). In sintesi, si potrebbe pensare ad un verbale compilato contestualmente in formato *word* dal segretario, spedito come file alla posta elettronica del presidente, che lo stampa, lo firma e lo scannerizza, a meno che, dotato lui stesso di firma elettronica, lo fa immediatamente "girare" agli altri partecipanti alla riunione virtuale.

Il verbale deve essere trasmesso (all'amministratore e a tutti i condòmini) "con le stesse modalità previste per la convocazione", ossia consegna a mano, fax, posta elettronica certificata e raccomandata. La "trasmissione" del suddetto verbale sembra essere a carico del presidente, il quale, però, non conosce tutti gli indirizzi dei proprietari delle unità immobiliari che compongono lo stabile, sicché è preferibile opinare – anche per come sono indicati cronologicamente nel capoverso i soggetti coinvolti – che il presidente, prima, trasmetta il verbale

al solo amministratore, e sia, poi, quest'ultimo a diramarlo a tutti i condòmini (peraltro, a lui ben noti in forza dell'aggiornata tenuta della c.d. anagrafe condominiale di cui all'art. 1130, n. 6, c.c.).

Il medesimo verbale, poi, deve essere comunicato "a tutti i condòmini" e, quindi, anche ai presenti alla riunione, laddove il richiamato comma 2 dell'art. 1137 c.c. contempla tale incumbente solo a favore degli assenti, al fine di far decorrere il termine di 30 giorni per l'impugnazione: qui la cautela del legislatore si spiega per la probabile difficoltà anche per i presenti alla videoconferenza, che hanno assistito alla discussione ed alla votazione, di comprendere appieno cosa si è deciso in sede assembleare e per "documentare" quanto realmente avvenuto.

È questa forse la parte più "delicata" che per di più slega dall'attività dell'amministratore – da sempre soggetto deputato a comunicare il verbale ai condòmini assenti – il computo del termine d'impugnazione. Ricordiamo infatti che per i condòmini assenti il termine d'impugnazione della delibera inizia a decorrere dalla comunicazione del verbale. A questo proposito, l'interpretazione della nuova norma, in considerazione delle regole indicate dall'art. 1137, comma 2, c.c. ci porta a ritenere che:

la disciplina non fa differenza tra assenti e presenti, sicché, però, per questi ultimi, il termine d'impugnazione della delibera non decorre dalla data di comunicazione del verbale, ma da quello di assunzione della decisione telematica;

per i condòmini assenti, invece, il termine d'impugnazione della delibera inizia a decorrere dalla comunicazione del verbale.

10. Eventuali profili di invalidità della delibera

Sappiamo che il codice civile, nella disciplina dedicata al condominio negli edifici – anche dopo le modifiche introdotte dalla l. n. 220/2012 – non dà una definizione dell'assemblea, limitandosi a delinearne le attribuzioni nell'art. 1135 c.c., salvo poi specificare i requisiti per una valida costituzione e prevedere le modalità per impugnare le relative deliberazioni, rispettivamente, nei successivi artt. 1136 e 1137 c.c. Può, comunque, convenirsi che l'assemblea sia l'insieme dei condòmini che si riuniscono per adottare le statuizioni necessarie ed opportune ad organizzare, pianificare e gestire la vita condominiale: in altri termini, è l'organismo del condominio mediante il quale si forma e si esprime la volontà dei singoli partecipanti. Difatti, come sostenuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina, l'assemblea costituisce l'organismo più importante del condominio in quanto dotato dei maggiori poteri deliberativi, a differenza dell'amministratore che, di regola, ha attribuzioni meramente esecutive; essa, inoltre è naturale perché non necessitante di alcuna nomina per poter operare, e infine, permanente perché

decide su ogni questione concernente sia le cose, gli impianti ed i servizi comuni sia la regolamentazione delle relazioni tra i condòmini.

Le deliberazioni – come “prodotto” tipico dell’assemblea condominiale – vanno inquadrare tra gli atti collettivi, in quanto rappresentano il punto di incontro di una pluralità di volontà distinte, ossia quelle dei singoli condòmini, volte, però, al raggiungimento di un unico obiettivo – quello relativo all’organizzazione, programmazione e gestione della vita condominiale di cui sopra – volontà che, con l’adozione della decisione collegiale, confluiscono e si fondono in una sola, acquistando una veste autonoma rispetto al volere dei singoli. Pertanto, una volta formata la deliberazione, il voto dei singoli condòmini perde qualsiasi rilevanza quale singola manifestazione di volontà: la deliberazione è svincolata dalla volontà delle persone fisiche che l’hanno formata ed assume carattere unitario, tanto che il suddetto voto non è impegnativo per lo stesso condòmino, che ben può, in un secondo momento, modificarlo o revocarlo in altre riunioni condominiali pur con lo stesso oggetto.

Dopo questa doverosa premessa generale, quanto ai possibili vizi di cui possono essere affette le deliberazioni adottate nello svolgimento dell’assemblea condominiale da remoto, dovrebbero considerarsi nulle eventuali riunioni tenute in spregio a norme “imperative”. Difatti, in tal caso, come sostenuto in giurisprudenza²³, la legittimazione ad impugnare da parte del condòmino presente e non dissenziente, pur non prevista specificamente dall’art. 1137 c.c., è riconosciuta soltanto in caso di nullità della delibera assembleare con causa od oggetto impossibile od illecito (per contrarietà a norme imperative, ordine pubblico, morale e buon costume), o carente dei requisiti essenziali che la legge prescrive all’art. 1325 c.c. Si tratta, infatti, di nullità che possono essere fatte valere, *ex art.* 1421 c.c., da chiunque vi abbia un concreto interesse, ivi compreso il condòmino che abbia partecipato, con il suo voto favorevole, alla formazione di detta delibera, ovvero con oggetto che non rientra nella competenza dell’assemblea, che incidono sui diritti individuali, sulla proprietà esclusiva di ciascuno dei condòmini.

Principio espresso anche dalla recenti Sezioni Unite²⁴ secondo cui sono affette da nullità, deducibile in ogni tempo da chiunque abbia interesse, le delibere dell’assemblea condominiale prive *ab origine* degli elementi costitutivi essenziali, quelle che hanno un oggetto impossibile in senso materiale o in senso giuridico, dando luogo, in questo secondo caso, ad un difetto assoluto di attribuzioni e quelle che hanno un contenuto illecito contrario a norme imperative o all’ordine

²³ Trib. Nola 16 aprile 2020, n. 652

²⁴ Cass., S.U. 14 aprile 2021, n. 9839

pubblico o al buon costume; al di fuori di tali ipotesi, le deliberazioni assembleari adottate in violazione di norme di legge o del regolamento condominiale sono annullabili e l'azione di annullamento deve essere esercitata nei modi e nel termine di cui all'art. 1137 c.c.

Diversamente dalla nullità, nessun dubbio che tutti i vizi formali concernenti il procedimento di convocazione, partecipazione e verbalizzazione debbano essere ricondotti nell'ambito dell'annullabilità della delibera. Le modalità di riunione, invero, non incidono sulla natura del vizio e in assenza di specifiche indicazioni di legge deve ritenersi che anche per questa nuova forma di riunione valga quando previsto per quelle tradizionali.

Quanto all'impossibilità di partecipare, i vizi dovrebbero essere considerati attinenti alla regolare costituzione dell'assemblea. Per meglio dire, per quanto concerne tutte le delibere adottate in assemblee eventualmente svolte con modalità diverse da quelle contemplate dalla legge, dovrebbero considerarsi affette da mera annullabilità *ex art. 1137 c.c.*, attenendo il relativo vizio all'*iter* formale piuttosto che alle attribuzioni sostanziali del massimo organo gestorio. Si pensi allo svolgimento dell'assemblea da remoto senza il consenso della maggioranza dei condòmini o senza la previsione del regolamento di condominio, o all'incerta indicazione della piattaforma elettronica sulla quale si terrà la riunione, o alla mancata adozione di un sistema bidirezionale che consenta agli aventi diritto di partecipare proficuamente alla riunione, o ad un verbale assembleare non sottoscritto del presidente, oppure ad un verbale non inviato con le stesse quattro modalità prescritte per l'avviso di convocazione (consegna a mano, fax, lettera raccomandata o pec). Inoltre, l'eventuale annullabilità, per incompleta comunicazione dell'avviso di convocazione – si pensi all'incerta indicazione della piattaforma elettronica – non può essere fatta valere dal condòmino presente all'assemblea da remoto che, intervenuto mediante il collegamento *online*, non abbia eccepito preliminarmente l'irregolarità.

Ad ogni buon conto, solo il condòmino "pregiudicato", ossia colui che risulta interessato dal vizio inficiante la deliberazione – si pensi ad un difetto di linea al momento dell'identificazione dei partecipanti – è legittimato ad impugnare la relativa statuizione; d'altronde, l'art. 66 disp. att. c.c., al comma 3 in fondo, stabilisce che, in caso di omessa, tardiva o incompleta convocazione degli aventi diritto, la deliberazione assembleare è annullabile ai sensi dell'art. 1137 c.c. su istanza dei dissenzienti o assenti "perché non ritualmente convocati".

Resta inteso che il condòmino, il quale abbia prestato il proprio "previo consenso" allo svolgimento dell'assemblea in videoconferenza, non può dolersi in via giudiziale esclusivamente – ossia non indicando ulteriori vizi – che la riunione si sia svolta, appunto, da remoto, dovendo tale consenso essere considerato come una rinuncia, in via preventiva ed anticipata, a far valere, mediante impugnazione *ex art. 1137 c.c.*, il relativo vizio di invalidità di una futura deliberazione assembleare.

11. Considerazioni finali

Dopo un anno di sperimentazione, anche per la sospensione da Covid-19, le tele-assemblee hanno ormai preso piede. Considerando gli aspetti positivi, sicuramente è possibile affermare che sono innegabili i vantaggi dell'assemblea da remoto. Difatti, si possono realizzare risparmi di spesa complessiva, mediante piattaforme digitali con *software* specifico, il cui costo – sempre, però, minore dell'affitto della sala della parrocchia o di un teatro – potrebbe essere ammortizzato utilizzando tale strumento informatico per i più svariati incombenti; si realizza un'ottimizzazione dei tempi riguardo agli spostamenti, sia dentro la città che fuori, consentendo, ad esempio, di partecipare, dal proprio appartamento, alla riunione che si svolge presso la seconda casa al mare o in montagna oppure, più semplicemente, *nell'ex* alloggio del portiere; si precludono, a monte, (attualmente) possibilità di assembramenti con annullamento del rischio di contagio del Covid-19; si garantisce una maggiore comodità di svolgimento – si pensi ai condòmini portatori di *handicap* motori – ed una maggiore serenità, perché talvolta il contatto fisico tra i condòmini comporta che la conflittualità, latente nei rapporti di vicinato “forzato”, sfoci in inottemperanze verbali, se non addirittura in autentiche risse.

Tuttavia, al contempo, vanno messe in luce alcune criticità dello svolgimento dell'assemblea condominiale nella modalità della videoconferenza come la mancata detenzione di un *device* e l'incompleta dimestichezza con gli strumenti informatici di una parte dei condòmini (soprattutto se di età avanzata) e il possibile difetto di collegamento (specie fuori delle aree metropolitane): le problematiche correlate alla capienza della rete; la difficoltà nell'individuazione dei partecipanti; il calcolo dei *quorum* dei condòmini collegati (costitutivi e deliberativi); la prova delle decisioni assembleari adottate (per scongiurare possibili impugnazioni).

I problemi che possono presentarsi sono numerosi ed imprevedibili: è davvero difficile formulare una lista completa di ipotesi prevedendo a priori tutti i possibili inconvenienti e le difficoltà. Sarebbe opportuno, una regolamentazione di portata generale (protocollo informatico) che consideri alcuni dei problemi che possono presentarsi più frequentemente restando affidata la soluzione di ogni ulteriore ipotesi di difficoltà alle norme in materia ed ai principi generali.

Nulla esclude la possibilità di tenere la riunione in forma c.d. mista, ossia con un presidente e un segretario nel “luogo” della riunione, un monitor consultabile dai presenti ed un collegamento audio-video da remoto per gli altri, con i consequenziali vantaggi e svantaggi di entrambe le modalità, ossia da remoto o in presenza, come sopra delineati. Anche in tale situazione, sembra opportuno ricevere il previo consenso anche da parte di chi si presenterà in presenza all'assemblea nel luogo della riunione. Nel persistere dell'emergenza Covid-19 è chia-

ro che per lo svolgimento di quest'ultima, nell'incertezza sul numero di presenti, deve essere indicato un locale adeguato, eventualmente anche all'aperto, che assicuri il mantenimento della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro fra tutti i partecipanti, evitando ogni forma di assembramento. La medesima, inoltre, deve essere supportata da appositi strumenti che consentano a tutti i partecipanti, virtuali o presenti, di farsi vedere e di partecipare alla discussione. Tale criticità si presenta ancor più, ovviamente, quando il numero dei condòmini sia particolarmente elevato.

In conclusione, la modesta alfabetizzazione digitale del nostro paese potrebbe rivelarsi un limite all'effettiva fruizione dell'assemblea condominiale in videoconferenza e, a maggior ragione, potrebbe essere un motivo ostativo della stessa, anche per le riunioni teoricamente convocate in modo valido. Sarà la giurisprudenza a dover dare delle linee guida ai tecnici del settore, andando a valutare nel merito i casi di specie che sicuramente i tribunali italiani dovranno dirimere nel prossimo periodo.

Dunque, solo il tempo ci permetterà di valutare se le assemblee di condominio in videoconferenza diventeranno una prassi abitudinaria o meno, intanto sarebbe opportuno procedere ad una maggiore digitalizzazione dei condòmini e degli amministratori tramite corsi di formazione specifici.

Molto probabilmente andrà regolamentata meglio anche la procedura per lo svolgimento. In base alla normativa attualmente in vigore, infatti, è molto probabile che potremmo assistere a numerose impugnazioni davanti all'Autorità giudiziaria delle delibere assunte durante le assemblee in videoconferenza e, probabilmente, anche ad un intervento del Garante per la protezione dei dati personali per una possibile violazione della *privacy* relativa alla detenzione dei dati dei singoli condòmini da parte di terzi non autorizzati.

La mutevolezza della compagine condominiale: trasferimento dell'unità immobiliare, nascita dell'obbligo contributivo, ambito del vincolo di solidarietà

SOMMARIO: 1. La funzione di giustizia preventiva del notaio nella materia condominiale. – 2. L'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. Limiti temporali della responsabilità solidale dell'acquirente. Ambito applicativo della norma. Il significato dell'espressione "*contributi condominiali*". – 3. La determinazione del momento in cui sorge l'obbligo di contribuzione alle spese condominiali: i diversi orientamenti della Cassazione. – 4. Il "punto debole" dell'attuale posizione della Suprema Corte: l'incerta linea di demarcazione tra manutenzione ordinaria e straordinaria. – 5. I fondi speciali previsti dall'art. 1135, primo comma, n. 4) c.c. – 6. L'interpretazione del riferimento all'"*anno in corso e a quello precedente*" contenuto nell'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. Casistica. – 7. Il vincolo della solidarietà tra alienante e acquirente: conseguenze nei rapporti (esterni) con il condominio e nei rapporti (interni) tra ex-proprietario e nuovo proprietario. – 8. L'art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c. La trasmissione all'amministratore della copia autentica dell'atto di trasferimento. La prassi notarile della trasmissione della cosiddetta dichiarazione di avvenuta stipula. – 9. Contributi condominiali e successione *mortis causa*. – 10. Il vincolo di corresponsabilità solidale pura tra cedente e cessionario – 11. Preliminare di vendita e regolamentazione pattizia della responsabilità per i contributi condominiali. – 12. Rilievi conclusivi.

1. La funzione di giustizia preventiva del notaio nella materia condominiale

Ringrazio il Comitato Direttivo della Scuola Superiore della Magistratura e, in particolare, il consigliere Alberto Celeste per avermi invitato a partecipare a questo corso sul condominio.

Vi confesso che provo un pizzico di dispiacere a svolgere il compito che mi è stato assegnato... da remoto, anziché in presenza, nella meravigliosa cornice di Villa di Castel Pulci dove nel 2017 ho avuto il privilegio di essere relatore in un analogo corso di formazione per voi magistrati, anche quello in materia di

condominio¹ e il mio odierno rammarico dipende proprio dal fatto che quell'esperienza – grazie soprattutto all'alchimia del contatto diretto – è stata per me fonte di un prezioso arricchimento, professionale e umano.

Prima di entrare in argomento mi piace evidenziare che il rapporto tra i notai e l'istituto del condominio è molto intenso. Ho ricordato più volte che nel 2005, in occasione di un prestigioso convegno sul condominio negli edifici tenutosi a Bologna², il collega Enrico Marmocchi descrisse il notaio come la “*levatrice del condominio*”, volendo sottolineare con quell'espressione che la stessa “nascita” del condominio avviene, di regola, proprio per il tramite di un atto notarile³.

A partire dal 2013, anno in cui è entrata in vigore la legge 11 dicembre 2012 n. 220⁴, la nota legge di riforma del condominio, il coinvolgimento del notaio nella materia condominiale è ulteriormente cresciuto e la molteplicità di ripercussioni che la disciplina di questo istituto ha sulla circolazione delle unità immobiliari che vi sono sottoposte ha generato la consapevolezza che il condominio sia uno dei settori in cui più incisivamente ha modo di esplicarsi quella delicata

¹ Mi riferisco al corso *Il condominio: questioni interpretative tra legge e prassi giurisprudenziali*, tenutosi dal 30 gennaio al 1° febbraio 2017 presso la sede della Scuola Superiore della Magistratura, nel quale mi fu assegnata la relazione *Il regolamento di condominio tra clausole assembleari e soluzioni contrattuali: ambito operativo e opponibilità*, consultabile sul sito *web* della scuola.

² Il convegno cui faccio riferimento nel testo, intitolato *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità*, si è tenuto a Bologna il 7 e l'8 ottobre 2005 e i suoi atti sono raccolti nel libro con il medesimo titolo pubblicato, a cura del notaio Enrico Marmocchi, nei *Quaderni del Notariato*, 12, collana diretta da P. Rescigno, F. Galgano e M. Ieva, Milano, 2007, pp. 289.

Tra i diversi contributi che vi sono contenuti, per quanto riguarda specificamente i rapporti tra il notaio e il condominio, segnalo quello di D. Spallanzani, *Il notariato nell'evoluzione del condominio*, 61 e ss.

³ Come è noto, il condominio si costituisce automaticamente nel momento in cui l'unico proprietario dell'edificio aliena a terzi (di regola mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata) la prima delle unità immobiliari che ne fanno parte: cfr. Cass. civ., sez. II, 4 ottobre 2004, n. 19829 e Cass. civ., sez. II, 10 settembre 2004, n. 18226, entrambe in *Riv. giur. edilizia*, 2005, I, rispettivamente 770 e 772 (solo le massime). Sul punto, più di recente, si vedano anche Cass. civ., sez. II, 18 dicembre 2014, n. 26766, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 371, con nota di P. SCALETTARIS, *Ancora a proposito dell'ambito di applicazione della disciplina del condominio* e Cass. civ., sez. II, 16 ottobre 2017 n. 24301, in *Riv. notariato*, 2018, 6, II, 1191.

⁴ La legge di riforma del condominio è entrata in vigore il 18 giugno 2013.

Al riguardo per la letteratura di specifico interesse notarile mi permetto di rinviare al mio *La riforma del condominio, Prime riflessioni su alcune delle nuove disposizioni di interesse notarile* (studio civilistico n. 320-2013/C), in *Studi e materiali, Quaderni trimestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2013, 3, *passim* e ad A. MUSTO, *Contributo allo studio della riforma del condominio: temi e questioni di interesse notarile* (studio civilistico n. 906-2013/C), in *Studi e materiali, Quaderni trimestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2014, 2, *passim*.

e qualificante funzione affidata ai notai, detta di giustizia preventiva, che aspira a essere un efficace strumento di prevenzione delle liti.

Tale funzione (definita anche antiprocessuale⁵), infatti, ha modo di manifestarsi in più occasioni nell'ambito del condominio, a partire dalla sua stessa costituzione, vale a dire dal momento della stipula del primo atto di vendita dell'edificio realizzato dal costruttore. Tale vendita è determinante ai fini della precisa individuazione delle eventuali riserve di proprietà (sui lastrici solari, sulle aree destinate a parcheggio, sui sottotetti) in favore dello stesso costruttore/ venditore⁶, stante la natura condominiale delle parti dell'edificio e dei beni indicati dall'art. 1117 c.c.⁷ “*se non risulta il contrario dal titolo*”.

⁵ Come è noto, l'espressione fu coniata da Francesco Carnelutti all'inizio degli anni Cinquanta del secolo scorso (cfr. F. CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 927).

⁶ La giurisprudenza è costante nell'affermare il valore fondamentale del primo atto di trasferimento ai fini della ricognizione del regime delle parti astrattamente riconducibili a quelle comuni: cfr., tra le più recenti, Cass. civ., sez. II, 17 febbraio 2020, n. 3852 e Cass. civ., sez. II, 9 agosto 2018, n. 20693, entrambe in *Banca dati De Jure*; Cass. civ., sez. II, 16 ottobre 2017, n. 24301, cit.; Cass. civ., sez. II, 14 giugno 2017, n. 14809, in *Banca dati De Jure* e Cass. civ., sez. II, 27 maggio 2011, n. 11812, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1813.

⁷ L'elencazione contenuta nell'art. 1117 c.c. ha carattere esemplificativo e non tassativo (cfr., tra le più recenti, Cass. civ., sez. VI, 1° marzo 2018, n. 4906, in *Banca dati De Jure*; Cass. civ., sez. II, 14 giugno 2017, n. 14794; Cass. civ., sez. II, 16 aprile 2015, n. 7816, in *Guida dir.*, 2015, n. 29, 53 e Cass. civ., sez. II, 5 marzo 2015, n. 4501, in *Banca dati De Jure*) e, dunque, hanno natura condominiale, salvo titolo contrario, tutti i beni o servizi ivi indicati nonché gli altri che, seppure non espressamente menzionati, assolvano alle medesime funzioni.

La formulazione letterale dell'*incipit* dell'art. 1117 c.c. ha indotto parte della dottrina a discorrere di “*presunzione di condominialità*”, nel senso che la norma citata contiene una presunzione di comunione (delle parti dell'edificio ovvero dei beni destinati all'uso e al godimento di tutti i condomini) avente carattere semplice (o *turis tantum*) in quanto suscettibile di essere superata dalla prova dell'esistenza di un titolo contrario (senza pretesa di completezza, cfr.: L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da F. VASSALLI, V, t. III, Torino, 1959, 10 e ss.; D.R. PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, Torino, 1960, 71, nt. 11; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, 269; M. MAIENZA, *Le Sezioni Unite “cancellano” la presunzione legale di comunione ex art. 1117 c.c.*, in *Corriere giur.*, 1993, 1188).

A giudizio di altri Autori, invece, l'art. 1117 c.c. non prevede una presunzione in senso tecnico ma sancisce il “*regime legale*” dei beni in esso contemplati (o che svolgono le medesime funzioni), vale a dire non stabilisce che tali beni *si presumono* comuni ma che gli stessi *sono* comuni (cfr., in luogo di molti, G. BRANCA, *Comunione. Condominio degli edifici*, Art. 1100-1139, in *Comm. c.c.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna – Roma, 1982 (6a ed.), 370; R. CORONA, *Contributo alla teoria nel condominio degli edifici*, Milano, 1974, 70 e ss.; R. TRIOLA, *Beni proprietà e diritti reali, Il condominio*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, VII, 3, Torino, 2002, 12; M. CAVALLARO, *Le parti comuni*, in *Il condominio*, a cura di C. M. BIANCA, Milano, 2007, 50 e nt. 19; F. CAPPAL, *La “presunzione di condominio” ex art. 1117 c.c.: ambito di*

La funzione di giustizia preventiva, inoltre, può attuarsi nell'attività di consulenza, che sempre più spesso viene richiesta a noi notai, anche dalle stesse imprese di costruzione, in merito ai regolamenti cosiddetti contrattuali – ossia quei regolamenti che contengono, per dirla con le parole delle Sezioni Unite della Cassazione⁸, clausole “*limitatrici dei diritti dei condòmini sulle proprietà esclusive o comuni*” ovvero “*clausole che attribuiscono ad alcuni condòmini maggiori diritti rispetto agli altri*” – sia per quanto attiene alla loro redazione sia in ordine alle soluzioni operative più idonee ad assicurarne la vincolatività e l'opponibilità *erga omnes*⁹.

applicativo, titolo contrario e natura giuridica della regola, in *Riv. giur. sarda*, 2013, 2, 560; A. CELESTE, *Le parti comuni dell'edificio*, in A. CELESTE – A. SCARPA, *Il condominio negli edifici*, in *Teoria e Pratica Maior*, Milano, 2017, 52).

Quest'ultima tesi è stata accolta dalla Cassazione all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso in una nota sentenza delle Sezioni Unite che ha censurato la consueta lettura della norma in termini di presunzione sino ad allora data dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civ., sez. Un., 7 luglio 1993, n. 7449, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2811, con nota di R. Caso, in *Giust. civ.* 1994, I, 436 e in *Corriere giur.* 1993, 1188, con nota di M. Maienza, *Le Sezioni Unite “cancellano”*, cit.). In essa si afferma che l'art. 1117 c.c. non contiene una presunzione legale di comunione come “*risulta non solo dalla sua chiara lettera che ad essa non accenna affatto, ma anche dalla considerazione che nel codice si parla esplicitamente di presunzione ogni qualvolta con riguardo ad altre situazioni si è voluto richiamare questo mezzo probatorio (v. artt. 880, 881 e 889 c.c.)*” nonché dall'ulteriore rilievo che se con la disposizione in esame “*... si fosse effettivamente prevista la presunzione di comunione, si sarebbe ammessa la prova della proprietà esclusiva con l'uso di qualsiasi mezzo e non soltanto con il titolo*”.

In senso conforme alla decisione delle Sezioni Unite cfr.: Cass. civ., sez. II., 4 marzo 2008, n. 5891, in *Arch. locazioni*, 2008, 247 (secondo cui l'art. 1117 c.c. non stabilisce una “*presunzione di condominialità*” dei beni che vi sono menzionati e degli altri aventi le medesime funzioni – atteso il carattere non tassativo dell'elencazione – in quanto tale norma “*direttamente li attribuisce ai titolari delle proprietà individuali, i quali senz'altro li acquistano insieme con le rispettive loro porzioni immobiliari, in ragione della connessione materiale o funzionale che lega gli uni alle altre, salvo che il titolo disponga diversamente*”) e, di recente, Cass. civ., sez. II, 14 giugno 2017, n. 14809, cit. e Cass. civ., sez. VI, 1° marzo 2018, n. 4906, cit. (in cui si legge che l'art. 1117 c.c. “*con riferimento ai beni in esso indicati e a quegli altri che assolvono in vario modo le medesime funzioni ... non sancisce una mera presunzione di condominialità, ma afferma in modo positivo detta natura condominiale, che può essere esclusa non già con qualsiasi mezzo di prova (come sarebbe nell'ipotesi di presunzione), ma solo in forza di un titolo specifico, inevitabilmente in forma scritta, riguardando beni immobili*”).

⁸ Cfr. Cass. civ., sez. Un., 30 dicembre 1999, n. 943, in *Giust. civ.*, 2000, I, 320, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3523 e in *Corriere giur.*, 2000, 468, con nota di N. Izzo, *Forma e presupposti per la modifica del regolamento di condominio*.

⁹ Su questi profili mi permetto di rinviare alla mia relazione *Il regolamento di condominio tra clausole assembleari e soluzioni contrattuali: ambito operativo e opponibilità*, cit., 15 e ss.

Last but not least, la funzione di giustizia preventiva del notaio può realizzarsi rispetto agli atti di disposizione di unità immobiliari in regime di condominio, sia in via preventiva, mediante l'informazione che nei colloqui preparatori lo stesso professionista fornisce alle parti, sia nella successiva predisposizione di tali atti, tramite l'inserimento in essi di clausole che rendano il consenso dei contraenti il più "informato" possibile circa le conseguenze giuridiche che ne discendono.

2. L'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. Limiti temporali della responsabilità solidale dell'acquirente. Ambito applicativo della norma. Il significato dell'espressione "contributi condominiali"

Come è noto, gli atti di disposizione relativi a unità immobiliari in regime di condominio ricadono nella previsione dell'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c., a tenore del quale "*chi subentra nei diritti di un condòmino è obbligato, solidalmente con questo, al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente*".

La norma è espressione di un principio generale dettato in materia di comunione: l'art. 1104, terzo comma, c.c. stabilisce infatti che "*il cessionario del partecipante è tenuto in solido con il cedente a pagare i contributi da questo dovuti e non versati*"¹⁰.

Tuttavia, come avrò modo di precisare meglio più avanti, la responsabilità solidale dell'acquirente di un'unità immobiliare in regime di condominio è più circoscritta sotto il profilo temporale di quella del cessionario nella comunione perché è sempre limitata al biennio precedente all'acquisto. Né al nuovo condòmino può applicarsi il sopra citato art. 1104, terzo comma, c.c. poiché la disciplina sulla comunione in generale, per espressa previsione di legge (cfr. art. 1139 c.c.), si estende al condominio soltanto in mancanza di norme che specificamente regolino quest'ultimo istituto (come appunto, nel caso di specie, l'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c.)¹¹.

¹⁰ Entrambe le norme citate nel testo non prevedono una successione nel debito: l'obbligo contributivo viene esteso al subentrante "*per accrescere la garanzia dell'interesse comune al soddisfacimento del credito; ma in materia condominiale questa maggiore garanzia è ridotta, perché il subentrante risulta coobbligato a pagare i contributi relativi solo all'ultimo biennio*" (F. RUSCELLO, *I regolamenti di condominio*, in *Trattato dei diritti reali* diretto da A. GAMBARO e U. MORELLO, a cura di M. BASILE, III, *Condominio negli edifici e Comunione*, Milano, 2012, 263).

¹¹ In giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. VI, 16 gennaio 2015, n. 702, in *Banca dati De Jure* e in *Arch. loc.*, 2015, 5, 514; Cass. civ., sez. II, 2 maggio 2013, n. 10235, in *Guida al diritto*, 2013, n. 22, 34, con nota di E. Sacchetti, *Solo con l'individuazione del piano di riparto la decisione sugli interventi diventa definitiva*; Cass. civ., sez. II, 27 febbraio 2012, n. 2979, in *Guida dir.*, 2012, n. 12, 52, con

La norma in esame solleva una serie di questioni interpretative.

Innanzitutto, però, è necessario premettere che l'obbligazione di corrispondere i contributi condominiali è tradizionalmente considerata dalla dottrina un'obbligazione *propter rem*¹² in quanto vi è un'oggettiva e ineludibile connessione tra la titolarità del diritto di proprietà sull'unità immobiliare soggetta al regime del condominio e la suddetta obbligazione¹³.

In ordine all'ambito applicativo dell'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c., l'espressione "*chi subentra nei diritti di un condomino*" abbraccia qualsiasi vicenda circolatoria dell'unità immobiliare in condominio, che si realizzi sia mediante un atto *inter vivos* sia tramite una successione *mortis causa*¹⁴.

Sotto il profilo operativo, a noi notai interessano le vicende circolatorie (o prodromiche alla circolazione)¹⁵ derivanti da atti *inter vivos*, meno quelle

nota di E. Sacchetti, *La regola dettata dalle disposizioni di attuazione è "speciale" rispetto a quella della comunione* e Cass. civ., sez. II, 18 agosto 2005, n. 16975, ivi, 2005, n. 41, 67.

In dottrina, per tutti, cfr. A. SCARPA, *Le spese e le obbligazioni*, in A. CELESTE – A. SCARPA, *Il condominio negli edifici*, cit., 966.

¹² Cfr. L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., 100; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 159; L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, vol. XI t. 3, Milano, 1984, 125; R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, Torino, 2001, 405; A. SCARPA, *L'obbligazione propter rem dei condòmini per le spese di conservazione delle parti comuni*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 113; A. CELESTE, *sub art. 63 disp. att.*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, Milano, 2018, 597.

¹³ Non è possibile in questa sede soffermarsi sulla figura dell'obbligazione *propter rem* e sulle sue peculiari caratteristiche (al riguardo, a parte i cenni contenuti nella manualistica, cfr. G. BALBI, *Le obbligazioni propter rem*, Torino, 1950, passim e Id., voce *Obbligazione reale* in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1957, 666; F. ROMANO, *Diritto e obbligazione nella teoria del diritto reale*, Napoli, 1967, 86; G. GANDOLFI, voce *Onere reale*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 127; M. COMPORI, *Diritti reali in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. Mengoni, vol. VIII t. 1, Milano, 1980, 222; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988 (2^a ed.), 295; L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., passim; A. FUSARO, *Obbligazione "propter rem" ed onere reale*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 390; L. MANNA, *Le obbligazioni propter rem*, in *Il giurista europeo*, collana diretta da L. GAROFALO e M. TALAMANCA, Padova, 2007).

Basti aggiungere che il riferimento a tale categoria di obbligazioni per quanto riguarda il pagamento dei contributi condominiali sta a indicare che il soggetto obbligato viene individuato in base alla titolarità del diritto reale sulla *res* (cfr. A. SCARPA, *Le spese e le obbligazioni*, in A. CELESTE – A. SCARPA, *Il condominio negli edifici*, cit., 904).

¹⁴ Tale obbligazione grava su chiunque, a qualsiasi titolo, e quindi anche in dipendenza di aggiudicazione forzata, succede nella proprietà dell'immobile condominiale.

¹⁵ Il riferimento è al preliminare di compravendita.

conseguenti ai trasferimenti *mortis causa*, rispetto alle quali non vi è un nostro diretto e immediato coinvolgimento¹⁶.

Nell'ambito degli atti *inter vivos*, l'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. ha un impatto più significativo sugli atti a titolo oneroso¹⁷, pur se, ovviamente, tale disposizione si applica anche agli atti a titolo gratuito e, in particolare, alle donazioni o alle liberalità non donative.

La norma in commento si riferisce ai “*contributi*”. Ci si è chiesti quale sia il significato di questo termine. Al riguardo occorre tenere presente che la gestione di un condominio, come ogni altra gestione, registra somme in uscita e somme in entrata. Da un lato le spese condominiali, vale a dire, per usare le parole del codice civile, “*le spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza ...*” (art. 1123, primo comma, c.c.)¹⁸; dall'altro i contributi condominiali, ossia gli

¹⁶ Nel caso di trasferimenti *mortis causa* di unità immobiliari in regime di condominio, al notaio, in quanto esperto di diritto delle successioni, potrebbe essere richiesta una specifica consulenza da parte dell'amministratore di condominio al fine di individuare in concreto colui o coloro che subentrano al *de cuius* nella titolarità del diritto di proprietà sull'immobile e, conseguentemente, di inserire nel registro dell'anagrafe condominiale le variazioni prescritte dall'art. 1130 n. 6) c.c.

¹⁷ Nella pratica il contratto traslativo più di frequente utilizzato è la compravendita, nelle sue varie specie, ma non vi è dubbio che la disciplina prevista dall'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. si applichi anche, per esempio, alla permuta, alla transazione, alla *datio in solutum*, alla rendita vitalizia o al contratto di mantenimento.

¹⁸ Non è questa la sede per approfondire il concetto di “*spesa condominiale*”.

Basti evidenziare che, in base al dettato dell'art. 1123 c.c., è tale la spesa:

a) necessaria alla “*conservazione*”, da intendersi – secondo il significato più comune di questo termine – come “*manutenzione*”, dei beni comuni e, dunque, vi rientra ogni esborso necessario a conservare la funzionalità di detti beni.

L'attività di manutenzione, tradizionalmente, si distingue in ordinaria e straordinaria, ma la linea di demarcazione tra l'una e l'altra non è netta (cfr. sul punto la successiva nt. 33).

La distinzione non ha rilievo in ordine alla ripartizione delle spese tra i condomini, ma in relazione all'organo (amministratore/assemblea) deputato ad assumere la relativa iniziativa. Infatti, la manutenzione ordinaria dei beni comuni può essere disposta direttamente dall'amministratore nell'ambito dei suoi poteri (cfr. art. 1130, primo comma, n. 3, c.c.), mentre spetta all'assemblea decidere interventi di manutenzione straordinaria (cfr. art. 1135, primo comma, n. 4, c.c.), salvo che rivestano carattere di urgenza (nel qual caso possono essere ordinati dall'amministratore il quale, però, deve riferirne nella prima assemblea: art. 1130, quinto comma, c.c.);

b) relativa al “*godimento*”, ossia all'uso, dei beni comuni;

c) “*per la prestazione dei servizi nell'interesse comune*” (si pensi al servizio di riscaldamento, che, peraltro, è fonte di numerose questioni controverse);

importi dovuti da ciascun condòmino per far fronte alle suddette spese¹⁹.

A stretto rigore, dunque, se si parla di “*spese*” ci si riferisce al profilo esterno delle relazioni condominiali, ossia ai rapporti tra il condominio e i terzi nei cui confronti il condominio stesso è debitore, mentre se si parla di “*contributi*”, si allude al profilo interno della collettività dei condòmini e, segnatamente, alle somme che ciascun condòmino deve corrispondere al condominio affinché quest’ultimo possa sostenere tali spese.

È noto che tutti i condòmini sono tenuti a partecipare – in misura diversa a seconda dei casi, come stabilito dagli artt. 1123, 1124 e 1126 c.c. – alle spese condominiali ed è intuitivo che tale obbligo non abbia ad oggetto soltanto il rimborso delle spese deliberate e già sostenute ma comporti anche la necessaria anticipazione delle spese preventivate, non essendo ammissibile che al loro pagamento provveda l’amministratore ovvero soltanto uno o più condòmini di buona volontà.

3. La determinazione del momento in cui sorge l’obbligo di contribuzione alle spese condominiali: i diversi orientamenti della Cassazione

Ciò chiarito, la questione più rilevante concerne la determinazione del momento in cui sorge l’obbligo di contribuzione alle spese condominiali in tutti quei casi in cui vi sia un differimento temporale tra l’assunzione della delibera di spesa da parte dell’assemblea e la data in cui la stessa, di fatto, è sostenuta.

Tale determinazione incide infatti sulla individuazione del soggetto tenuto al pagamento di tale spesa tutte le volte in cui nell’indicato arco temporale avvenga il trasferimento della proprietà dell’unità immobiliare in condominio: in parole povere ne risponde il condòmino alienante o il condòmino acquirente?

La fattispecie che con maggior frequenza è sottoposta all’esame dei giudici riguarda l’imputazione delle ingenti spese di restauro (o di rifacimento) della facciata dell’edificio, la cui assunzione è preventivamente deliberata dall’assemblea dei condòmini, ma il cui effettivo esborso si verifica a notevole distanza di tempo, talvolta anche di molti mesi, dalla data della delibera.

Preliminarmente è bene ricordare che, nel contratto di alienazione dell’unità immobiliare in condominio, alienante e acquirente possono liberamente con-

d) “*per le innovazioni deliberate a maggioranza*”.

In argomento rinvio per tutti ad A. CELESTE, *sub. art. 1123*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit., 483 e ss.

¹⁹ Cfr. A. CELESTE, *sub. art. 63 disp. att.*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del condominio*, cit. p. 566.

venire su quale dei due contraenti sia destinato a ricadere l'obbligo delle spese condominiali deliberate ma non ancora sostenute, ma che tali patti, efficaci nei loro rapporti interni, sono inopponibili al condominio²⁰.

In mancanza, invece, di una specifica pattuizione tra le parti, la dottrina ha proposto diverse e contrastanti soluzioni²¹ e anche la giurisprudenza della Cassazione non ha espresso al riguardo un indirizzo univoco. Schematizzando può dirsi che le sentenze del Supremo Collegio in materia possono ricondursi a tre distinti orientamenti.

Il primo e più risalente indirizzo ritiene che l'obbligo di contribuzione alle spese condominiali sorga al momento dell'assunzione della delibera dell'assemblea condominiale che approva la spesa²². Nell'ambito delle decisioni che si inquadrano in questo filone si è anche precisato che non è strettamente necessaria una ulteriore e successiva delibera dell'assemblea che in concreto ripartisca la spesa tra i vari condòmini perché essa serve certamente a rendere liquido un debito preesistente ma potrebbe anche non essere adottata in quanto sulla base delle tabelle millesimali si possono agevolmente determinare le somme dovute dai singoli condòmini (rispetto all'importo complessivo della spesa a suo tempo deliberata) mediante una semplice operazione aritmetica²³.

²⁰ Cfr. Cass., Civ., sez. VI, 22 giugno 2017, n. 15547, in *Banca dati De jure*.

²¹ Tra i contributi più recenti segnalo: A. SCARPA, *Vendita di un appartamento e acquisizione dello status di condòmino*, in *Immobili & diritto*, 2009, 2, 36; G. ROTA, *Cessione dell'immobile e ripartizione delle spese*, in *Immobili & proprietà*, 2009, 80; A. CARRATO, *Come si ripartiscono le spese fra il venditore e l'acquirente*, in *Immobili & diritto*, 2011, 2, 22; A. TORRONI, *Vendita dell'appartamento in condominio nelle more dell'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria deliberati prima della vendita. Le incertezze della Cassazione richiedono soluzioni di tecnica contrattuale*, in *Riv. notariato*, 2011, II, 6, 1407; F. VALENTI, *Note in tema di ripartizione delle spese tra alienante ed acquirente di un immobile condominiale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 398; M. MONEGAT, *Venditore e acquirente: chi è tenuto a pagare le spese condominiali*, in *Immobili & proprietà*, 2012, 52; G. BORDOLLI, *La ripartizione delle spese straordinarie deliberate ed eseguite dopo la vendita*, in *Immobili & proprietà*, 2012, 422; V. SANTARSIERE, *Deliberazione spese per il rifacimento della facciata di condominio e vendita di unità immobiliare nel frattempo. Obbligazione in solido tra le parti*, in *Arch. locazioni*, 2013, 784.

