



PAOLO GATTO

IL CONDOMINIO

NEL

CODICE CIVILE

EDIZIONE AGGIORNATA AL 2010

TITOLO I-LA LEGGE SUL CONDOMINIO

Analisi storica del fenomeno "condominio"

Di condominio il Codice Civile del 1865 non parlava, ma il fenomeno era già conosciuto. All'interno del Libro II, Titolo III, Capo II, nella disciplina delle servitù prediali (dei muri, edifici e fossi comuni) erano contenuti alcuni articoli che si riferivano ai diritti sulle parti strutturali di un caseggiato, con una descrizione molto simile a quella degli articoli del codice attuale afferenti il condominio.

All'art. 562 venivano enunciate le parti solitamente a servizio dei piani o porzioni di piano, all'art. 563 veniva disciplinato il rifacimento dei tetti e dei lastrici solari (il titolare del calpestio era onerato per la quarta parte della spesa) e, all'art. 564, veniva disciplinata la sopraelevazione. Come si può agevolmente ricavare, mancava totalmente una disciplina per l'amministrazione; il caseggiato veniva considerato alla stregua di ogni altra proprietà fondiaria con le relative pertinenze (muri, fossi ecc.) e, soprattutto, mancava qualsivoglia riferimento a maggioranze e ad organi deliberanti. Soltanto nella comunione (Titolo IV) si ammetteva che la maggioranza (...i voti rappresentano maggiore entità degli interessi...intendendosi con ciò maggioranze di quote) potesse imporre le decisioni relative all'amministrazione alla minoranza, ma non vi era, nella normativa dedicata agli edifici, (non si parlava ancora di condominio), quel rinvio alle norme sulla comunione che il nostro codice attuale rinviene all'art. 1139, anzi, la disciplina della comunione era inserita in un titolo successivo. Questo implicava, di fatto, l'impossibilità di decidere qualsivoglia questione comune senza che sussistesse l'unanimità dei consensi, il che portava, di conseguenza, a che, in presenza di necessità, si dovesse sempre ricorrere al giudice. E'

comprendibile ciò, tenendo conto che il vecchio codice, di derivazione napoleonica, individuava nella proprietà e nei diritti reali il fulcro del diritto soggettivo assoluto, ovvero quella situazione soggettiva intangibile che corrispondeva alla libertà del singolo negli stati liberali del tempo e che non ammetteva alcuna forma di limite (a parte la sfera soggettiva degli altri singoli) tranne che nel caso del contratto, anch'essa espressione di libertà di autodeterminarsi e autolimitarsi negozialmente. Da quanto sopra, pertanto, si può affermare che il condominio sia nato dalle servitù per destinazione del padre di famiglia (art. 529 del codice del 1865 ma ancora presenti all'art. 1062 del codice attuale).

Le servitù per destinazione del padre di famiglia sorgevano, e sorgono, allorché fondi divisi fossero in precedenza uniti e lo stesso proprietario pose o lasciò le cose nello stato in cui risulta la servitù; partendo pertanto dal presupposto che il costruttore sia una persona unica (persona fisica, società o comunione), una volta cedute le singole unità, questi avrà lasciato le parti accessorie (muri, tetti, scale ecc.) a destinazione dei fondi degli acquirenti. In questo modo nacque quello che è definito attualmente condominio, come insieme di servitù concorrenti e, come tali, disciplinate dal codice del tempo, alla stregua dei muri di confine, di contenimento, dei fossi ecc. nella proprietà rurale, senza alcuna disciplina autonoma inerente un'amministrazione collettiva.

Fu con l'urbanesimo e con la conseguente espansione della piccola proprietà che il problema condominio cominciò a presentare le caratteristiche di un problema sociale. Gli edifici, dapprima di singole famiglie, venivano ceduti, di volta in volta, di appartamento in appartamento, ad acquirenti che diventavano titolari di un diritto soggettivo di proprietà, con facoltà assoluta di amministrare il loro bene. A questo punto, i limiti di una normativa che imponeva l'unanimità per ogni decisione assunse un peso rilevante, e i proprietari originari, prima di iniziare

l'alienazione delle singole unità, cominciarono a prevenire i futuri problemi di amministrazione predisponendo regolamenti che disciplinassero la conduzione del caseggiato. Detti regolamenti venivano trascritti agli Uffici delle Ipotecche (attuali Conservatorie) e venivano inserite, nei singoli atti di acquisto, le clausole di accettazione, in modo da vincolare i singoli acquirenti al rispetto di quanto stabilito dal regolamento. Proprio da questi regolamenti, divenuti col tempo per lo più uniformi, adottati in particolar modo a Genova, fu ricavata la prima legge sul condominio.