Per ulteriori indicazioni di dottrina cfr. A. CELESTE, *sub art. 63 disp. att.*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit., 569.

²² Cfr. Cass. civ., sez. II, 5 novembre 1992, n. 11981, in *Riv. giur. edilizia*, 1993, I, 1032, con nota di M. DE TILLA, *Contributi condominiali ed approvazione dell'assemblea*; Cass. civ., sez. II, 26 ottobre 1996, n. 9366, in *Vita notarile*, 1996, 1311; Cass. civ., sez. II, 17 maggio 1997, n. 4393, in *Vita not.*, 1997, 1444; Cass. civ., sez. II, 2 febbraio 1998, n. 981, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2203 e Cass. civ., sez. II, 2 maggio 2013, n. 10235, cit.

²³ Cfr. Cass. civ., sez. II, 21 luglio 2005, n. 15288, in *Banca dati De jure*.

Dunque, secondo questo indirizzo, obbligato al pagamento delle spese condominiali è il proprietario dell'unità immobiliare al momento dell'assunzione della delibera di approvazione della spesa.

Un secondo filone, invece, reputa decisivo il momento della concreta attuazione dell'attività comportante la spesa, piuttosto che quello della preventiva approvazione da parte dell'assemblea, in quanto sostiene che la delibera assembleare rileva su un altro piano, ossia ha una funzione meramente autorizzativa del compimento della relativa attività di gestione da parte dell'amministratore²⁴. Secondo questa prospettiva, dunque, obbligato al pagamento delle spese è colui che è proprietario dell'unità immobiliare nel momento in cui vengono eseguiti i lavori.

Infine, a partire dal 2010, i giudici di legittimità hanno proposto una terza e più articolata soluzione che si fonda sulla "*diversa origine della spesa alla quale il condòmino è tenuto a contribuire*"²⁵.

Quest'ultimo orientamento si basa su una ricostruzione sistematica della disciplina legislativa in materia di condominio per quanto concerne la ripartizione dei poteri tra amministratore e assemblea in tema di spese condominiali.

In sostanza, secondo la semplificazione che si legge nella sentenza della Cassazione n. 10235/2013, può trattarsi di: a) "*spese necessarie relative alla manutenzione ordinaria*"; b) "*spese attinenti ad interventi comportanti innovazioni o, comunque, di straordinaria manutenzione*"²⁶.

²⁴ Cass. civ., sez. II, 17 maggio 1997, n. 4393, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2204 e in *Vita notarile*, 1997, 1444; Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2003, n. 6323, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 102, con nota di A. SCARPA, *L'obbligazione propter rem dei condomini*, cit. e in *Vita notarile*, 2003, 866; Cass. civ., sez. II, 1° luglio 2004, n. 12013, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, I, 60; Cass. civ., sez. II, 9 settembre 2008, n. 23345, in *Giust. civ.*, 2010, I, 907.

²⁵ Così, testualmente, Cass. civ., sez. II, 3 dicembre 2010, n. 24654, in *Riv. notariato*, 2011, II, 6, 1404, con nota di A. Torroni, *Vendita dell'appartamento in condominio*, cit., in *Foro it.*, 2011, c. 56, in *Guida dir.*, 2011, n. 7, 81, in *Nuova giur. comm.*, 2011, I, 395, con nota di F. Valenti, *Note in tema di ripartizione delle spese*, cit. e in *FederNotizie*, 2011, 4, 134, con nota di M. Ferrario Hercolani, *Il riparto delle spese condominiali nella compravendita*.

Negli stessi termini cfr. Cass. civ., sez. VI, 11 novembre 2011, n. 23682, in *Banca dati De Jure*; Cass. civ., sez. II, 2 maggio 2013, n. 10235, cit.; Cass. civ., sez. VI, 22 marzo 2017, n. 7395, in *Banca dati De Jure*.

La Cassazione si riferisce all'"origine" della spesa per sottolineare che occorre fare riferimento all'intervento (di ordinaria manutenzione o comportante un'innovazione o di straordinaria manutenzione) che la determina.

²⁶ Cfr. Cass. civ., sez. II, 2 maggio 2013, n. 10235, cit., che traccia una più sintetica distinzione rispetto a quella delineata nella sopra citata sentenza n. 24654/2010, dove si legge che può trattarsi: "(a) di spesa necessaria alla manutenzione ordinaria, alla conservazione, al godimento delle parti

In relazione alle prime la nascita dell'obbligazione coincide con il compimento effettivo dell'attività che comporta la spesa.

L'obbligo del condòmino – sostiene la Cassazione nella sentenza che ha inaugurato l'orientamento in esame²⁷ – sorge *ex lege* non appena è compiuto l'intervento che genera la spesa, in quanto tale intervento è effettuato nell'interesse della collettività dei condòmini in base ad una valutazione dell'amministratore del condominio, che è l'organo cui spetta per legge il relativo potere, posto che tra le sue attribuzioni vi è appunto quella di “*erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni*”, come testualmente stabilisce l'art. 1130, primo comma, n. 3), c.c.

In relazione, invece, alle spese concernenti interventi comportanti innovazioni o, comunque, di straordinaria manutenzione, la delibera assembleare ha valore costitutivo dell'obbligazione, poiché è rimesso all'assemblea dei condòmini valutare sia la necessità della spesa sia di determinarne i limiti qualitativi e quantitativi.

Ne consegue, dunque, che in questi casi è obbligato al pagamento il proprietario dell'unità immobiliare in condominio al momento dell'adozione della delibera²⁸.

Quanto alle caratteristiche di tale atto collegiale, la Cassazione²⁹ ha chiarito che deve trattarsi non di una determinazione meramente programmatica o interlocutoria, nella quale l'assemblea manifesti soltanto una generica volontà in merito all'esecuzione di determinati lavori di manutenzione straordinaria, ma di una delibera in cui la stessa effettivamente si determini a commissionare i lavori in questione individuandone l'entità e la natura nonché le conseguenti spese; e, di recente, in

comuni dell'edificio o alla prestazione di servizi nell'interesse comune; (b) di spesa attinente a lavori che comportino un'innovazione o che, seppure diretti alla migliore utilizzazione delle cose comuni od imposti da una nuova normativa, comportino, per la loro particolarità e consistenza, un onere rilevante, superiore a quello inerente alla manutenzione ordinaria dell'edificio”.

²⁷ Cass. civ., sez. II, 3 dicembre 2010, n. 24654, cit.

²⁸ Altro problema è se nei confronti dell'alienante possa essere chiesto ed emesso il decreto ingiuntivo, immediatamente esecutivo, per la riscossione dei contributi condominiali di cui all'art. 63, primo comma, disp. att. c.c. Secondo Cass. civ., sez. VI, 22 giugno 2017, n. 15547, cit. “*una volta perfezionatosi il trasferimento di proprietà dell'unità immobiliare, l'alienante perde la qualità di condòmino e non è più legittimato a partecipare alle assemblee (potendo far valere le proprie ragioni sul pagamento dei contributi solo attraverso l'acquirente che gli è subentrato)*” e, dunque, “*la predetta norma di legge può trovare applicazione soltanto nei confronti di coloro che siano condòmini al momento della proposizione del ricorso monitorio*”, ma tale circostanza “*di certo non estingue il debito originario del cedente, che rimane azionabile in sede di processo di cognizione o di ingiunzione ordinaria di pagamento*”.

²⁹ Cfr. Cass. civ., sez. II, 2 maggio 2013, n. 10235, cit.

modo ancor più netto, la Suprema Corte³⁰ ha stabilito che la delibera in esame “*deve in ogni caso determinare l’oggetto del contratto di appalto da stipulare con l’impresa prescelta*” o le opere da compiersi e il corrispettivo dei lavori³¹.

4. Il “punto debole” dell’attuale posizione della Suprema Corte: l’incerta linea di demarcazione tra manutenzione ordinaria e straordinaria

Il terzo e più recente orientamento della Cassazione è stato criticato dalla dottrina sotto più aspetti³². In realtà, a mio giudizio è quello preferibile, anche se il suo punto debole potrebbe essere rappresentato dall’incertezza che talora accompagna la distinzione tra manutenzione ordinaria e straordinaria su cui esso si fonda³³.

³⁰ Cfr. Cass. civ., sez. II, 14 ottobre 2019, n. 25839, in *Banca dati De Jure*.

³¹ La sentenza citata nel testo precisa che non è necessaria la specificazione di “*tutti i particolari dell’opera*” purché ne siano fissati “*gli elementi costruttivi fondamentali, nella loro consistenza qualitativa e quantitativa*”.

³² Un’efficace sintesi in C. BELLÌ, *La riscossione dei contributi dovuti dai condòmini per lavori straordinari ed innovazioni. Cose “vecchie” sempre attuali*, in *Amministrare Immobili*, 2020, n. 246 luglio-agosto, 30.

In particolare, secondo un’autorevole dottrina (cfr. R. TRIOLA, *Spese e danni nel condominio*, Milano, 2020, 51) l’orientamento di cui scrivo nel testo attribuisce erroneamente “*un potere autonomo in capo all’amministratore per quanto riguarda le spese relative all’ordinaria amministrazione*”. Il rilievo si fonda sul dettato dell’art. 1135, primo comma, n. 2) c.c. che demanda all’assemblea “*l’approvazione del preventivo delle spese occorrenti durante l’anno*” e, dunque, secondo l’A., anche le spese di manutenzione ordinaria e quelle relative ai servizi essenziali comuni.

In realtà, il cosiddetto bilancio preventivo contiene l’indicazione del presumibile ammontare delle spese condominiali – ordinarie e straordinarie (individuandole per categorie e non nella loro specificità) – dell’esercizio che si deve affrontare, mentre con il rendiconto consuntivo l’assemblea valuta la congruità delle spese preventivate rispetto a quelle effettivamente sostenute, ratifica eventuali spese impreviste e ripartisce tutte le spese condominiali in conformità ai criteri legali o convenzionali. La differenza sostanziale tra i due documenti riguarda proprio il loro contenuto: infatti, l’erogazione delle spese di manutenzione ordinaria e di quelle relative ai servizi comuni essenziali non richiede la preventiva approvazione dell’assemblea trattandosi di esborsi cui l’amministratore provvede in base ai suoi poteri e non come esecutore delle delibere dell’organo collegiale; la loro approvazione, invece, è richiesta in sede di rendiconto consuntivo, dato che solo con questo si accertano le spese e si approva lo stato di ripartizione definitivo, che legittima l’amministratore ad agire contro i condòmini morosi per il recupero delle quote poste a loro carico (cfr. G.A. CHIESI, *sub art. 1135*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit., 816).

³³ F. PETROLATI, *La nascita dell’obbligo contributivo. La valenza della delibera assembleare*, in *Amministrare Immobili*, 2013, n. 171 febbraio, 87.

Si è sottolineato (cfr. A. CELESTE, *sub art. 1123*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit. p. 483) che se tendenzialmente si considerano di ordinaria manutenzione i lavori che, per la naturale deteriorabilità del bene comune, sono

In prima battuta può apparire semplice tracciare la linea di demarcazione tra l'una e l'altra categoria e affermare che sono di ordinaria manutenzione i lavori che, per la naturale deteriorabilità del bene comune, sono periodicamente necessari per mantenerlo in efficienza garantendone il perfetto uso e godimento (la tinteggiatura delle finestre delle scale, la periodica pulizia dei cortili, la riparazione della serratura del portone d'ingresso, la sostituzione delle lampadine dell'androne, e così via), mentre sono di straordinaria manutenzione gli interventi che si rendono opportuni saltuariamente per il sopravvenire di un guasto, di un'alterazione o di un danno prodotti occasionalmente da un fattore fisico o naturale che non poteva prevedersi, quantomeno nella sua precisa e concreta determinazione temporale (la sostituzione del motore dell'ascensore, la rimozione dei cornicioni pericolanti, i guasti prodotti dalla caduta di un fulmine).

E se è vero che tutte le spese in qualche modo possono considerarsi necessarie e tendono alla conservazione del bene comune, vale a dire servono a preservarlo dal (o reintegrarlo a causa del) lento e quotidiano logorio naturale è altresì indubbio che alcune esorbitano rispetto alle altre *“per valore o per importanza speciale (tecnica e architettonica)”*³⁴ e tali sono appunto le spese di manutenzione *“straordinaria”*.

Può essere d'aiuto per distinguere la manutenzione ordinaria da quella straordinaria ricorrere al medesimo criterio discretivo utilizzato dalla Suprema Corte per tracciare la distinzione tra atto di ordinaria e atto di straordinaria *amministrazione* al fine di determinare l'organo del condominio (amministratore o assemblea) legittimato a compierlo. Tale criterio poggia sulla *“normalità dell'atto di gestione condominiale rispetto allo scopo dell'utilizzazione e del godimento dei beni comuni”*³⁵. In altri termini, secondo la decisione citata, sono da considerarsi spese straordinarie quelle che comportano *“per la loro particolarità e consistenza un onere economico rilevante superiore a quello normalmente inerente alla gestione”*³⁶.

periodicamente necessari per mantenerlo in efficienza garantendone il perfetto uso e godimento e, invece, si reputano di straordinaria manutenzione gli interventi che si rendono opportuni saltuariamente per il sopravvenire di un guasto, di un'alterazione o di un danno prodotti occasionalmente da un fattore fisico o naturale che non poteva prevedersi (quantomeno nella sua precisa e concreta determinazione temporale), in realtà, a ben vedere, tutte le spese in qualche modo sono necessarie e tendono alla conservazione del bene comune, vale a dire servono per preservarlo dal (o reintegrarlo a causa del) lento e quotidiano logorio naturale, anche se ve ne sono alcune che esorbitano per valore o per importanza speciale (tecnica o architettonica).

³⁴ M. GINESI, *Appalto per opere straordinarie in condominio i poteri dell'assemblea*, in *Immobili & Proprietà*, 6, 2017, 355.

³⁵ Cass. Civ, sez. II, 25 maggio 2016 n. 10865, in *Banca dati De Jure*.

³⁶ Cass. Civ, sez. II, 25 maggio 2016 n. 10865, cit.

5. I fondi speciali previsti dall'art. 1135, primo comma, n. 4) c.c.

Apro una breve parentesi. La problematica relativa alla determinazione del momento in cui sorge l'obbligo di corrispondere i contributi condominiali e, di conseguenza, il soggetto che vi è tenuto, non ha perso la sua rilevanza per effetto delle modifiche apportate all'art. 1135, primo comma, n. 4), c.c., dapprima dalla legge di riforma del condominio e, successivamente, dall'art. 1, nono comma, del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (c. d. "Destinazione Italia").

Come è noto, l'art. 1135 c.c. elenca una serie di attribuzioni dell'assemblea dei condòmini tra cui quella di provvedere "*alle opere di manutenzione straordinaria e alle innovazioni, costituendo obbligatoriamente un fondo speciale di importo pari all'ammontare dei lavori*;" (art. 1135, primo comma, n. 4), prima parte). La stessa norma, aggiunge inoltre che "se i lavori devono essere eseguiti in base ad un contratto che ne prevede il pagamento graduale in funzione del loro progressivo stato di avanzamento il fondo può essere costituito in relazione ai singoli pagamenti dovuti" (art. 1135, primo comma, n. 4), ultima parte)³⁷.

La disposizione citata contempla due distinti fondi speciali: il fondo speciale "*unico*"³⁸, introdotto dalla legge n. 220/2012, necessariamente preventivo rispetto all'esecuzione dei lavori, e il fondo speciale "*graduale*"³⁹, previsto dal successivo decreto "Destinazione Italia", che viene costituito in maniera frazionata in relazione ai singoli stati di avanzamento e, dunque, non assolve la stessa funzione di garanzia per il creditore del condominio propria del fondo unico.

Non è questa la sede per indicare, anche sinteticamente, la miriade di questioni interpretative sollevate dall'art. 1135, primo comma, n. 4). Basti dire che il fondo speciale unico concepito dalla legge di riforma, se non fosse stato successivamente affiancato dal fondo speciale graduale, avrebbe ridimensionato la questione relativa all'individuazione del soggetto tenuto al pagamento dei contributi

³⁷ La Relazione che ha accompagnato il decreto d'urgenza ha individuato la *ratio* della nuova disposizione nell'esigenza di "*contemperare le meritorie esigenze economiche dei proprietari con quelle creditorie dell'appaltatore, altrettanto meritorie, nell'attuale recessione economica, onde impedire evidenti disincentivi all'adozione di nuove delibere per l'avvio dei lavori di ristrutturazione*".

³⁸ Al riguardo cfr. V. TORTORICI, *Il fondo speciale per le manutenzioni straordinarie*, in *Consul. immob.*, 2013, 940, 1869; A. NUCERA, *Riforma e fondo speciale per le opere straordinarie*, in *Arch. locazioni*, 2013, 572; C. Del Torre, *La costituzione del fondo speciale per opere straordinarie e innovazioni ex art. 1135 n. 4 c.c.*, *ivi*, 2013, 725.

³⁹ Sul fondo graduale cfr. G.A. CHIESI, *sub art. 1135*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. Nicoletti, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit., 834 e ss.

condominiali; o, addirittura, l'avrebbe totalmente privata di rilevanza se, come ritiene la dottrina più rigorosa, tale fondo debba considerarsi costituito soltanto al momento dell'integrale pagamento da parte dei condòmini dell'intero importo dei lavori⁴⁰, con il necessario corollario che prima del versamento della totalità dei contributi dovuti l'efficacia della delibera assembleare relativa "*alle opere di manutenzione straordinaria e alle innovazioni*" è sospesa e, pertanto, l'amministratore non può sottoscrivere il conseguente contratto d'appalto⁴¹.

Però ho usato il condizionale perché, a distanza di meno di un anno dall'entrata in vigore della norma sul fondo unico, il legislatore l'ha integrata con la previsione del fondo graduale. Quest'ultimo, come ho già accennato, consente, invece, una soluzione di continuità tra delibera, costituzione del fondo e esecuzione dell'opera per stati di avanzamento lavori; sicché in tempi di recessione economica – è quasi superfluo sottolinearlo – tale fondo graduale ha reso del tutto marginale l'utilizzazione del fondo unico. Chiudo la parentesi.

6. L'interpretazione del riferimento all' "*anno in corso e a quello precedente*" contenuto nell'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c.

L'individuazione del momento in cui sorge l'obbligo di contribuzione alle spese condominiali rileva sotto due profili: a) nei rapporti interni tra alienante e acquirente, se gli stessi non si siano diversamente accordati⁴²; b) nei rapporti esterni con il condominio, ai fini della sussistenza della responsabilità solidale dell'acquirente di cui all'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c., che, come ho in precedenza anticipato, è estesa "*all'anno in corso e a quello precedente*".

È utile sottolineare che il termine "*anno*" adoperato dal legislatore al fine di delimitare l'estensione temporale della responsabilità solidale dell'acquirente è interpretato, anche dalla giurisprudenza⁴³, come riferito all'anno di esercizio della gestione condominiale, non necessariamente coincidente con l'anno solare⁴⁴.

⁴⁰ A. CELESTE, *L'assemblea*, in A. CELESTE – A. SCARPA, 2017, *Il condominio negli edifici*, cit. p. 514.

⁴¹ Cfr. G.A. CHIESI, *sub art. 1135*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit., 835.

⁴² Come ho già evidenziato, gli eventuali patti intercorsi tra le parti sono inopponibili al condominio.

⁴³ Cass. civ., sez. VI, 22 marzo 2017, n. 7395, cit. e Cass. civ., sez. VI, 20 settembre 2013, n. 21650, in *Riv. giur. edilizia*, 2013, I, 1050.

⁴⁴ In dottrina cfr. A. CELESTE, *sub art. 63 disp. att.*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit., 597; S. REZZONICO – M. REZZONICO – L. REZZONICO, *Proprietà, diritti reali e condominio*, in *Teoria e pratica Maior*, Milano, 2017, 378. Per

In sostanza, secondo l'ormai consolidata interpretazione, l'arco di tempo entro il quale si estende la suddetta responsabilità solidale dell'acquirente dipende in concreto dai limiti temporali⁴⁵ dell'esercizio condominiale relativo all'edificio di cui è parte l'immobile oggetto di acquisto: nella realtà, del resto, è frequente che l'esercizio del condominio si chiuda il 31 marzo o il 30 giugno di ogni anno anziché il 31 dicembre.

Alcuni esempi consentono di cogliere con immediatezza i risvolti pratici dell'interpretazione appena riferita.

Si ipotizzi che l'unità immobiliare in regime di condominio sia stata trasferita il 15 marzo 2020, che l'alienante abbia debiti condominiali risalenti al mese di giugno 2018 e che l'esercizio condominiale si chiuda il 31 marzo di ogni anno. In questo caso l'acquirente risponde solidalmente con il proprio dante causa dei contributi condominiali relativi all'esercizio in corso al momento della vendita, che va dal 1° aprile 2019 al 31 marzo 2020, e per quelli relativi all'esercizio precedente, apertosi il 1° aprile 2018 e chiusosi il 31 marzo 2019⁴⁶.

Se, invece, il riferimento all'anno fosse interpretato come relativo all'anno civile o a quello solare ben diverse sarebbero le conseguenze. Infatti se per anno si intendesse l'anno civile, nell'esempio proposto la responsabilità solidale dell'acquirente sarebbe esclusa perché riguarderebbe solo i debiti dell'alienante relativi agli anni 2020 e 2019. Così pure, se per anno si intendesse l'anno solare, nel diverso caso in cui l'alienazione sia effettuata il 1° aprile 2020, vi siano debiti condominiali risalenti al 1° aprile 2018 e l'esercizio condominiale si chiuda il 31

ulteriori riferimenti di dottrina rinvio al mio *La riforma del condominio*, cit., 731 nt. 6.

Il precetto sancito nel quarto comma dell'art. 63 disp. att. c.c. è identico a quello che, prima della riforma, era contenuto nel secondo comma dello stesso articolo: la sola differenza è, appunto, la sua diversa collocazione topografica. La *ratio* della norma è di assicurare al condominio il pagamento dei contributi dovuti dal precedente proprietario la cui riscossione potrebbe non essere agevole qualora fosse consentito di agire soltanto nei suoi confronti e costui non fosse titolare di altri beni aggredibili oltre quello alienato (cfr., per tutti, R. Triola, *Manuale del condominio*, in *Pratica Giuridica, Dottrina e Giurisprudenza nella casistica*, Seconda serie diretta da O. Fanelli, XX, Milano, Giuffrè, 2007, 670).

⁴⁵ Le date di inizio e fine dell'esercizio condominiale possono essere fissate dal regolamento condominiale ovvero stabilite da un'apposita delibera dell'assemblea (A. CELESTE, *sub* art. 63 disp. att., in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, *loc. cit.*).

⁴⁶ Rispetto alla fattispecie prospettata nel testo, invece, l'acquirente non sarà chiamato a rispondere se la gestione del condominio ha come termine di chiusura annuale il 31 gennaio. In quest'altra ipotesi l'anno in corso al momento della vendita è quello compreso tra il 1° febbraio 2020 e il 31 gennaio 2021, mentre quello precedente si è aperto il 1° febbraio 2019, onde non vi rientrano i contributi condominiali risalenti al mese di maggio 2018.

marzo di ogni anno, l'acquirente sarebbe chiamato a rispondere di tutti i debiti condominiali dal 1° aprile 2018 al 1° aprile 2020 (mentre se l'anno è quello dell'esercizio condominiale l'acquirente è responsabile per i contributi condominiali relativi all'esercizio in corso, che va dal 1° aprile 2020 al 31 marzo 2021, e per quello precedente, apertosi il 1° aprile 2019 e chiusosi il 31 marzo 2020).

7. Il vincolo della solidarietà tra alienante e acquirente: conseguenze nei rapporti (esterni) con il condominio e nei rapporti (interni) tra ex-proprietario e nuovo proprietario

Un punto fermo nella determinazione dell'ambito temporale della responsabilità solidale dell'acquirente dell'unità immobiliare in condominio è che essa sia limitata al biennio precedente l'acquisto in forza della speciale disciplina prevista dall'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c., che, come ho evidenziato in precedenza, esclude l'applicazione dell'art. 1104, terzo comma, c.c.

Detta responsabilità, inoltre, è caratterizzata dal vincolo della solidarietà, in forza del quale l'amministratore del condominio può pretendere per intero il pagamento dei contributi condominiali dall'acquirente quantunque nello stato di ripartizione a suo tempo approvato dall'assemblea compaia il nome dell'alienante.

In sostanza, il nuovo condòmino può essere chiamato a rispondere dei debiti condominiali del suo dante causa, solidalmente con lui, ma non al suo posto e, dunque, egli ha diritto di rivalersi nei confronti dell'alienante per i contributi corrisposti al condominio maturati in epoca anteriore al proprio acquisto⁴⁷.

In altri termini, la responsabilità dell'acquirente prevista dall'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. opera esclusivamente sul piano dei rapporti (esterni) con il condominio e non anche nel rapporto interno tra ex proprietario e nuovo proprietario.

La possibilità di agire in regresso nei confronti dell'alienante attenua senza dubbio la reale portata della responsabilità dell'acquirente ma non va trascurata l'eventualità di una rivalsa infruttuosa qualora l'alienante non abbia altri beni aggredibili oltre quello alienato.

Tirando le fila di quanto sin qui esposto, per saldare la teoria alla pratica, è evidente quanto sia importante che il notaio, nella fase istruttoria degli atti

⁴⁷ Cfr. Cass. civ., sez. VI, 22 marzo 2017, n. 7395, cit. e Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2000 n. 1956, in *Arch. locazioni*, 2000, 412, con nota di M. De Tilla, *Sulla posizione dell'acquirente in relazione al pagamento degli oneri condominiali*, e in *Riv. giur. edilizia*, 2000, I, 554.

In dottrina, in luogo di molti, cfr. A. SCARPA, *Le spese e le obbligazioni*, in A. Celeste – A. SCARPA, *Il condominio negli edifici*, cit. p. 967 ed A. CELESTE, *sub art. 63 disp. att.*, in A. CELESTE, G. A. Chiesi, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, loc. cit.

di alienazione di unità immobiliari in condominio, informi l'acquirente della peculiare disciplina dettata dall'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. e lo inviti a cautelarsi e, in particolare, a esigere dal suo dante causa, nell'imminenza della stipula dell'atto, un'attestazione rilasciata dall'amministratore del condominio circa la regolarità dei pagamenti dei contributi condominiali di sua spettanza.

Perciò ho ritenuto utile inserire negli atti di alienazione di unità immobiliari in condominio da me ricevuti un'apposita clausola che dia conto da un lato della predetta informativa fornita all'acquirente e dall'altro di quanto spiego all'alienante in merito alla disciplina dettata dall'art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c. che mi accingo a esaminare⁴⁸.

8. L'art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c. La trasmissione all'amministratore della copia autentica dell'atto di trasferimento. La prassi notarile della trasmissione della cosiddetta dichiarazione di avvenuta stipula

Come è noto, l'art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c., introdotto dalla legge di riforma del condominio, contiene una disposizione innovativa rispetto alla precedente disciplina, a tenore della quale *“chi cede diritti su unità immobiliari resta obbligato solidalmente con l'avente causa per i contributi maturati fino al*

⁴⁸ La clausola è del seguente tenore:

“Le parti vengono informate da me Notaio:

– che la parte acquirente è solidalmente responsabile per il pagamento dei contributi condominiali relativi all'anno in corso e a quello precedente ai sensi dell'art. 63, quarto comma, delle disposizioni di attuazione del codice civile;

– in merito al disposto dell'art. 63, ultimo comma, sopra citato, secondo cui la parte alienante rimane solidalmente responsabile con la parte acquirente per i contributi condominiali maturati fino al momento in cui non è eseguita la trasmissione prevista dalla suddetta norma”.

Un ulteriore problema è quello delle eventuali cause pendenti.

Infatti, se ve ne sono occorre stabilire chi tra alienante e acquirente risponde delle spese legali di cui venga richiesto il pagamento al condominio dichiarato soccombente all'esito del giudizio. Al riguardo deve distinguersi tra le liti promosse dal condominio e quelle, invece, instaurate contro il condominio. Per le prime la responsabilità grava su colui che è proprietario nel momento in cui è stata adottata la relativa delibera condominiale (salva la particolare disciplina dettata dall'art. 1132 c.c. per il condòmino dissenziente). Per le seconde, invece, rileva il momento in cui si è verificato il fatto che genera la responsabilità del condominio. Per esempio, se il condominio è citato per i danni lamentati dal proprietario dell'ultimo piano dell'edificio a causa di infiltrazioni prodottesi nel suo immobile per l'inadeguata impermeabilizzazione del lastrico solare condominiale, al pagamento delle spese sono tenuti coloro che erano condòmini al momento del verificarsi del danno (e non i loro aventi causa che siano proprietari nel momento in cui passa in giudicato la sentenza di condanna contro il condominio).

*momento in cui è trasmessa all'amministratore copia autentica del titolo che determina il trasferimento del diritto*⁴⁹.

Il nuovo precetto va coordinato con un'altra novità introdotta dalla legge n. 220/2012 e segnatamente con l'art. 1130, primo comma, n. 6) c.c. che aggiunge alle attribuzioni dell'amministratore quella di *"curare la tenuta del registro di anagrafe condominiale"*⁵⁰.

In sostanza, per effetto di tale disposizione, nell'ipotesi di trasferimento per atto tra vivi, a qualsiasi titolo, di unità immobiliari in regime di condominio, la trasmissione all'amministratore della copia autentica dell'atto di trasferimento è essenziale al fine della liberazione dell'alienante dall'obbligo di pagamento dei contributi condominiali. Ne consegue che, sino alla data di trasmissione della suddetta copia autentica, l'alienante è coobbligato con l'acquirente, nei confronti del condominio, per tutti i contributi condominiali sino ad allora maturati.

La ratio della norma è di indurre l'alienante a cooperare fattivamente al tempestivo aggiornamento del registro di anagrafe condominiale e di evitare in tal modo di far gravare sull'amministratore l'attività e i costi conseguenti all'individuazione dei titolari delle unità immobiliari in condominio.

Come è noto, però, pressoché contemporaneamente all'entrata in vigore della riforma, si è formata una virtuosa prassi notarile che ha reso ancor più tempestiva l'applicazione dell'art. 63, ultimo comma, sopra citato. La finalità informativa cui la norma è preordinata, infatti, è stata soddisfatta mediante uno strumento equivalente a quello previsto dal legislatore, idoneo ad offrire le stesse garanzie

⁴⁹ Si è sottolineato (cfr. A. CELESTE – A. SCARPA, *Riforma del condominio, Primo commento alla legge 11 dicembre 2012*, n. 220, Milano, Giuffrè, 2012, 204) che dall'art. 63, quinto comma, nuovo testo, disp. att. c.c., si può trarre un principio di carattere generale, ossia che, nell'ipotesi di alienazione dell'unità immobiliare in regime di condominio, la nascita dello *status* di condòmino (e le conseguenti legittimazioni quali, per esempio, il diritto di intervento in assemblea o il diritto di impugnare le deliberazioni assembleari) è collegata al momento in cui il trasferimento viene documentalmente reso noto al condominio. In pratica, tale *status* si trasferisce in capo all'acquirente non immediatamente, al perfezionarsi della vicenda traslativa relativa all'unità immobiliare, *"ma unicamente quale conseguenza della pubblicità avuta da tale vicenda agli occhi della gestione condominiale"*.

⁵⁰ Come è noto, il registro deve indicare *"le generalità dei singoli proprietari e dei titolari di diritti reali e di diritti personali di godimento, comprensive del codice fiscale e della residenza o domicilio, i dati catastali di ciascuna unità immobiliare nonché ogni dato relativo alle condizioni di sicurezza delle parti comuni dell'edificio"* (art. 1130, punto 6), c.c.). La citata disposizione prescrive inoltre che ogni *"variazione dei dati deve essere comunicata all'amministratore in forma scritta entro sessanta giorni"*.

di autenticità e certezza proprie della “*copia autentica del titolo*”⁵¹. Alludo alla cosiddetta dichiarazione di avvenuta stipula⁵² – rilasciata da noi notai immediatamente dopo la conclusione dell’atto (e, eventualmente, la sua annotazione nel Repertorio⁵³) – contenente tutte le indicazioni utili all’amministratore di condominio ai fini della tenuta del registro di anagrafe condominiale.

L’utilità della dichiarazione di avvenuta stipula, peraltro, non è tanto legata al fatto che può essere predisposta più tempestivamente della copia autentica del titolo – considerata l’attuale estrema celerità con la quale il notaio è solito eseguire gli adempimenti della registrazione e trascrizione degli atti di alienazione⁵⁴ – quanto piuttosto alla circostanza che la stessa, a differenza del meccanismo

⁵¹ Sulla nozione di copia autentica e sui suoi equipollenti cfr. G. CASU, *Dizionario giuridico del notariato*, voce *copia autentica*, Milano, 2006, 361.

⁵² Tale dichiarazione può avere il seguente contenuto.

Io sottoscritto Romolo Romani, Notaio in ..., iscritto nel Collegio Notarile di ..., ai sensi e per gli effetti dell’art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c. e ai fini dell’aggiornamento del registro dell’anagrafe condominiale di cui all’art. 1130, primo comma, n. 6) c.c., certifico che mediante atto a mio rogito in data odierna, Repertorio N ... Raccolta N ..., in corso di registrazione e adempimenti perché in termini, il Signor Tizio (cognome e nome, luogo e data di nascita, residenza e codice fiscale) ha alienato al Signor Caio (cognome e nome, luogo e data di nascita, residenza e codice fiscale) la piena proprietà (ovvero la nuda proprietà, l’usufrutto) del seguente immobile in Comune di ... sito in ..., censito nel Catasto Fabbricati del predetto Comune ... (indicazione dei dati catastali).

Luogo e data.

Notaio Romolo Romani

⁵³ I repertori notarili sono i registri nei quali il notaio deve annotare, in sintesi, entro il giorno successivo gli atti dal medesimo ricevuti o autenticati con l’indicazione dei relativi estremi secondo le modalità e i criteri stabiliti dalla legge. In forza dell’art. 62 della legge notarile e delle leggi speciali ivi richiamate, attualmente, il notaio ha l’obbligo di tenere tre repertori: uno per gli atti tra vivi, uno per gli atti di ultima volontà e uno speciale per i protesti cambiari (cfr., per tutti, Boero – M. Ieva, *La legge notarile*, Milano, 2014, 475 e G. CASU – G. SICCHIERO (a cura di), *La legge notarile commentata*, Torino, 2010, 415).

⁵⁴ Al fine di disincentivare l’inadempimento dell’obbligo di registrazione l’art. 66, primo comma, del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 dispone che: a) i notai, gli ufficiali giudiziari, i segretari o i delegati alla Pubblica Amministrazione e gli altri pubblici ufficiali (per gli atti dagli stessi redatti, ricevuti o autenticati); b) i cancellieri e i segretari (per le sentenze, i decreti, e gli altri atti degli organi giurisdizionali alla cui formazione hanno partecipato nell’esercizio delle loro funzioni) “*possono rilasciare originali, copie ed estratti degli atti soggetti a registrazione in termine fisso da loro formati o autenticati solo dopo che gli stessi sono stati registrati, indicando gli estremi della registrazione, compreso l’ammontare dell’imposta, con apposita attestazione da loro sottoscritta*”.

Si tratta di una norma per la cui violazione oggi non è più prevista una sanzione (cfr. *amplius* A. Busani, *Imposta di registro. Imposte ipotecarie e catastali. Imposta sostitutiva per i finanziamenti*, Milano, 2018, 1063).

Sul rilascio delle copie da parte del notaio si veda specificatamente: Consiglio Nazionale del Nota-

previsto dalla legge, salvaguarda evidenti ragioni di riservatezza dei contraenti su aspetti dell'alienazione irrilevanti per la tenuta del registro dell'anagrafe condominiale: quali, per esempio, nel caso della compravendita, l'entità del prezzo, le sue modalità di pagamento, l'eventuale intervento di terzi (di regola, uno dei genitori dell'acquirente) ai fini della corresponsione di una parte o dell'intero prezzo. E non è un caso infatti che tale virtuosa prassi abbia ricevuto l'avallo del garante della privacy⁵⁵.

9. Contributi condominiali e successione *mortis causa*

Sotto il profilo letterale, l'art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c., sembra riferirsi ai trasferimenti per atto tra vivi ("*chi cede ...*").

Ci si è chiesti, quindi, se la norma si applichi anche ai trasferimenti *mortis causa*.

A prescindere dalla tesi che si ritenga di accogliere, è bene sottolineare che l'obbligo di pagamento dei contributi condominiali dovuti dal *de cuius* prima della morte, trattandosi di un debito ereditario, grava sugli eredi, i quali, vi sono tenuti parziariamente, ossia in proporzione delle rispettive quote, ai sensi dell'art. 752 c.c.

Per i contributi condominiali dovuti dopo la morte del defunto, invece, il soggetto obbligato al pagamento è il nuovo titolare del diritto di proprietà dell'unità immobiliare cui i contributi condominiali si riferiscono, stante la natura di obbligazione *propter rem* che li caratterizza. Pertanto, occorre distinguere a seconda che il trasferimento *mortis causa* dell'immobile sia avvenuto: a) a titolo universale e a favore di una pluralità di chiamati *pro quota*; b) a titolo universale ma mediante una *institutio ex re certa*⁵⁶; c) a titolo di legato.

riato, Quesito n. 85-2006/T, *Copia conforme ex art. 1 r.d. n. 1666/1937, originale non registrato e obblighi del notaio*, in *CNN Notizie* del 10 ottobre 2006.

⁵⁵ A seguito anche di consultazione con il Consiglio Nazionale del Notariato, il Garante della Privacy, con nota n. 434 del 30.10.2017, emanata in risposta ad uno specifico quesito, ha evidenziato che "*il condòmino può dare notizia all'amministratore di condominio dell'avvenuto trasferimento di un diritto, come nel caso di compravendita di un'unità immobiliare, oltre che tramite trasmissione della copia autentica dell'atto di cessione, anche mediante la c.d. dichiarazione di avvenuta stipula rilasciata dal notaio rogante, purché essa risulti provvista di tutte le indicazioni utili all'amministratore ai fini della tenuta del Registro dell'Anagrafe condominiale*".

⁵⁶ Sulla istituzione di erede *ex re certa*, senza pretesa di completezza, si vedano: G. Amadio, *L'oggetto della disposizione testamentaria*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, 1994, 896; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2009 (3^a ed.), 78; S. D'ANDREA, *La heredis institutio ex certa re*, e G. Bonilini, *Institutio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non*

Nel primo caso, al pagamento dei contributi sono tenuti i coeredi, solidalmente, in quanto comproprietari, non diversamente da quanto avviene in ogni ipotesi di contitolarità del diritto di proprietà dell'unità immobiliare in condominio⁵⁷; nel secondo, invece, vi è tenuto soltanto l'erede cui sia stata assegnata *ex re certa* l'unità immobiliare in condominio; nel terzo, similmente, vi è tenuto esclusivamente il beneficiario del legato avente ad oggetto quella stessa unità⁵⁸.

10. Il vincolo di corresponsabilità solidale pura tra cedente e cessionario

Prima di concludere l'esame dell'art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c. si deve sottolineare che la norma non configura tra il cedente (ex condomino) e il cessionario (attuale condomino) un vincolo di responsabilità sussidiaria, caratterizzata dal *beneficium ordinis*, in virtù del quale il condominio debba rivolgersi al cedente solo dopo essersi verificato l'inadempimento del cessionario⁵⁹. Nel rapporto tra cedente e cessionario sussiste un vincolo di corresponsabilità solidale pura previsto dalla legge al fine di costituire un rafforzamento della tutela del credito del condominio⁶⁰, che, quindi, può legittimamente pretendere il pagamento dei

contemplati nel testamento, entrambi in *Trattato del diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, rispettz. p. 209 e p. 239; R. DE PAOLA AMBROSI, G. GORLANI, *Clausole testamentarie. Inquadramento teorico e tecnica redazionale*, Milano, 2014, 103.

⁵⁷ La posizione dell'erede, contitolare *pro quota* insieme ad altri coeredi di una unità immobiliare in regime di condominio, dunque, è identica a quella del contitolare in regime di comunione ordinaria della stessa unità il quale è tenuto in solido con gli altri comproprietari al pagamento dei contributi condominiali, sicché il condominio può legittimamente pretendere l'intero pagamento da uno solo dei comproprietari, salvo il diritto di chi ha pagato di ripetere dagli altri condebitori la parte dovuta da ciascuno di essi.

In merito all'esistenza del vincolo di solidarietà tra i comproprietari, la giurisprudenza del Supremo Collegio è consolidata (cfr., Cass. civ., sez. II, 4 giugno 2008, n. 14813, in *Banca dati De Jure* e Cass. civ., sez. II, 21 ottobre 2011, n. 21907, in *Guida dir.*, 2011, n. 45, 30, con nota di P. PIRRUCCIO, *L'acquisto del bene in base a titoli diversi non fa diventare parziaria l'obbligazione*).

⁵⁸ Non vi è dubbio che la variazione dei dati del proprietario dell'unità immobiliare in regime di condominio conseguente al trasferimento a causa di morte a titolo universale o particolare rientri tra le variazioni da apportare al registro dell'anagrafe condominiale di cui all'art. 1130, primo comma, n. 6) c.c.

⁵⁹ Cfr. A. SCARPA, *Le spese e le obbligazioni*, in A. CELESTE – A. SCARPA, *Il condominio negli edifici*, cit., 968 e A. CELESTE, *sub art. 63 disp. att.*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, cit., 599.

⁶⁰ A. SCARPA, *Le spese e le obbligazioni*, in A. CELESTE – A. SCARPA, *Il condominio negli edifici*, loc. cit. e A. CELESTE, *sub art. 63 disp. att.*, in A. CELESTE, G.A. CHIESI, M. DI MARZIO, A. NICOLETTI, *I Codici Commentati Giuffrè, Codice del Condominio*, loc. cit.

contributi dal cedente senza doversi prima rivolgere al cessionario; eventualità in concreto ipotizzabile ogni qual volta l'escussione del cedente sia più agevole e rapida rispetto a quella del cessionario (il primo, ad esempio, potrebbe avere somme liquide su conti correnti o crediti derivanti da un rapporto di lavoro dipendente e non altrettanto il secondo, che pure è proprietario dell'immobile).

Del resto, può accadere che l'amministratore del condominio non abbia neppure conoscenza della alienazione proprio perché non ha ricevuto la trasmissione della copia autentica del titolo (o della certificazione di avvenuta stipula)⁶¹.

Analogamente a quanto previsto dall'art. 1408 c.c. per la diversa ipotesi della cessione del contratto, la liberazione dell'ex condòmino nei confronti del condominio è subordinata all'informazione data allo stesso condominio sulla vicenda circolatoria/sostitutiva⁶².

L'obbligazione dell'alienante il quale non abbia trasmesso all'amministratore del condominio la copia autentica dell'atto traslativo o la dichiarazione di avvenuta stipula – analogamente a quanto avviene per l'obbligazione dell'acquirente rispetto ai contributi condominiali relativi all'anno in corso o a quello precedente il suo acquisto – opera unicamente nei rapporti (per così dire esterni) tra il condominio e i soggetti che si succedono nella proprietà della singola unità immobiliare e non anche nei rapporti interni tra alienante (ex condòmino) e acquirente (nuovo condòmino), data la natura personale di tale obbligazione.

In altri termini, la responsabilità dell'alienante prevista dall'art. 63, ultimo comma, disp. att. c.c. – analogamente a quella dell'acquirente ai sensi del quarto comma dello stesso articolo – non è relativa a un debito proprio ma assolve, come ho già evidenziato, ad una funzione di rafforzamento della tutela del credito del condominio.

11. Preliminare di vendita e regolamentazione pattizia della responsabilità per i contributi condominiali

La regolamentazione pattizia in ordine alla responsabilità per i contributi condominiali – che, come ho sottolineato in precedenza, è efficace sul piano dei

⁶¹ Un'ulteriore questione è se la responsabilità solidale del cedente permanga anche qualora l'amministratore sia venuto a conoscenza dell'alienazione dell'unità immobiliare in altro modo (per es. mediante un'apposita ispezione nei registri immobiliari o tramite la richiesta di una semplice visura catastale dell'immobile *de quo*). La finalità cui è preordinata la norma sembra far propendere per la tesi negativa, salva in ogni caso la responsabilità dell'alienante per i contributi maturati sino a quel momento. Sul punto, per quanto mi consta, non esistono ancora decisioni giurisprudenziali.

⁶² A. SCARPA, *Le spese e le obbligazioni*, in A. CELESTE – A. SCARPA, *Il condominio negli edifici*, loc. cit.

rapporti interni tra alienante e acquirente ma non è opponibile al condominio – può rivelarsi molto utile, in chiave di giustizia preventiva, anche nei contratti preliminari stipulati da noi notai⁶³.

La fattispecie per la quale è più sentita l'esigenza di una specifica pattuizione è quella relativa all'eventualità che nel periodo intercorrente tra la conclusione del preliminare e la stipula del definitivo possa essere convocata l'assemblea condominiale al fine di deliberare in ordine a interventi comportanti innovazioni ovvero di manutenzione straordinaria. Il contraente interessato a parteciparvi è, fisiologicamente, il promittente acquirente in quanto destinato a divenire il proprietario dell'immobile. Perciò risponde all'interesse delle parti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, la previsione nel preliminare di una clausola che stabilisca l'obbligo del promittente venditore di rilasciare al promittente acquirente un'idonea delega al fine di partecipare a tali assemblee consentendo allo stesso promittente acquirente la più ampia libertà di decisione.

Inoltre, alla luce della descritta disciplina dettata dall'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c., è utile, in funzione antiprocessuale, l'inserimento nei preliminari notarili di una clausola che obblighi il promittente venditore a versare i contributi condominiali di sua spettanza prima della stipula del contratto definitivo di vendita e a fornire al promittente acquirente un'idonea documentazione probatoria (di regola, un'apposita dichiarazione rilasciata dall'amministratore del condominio).

Infine, sempre in funzione di giustizia preventiva, può essere utile specificare nei preliminari conclusi con il nostro intervento quale dei due contraenti sia tenuto al pagamento dei contributi condominiali nel periodo di tempo compreso tra la conclusione dello stesso preliminare e il definitivo.

Il contenuto di tali accordi è certamente rimesso alla libertà delle parti, che possono convenire ciò che è più confacente alla realizzazione dei loro interessi in base alle peculiarità delle diverse fattispecie, ma è indubbio che la consulenza informativa che le stesse ricevono da noi notai consente loro di raggiungere una maggiore consapevolezza in ordine alle conseguenze giuridiche delle loro pattuizioni.

In assenza di una specifica volontà delle parti può essere utile in funzione antiprocessuale prevedere che: a) saranno a carico del promittente venditore le

⁶³ In argomento cfr. A. TORRONI, *Vendita dell'appartamento in condominio*, cit., 1407 e ss. ed E. SIPIONE, *La regolamentazione pattizia delle spese condominiali nel preliminare di vendita*, in *Il condominio cinque anni dopo la legge di riforma: problematiche giuridiche al vaglio di magistrati e professionisti*, Atti del convegno di studi tenutosi a Cagliari il 19 e 20 ottobre 2018, a cura di M. CORONA, Cagliari, 2019, 143 e ss.

spese condominiali ordinarie maturate sino alla data di consegna dell'unità immobiliare promessa in vendita e così pure le eventuali spese condominiali straordinarie – per quanto non ancora sostenute – deliberate dall'assemblea anteriormente alla data del preliminare, purché non in modo generico o interlocutorio ma con l'indicazione specifica dei lavori da eseguire e del relativo corrispettivo; b) saranno a carico della parte promittente acquirente le eventuali spese condominiali straordinarie deliberate successivamente alla stipula del preliminare.

La ragione di tali clausole è intuitiva.

Il collegamento tra le spese condominiali ordinarie e la consegna dell'immobile è legato all'effettivo godimento dell'unità immobiliare in condominio, risponde alla stessa logica che è alla base della disciplina generale dettata dal legislatore in materia di usufrutto per quanto attiene alla ripartizione delle spese tra usufruttuario e nudo proprietario (cfr. artt. 1004 e 1005 c.c.)⁶⁴ e, in definitiva, è conforme al principio *cuius commoda eius et incommoda esse debent*.

Quanto alle spese straordinarie, se la loro assunzione sia stata deliberata dall'assemblea – con le modalità in precedenza indicate – anteriormente alla conclusione del preliminare, che al loro pagamento sia tenuto il promittente venditore è giustificato dalla loro natura di obbligazioni *propter rem* ed è coerente al più recente orientamento della Cassazione in materia fondato, come ho sottolineato, su una convincente ricostruzione sistematica della disciplina legislativa del condominio per quanto attiene alla ripartizione dei poteri tra amministratore e assemblea in tema di spese condominiali; inoltre, deve presumersi che in sede di trattative le parti ne abbiano tenuto conto nella determinazione del prezzo della vendita.

⁶⁴ Per quanto riguarda i rapporti con il condominio, invece, l'art. 67, ottavo comma, disp. att. c.c., novellato dalla riforma, dispone (senza operare alcuna distinzione in base al tipo di spesa) che “*il nudo proprietario e l'usufruttuario rispondono solidalmente per il pagamento dei contributi dovuti all'amministrazione condominiale*”.

La *ratio* della citata disposizione è la stessa di quella sia del quarto sia dell'ultimo comma dell'art. 63 disp. att. c.c., vale a dire il rafforzamento della tutela del credito del condominio.

Nel decidere su una fattispecie *ratione temporis* antecedente alla legge di riforma, la Suprema Corte ha precisato che nell'ipotesi in cui un appartamento sia oggetto di un diritto reale di abitazione gravano sul titolare di quest'ultimo le spese di amministrazione e di manutenzione ordinaria, mentre incidono sul nudo proprietario quelle per le riparazioni straordinarie, trovando applicazione, giusta l'art. 1026 c.c., le disposizioni dettate dagli artt. 1004 e 1005 c.c. in tema di usufrutto (cfr. Cass. civ., sez. II, 19 aprile 2017, n. 9920, in *Banca dati De Jure*).

Sulla ripartizione delle spese condominiali tra usufruttuario e nudo proprietario anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 220/2012 cfr., per tutti, G. MUSOLINO, *L'usufrutto su immobile in condominio*, in *Riv. notariato*, 2011, II, 5, 1185.

Infine, per le spese straordinarie deliberate successivamente al preliminare, la delega a partecipare all'assemblea conferita dal promittente venditore al promittente acquirente, con l'espressa previsione della più ampia libertà decisoria attribuita a quest'ultimo, appare lo strumento più efficace al contemperamento degli interessi delle parti in quanto rimette la valutazione e la conseguente responsabilità per le spese al soggetto destinato a beneficiare dell'incremento di valore e/o delle utilità derivanti all'immobile condominiale dall'assunzione delle stesse spese.

12. Rilievi conclusivi

Ho sottolineato al principio della mia esposizione che il notaio può rivelarsi un prezioso "alleato" del giudice.

È noto che i rapporti condominiali, per ragioni non sempre nobili – riconducibili a una esasperata concezione individuale della proprietà, al desiderio di anteporre al bene comune il soddisfacimento dei propri, personali interessi e, in fondo, alla "inconfessabile" volontà di prevaricazione – costituiscono in Italia uno dei settori più litigiosi della vita civile.

Nulla può il notaio di fronte ad atavici limiti e debolezze della natura umana. Tuttavia, il suo avveduto e meticoloso intervento nella regolamentazione dei tanti profili della vita condominiale cui ho accennato all'inizio è in grado di fornire un significativo contributo in chiave di giustizia preventiva e, di conseguenza, di riduzione del carico giudiziario.

Mi piace concludere citando le parole di un insigne giurista come Nicolo Lipari che, all'inizio degli anni Settanta del secolo scorso, scriveva "*quanto più accurato... avveduto, colto... [è] l'intervento del notaio, quanto più ricco di consapevolezza, di antiveggenza degli effetti, di sensibilità alla concreta misura dell'atto che roga, tanto minori saranno le possibilità di lite e quindi di un intervento del giudice, come organo istituzionalmente deputato a dirimere le controversie*"⁶⁵.

⁶⁵ N. LIPARI, *Rinnovamento del diritto privato e funzione del notaio*, in *Riv. notariato*, 1973, I, 1033.

PARTE IV

Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte Giust. UE del 2 aprile 2020

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. Il problema dell'applicabilità, ai contratti del condominio, delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori come problema di diritto privato dell'Unione europea: conseguenze. – 3. Le ricadute pratico-applicative del problema: le disposizioni che troverebbero applicazione ai contratti (conclusi dall'amministratore in nome e per conto) del condominio qualora se ne ammettesse la qualificabilità come "contratti del consumatore". – 4. Il primo problema: il condominio può essere qualificato come "consumatore"? La soluzione accolta dalla Corte di cassazione italiana. – 5. Le soluzioni accolte in altri Stati membri dell'UE. Osservazioni generali. – 5.1. Spagna e Romania: l'ampliamento della nozione "interna" di consumatore ad opera del legislatore nazionale. – 5.2. Austria: la formulazione in negativo della definizione "nazionale" di consumatore, che include "chiunque" non sia suscettibile di essere qualificato come "imprenditore" (§ 1 del Konsumentenschutzgesetz). – 5.3. Francia: la creazione per via legislativa di un tertium genus di contrattazioni, che si aggiunge ai contratti b-to-b e ai contratti b-to-c: i contratti stipulati da professionisti con "non professionnels" ed il loro speciale regime normativo. – 5.4. Portogallo: i contratti del condominio come contratti del consumatore purché almeno uno dei condòmini sia una persona fisica che abbia acquistato ed utilizzi l'unità abitativa di sua proprietà esclusiva per scopi estranei ad una attività imprenditoriale o professionale. – 5.5. Germania: l'inserimento nel codice civile di una definizione "generale" della nozione di consumatore circoscritta alle persone fisiche e la "equiparazione" al consumatore delle Wohnungseigentümergeinschaften (comunità dei proprietari di unità abitative inserite in edifici condominiali) che concludono contratti per procurarsi beni o servizi destinati al soddisfacimento di esigenze dell'edificio condominiale. – 6. La posizione assunta dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza del 2020. – 7. La posizione assunta dal Tribunale di Milano nella sentenza del 26-11-2020 che ha definito il procedimento sospeso dalla rimessione alla Corte UE della questione pregiudiziale. – 8. Il futuro nel diritto italiano: diritto dei consumatori e contratti del condominio nella prospettiva della negazione al condominio di qualsivoglia forma di autonoma soggettività. – 9. Il futuro nel diritto italiano: diritto dei consumatori e contratti del condominio nella prospettiva del riconoscimento della soggettività del condominio. – 10. Il secondo problema: la circostanza che in rap-

presentanza del condominio il contratto venga negoziato e concluso da un soggetto (l'amministratore) che svolge tale attività nell'esercizio della propria professione può valere ad escludere l'applicabilità ai contratti del condominio delle disposizioni di tutela del consumatore?

1. Il problema

I contratti stipulati con un professionista da un condominio (per il tramite del suo amministratore) per l'acquisto di beni o servizi (anche finanziari) funzionali al soddisfacimento di esigenze e bisogni connessi alla gestione e manutenzione delle parti comuni dell'edificio, possono considerarsi assoggettati alle disposizioni, inserite nel codice del consumo o in altri decreti legislativi vigenti nel nostro ordinamento, la cui applicabilità sia circoscritta ai soli contratti conclusi con "professionisti" da "consumatori"?

Per risolvere tale problema si rende indispensabile affrontare due ordini di questioni:

1) se, e a quali condizioni, il "condominio" (per tale intendendosi l'insieme dei soggetti comproprietari delle parti comuni dell'edificio) possa considerarsi un "consumatore" ai sensi dell'art. 3, lett. *a*), cod. cons.;

2) nell'ipotesi in cui dovesse riconoscersi al condominio la qualifica di consumatore, se la circostanza che la volontà negoziale costitutiva del rapporto contrattuale venga manifestata – in nome e per conto del condominio – dall'amministratore, il quale negozia e stipula i contratti di interesse del condominio in adempimento di doveri contrattualmente assunti nei confronti di quest'ultimo e nell'esercizio della propria e personale attività professionale, possa di per sé sola valere ad escludere la applicabilità delle disposizioni di tutela del consumatore.

Nell'uno e nell'altro caso, ci troviamo di fronte a due questioni che, pur riguardando specificamente i contratti del condominio, si configurano come particolari declinazioni di due questioni più generali attinenti alla determinazione dell'ambito di operatività "soggettivo" del diritto dei contratti dei consumatori.

In primo luogo, la questione se – ed eventualmente a quali condizioni – sia possibile includere nella nozione di consumatore:

a) parti soggettivamente complesse composte da una pluralità di soggetti (soltanto persone fisiche ovvero persone fisiche ed enti collettivi dotati di autonomia soggettività giuridica o addirittura soltanto una pluralità di enti collettivi dotati di soggettività giuridica)¹

¹ In proposito, v. nella nostra letteratura il lavoro di CERDONIO CHIAROMONTE, *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. civ.* 2019, 25 ss., al quale si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

e/o

b) enti che, seppure privi di personalità giuridica (e cioè di autonomia patrimoniale perfetta), sono dotati di una soggettività giuridica autonoma rispetto a quella delle persone fisiche che li compongono, e conseguentemente muniti di una propria capacità giuridica, piena o anche solo (più o meno fortemente) limitata.

Tale prima questione si pone perché la definizione normativa della nozione di “consumatore” contenuta nelle direttive UE e nelle disposizioni interne del diritto italiano valevoli per i (soli) “contratti dei consumatori” – a cominciare dalla definizione “generale” di consumatore di cui all’art. 3, lett. *a*), cod. cons. – è sempre testualmente circoscritta alle sole “persone fisiche” e non contempla l’eventualità che la volontà negoziale venga manifestata (non da una singola persona fisica, ma) congiuntamente da una pluralità di soggetti costituenti una parte soggettivamente complessa.

La seconda questione di ordine generale concerne le modalità con le quali dovrebbero essere interpretate ed applicate le nozioni di “consumatore” e “professionista” nelle ipotesi in cui si verifichi una scissione fra parte formale del negozio (soggetto che manifesta la volontà negoziale in nome di un altro soggetto, nell’esercizio di un potere rappresentativo spettantegli *ex lege* o in forza di apposita procura) e parte sostanziale del rapporto contrattuale che ne scaturisce (il rappresentato).

Tale questione si pone perché le definizioni normative delle nozioni di “consumatore” e di “professionista” sono state concepite e costruite dal legislatore UE e da quello italiano muovendo dal presupposto che la volontà negoziale venga manifestata in nome proprio dalla persona fisica destinata a divenire titolare del rapporto contrattuale scaturente dalla stipulazione del contratto ovvero venga manifestata (in nome dell’ente collettivo destinato a divenire titolare del rapporto contrattuale scaturente dalla stipulazione del contratto) dalla persona fisica investita della rappresentanza organica dell’ente in questione.

2. Il problema dell’applicabilità, ai contratti del condominio, delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori come problema di diritto privato dell’Unione europea: conseguenze

Nessuno di questi due ordini di problemi ha purtroppo trovato soluzione in disposizioni legislative *ad hoc*, né a livello UE, né nell’ordinamento italiano. Neppure si rinvencono indicazioni utili a fornire una risposta nei *considerando* e nei lavori preparatori delle direttive UE e nei lavori preparatori del codice del consumo. Si rende dunque necessaria, in assenza di apposite ed univoche indicazioni a livello legislativo, la costruzione di una soluzione interpretativa, sia in termini

generali, sia con specifico riguardo ai contratti conclusi in nome e nell'interesse del condominio dall'amministratore.

Poiché le disposizioni vigenti nell'ordinamento italiano la cui applicabilità è circoscritta ai soli contratti conclusi da consumatori con professionisti sono quasi tutte attuative di direttive UE, i problemi interpretativi sopra enunciati (sia in termini generali, sia con specifico riguardo ai contratti del condominio) debbono essere affrontati e risolti tenendo adeguatamente conto della dimensione non meramente interna, ma essenzialmente europea, che li caratterizza e connota. Sia le definizioni "generali" delle nozioni di "consumatore" e "professionista" contenute nell'art. 3 cod. cons., sia le definizioni "speciali" della nozione di "consumatore" che si rinvengono in altri decreti legislativi² riproducono infatti fedelmente le corrispondenti definizioni inserite nelle direttive UE recepite dalle discipline incluse nel cod. cons. o negli ulteriori decreti legislativi recanti disposizioni la cui applicabilità è subordinata al presupposto che il contratto sia stato stipulato da un "consumatore" con un "professionista".

Conseguentemente, le disposizioni del diritto italiano recanti la definizione di "consumatore" debbono essere fatte oggetto di una interpretazione conforme alle disposizioni delle direttive UE cui danno attuazione (oltre che conforme agli orientamenti assunti in proposito dalla Corte di Giustizia UE), le quali a loro volta debbono essere fatte oggetto di una interpretazione condotta secondo i parametri ermeneutici propri del diritto UE, che ad esse attribuisca un significato autonomo ed uniforme in tutti gli Stati membri, che tenga conto della formulazione testuale della disposizione UE, dei suoi obiettivi, nonché del contesto sistematico in cui essa si inserisce.

Considerato poi che l'obiettivo perseguito dal legislatore UE attraverso le direttive recanti discipline vavevoli per i contratti dei consumatori è quello di armonizzare le legislazioni nazionali in funzione della piena realizzazione del mercato unico europeo, riteniamo che ai fini della soluzione di questioni interpretative suscitate dalla formulazione di disposizioni di diritto interno fedelmente riproduttive di disposizioni di direttive UE debbano tenersi in adeguata considerazione le modalità con le quali queste ultime sono state recepite, interpretate ed applicate negli altri Stati membri.

² Art. 120-*quinquies*, lett. *b*), art. 121, let. *b*), e art. 126-*decies*, lett. *e*) del testo unico bancario (disposizioni relative ai contratti di credito e disposizioni particolari inerenti ai conti di pagamento); art. 1, lett. *j*), del codice delle comunicazioni elettroniche (disposizioni relative ai contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi di comunicazione elettronica); art. 1, lett. *a*), del d. legisl. 27 gennaio 2010, n. 11, recante la disciplina dei servizi di pagamento; art. 2, lett. *e*), del d. legisl. 9 aprile 2003, n. 70, recante la disciplina di "taluni aspetti giuridici della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riguardo al commercio elettronico in materia di commercio elettronico".

3. Le ricadute pratico-applicative del problema: le disposizioni che troverebbero applicazione ai contratti (conclusi dall'amministratore in nome e per conto) del condominio qualora se ne ammettesse la qualificabilità come "contratti del consumatore"

Per quanto specificamente riguarda i contratti (conclusi dall'amministratore in nome e per conto) del condominio, la soluzione delle menzionate questioni interpretative si rivela decisiva al fine di stabilire se ai suddetti contratti siano applicabili due gruppi di disposizioni³.

In primo luogo, una serie di precetti valevoli in via esclusiva nei rapporti fra "professionisti" e "consumatori":

– il principio generale (di conio giurisprudenziale) del c.d. foro del consumatore, in forza del quale le controversie inerenti a qualsivoglia contratto stipulato da un consumatore con un professionista appartengono alla competenza esclusiva del giudice del luogo in cui (nel momento in cui viene instaurata la controversia) risiede il consumatore; competenza derogabile dalle parti soltanto attraverso pattuizioni concluse in esito ad una trattativa individuale seria ed effettiva intercorsa fra le parti contraenti⁴;

³ Riteniamo non debba essere annoverata fra queste disposizioni la disciplina delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore di cui agli artt. 7 ss. della l. 27 gennaio 2021, n. 3. Non soltanto perché non si tratta di disposizioni di recepimento di direttive UE, ma anche e soprattutto perché nella disciplina in questione il consumatore viene in considerazione non come parte contrattuale (strutturalmente e presuntivamente debole e meritevole di tutela nel momento in cui si trova a negoziare con una controparte professionale e ad instaurare con quest'ultima un rapporto contrattuale avente ad oggetto la fornitura a titolo oneroso di beni o servizi) bensì piuttosto come soggetto passivo di una pluralità di obbligazioni che appaiono certamente (o con un elevato grado di verosimiglianza) destinate a rimanere in tutto o in parte inadempite: la nozione di consumatore contenuta nel comma 2 dell'art. 6 della legge citata (che – a seguito delle modifiche apportate dall'art. 4-ter del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176 – definisce tale "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta, anche se socio di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali") può e deve pertanto essere interpretata con modalità del tutto autonome rispetto alle nozioni di "consumatore" contenute nel codice del consumo e nelle altre disposizioni speciali concernenti i contratti dei consumatori, in ragione della sua natura meramente interna (sganciata da qualsivoglia riferimento al diritto UE) nonché della specificità e peculiarità dei contenuti, della *ratio* e degli obiettivi della disciplina che la contiene.

⁴ Salvo che si tratti di contratti aventi ad oggetto la fornitura di cose mobili, la prestazione di servizi non finanziari, la somministrazione di gas, acqua, energia elettrica o riscaldamento o la fornitura di contenuti digitali stipulati "fuori dai locali commerciali" o mediante tecniche di comunicazione a distanza, nel qual caso la derogabilità pattizia del foro esclusivo del consumatore è completamente esclusa: v. art. 66-bis cod. cons.

– il precetto in forza del quale non trova applicazione alle controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori il comma 1 dell'art. 3 (*Improcedibilità*) del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, che pone a carico di chi intende proporre in giudizio una domanda di condanna al pagamento, a qualsiasi titolo, di somme non eccedenti 50.000 euro l'onere di provvedere, tramite il suo avvocato, ad invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita, configurando l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, condizione la cui eventuale assenza deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza;

– il principio generale c.d. della trasparenza, in forza del quale le clausole inserite nei contratti stipulati da consumatori con professionisti debbono tutte essere formulate in termini chiari e comprensibili e in caso di dubbio debbono essere interpretate in senso favorevole al consumatore (art. 35 cod. cons.);

– le disposizioni concernenti le clausole vessatorie (artt. 33, 34 e 36 cod. cons.);

– le disposizioni riguardanti qualsiasi contratto (per la vendita di cose mobili, la somministrazione di gas, acqua, energia elettrica o teleriscaldamento, la prestazione di servizi non finanziari o la fornitura di contenuti digitali e/o servizi digitali) stipulato da un professionista con un consumatore, a prescindere dal luogo in cui la volontà negoziale delle parti viene manifestata e dal mezzo impiegato a tal fine (artt. 62, 64, 65 e 66-*quinquies* cod. cons.);

– le disposizioni riguardanti i contratti (per la vendita di cose mobili, la somministrazione di gas, acqua, energia elettrica o teleriscaldamento, la prestazione di servizi non finanziari o la fornitura di contenuti digitali e/o servizi digitali) conclusi da professionisti con consumatori fuori dai locali commerciali del professionista ovvero mediante tecniche di comunicazione a distanza (artt. 49-59, 66-*ter* e 67 cod. cons.);

– le disposizioni riguardanti i contratti (per la vendita di cose mobili, la somministrazione di gas, acqua, energia elettrica o teleriscaldamento, la prestazione di servizi non finanziari o la fornitura di contenuti digitali e/o servizi digitali) conclusi nei locali commerciali del professionista (art. 48 cod. cons.);

– le disposizioni speciali valevoli per i (soli) contratti di vendita di cose mobili, di somministrazione di cose mobili e d'appalto o d'opera per la fabbricazione o produzione di cose mobili stipulati da venditori professionisti con acquirenti consumatori (artt. 61, 63 e 128-135 cod. cons.);

– le disposizioni concernenti i contratti per la prestazione di servizi finanziari (in particolare, servizi assicurativi) stipulati da professionisti con consumatori mediante tecniche di comunicazione a distanza (artt. 67-*bis* – 67 *vicies-semel* cod. cons.);

– le “disposizioni particolari relative ai conti di pagamento” contenute negli artt. 126-*decies* – 126-*vicies quinquies* t.u.b. (trasparenza e comparabilità delle spese implicate dai servizi connessi alla apertura, alla gestione e alla chiusura di un conto di pagamento, trasferimento dei servizi di pagamento connessi al conto di pagamento e “conto di base”)

– la disposizione (art. 2, comma 4, d. legisl. 27 gennaio 2010, n. 11) che prevede la inderogabilità pattizia, in senso sfavorevole ad utilizzatori di servizi di pagamento che siano consumatori, delle disposizioni concernenti i servizi di pagamento contenute negli artt. 3, comma 1, 5, comma 4, 10, commi 1 e 2, 12, 12-*bis*, 13 e 25 del d. legisl. 27 gennaio 2010, n. 11;

– le disposizioni concernenti i contratti di credito contenute negli artt. 120-*quinquies* – 126 t.u.b.;

– le disposizioni contenute negli artt. 21, 22, 23 e 27 cod. cons., applicabili alla pubblicità ingannevole relativa a “prodotti” offerti a consumatori.

A questo primo gruppo di precetti se ne aggiunge poi un secondo, composto da un insieme di disposizioni applicabili a tutti (e soltanto) i rapporti intercorrenti fra un professionista ed un consumatore o una “microimpresa”⁵:

– disposizioni concernenti le pratiche commerciali scorrette in generale, le pratiche commerciali di natura ingannevole diverse dalla pubblicità e le pratiche commerciali aggressive poste in essere da professionisti nei confronti di consumatori e microimprese (artt. 18-27 cod. cons.);

– disposizioni (art. 126-*bis*, comma 3, t.u.b. e art. 2, comma 4, d. legisl. 27 gennaio 2010, n. 11) che prevedono la inderogabilità pattizia, in senso sfavorevole ad utilizzatori di servizi di pagamento che siano consumatori o microimprese, delle disposizioni concernenti i servizi di pagamento contenute negli artt. 126-*bis* – 126-*novies* t.u.b. e negli artt. 13, 14 e 17 d. legisl. 27 gennaio 2010, n. 11;

– disposizioni applicabili soltanto a contratti di finanziamento conclusi da professionisti con clienti “persone fisiche” o microimprese (artt. 120-*quater* t.u.b. – surrogazione nei contratti di finanziamento);

– disposizioni applicabili soltanto a contratti bancari di durata non a tempo indeterminato conclusi da professionisti con clienti che non siano consumatori né microimprese (art. 118-comma 2-*bis*, t.u.b.).

⁵ Per tale dovendosi intendere, ai sensi dell’art. 2, par. 3, dell’allegato alla Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, qualsiasi entità, società o associazione che, a prescindere dalla forma giuridica, *eserciti un’attività economica, anche a titolo individuale o familiare*, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo, oppure un totale di bilancio annuo, non superiore a due milioni di euro.

4. Il primo problema: il condominio può essere qualificato come “consumatore”? La soluzione accolta dalla Corte di cassazione italiana

La definizione generale della nozione di “consumatore” dettata dall’art. 3, lett. a), cod. cons. e le ulteriori definizioni della nozione di “consumatore” inserite in decreti legislativi “settoriali” diversi dal codice del consumo che contengono disposizioni applicabili ai soli contratti stipulati da “professionisti” con “consumatori” fanno esplicito ed esclusivo riferimento alla “persona fisica” che stipula un contratto per scopi estranei alla attività imprenditoriale o professionale esercitata, ripetendo fedelmente e pedissequamente la formulazione testuale delle corrispondenti definizioni riportate nelle direttive UE.

La questione dell’applicabilità delle disposizioni di tutela del consumatore ai contratti stipulati in nome e per conto del condominio (*rectius*, della comunità dei condomini) dall’amministratore con professionisti fornitori di beni o servizi di interesse condominiale è stata affrontata dalla S.C. in tre pronunce: le prime due (Cass. 24 luglio 2001, n. 10086 e Cass. 12 gennaio 2005, n. 452) attinenti alla vessatorietà di clausole che attribuivano le controversie inerenti al contratto alla competenza territoriale esclusiva di un tribunale diverso da quello del luogo in cui si trovava l’edificio condominiale; la terza (Cass. 22 maggio 2015, n. 10679) attinente alla vessatorietà di una clausola compromissoria che rimetteva in arbitrato irrituale la definizione delle controversie inerenti all’esecuzione del contratto.

Muovendo dalla considerazione che il “condominio è un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti” e che l’amministratore agisce come mero mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, con la conseguenza che i contratti da lui conclusi vincolano direttamente ed esclusivamente i condòmini stessi e non l’amministratore, nell’ordinanza n. 10086 del 24 luglio 2001 la S.C. perviene ad affermare che “anche al contratto concluso dall’amministratore del condominio con il professionista, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, si applicano le disposizioni concernenti le clausole vessatorie” (oggi inserite negli artt. 33 ss. cod. cons.), dal momento che “i condòmini vanno senz’altro considerati consumatori, essendo persone fisiche che agiscono per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”.

Nella successiva ordinanza n. 452 del 12 gennaio 2005, la S.C. asserisce che “per quanto concerne la qualificazione del Condominio quale soggetto consumatore non sussistono ragioni per discostarsi dalla sentenza n. 10086/01, secondo cui al contratto concluso con il professionista dall’amministratore del condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applicano, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, gli

artt. 33 ss. cod. cons., atteso che l'amministratore agisce quale mandatario con rappresentanza dei vari condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale”.

Infine, nell'ordinanza n. 10679 del 22 maggio 2015, la S.C si limita a ribadire laconicamente che “al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale”.

In nessuna di queste pronunce viene minimamente messo in dubbio né che il condominio sia completamente sfornito (non tanto di personalità giuridica, bensì piuttosto) di soggettività giuridica autonoma rispetto a quella dei singoli comproprietari delle parti comuni, né che l'amministratore possa e debba essere considerato come un “normale” mandatario con rappresentanza di una parte plurisoggettiva, e cioè della comunità dei condomini.

In nessuna di queste pronunce viene presa in considerazione la possibilità che non tutti i condòmini siano persone fisiche che destinano le unità abitative di loro proprietà esclusiva ad usi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale, e nemmeno vengono considerate le conseguenze che la eventuale presenza di “professionisti” nella compagine dei condòmini potrebbe avere sulla applicabilità delle disposizioni di tutela del consumatore.

Infine, in nessuna di queste pronunce viene affrontata la questione se la circostanza che l'amministratore stipuli contratti per il condominio agendo nell'esercizio della propria attività professionale possa valere ad escludere l'applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori, segnatamente del principio generale del foro esclusivo del foro del consumatore e delle disposizioni relative alle clausole vessatorie.

5. Le soluzioni accolte in altri Stati membri dell'UE. Osservazioni generali

Pur nella diversità delle soluzioni offerte nei singoli ordinamenti nazionali al problema della soggettività/capacità giuridica del condominio⁶, in molti Paesi UE

⁶ Problema che nei Paesi dell'UE tende sempre di più diffusamente ad essere risolto nel senso di un riconoscimento della soggettività giuridica autonoma dell'entità aggregativa dell'insieme dei proprietari delle singole unità abitative inserite nell'edificio condominiale, entità aggregativa che in molti ordinamenti interni viene espressamente qualificata come associazione dotata di un'au-

poteva considerarsi pacifico – prima dell'intervento della Corte di Giustizia UE – l'assoggettamento dei contratti conclusi con professionisti dall'amministratore del condominio per la fornitura di beni o servizi da destinare alla gestione e manutenzione delle parti comuni dell'edificio condominiale alle disposizioni interne di attuazione di tutte le (o quantomeno delle più importanti fra le) direttive UE concernenti i contratti stipulati da professionisti con consumatori.

Diverse, e fra loro assai eterogenee, sono state tuttavia le strade attraverso le quali si è pervenuti a questo esito sostanzialmente comune.

5.1. Spagna e Romania: l'ampliamento della nozione "interna" di consumatore ad opera del legislatore nazionale.

In Spagna e in Romania, l'assoggettamento dei contratti conclusi con professionisti dall'amministratore del condominio per la fornitura di beni o servizi da destinare alla gestione e manutenzione delle parti comuni dell'edificio alle disposizioni interne di attuazione delle direttive UE costituisce la pacifica e coerente conseguenza di una ben precisa opzione compiuta dal legislatore, che nel formulare la definizione "nazionale" della nozione di consumatore ne ha ampliato la portata, superando la rigorosa limitazione alla (sola) "persona fisica" che connota le definizioni contenute nelle direttive UE.

In Spagna, l'art. 3 (*Concepto general de consumidor y de usuario*) del *Real Decreto Legislativo* num. 1 del 16 novembre 2007, recante la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, dopo aver stabilito che ai fini della legge stessa sono "consumatori o utenti" le perso-

tonoma capacità giuridica (se non di vera e propria personalità giuridica), ancorché limitata, o quantomeno assimilata o accostata alla "tipologia" associativa. Oltre agli Stati di cui si dirà nei prossimi paragrafi, si possono fare gli esempi dei Paesi Bassi, il cui codice civile (art. 124 del Libro V) prevede che i proprietari degli appartamenti inseriti in un edificio condominiale siano uniti in una associazione, la quale è espressamente qualificata come persona giuridica (*Rechtspersoon*) soggetta ad una parte delle disposizioni dettate dallo stesso codice civile per le associazioni in generale. Nel Lussemburgo, la *Loi portant statut de la copropriété des immeubles bâtis* del 16 maggio 1975 statuisce (art. 11) che "L'insieme dei comproprietari è obbligatoriamente e di diritto *groupé dans un syndicat, représentant légal de la collectivité, doté de la personnalité juridique*". In Belgio, l'art. 3.86 del nuovo Libro 3 del codice civile ("*Les biens*"), introdotto dalla legge del 4 febbraio 2020 in sostituzione del precedente Libro 3, prevede che i comproprietari delle parti comuni debbano necessariamente essere uniti in una associazione, la quale acquisisce la personalità giuridica nel momento e per effetto della trascrizione negli appositi registri pubblici dell'atto costitutivo e del regolamento della comproprietà e dispone di un patrimonio autonomo costituito dal denaro e dalle cose mobili necessarie per lo svolgimento della sua attività, attività che ha esclusivamente per oggetto la conservazione e l'amministrazione dell'immobile.

ne fisiche che agiscono per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale, commerciale o professionale, aggiunge che “sono altresì consumatori o utenti le persone giuridiche e le entità prive di personalità giuridica che agiscono senza fini di lucro in un ambito estraneo ad un’attività imprenditoriale o commerciale”.

Ne consegue che la comunità dei comproprietari delle parti comuni di un edificio condominiale – che per il diritto spagnolo è priva di personalità giuridica⁷ ma dotata di una capacità giuridica limitata, circoscritta alle sole situazioni giuridiche espressamente contemplate dalla *Ley de Propiedad Horizontal* (v. in particolare gli artt. 9, 17 e 22) – può e deve senz’altro considerarsi ricompresa, in quanto “entità priva di personalità giuridica”, nella nozione “generale” di consumatore adottata dalla *Ley General* spagnola del 2007⁸; purché, s’intende, non agisca per scopi di lucro e nell’esercizio di una attività imprenditoriale, ciò che deve sempre escludersi quando le *Comunidades de Proprietarios* concludano contratti per procurarsi beni o servizi come “destinatari finali”, e ciò anche nell’ipotesi in cui alcuni dei condòmini siano persone fisiche o giuridiche che svolgono un’attività imprenditoriale all’interno della unità abitativa di loro proprietà esclusiva⁹.

Merita peraltro di essere evidenziato che questa nozione “ampia” di consumatore vale, a rigore, soltanto ai fini dell’applicazione delle discipline riguardanti i contratti dei consumatori inserite nella *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (segnatamente, per le disposizioni attuative delle direttive 93/13/CEE, 99/44/CE e 2011/83/UE). Per contro, la legge recante le disposizioni di recepimento della direttiva UE in materia di contratti di *timesharing* immobiliare¹⁰ stabilisce (art. 1, comma 2) che “per consumatore s’intende qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce per finalità estranee alla propria attività economica o professionale”, mentre le definizioni della nozione di consumatore inserite negli atti normativi che hanno recepito le direttive UE in materia

⁷ Cfr. la sentenza del *Tribunal Constitucional* del 14 giugno 1999, n. 115.

⁸ R. BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, in ID (cur.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, 2015, 64, il quale afferma che sono assai numerose le sentenze di *Audiencias provinciales* che hanno qualificato come consumatori le comunità di comproprietari di parti comuni di edifici condominiali.

⁹ Cfr. in tal senso la sentenza del *Tribunal Superior de Justicia* di Madrid del 17 novembre del 2015.

¹⁰ *Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.*

di contratti di credito dei consumatori¹¹, di conto di pagamento dei consumatori¹² e di contratti stipulati a distanza da consumatori per la prestazione di servizi finanziari¹³ fanno tutte testualmente ed esclusivamente riferimento alla persona fisica che agisce per finalità di natura non professionale, senza menzionare né le persone giuridiche né tantomeno le entità “intermedie” prive di personalità giuridica.

Nel diritto spagnolo, pertanto, soltanto delle disposizioni relative alle clausole vessatorie, ai contratti stipulati a distanza e fuori dai locali commerciali e alla responsabilità del venditore per la non conformità al contratto della cosa mobile consegnata in esecuzione del contratto di vendita può affermarsi con certezza l'applicabilità (anche) ai contratti stipulati da professionisti con le “comunità” di comproprietari di parti comuni di edifici condominiali.

In Romania, l'art. 677 del nuovo codice civile del 2009 prevede espressamente che, nell'ipotesi in cui un edificio sia composto da una pluralità di piani e/o appartamenti, debba essere costituita una associazione di proprietari, organizzata e funzionante in conformità a quanto stabilito dalla legge per le associazioni. Il condominio si configura dunque come una associazione dei comproprietari delle parti comuni, dotata di autonoma soggettività giuridica, investita *ex lege* del compito di provvedere alle esigenze delle parti comuni dell'edificio.

Non vi è tuttavia alcuna difficoltà ad inquadrare i contratti eventualmente conclusi da siffatta associazione con professionisti per la fornitura di beni o servizi di interesse delle parti comuni dell'edificio come contratti dei consumatori, dal momento che la definizione della nozione di “consumatore” contenuta nel codice del consumo rumeno, nella ordinanza “generale” sulla tutela del consumatore e in tutti gli atti normativi di recepimento delle direttive UE concernenti i contratti dei consumatori (escluse soltanto le ordinanze recanti le disposizioni di attuazione delle direttive UE sui contratti di credito e della direttiva UE sul *timesharing* immobiliare) è formulata in termini più ampi rispetto al diritto UE, nella misura in cui contempla espressamente, accanto ed in aggiunta alle “persone fisiche”, anche le “persone fisiche costituite in una associazione”: le une e le altre debbono considerarsi consumatori tutte le volte in cui “acquistano, utilizzano o consumano beni o servizi per scopi estranei alla propria attività professionale” (definizione contenuta nell'art. 2, n. 2, della *Ordonanță nr. 21 din 21 august 1992 privind protecția consu-*

¹¹ *Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo e Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.*

¹² *Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones.*

¹³ *Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.*

matorilor) ovvero “agiscono per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale” (definizione contenuta nel n. 13 dell’Allegato alla legge n. 296 del 28 giugno 2004, recante il codice del consumo – *Codul consumului*).

5.2. Austria: la formulazione in negativo della definizione “nazionale” di consumatore, che include “chiunque” non sia suscettibile di essere qualificato come “imprenditore” (§ 1 del *Konsumentenschutzgesetz*)

La legge generale sulla tutela del consumatore austriaca dell’8 marzo 1979 (il c.d. *Konsumentenschutzgesetz*) reca nella sua Sezione Prima una serie di disposizioni valevoli per i contratti stipulati da imprenditori con consumatori.

La relativa nozione viene definita dal § 1 di tale legge, ai sensi del quale è “imprenditore” un soggetto (“qualcuno”) per il quale la stipulazione del contratto rientri nell’esercizio della propria “impresa” (per tale dovendosi intendere “ogni organizzazione durevole e non occasionale di un’attività economica autonoma, non necessariamente a scopo di lucro”), laddove per contro è “consumatore” un soggetto (“qualcuno”) per il quale non possa dirsi altrettanto.

La nozione di “consumatore”, in altri termini, viene definita in negativo: una parte contrattuale può e deve essere qualificata come “consumatore” tutte le volte in cui non sia possibile qualificarla come “imprenditore”. Quanto alla natura giuridica del soggetto suscettibile di essere qualificato come consumatore, nessun riferimento viene fatto alla “persona fisica”, limitandosi genericamente la disposizione a prevedere che consumatore sia “taluno” che non possa essere qualificato come “imprenditore”, sicché nessuna preclusione viene frapposta dal testo della disposizione alla possibilità di considerare “consumatori” anche enti collettivi dotati di soggettività giuridica, più o meno ampia.

Questa definizione, rimasta inalterata negli oltre 40 anni di vigenza del *Konsumentenschutzgesetz* austriaco (peraltro profondamente modificato in molte sue parti), non vale soltanto ai fini dell’interpretazione delle disposizioni in esso inserite ma viene esplicitamente richiamata da tutti gli ulteriori atti normativi che in Austria contengono discipline di recepimento di direttive UE in materia di rapporti *b-to-c*¹⁴, con la sola esclusione delle discipline riguardanti i conti di

¹⁴ Cfr. ad es. il § 1 del *Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG)*, che reca la disciplina dei contratti stipulati a distanza e fuori dai locali commerciali (attuativa della direttiva 2011/83/UE); il § 1 del *Teilzeitnutzungsgesetz* del 2011 (*TNG*: disciplina dei contratti di *timesharing* immobiliare); il § 1 del *FernFinanzdienstleistungs-Gesetz (FernFinG)*: contratti per la prestazione di servizi finanziari stipulati a distanza); il § 2 del *Verbraucherkreditgesetz (VKrG)*: contratti di credito al consumo); il § 2 del *Hypothek- und Immobilienkreditgesetz (HIKrG)*: contratti di credito assistiti da garanzia

pagamento e i servizi di pagamento, le quali recano definizioni della nozione di consumatore che fanno invece esplicito riferimento alla sola persona fisica¹⁵.

Chiamata a pronunciarsi sulla questione della qualificabilità come consumatore, nel senso di cui al § 1 del *Konsumentenschutzgesetz*, di una comunità di condòmini (*Wohnungseigentümergeinschaft*), la Corte di cassazione austriaca, in una fondamentale sentenza del 2003¹⁶, non ha esitato a dare una risposta positiva, escludendo che la circostanza che per il diritto civile austriaco la suddetta comunità dei condòmini sia una persona giuridica dotata di una sua propria ed autonoma capacità giuridica (seppure limitata alle situazioni giuridiche attive e passive connesse con la gestione e l'amministrazione delle parti comuni dell'edificio)¹⁷ sia di per sé sola ostativa alla possibilità di considerarla come "consumatore".

Decisiva, affinché la parte di un rapporto contrattuale possa essere considerata un "imprenditore", non è infatti la natura giuridica del soggetto, bensì piuttosto la circostanza che si tratti di un soggetto che svolge un'"attività economica" e conclude un contratto nell'esercizio di siffatta attività economica. Ora, secondo la S.C. austriaca, soltanto di un soggetto che offre sul mercato beni o servizi può a rigore affermarsi che svolge un'attività economica, non invece di un soggetto che si limita a rivolgersi al mercato per procurarsi beni o servizi. Poiché pertanto l'attività svolta dall'amministratore in nome e per conto della comunità dei condòmini di norma consiste – e si esaurisce – nel negoziare e concludere contratti aventi ad oggetto l'acquisizione di beni o la prestazione di servizi destinati ad essere utilizzati per la gestione ed amministrazione delle cose comuni, tale attività non può né deve considerarsi "economica" nel senso di cui al § 1 del *Konsumentenschutzgesetz*, sicché i contratti così stipulati dall'amministratore debbono considerarsi conclusi in nome e per conto di un ente collettivo senz'altro qualificabile come "consumatore"¹⁸.

ipotecaria e finalizzati al finanziamento dell'acquisto di edifici ad uso residenziale).

¹⁵ Cfr. § 4, num. 20, del *Zahlungsdienstegesetz* del 2018 (*ZaDiG*: disciplina dei servizi di pagamento) e il § 2, num. 1, del *Verbraucherzahlungskontogesetz* (*VZKG*: disciplina dei conti di pagamento dei consumatori).

¹⁶ Sentenza dell'*Oberster Gerichtshof* austriaco del 5 agosto 2003, 7 Ob 155/03z.

¹⁷ Cfr. il § 18 del *Wohnungseigentumsgesetz* (*WEG*) austriaco del 2002 (rubricato "Capacità giuridica e rappresentanza della comunità dei condòmini"), ai sensi del quale la comunità dei condòmini può acquistare diritti ed assumere obbligazioni in relazione alla amministrazione dell'immobile, nonché agire ed essere convenuta in giudizio, e può altresì rendersi cessionaria – esercitandole in nome proprio – di pretese creditorie e inibitorie spettanti ai codomini *uti singuli* nella loro qualità di comproprietari.

¹⁸ La posizione assunta dalla Corte di cassazione è oggi largamente condivisa dalla dottrina austriaca.

Esclusa ogni possibile rilevanza della natura giuridica della parte del rapporto contrattuale (persona fisica, ente collettivo dotato di soggettività giuridica piena o anche solo parziale), la S.C. austriaca perviene così a fondare esclusivamente sulla natura (“economica” o “non economica”) dell’attività nell’esercizio della quale viene concluso il contratto la distinzione fra “consumatore” e professionista”: muovendo dalla considerazione che un’attività economica organizzata in forma di impresa deve necessariamente sfociare nell’offerta sul mercato di beni o servizi, essa coerentemente nega che l’attività di amministrazione e gestione delle parti comuni dell’edificio abbia natura economica e riconosce così per ciò solo, incondizionatamente, alla persona giuridica “condominio” la qualifica di consumatore, a prescindere dalla identità dei soggetti che concorrono a comporre la compagine dei condòmini (e dalla inerenza o meno ad una attività economica dell’utilizzazione che tali soggetti fanno delle unità abitative di loro proprietà esclusiva). In ciò, indubbiamente aiutata dalle definizioni generali della nozione di “imprenditore” e “consumatore”, la cui formulazione testuale (una in positivo e l’altra in negativo) non lascia alcuno spazio ad un possibile *tertium genus* di contraenti, insuscettibile di essere incasellato nell’una o nell’altra categoria.

5.3. Francia: la creazione per via legislativa di un *tertium genus* di contrattazioni, che si aggiunge ai contratti b-to-b e ai contratti b-to-c: i contratti stipulati da professionisti con “non professionnels” ed il loro speciale regime normativo.

Il *code de la consommation* francese si apre con un articolo preliminare (*Article liminaire*) che, a seguito delle modifiche da ultimo apportate da una riforma del 2017, risulta attualmente così formulato: “*Pour l’application du présent code, on entend par:*

– *consommateur: toute personne physique qui agit à des fins qui n’entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole;*

– *non-professionnel: toute personne morale qui n’agit pas à des fins professionnelles;*

– *professionnel: toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui*

ca: v. ad es. APATHY, in A.A.V.V., *Verbraucherrecht. Band 5a del Praxiskommentar zum ABGB*, a cura di SCHWIMANN e KODEK, Wien, 2015, 24; KOSERNIK-WEHRLE, *Konsumentenschutzgesetz und Fern- und Auswärtsgeschäftesetz*, 4^a ed., Wien, 2015, 11; DEIXLER-HÜBNER e KOLBA, *Handbuch Verbraucherrecht*, Wien, 2015, 28.

agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel".

Le definizioni contenute nella disposizione citata sono dotate, sul piano sistematico, di valenza autenticamente generale, dal momento che il *code de la consommation* contiene tutte le disposizioni del diritto francese attuative delle direttive UE concernenti i contratti dei consumatori, oltre ad una serie di ulteriori disposizioni di protezione dei consumatori in materia contrattuale spontaneamente create dal legislatore nazionale¹⁹.

Come può agevolmente evincersi dalla lettura dell'*art. liminaire*, il legislatore francese, discostandosi dal modello adottato dalle direttive UE, ha ritenuto opportuno "codificare" tre distinte tipologie di contraenti, aggiungendo alle nozioni di "consumatore" e "professionista", puntualmente corrispondenti a quelle che si rinvencono nelle direttive UE, una nozione ulteriore, di conio squisitamente nazionale: quella di "non professionista", la quale include qualsiasi "persona morale" (*id est* ente collettivo dotato di autonoma soggettività giuridica) che (*scil.* nel condurre una trattativa e/o nello stipulare un contratto) non agisce per finalità di natura professionale.

Alla base di questa opzione vi è con tutta evidenza una interpretazione restrittiva e fedelmente aderente alla formulazione testuale delle nozioni di derivazione UE di "consumatore" e "professionista", che ha fatto apparire al legislatore francese indispensabile, al fine di assicurare la completezza e la coerenza del sistema "speciale" dei contratti asimmetrici, enucleare una nozione *ad hoc* idonea a ricomprendere tutti i contraenti non suscettibili di essere ricondotti alle nozioni di derivazione europea di "consumatore" e "professionista".

Ne deriva, per un verso, che un contratto che una persona morale concluda con un consumatore per fini non professionali è sicuramente sottratto a tutte le disposizioni del *code de la consommation*.

Per altro verso, e soprattutto, ne deriva che i contratti che "persone morali" stipulino per fini non professionali con un professionista non possono essere qualificati come contratti business-to-consumer, come tali direttamente soggetti a tutte le disposizioni nazionali francesi attuative delle direttive UE di tutela del

¹⁹ Proprio questa completezza rappresenta il principale tratto differenziale fra il codice del consumo francese e quello italiano, nel quale non sono state inserite tutte le disposizioni vigenti nell'ordinamento italiano che recano precetti speciali valevoli per i soli contratti stipulati da professionisti con consumatori: mancano infatti, ad es., le disposizioni relative ai contratti di credito *b-to-c* e le disposizioni inerenti ai contratti aventi ad oggetto i conti di pagamento e la prestazione di servizi di pagamento, collocate nel t.u.b. e nel d. legisl. 27 gennaio 2010, n. 11.

consumatore inserite nel *code de la consommation*. Soltanto alcune di queste disposizioni sono infatti applicabili (oltre che ai contratti *professionnel-consommateur*) anche ai contratti conclusi da *professionnels* con *non professionnels*: e ciò in virtù di espresse previsioni contenute in norme *ad hoc* inserite dal legislatore francese allo scopo precipuo di estenderne l'operatività anche a questi contratti. Si tratta, segnatamente, del principio generale della trasparenza delle clausole contrattuali e del canone ermeneutico della interpretazione più favorevole al contraente "debole" (artt. L. 211-2 – L. 211-4 *code cons.*), delle disposizioni concernenti il controllo contenutistico di vessatorietà (artt. L. 212-1 – L. 212-2 *cod. cons.*), della disciplina delle (sole) pratiche commerciali ingannevoli contenuta negli artt. L. 121-2 – L. 121-4 *cod. cons.* (art. L. 121-5 *cod. cons.*) e dello speciale regime normativo della *reconduction tacite* dei contratti di durata (art. L. 215-1 e L. 215-3 *cod. cons.*), nonché di una serie di disposizioni in tema di contratti per la fornitura di gas, energia elettrica e servizi di comunicazione elettronica.

Ciò posto, con specifico riguardo al condominio merita in primo luogo di essere evidenziato che in Francia la disciplina generale della comproprietà delle parti comuni di edifici condominiali non è contenuta nel codice civile, bensì in una legge speciale, la *Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis* (più volte modificata nel corso dei decenni). L'art. 14 di questa legge statuisce che la collettività dei comproprietari è costituita in un *syndicat* munito di "personalità civile" e di legittimazione ad agire ed essere convenuto in giudizio: un *syndicat* che può rivestire la forma di un *syndicat coopératif*, la cui attività consiste nella conservazione dell'immobile e nell'amministrazione delle parti comuni.

Muovendo dal presupposto della configurazione del *syndicat de copropriétaires* come ente collettivo dotato di autonoma soggettività giuridica che svolge un'attività di valenza patrimoniale ma di natura non professionale, la giurisprudenza francese²⁰ pacificamente inquadra il condominio/contraente come *non professionnel*, ad esso negando la qualificazione di *consommateur*.

Ne consegue che i contratti stipulati (per il tramite dell'amministratore) dal *syndicat de copropriétaires* con professionisti per la fornitura di beni o servizi

²⁰ Cass. civ., *Première chambre*, 29 marzo 2017, n. 16-10007, in *Contrats, concurrence, consommation*, 137, con osservazioni di BERNHEIM-DESVAUX, ed in precedenza già Cass. civ., *Première chambre*, 23 giugno 2011, 10-30645, in *Dalloz*, 2011, 2245, con nota di TISSEYRE. In senso sostanzialmente conforme è orientata anche la dottrina: cfr. SAUPHANOR-BROUILLAUD, AUBERT DE VINCELLES – BRUNAUX – USUNIER, *Les contrats de consommation. Règles communes*, 2^a ed., in *Traité de droit civil* diretto da J. GHESTIN, Paris, 2018, 738 s.; PICOD, *Droit de la consommation*, 4^o ed., Paris, 2018, 41; PAISANT, *Droit de la consommation*, Paris, 2019, 35; JULIEN, *Droit de la consommation*, 3^a ed., Paris, 2019, 55 s.

di interesse condominiale sono soggetti in via esclusiva alle disposizioni (sopra elencate) che concorrono a comporre il regime normativo speciale dei contratti conclusi da *professionnels* con *non professionnels*, e non a tutte le disposizioni del *code de la consommation* francese.

5.4. Portogallo: i contratti del condominio come contratti del consumatore purché almeno uno dei condòmini sia una persona fisica che abbia acquistato ed utilizzi l'unità abitativa di sua proprietà esclusiva per scopi estranei ad una attività imprenditoriale o professionale

In Portogallo, nessuna delle discipline attuative delle direttive UE di protezione del consumatore è stata inserita nel codice civile: le suddette discipline si trovano infatti distribuite in una pluralità di leggi e decreti-legge autonomi, non sempre adeguatamente coordinati.

Una posizione centrale, nel sistema giuridico portoghese, viene tuttavia rivestita dalla *Lei* n. 24/96 del 1996, recante *o regime legal aplicável à defesa dos consumidores* (c.d. *Lei de defesa do consumidor*) una sorta di legge quadro sulla tutela dei consumatori che reca i principi informatori della materia, la regolamentazione dei diritti fondamentali dei consumatori, le disposizioni di recepimento degli artt. 5, 18, 20-22 e 27 della direttiva 2011/83/UE e norme generali sulle "istituzioni di promozione e protezione dei diritti dei consumatori" (associazioni dei consumatori e istituzioni pubbliche).

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, della *Lei de defesa do consumidor*, debbono considerarsi "consumatori" *tutti coloro ai quali* ("*todo aquele*") vengano forniti beni, prestati servizi o trasferiti diritti di qualsivoglia natura, destinati ad un uso non professionale, da parte di una persona che esercita in modo professionale un'attività economica finalizzata al conseguimento di utili. La validità di questa definizione normativa della nozione di consumatore non è circoscritta alla legge che la contiene: giurisprudenza e dottrina ritengono infatti che essa abbia una portata generale, ancorché sussidiaria, nel senso che ad essa deve farsi ricorso ai fini della interpretazione di tutte le normative interne nelle quali venga impiegata la locuzione "consumatore" senza che la relativa nozione venga fatta oggetto di una definizione normativa *ad hoc*²¹.

Ne consegue, ad es., che alla luce e in applicazione di questa definizione dev'essere intesa la nozione di consumatore sia nel *decreto-lei* n. 446/85 del 1985, che contiene la disciplina delle condizioni generali di contratto (*Regime jurídico*

²¹ BAPTISTA DEL OLIVEIRA, F., *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, Coimbra, 2009, 77.

das cláusulas contratuais gerais), nella quale sono state integrate le disposizioni di recepimento della direttiva 93/13/CEE, sia nel *decreto-lei* n. 67/2003 del 2003, che ha recepito in Portogallo la direttiva 99/44/CE sulla vendita di beni di consumo con una disciplina il cui ambito di applicazione è peraltro assai più ampio rispetto a quello della direttiva (perché nella nozione di beni di consumo sono stati inclusi, accanto alle cose mobili, anche le cose immobili e perché ai contratti di compravendita e ai contratti d'appalto per la fornitura di beni di consumo sono stati aggiunti i contratti di locazione di "beni di consumo").

La definizione "generale" della nozione di consumatore contenuta nell'art. 2, comma 1, della *Lei de defesa do consumidor* non vale invece per tutti gli altri atti normativi di diritto interno recanti discipline di attuazione di direttive UE relative ai contratti *b-to-c*, posto che ciascuno di tali atti contiene una disposizione recante una definizione *ad hoc* della nozione di consumatore, valevole soltanto ai fini della interpretazione dell'atto normativo nel quale è inserita²²: queste definizioni normative "speciali" presentano tutte una formulazione più restrittiva rispetto a quella "generale", corrispondente a quella propria delle definizioni UE e circoscritta alla sola "persone fisica" (*pessoa singular*) che "agisce con obiettivi estranei alla propria attività commerciale professionale e imprenditoriale".

Ora, nel diritto civile portoghese non viene riconosciuta al condominio una autonoma soggettività giuridica (nemmeno attenuata e limitata), essendo per contro dominante in dottrina e giurisprudenza l'orientamento (analogo a quello tradizionale della giurisprudenza italiana) che ravvisa nel condominio una mera pluralità di soggetti comproprietari delle parti comuni²³, che costituiscono una parte soggettivamente complessa quando instaurano (per il tramite dell'amministratore) rapporti contrattuali con terzi per procurarsi beni o servizi da destinare alla gestione ed amministrazione delle parti comuni. Ciò posto, sia con riguardo

²² Cfr. in particolare il *Decreto-lei* n. ° 95/2006 (*Regime jurídico aplicável aos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores*), il *Decreto-Lei* n. ° 57/2008 (*Regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transacção comercial relativa a um bem ou serviço*), il *Decreto-lei* n. ° 133/2009 (*Contratos de crédito aos consumidores*), il *Decreto-Lei* n. ° 24/2014 (attuativo delle disposizioni della direttiva 2011/83/UE concernenti i contratti stipulati a distanza e fuori dai locali commerciali), la *Lei* n. ° 144/2015 (*Mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo*), il *Decreto-Lei* n. ° 74-A/2017 (*Regime dos contratos de crédito relativos a imóveis*) ed il *Decreto-lei* n. ° 107/2017 (recante le *regras relativas à mudança de contas de pagamento, à comparabilidade das respetivas comissões, bem como ao acesso a contas de pagamento com características básicas*, in attuazione della direttiva 2014/92/UE).

²³ Cfr. A.V. VIEIRA, *Direitos reais*, Coimbra, 2008, 738.

alla definizione “generale” che con riguardo alle definizioni “speciali” di consumatore, si afferma che i contratti conclusi dal condominio con imprese fornitrici di beni o servizi sono sempre da considerarsi contratti dei consumatori, anche quando non tutti i condòmini siano suscettibili di essere considerati “consumatori” in senso proprio, alla sola condizione che almeno uno di essi sia una persona fisica (o anche un ente collettivo, laddove si tratti delle normative per le quali vale la nozione “generale” di cui alla *Lei de defesa do consumidor* del 1996) che abbia acquistato ed utilizzi l’unità immobiliare di sua proprietà esclusiva per finalità non riconducibili ad una attività professionale o imprenditoriale²⁴.

5.5. Germania: l’inserimento nel codice civile di una definizione “generale” della nozione di consumatore circoscritta alle persone fisiche e la “equiparazione” al consumatore delle Wohnungseigentümergeinschaften (comunità dei proprietari di unità abitative inserite in edifici condominiali) che concludono contratti per procurarsi beni o servizi destinati al soddisfacimento di esigenze dell’edificio condominiale

In Germania il legislatore nazionale ha scelto di introdurre nel diritto civile interno due disposizioni di portata generale recanti le definizioni delle nozioni di “consumatore” e “professionista”, collocandole nel codice civile, e segnatamente all’interno del Titolo 1 (“Persone fisiche, consumatore, imprenditore”) della Sezione I (“Persone”) della “Parte Generale” contenuta nel Libro I del BGB²⁵.

Ai sensi del § 13 BGB, è “consumatore ogni persona fisica che conclude un negozio giuridico per scopi prevalentemente insuscettibili di essere imputati alla sua attività imprenditoriale o alla sua attività professionale autonoma”.

Ai sensi del § 14 BGB, è “imprenditore” una persona fisica o giuridica, o una società di persone dotata di capacità giuridica (e cioè della capacità di acquistare

²⁴ Cfr. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 7^a ed., Coimbra, 2020, 33.

²⁵ Disposizioni *ad hoc* recanti definizioni di portata generale delle nozioni di “consumatore” e di “professionista” e/o di “contratto del consumatore” sono state inserite nei codici civili nazionali di svariati ulteriori Stati membri dell’UE (Paesi Bassi, Slovacchia, Repubblica ceca, Polonia, Lituania, Ungheria), nonché nel Codice delle obbligazioni dell’Estonia e nel *Code de droit économique* del Belgio: le nozioni di consumatore e professionista e la categoria dei contratti dei consumatori sono divenute così parte integrante del sistema civilistico generale vigente in questi Paesi. È interessante rilevare che in tutte queste disposizioni codicistiche nazionali di portata generale la definizione della nozione di consumatore fa esplicito ed esclusivo riferimento alle persone fisiche, riproducendo fedelmente la formulazione restrittiva delle definizioni della nozione di consumatore contenute nelle direttive UE.

diritti e assumere obbligazioni), che nel concludere un negozio giuridico agisce nell'esercizio della sua attività imprenditoriale o della sua attività professionale autonoma.

A rigore, stando alla formulazione testuale delle menzionate disposizioni, parrebbe non esservi spazio per l'inclusione nella nozione tedesca di consumatore della comunità dei condomini.

Già nel 2005, infatti, la Corte di cassazione tedesca aveva riconosciuto²⁶ che la comunità dei proprietari è dotata di autonoma – ancorché parziale – capacità giuridica quando partecipa al traffico giuridico nell'ambito dell'attività di amministrazione delle parti comuni dell'edificio condominiale, configurandosi come una sorta di associazione *sui generis*, una pluralità di persone strutturata dalla legge stessa in una organizzazione.

La autonoma soggettività della comunità dei proprietari fu poi espressamente prevista da una disposizione *ad hoc* introdotta da una riforma del 2007 nella legge tedesca del 1951 sulla proprietà di unità abitative inserite in edifici condominiali (*Wohnungseigentumsgesetz – WEG*), ed è stata ribadita anche dall'ultimo intervento riformatore del *WEG*, affidato al *Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG)* del 16 ottobre 2020.

Il § 9A *WEG* (inserito nella Sezione 3 della legge, significativamente intitolata “Comunità dei proprietari delle unità abitative dotata di capacità giuridica”) stabilisce oggi espressamente che la comunità dei proprietari delle unità abitative può acquistare diritti e assumere obbligazioni, nonché promuovere giudizi ed essere convenuta in giudizio, e in dottrina si ritiene che sia stata così pienamente confermata la autonoma soggettività della Comunità dei proprietari²⁷.

Senonché la Corte di cassazione tedesca, in una fondamentale sentenza del 2015²⁸, ha affermato che l'esigenza di non privare della protezione assicurata dalle norme di tutela del consumatore le persone fisiche proprietarie di unità abitative inserite in edifici condominiali che le utilizzino per scopi di natura non professionale impone di “equiparare” ad un consumatore la comunità dei condòmini (intesa come ente dotato di autonoma soggettività giuridica) quando sussistano due condizioni: 1) nella compagine dei condòmini vi sia almeno un comproprietario qualificabile come consumatore in senso stretto e proprio

²⁶ Cfr. la sentenza del BGH del 2 giugno 2005, che spinse il legislatore a prevedere, già in occasione della riforma del *WEG* del 2007, la autonoma soggettività giuridica della comunità dei proprietari, ulteriormente confermata dalla riforma del 2020.

²⁷ KAPPUS, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, 3617ss.

²⁸ BGH, sentenza del 25 marzo 2015, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2015, 979 ss.

(non essendo per contro necessario che i comproprietari “consumatori” siano la maggioranza), e cioè come persona fisica che utilizza l’unità abitativa di sua proprietà esclusiva per scopi estranei ad una attività imprenditoriale o professionale; 2) il negozio giuridico sia stato concluso dalla comunità dei condòmini per un fine non strumentale ad una attività imprenditoriale o ad una professione autonoma, ciò che può di regola affermarsi tutte le volte in cui la comunità dei condòmini stipuli negozi giuridici con terzi (ad es. per la fornitura dell’energia elettrica occorrente per soddisfare i suoi bisogni) agendo per finalità collegate all’amministrazione e gestione dell’edificio condominiale delle cui parti comuni i suoi membri sono comproprietari.

Secondo il BGH, ad imporre siffatta equiparazione – e la c.d. *entsprechende Anwendung* delle disposizioni speciali sui contratti dei consumatori ai negozi giuridici stipulati dalla *Wohnungseigentümergeinschaft* con “imprenditori” – è proprio la *ratio* protettiva del § 13 BGB. Sarebbe infatti incompatibile con tale *ratio* lasciare sprovviste di protezione le persone fisiche proprietarie di unità abitative utilizzate per finalità di natura non imprenditoriale/professionale, la cui meritevolezza di tutela non viene meno per il solo fatto che esse vengano a trovarsi *ex lege* necessariamente inserite nella struttura organizzativa della “Comunità dei proprietari”. Per disposizione di legge, le esigenze della suddetta comunità non possono infatti essere soddisfatte se non attraverso contratti stipulati dall’amministratore in nome e nell’interesse della comunità dei proprietari, sicché la persona fisica che non utilizzi per scopi professionali l’unità abitativa che le appartiene non ha alcuna alternativa rispetto a questo meccanismo predisposto *ex lege*. A ciò si aggiunga che delle obbligazioni scaturenti dai contratti stipulati con terzi dall’amministratore il condòmino risponde direttamente nei confronti dei terzi, seppure in via sussidiaria ed in misura proporzionale all’entità della propria quota, sicché non pare compatibile con la citata *ratio* di tutela privare queste persone della protezione di cui godrebbero vedendo applicate ai contratti in questione le disposizioni speciali di tutela del consumatore.

Ma il passaggio forse più importante, che in un certo qual modo costituisce l’architrave sul quale poggia l’intero apparato argomentativo della sentenza, è quello in cui il BGH afferma che le nozioni di consumatore e professionista definite nei §§ 13 e 14 BGB sono, in linea di principio, “costruite e strutturate in modo speculare”, per cui un soggetto contraente deve necessariamente essere inquadrato come (o equiparato ad un) “consumatore” o “professionista”, non essendo possibile immaginare un *tertium genus* di contraenti (come invece è accaduto, prima per via giurisprudenziale e poi per via legislativa, in Francia). Questo passaggio ci appare fondamentale perché, se questo è il presupposto sistematico dal quale si prendono le mosse – il quale, per vero, si mostra del tutto ragionevole e quasi naturale in un sistema che ha collocato le definizioni

normative di queste due nozioni nella Parte generale del codice civile, ad esse così conferendo una assoluta centralità sistematica –, è inevitabile concludere nel senso che il condominio dev'essere equiparato ad un consumatore (in senso stretto)²⁹: delle due nozioni di cui ai §§ 13 e 14 BGB, infatti, quella meno lontana dalle caratteristiche strutturali del condominio contraente è sicuramente quella di consumatore, essendo indiscutibile che quando stipula negozi giuridici per procurare beni o servizi utili per l'edificio condominiale la comunità dei comproprietari non agisce nell'esercizio di una attività imprenditoriale o di una professione autonoma (nel senso di cui al § 14 BGB).

6. La posizione assunta dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza del 2020

Chiamata a risolvere la questione pregiudiziale relativa alla applicabilità della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive ad un contratto per la fornitura di energia elettrica e gas stipulato con una società dall'amministratore di un condominio – questione sollevata dal tribunale di Milano³⁰ –, la Corte di Giustizia UE ha pronunciato nell'aprile del 2020 una sentenza³¹ che contiene due statuizioni fondamentali, entrambe afferenti soltanto al primo dei problemi interpretativi generali posti dal rapporto fra contratti del condominio e diritto dei consumatori.

²⁹ Conclusione oggi sostanzialmente pacifica nella dottrina tedesca: v. per tutti RING, in A.A.V.V., *BGB. Allgemeiner Teil*, volume 1 del *Kommentar zum BGB* a cura di DAUNER-LIEB, HEIDEL, RING, 4^a ed., Baden Baden, 2021, sub § 14 BGB, 127s.; TAMM, in A.A.V.V., *Verbraucherrecht*, a cura di TAMM, TONNER, BRÖNNEKE, 3^a ed., Baden Baden, 2020, 47; BÜLOW – ARTZ, *Verbraucherprivatrecht*, 6^a ed., Heidelberg, 2018, 39.

³⁰ Trib. Milano, 1° aprile 2019, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 1171, con nota di FORESTA, *Condominio e consumatore: un connubio possibile?*, e in *Corr. giur.*, 2020, 199, con nota di CERRI, *Il condominio è qualificabile come consumatore? La questione rimessa alla Corte di giustizia*.

³¹ Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 2 aprile 2020, in causa C-329/19, *Condominio di Milano c. Eurothermo SpA*. Sulla sentenza e sul problematico impatto che essa è destinata ad avere sull'ordinamento italiano, nella letteratura italiana v. CALVO, *Complessità personificata o individualità complessa del condominio-consumatore*, in *Giur. it.*, 2020, 1320 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali del condominio: la soluzione della Corte di Giustizia UE*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, 842 ss.; SPOTO, *Il condominio non è un consumatore ma ha le stesse tutele*, in *Corr. Giur.* 2020, 895 ss.; CHIESI, *Condominio: "essere o non essere" (consumatore)?*, in *Immobili e proprietà*, 2020, 493 ss.; OLIVIERO, *Mandato dell'amministratore di condominio e disciplina consumeristica nel quadro delineato dalle recenti pronunce della Corte di Giustizia UE*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2020, 1371 ss.; AZZARRI, *Spigolature attorno alla definizione di "consumatore"*, in *I contratti*, 2021, 60 ss.; FORESTA, *Il recente approdo della Corte di Giustizia sul condominio-consumatore*, in *Studium iuris*, 2021, 16 ss.

1) La nozione di “consumatore” non ricomprende un soggetto giuridico che, per il diritto nazionale, non sia qualificabile né come “persona fisica” né come “persona giuridica”, quale il condominio di edifici nel diritto italiano: ne consegue che la direttiva 93/13/CEE non è applicabile ai contratti conclusi dal condominio con un professionista.

La direttiva 93/13/CEE non si applica dunque ai contratti conclusi con professionisti da un condominio (rappresentato dal suo amministratore) perché il condominio, pur non potendosi considerare “persona giuridica”, è tuttavia un “soggetto giuridico” autonomo rispetto all’insieme dei comproprietari delle parti comuni dell’edificio. Non può dirsi pertanto sussistente uno dei due elementi costitutivi essenziali della nozione UE di “consumatore” – l’essere, cioè, il contraente una (mera) “persona fisica” –, in mancanza del quale diviene superfluo chiedersi se sussista o meno anche l’altro elemento costitutivo della suddetta nozione, e cioè l’estraneità ad una attività imprenditoriale o professionale degli scopi in vista dei quali il contratto è stato stipulato.

Premesso che, quando discorre di soggetto qualificabile come “persona giuridica”, la Corte non intende a nostro avviso fare riferimento soltanto ai soggetti (collettivi) dotati di autonomia patrimoniale perfetta ma, più in generale, a qualsiasi soggetto collettivo dotato di capacità giuridica (a prescindere dal regime normativo della responsabilità per le obbligazioni contratte da tale soggetto), attribuendo quindi alla locuzione “persona giuridica” il significato di (piena ed autonoma) soggettività giuridica, questa affermazione poggia sostanzialmente su di una opzione ermeneutica inespressa e su di un presupposto di fondo entrambi discutibili.

L’opzione ermeneutica inespressa è quella in forza della quale le disposizioni UE recanti la definizione della nozione di “consumatore” debbono essere fatte oggetto di una interpretazione restrittiva in quanto disposizioni “speciali”. In applicazione di questa opzione ermeneutica, la Corte, nel dubbio se interpretare la locuzione “persona fisica” (chiaramente utilizzata dal legislatore UE in contrapposizione alla locuzione “persona giuridica”) in senso estensivo – comprensivo di tutte le “entità” intermedie, munite di una qualche forma di autonomia e di soggettività parziale o limitata ma non suscettibili di essere qualificate come “persone giuridiche” – ovvero restrittivo, e quindi circoscritto ai soli esseri umani *uti singuli*, ha scelto questa seconda strada. Questa opzione ermeneutica di fondo, più che comprensibile e giustificabile in relazione ai Regolamenti c.d. Roma I e Bruxelles I-bis (i quali, nel dettare i criteri di individuazione della legge nazionale applicabile ai contratti transfrontalieri e del giudice nazionale competente a conoscere le controversie ad essi inerenti, assoggettano i contratti dei consumatori ad un regime normativo speciale, derogatorio rispetto a quello dettato per il contratto in generale), appare del tutto priva di fondamento in relazione alle direttive UE recanti discipline di diritto privato sostanziale dei contratti del consu-

matore, le quali non si propongono affatto di “derogare” a più generali discipline UE applicabili a qualsiasi contratto, notorio essendo che a livello UE non si è ancora pervenuti (e probabilmente anche in futuro non si riuscirà a pervenire) alla elaborazione di discipline generali valevoli per tutti i contratti.

Quanto al presupposto di fondo sul quale poggia la pronuncia della Corte UE, indubbiamente da imputarsi alle modalità con le quali era stata formulata la questione pregiudiziale da parte del Tribunale di Milano, esso è rappresentato dalla circostanza che, nel diritto italiano, il condominio sarebbe un “soggetto giuridico” che non è né una “persona fisica” né una “persona giuridica”. Si tratta, con evidenza, di un presupposto del tutto indimostrato, notorio essendo che nel nostro ordinamento, se è pacifico che il condominio non può considerarsi come un soggetto collettivo dotato di piena ed autonoma capacità giuridica (e quindi come una “persona giuridica” nel senso che questa espressione assume nel linguaggio del legislatore UE e della Corte di Giustizia), è tuttora assai controverso se ed in che misura esso possa considerarsi munito di una qualche forma, seppure ridotta e parziale, di soggettività giuridica distinta ed autonoma rispetto alla soggettività dei singoli comproprietari delle parti comuni dell’edificio.

2) È compatibile con il diritto UE un orientamento interpretativo della giurisprudenza nazionale che includa nell’ambito di operatività delle disposizioni interne di recepimento della direttiva 93/13/CEE anche i contratti stipulati da un professionista con un condominio, nonostante quest’ultimo soggetto non sia qualificabile come “consumatore” ai sensi della direttiva 93/13/CEE.

La circostanza che l’applicazione delle disposizioni interne attuative della direttiva 1993/13/CEE ai contratti stipulati con professionisti dal condominio non sia imposta dal diritto UE non implica affatto che agli Stati nazionali sia preclusa la possibilità di includere anche contratti siffatti nell’ambito di applicazione delle suddette disposizioni interne: proprio perché non rientrano nella sfera di operatività della direttiva CEE, i contratti in questione non sono toccati direttamente dall’intervento armonizzatore del legislatore UE, sicché il loro regime normativo è rimesso *in toto* alla discrezionalità degli Stati membri, i quali ben potrebbero, sulla base di una autonoma e spontanea opzione di politica del diritto (in nessun modo condizionata, né tantomeno imposta, dall’UE), estendere l’operatività di tutte o anche soltanto di alcune delle disposizioni interne attuative delle direttive europee in materia di contratti dei consumatori anche ai contratti stipulati dal condominio (nonostante questi contratti – dal punto di vista del diritto UE – non siano qualificabili come “contratti dei consumatori”). Siffatta estensione potrebbe essere contemplata da apposite disposizioni interne di rango legislativo introdotte dai legislatori nazionali oppure conseguire ad orientamenti interpretativi assunti dalla giurisprudenza nazionale in sede di definizione di controversie inerenti a contratti stipulati da professionisti con condomini.

La posizione così assunta dalla Corte, per un verso, risulta fin troppo banale e scontata, per altro verso appare non compiuta né puntuale.

Che la regolamentazione dei contratti non direttamente rientranti nell'ambito di operatività delle direttive UE "settoriali" di armonizzazione delle legislazioni nazionali sia interamente rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, i quali, in assenza di vincoli UE, sono liberi di regolamentarli come meglio credono, è ovvio e scontato. Che nell'esercizio di siffatta libertà gli Stati membri possano eventualmente decidere di assoggettare i contratti in questione a tutte o ad alcune delle disposizioni interne di recepimento delle direttive UE di tutela dei consumatori, è altrettanto ovvio.

Quel che nei sistemi nazionali non dovrebbe a rigore accadere, tuttavia, è che siffatto assoggettamento abbia luogo attraverso una dilatazione dei confini della nozione di consumatore, la quale è pur sempre una nozione "armonizzata" di diritto dell'UE che anche all'interno dei sistemi nazionali dovrebbe assumere la portata ed il significato che ad essa vengono attribuiti dal legislatore UE e dalla Corte di Giustizia: sarebbe invero del tutto incoerente ed incompatibile con la *ratio* e gli obiettivi dell'armonizzazione europea la coesistenza, accanto ad una nozione UE di consumatore, di tante distinte ed eterogenee nozioni "nazionali" di consumatore, dai confini più o meno latamente allargati rispetto a quelli propri della nozione europea.

Ne dovrebbe a rigore conseguire, a nostro avviso, che:

– se l'inclusione nell'ambito di operatività delle disposizioni interne attuative delle direttive UE sui contratti *b-to-c* di contratti conclusi con professionisti da soggetti diversi dalle persone fisiche viene disposta a livello legislativo, le relative disposizioni dovrebbero astenersi dal qualificare tali contratti come "contratti dei consumatori" e utilizzare a tal fine una terminologia diversa (v. ad es. quanto accaduto in Italia in occasione della estensione di alcune delle norme di recepimento della direttiva 2005/29/CE alle pratiche commerciali poste in essere da professionisti nei confronti di microimprese).

– se invece la suddetta inclusione viene operata della giurisprudenza, il relativo esito non dovrebbe potersi configurare come il frutto di una (mera) interpretazione "estensiva" della definizione legislativa recante la nozione di consumatore, dovendo piuttosto trattarsi di una applicazione analogica a soggetti diversi dai consumatori.

7. La posizione assunta dal Tribunale di Milano nella sentenza del 26-11-2020 che ha definito il procedimento sospeso dalla rimessione alla Corte UE della questione pregiudiziale

Nella sentenza che ha definito il giudizio sospeso a seguito della proposizione della questione pregiudiziale risolta dalla Corte di Giustizia con la sentenza

del 2 aprile 2020, il Tribunale di Milano (sez. III, 26 novembre 2020) ha adottato una soluzione interpretativa che, lungi dal configurarsi come la coerente applicazione del *dictum* della Corte UE, finisce in sostanza per svilirne la portata e la rilevanza per il diritto italiano, operando una clamorosa inversione di rotta rispetto all'impostazione adottata nell'ordinanza di rimessione.

La Corte UE, in modo lapidario, aveva chiarito che la nozione di consumatore come parte contrattuale è composta da due elementi, entrambi imprescindibili: la natura di persona fisica del soggetto contraente (da intendersi in senso stretto, con esclusione di qualsiasi entità diversa dalla persona fisica munita di una qualche forma di soggettività, ancorché priva di personalità giuridica) e l'estraneità all'attività professionale o imprenditoriale, eventualmente svolta dalla persona fisica contraente, dello scopo in vista del quale quest'ultima stipula il contratto: laddove il primo requisito non risulti sussistente, secondo la Corte, si rende superflua qualsivoglia indagine in merito alla ricorrenza del secondo requisito, dal momento che la possibilità di qualificare la parte (che non sia una mera persona fisica) come consumatore è a priori preclusa.

Il Tribunale di Milano, per contro, afferma di ritenere "opportuno esaminare la questione della qualificabilità del condominio come consumatore non nella prospettiva [definita "sfuggente"] della teoria del soggetto, ma in quella del rapporto giuridico": una prospettiva che appare al Tribunale di Milano "meglio in grado di contemperare, da un lato, la tutela effettiva del consumatore cui è ispirata la ormai ventennale giurisprudenza della Corte di giustizia e, dall'altro, l'esigenza di non comprimere indebitamente l'autonomia privata del professionista in conseguenza di una strabordante applicazione della disciplina speciale di derivazione eurounitaria".

Muovendo da questa premessa – diametralmente opposta a quella adottata dalla Corte di giustizia, la quale aveva invece ritenuto imprescindibile appurare in via preliminare proprio la natura giuridica della parte contraente, relegando ad un livello eventuale e secondario la valutazione del "rapporto", *id est* della riconducibilità dell'atto negoziale ad una attività professionale o imprenditoriale³² – il Tribunale di Milano perviene a sostenere che è divenuto impossibile mantenere inalterato l'orientamento tradizionale della S.C. secondo il quale "al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per

³² Lo rileva puntualmente, in termini giustamente critici, OLIVIERO, *op. cit.*, 1380s.

scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale”: l’applicazione incondizionata di tale orientamento esporrebbe infatti al rischio di considerare come “consumatore” anche un condominio interamente adibito allo svolgimento di attività commerciali e/o professionali.

Di qui la necessità di accertare in concreto, caso per caso, la effettiva destinazione degli immobili ricompresi nel condominio, dovendo considerarsi consumatore solo quel condominio che risulti composto da unità immobiliari “almeno prevalentemente appartenenti a persone fisiche e da queste ultime utilizzate per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”: il criterio della prevalenza appare al Tribunale di Milano quello più idoneo a risolvere la delicata questione del regime giuridico dei contratti stipulati da un professionista con una parte plurisoggettiva, sia in termini generali, sia con specifico riferimento ai contratti stipulati in nome e per conto dell’insieme dei condòmini per l’acquisizione di beni o servizi necessari ed utili per la gestione e/o conservazione delle cose comuni, contratti in relazione ai quali “la posizione del singolo condòmino resta assorbita nell’organizzazione del gruppo”.

8. Il futuro nel diritto italiano: diritto dei consumatori e contratti del condominio nella prospettiva della negazione al condominio di qualsivoglia forma di autonoma soggettività.

Abbandonando la posizione assunta nell’ordinanza di rimessione della questione pregiudiziale (ordinanza nella quale veniva prospettata come prevalente nella nostra giurisprudenza più recente la configurazione del condominio come ente dotato di autonoma soggettività giuridica, prospettazione che aveva finito per condizionare, fuorviandola, la Corte di Giustizia UE), il Tribunale di Milano torna così a qualificare il condominio come semplice parte contrattuale soggettivamente complessa composta dall’insieme dei soggetti comproprietari delle parti comuni e ad affermare pertanto che, come tale, esso ben può e deve essere considerato come “consumatore” tutte le volte in cui, nella compagine dei condòmini, prevalgono persone fisiche che utilizzano le unità abitative di loro proprietà esclusiva per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata.

La pronuncia della Corte di Giustizia viene in tal modo sostanzialmente elusa dallo stesso Tribunale che l’ha sollecitata, e resa così sostanzialmente irrilevante per il diritto italiano: se infatti si nega al condominio una autonoma soggettività giuridica (ancorché parziale e limitata), viene meno il presupposto fondamentale sul quale poggia l’argomentazione addotta dalla Corte UE a sostegno della negazione della possibilità di considerare il condominio come consumatore (le entità dotate di una qualche forma di soggettività, seppure prive di personalità

giuridica, non sono consumatori perché non si prestano ad essere considerate come mere persone fisiche).

Se il condominio non è una entità “intermedia”, sprovvista di personalità giuridica ma pur sempre dotata di una autonoma capacità giuridica, seppure parziale e limitata, ma una mera somma di soggetti comproprietari che partecipano tutti *uti singuli* (rappresentati collettivamente dall'amministratore) alla stipulazione del contratto, la possibilità di considerare il condominio come “consumatore”, nel senso stretto e rigoroso fatto proprio dal diritto UE (come interpretato dalla Corte di Giustizia) non può considerarsi esclusa a priori. Per i contratti stipulati da un professionista con un condominio, la questione della applicabilità o meno delle disposizioni di tutela del consumatore finisce infatti per porsi negli stessi, identici termini in cui si pone tutte le volte in cui un professionista conclude un contratto per la fornitura di beni o servizi con una parte soggettivamente complessa, nessuna peculiare rilevanza assumendo la circostanza che i soggetti che compongono la parte soggettivamente complessa siano i comproprietari delle parti comuni di un edificio condominiale.

La negazione della soggettività autonoma del condominio diviene così il passaggio inevitabile per poter riconoscere *de plano* a tutti i condomini (quantomeno a tutti i condomini nei quali “prevalgano” i comproprietari “consumatori”) la qualificazione di parte “consumatrice”, con conseguente applicabilità diretta di tutte le disposizioni vigenti nel nostro ordinamento la cui operatività sia circoscritta ai soli contratti stipulati da professionisti con consumatori³³.

Solo apparentemente, tuttavia, questa opzione ermeneutica si configura come la soluzione ideale, giacché essa è inevitabilmente destinata a suscitare una molteplicità di dubbi interpretativi³⁴ e di difficoltà applicative³⁵.

³³ È questa la conclusione cui perviene anche CALVO, *op. cit.*, 1326, ancorché sulla base di un percorso argomentativo ben diverso da quello adottato dal Tribunale di Milano. Negata in radice la soggettività autonoma del condominio, infatti, CALVO perviene a motivare la piena ed incondizionata applicabilità delle disposizioni del codice del consumo ai contratti conclusi con terzi dal condominio muovendo dalla considerazione che tali contratti sono, in linea di principio, atti oggettivi di consumo, a prescindere dalla qualifica di professionista o consumatore posseduta dai proprietari delle proprietà esclusive, dal momento che “la matrice consumeristica dell'atto negoziale dell'amministratore assume significato per il suo contenuto obiettivo, a dispetto del profilo soggettivo o professionale: proprio la neutralità soggettiva degli atti in esame consente di “emancipare la loro qualificazione dalla destinazione del valore d'uso delle proprietà solitarie a fini professionali o meramente esistenziali”.

³⁴ Così anche OLIVIERO, *op. cit.*, 1381.

³⁵ Laddove si muova dal presupposto che il condominio contraente è una mera parte soggettivamente complessa composta dall'insieme dei proprietari delle singole unità abitative, come tali com-

Quid se i soggetti titolari della proprietà esclusiva delle singole unità abitative inserite nell'edificio condominiale (e come tali comproprietari *pro quota* delle parti comuni dell'edificio stesso) non sono tutti persone fisiche che utilizzano le unità abitative ad essi appartenenti per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata? La circostanza che la compagine dei comproprietari delle parti comuni includa enti collettivi dotati di piena soggettività giuridica (muniti o meno di personalità giuridica, *profit* o *non profit*) ovvero persone fisiche che adibiscono le unità abitative di loro proprietà ad usi connessi con la propria attività imprenditoriale o professionale può, e a quali condizioni, precludere la possibilità di qualificare come "consumatore" l'insieme dei comproprietari delle parti comuni?

Tre, in astratto, le possibili soluzioni: a) è sufficiente che una sola unità abitativa sia di proprietà di una persona fisica che la utilizzi per scopi estranei ad una attività d'impresa o ad una libera professione per imporre di qualificare il contratto come contratto del consumatore; b) è sufficiente che una sola unità abitativa sia di proprietà di un soggetto che la utilizzi per scopi inerenti ad una attività d'impresa o ad una libera professione per escludere che il contratto possa essere qualificato come contratto del consumatore; c) è decisiva, ai fini della qualificazione del contratto, la prevalenza – nella compagine dei condòmini – di "consumatori" o di "professionisti".

Richiamandosi alle affermazioni relative al regime normativo applicabile ai contratti conclusi da persone fisiche con professionisti per scopi "misti" (e cioè in parte inerenti ed in parte estranei all'attività professionale o imprenditoriale esercitata dalla persona fisica contraente) contenute nei *considerando* di alcune direttive UE di tutela dei consumatori³⁶ e in una pronuncia della Corte di

proprietari delle parti comuni dell'edificio, appare ad es. non poco problematica, l'applicazione del principio del c.d. foro esclusivo del consumatore alle controversie inerenti a rapporti contrattuali instaurati dal condominio con imprese fornitrici di beni o servizi. *Quid* nelle ipotesi in cui non tutti i "consumatori" proprietari delle singole unità abitative inserite nell'edificio condominiale siano ivi residenti (ciò che normalmente accade negli edifici condominiali situati in località turistiche) e a maggior ragione nelle ipotesi in cui della compagine dei condòmini facciano parte enti collettivi?: per individuare il giudice territorialmente competente occorrerebbe infatti fare riferimento, a rigore, non al luogo in cui trova l'edificio condominiale (trattandosi di controversie relative a rapporti obbligatori e contrattuali con terzi, sottratte agli artt. 21 e 23 c.p.c.) bensì al luogo di residenza dei consumatori contraenti, e cioè delle singole persone fisiche comproprietarie delle parti comuni.....

³⁶ Cfr. il *considerando* num. 17 della Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, ai sensi del quale "...nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore".

Giustizia del 2005 che aveva risolto un questione pregiudiziale inerente alla sfera di applicazione dei criteri speciali di determinazione del giudice nazionale competente a conoscere di controversie inerenti a contratti transfrontalieri dettato dalla Convenzione di Bruxelles per i contratti dei consumatori³⁷, il Tribunale di Milano opta dichiaratamente per il ricorso al criterio c.d. della prevalenza³⁸: il contratto deve qualificarsi come contratto *b-to-c* tutte le volte in cui nella compagine dei comproprietari prevalgano persone fisiche che adibiscono le unità abitative ad essi appartenenti ad usi di natura privata e non imprenditoriale/professionale³⁹.

Senonché, il criterio della prevalenza può declinarsi con modalità assai differenziate ed il Tribunale di Milano non chiarisce quale di queste modalità dovrebbe essere adottata.

Prevalenza per teste ovvero per quote⁴⁰?

Prevalenza intesa in senso puramente aritmetico (50,1 % dei condòmini e/o delle quote)? Ovvero prevalenza nel senso che per escludere l'applicabilità del codice del consumo sarebbe necessario che i condòmini "professionisti" siano (non semplicemente maggioritari, bensì) nettamente "predominanti", sì da rendere esigua se non addirittura irrisoria la componente "consumeristica"? O ancora prevalenza nel senso che per ammettere l'applicabilità del codice del consumo sarebbe indispensabile che – per millesimi e/o per teste – i condòmini "consumatori" siano una maggioranza (non semplice, ma) qualificata, se non addirittura

Di identico tenore sono il *considerando* num. 18 della direttiva 2013/711/UE sulle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie inerenti ai contratti dei consumatori e il *considerando* num. 12 della direttiva 2014/17/UE relativa ai contratti di credito stipulati da consumatori per finanziare l'acquisto di edifici adibiti ad uso residenziale e/o assistiti da garanzia ipotecaria.

³⁷ Sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 gennaio 2005, in causa C464/01 (*Johann Gruber e Bay Wa AG*), la quale ha statuito che una persona fisica che stipula un contratto per l'acquisto di un bene destinato ad un uso in parte professionale ed in parte estraneo alla sua attività professionale non ha il diritto di invocare l'applicazione delle regole di competenza speciali dettate dagli artt. 1315 della Convenzione di Bruxelles, a meno che *l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione* di cui trattasi, essendo insufficiente a tal fine il fatto che predomini l'aspetto extraprofessionale, *spettando al giudice adito decidere se il contratto sia stato concluso per soddisfare, in misura non trascurabile, esigenze attinenti all'attività professionale del soggetto di cui trattasi ovvero se, al contrario, la destinazione ad un uso professionale rivesta solo un ruolo insignificante.*

³⁸ Criterio che, come correttamente osserva OLIVIERO, *op. cit.*, 1380, potrebbe oggi "ben essere riguardato come potenzialmente elusivo della pronuncia della Corte di Giustizia".

³⁹ Per una serrata critica alla fondatezza, alla affidabilità e all'utilità del criterio della prevalenza, cfr. CALVO, *op. cit.*, 1327.

⁴⁰ In quest'ultimo senso v. ad es. AZZARRI, *op. cit.*, 69.

schiacciante (almeno 80% – 85% delle quote o delle teste), nel confronto con i condòmini “professionisti”⁴¹?

Non v'è poi chi non veda quali e quanti profili problematici presenti il ricorso ad un criterio di tal fatta.

Quid se l'unità abitativa viene utilizzata non dalla persona fisica cui appartiene ma da un terzo, che vi svolge la propria attività professionale o imprenditoriale sulla base di un contratto di locazione ad uso commerciale o nell'esercizio di un diritto di usufrutto attribuitogli dal proprietario?

Quid se le singole unità abitative appartengono ad enti *non profit* che non vi svolgono alcuna attività imprenditoriale?

Quid se nel momento in cui viene instaurata una controversia fra condominio e professionista fornitore di beni o servizi la composizione della compagine dei condòmini è mutata e i “professionisti”, maggioritari all'epoca della stipulazione del contratto (ad es. perché svariati appartamenti erano ancora di proprietà della società costruttrice dell'edificio condominiale), sono divenuti minoritari (ad es. perché molti privati hanno *medio tempore* acquistato le unità abitative)? Si applica o non si applica il principio del foro esclusivo del consumatore?

E infine: come si distribuisce l'onere probatorio? È il condominio che (per il tramite del suo amministratore) invoca l'applicazione di disposizioni del cod. cons. a dover dimostrare la “prevalenza” di condòmini consumatori (o, se si preferisce, la non prevalenza dei condòmini “professionisti”) o è il professionista che contesta l'applicabilità del codice del consumo a dover dimostrare (a fronte della mera allegazione di controparte) che non ricorrono i presupposti idonei a giustificare la qualificazione del condominio come “consumatore”?

9. Il futuro nel diritto italiano: diritto dei consumatori e contratti del condominio nella prospettiva del riconoscimento della soggettività del condominio

Laddove invece si ammettesse nel nostro ordinamento l'autonoma soggettività del condominio (per quanto limitata e parziale), o quantomeno si escludesse – mediante il ricorso a formule più o meno efficaci, quali ad es. quella dell’“ente di gestione” –, che il condominio si esaurisca nella mera somma dei comproprietari delle parti comuni, scatterebbe il vincolo interpretativo posto dalla sentenza della Corte di Giustizia. Sarebbe preclusa a priori la possibilità di considerarlo come “consumatore” (persino nelle ipotesi in cui i comproprietari siano tutti persone

⁴¹ Questa parrebbe la soluzione più conforme allo spirito e alle motivazioni della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 gennaio 2005, *Gruber*, citata *supra*.

fisiche che utilizzano le unità abitative per fini non professionali) e – in mancanza di interventi legislativi *ad hoc* – per pervenire al risultato dell’assoggettamento dei contratti del condominio alle disposizioni del codice del consumo parrebbe a prima vista rendersi inevitabile il ricorso all’applicazione analogica di siffatte disposizioni ad un soggetto che di per sé non è un “consumatore”⁴².

Senonché, una applicazione analogica di tal fatta appare assai difficile da giustificare in un ordinamento, come quello italiano, nel quale:

a) le disposizioni consumeristiche sono inserite nel codice del consumo o in decreti legislativi di natura settoriale, che si pongono in rapporto di specialità rispetto al diritto privato comune affidato al codice civile (v. art. 1469-*bis* c.c. e art. 38 cod. cons.) e

b) l’art. 32, lett. c), della l. n. 234 del 2012 (recante “Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea”), stabilisce che gli atti di recepimento di direttive dell’UE “non possono prevedere l’introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse”, per “livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive” dovendosi intendere fra l’altro (ai sensi del comma 24-ter, lett. b) dell’art. 14 della l. n. 246 del 2005, espressamente richiamato dallo stesso art. 32 cit.), “l’estensione dell’ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, laddove ne derivino maggiori oneri amministrativi per i destinatari”.

Per superare i descritti ostacoli che si frappongono all’applicazione analogica parrebbe esservi soltanto la strada di una interpretazione estensiva, giustificata però non dalla più o meno discutibile e generica assimilabilità della posizione di “debolezza” nella quale versa il condominio rispetto alla debolezza che tipicamente connota la posizione del consumatore in senso stretto e proprio⁴³, ma imposta da insopprimibili esigenze di coerenza e completezza sistematica fondate sui seguenti presupposti argomentativi:

a) ritenere (come ha fatto la Corte di cassazione tedesca, nonostante le definizioni generali di consumatore e professionista in Italia siano inserite nel codice del consumo e non nel codice civile) che la coerenza del sistema imponga necessariamente di dare spazio soltanto a due possibili categorie di contraenti, quelle di “professionista” e di “consumatore”, non essendovi spazio per un *ter-*

⁴² Questa, in sostanza, è la conclusione cui è pervenuto il Collegio di coordinamento ABF nella decisione n. 19783 del 10 novembre 2020.

⁴³ Contrario ad una prospettiva siffatta si dichiara anche CHIESI, *op. cit.*, 501, il quale tuttavia finisce per concludere nel senso della necessità di escludere l’applicabilità ai contratti del condominio delle disposizioni di tutela del consumatore.

tium genus, sicchè quale che sia la natura giuridica di un contraente e gli scopi in vista dei quali esso agisce, è sempre indispensabile qualificarlo come (o quantomeno equipararlo ad un) “professionista” o un “consumatore”. Muovendo da questo presupposto di fondo, non potrebbe a nostro avviso non pervenirsi alla conclusione che le discipline dettate per i contratti dei consumatori debbano sempre essere estese a tutti i contratti stipulati dal condominio per procurare beni o servizi necessari ed utili per la gestione, amministrazione e conservazione delle parti comuni dell’edificio condominiale, tali contratti dovendo sicuramente essere considerati stipulati per scopi estranei ad una attività imprenditoriale o professionale;

b) valorizzare la circostanza che nel diritto italiano l’ambito di operatività di alcune disposizioni “consumeristiche” è stato esteso anche ai rapporti contrattuali intercorrenti fra “professionisti” e “microimprese”. Se si escludesse la possibilità di equiparare il condominio al consumatore, si perverrebbe ad un esito paradossale: l’applicazione delle disposizioni citate potrebbe essere invocata dalle microimprese (e cioè da soggetti che hanno pur sempre agito nell’esercizio di una attività imprenditoriale) ma non dal condominio (e in generale nemmeno dagli enti *non profit* che abbiano concluso contratti per scopi estranei ad una attività imprenditoriale o professionale), venendosi in tal modo a creare per tali contraenti un vuoto di tutela (ed una disparità di trattamento) del tutto privo di giustificazione: in altri termini, proprio l’esplicita equiparazione legislativa della microimpresa al consumatore ai fini dell’applicabilità di alcune discipline di protezione del contraente debole parrebbe imporre una dilatazione interpretativa della nozione di consumatore, tale da ricomprendervi qualsiasi soggetto (non importa se persona fisica o ente collettivo) che conclude un contratto per finalità estranee ad una “attività economica” (attività d’impresa o attività professionale autonoma).

Se si condividesse quest’ultima impostazione, ne deriverebbe a nostro avviso il grande vantaggio di superare tutti i dubbi che rimarrebbero irrisolti continuando a ritenere (come ha fatto il Tribunale di Milano nella sopra citata sentenza del 2020) che il condominio debba essere qualificato come consumatore in quanto – lungi dal configurarsi come ente dotato di una propria seppur limitata soggettività – si esaurisce in un insieme di soggetti comproprietari che concorrono a comporre una parte soggettivamente complessa: il condominio, come “ente intermedio” che – salvo casi del tutto eccezionali⁴⁴ – stipula contratti per scopi sicuramente non riconducibili ad una attività imprenditoria-

⁴⁴ Si veda l’ipotesi – menzionata da CALVO, *op. cit.*, 1326, in cui un condominio ceda regolarmente a titolo oneroso ad un professionista l’energia solare prodotta in eccesso rispetto al suo fabbisogno.

le (ovviamente quando agisce per soddisfare le esigenze delle parti comuni dell'edificio condominiale)⁴⁵, potrebbe sempre ed incondizionatamente invocare l'applicazione a proprio favore delle disposizioni di tutela del consumatore: non in quanto consumatore in senso stretto e proprio, ma in quanto soggetto che per ragioni di coerenza e completezza del sistema *non può non essere equiparato* al consumatore.

10. Il secondo problema: la circostanza che in rappresentanza del condominio il contratto venga negoziato e concluso da un soggetto (l'amministratore) che svolge tale attività nell'esercizio della propria professione può valere ad escludere l'applicabilità ai contratti del condominio delle disposizioni di tutela del consumatore?

Nonostante l'assenza di indicazioni univoche nei testi delle direttive UE (che non affrontano *ex professo* il problema della incidenza del ricorso al meccanismo della rappresentanza volontaria sui presupposti soggettivi di applicabilità delle discipline in esse contenute), è affermazione diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza europea quella secondo la quale, nel caso in cui la volontà negoziale costitutiva del negozio venga manifestata non direttamente dal soggetto destinato a divenire titolare del relativo rapporto contrattuale, bensì da un terzo che abbia agito in suo nome nell'esercizio di un potere rappresentativo previamente conferitogli dall'interessato o *ex lege*, al fine di stabilire se sussistano o meno i presupposti "soggettivi" cui è subordinata la applicabilità delle direttive e delle relative norme di recepimento occorre fare riferimento alla posizione del rappresentato, e non a quella del rappresentante.

Ne consegue che ad un rapporto contrattuale intercorrente fra persone fisiche, che lo abbiano instaurato entrambe per finalità estranee alla propria attività imprenditoriale o professionale, le direttive di tutela del consumatore non trovano applicazione nemmeno se in sede e ai fini della instaurazione di tale rapporto una delle parti si sia fatta sostituire da un terzo, il quale l'abbia rappresentata nella conduzione della trattativa e nella conclusione del contratto nell'esercizio della propria attività professionale/imprenditoriale.

Del pari, ad un rapporto contrattuale che una persona fisica abbia instaurato con un professionista per scopi estranei alla propria attività professionale o im-

⁴⁵ Nel senso che lo sfruttamento attivo e operoso del condominio nella sua totalità strutturale rappresenti una forma speciale, soggettivamente neutra e oggettivamente tipizzata dalla funzione gestoria svolta dall'amministratore (o, in assenza, dal gerente), di atto di consumo, cfr. efficacemente CALVO, *op. cit.*, 1326.

prenditoriale le direttive di tutela del consumatore trovano applicazione anche se – nella trattativa e nella stipulazione del contratto – tale persona fisica si sia fatta sostituire da un terzo soggetto, che l’abbia rappresentata agendo nell’esercizio della propria attività professionale/impreditoriale.

Ne deriva, per quel che riguarda i contratti stipulati con professionisti dall’amministratore in nome e per conto del condominio, che la circostanza che l’amministratore – nel condurre le relative trattative e nel manifestare la volontà negoziale in rappresentanza del condominio – abbia agito nell’esercizio della propria personale attività imprenditoriale/professionale (avente ad oggetto la prestazione dell’insieme dei servizi normalmente contemplati dai contratti di mandato intercorrenti fra condominio e amministratore) di per sé sola non vale ad escludere l’applicabilità delle norme nazionali attuative delle direttive UE di tutela del consumatore, naturalmente se e nella misura in cui il condominio “rappresentato” si presti ad essere qualificato come “consumatore”⁴⁶.

Questa posizione, per quanto ampiamente condivisa dalla nostra dottrina⁴⁷, suscita qualche perplessità o quantomeno dovrebbe indurre a qualche riflessione più approfondita⁴⁸.

Non bisogna infatti dimenticare che, per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, “il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull’idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione,

⁴⁶ In Italia, nel senso che “l’(eventuale) assistenza del consumatore da parte di un professionista non risulta esser mai stata valorizzata al fine di escludere la tutela prevista in favore del consumatore”, cfr. Trib. Milano, sez. III, 26-11-2020, *cit. supra*. Nel senso che il *syndicat de copropriétaires* non perde la qualità di *non professionnel* per il solo fatto di essere rappresentato, nella negoziazione e nella conclusione di contratti, da un *syndic professionnel*, che abbia agito non a titolo personale (a nome proprio) bensì in qualità di mandatario del *syndicat*, cfr. ad es., per la Francia, Cass. civ. première chambre 25 novembre 2015, n. 14-21873, Cass. civ. première chambre 25 novembre 2015, n. 14-20760 e Cass. comm. 16 febbraio 2016, num. 14-25146. Per il diritto tedesco, cfr. BGH, sentenza del 25 marzo 2015, in *NJW* 2015, 979 ss.

⁴⁷ Cfr. ad es. AZZARRI, *op. cit.*, 69-70.

⁴⁸ Cfr. ad es. FORESTA, *op. cit.*, 23, secondo il quale non potrà essere considerata irrilevante *ex art. 34*, comma 1, c. cons. la circostanza che la contrattazione è stata condotta da un soggetto professionista, in esecuzione dell’incarico conferito collettivamente dai rappresentati, posto che in tali casi “la professionalità dell’amministratore di condominio neutralizzerebbe proprio quel deficit informativo posto alla base della possibile estensione delle tutele consumeristiche a soggetti non consumatori”. Aggiungerei che la “professionalità” dell’attività nell’esercizio della quale ha agito l’amministratore potrebbe riverberarsi sull’applicazione, nel caso concreto, del precetto che esclude che possano essere qualificate come vessatorie (e conseguentemente dichiarate nulle) le clausole che siano state fatte oggetto di una trattativa individuale (art. 34, comma 4, cod. cons.).

situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte preventivamente dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse”, e che la finalità perseguita dal legislatore dell’Unione attraverso la direttiva 93/13 consiste nel “ripristinare l’equilibrio tra le parti salvaguardando al contempo, in linea di principio, la validità del contratto nel suo complesso”. L’art. 6, par. 1, dir. 93/13, che impone agli Stati membri di disporre che le clausole abusive “non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali”, è poi, sempre secondo la Corte UE, una “norma imperativa che mira a sostituire all’equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, atto a ristabilire l’uguaglianza tra queste ultime”.

Se questo è il presupposto giustificativo dell’operatività delle norme sulle clausole abusive (e a maggior ragione delle ulteriori norme di protezione del consumatore), ci si dovrebbe a nostro avviso chiedere:

– è coerente con questa *ratio* escludere che ai contratti *c-to-c* intermediati da un professionista che abbia agito in rappresentanza di una delle due parti sia applicabile il codice del consumo, posto che sia in sede di trattativa che in sede di stipulazione del contratto il consumatore si è dovuto sempre e soltanto relazionare e confrontare con una persona che – sia pure in rappresentanza di un altro “consumatore” – agiva pur sempre nell’esercizio della propria attività professionale, posto che nei confronti di siffatto rappresentante il consumatore si è presumibilmente venuto a trovare – proprio nella fase costitutiva del rapporto contrattuale – in quella situazione di “inferiorità” economica, informativa e di potere contrattuale che tipicamente giustifica l’operatività delle norme speciali relative ai contratti del consumatore?

– è coerente con questa *ratio* che nei contratti *b-to-c* intermediati da un professionista che abbia agito in rappresentanza della parte consumatrice sia applicabile il codice del consumo, posto che sia in sede di trattativa che in sede di stipulazione del contratto il professionista fornitore del bene o del servizio si è sempre e soltanto relazionato e confrontato con un soggetto che, sia pure in rappresentanza di un privato, agiva pur sempre nell’esercizio della propria attività professionale, onde deve presumibilmente escludersi che si sia verificata quella condizione di profonda disparità nelle posizioni dei soggetti che sono addivenuti alla stipulazione dell’accordo che tipicamente giustifica l’operatività delle norme speciali relative ai contratti del consumatore?

Non pretendiamo, naturalmente, di offrire una risposta definitiva in questa sede, ma ci limitiamo a porre il problema, nella convinzione che la soluzione fin troppo sbrigativamente offerta dalla dottrina e dalla giurisprudenza europee largamente prevalenti risulti di compatibilità assai dubbia con la *ratio* giustificatrice delle discipline speciali di tutela del consumatore, la quale risiede nella considerazione della peculiare debolezza (presunta) che contraddistingue la posizione

in cui il consumatore viene a trovarsi nella fase antecedente e contestuale allo scambio dei consensi (e quindi nella fase costitutiva della fattispecie contrattuale) e non nella fase successiva, attinente allo svolgimento del rapporto così instaurato: una debolezza che certamente non caratterizza la posizione in cui si trova un rappresentante che, agendo in nome e su incarico del consumatore, conduca una trattativa e stipuli un contratto agendo nell'esercizio della propria attività professionale.

Dalla multiproprietà ai condhotel: assetti proprietari, modelli abitativi, strutture turistiche, vincoli urbanistici.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il multigodimento turnario di natura immobiliare. – 3. Le proposte ricostruttive della fattispecie della multiproprietà immobiliare. – 4. La multiproprietà immobiliare ed il condominio. – 5. La multiproprietà alberghiera e la Residenza Turistico Alberghiera. – 6. Altre ipotesi di multiproprietà. – 7. Dal vincolo alberghiero alle Residenze Turistico Alberghiere. – 8. Dalle Residenze Turistico Alberghiere al Condhotel. – 9. Conclusioni.

1. Premessa

Desidero ringraziare innanzitutto i responsabili del corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura dott.ssa Lorenza Calcagno e il dott. Gianluca Grasso per l'invito e per l'opportunità offertimi, ma in modo particolare desidero esprimere la mia gratitudine al dott. Alberto Celeste, con il quale condivido la passione per i diritti reali e la curiosità per l'indagine giuridica tecnico pratica.

È stato affermato di recente dal Presidente Paolo Grossi che oggi si assiste “ad una – fino a ieri inimmaginabile – pluralizzazione delle fonti di diritto; di più: a una loro de-tipicizzazione”¹, come emerge non solo dal laboratorio giuridico dell'Unione europea, ma anche “dalla officina giuridica globale – o nella cosiddetta *lex mercatoria* – dove operatori economici si danno alla frenetica invenzione di strutture nuove e novissime più adeguate a ordinare e disciplinare il magma ribollente dei nuovi fatti economici di questa fase del capitalismo”.

Il tema della multi-titolarità dei diritti reali è espressione di un tale assunto: si tratta di un fertile terreno di evolute tecniche giuridiche, sempre più complesse,

¹ P. GROSSI *L'invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici* lezione inaugurale dei corsi di formazione per l'anno 2017, della 'Scuola Superiore della Magistratura', 6 del testo dattiloscritto, il quale sul punto aggiunge che “è evidente l'incapacità del legislatore e il crescere di vuoti normativi, che non possono essere dei vuoti giuridici perché se il nomoteta tace, sarà l'ordine giuridico a provvedervi in qualche modo spontaneamente”. Diffusamente poi sul punto P. Grossi *L'invenzione del diritto*, Bari, 2017, nonché in AAVV. *L'invenzione del diritto, a proposito del nuovo libro di Paolo Grossi*, Pisa, 2019, 2019.

spazio di confine tra il diritto civile, amministrativo e le istanze, (anche) comunitarie di difesa del consumatore, il campo nel quale possono serenamente convivere o confliggere interessi di rango diverso ed infine la cartina di tornasole della complessità delle attuali questioni tecnico giuridiche.

In particolare, il ruolo decisivo svolto dal settore turistico nell'economia italiana è di tutta evidenza proprio per l'enorme ricchezza del patrimonio artistico e naturale del nostro Paese.

Le tecniche di incentivazione di tale segmento economico sono variate nel tempo, mutando la loro conformazione in funzione degli interessi in gioco, alla ricerca di un difficile equilibrio tra l'incentivazione di un siffatto settore portante, la tutela dell'assetto territoriale e paesaggistico, la struttura rigida codicistica della proprietà e del condominio e la salvaguardia dei ragioni del consumatore, soggetto debole per antonomasia.

Il riferimento sistematico al fenomeno multiforme della "multiproprietà" contenuto nell'art. 1117 c.c., nel testo come novellato dalla Legge n. 220 dell'11 dicembre 2012 che richiama espressamente le situazioni aventi ad oggetto il godimento periodico rappresenta certamente un caposaldo nell'ermeneutica della fattispecie il cui più recente punto di approdo può essere senz'altro individuato, poi, nel recente d.p.c.m. 22 gennaio 2018 n. 13; è quest'ultima la fonte normativa dell'istituto del *condhotel*, diretto a contemperare le esigenze residenziali in località turistiche con l'imprenditoria turistica e la gestione dell'azienda relativa, nella definizione di connubio normativo di notevole complessità.

2. Il multigodimento turnario di natura immobiliare

Alla categoria della multiproprietà² sono ricondotte una serie di fattispecie

² Sono molteplici i contributi dottrinali sulla multiproprietà in generale; si richiamano, senza pretesa di completezza, alcuni lavori successivi alla riforma del 2005: F. CAMPANILE – T. CRIVELLARI – L. GENGHINI, *I diritti reali*, Torino, 2011, 235; B. CALIENDO, *La multiproprietà azionaria alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Notariato* 2009, 207; F. FINESSI *Contratti su multiproprietà* in *Trattato dei contratti* a cura di V. Roppo – IV – *Opere e servizi* – 2, Milano, 2014, 549; G. GENCHI, *In tema di contratto preliminare di compravendita di multiproprietà immobiliare* in *Riv. Not.* 2011, 635; F. GERBO, *Iura in re Codificazione e sistema*, Napoli, 2018; R. GALASSO, *Vendita di multiproprietà*, in *Le vendite immobiliari Tipologie e tutele* a cura di F. Bocchini, Milano, 2016, 1159; G. GUIZZI, *In tema di rinuncia alla multiproprietà immobiliare*, in *Riv. Not.*, 2014, 877; D. MILAN e L. SALVADIEGO, *La multiproprietà* in AA.VV. *Trattato Notarile* a cura di F. Preite, *Atti notarili diritto comunitario e internazionale*, Torino, 2011, 289 (con peculiare attenzione al regolamento *Roma I*), N. PARODI, *Multiproprietà*, in *Trattato dei diritti reali*, II, *Diritti reali parziari* a cura di A. Gambaro e U. Morrello, Milano, 2011, 449; D. RECCO, *La multiproprietà*, nel volume collettaneo a cura di V. Cassano,

aventi tra loro un diverso contenuto, ma unificate dalla “coesistenza di una pluralità di diritti di godimento esercitabili a turno sul medesimo immobile”³.

La direttiva 94/47/CE è stata recepita mediante il d.lgs. P. R. 9 novembre 1998, n. 427⁴ in tema di “contratti relativi all’acquisizione di un diritto di godimento a tempo

Proprietà e diritti reali Il sistema delle tutele, Padova, 2007, 1374; F. RUSCELLO, *Riflessioni a margine dei contratti per le vacanze di lungo termine*, in *Vita Not.*, 2014, 47; P. SALVATORE, *Nuove sembianze del dominium: le multiproprietà immobiliari*, in *Giur. Amm.*, 2006, 73; G. TERZAGO, *Il condominio*, Milano, 2015, in particolare 967; nonché i lavori monografici successivi alla approvazione del d.lgs. n. 427 del 1998: G. CASELLI, *La multiproprietà Commento al d.lgs. del 9 novembre 1998, n. 427*, Milano, 1999; G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002; M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, Milano, 2003; G. DE NOVA – P.F. GIUGGIOLI – C. LEO, *La multiproprietà d.lgs. 9 novembre 1998 n. 427*, Milano, 1999; P.F. GIUGGIOLI, *Timesbaring e multiproprietà*, Milano, 2003; A. MUNARI, *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà*, Padova, 1999; G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, Padova, 1999.

³ L’espressione è di D. RECCO, in *La multiproprietà*, cit., 1374 e ss. (in specie p. 1378).

⁴ Per i lavori monografici in tema di multiproprietà anteriori alla riforma del 1998: A. S. AUTORINO – P. INSERRA – M. A. PAVONE – A. LEZZA AFFATATI, *La multiproprietà. Contributi allo studio delle prassi*, Napoli, 1989; E. CALÒ, *Multiproprietà: La proprietà ciclica tra anomia ed entropia*, in *Temi romana*, 1983; E. CALÒ e T.A. CORDA, *La multiproprietà*, Roma, 1984; G. CASELLI, *La multiproprietà problemi giuridici*, Milano, 1984; M. CONFORTINI, *La multiproprietà*, Padova, 1983; M. PETRONE, *Multiproprietà, individuazione dell’oggetto e schemi tipici*, Milano, 1985; S. SANGIORGI, *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto*, Napoli, 1983; U. VINCENTI, *Multiproprietà immobiliare. La multiproprietà come tipo di comunione*, Padova, 1992, nonché il volume collettaneo a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, *Aspetti problematici della multiproprietà*, Roma, 1983, 48.

Vanno ricordati alcuni dei commenti successivi alla entrata in vigore del d.lgs. 9 novembre 1998, n. 427, ma anteriori alla riforma del 2005: C. ANGELICI e M. VELLETTI, *Prime osservazioni sulla nuova normativa in tema di multiproprietà*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, vol. 6.1, Milano, 2001, 397; V. BARELA, *Contratto di multiproprietà e tutela del consumatore*, in *Vita Not.*, 2000, 1300; A. BULGARELLI, *Contratti relativi all’acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili: note in tema di tutela dell’acquirente*, in *Riv. Not.*, 2001, 535; E. CALÒ, *Recesso e recessi nella multiproprietà*, in *Riv. Not.*, 1999, 305; A. CIATTI, *Il recepimento della direttiva comunitaria in tema di godimento turnario di beni immobili (multiproprietà)*, in *Contratto Impresa Europa* 1999, 520; G. DE MARZO, *Trasparenza contrattuale e multiproprietà*, in *Corr. giur.*, 1999, 16; G. DE NOVA, *Multiproprietà e disciplina dei contratti*, in *Riv. Dir. priv.*, 1999, 5; F. DI CIOMMO, *Multiproprietà: l’attuazione italiana della direttiva a tutela dell’acquirente*, in *Foro it.*, 1999, V, 38.; F. DI CIOMMO, *Tutela del consumatore e multiproprietà*, in *Foro it.*, 1999, I, 234 (a commento della pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 22 aprile 1999 causa C-423-97; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Dir. civ. comm. Cicu Messineo* 1995, 651; F. GERBO *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, Milano, 2001; U. MORELLO, *Diritti di godimento a tempo parziale su immobili: le linee di una nuova disciplina* in *Contratti*, 1999, 57; U. MORELLO, *La direttiva sulla multiproprietà: un nuovo sistema a tutela degli acquirenti non professionali*, in *Notariato*, 1999, 105; L. ROSSI CARLEO, *Il contratto di multiproprietà nella prospettiva dell’atto notarile*, in *Notariato*, 2001, 626; G. SMORTO, *La multiproprietà e la tutela dei consumatori: il recepimento*

parziale di beni immobili”, il cui testo è confluito con alcune (piccole) modifiche nel capo I sotto la rubrica “*Contratti relativi all’acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili*” del Codice del consumo (d.lgs. P. R. 6 settembre 2005 n. 206).

La materia è stata oggetto di un’approfondita rivisitazione per effetto del d.lgs. P. R. 23 maggio 2011, n. 79, rubricato “*Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell’articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio*”,⁵ che ha rimodulato l’art. 69 del sopra citato d.lgs. P. R. 6 settembre 2005 n. 206 in ordine alle definizioni ed esteso la tutela offerta dalla nuova disciplina dai contratti di multiproprietà ai contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio.

della direttiva 94/47/CE, in *Europa dir. priv.*, 1999, 279; S. SPEDICATI, *La proprietà temporanea*, in *Vita Not.* 2000; M. VINCENTI, *Attuazione della direttiva comunitaria sui contratti relativi alla cd. multiproprietà*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 45.

Ed ancora alcuni studi anteriori alla riforma del 1998: G. ALPA, *La multiproprietà nell’esperienza francese*, in *Riv. Not.*, 1980, 1196; G. ALPA, *Nota minima sulla multiproprietà*, in *Foro it.*, 1980, II, 52; O. AMORUSO BATTISTA, *La multiproprietà azionaria*, in *Giur. Mer.*, 1985, 985; G. BENACCHIO, *Dal condominio alla multiproprietà*, in *Riv. Not.*, 1982, 7; O. CALLIANO, *La multiproprietà*, in *Tratt. Dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. VII, Torino, 1982, 234; O. CALLIANO, *Multiproprietà*, in *Novissimo Digesto It., Appendice*, Torino 1984; E. CALÒ, *Multiproprietà e consumer protection negli Stati Uniti d’America*, in *Quadrimestre*, 1985, 496; C. CAPARRELLI e P. SILVESTRO *Multiproprietà*, in *Dizionario del diritto privato*, a cura di N. Irti, I, Milano, 1980, 577; M. CONFORTINI, voce *Multiproprietà*, in *Enc. Dir. Treccani*, Roma, 1990, vol. XX, 1; G.M. DANUSSO, *Comunione e multiproprietà immobiliare*, in *Giur. It.*, 1982, I, 2, 511; A. DE CUPIS, *La durata della proprietà turnaria*, in *Giur. It.*, 1983, IV, 185; A. DE CUPIS, *Nuova postilla sulla proprietà turnaria*, in *Giur. It.*, 1984, IV, 293; A.M. DRUDI, *Multiproprietà*, in *Contratto e impresa*, 1985, 238; C. GRANELLI, *Le cosiddette vendite in multiproprietà – analisi di una prassi commerciale*, in *Riv. Dir. civ.*, 1979, II, 695; C. GRANELLI, *La multiproprietà e le multiproprietà ?*, in *Quadrimestre*, 1985, 475; R. LANZILLO, *Le varie forme di multiproprietà – prospettive di indagine*, in *Riv. Dir. comm.*, 1983, 318; G.P. MIGLIACCIO, *Aspetti attuali della multiproprietà alberghiera*, cit., 1051; U. MORELLO, *La multiproprietà azionaria*, in *Il Notaro*, 1983, 2; U. MORELLO, *Multiproprietà*, in *Digesto IV ed.* vol. XI, Torino, 1994, 490; C. PELOSI, *La multiproprietà tra comunione e proprietà temporanea*, in *Riv. Dir. civ.* 1983 II p.463; M. PERFETTI, *Multiproprietà e comunione: una questione ancora aperta*, in *Giur. It.*, 1985, IV c.400; E. QUADRI, *La multiproprietà tra logica speculativa e interessi sociali*, in *Foro it.*, 1984, V, 226; F. SANTORO PASSARELLI, *Multiproprietà e comproprietà*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1984, 25; S. TONDO, *Multiproprietà e funzione alberghiera*, in *Riv. Not.*, 1984, 809; F. SCAGLIONE, *Collegamento negoziale e multiproprietà azionaria*, *Vita Not.* 1997, 1372; F. VALBONESI, *La multiproprietà quale ipotesi di coesistenza di proprietà esclusive: verso il condominio?*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 48. Si segnala per gli spunti che offre F. PATTI, *I trusts problematiche connesse all’attività notarile*, in *Vita Not.* 2001, 525, in specie con riguardo a multiproprietà e trust.

⁵ Pubblicato sul Supplemento Ordinario n. 139 alla Gazzetta Ufficiale N. 129 del 6 Giugno 2011.

La *species* più diffusa è la *multiproprietà immobiliare* (o *reale* o *multicomproprietà*) caratterizzata dalla titolarità da parte di un soggetto di un diritto di natura reale, pieno ed esclusivo (in quanto la fruizione non richiede la collaborazione di alcuno), trascrivibile ed opponibile *erga omnes*, perpetuo, ma a godimento turnario, trasmissibile agli eredi e cedibile a terzi.

Il multiproprietario può disporre del suo diritto con effetto reale e può esercitare le azioni poste dall'ordinamento a tutela del diritto di proprietà nonché le azioni possessorie e di nunciazione⁶.

La prassi ha al riguardo sviluppato essenzialmente due schemi applicativi⁷.

Nel primo caso, il multiproprietario acquista una quota di una specifica unità immobiliare, facente parte di un maggior complesso condominiale, con attribuzione del diritto di goderne e fruirne in un particolare periodo dell'anno e della quota millesimale delle parti comuni dell'edificio.

Nel secondo caso, il multiproprietario acquista una quota indivisa di comproprietà dell'intero complesso condominiale, unitamente ai servizi comuni in proporzione ai millesimi e con il diritto di godere specificamente di una determinata porzione esattamente individuata che del maggior fabbricato è parte.

In entrambe le fattispecie un regolamento di comunione regolerà l'utilizzo da parte del singolo acquirente delle parti comuni ed i rapporti reciproci tra comproprietari. In tale atto saranno inserite peculiari clausole in ordine al diritto di godimento del bene (in deroga all'art. 1102 c.c.), alla rinuncia a chiedere lo scioglimento della comunione (in deroga all'art. 1111 c.c.) ed al mantenimento della destinazione turistico alberghiera (in deroga al primo comma dell'art. 1108 c.c.), nonché in ordine all'amministrazione del maggior complesso immobiliare ed alle regole in tema di atti dispositivi.

Solo in caso di adozione del primo schema, le parti dovranno approvare anche un regolamento di condominio, contenente l'indicazione degli obblighi relativi alle parti comuni dell'edificio nel quale è posta l'unità in oggetto ed alle infrastrutture delle quali i titolari beneficiano le disposizioni in ordine alle spese alle delibere assembleari ed ai poteri e doveri degli amministratori. È necessario un siffatto ultimo tipo di regolamento poiché tra i comproprietari di ciascuna

⁶ A. CELESTE *La tutela possessoria e nunciatoria* Milano, 2021, in particolare con riguardo a p. 136 per i riferimenti "a quel particolare microcosmo qual è, appunto, la realtà condominiale".

⁷ Sul punto diffusamente D. RECCO, in *La multiproprietà*, cit., 1384 e ss.; G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 97; M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 51. In entrambe le ipotesi il prezzo sarà determinato non solo con riguardo al luogo, alle caratteristiche del fabbricato nel quale il bene da fruire è posto ed alle dimensioni di questo ultimo, ma anche con specifico riferimento al periodo ed alla durata del godimento.

singola unità si genera altresì un rapporto di tipo condominiale che deve essere regolato attraverso l'adozione di uno strumento tecnico giuridico idoneo⁸.

Sorgono, insomma, un rapporto giuridico che ha ad oggetto la singola unità immobiliare, qualificabile come comunione ordinaria ed un rapporto definibile quale condominio di edificio avente ad oggetto le parti comuni del complesso edificato: i compartecipi sono, insomma, nel contempo "comproprietari delle singole unità abitative e condòmini del complesso condominiale in cui le singole unità abitative sono inserite"⁹.

L'obiettivo del codice del Consumo è naturalmente la tutela del soggetto debole nel rapporto con un soggetto "professionista" ed opera in un ambito del tutto diverso dalle disposizioni derivanti dalle norme sul condominio.

L'art. 69 lettera a) del Codice del consumo (d.lgs. P. R. 6 settembre 2005 n. 206), che ha quasi integralmente ricalcato al capo I sotto la rubrica "*Contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili*" lo schema normativo dettato nell'art. 1 lettera a) dall'originario d.lgs. P. R. n. 427 del 1998, nel testo previgente, non agevolava la ricostruzione teorica dell'istituto, ma si limita a definire le linee di confine delle ipotesi contrattuali che sono esattamente disciplinate dalle disposizioni che seguono ed in particolare che è tale "uno o più contratti della durata di almeno tre anni con i quali, verso il pagamento del prezzo globale, si costituisce, si trasferisce o si promette di costituire o di trasferire, direttamente o indirettamente, un diritto reale ovvero un altro diritto avente ad oggetto il godimento su uno o più beni immobili, per un periodo determinato o determinabile dell'anno non inferiore ad una settimana"¹⁰.

L'art. 69 lettera a) del codice al consumo come novellato sotto la rubrica *Contratti di multiproprietà ai contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio* si limita anch'esso a definire

⁸ In questo senso, Trib. Bolzano 9 agosto 1983 in *Resp. Civ.* 1994, 291, con nota di G. SANTUCCI, *Multiproprietà immobiliare e revoca dell'amministratore*.

⁹ L'espressione è tratta da Trib. Bolzano 14 febbraio 2000 in *Riv. Giur. Ed.* 2001, I, 178, con nota di G. TERZAGO, *Multiproprietà immobiliare: regolamento e autonomia contrattuale*, il quale affronta la questione dell'inapplicabilità alla multiproprietà dell'art. 67 disp. att. c.c. disposizione funzionale ad un contesto nel quale non esisteva la fattispecie: i comproprietari di un alloggio hanno diritto a nominare in assemblea un unico rappresentante comune. Resta impregiudicata la questione della trascrivibilità del regolamento di condominio, qualora esso contenga specifiche pattuizioni in ordine a diritti reali che richiedano la esecuzione della formalità della trascrizione a norma dell'art. 2643 c.c.; si pensi ad esempio alla costituzione o modificazione di servitù per le quali appunto a norma dell'art. 2643 n. 4 c.c. è prevista la trascrizione.

¹⁰ Si segnala che per effetto della direttiva n. 122 del 14 gennaio 2009 la multiproprietà ha perso il limite triennale; sul punto, *Il Sole 24ore* 17 agosto 2009 n. 225.

il tipo del contratto di multiproprietà regolato dalle nuove disposizioni quale “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”, in attuazione della direttiva 2008/122/CE¹¹.

L'art. 69 lettera c) definisce poi “contratto di rivendita”: un contratto ai sensi del quale un operatore assiste a titolo oneroso un consumatore nella vendita o nell'acquisto di una multiproprietà o di un prodotto per le vacanze di lungo termine.

Non sono, pertanto, in via esemplificativa disciplinate dalle disposizioni del Codice del Consumo i contratti o il contratto che prevedano una durata inferiore a quella annuale¹², il pagamento di un canone¹³ o una turnazione.

Viene meno nel nuovo testo normativo il riferimento al periodo minimo inferiore alla settimana, con l'espressa indicazione che sono soggetti alla disposizione in questione ipotesi che concernano il pernottamento per più di un periodo di occupazione non predeterminato nella sua durata dal legislatore.

Uno spunto interessante funzionale alla identificazione della natura giuridica delle singole fattispecie – oggi tuttavia non più attuale – poteva essere rinvenuto nell'art. 72 comma primo del Codice del consumo (che riprendeva a sua volta l'art. 4 comma primo del d.lgs. P. R. n. 427 del 1998) che imponeva al venditore professionale di usare il termine multiproprietà solo allorché il diritto oggetto del contratto abbia natura reale¹⁴, offrendo in tal senso una soluzione alle questioni preliminari poste dalle nuove norme in materia di coerenza ipocatastale.

Il testo oggi vigente dell'art. 72 del codice del consumo perde ogni suo richiamo alla realtà lasciando all'interprete un compito ben complesso; è infatti statuito che “nel caso di un contratto di multiproprietà relativo a un bene immobile specifico, è fatto obbligo all'operatore di fornire al consumatore anche una traduzione conforme del contratto nella lingua dello Stato dell'Unione europea in cui è situato l'immobile”.

Il richiamo al bene immobile specifico, insomma, legittima l'uso del termine multiproprietà nella prassi commerciale, ma non risolve la questione della *realità* della fattispecie la cui soluzione è rimessa all'esame tecnico.

¹¹ F. RUSCELLO, *Riflessioni a margine dei contratti per le vacanze di lungo termine*, cit., 47.

¹² Si trattava di un limite triennale nella precedente disposizione.

¹³ Questione diversa è costituita dal prezzo globale pagato in forma dilazionata, che è assoggettata alla disciplina del codice del consumo. La multilocazione è infatti esclusa dall'applicazione delle disposizioni in esame.

¹⁴ Sul punto, G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit., 7.

Possono, peraltro, ipotizzarsi accanto alla multiproprietà in senso stretto, anche alcune ipotesi seppur rare di *multitolarità* di diritti di natura reale: il *multiusufrutto* o la *multisuperficie*¹⁵ ne costituiscono esemplificazione pratica.

Il diritto come conformato dalle parti può non avere la caratteristica della realtà: si generano allora rapporti di natura personale definiti come *multigodimento turnario*¹⁶.

Quanto all'oggetto, può formare oggetto di multiproprietà reale anche un bene mobile registrato quale un camper una roulotte, una imbarcazione (sia essa chiatto o nave da crociera)¹⁷.

Naturalmente il contratto avente ad oggetto una multiproprietà di tipo reale immobiliare andrà trascritto nei registri immobiliari a norma dell'art. 2643 c.c., mentre qualora l'oggetto concerna beni mobili registrati andrà trascritto nei registri rispettivi¹⁸.

Come ricorda il Presidente Paolo Grossi, "è evidente l'incapacità del legislatore e il crescere di vuoti normativi, che non possono essere dei vuoti giuridici perché se il nomoteta tace, sarà l'ordine giuridico a provvedervi in qualche modo spontaneamente."¹⁹

Il legislatore della materia regola una parte del complesso fenomeno della multitolarità, lasciando aperti varchi la cui lettura complessa è affidata agli interpreti. Restano pertanto di attualità le opinioni, anche temporalmente risalenti, espresse dalla dottrina in ordine alla ricostruzione dogmatica dell'istituto.

La difficoltà dell'indagine trova origine proprio nella circostanza che nella multiproprietà convivono "l'aspetto reale della situazione giuridica soggettiva e la sostanziale assenza di un potere di gestione del bene, assicurato attraverso la necessaria cooperazione di un gestore"²⁰.

¹⁵ F. GERBO, *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, cit., 218.

¹⁶ G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit., 116-117, ricorda che in tal caso si pone un problema di compatibilità con lo schema della locazione. Sul punto, di recente F. GERBO, *Iura in re Codificazione e sistema*, cit. p. 105, offre un quadro delle letture dottrinali dell'istituto della multiproprietà.

¹⁷ F. FINESI, *Contratti su multiproprietà*, cit., 555.

¹⁸ In questo senso, F. FINESI, *Contratti su multiproprietà*, cit., 556.

¹⁹ P. GROSSI *L'invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici* lezione inaugurale dei corsi di formazione per l'anno 2017, della 'Scuola Superiore della Magistratura', 6 del testo dattiloscritto,

²⁰ G. DI ROSA *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit.p.147. L'esigenza dell'indagine del nucleo reale o obbligatorio del diritto appare insomma essenziale; sulla questione, F. GIUGGIOLI, *Timesharing e multiproprietà*, cit., 74.

3. Le proposte ricostruttive della fattispecie della multiproprietà immobiliare

Va, in primo luogo, esaminato l'indirizzo che ricostruisce la fattispecie come una forma di comunione e che maggiore riscontro e diffusione trova nell'esame della prassi quotidiana.

Alcuni aspetti conducono ad un tale risultato: in primo luogo, il peculiare regime dell'uso del bene caratterizzato dalla turnarietà del godimento secondo le regole dettate nel regolamento contrattuale; in secondo luogo, l'indivisibilità del bene oggetto del rapporto stesso, unitamente alla perpetuità del diritto.

È stato, al riguardo, affermato²¹ che, infatti, l'istituto della multiproprietà presenta con la comunione ed il condominio spiccate analogie disciplinari innanzi tutto in ordine alla legittimazione processuale, atteso che, nonostante l'assenza di una benché minima parvenza di soggettività giuridica, il gestore, quale rappresentante dei multiproprietari, può rappresentare in modo idoneo i multiproprietari nei rapporti esterni²².

Si applicano, poi, alla multiproprietà così conformata tutte le regole dettate dal legislatore in materia di condominio in ordine alle parti ed ai servizi comuni dell'edificio nel quale è posta l'unità che forma oggetto del rapporto, al pari delle disposizioni relative alla nomina ed alla revoca dell'amministrazione²³ ed alla formazione del regolamento (di comunione e di condominio) che disciplinano l'uso ed il godimento dei beni comuni, nonché alla opponibilità agli eredi ed agli aventi causa dai multiproprietari ai sensi dell'art. 1107 c.c.²⁴.

²¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Multiproprietà e comproprietà*, cit., 25; U. VINCENTI, *Multiproprietà immobiliare. La multiproprietà come tipo di comunione*, cit., 1.

²² Corte App. Genova 29 settembre 2000 in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2001, I, 532 e *Giur. Merito* 2001, 358 e in *Giur. It.* 2002, 1, I, 90).

²³ Segnala D. RECCO, in *La multiproprietà*, cit., 1404 le differenze tra l'art. 1105 c.c. che prevede la devoluzione dell'amministrazione a "tutti i partecipanti" che "hanno diritto di concorrere all'amministrazione della cosa comune, con la facoltà di nomina eventuale di un gestore cui delegare tali compiti con definizione precisa di diritti e doveri e la multiproprietà nella quale è un gestore ad amministrare i beni con poteri talora di straordinaria amministrazione, il cui controllo può essere affidato ad uno specifico comitato. Nega la possibilità di assimilare i due istituti dal punto di vista dell'amministrazione la Corte App. Genova 29 settembre 2000 in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2001, I, 532 e *Giur. Merito* 2001, 358, cit..

²⁴ In questo senso, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 47, i quali ricordano che l'art. 1100 c.c. è stato sempre interpretato dalla dottrina e giurisprudenza in senso restrittivo, mediante la individuazione di alcune disposizioni non derogabili dall'autonomia contrattuale: in particolare, l'art. 1104 primo comma c.c. in ordine all'abbandono liberatorio, l'art. 1105 c.c. ultimo comma in ordine al ricorso all'autorità giudiziaria nel caso di inerzia nell'amministrazione della

Può, al riguardo, allora, definirsi la multiproprietà come una forma di condominio su cosa indivisibile, richiamando un'impostazione di una giurisprudenza di merito ormai risalente nel tempo²⁵.

Una tale impostazione, che pure oggi trova un riscontro positivo nell'art. 1117 c.c., non ha avuto, tuttavia, generale condivisione.

Secondo un diverso orientamento²⁶, la multiproprietà è una forma di proprietà avente ad oggetto un bene individuato attraverso il fattore tempo (cd. teoria della *proprietà turnaria, periodica o ciclica*); si tratterebbe, insomma, di una pluralità di diritti autonomi l'un l'altro, perpetui, pieni ed esclusivi, seppur limitati dal punto di vista cronologico, che possono essere pertanto esercitati autonomamente in periodi diversi dell'anno. In tal senso, il diritto di ciascun multiproprietario è definito temporalmente e spazialmente, e sembra essere più simile al rapporto tra vicini, che non a quello tra comunisti²⁷.

È stato osservato al proposito che "se non si dubita che il godimento turnario sia perfettamente compatibile con il regime della comproprietà, occorre aggiungere che simili patti tra comunisti hanno normalmente efficacia obbligatoria, mentre nella multiproprietà si tende a conferire natura reale al godimento del singolo turno"²⁸.

cosa comune, l'art. 1109 c.c. relativamente all'impugnazione della deliberazione della maggioranza ed infine l'art. 1111 c.c. sul termine decennale del patto di indivisione; su quest'ultimo punto le critiche sono state serrate. Ricordano gli autori che non è di ostacolo alla qualificazione in termini di comunione della multiproprietà l'inderogabilità della partecipazione *pro quota*.

²⁵ D. RECCO, in *La multiproprietà*, cit., 1399, riprende tale indicazione da una pronuncia del tribunale di Napoli del 21 marzo 1989 n. 2833, pubblicata anche in *Giust. Civ.* 1989, I, 1216, con nota di U. VINCENTI, il quale ricorda che talora si è richiamato l'art. 1116 c.c. per affermare che la clausola di indivisibilità non possa inibire definitivamente una divisione cd. civile. Nello stesso senso, Trib. Bolzano 9 agosto 1983 in *Resp. Civ.* 1994, 291, cit., Pret. Viareggio 4 dicembre 1981 in *Giur. It.* 1982, I, 516, cit.. Condivide l'assunto in ordine alla tendenziale indivisibilità anche G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 100, secondo la quale Autrice una tale impostazione appare preferibile proprio in considerazione della possibilità di trascrivere anche il regolamento di condominio. Segnalano ulteriori spunti problematici M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 58-59, ravvisabili nella inderogabilità dell'art. 1102 c.c., in ordine alla previsione dell'assoluto divieto di modifica del bene oggetto della multiproprietà ed in ordine alla ammissibilità dell'uso turnario in deroga all'uso promiscuo. Nel senso della multiproprietà quale "vera e propria comunione" G. GUIZZI, *In tema di rinuncia alla multiproprietà immobiliare*, cit., 881.

²⁶ Fanno emergere il carattere reale del godimento turnario della multiproprietà, sulla base del quale risolvono altresì le questioni di conflitto F. SANTORO PASSARELLI, *Multiproprietà e comproprietà* cit. p. 25 e A. DE CUPIS, *Nuova postilla sulla proprietà turnaria*, cit., 293; S. SANGIORGI, *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto*, cit., 24; M. CONFORTINI, *La multiproprietà*, cit., 48.

²⁷ In questo senso, D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1407.

²⁸ L'espressione è di A. GAMBARO *Il diritto di proprietà* in *Tratt. Dir. civ. comm. Cicu Messineo*, cit., 662.

La peculiare conseguenza di una siffatta impostazione, che reputa applicabile alla fattispecie le regole proprie del condominio, concerne l'individuazione delle parti comuni; queste ultime non sono, infatti, esclusivamente rappresentate dai soli beni di cui all'art. 1117 c.c. (mediante il ricorso ad un criterio di tipo spaziale), ma anche dagli intervalli di tempo tra un turno e l'altro, necessari per permettere la migliore fruizione del bene alla scadenza di ciascun periodo.

L'unità immobiliare che ne costituisce oggetto per il solo periodo nel quale è concesso il godimento, sarebbe – così come modulata – in una peculiare forma di proprietà esclusiva del titolare. È stato rilevato²⁹, al proposito, che la frazione spazio temporale di una singola unità conforma un bene quale oggetto di uno speciale diritto di proprietà e permette di risolvere le questioni di potenziale o reale conflitto tra contitolari secondo le regole codicistiche in materia di condominio.

È stato obiettato, tuttavia, che una tale ultima ricostruzione violerebbe il principio del numero chiuso dei diritti reali, laddove si affermi sia che il diritto del multiproprietario è un diritto di proprietà che esiste solo nel periodo dell'anno assegnato, sia che l'oggetto del diritto esiste solo nel periodo attribuito al titolare stesso.

Si rimprovera, insomma, ai fautori di una siffatta impostazione che il fattore tempo in tale ottica verrebbe trasposto dal piano del diritto soggettivo al bene che ne forma oggetto, definendo l'oggetto del multiproprietario e mettendo in discussione anche il principio di cui all'art. 810 c.c.: poiché nessuna cosa in natura può essere individuata mediante un criterio spazio temporale, se la temporaneità è ricondotta non alla natura del diritto, ma del bene che è oggetto del diritto stesso, per certi versi il bene esprime un concetto non sovrapponibile a quello di cosa³⁰.

Si riconoscerebbe, in altre parole, al proprietario dell'unico bene accanto alla possibilità “di scomporre la unicità del bene in molteplici beni (da uno a dieci lotti) operando una divisione nello spazio” il potere di operare una corrispondente “divisione della cosa nel tempo”³¹.

Una diversa opinione³² ha sostenuto che il diritto del multiproprietario è pieno, assoluto e perpetuo, ma limitato temporalmente e che una siffatta ipotesi non è unica nel nostro ordinamento giuridico³³ (*cd. tesi della proprietà temporanea*).

²⁹ G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 116.

³⁰ In questo senso, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 65.

³¹ M. CONFORTINI, *La multiproprietà*, cit., 44.

³² C. PELOSI, *La multiproprietà tra comunione e proprietà temporanea*, cit., 463.

³³ Costituirebbero ipotesi di proprietà temporanea il legato sottoposto a termine (art. 637 c.c.), la

Ebbene, indipendentemente dalla condivisibile critica alla opinione che reputa ammissibile in virtù dell'autonomia privata la creazione di una proprietà non perpetua, a norma dell'art. 1322 c.c. comma secondo, contro il ricordato principio del *numerus clausus* dei diritti reali, la proprietà temporanea sembrerebbe richiedere una scissione del diritto in due momenti (uno iniziale ed uno finale) che coesistono e si limitano vicendevolmente, dando vita ad una serie tendenzialmente infinita di diritti temporanei³⁴; in contrario, ciò che appare temporaneo nella multiproprietà è solo il diritto di godimento del bene che è limitato, appunto, ai soli periodi di esercizio, restando, invece, perpetuo il diritto di proprietà³⁵.

Secondo altro indirizzo³⁶, la fattispecie della multiproprietà può essere ricondotta ad un diritto reale atipico, ammissibile proprio in quanto costituito a mezzo di un contratto diretto alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. e dell'art. 42 Cost.; si tratterebbe di una situazione giuridica complessa nella quale trovano spazio accanto ad elementi di tipo appunto reale (quali la perpetuità, l'assolutezza, l'immediatezza, la pienezza e l'esclusività), che tuttavia non ne consentono l'assimilazione agli altri diritti reali tipici, regolati dal legislatore³⁷, anche elementi di tipo obbligatorio,

sostituzione fedecommissaria (art. 692 c.c.) la donazione con patto di reversibilità (art. 792 c.c.) il diritto di superficie, la vendita con patto di riscatto, il diritto di autore, la concessione di sfruttamento delle derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche.

³⁴ Criticamente sul punto F. CAMPANILE – T. CRIVELLARI – L. GENGHINI, *I diritti reali*, cit., 251.

³⁵ In questo senso, Trib. Bolzano 14 febbraio 2000 in *Riv. Giur. Ed.* 2001, I, 178, cit..

³⁶ G. CASELLI, *La multiproprietà problemi giuridici*, cit., 89 – 130; P. SALVATORE, *Nuove sembianze del dominium: le multiproprietà immobiliari*, cit., 77. Quest'ultimo Autore afferma che la circolazione dei beni è non tanto in virtù del principio della tipicità dei diritti reali, ma dei mezzi di pubblicità, della tutela dell'affidamento, della previsione di regole idonee a garantire la correttezza dei comportamenti dei vari soggetti coinvolti. L'ordinamento lascia spazio per la creazione di nuovi diritti reali, al pari di nuovi diritti obbligatori, nei limiti posti dalle norme imperative e dalla meritevolezza degli interessi in gioco. Tale tesi è stata ripresa da F. GERBO, *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, cit., 233. In questo senso, App. Genova 29 settembre 2000 in *Giur. It.* 2002, I, 92, con nota di M. ERMINI, *Sulla nozione di multiproprietà immobiliare*.

Trib. Chiavari 3 settembre 1993 in *Nuova giur. Comm.* 1995, I, 950, pronuncia nella quale dal carattere reale del diritto sul bene deriva l'inammissibilità dell'esercizio dello *ius retentionis*, trattandosi di una garanzia concepibile con esclusivo riguardo al diritto di credito; ed ancora secondo Corte App. Genova del 29 settembre 2000 in *Giur. Merito* 2001, 358 ed in *Nuova Giur. Comm.* 2001, I, 532, cit. la multiproprietà è una nuova forma di diritto reale dovendosi ormai reputare superato il principio della tipizzazione (cd. *numerus clausus*).

³⁷ Sulla questione, D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1415 afferma che alcuni elementi di affinità possono essere individuati con l'usufrutto, in specie con riguardi agli obblighi (di manutenzione e restituzione decorso il periodo di fruizione) e di rispetto della destinazione economica); è tuttavia

che appaiono necessari per regolare i diritti e gli obblighi del suo titolare nei riguardi degli altri titolari e permettere la concreta fruizione del bene immobile. Una tale ricostruzione permetterebbe poi di facilitare la circolazione di un tale diritto.

È stato obiettato³⁸ che il piano della atipicità contrattuale non può essere confuso “con il piano del numero chiuso delle situazioni di appartenenza cui l’ordinamento giuridico riconosce opponibilità *erga omnes*”³⁹ ed inoltre che i diritti reali possono essere previsti solo dal legislatore, non potendo certo l’autonomia privata giungere a comprimere il diritto di proprietà, senza una precisa norma di legge che lo consenta. È stato, altresì, affermato che una siffatta impostazione è in concreto un modo per eludere il problema, piuttosto che un modo di risolverlo o di avviarlo a soluzione⁴⁰.

È stata poi definita la multiproprietà quale *proprietà trasferenda*, scindibile in base alla sua efficacia temporale “in una fase priva dell’attualità del godimento del bene ed in un’altra in cui non è possibile prospettare il godimento futuro e definitivo”⁴¹; si tratterebbe di una pluralità di diritti di proprietà ciascuno dei quali plurilimitato dalla presenza degli altri diritti, individuando, appunto, sullo stesso bene esattamente “un fascio di molteplici ragioni proprietarie tra loro reciprocamente limitate”⁴².

evidente che (a differenza della multiproprietà) nell’usufrutto vi è un nudo proprietario e manca qualsiasi profilo di turnarietà; nella multiproprietà non vi sono poi i limiti che invece possono essere ravvisati nell’usufrutto la cui cessione è disciplinata dall’art. 980 c.c.; non è peraltro possibile rinvenire elementi comuni con gli altri diritti reali tipici.

³⁸ L’opinione è di G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 125. D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1420, secondo la quale la definizione della multiproprietà quale diritto reale atipico è “una scappatoia alla risoluzione del problema dell’inquadramento dogmatico” della fattispecie.

³⁹ L’espressione è di G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 125, la quale ricorda la specifica previsione in tal senso del legislatore portoghese del 1981 in cui il *direito de habitacao periodica* è espressamente regolato. Nello stesso senso diffusamente, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 71-73.

⁴⁰ M. CONFORTINI, voce *Multiproprietà*, cit., 1; F. CAMPANILE – T. CRIVELLARI – L. GENGHINI, *I diritti reali*, cit., 249.

⁴¹ O. CALLIANO, *La multiproprietà*, cit., 246. Riferisce D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 120 che una tale opinione (proposta da O. CALLIANO) trae fonte da fattispecie quali la donazione con patto di reversibilità, dalla sostituzione fedecommissaria e dalla vendita con patto di riscatto). Nello stesso senso, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 62, secondo i quali corollari di siffatta teoria sono i limiti di godimento e di disposizione imposti di necessità ai titolari del diritto.

⁴² L’espressione è di O. CALLIANO, *La multiproprietà*, cit., 246; O. CALLIANO, *Multiproprietà in Novissimo Digesto It. Appendice*, par.9.

Il diritto del multiproprietario consisterebbe, insomma, in una proprietà “individuale, turnaria ed esclusiva, plurilimitata dalle compresenti ragioni degli altri multiproprietari”⁴³.

In realtà, una tale opinione non offre una soluzione all’alternarsi dei diversi multiproprietari nel godimento del bene, atteso che peraltro l’apposizione di un termine finale al diritto di (multi)proprietà è tema fortemente discusso⁴⁴.

Ha il pregio dell’originalità l’opinione sincretica di chi⁴⁵ individua nella multiproprietà un nuovo tipo di situazione giuridica soggettiva “esclusiva e limitata allo stesso tempo”, comportante due fasci di poteri ora “attinenti alla gestione della cosa, ora relativi (e diversamente) ad una situazione di appartenenza connotata dall’esclusività”⁴⁶.

La multiproprietà sarebbe, allora, un modello di organizzazione di rapporti tra titolari esclusivi frutto di autolimitazione reciproca preventiva, concernente l’utilizzo del bene e le relazioni con gli altri titolari⁴⁷.

Il coordinamento di tali diritti con riguardo ai beni o ai servizi comuni, è risolto con un espresso richiamo alla disciplina del condominio, laddove “la regolamentazione dei rapporti tra titolari esclusivi non avviene nella multiproprietà, se non attraverso la disciplina del contratto, ossia del titolo acquisitivo della propria situazione di appartenenza, integrato dalla disciplina della comunione in quanto applicabile”⁴⁸.

Secondo un’ulteriore opinione⁴⁹ nella multiproprietà difetterebbe il requisito dell’immediatezza, tipico dei diritti reali poiché il titolare avrebbe bisogno per il suo esercizio della cooperazione del gestore dei servizi; è stato osservato⁵⁰ che la

⁴³ O. CALLIANO, *La multiproprietà* cit., 246.

⁴⁴ Secondo G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 127 resta ferma ed irrisolta la questione della deroga del contenuto del diritto di proprietà.

⁴⁵ G. DI ROSA *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit., 153.

⁴⁶ L’espressione è di G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit., 153.

⁴⁷ G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit., 155.

⁴⁸ G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit., 157, secondo il quale non è la disciplina del condominio a ricomprendere in sé anche la multiproprietà. È interessante notare come dalla soluzione della questione dogmatica discenda una risposta al problema della rinuncia da parte del multiproprietario al suo diritto e della ipotecabilità del medesimo. Su tale ultima questione, A. POLIMENO, *Approfondimento su alcune ipotesi di ipoteca su beni condominiali*, in *Riv. Not.* 2005, 1535.

⁴⁹ C. GRANELLI, *Le cosiddette vendite in multiproprietà – analisi di una prassi commerciale*, cit., 687-688.

⁵⁰ D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1422; M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 66. In giurisprudenza sul punto, Trib. Chiavari 3 settembre 1993 in *Nuova giur. Comm.* 1995, I, 950, cit.

compresenza di profili obbligatori e reali costituisce la qualità peculiare della fattispecie, che non muta per nulla ove si ponga in risalto il ruolo dell'amministratore la cui gestione è svolta, comunque, e sempre nell'interesse dei multiproprietari.

Torna oggi di attualità per effetto della novella di cui alla Legge 11 dicembre 2012 n. 220 in ordine alla disciplina del condominio l'indirizzo che ricostruisce la fattispecie come una forma di comunione e che maggiore riscontro e diffusione trova nell'esame della prassi quotidiana.

Prima di affrontare l'esame di alcune delle nuove disposizioni, due aspetti conducono ad un tale risultato: in primo luogo, il peculiare regime dell'uso del bene caratterizzato dalla turnarietà del godimento secondo le regole dettate nel regolamento contrattuale; in secondo luogo, l'indivisibilità del bene oggetto del rapporto stesso.

È stato, al riguardo, affermato⁵¹ che, infatti, l'istituto della multiproprietà ha con la comunione ed il condominio spiccate analogie disciplinari innanzi tutto in ordine alla legittimazione processuale, atteso che, nonostante l'assenza di una benché minima parvenza di soggettività giuridica, il gestore, quale rappresentante dei multiproprietari, può rappresentare in modo idoneo i multiproprietari nei rapporti esterni⁵².

Si applicano, poi, alla multiproprietà così conformata tutte le regole dettate dal legislatore in materia di condominio in ordine alle parti ed ai servizi comuni dell'edificio nel quale è posta l'unità che forma oggetto del rapporto, al pari delle disposizioni relative alla nomina ed alla revoca dell'amministrazione⁵³ ed alla formazione del regolamento (di comunione e di condominio) che disciplinano l'uso ed il godimento dei beni comuni, nonché alla opponibilità agli eredi ed agli aventi causa dai multiproprietari ai sensi dell'art. 1107 c.c., come sopra ricordato⁵⁴.

⁵¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Multiproprietà e comproprietà*, cit., 25; U. VINCENTI, *Multiproprietà immobiliare. La multiproprietà come tipo di comunione*, cit., 1.

⁵² Corte App. Genova 29 settembre 2000 in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2001, I, 532 e *Giur. Merito* 2001, 358 e in *Giur. It.* 2002, 1, I, 90).

⁵³ Segnala D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1404 le differenze tra l'art. 1105 c.c. che prevede la devoluzione dell'amministrazione a "tutti i partecipanti" che "hanno diritto di concorrere all'amministrazione della cosa comune, con la facoltà di nomina eventuale di un gestore cui delegare tali compiti con definizione precisa di diritti e doveri e la multiproprietà nella quale è un gestore ad amministrare i beni con poteri talora di straordinaria amministrazione, il cui controllo può essere affidato ad uno specifico comitato. Nega la possibilità di assimilare i due istituti dal punto di vista dell'amministrazione la Corte App. Genova 29 settembre 2000 in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2001, I, 532 e *Giur. Merito* 2001, 358, cit..

⁵⁴ In questo senso, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 47,

Il regolamento di comunione ha, poi, la peculiarità di contenere l'espressa menzione del vincolo del rispetto dei turni predeterminati in ordine alla fruizione del bene in oggetto, frazionando dal punto di vista spazio temporale il godimento e derogando al principio espresso dall'art. 1102 c.c. secondo il quale 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".

Qualche dubbio è sembrato emergere in relazione all'interpretazione del cd. *patto di uso turnario* che è stata letto ora quale espressione dell'autonomia contrattuale delle parti, a norma dell'art. 1322 c.c., ora quale elemento che permette di qualificare la multiproprietà immobiliare quale specie del genere comunione⁵⁵.

Indipendentemente dalla tesi accolta, un siffatto patto è stato tuttavia ammesso pacificamente dalla dottrina⁵⁶ e ritenuto lecito dalla giurisprudenza⁵⁷, ed è stato considerato, comunque, compatibile con lo schema della comunione; è fatto, di conseguenza, divieto al singolo multiproprietario di apportare modifiche non solo alle parti comuni dell'edificio, ma anche evidentemente alla singola unità immobiliare. Qualsiasi sua alterazione potrebbe, infatti, ledere il godimento altrui del bene, causando di conseguenza un danno⁵⁸.

Si può obiettare che se nella comunione il patto di uso turnario costituisce un elemento eventuale, nella multiproprietà esso costituisce un dato essenziale e necessario della fattispecie. Ebbene, una tale osservazione non appare esauriente, atteso che è possibile immaginare ipotesi di comunione nelle quali le parti abbiano pattuito turni di godimento, senza costituire per ciò stesso una specie di multiproprietà.

i quali ricordano che l'art. 1100 c.c. è stato sempre interpretato dalla dottrina e giurisprudenza in senso restrittivo, mediante la individuazione di alcune disposizioni non derogabili dall'autonomia contrattuale: in particolare, l'art. 1104 primo comma c.c. in ordine all'abbandono liberatorio, l'art. 1105 c.c. ultimo comma in ordine al ricorso all'autorità giudiziaria nel caso di inerzia nell'amministrazione della cosa comune, l'art. 1109 c.c. relativamente all'impugnazione della deliberazione della maggioranza ed infine l'art. 1111 c.c. sul termine decennale del patto di indivisione; su quest'ultimo punto le critiche sono state serrate. Ricordano gli autori che non è di ostacolo alla qualificazione in termini di comunione della multiproprietà l'inderogabilità della partecipazione *pro quota*.

⁵⁵ Sulla questione diffusamente D. Recco, *La multiproprietà*, cit., 1390.

⁵⁶ D. Recco, *La multiproprietà*, cit., 1391.

⁵⁷ Per tutte Pret. Viareggio 4 dicembre 1981 in *Giur. It.* 1982, I, 516.

⁵⁸ È ammessa la possibilità di deroga di un siffatto patto con la sola unanimità dei compartecipi; sul punto, Corte App. Genova 29 settembre 2000 in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2001, I, 532 e *Giur. Merito* 2001, 358.

È certo, insomma, che indipendentemente dalla qualificazione giuridica della fattispecie che si accolga, la multiproprietà immobiliare è frequentemente ricondotta proprio dalla prassi nell'alveo della comunione con la quale presenta appunto numerose affinità regolamentari. Una tale qualificazione tecnico giuridica non è, tuttavia, esente da critiche.

In realtà, è del tutto marginale il caso in cui alcuni soggetti dopo un acquisto *pro quota* si accordino tra loro per pattuire l'uso turnario del bene; invero, il procedimento che è dato riscontrare in concreto concerne un imprenditore che acquista un complesso immobiliare che fraziona ed aliena segmentando unità e tempi di godimento, senza che gli acquirenti abbiano tra loro un rapporto diretto. Se in definitiva l'uso turnario nella comunione è un *posterius* rispetto all'insorgere della comunione stessa, nella multiproprietà è la comunione a porsi in funzione del godimento turnario del bene stesso⁵⁹.

Altra critica deriva dal divieto statuito dall'art. 1111 c.c. che possa essere convenuto un patto di indivisione superiore al termine decennale.

È evidente, infatti, che nella multiproprietà è insita un'ulteriore deroga al regime codicistico della comunione proprio laddove si esclude, con apposita clausola, la facoltà attribuita, invece, dall'art. 1111 c.c. a ciascuno dei comunisti di domandare in ogni tempo lo scioglimento della comunione.

L'ammissione di una siffatta clausola, priva appunto di qualsivoglia limitazione temporale⁶⁰, è solitamente giustificata in modo diverso dalla dottrina:

– per una prima impostazione⁶¹, l'art. 1111 c.c. non troverebbe applicazione in materia di multiproprietà, al di fuori dell'ambito della comunione;

– secondo una diversa opinione⁶², il riferimento all'art. 1112 c.c. che dispone il divieto di scioglimento della comunione allorquando “si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinate”, darebbe luogo ad un'indissolubilità priva di limiti temporali almeno determinati *ex ante*: la fruizione secondo una regola turnaria del bene immobile rende il medesimo bene che ne forma oggetto, per così dire, indivisibile proprio ai sensi del disposto dell'art. 1112 c.c.⁶³;

⁵⁹ In questo senso, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 49.

⁶⁰ L'art. 1111 c.c. comma secondo statuisce che il patto di rimanere in comunione per un tempo non maggiore di anni dieci è valido ed ha effetto anche per gli aventi causa dai partecipanti e che se è stato stabilito per un tempo maggiore questo si riduce a dieci anni.

⁶¹ C. PELOSI, *La multiproprietà tra comunione e proprietà temporanea*, cit., 465.

⁶² F. SANTORO PASSARELLI, *Multiproprietà e comproprietà*, cit., 25; U. VINCENTI, *Multiproprietà immobiliare. La multiproprietà come tipo di comunione*, cit., 100.

⁶³ Trib. Bolzano 14 febbraio 2000 in *Riv. Giur. Ed.* 2001, I, 178, cit., secondo la quale i compartecipi

– per una terza tesi⁶⁴, l'applicazione estensiva dell'art. 1112 c.c. alla multiproprietà sarebbe meritevole di tutela, al fine di adottare in specie più che una clausola di inscindibilità perpetua piuttosto di una indissolubilità della comunione “ad uso diacronico per un periodo prefissato, commisurato a quello di ammortamento degli impianti o di obsolescenza delle strutture”⁶⁵.

Una risalente pronuncia della Suprema Corte in tema di scioglimento della comunione, ha affermato che l'impedimento di cui all'art. 1112 c.c. richiede un elemento volitivo dei comunisti integrato con un elemento oggettivo: lo scioglimento infatti può essere escluso allorché la volontà dei comunisti abbia impresso una destinazione d'uso al bene tale che venendo meno la situazione materiale creata con la divisione si “determini la perdita della possibilità di usare ulteriormente la cosa in conformità della sua convenuta destinazione”⁶⁶.

Il vincolo di indivisibilità di origine pattizia deve trovare, insomma, *un riscontro di tipo oggettivo-funzionale*⁶⁷. Un'interpretazione restrittiva della norma escluderebbe l'applicazione ad ipotesi generate dalla realtà commerciale, con un evidente limite nel far fronte alle esigenze poste dalla pratica quotidiana⁶⁸.

Dovrebbe, poi, essere esclusa nella multiproprietà l'applicazione dello *ius ad crescendi* di cui all'art. 1104 c.c., che permette al compartecipe alla comunione di liberarsi dall'obbligo di contribuire alle spese inerenti il bene comune, rinunciando al suo diritto⁶⁹.

È dubbio se un tale patto costituisca o meno un elemento essenziale dell'istituto della comunione; è però agevole osservare che nella prassi contrattuale

sono nel contempo comproprietari delle singole unità immobiliari e condòmini del complesso all'interno del quale esse sono poste. L'art. 1112 c.c. può essere applicato anche alle nuove ipotesi di comunione introdotte dalla pratica e tra di esse la multiproprietà; in questo senso, D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1395.

⁶⁴ C. GRANELLI, *La multiproprietà e le multiproprietà?*, cit., 493.

⁶⁵ L'espressione è di G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 102.

⁶⁶ Cassazione 17 giugno 1983 n. 4176 in Ced Cassazione.

⁶⁷ L'espressione è di M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 55.

⁶⁸ È stata portata innanzi una suggestione molto interessante con le regole che presiedono le obbligazioni indivisibili di cui all'art. 1316 c.c.; sulla questione diffusamente G. M. DANUSSO, *Comunione e multiproprietà immobiliare* cit., 511, sulla quale si esprime criticamente S. SANGIORGI, *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto*, cit., 27, il quale esclude la derogabilità pattizia dell'art. 1112 c.c..

⁶⁹ Ricorda D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1397 che nella pratica proprio per impedire che un multiproprietario possa giovarsi dell'inerzia di un altro, è spesso previsto l'obbligo di consegna delle chiavi al gestore. Sul punto, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 51. Afferma G. GUIZZI, *In tema di rinuncia alla multiproprietà immobiliare*, cit., 887 che le clausole di immodificabilità e indivisibilità delle quote non ostano alla possibilità di rinuncia.

è inserita negli atti la preventiva rinuncia alla possibilità di abbandono del bene; inoltre, *a contrario*, nonostante le difficoltà concrete in ordine all'attuazione di un siffatto *ius adcrendi*⁷⁰, in realtà, non sembra che vi siano ostacoli teorici alla ammissione di una siffatta clausola; e da quest'ultimo assunto, si può dedurre, allora, l'astratta applicabilità di essa anche alla multiproprietà⁷¹.

Ulteriore dubbio sorge, poi, in ordine alla opponibilità del regolamento contrattuale agli aventi causa, ed in particolare dei profili sin qui analizzati di deroga al regime ordinario della comunione, quali ad esempio il patto di godimento turnario e l'indivisibilità.

È stato però osservato⁷² che una siffatta perplessità può essere superata facendo mente al dettato dell'art. 1107 secondo comma c.c. che dichiara il regolamento vincolante per gli aventi causa decorso il termine indicato dalla legge senza che sia stato impugnato, con la conseguenza che esso ha effetto anche per gli eredi e gli aventi causa dai singoli partecipanti ed al ruolo della trascrizione nei registri immobiliari.

In ordine alla iscrizione ipotecaria su un bene immobile in multiproprietà, è stato affermato⁷³ conseguentemente che la medesima attribuisce al creditore il diritto di espropriare senza divisione il bene ipotecato subentrando in due comunioni, la prima concernente la singola porzione che ne forma oggetto e la seconda relativa alle parti comuni dell'edificio maggiore.

4. La multiproprietà immobiliare ed il condominio

La pratica quotidiana ha posto senz'altro la questione della compatibilità delle norme in tema di condominio entrate in vigore il 18 giugno 2013 (a seguito della novella di cui alla Legge 11 dicembre 2012 n. 220) e delle nuove norme in tema di multiproprietà per effetto delle novità introdotte dal d.lgs. P. R. 23 maggio 2011, n. 79.

È infatti evidente che il legislatore abbia tenuto presente la questione se già dalla lettura del primo comma dell'art. 1117 c.c. (che dispone testualmente

⁷⁰ È stato osservato che l'attuazione concreta dello *ius adcrendi*, pur determinando uno scompaginamento determina un utile la cui attribuzione non pone problemi irrisolvibili, ma questioni superabili mediante l'accordo dei comunisti; sul punto, M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 52 e U. VINCENTI, *Multiproprietà immobiliare. La multiproprietà come tipo di comunione*, cit., 92.

⁷¹ M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 52; D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1397.

⁷² F. FINESSI, *Contratti su multiproprietà* cit., 557 con ampi richiami alla nota 16.

⁷³ F. FINESSI, *Contratti su multiproprietà* cit., 557.

“sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell’edificio, anche se aventi diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo”⁷⁴), emerge un richiamo alla turnarietà del godimento⁷⁵.

Può al riguardo, allora, definirsi la multiproprietà come una forma di condominio su cosa indivisibile, richiamando un’impostazione di una giurisprudenza di merito ormai risalente nel tempo⁷⁶.

Se si accoglie una tale opinione, è possibile, come già ricordato, confermare che sulla quota millesimale possono essere costituiti diritti reali minori (usufrutto, uso e abitazione), così come cedere a terzi il godimento del bene per uno più periodi di spettanza a fronte del pagamento di un canone o anche gratuitamente o mortis causa⁷⁷, nel rispetto naturale dei limiti temporali e spaziali che connotano siffatto diritto come conformato⁷⁸.

Una tale soluzione oggi trova invece riscontro proprio nel dato testuale attuale già ricordato.

L’art. 1117 c.c. come novellato, richiama espressamente la turnarietà del godimento; è invero una disposizione poco enfatizzata dai primi commentatori, corroborata dal riferimento “ai proprietari delle singole unità immobiliari dell’edificio” in luogo del richiamo previgente ai proprietari dei diversi piani o porzioni

⁷⁴ Il testo previgente recitava che “sono oggetto di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio se il contrario non risulta dal titolo”; si segnala il nuovo richiamo ai proprietari delle singole unità immobiliari dell’edificio in luogo dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio nonché chiaramente il riferimento al diritto di godimento periodico.

⁷⁵ R. CORONA, *I lineamenti generali della riforma*, in *Trattato dei diritti reali vol. Riforma del Condominio 2013* a cura di A. Gambaro e U. Morello, Milano, 2013; P. LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1117 c.c.*, in *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2013, vol. III Artt.1100-1172, 151; L. MONEGAT, *La riforma del condominio* Cedam, 2013.

⁷⁶ D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., p.1399, riprende tale indicazione da una pronuncia del tribunale di Napoli del 21 marzo 1989 n. 2833, pubblicata anche in *Giust. Civ.* 1989, I, 1216, con nota di U. VINCENTI, la quale ricorda che talora si è richiamato l’art. 1116 c.c. per affermare che la clausola di indivisibilità non possa inibire definitivamente una divisione cd. civile. Nello stesso senso, Trib. Bolzano 9 agosto 1983 in *Resp. Civ.* 1994, 291, cit., Pret. Viareggio 4 dicembre 1981 in *Giur. It.* 1982, I, 516, cit.. Condivide l’assunto in ordine alla tendenziale indivisibilità anche G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 100, secondo la quale Autrice una tale impostazione appare preferibile proprio in considerazione della possibilità di trascrivere anche il regolamento di condominio. Segnalano ulteriori spunti problematici M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 58-59 ravvisabili nella inderogabilità dell’art. 1102 c.c., in ordine alla previsione dell’assoluto divieto di modifica del bene oggetto della multiproprietà ed in ordine alla ammissibilità dell’uso turnario in deroga all’uso promiscuo.

⁷⁷ Sul punto, F. CAMPANILE – T. CRIVELLARI – L. GENGHINI, *I diritti reali*, cit., 256.

⁷⁸ F. FINESI, *Contratti su multiproprietà*, cit., 557.

di piani di un edificio. Un siffatto riferimento è poi esteso in via applicativa in virtù dell'espresso riferimento contenuto nell'art. 1117 bis c.c., a tutti i casi di più unità immobiliari o più edifici ovvero più condòmini di unità immobiliari o di edifici, pur nel rispetto della clausola di compatibilità tra le norme⁷⁹.

Il supercondominio fa ingresso per la prima volta, quindi, nel codice civile⁸⁰. Si può trattare, allora, più esattamente di più unità immobiliari autonome o più edifici con beni e servizi in comune; di più gruppi di unità immobiliari autonome aventi ciascuna una organizzazione condominiale o di più gruppi di edifici condominiali⁸¹.

Il legislatore ha, insomma, abbandonato il vecchio riferimento ai piani o alle porzioni di piano ormai obsoleto per individuare con maggiore precisione l'oggetto dei diritti e dei rapporti condominiali, adeguandosi alla realtà odierna che prevede appunto edifici concepiti e realizzati in più unità immobiliari disposte su diversi piani, che nascono sin dall'epoca della loro edificazione quali condominiali⁸².

È stato di recente affermato⁸³ poi che il tenore dell'art. 1117 c.c. non deve essere inteso quale mero effetto legale di un atto di acquisto, derogabile in virtù di una disposizione convenzionale di senso diverso; il titolo contrario al quale la

⁷⁹ R. CORONA, *I lineamenti generali della riforma*, in *Trattato dei diritti reali*, cit., 1; P. LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1117 c.c.* cit., 151; L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 1. Nessun dubbio vi è oggi che le norme si riferiscano al condominio anche parziale o al supercondominio.

⁸⁰ Le norme sono pacificamente applicabili anche al condominio orizzontale; L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 25.

⁸¹ L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 23.

⁸² P. LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1117 c.c.*, cit., 153, il quale ricorda come l'edificio che divenga solo ex post condominiale costituisca un'ipotesi più rara. È giunta senz'altro l'ora a seguito della riforma per un ripensamento delle opinioni espresse dalla dottrina in ordine alla natura giuridica del condominio. Secondo quest'ultima impostazione, inoltre, le parti dell'edificio condominiale oggetto della proprietà comune non sono beni in senso giuridico e non possono essere considerate oggetto di diritti che per effetto di vicende circolatorie spettano in comune a più persone, ma sono piuttosto parti comuni a più unità immobiliari e sono legate a ciascuna di esse da quel collegamento funzionale che determina l'unità e l'individualità del bene immobile; una tale impostazione, seppur originale e motivata dall'esigenza di respingere definitivamente le rinate teorie collettivistiche che vedono nel novellato art. 2659 c.c. spunti di conferma, si contraddice nella parte in cui nega che le parti comuni siano beni in senso giuridico, urtando proprio contro il dettato dell'art. 810 c.c. e la lettura che di esso ne ha dato nel corso degli anni la dottrina. È, invece, condivisibile la domanda dell'Autore che in ogni ipotesi di conflitto bisognerà porsi, di cosa i beni comuni siano parte e non di chi ne sia titolare.

⁸³ P. LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1117 c.c.*, cit., 171, il quale ricorda che va superata la lettura della disposizione quale mera presunzione di condominialità. Nello stesso senso, L. MONEGAT, *La riforma del condominio* cit., 5.

disposizione fa riferimento, andrebbe inteso quale atto destinatorio e di individuazione “che permette di superare la situazione dei luoghi e i segni materiali” che contraddistinguono l’unità immobiliare condominiale.

È preferibile però la soluzione espressa in passato con riguardo alla vecchia disposizione e ripetuta dopo la novella che attribuisce alla norma il carattere di una presunzione semplice superabile in virtù del titolo⁸⁴. Un atto formale che escluda il carattere condominiale di alcuni beni, in definitiva, deroga alla situazione di fatto dei luoghi, circoscrivendo diversamente la vicenda circolatoria oggetto del contratto ed attribuendo alle cose comuni una funzione che lo stato di fatto non suggerisce⁸⁵.

I comproprietari, insomma, accettando il regolamento condominiale si obbligano a contribuire alla gestione della cosa comune ripartendo in modo corrispondente ai millesimi loro attribuiti le spese relative⁸⁶.

L’art. 1117 ter c.c. statuisce, poi, che, per soddisfare esigenze di interesse condominiale, l’assemblea con la peculiare maggioranza numerica dei quattro quinti dei voti favorevoli dei partecipanti al condominio, tali da rappresentare almeno i quattro quinti del valore millesimale dell’edificio, possa modificare la destinazione d’uso delle parti comuni, fermo restando il divieto di variazioni che comportino pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato e che ne alterino il decoro architettonico (ultimo comma)⁸⁷.

Una tale disposizione, sebbene abbia origine nell’esigenza di escludere la diktatura del singolo che l’unanimità prevista dalle previgenti norme poneva a regola, enfatizza la valutazione assiologica di una tale scelta da parte dell’assemblea; è, infatti, essenziale la valutazione dell’interesse condominiale e delle esigenze del condominio (e non di alcuni, più o meno numerosi condomini) per potere accedere ad una siffatta procedura.

Per *modificazione della destinazione d’uso*, non si deve intendere, tuttavia, solo ed esclusivamente la sottrazione all’uso comune e la loro destinazione all’uso individuale di uno o più condomini, come anche è stato sostenuto⁸⁸, “renden-

⁸⁴ In questo senso, L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 9, diffusamente sulla questione.

⁸⁵ In questo senso, LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1117 c.c.*, cit., 174, in specie su eventuali riserve su beni comuni contenute nei titoli di vendita a favore del venditore.

⁸⁶ L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 8.

⁸⁷ Una tale delibera deve essere trascritta nei registri immobiliari, in quanto incidente sui diritti dei singoli proprietari. In questo senso, LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1117 ter c.c.*, cit., 190.

⁸⁸ L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 32, la quale afferma che ciò può avvenire anche mediante la cessione a terzi che ne acquistano la proprietà (o l’uso) con contestuale perdita dei diritti dominicali (o di uso) in capo al condominio che tali diritti su tali parti ha dismesso; non ritengo che attraverso tale disposizione si possa affermare che la maggioranza dei condòmini possa

do la cosa comune inservibile all'uso o al godimento di alcuni dei condomini⁸⁹ ma anche per effetto della novella, la variazione delle modalità di uso dei beni comuni, pur sempre nel rispetto delle norme speciali in materia (in specie edilizie ed urbanistiche).

Tale ultima ipotesi tecnica fuoriesce, infatti, dall'alveo della categoria delle innovazioni (regolata invece dall'art. 1120 c.c. e dall'art. 1108 c.c.) che consistono piuttosto in "nuove opere che incidono sulle cose, comportano cambiamenti della sostanza", e "danno luogo a mutamenti che alterano l'entità sostanziale, la consistenza e il modo di essere"⁹⁰, deliberate dalla maggioranza dell'assemblea che rappresenta il valore dei due terzi dell'edificio.

L'art. 1120 c.c., rimasto immutato dopo la riforma, vieta poi le innovazioni "che rendono inservibili il bene all'uso o al godimento" anche di uno solo dei proprietari generando poi un apparente corto circuito normativo per la mancanza di un analogo divieto nell'art. 1117 ter c.c. appena citato⁹¹, superabile nel senso che il sintagma presente nell'art. 1120 c.c. deve essere letto quale espressione di un principio generale nel senso che sono vietate tutte le innovazioni (intese sia in senso stretto ex art. 1120 c.c. sia quali cambio di destinazione d'uso del bene ex art. 1117 ter c.c.) che comunque rendono completamente inservibili il bene all'uso o al godimento i beni comuni.

Un esempio tratto da autorevole dottrina⁹² è utile a chiarire la differenza tra le due fattispecie, innovazioni e mutamento delle destinazioni d'uso: la trasformazione del cortile in parcheggio per assegnare i posti auto ai condòmini è una decisione che può essere assunta dalla maggioranza dei condòmini anche qualora alcuni di essi siano esclusi da tale fruizione qualora i posti auto non siano sufficienti per tutti. In ipotesi di scavo del sottosuolo condominiale per la realizzazione di box auto, l'entità materiale del bene viene alterata in modo definitivo; in tale caso, se alcuni dei partecipanti dovessero essere esclusi, le innovazioni non potrebbero essere approvate dalla maggioranza.

alienare e cedere parte della proprietà indivisa in assenza della unanimità dei condomini, come invece l'Autrice sostiene (p.33), rigettando l'opinione che qui, invece, si accoglie qualificata come restrittiva. Contra R. CORONA, *I lineamenti generali della riforma*, in *Trattato dei diritti reali*, cit., 18 e 19, ove afferma che le privazioni dell'uso non possono menomare l'appartenenza, incidendo sulla sostanza delle *res*.

⁸⁹ L'espressione è di R. CORONA, *I lineamenti generali della riforma*, in *Trattato dei diritti reali*, cit., 16.

⁹⁰ R. CORONA, *I lineamenti generali della riforma*, in *Trattato dei diritti reali*, cit., 15.

⁹¹ Si tratta certo di un difetto di coordinamento in quanto sarebbe assurdo immaginare un divieto delle innovazioni che rendono inservibile il bene comune, ma non dei cambi di destinazioni d'uso che rendono inservibile il bene comune.

⁹² R. CORONA, *I lineamenti generali della riforma*, in *Trattato dei diritti reali*, cit., 19-20.

Nell'adozione della delibera che dispone la modifica della destinazione, deve essere privilegiata, poi, una nozione di interesse di tipo economico patrimoniale, funzionale al beneficio della collettività condominiale⁹³.

È stato già ricordato il richiamo all'art. 1104 c.c. in materia di comunione in ordine all'applicazione dello *ius adcrescendi*, che consentirebbe al compartecipe alla comunione di liberarsi dall'obbligo di contribuire alle spese inerenti il bene comune, rinunciando al suo diritto.

Le nuove disposizioni in materia di condominio statuiscano, invece, al secondo comma dell'art. 1118 c.c. che il condòmino non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni e non può sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione delle parti comuni neanche modificando la destinazione d'uso della propria unità immobiliare, salvo il disposto delle leggi speciali. La previgente disposizione prevedeva, invece, che il condòmino non poteva, rinunciando al diritto sulle cose comuni, sottrarsi al contributo per le spese necessarie per la loro conservazione, con conseguente esclusione di qualsivoglia rinuncia liberatoria⁹⁴.

Di tale ultima norma era stata tuttavia data un'interpretazione autorevole⁹⁵ secondo la quale pur essendo ammissibile una siffatta rinuncia alle cd. parti necessarie all'uso comune, residuava il dubbio in ordine all'effetto prodotto e alla meritevolezza di un siffatto atto. Naturalmente la questione concerneva la cd. rinuncia liberatoria o abdicativa e non certo la rinuncia traslativa (generale o parziale) della cui legittimità nessuno dubitava⁹⁶.

Il novellato art. 1118 c.c. non sembra ammettere eccezioni. L'interpretazione della nuova disposizione deve, insomma, tenere in considerazione l'interesse che il legislatore ha inteso tutelare attraverso essa, di escludere che il condòmino possa attraverso una rinuncia ai beni comuni o a parte di essi evitare il pagamento dei contributi altrimenti dovuti⁹⁷.

Una siffatta disposizione innestata in materia di multiproprietà sembra condurre conseguentemente all'inammissibilità di una rinuncia liberatoria o abdi-

⁹³ L. MONEGAT *La riforma del condominio*, cit., 36, secondo la quale non si deve trattare della mera amenità dei luoghi o comodità di alcuni o più condomini.

⁹⁴ Sulla questione, LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1118 c.c.*, cit., 205.

⁹⁵ G. BRANCA, *Comunione, condominio negli edifici* in *Comm. del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma 1982 p.486.

⁹⁶ P. LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1118 c.c.*, cit., 209.

⁹⁷ Sono per una lettura rigida i primi commentatori P. LISI, *Del condominio negli edifici Art. 1118 c.c.*, cit., 209; L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 54; la prassi forse potrà con il trascorrere del tempo agevolare l'adozione di una diversa soluzione.

cativa dei diritti acquistati dal multiproprietario, modificando parzialmente le conclusioni prima raggiunte.

L'art. 1119 c.c. dispone poi che le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione a meno che questa possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino, ricalcando la disposizione numericamente corrispondente previgente, ma aggiunge che è oggi necessario il consenso di tutti i partecipanti al condominio.

Viene in tal modo rafforzata la naturale indivisibilità delle parti comuni⁹⁸.

Trova riscontro espresso nella nuova norma, insomma, anche in tema di condominio, la lettura sopra ricordata in tema di scioglimento della comunione in virtù dell'impedimento di cui all'art. 1112 c.c..

Il ricorso allo schema condominiale in tema di multiproprietà sembra, allora, corrispondere proprio in virtù del richiamo normativo di cui all'art. 1117 c.c. novellato all'intenzione del legislatore⁹⁹, pur avendo quest'ultimo impiegato "una discutibile sintassi"¹⁰⁰.

Il quadro delle impostazioni offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sin qui delineato non consente purtroppo di trarre delle conclusioni definitive sulla questione della natura giuridica della multiproprietà immobiliare.

La pluralità di opinioni ed indirizzi, più o meno recenti, più o meno argomentati, tutti diversamente tra loro orientati, non permette, infatti, nonostante gli interventi del legislatore, anche recentissimi, di porre allo stato, la parola fine ad una ricerca dogmatica che non ha trovato sino ad oggi una conclusione certa in ordine alla ricostruzione teorica della fattispecie¹⁰¹, mettendo in difficoltà l'interprete ed il pratico al quale è senz'altro devoluto il compito della definizione esatta dell'oggetto del contratto¹⁰².

⁹⁸ L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 63.

⁹⁹ A. GAMBARO, *Il supercondominio*, in *Trattato dei diritti reali*, cit., 43.

¹⁰⁰ L'espressione è di L. MONEGAT, *La riforma del condominio*, cit., 7.

¹⁰¹ Secondo S. CERVELLI, *I diritti reali* Milano, 2001, 286, spetterà al legislatore il compito di porre la parola fine ad una simile diatriba.

¹⁰² Il contratto preliminare avente ad oggetto una quota di multiproprietà deve contenere l'indicazione esatta della quota nella sua effettiva misura o comunque i criteri per la determinazione millesimale, incidendo tali elementi sulla determinazione o sulla determinabilità dell'oggetto del contratto ai sensi dell'articolo 1346 del codice civile; in questo senso Cass. 16 marzo 2010 n. 6352 in *Riv. Not.* 2011, 635 con nota di G. GENCHI, *In tema di contratto preliminare di compravendita di multiproprietà immobiliare*, cit.. L'Autore ricorda due pronunce in tale senso Trib. Roma 23 luglio 2003 (in ordine al certificato di associazione) e Trib. Firenze del 23 ottobre 2004 e Trib. Firenze 7 aprile 2004 (in relazione all'indeterminatezza dell'oggetto del contratto di multiproprietà).

5. La multiproprietà alberghiera e la Residenza Turistico Alberghiera

È *multiproprietà alberghiera* la *species* di multiproprietà, caratterizzata dal fatto che oggetto del godimento turnario è una struttura recettizia collegata all'esercizio di un'impresa alberghiera, bene il cui statuto trova una precisa regolamentazione nella legislazione nazionale e regionale, impositive dello speciale e tipico vincolo di destinazione¹⁰³.

Nel testo originale delle disposizioni del codice del consumo, la destinazione alberghiera dell'immobile oggetto dei contratti di multiproprietà era ammessa sulla base del dato testuale delle norme.

Infatti, proprio a seguito dell'approvazione del d.lgs. P. R. 427 del 1998 ed ancor di più dopo l'entrata in vigore del codice del consumo che all'art. 69 lettera d) (nel dettato originario) è bene immobile ricadente nell'ambito applicativo delle disposizioni de quibus "un immobile anche con destinazione alberghiera o parte di esso per uso abitazione o per uso alberghiero o per uso turistico-alberghiero su cui verte il diritto oggetto del contratto".

Un inciso dell'art. 70 primo comma lettera c) n. 2 (nel testo originario) del Codice medesimo richiamava le leggi regionali che disciplinano l'uso dell'immobile con destinazione turistico alberghiera¹⁰⁴.

Ebbene, per un paradosso, tali disposizioni non sono state riprodotte nel testo del codice del consumo novellato nel 2011, probabilmente perché il legislatore si è preoccupato principalmente della salvaguardia del soggetto debole del rapporto, il consumatore.

La carenza di qualsivoglia dato positivo che richiami la destinazione alberghiera e l'eliminazione dei pregressi dati positivi, non impediscono tuttavia né la conformazione da parte dell'operatore turistico, in concreto, della multiproprietà alberghiera, né la fruizione turnaria di immobili anche di tipo alberghiero.

Sarà, infatti, possibile, nonostante la carenza di appositi richiami normativi nel Codice del Consumo, accanto alla scelta di tale ultima ipotesi, l'adozione della variante della multiproprietà reale, con attribuzione di poteri reali ai turnisti, che anch'essa non confligge con il vincolo di destinazione di tipo turistico recettivo¹⁰⁵.

Entrambe le fattispecie (multiproprietà alberghiera in senso stretto e multiproprietà reale) sono caratterizzate dalla specificità del bene (a vocazione alberghiera) e del vincolo destinatorio su di esso imposto.

¹⁰³ M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 20; G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 155; G. CASELLI, *La multiproprietà Commento al d.lgs. del 9 novembre 1998, n. 427*, cit., 10.

¹⁰⁴ Le norme del codice del consumo richiamate sono del tutto equivalenti alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 427 del 1998 e precisamente l'art. 1 lettera d) e l'art. 2 comma 1° lettera c n. 2.

¹⁰⁵ In questo senso, G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 155.

Vi è tuttavia una caratteristica peculiare che connota la multiproprietà di tipo alberghiero: al titolare di un diritto di *time sharing alberghiero* compete un godimento *indiretto*¹⁰⁶ atteso che egli non può fruire dell'immobile nel proprio periodo "senza l'intervento e la cooperazione del gestore alberghiero, essendo concretamente impossibile l'esercizio di autonomi e diretti poteri dominicali sulla frazione spazio-temporale acquistata quando questa sia gestita in forma alberghiera"¹⁰⁷.

Il titolare della multiproprietà alberghiera ha un godimento fondato "su una comproprietà (dell'albergo o delle camere), ma che si esercita poi concretamente verso il Gestore e solo con la sua cooperazione"¹⁰⁸.

Una tale peculiarità, tuttavia, aveva condotto recente dottrina¹⁰⁹ a ritenere che la fattispecie non avesse i caratteri di uno schema autonomo di multiproprietà, rispetto alla multiproprietà societaria ed immobiliare. Si tratta, infatti, di una forma di multiproprietà che partecipa delle caratteristiche della multiproprietà immobiliare e societaria, il cui tratto essenziale è individuato nei vincoli ai quali è sottoposta la struttura immobiliare e dallo statuto peculiare dell'impresa alberghiera¹¹⁰.

In estrema sintesi, due sono quindi le caratteristiche della multiproprietà alberghiera: il godimento turnario e ciclico attribuito ad una serie di soggetti fruitori e la presenza di un ente collettivo che assume la cura della struttura e dei beni comuni ed eroga i servizi di natura alberghiera¹¹¹.

6. Altre ipotesi di multiproprietà

La prassi ha sviluppato ulteriori ipotesi che possono essere ricondotte allo schema della multiproprietà che talora appaiono quali vere e proprie variazioni di una base principale.

È stata definita, inoltre, *multiproprietà semplice* l'ipotesi nella quale elemento essenziale è rappresentato dal diritto temporalmente definito di godimento dell'immobile, in presenza di pochi e secondari servizi comuni e strutture di servizio; laddove invece una sofisticata organizzazione è posta a corredo del diritto in oggetto, si può parlare invece di *multiproprietà strutturata*.

¹⁰⁶ La caratteristica è desunta nominativamente dall'art. 69 del codice del consumo, che sul punto riprende terminologia del legislatore del 1998. In questo senso F. FINESSI, *Contratti su multiproprietà* cit., 562.

¹⁰⁷ L'espressione è di G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, cit., 156; nello stesso senso, G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, cit., 9.

¹⁰⁸ U. MORELLO, *Diritti di godimento a tempo parziale su immobili: le linee di una nuova disciplina*, cit., 60.

¹⁰⁹ M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI *I contratti di multiproprietà*, cit., 21.

¹¹⁰ F. FINESSI, *Contratti su multiproprietà*, cit., 562, in questo senso.

¹¹¹ A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Dir. civ. comm. Cicu Messineo*, cit., 653-654.

La dottrina¹¹² distingue, poi, tra *multiproprietà chiuse* (caratterizzate dall'attribuzione del godimento di una specifica unità immobiliare) ed *aperte* (nelle quali manca il collegamento con un alloggio individuato esattamente essendo possibile l'attivazione di un sistema di scambio).

Può essere, poi, qualificata *multiproprietà residenziale* l'ipotesi nella quale l'interesse prevalente dell'acquirente sia quello di ottenere una residenza ove trascorrere le proprie vacanze.

La prassi quotidiana ha individuato forme più complesse, colorate talora dalla prevalenza dell'interesse dell'investitore, talaltra dall'esigenza di assicurarsi in ogni caso la possibilità di permanere in una struttura organizzata in determinati periodi dell'anno.

Ulteriori declinazioni della fattispecie si rinvengono nei cd. sistemi a punti o club hotel, schemi caratterizzati dall'accumulo di punti da parte di un soggetto acquirente o della cd. *multiproprietà locativa* definite di volta in volta quali *multilocazione* o *multiaffitto* una cui specie è la *multiproprietà cd. invertita*, ipotesi nella quale l'acquirente si riserva l'uso esclusivo dell'immobile in determinati periodi dell'anno, consentendo al venditore di locare lo stesso a terzi per un numero di anni predeterminato.

In tale ultima fattispecie il vantaggio è duplice: da una parte il venditore ha il diritto di percepire i canoni di locazione dall'altra il compratore ottiene la fissazione di un prezzo inferiore a quello di mercato.

È, infine, *multiproprietà societaria*¹¹³ (*azionaria* o *cooperativa*¹¹⁴) la fattispecie in cui il diritto di godimento è collegato alla titolarità di una partecipazione all'ente

¹¹² M. ERMINI – M. LASCIALFARI – V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, cit., 13; D. RECCO, *La multiproprietà*, cit., 1378.

¹¹³ A differenza della *multiproprietà immobiliare* nella *multiproprietà societaria* non vi è l'attribuzione ai soci di alcun diritto reale; costoro acquistano, infatti, solo ed esclusivamente una quota di partecipazione al capitale della società; la Suprema Corte (4 giugno 1999 in *Giur. It.* 2000, I, 101) ha precisato al riguardo che la mancata esecuzione dell'obbligazione di conferimento ha "connotati di estrema gravità" e "giustifica di per sé la risoluzione del contratto di trasferimento della partecipazione sociale", poiché toglie ai beneficiari la possibilità di incidere sul regime di fruizione concreta del bene. Sulla multiproprietà azionaria anche Cass. 10 maggio 1997 n. 4088 in *Vita Not.* 1997, 1372 con nota di F. SCAGLIONE, *Collegamento negoziale e multiproprietà azionaria*, cit.. È ipotizzabile anche il ricorso allo strumento della società di persone; in questo senso, N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 467. Sul punto altresì R. GALASSO, *Vendita di multiproprietà*, cit., 1163 per il quale le società di multiproprietà hanno numerose affinità con le società di attribuzione previste dall'ordinamento francese.

¹¹⁴ Può essere definito *multiproprietà cooperativa* il sottotipo della *multiproprietà societaria* caratterizzato non solo dal ricorso allo schema delle società cooperative; resta impregiudicato e da valutarsi di caso in caso la sussistenza della mutualità prevalente; sul punto, D. RECCO, *La multiproprietà* cit., 1380.

sociale, con la peculiarità che è la società ad essere unica titolare del diritto reale sul bene che forma oggetto del godimento dei soci attraverso meccanismi regolamentari.

7. Dal vincolo alberghiero alle Residenze Turistico Alberghiere

La destinazione turistico – alberghiera che grava su un'unità immobiliare, ne conforma il diritto di proprietà in termini che hanno assunto una sempre maggiore profondità e complessità.

Un tale dato di esperienza è rilevabile proprio dagli strumenti sanzionatori previsti di tempo in tempo, per la violazione di una tale destinazione, giunti in tempi più recenti ad applicare, alle ipotesi patologiche lo schema tecnico penalistico della lottizzazione abusiva, ogni qualvolta la modifica della destinazione d'uso di una residenza turistico – alberghiera originaria sia stata determinata mediante il ricorso a peculiari meccanismi fattuali e contrattuali e in particolare sia stata realizzata attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati¹¹⁵.

L'origine del vincolo alberghiero può essere rinvenuta nel regio decreto legge del 1936 (r.d.l. 2 gennaio 1936, n. 274, convertito nella Legge 24 luglio 1936 n. 1692) che imponeva il mantenimento, nella contrattazione, della destinazione ad albergo degli immobili che, anteriormente al 3 marzo 1936, avessero avuto una destinazione alberghiera. Si era così generato un meccanismo di favore con una profonda distinzione tra alberghi costruiti anteriormente al periodo bellico (gravati dalla presenza di un siffatto vincolo di destinazione, nonostante l'assenza di contributi e provvidenze pubbliche a loro favore) ed alberghi costruiti successivamente.

Il quadro normativo d'insieme – articolato in modo complesso durante il periodo bellico e post bellico – mutava ulteriormente nel 1981 per effetto di una pronuncia della Corte Costituzionale¹¹⁶ e poi della legge 17 maggio 1983,

¹¹⁵ Sulla storia del vincolo alberghiero, A. LUPOLI, *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, in *Le vendite immobiliari Tipologie e tutele*, a cura di F. Bocchini, Milano, 2016, 823.

¹¹⁶ Corte Cost. 28 gennaio 1981, n. 4, *Giur. cost.*, 1981, I, 25, in un giudizio promosso dal Consiglio di Stato. La Corte aveva affermato che “la discriminazione tra immobili assoggettati o meno alla proroga del vincolo alberghiero a seconda dell'epoca di destinazione a tale uso (rispettivamente, anteriore o successiva alla pubblicazione del D. Ig. Luog. n. 117 del 1945), corrispondeva all'esigenza di non diminuire le ridotte ed insostituibili attrezzature turistiche esistenti nel dopoguerra, ma tale esigenza non è più attuale a misura che si è accresciuto ed ammodernato il patrimonio alberghiero, e la discriminazione non può essere ulteriormente protratta se non sconfinando oltre il ragionevole uso della discrezionalità legislativa. Pertanto, è costituzionalmente illegittimo – per contrasto con l'art. 3 Cost. – l'art. 5, d.l. 27 giugno 1967 n. 460, convertito in legge 28 luglio 1967 n. 628, il quale dispone l'ulteriore proroga del vincolo al 31 dicembre 1969”. Sul punto, A. LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, cit., 825.

n. 217¹¹⁷, che mirava, allora, innanzi tutto, a garantire l'equilibrato sviluppo delle attività turistiche e di quelle connesse, e in considerazione della loro rilevanza sotto il profilo sociale ed economico, recependo gli assunti della ricordata sentenza del Giudice delle Leggi.

Tale ultima norma, tuttavia, non solo offriva alcuni spunti definitivi¹¹⁸ di particolare interesse, ma introduceva un vincolo destinatorio non solo di rango, ma di fonte pubblicistica¹¹⁹, funzionale alla conservazione e alla tutela del patrimonio ricettivo, la cui regolazione è devoluta alla competenza normativa delle regioni¹²⁰.

Con la legge statale 29 marzo 2001, n. 135, integrata dal d.p.c.m. 13 settembre 2002 che ha recepito la Conferenza Stato-Regioni del 14 dicembre 2002 viene, poi, abrogata la legge 17 maggio 1983, n. 217 e si verifica

¹¹⁷ L'art. 8 comma 5° statuisce che "il vincolo di destinazione può essere rimosso su richiesta del proprietario solo se viene comprovata la non convenienza economico-produttiva della struttura ricettiva e previa restituzione di contributi e agevolazioni pubbliche eventualmente percepiti e opportunamente rivalutati ove lo svincolo avvenga prima della scadenza del finanziamento agevolato".

¹¹⁸ Secondo l'art. 6 sono strutture ricettive "gli alberghi, i motels, i villaggi-albergo, le residenze turistico-alberghiere, i campeggi, i villaggi turistici, gli alloggi agro-turistici, gli esercizi di affittacamere, le case e gli appartamenti per vacanze, le case per ferie, gli ostelli per la gioventù, i rifugi alpini." Al fine del presente contributo rilevano le seguenti definizioni:

"Gli alberghi sono esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio, eventualmente vitto ed altri servizi accessori, in camere ubicate in uno o più stabili o in parti di stabile".

"I villaggi-albergo sono alberghi che, in un'unica area, forniscono agli utenti di unità abitative dislocate in più stabili servizi centralizzati."

"Le residenze turistico-alberghiere sono esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio e servizi accessori in unità abitative arredate costituite da uno o più locali, dotate di servizio autonomo di cucina. I campeggi sono esercizi ricettivi, aperti al pubblico, a gestione unitaria, attrezzati su aree recintate per la sosta ed il soggiorno di turisti provvisti, di norma, di tende o di altri mezzi autonomi di pernottamento."

"I villaggi turistici sono esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, attrezzati su aree recintate per la sosta ed il soggiorno in allestimenti minimi, di turisti sprovvisti, di norma, di mezzi autonomi di pernottamento."

Gli "alloggi agro-turistici" sono "i locali, siti in fabbricati rurali, nei quali viene dato alloggio a turisti da imprenditori agricoli."

Gli "esercizi di affittacamere" sono "le strutture composte da non più di sei camere ubicate in non più di due appartamenti ammobiliati in uno stesso stabile nei quali sono forniti alloggio e, eventualmente, servizi complementari."

¹¹⁹ Si trattava infatti di un vincolo slegato dalle previsioni pattizie in occasione della stipulazione dei contratti.

¹²⁰ Sono esclusi dal vincolo gli alloggi rurali, gli alloggi gestiti da affittacamere e le case e gli appartamenti per vacanze.

un'omogeneizzazione delle varie attività di ricezione turistica, con l'effetto del venir meno delle peculiarità dell'attività alberghiera rispetto alle restanti attività ricettive.

L'espressa successiva abrogazione della ricordata legge statale 29 marzo 2001, n. 135 per effetto del d.lgs. P. R. 23 maggio 2011, n. 79 (rubricato Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio), costituisce un ulteriore tassello: la normazione in materia turistico-alberghiera non regola più la peculiare la conformazione della proprietà¹²¹, ma si limita a definire le linee di tutela del consumatore dettando, con riguardo ai contratti specifici esattamente indicati, le norme introdotte nel titolo IV, capo I, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (il cd. codice del consumo).

Le nullità poste dal Codice del Consumo a presidio degli interessi in gioco, sono oggi funzionali non alle esigenze di tutela del turismo come elemento portante dell'economia nazionale, ma alla salvaguardia delle ragioni del consumatore dinanzi al potere che un contraente forte e professionale in senso tecnico può esercitare.

L'applicazione delle norme di tutela del consumatore al multitolare va poi letta alla luce delle disposizioni che concernono il condominio¹²². Si tratta, in altre parole, della possibilità di estendere la peculiare tutela consumeristica al condominio.

La questione è stata favorevolmente affrontata dalla Suprema Corte in un'ordinanza¹²³ con riferimento all'inserimento ed alla declaratoria di inefficacia di una clausola contrattuale reputata vessatoria in quanto fissava il foro competente una sede diversa dalla residenza o dal domicilio di esso.

¹²¹ Sul punto G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.*, 2008, 1651, per il quale il vincolo alberghiero è una limitazione al diritto di proprietà per un interesse pubblico alla conservazione della destinazione. Secondo l'Autore connota siffatto vincolo la gestione unitaria, la finalità recettiva e l'apertura al pubblico ed è quindi funzionale all'esercizio di un'impresa.

¹²² M. CAVALLARO, *Il condominio negli edifici – Condominio, amministratore e assemblea Artt. 1129-1137 in Il Codice Comm.* A cura di SCHLESINGER, cit., 35; A. CELESTE, *Compravendite immobiliari tra regolamenti "blindati" dal costruttore e prescrizioni del codice del consumo*, in *Imm. Propr.*, cit., 348 e ss; M. CORONA, *Il Notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali*, studio della Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato approvato in data 29 maggio 2018 in www.notariato.it.

¹²³ Cass. 24 luglio 2001 n. 10086 in *Corr. Giur.* 2001, 1436.

Se, tuttavia, nei rapporti tra condominio e tutela consumeristica la tesi della prevalenza, utilizzando il richiamo all'articolo 1420 c.c., che disciplina i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, per i quali la nullità del singolo rapporto non compromette la validità dell'intero contratto, a meno che esso non debba, in relazione alle circostanze, considerarsi essenziale, lascia qualche incertezza, nessun dubbio sorge, invece, in merito all'applicazione delle speciali garanzie disciplinate dal Codice del Consumo in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'*incipit* dell'art. 1117 c.c. alla disciplina del multigodimento turnario, a sua volta specialmente disciplinato dagli art. 72 e ss. del medesimo Codice del Consumo.

Residua, infatti, soprattutto, a questo punto, l'esame del vincolo di destinazione turistico alberghiero, la cui conformazione è oggi devoluta alle Regioni ed ai Comuni in occasione della definizione delle norme urbanistiche ed edilizie nonché dei Piani regolatori. Si tratta, insomma, di definire quali effetti possano discendere dalla qualificazione amministrativo-urbanistica del bene in termini di immobile a destinazione alberghiera o più in generale turistica e delle conseguenze sul piano della sua circolazione, in ipotesi di violazione di esse.

Il ricorso a clausole negoziali ben precise (espressione di corrispondenti situazioni di fatto) può certo limitare il rischio e chiarire la reale portata degli accordi pattizi intercorsi¹²⁴, ma non appare del tutto sufficiente.

Dalla violazione della detta destinazione, che non costituisce certamente più come nel 1936 il presupposto per l'applicazione delle ricordate norme speciali, discendono comunque conseguenze rilevanti da un punto di vista della conformazione della responsabilità contrattuale, ferme le considerazioni che saranno svolte più innanzi in ordine al permanere del vincolo di destinazione alberghiera sulle singole porzioni in cui il bene è stato suddiviso, senza il rispetto delle norme regionali in materia urbanistica ed edilizia.

¹²⁴ G. CASU, *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, cit., 20, afferma al riguardo che "le soluzioni consentite sono quelle caratterizzate da clausole intese ad evidenziare, a vantaggio dell'acquirente, che il bene alienato è assoggettato a destinazione alberghiera, la quale pertanto deve continuare, a meno che le parti non ottengano dal Comune una modifica degli strumenti urbanistici e conseguentemente un provvedimento abilitativo che consenta l'utilizzazione residenziale del bene." Ed, in via esemplificativa, segnala le seguenti clausole:

" – clausola pattizia per cui l'acquirente si impegna ad affidare l'intera fruizione del bene ad un pubblico indifferenziato con contratto di locazione alberghiera affidato all'impresa alberghiera già esistente oppure da creare ex novo;
– clausola pattizia per cui l'acquirente si impegna ad utilizzare il bene per un determinato periodo dell'anno con contratto di locazione alberghiera, mentre per il restante periodo dell'anno la fruizione del bene sarà lasciata alla fruizione del pubblico indifferenziato, sulla base delle comuni regole di locazione alberghiera."

La questione delle conseguenze discendenti dal mancato rispetto del vincolo alberghiero si pone poi in ogni caso non solo per le strutture alberghiere in senso stretto, caratterizzate da una forte unitarietà anche strutturale, ma anche per le strutture alberghiere diverse ed in particolare per le residenze turistico-alberghiere (R.T.A.) e per i villaggi-albergo.

La prassi¹²⁵ ha sviluppato una declinazione della multiproprietà alberghiera diretta ad attenuare il rapporto relazionale *indiretto* sopra descritto, senza tuttavia eliminarlo, con l'immobile il cui godimento turnario ha formato oggetto di acquisto¹²⁶ e conseguentemente il mutamento pressoché continuo dell'unità oggetto della fruizione sulla base delle esigenze di prenotazione, allo scopo evidente di accentuare il gradimento dei consumatori e di ottenere nel contempo un sostegno finanziario che possa contribuire alla conservazione ed alla valorizzazione del patrimonio alberghiero nazionale¹²⁷.

Si tratta della specie di declinazione della multiproprietà alberghiera definita come Residenza Turistico Alberghiera (o R.T.A.) nella quale il godimento turnario ha ad oggetto un'unità (sia essa camera, *suite* o appartamento, dotata di servizio autonomo di cucina¹²⁸), facente parte di un complesso immobiliare avente destinazione alberghiera¹²⁹, comunque dotata di una gestione unitaria.

Una tale soluzione ha trovato il favore non solo degli utilizzatori che, in tal modo, ottengono un'unità esattamente identificata *ex ante* in una struttura di pregio senza affrontare il costo maggiore dei servizi alberghieri o della seconda casa, con una certa assimilazione con la multiproprietà immobiliare, ma anche delle imprese per le quali la parziale vendita delle unità del complesso costituisce certamente un buon sistema di finanziamento¹³⁰.

Il dato caratterizzante dell'istituto della R.T.A. è costituito, appunto, proprio dal fatto che la struttura alberghiera, indipendentemente dall'articolazione soggettiva della proprietà, debba assicurare la prestazione di tali servizi al pubblico

¹²⁵ Per una completa rassegna sui contratti di multiproprietà F. FINESI, *Contratti su multiproprietà* cit., 549.

¹²⁶ In particolare sulle R.T.A., O. CALLIANO, *La multiproprietà*, cit., 158; N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 461.

¹²⁷ In questo senso, N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 461.

¹²⁸ Sul punto G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.*, 2008, 1652, che richiama alcune leggi regionali.

¹²⁹ Secondo A. LUPOLI, *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, cit., 829 si tratta di un istituto che si pone a metà tra albergo e casa privata.

¹³⁰ N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 462 afferma che l'efficienza del servizio costituisce il punto essenziale per mantenere elevato il valore dell'investimento.

per l'intero complesso¹³¹. Pertanto, l'assenza di contratti di albergo con soggetti terzi estranei ai titolari della proprietà delle quote indivise cedute, è senz'altro un indice di impiego *improprio* dell'edificio stesso¹³².

Non vi è, insomma, un'incompatibilità ontologica tra multiproprietà ed impresa alberghiera, proprio per l'atipicità di tali fattispecie: è essenziale, tuttavia, affinché sia assicurato il rispetto della legittimità¹³³ la compresenza dell'unità della gestione dell'impresa alberghiera e dei servizi connessi nonché dell'apertura al pubblico dell'intera struttura, in uno con il rispetto delle disposizioni in materia urbanistica ed edilizia.

Tali elementi dovranno emergere con certezza nella consapevolezza da parte dell'acquirente dell'impossibilità di mutare la destinazione ad albergo dell'intera struttura, consentendo l'intera fruizione dell'immobile ad un pubblico indifferenziato, mediante il ricorso alla stipulazione di contratti di locazione alberghiera, ed affidando ad un unico imprenditore la gestione unitaria del manufatto complessivo¹³⁴.

Di siffatte limitazioni l'acquirente dovrà essere perfettamente consapevole, atteso che il suo godimento non sarà pieno ed esclusivo ed esercitabile direttamente e senza limiti, ma dovrà essere compatibile con la presenza della destinazione alberghiera e con la sua immutabilità¹³⁵.

Non vi è neppure alcuna incompatibilità tra la destinazione alberghiera e la materia del condominio che presuppone nello stesso edificio una pluralità di proprietà separate ancorché conformate e vincolate. È stato al riguardo osservato¹³⁶ che non rileva tanto il regime dell'appartenenza quanto piuttosto l'utilizzo del bene: se è, infatti, ammissibile una proprietà frazionata nell'ambito di un fabbricato a destinazione alberghiera a particolari condizioni, allora è senz'altro conseguente anche la compatibilità con la disciplina del condominio.

Sin qui la fisiologia dell'istituto.

¹³¹ In questo senso, G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.*, 2008, 1652.

¹³² Rilevano un tale indice N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 466 e F. FINESI, *Contratti su multiproprietà*, cit., 563.

¹³³ G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.* 2008, 1652; N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 466.

¹³⁴ L'art. 8 e l'art. 11 del d.p.c.m. 22 gennaio 2018 n. 13 confermano un siffatto assunto.

¹³⁵ G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.*, 2008, 1652 in questo senso. L'Autore aggiunge che l'acquirente potrà utilizzare il bene mediante analoghi contratti di locazione da stipulare con l'impresa che lo gestisce.

¹³⁶ G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.*, 2008, 1653; A. LUPOLI, *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, cit., 831.

La questione diviene ancor più complessa laddove il venditore intenda ulteriormente oltrepassare il limite costituito dall'articolazione temporale della fruizione dell'unità immobiliare che forma oggetto del contratto (ovverossia il godimento di una certa unità per un certo periodo dell'anno), rinunciando addirittura al corredo tecnico della necessaria stipulazione del contratto d'albergo, che salvaguardi l'unitarietà della gestione e l'apertura integrale al pubblico della struttura.

Se difetta la destinazione della struttura ad un pubblico generalizzato, in quanto i locali sono vocati alla esclusiva utilizzazione dei soli soggetti proprietari, viene meno la natura alberghiera a favore di quella residenziale¹³⁷.

Si tratta delle ipotesi in cui il proprietario di una struttura adibita a Residenza Turistico Alberghiera, per ragioni di carattere squisitamente finanziario, intenda vendere una delle unità immobiliari che di essa fanno parte, dopo averla frazionata, in via esclusiva e temporalmente illimitata ad un unico acquirente¹³⁸, il quale utilizzerà i servizi alberghieri solo in via eventuale e potrà non solo sfruttare direttamente l'immobile adibendolo a propria residenza di vacanza, ma anche locarlo a soggetti terzi per la soddisfazione delle medesime esigenze¹³⁹.

Si realizza in tal modo una "surrettizia" alterazione della destinazione della struttura complessiva originaria, (sovente realizzata in virtù di regimi derogatori e speciali) con l'inconsapevole collaborazione di singoli acquirenti di buona fede che acquistano immobili a destinazione turistico recettiva, nell'errata convinzione di acquistare, invece, una residenza per le proprie vacanze¹⁴⁰.

¹³⁷ A. FIALE, *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, cit., 323.

¹³⁸ A. FIALE, *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, cit., 326, in ordine alla posizione degli acquirenti ed al rischio di confisca del bene.

¹³⁹ Sul punto, N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 573-574; A. LUPOLI, *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, cit., 831.

¹⁴⁰ A. LUPOLI, *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, cit., 832, che sottolinea l'ampiezza del fenomeno che ha coinvolto Comuni, Regioni Agenzia del territorio e Procura della Repubblica. Il termine "surrettizia" tratto dalla motivazione della sentenza citata della Suprema Corte del 15 febbraio 2007 n. 6396 è ripreso da A. FIALE, *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, cit., 322; si trattava della realizzazione presso il Comune di Golfo Aranci di un complesso alberghiero costituito da 280 unità per complessivi metri cubi 34.839 costruito in virtù di due deroghe: il divieto di edificabilità (Legge regione Sardegna n. 45/1989) e le limitazioni planovolumetriche imposte dallo strumento urbanistico comunale. Sottolinea l'Autore che in tale vicenda mancavano il carattere d'impresa della organizzazione e il rispetto di un contratto di albergo.

La questione della legittimità di siffatte scelte negoziali¹⁴¹ è stata posta all'attenzione degli studiosi e dei pratici per la prima volta da un intervento della Suprema Corte¹⁴² al quale hanno fatto seguito alcune pronunce giurisprudenziali conformi nel tempo.

Invero, la soluzione che sarà poi accolta dalla Cassazione, trae lo spunto da uno studio¹⁴³, più risalente nel tempo, nel quale era stato sostenuto autorevolmente che la lottizzazione abusiva si sarebbe potuta realizzare anche in caso di esecuzione di lavori che determinano un mutamento nella destinazione d'uso di edifici già esistenti e da cui derivi comunque la necessità di nuovi interventi di urbanizzazione.

Alcune recenti sentenze della Cassazione penale hanno affermato, infatti, che configura il reato di lottizzazione abusiva anche "la modifica di una destinazione d'uso di una residenza turistico-alberghiera realizzata attraverso la vendita di singole unità a privati allorché non sussista un'organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni ed alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto di albergo, atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale, in contrasto con lo strumento urbanistico costituito dal piano di lottizzazione"¹⁴⁴.

¹⁴¹ N. PARODI, *Multiproprietà*, cit., 516 approfondisce la questione della opponibilità della destinazione turistico alberghiera a terzi mediante la trascrizione nei registri immobiliari, in specie in ordine alla sua durata. Il problema oggi, sia pure a distanza di pochi anni, assume colorazioni diverse, per effetto dell'approvazione dell'art. 2645-*quater* c.c. e delle modifiche dettate dalle leggi nazionali e regionali in materia edilizia ed urbanistica.

¹⁴² Cass. pen., 7 novembre 2006, n. 6396, in Ced Cassazione, ricordata anche da G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.* 2008, 1654 e da A. FIALE, *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, cit., 322.

¹⁴³ F. NOVARESE, *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1996, 127. Era stato affermato, infatti, che un intervento edificatorio su più costruzioni che modifichi le destinazioni d'uso in contrasto con le norme tecniche di attuazione del piano regolatore può variare l'assetto urbanistico della zona. Sulla questione della lottizzazione abusiva in materia alberghiera, diffusamente R. MARTUSCELLI, *La lottizzazione abusiva*, cit., in particolare p. 104 e seguenti; A. FIALE, *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, cit., 319; D.M. TRAINA, *Uso a fini residenziali delle strutture turistico-recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, in *Notariato*, 2010, 305.

¹⁴⁴ In tal senso, Cass. pen., 7 novembre 2006, n. 6396, cit., pronuncia in linea con le sentenze del 28 febbraio 2007 n. 13687, concernente un'ipotesi in territorio di Grosseto (ricordata anche da G. MARGIOTTA, *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili*, in *Vita Not.* 2008, 1654) e del 29 novembre 2005 n. 6990 concernente un'ipotesi verificatasi in territorio del

È ormai pacifico, infatti, che la lottizzazione abusiva prescinda dalla parziale o totale urbanizzazione del comparto o della zona e richieda, comunque, sempre un contrasto con le previsioni programmatiche di governo del territorio formulate dalle autorità preposte¹⁴⁵.

È stato osservato¹⁴⁶ che sovente i fenomeni di speculazione edilizia si stanno sviluppando nel nostro Paese mediante lo sfruttamento “surrettizio di derogatori regimi urbanistici di favore riservati al settore urbanistico”, che consentono peraltro di godere di agevolazioni economiche e fiscali; il riferimento è alla parcellizzazione dell’originaria struttura alberghiera in una pluralità di alloggi di tipo residenziale in zone nelle quali la pianificazione urbanistica non lo consentirebbe¹⁴⁷.

Secondo l’orientamento della giurisprudenza ormai consolidato¹⁴⁸, la lottizzazione abusiva è un reato a consumazione alternativa, potendosi realizzare sia per mancanza di autorizzazione, sia per contrasto della stessa con le prescrizioni urbanistiche generali vigenti. I soggetti lottizzatori, seppur autorizzati, hanno l’obbligo di verificare la conformità dell’intera lottizzazione e/o delle singole opere rispetto alla normativa urbanistica ed alle previsioni di piano, assicurando che lo sviluppo avvenga in conformità al programmato assetto urbanistico.

Comune di Stintino (ricordate entrambe anche da A. FIALE, *Il mutamento della destinazione d’uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, cit., 323), tutte in Ced Cassazione. Di recente sulla stessa linea anche la sentenza della Suprema Corte n. 24096 del 13 giugno 2008 in <http://lexambiente.it>.

¹⁴⁵ P. DE LISE e R. GAROFOLI, *Codice dell’edilizia Nel Diritto*, 2011, 356-357, i quali ricordano che la lottizzazione abusiva ricorre anche nelle zone parzialmente urbanizzate, nelle quali si pone un problema di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione. D.M. TRAINA, *Use a fini residenziali delle strutture turistico-recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, cit., 309, afferma che l’art. 30 TUE è una norma non perfettamente conforme al principio di tassatività delle fattispecie, che mira ad anticipare la tutela penale dell’interesse protetto, ma che intende sanzionare le condotte dirette alla realizzazione di una trasformazione del territorio non consentita. Sul punto, A. FIALE, *Il mutamento della destinazione d’uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, cit., 322.

¹⁴⁶ L’espressione è di R. MARTUSCELLI, *La lottizzazione abusiva*, cit., 104, il quale afferma che si tratta di un fenomeno particolarmente insidioso nel settore edilizio.

¹⁴⁷ R. MARTUSCELLI, *La lottizzazione abusiva*, cit., 105 afferma che nella fattispecie lottizzatoria si rinviene il sostanziale conferimento di un diverso assetto ad una porzione del territorio comunale. Ricorda poi che la Corte Costituzionale (in occasione della pronuncia della sentenza n. 73 dell’11 febbraio 1991) ha sostenuto che le destinazioni d’uso degli immobili sono in diretto rapporto con l’assetto del territorio, in attuazione delle zone in cui esso è articolato.

¹⁴⁸ Cass. 13 gennaio 1995 in *Foro It. Rep.* 1997, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 656; Cass. 12 maggio 1995 in *Foro It. Rep.* 1997, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 698; Cass. 16 novembre 1995 in *Foro It. Rep.* 1996, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 572; Cass. 29 gennaio 2001, n. 92 in *Cass. pen.* 2003 p. 244. Di recente Cass. sez. 3 n. 40425 del 28 settembre 2006, n. 19732 del 26 aprile 2007 in Ced Cassazione.

Tale seconda impostazione ha avuto l'autorevole avallo delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione¹⁴⁹, le quali hanno affiancato alla fattispecie della trasformazione urbanistica in assenza di autorizzazione quella per contrasto con le leggi o gli strumenti urbanistici vigenti o anche soltanto adottati sulla base di una mera analisi testuale della disposizione incriminatrice.

Il giudice penale, una volta individuata la fattispecie della lottizzazione abusiva per contrasto con le leggi o le previsioni di piano, secondo tale impostazione dogmatica della giurisprudenza di legittimità, non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo autorizzatorio (attività che gli è inibita), bensì si limita a valutare e verificare “direttamente” la conformità del fatto concreto con la fattispecie astratta configurata dalla norma sanzionatoria. Insomma, qualora emerga il conflitto ora descritto il giudice accerta il fatto criminoso prescindendo da qualsiasi controllo e/o giudizio di merito sull'atto autorizzatorio della pubblica Amministrazione, senza così interferire in alcun modo sull'attività di quest'ultima.

L'interesse pubblico da tutelare non è pertanto solo il mero rispetto delle regole che governano il bene-territorio e quindi delle regole di programmazione, bensì la tutela dell'habitat in cui l'uomo vive e lavora e realizza la propria personalità¹⁵⁰, valore di rango costituzionale.

¹⁴⁹ Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, 449, con nota di C. GARUFI, cit.; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n. 4 p. 428; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n. 6 p.729 con nota di E. FIORE; in *Cass. Pen.* 2002, 2016 con nota di M. GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*.

¹⁵⁰ Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, 449, con nota di C. GARUFI, affronta la questione della disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice penale; la questione si presenta in termini di difficoltà interpretativa allorché come nell'ipotesi in esame il provvedimento amministrativo opera “all'interno della fattispecie, quale presupposto, oggetto materiale, mezzo esecutivo della condotta o come circostanza”. Esistono due ipotesi di disapplicazione: *in bonam partem* laddove la disapplicazione esclude l'integrazione della fattispecie di reato; *in malam partem* concernente atti ampliativi, la cui esistenza esclude il reato, con l'effetto che la disapplicazione importa il venir meno di quest'ultimo effetto ed il conseguente rilievo penale della condotta. Si era assistito nel tempo in materia di licenze concessioni ed autorizzazioni in genere alla equiparazione agli effetti della sanzione della condotta in assenza del provvedimento necessario, alla fattispecie della condotta realizzata in presenza di atto amministrativo illegittimo. La questione si pone in termini analoghi per le ipotesi afferenti la concessione edilizia. Altra giurisprudenza penale della Corte di legittimità (Cass. pen. sez. III 14 dicembre 2000) ha affermato che l'art. 30 in discorso tutela sia l'assetto del territorio e dell'ambiente, ma anche l'esercizio della potestà disciplinare di essa riservata all'autorità amministrativa. Altra giurisprudenza di matrice amministrativa afferma che il bene giuridico protetto dalla previsione normativa è non solo l'ordinata pianificazione urbanistica e il corretto uso del territorio ma soprattutto il controllo del territorio da parte del soggetto pubblico titolare della funzione di pianificazione (Tar Calabria, sez. I, 3 marzo 2005, n. 335).

8. Dalle Residenze Turistico Alberghiere al Condbotel

Le criticità poste dalla realizzazione delle R.T.A., quale modulazione urbanistica – contrattuale diretta ad attenuare la rigidità del vincolo alberghiero imposto su una determinata unità a ciò destinata, hanno obbligato il legislatore a trovare nuove soluzioni tecnico giuridiche, adottando schemi normativi già individuati da alcune Regioni che hanno superato anche il vaglio di seppur rara giurisprudenza amministrativa.

La figura del *condbotel* o *condominio albergo*¹⁵¹ (unitamente agli alberghi diffusi) è menzionata per la prima volta in un atto normativo nazionale nell'art. 10, comma 5, del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 luglio 2014, n. 106 (c.d. "Decreto Art. Bonus")¹⁵². Si tratta di una norma fiscale che introduceva dei crediti diretti ad incentivare il settore del turismo.

L'art. 31 del d.l. n. 133 del 13 settembre 2014, convertito nella Legge n. 164 dell'11 novembre 2014 (c.d. "Sblocca Italia"), è invece la fonte normativa dalla quale discende la regolazione del nuovo istituto, che consente di limitare definitivamente l'utilizzo improprio dello schema della R.T.A..

La nuova fattispecie è definita nei suoi contorni delineando, altresì un principio di disciplina e configurando una nuova tipologia di esercizio alberghiero contraddistinta dall'offerta di servizi, oltre che in camere tradizionali, anche in unità residenziali di proprietà di terzi privati.

Lo scopo del legislatore è di diversificare l'offerta turistica, ridurre i costi degli investimenti (assicurando con la circolazione delle unità residenziali una immediata remunerazione del capitale) e favorire gli investimenti volti alla riqualificazione degli esercizi alberghieri esistenti, mediante la previsione di nuovi

¹⁵¹ In materia di *condbotel*, AGLIETTA, *Conbotel: Emanato il regolamento sulle strutture "miste" alberghiere e residenziali* in *Imm. e propr.*, 2018, 6, 389; A. FINESI, *La nuova disciplina in materia di condbotel (dal d.p.c.m. 22 gennaio 2018 alla legislazione regionale)* in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2019, 6, 1396; G. MUSOLINO, *Il condbotel o condominio albergo* in *Riv. Not.* 2019, 5, 1017.

Sia consentito un richiamo ai miei studi in argomento: *Dalla multiproprietà ai condbotel* negli atti del Convegno di studio organizzato a Cagliari (anche) dal Consiglio Notarile di Cagliari, Lanusei ed Oristano il 19 e 20 ottobre 2018 *Il condominio cinque anni dopo la legge di riforma: problematiche giuridiche al vaglio di magistrati e professionisti* 2019, 73-106; *La modulazione del vincolo alberghiero: dalla multiproprietà ai condbotel* studio della Commissione pubblicistica del Consiglio Nazionale del Notariato n. 230/2018 pubblicato in *Cnn Notizie del Consiglio Nazionale del Notariato* n. 9 del 17 gennaio 2019 e *Dalla multiproprietà al condbotel* nel volume collettaneo *Settanta anni della Scuola Anselmo Anselmi*, Gangemi Editore 2019, 447-494.

¹⁵² Sul punto, AGLIETTA, *Conbotel: Emanato il regolamento sulle strutture "miste" alberghiere e residenziali*, cit. p. 390.

strumenti tecnico giuridici, che consentano sia pure pro parte di derogare al principio dell'unitarietà della struttura a destinazione recettiva. In concreto, siffatti interessi impongono una nuova modulazione degli istituti "moderni", come conformati dagli esiti della rivoluzione francese, il cui rigore applicativo non appare sufficiente ad una completa e compiuta regolazione delle fattispecie¹⁵³.

L'obiettivo della normazione speciale in parola è, quindi, di incentivazione del turismo, di migliorare e ampliare l'offerta turistica (sollecitando l'afflusso di clientela anche in periodi dell'anno nei quali vi è poca richiesta) diffondere i presidi ambientali operativi l'intero anno, contrastare il fenomeno delle seconde case, favorendo al contempo gli investimenti volti alla riqualificazione degli esercizi alberghieri esistenti sul territorio nazionale, realizzato mediante la partecipazione di privati alla proprietà della maggior struttura immobiliare¹⁵⁴, nel rispetto delle esigenze di tutela dell'assetto territoriale ed urbanistico e di recupero e valorizzazione del patrimonio edilizio esistente¹⁵⁵.

Il legislatore ha inteso, in tale modo, rispondere alla domanda di coloro che preferiscono organizzare autonomamente la propria esperienza turistica, evitando nel contempo i costi e le spese di gestione di una seconda casa, ma godendone in via esclusiva quando non altrimenti utilizzato, mediante l'assegnazione in fruizione alla struttura alberghiera della quale esso è parte¹⁵⁶.

Per altro verso, gli imprenditori del settore turistico possono riconvertire parzialmente il corpo di fabbrica del quale sono titolari, riducendone i costi di gestione e di manutenzione.

Se nella normazione degli ultimi anni si è assistito ad una netta segmentazione delle disposizioni che regolano, ormai dal solo punto di vista urbanistico

¹⁵³ G. MUSOLINO, *Il condhotel o condominio albergo*, cit., 1018, riflette sulla difficoltà di comprendere la realtà fattuale nelle categorie e negli schemi in uso tempo per tempo. Aggiunge quanto sia difficile che vi siano innovazioni

¹⁵⁴ Da altro punto di vista incentivare la conversione di porzioni di alberghi in case, rischia di svilire il nobile tessuto alberghiero italiano e di spingere la concorrenza al ribasso ai *bed&breakfast* senza contrastare effettivamente il fenomeno dell'abusivismo alberghiero. È chiaro peraltro che una disciplina andava dettata proprio per limitare le abusive riconversioni totali delle strutture. Sul punto, D.M. TRAINA, *Usa a fini residenziali delle strutture turistico-recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, cit., 110.

¹⁵⁵ In questo senso, A. FINESI, *La nuova disciplina in materia di condhotel (dal d.p.c.m. 22 gennaio 2018 alla legislazione regionale)*, cit. p. 1397.

¹⁵⁶ Si tratta, comunque, di un fenomeno riconducibile all'interno del cd. turismo residenziale, secondo A. FINESI, *La nuova disciplina in materia di condhotel (dal d.p.c.m. 22 gennaio 2018 alla legislazione regionale)*, cit. p. 1397. Per gli imprenditori turistici cresce peraltro l'appetibilità della loro offerta economica sul mercato.

ed edilizio, la destinazione alberghiera e delle norme che, invece, incidono sulla tutela del soggetto consumatore, la novella, invece, si colloca sull'esatto diaframma di entrambe le materie¹⁵⁷; da un lato infatti la norma consente di incidere sulla conformazione del vincolo destinatorio, dall'altra offre un nuovo ventaglio di possibilità al turista, estendendo inevitabilmente il pacchetto di tutele poste dal Codice del Consumo¹⁵⁸ a sua salvaguardia anche a tale fattispecie¹⁵⁹.

La norma sopra ricordata definisce come condhotel “gli esercizi alberghieri aperti al pubblico, a gestione unitaria, composti da una o più unità immobiliari ubicate nello stesso comune o da parti di esse, che forniscono alloggio, servizi accessori ed eventualmente vitto, in camere destinate alla ricettività e, in forma integrata e complementare, in unità abitative a destinazione residenziale, dotate di servizio autonomo di cucina, la cui superficie non può superare il quaranta per cento della superficie complessiva dei compendi immobiliari interessati.”

Il d.p.c.m. 22 gennaio 2018 n. 13¹⁶⁰, emanato in attuazione dell'art. 31 del decreto “Sblocca Italia”, in vigore dal 21 marzo 2018¹⁶¹, offre – con qualche incon-

¹⁵⁷ Ricorda G. MUSOLINO, *Il condhotel o condominio albergo*, cit., 1025 che il legislatore non ha creato un diverso *iure in re*, ma ha regolato la possibilità innovativa della coesistenza di situazioni giuridiche di natura reale differenti sul medesimo complesso immobiliare.

¹⁵⁸ Secondo A. FINESI, *La nuova disciplina in materia di condhotel (dal d.p.c.m. 22 gennaio 2018 alla legislazione regionale)*, cit. p. 1397 e ss. l'atto di vendita è un atto di consumo, in quanto l'accordo vede da una parte un professionista, titolare del bene a destinazione alberghiera e gestore dell'azienda corrispondente, e dall'altra l'acquirente soggetto debole del rapporto, con applicazione dei relativi strumenti di protezione. Invero, la tutela di tali speciali norme si applica solo in tale caso.

¹⁵⁹ Va ricordato che in virtù dell'articolo 1, comma 2, della legge 24 giugno 2013, n. 71, sono state trasferite al Ministero per i beni e le attività culturali le funzioni esercitate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri in materia di turismo.

Le premesse del d.p.c.m. 22 gennaio 2018 n. 13 sono utile esemplificazione di un tale assunto: vengono infatti menzionati il decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, recante “Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'articolo 17 della legge n. 765 del 1967”, la legge 2 agosto 1990, n. 241, recante: “Nuove norme sul procedimento amministrativo”, il decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”, (segnalando il rilievo urbanistico della materia), oltre alle norme in tema di turismo.

¹⁶⁰ Si rinvia al parere del Consiglio Di Stato, sez. Consultiva Atti Normativi – 7 agosto 2017 n. 1850 sul sito istituzionale del Consiglio di Stato.

¹⁶¹ Il decreto è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 54 del 6 marzo 2018 ed è costituito da

gruenza – la disciplina delegata dell’istituto del condhotel, integrando la suddetta norma quadro¹⁶².

Dalla definizione dettata dalla legge si possono individuare alcuni elementi essenziali.

Innanzitutto, viene meno, in questa fattispecie, l’unitarietà della struttura edilizia adibita ad albergo dal punto di vista della proprietà¹⁶³; la struttura conterà, infatti, di una o più unità immobiliari ubicate nello stesso comune o da parti di esse (destinate alla ricettività diretta) e, in forma integrata e complementare, in unità abitative a destinazione residenziale (destinate ad una ricettività accessoria).

Queste ultime devono essere dotate di un certo grado di autonomia¹⁶⁴ e devono svolgere, sulla base dell’esatto dato normativo, una funzione complementare, ma integrata della porzione principale della struttura, individuata sulla base delle dimensioni superficiali minime e su un peculiare rapporto proporzionale.

13 articoli: Art. 1 – Oggetto e finalità; Art. 2 – Ambito di applicazione; Art. 3 – Definizioni; Art. 4 – Condizioni di esercizio dei condhotel; Art. 5 – Esercizio dell’attività dei condhotel; Art. 6 – Acquisto di unità abitative ad uso residenziale ubicate in un condhotel; Art. 7 – Obblighi del gestore unico; Art. 8 – Obblighi del proprietario dell’unità abitativa ad uso residenziale; Art. 9 – Adempimenti in materia di sicurezza e a fini statistici; Art. 10 – Trasferimento della proprietà dell’immobile; Art. 11 – Rimozione del vincolo di destinazione alberghiera; Art. 12 – Programmazione locale; Art. 13 – Clausola di salvaguardia delle autonomie.

¹⁶² Le norme nazionali dovranno poi di volta in volta essere coordinate con le norme regionali, con la singolarità che alcune Regioni, mediante l’opportuno ricorso ai poteri loro spettanti in virtù dell’art. 117 della Costituzione, avevano già regolato – con diverse approssimazioni, talora solo definitorie – l’istituto prima dell’approvazione della legge quadro nazionale del 2018, sia pure successivamente alla legge n. 164 del 2014; tra queste richiamo, senza pretesa di completezza la legge della Regione Lombardia del 1 ottobre 2015, n. 27, la legge della regione Piemonte dell’11 marzo 2015 n. 3, la legge della Regione Toscana del 20 dicembre 2016 n. 86, la legge della Regione Marche del 24 novembre 2017, n. 33 (modificativa della Legge regionale n. 9 dell’11 luglio 2006). La regione Sicilia con la legge dell’8 maggio 2018 n. 80 poi ad esempio ha recepito il d.p.c.m. 22 gennaio 2018, n. 13; la Regione Emilia Romagna con la Legge 23 aprile 2019 n. 3, il Friuli Venezia Giulia con la Legge n. 6 del 29 aprile 2019.

¹⁶³ L’unitarietà dal punto di vista proprietario non impediva neppure precedentemente di accatastare il fabbricato con una pluralità di subalterni funzionalmente omogenei e caratterizzati dal fatto di appartenere ad un unico proprietario o ad un gruppo di proprietari.

Sottolinea A. FINESSI, *La nuova disciplina in materia di condhotel (dal d.p.c.m. 22 gennaio 2018 alla legislazione regionale)*, cit. p. 1397, che la caratteristica della fattispecie è l’inserimento in un *contesto unitario*; l’Autrice riferisce l’unitarietà all’identità del Comune e alla contiguità spaziale: la realtà è che per la prima volta si incide alterandolo sul vincolo alberghiero, ontologicamente *unitario*.

¹⁶⁴ Possono, infatti, avere una cucina indipendente.

Il carattere *residenziale* di tali unità immobiliari deve essere letto nel senso che l'interesse prevalente dell'acquirente è quello di ottenere una residenza ove trascorrere le proprie vacanze¹⁶⁵ per sé o per soggetti terzi che la utilizzino.

Le stesse unità a destinazione residenziale possono appartenere ad uno o più soggetti diversi dal proprietario della struttura principale, articolandosi i loro diritti comunque nelle ordinarie forme previste dal legislatore del Libro Terzo del Codice Civile¹⁶⁶.

L'istituto del condhotel è poi funzionale alla nascita di un condominio, istituto caratterizzato dalla coesistenza nell'edificio di parti comuni ed unità abitative di proprietà esclusiva. Nel momento in cui il proprietario gestore procede nel rispetto degli impegni assunti alla vendita delle unità abitative a destinazione residenziale nasce il condominio, che si costituisce automaticamente nel momento in cui l'unico proprietario dell'edificio aliena a terzi la prima delle unità immobiliari (ad uso residenziale) che ne fanno parte¹⁶⁷. Il Consiglio di Stato nel suo parere della sezione consultiva del 7 agosto 2017 sottolinea la necessità che siano "regolamentati anche importanti aspetti contrattuali condominiali"¹⁶⁸.

Emerge anche in tale occasione il ruolo del notaio, che dovrà coniugare nella redazione del contratto di vendita le peculiari regole dettate dal decreto n. 13

¹⁶⁵ Si richiama in tal senso il concetto prima ricordato di *multiproprietà residenziale*.

¹⁶⁶ Da un punto di vista oggettivo, le unità a destinazione turistica costituenti la percentuale minima della superficie del 60% hanno le seguenti caratteristiche:

possono essere costituite da una o più unità immobiliari (con un minimo di 7 stanze oltre quelle adibite ad uso residenziale), anche separatamente accatastate o da porzioni di unità immobiliari urbane ("o parti di esse");

devono essere ubicate nello stesso comune; non è necessario che le unità facciano parte della medesima struttura ben potendo essere dislocate anche separatamente né al contrario è essenziale che costituiscano un corpo indipendente ed omogeneo, ben potendo far parte di agglomerati separati sul territorio. Il decreto introduce, tuttavia, un elemento limitativo quale la distanza pari a metri lineari 200, rispetto alla struttura principale ove è ubicata la sede del ricevimento degli ospiti. La diffusività della struttura non è, quindi, senza confini.

devono essere organizzate in camere idonee all'offerta turistica – recettiva di alloggio, di servizi accessori ed eventualmente di vitto.

¹⁶⁷ Il rilievo è di M. CORONA, *Il notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali* approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 29/05/2018 in www.notariato.it. Banca Dati Angelo Gallizia, studio n. 7/2018/C, nota 3. In materia di condominio e questioni notarili, alla luce della recente riforma, A. MUSTO, *Contributo allo studio della riforma del condominio: temi e questioni di interesse notarile* (studio civilistico n. 906-2013/C), in *Studi e materiali, Quaderni trimestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2014, 2; ed ancora il completissimo Focus 7/2015 a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato Settore pubblicitario *Condominio: casi e questioni di interesse notarile* in www.notariato.it. Banca Dati Angelo Gallizia.

¹⁶⁸ Consiglio Di Stato, sez. Consultiva Atti Normativi – 7 agosto 2017 n. 1850, cit.

del 2018 con la materia condominiale¹⁶⁹, novellata in seguito all'entrata in vigore della legge 11 dicembre 2012 n. 220, che svolge un compito non solo di tipo antiprocessuale di carneluttiana memoria¹⁷⁰, ma anche di levatrice del condominio medesimo, atteso che la sua stessa "nascita" avviene, di regola, proprio per il tramite di un atto notarile¹⁷¹.

La peculiarità dell'ipotesi del condhotel è, allora, costituita dalla valutazione della compatibilità del regime di condominio con la destinazione alberghiera, non esclusa dal decreto n. 13 del 2018, ancorché non regolata dallo stesso; in uno stesso edificio coesistono, infatti, alcune unità immobiliari in proprietà esclusiva a destinazione residenziale, con la maggior superficie del complesso destinata ad albergo.

La coniugazione della fattispecie del condhotel con lo statuto della multiproprietà appare possibile¹⁷².

Si tratta di problematiche che sono state completamente trascurate dal legislatore, nelle quali il Giudice, l'Interprete ed il Notaio giocheranno un ruolo fondamentale.

9. Conclusioni

Il difficile tentativo di conformazione degli interessi in gioco, complessi e sempre mutevoli nel tempo, è di tutta evidenza.

L'equilibrio tra l'incentivazione del settore turistico, l'assetto territoriale e paesaggistico, la struttura rigida codicistica della proprietà e del condominio e la salvaguardia del ragioni del consumatore, soggetto debole per antonomasia, interessi di rango costituzionale o primario non può comunque prescindere dall'intervento ermeneutico.

¹⁶⁹ Sul ruolo del notaio in materia di condominio M. CORONA, *Il notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali*, cit., il quale richiama altresì le figure di Francesco Carnelutti ed Enrico Marmocchi di cui appresso.

¹⁷⁰ F. CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 927.

¹⁷¹ L'osservazione è del Notaio ENRICO MARMOCCHI, nel convegno tenutosi in Bologna dal titolo *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità* il 7 e l'8 ottobre 2005 i cui atti sono pubblicati nei *Quaderni del Notariato*, n. 12, Milano, 2007, pp. 289.

¹⁷² Condivide la mia impostazione, G. MUSOLINO, *Il condhotel o condominio albergo*, cit., 1028, riprendendo le osservazioni da me declinate negli studi da me svolti sulla materia sopra menzionati: *Dalla multiproprietà ai condhotel* negli atti del Convegno di studio organizzato a Cagliari (anche) dal Consiglio Notarile di Cagliari, Lanusei ed Oristano il 19 e 20 ottobre 2018, cit., 100 e ss.; *La modulazione del vincolo alberghiero: dalla multiproprietà ai condhotel* studio della Commissione pubblicistica del Consiglio Nazionale del Notariato n. 230/2018 cit., e *Dalla multiproprietà al condhotel* nel volume collettaneo *Settanta anni della Scuola Anselmo Anselmi*, cit., 490.

La multiproprietà e la nuova fattispecie del condhotel costituiscono, allora, la cartina di tornasole di un siffatto assunto.

Anche attraverso la possibilità di un corretto equilibrio contrattuale, rispettosa delle norme, è possibile conseguire lo scopo del legislatore che diversificando l'offerta turistica, desidera favorire gli investimenti, con l'obiettivo di incentivare il turismo, senza dimenticare le ragioni dei soggetti deboli della filiera, i consumatori.

Il Notaio mediante l'attività di indagine della volontà a lui prescritta dalla legge, deve modulare in modo corrispondente l'assetto negoziale delle parti¹⁷³, nel rispetto dell'assetto assiologico voluto dal legislatore.

E quanto al ruolo dei Giudici tornano in mente, allora, le parole pronunciate dal Presidente Paolo Grossi in questa sede nel 2017¹⁷⁴.

Si assiste, Egli ricorda, ad un "ispessirsi del ruolo del giudice comune (ossia senza restringere ciò al solo giudice civile), che si è verificato dagli anni Novanta ad oggi", riferendosi "al diffondersi di un nuovo canone interpretativo che suole puntualizzarsi nel sintagma: interpretazione conforme a Costituzione", che "consiste in una investitura per il giudice comune: quella di valutare sulla conformità di una fonte ai valori costituzionali, operando una scelta tra una pluralità di significati e ricercando e privilegiando le possibili ipotesi interpretative che permettano di adeguare la disposizione a una lettura costituzionalmente conforme".

E conclude, affermando che "oggi, il compito di un giudice è più complesso e, quindi, più difficile di quello del vecchio *iudex sub lege* della modernità. Si tratta, però, di un ruolo relevantissimo, giacché egli è diventato il più autentico garante della crescita di un ordinamento giuridico, della sua perenne storicità e, pertanto, della sua salutare coerenza al divenire sociale".

E la conformazione delle nuove forme di multititolarità e di multigodimento turnario con gli interessi costituzionali in gioco costituisce, allora, terreno fertile per l'applicazione di tali canoni.

¹⁷³ Analizza il ruolo del notaio e la sua responsabilità in materia turistico alberghiera A. LUPOLI, *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, cit.p.842, enfatizzando il ruolo di informazione degli obblighi previsti dalla legge in materia di attività recettiva da trasfondere in apposite clausole negoziali.

¹⁷⁴ P. GROSSI *L'invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici* lezione inaugurale dei corsi di formazione per l'anno 2017, della 'Scuola Superiore della Magistratura', 11 del testo dattiloscritto.

Finito di stampare nel mese di settembre 2021

a cura di