La prima normativa effettiva sul condominio è data dal R.D.n 56 del 15/1/34 “disciplina dei rapporti di condominio sulle case” , convertito, con alcune modifiche, nella legge n. 8 del 10/1/35. La disciplina appariva, in alcuni punti, assai più completa di quella attuale. Spariva ogni riferimento alle servitù, per evidenziarsi una maggiore vicinanza alla comunione. La parte riguardante i diritti dei singoli era particolarmente curata ma, soprattutto, all’art. 5, era chiaramente enunciata l’applicazione del principio del cd. condominio parziale, ancora oggi oggetto di contrasto tra pronunzie della stessa seconda sezione della Suprema Corte. La norma stabiliva che la proprietà delle parti elencate, poteva non essere comune a tutti i condomini e che, al fine dell’attribuzione del diritto e della sua estensione, potesse valere, in mancanza di titolo, la natura e la destinazione della cosa, riprendendo chiaramente il principio antecedente delle servitù per destinazione. Altra norma di evidente rilevanza era l’art. 10; questo enunciato ricalcava il nostro articolo 1102 (uso dei partecipanti alla comunione) stabilendo esattamente i limiti ai diritti sulle parti comuni. Erano contenuti principi (che solo attualmente la Suprema Corte sembra abbia riconosciuto esistere nel condominio) ovvero: diritto dei singoli ad utilizzare le parti comuni purché non venga leso l’interesse della comunione e non venga impedito il concorrente uso agli altri, e la possibilità di introdurre innovazioni a spese del singolo purché non venga modificata la destinazione delle parti comuni o non ne sia reso più scomodo l’utilizzo. All’art. 14 si rinvenivano i principi di ripartizione delle spese: veniva individuato il principio proporzionale (oggi millesimale) ma anche il principio che se una spesa fosse stata relativa ad un servizio divisibile, questa sarebbe stata divisa in proporzione al relativo utilizzo (principio del consumo, oggi non espressamente contemplato). Veniva comunque riconosciuto il principio secondo il quale, in presenza di più tetti, cortili, terrazze e scale, le relative spese avrebbero dovuto permanere a carico dei fruitori.

La parte relativa all’amministrazione individuava gli organi (nominandoli tali) nell’amministratore e nell’assemblea; era previsto, inoltre, un consiglio avente funzione consultiva e di controllo dell’amministratore e di “ufficio di conciliazione per le vertenze tra condomini”. La legge individuava le funzioni dell’assemblea e le maggioranze (secondo il principio binario attuale). Riguardo al regolamento di condominio era previsto un vero e proprio procedimento di approvazione.

Come si è potuto constatare da questo excursus storico, la legge sul condominio è nata dalle servitù e dai loro principi, è passata attraverso una fase contrattuale, prima di essere plasmata in una normativa, poi modificata ed inserita nel codice civile del 1942. Proprio questa diversificazione delle fonti ne rende inopportuno l’esame articolo per articolo, atteso che alcune norme attuali sono di evidente derivazione contrattuale (elencazioni ecc.) altre provengono dall’esperienza ed altre ancora sono state ricavate da principi da parte del legislatore di due diversi

periodi.

Questo lavoro tenterà quindi non tanto di commentare i singoli articoli, quanto di fare coincidere i vecchi principi con i filoni giurisprudenziali attuali, in modo tale da fornire una carta di principi che serva d'aiuto a coloro che lavorano nel campo.

La Legge

Come anticipato, la genesi della legge sul condominio non ne permette un esame articolo per articolo, come normalmente fanno i diversi commentari, ma è necessario iniziare con l'analisi dei principi e la loro applicazione giurisprudenziale, terminata l'operazione, solo allora si potrà procedere con lo studio degli articoli.

La struttura

L'attuale normativa sul condominio può essere divisa in due parti, la parte statica e la parte dinamica. La prima individua le parti comuni del caseggiato e disciplina i diritti ed i doveri sulle stesse, la seconda pone degli organi preposti all'amministrazione.

La prima parte, viene da noi definita statica in quanto disciplina situazioni non modificabili, ovvero, stabilisce i diritti ed i doveri dei singoli condomini sulle parti comuni, così come sono stati acquisiti con l'acquisto del bene, il che dà luogo ad una situazione di equilibrio e stabilità che non può essere variata se non con l'assenso di tutti i partecipanti alla comunione condominiale. Al contrario, la parte che abbiamo definito dinamica, è diretta a disciplinare la gestione delle parti comuni, per cui introduce organi deputati all'amministrazione e, quindi, alla creazione di diritto nuovo, attraverso l'emanazione di atti idonei a modificare la sfera giuridica dei singoli condomini. Principio fondamentale è che gli atti emanati dagli organi del condominio non possano modificare i diritti stabiliti nella parte statica della legge. Un esempio potrà chiarire meglio la situazione:

Tizio acquista un immobile nel condominio A. Tale posizione gli garantisce due accessi, uno attraverso la scala comune, uno attraverso una scala privata. Tale situazione, acquisita attraverso l'atto di acquisto (o attraverso la legge), non potrà essere modificata dall'assemblea, la quale non potrà limitargli l'uso della scala comune, della quale sarà, comunque, sempre contitolare, ma neppure lui stesso potrà rinunciare al diritto al fine di evitare le spese, atteso che una rinuncia in tal senso dovrà avvenire con l'unanimità dei consensi (tutti i condomini) ovvero con una decisione che esula dalla normativa condominiale dinamica per approdare a quella statica (contratto o titolo di acquisto). La struttura del seguente lavoro sarà costituita, quindi, dall'esame della legge attraverso lo studio della parte statica e della dinamica, quest'ultima a sua volta distinta in organi e atti.

TITOLO II LA PARTE STATICA

La parte statica

Il maggiore problema di interpretazione delle norme sulla parte statica è se queste non apportino alcuna novità sostanziale al sistema, che sarebbe già di per sé disciplinato dai principi sulla proprietà e sui diritti reali e rappresentino, pertanto, esclusivamente degli interfaccia applicativi della normativa generale del terzo libro del Codice Civile all'interno della disciplina dell'edificio o, al contrario, rappresentino una normativa speciale le cui statuizioni possano contraddire i

principi generali e, sulla base del principio di specialità, prevalere sugli stessi.

Ad esempio: un condomino si allaccia all'impianto dell'acqua condominiale attraverso una seconda derivazione, in aggiunta alla sua preesistente. Sulla base dei principi in materia di diritti reali, costui avrebbe posto in atto un comportamento illecito, atteso che eserciterebbe il possesso di una servitù apparente, con la possibilità di usucapirne il diritto dopo vent'anni di utilizzo; non è infatti lecito aumentare il proprio diritto su una parte comune a scapito degli altri; nella proprietà fondiaria aumentare il numero o il volume degli allacci costituisce un indebito aumento del diritto. Interpretando invece l'articolo sulle innovazioni nel condominio, in maniera completamente autonoma, il comportamento del singolo diverrebbe legittimo qualora il suo allaccio ulteriore, pur integrando una variazione e un aumento dell'utilizzo della parte comune, non compromettesse il servizio di erogazione agli altri condomini.

Da una parte vi è l'esigenza, dato il gran numero di parti necessariamente comuni in un edificio, di non rendere impossibile qualsiasi modifica necessaria (sarebbe particolarmente oneroso che chi, per errore, avesse ricevuto minori piastre radianti fosse obbligato a citare tutti i condomini per poterne aumentare il numero o la superficie) dall'altra non è neppure ammissibile interpretare la normativa condominiale come un'isola senza alcun contatto con la normativa preesistente e ancora in vigore.

L'interpretazione della normativa dovrebbe avvenire nel senso che questa, benché speciale, non possa contraddire i principi generali, anche se la specialità dovrebbe prevalere soltanto quando effettivamente motivata. Non si può, infatti, negare completamente ciò che il codice del 1865 conferiva in termini di diritti su un edificio quali servitù concorrenti, senza operare indebiti trasferimenti di diritti tra gli attuali condomini degli edifici costruiti in quel tempo, ma si può limitare l'operatività della disciplina delle servitù qualora non ne ricorrano i presupposti. La giurisprudenza della Cassazione la quale, negli ultimi anni ha aborrito la presenza di diritti di servitù tra i condomini di un edificio, sul principio secondo il quale non può esistere servitù su un fondo dove si è già proprietari (nemini res sua servit), da ultimo ha manifestato una maggiore apertura. Due pronunzie della Suprema Corte, Cass. 8591/99, ma soprattutto Cass. 3749/99, hanno stabilito che ben possono esistere servitù tra condomini, ma che il fattore rilevante sia l'effettiva destinazione della cosa; in altre parole, non esiste esercizio di servitù nuova (e quindi innovazione illecita) se la cosa era già destinata a quella data funzione che il condomino esercita in maniera maggiore, esiste esercizio di servitù nuova (e quindi innovazione illecita) se un condomino esercita un diritto sulla cosa che non corrisponde alla sua destinazione, non sussiste servitù se l'esercizio di uso diverso non impedisce la funzione per la quale la cosa è destinata.

Esempio: costituisce fatto lecito per un condomino aprire un varco su un passo carrabile condominiale per mettere in contatto la sua proprietà con la strada pubblica, proprio in quanto la parte condominiale era già destinata a passaggio; costituisce atto illecito porre in essere lo stesso comportamento se la parte comune ha destinazione diversa, ad esempio giardino, in quanto si creerebbe una servitù nuova o una innovazione illegittima, che limita l'utilizzo di una parte comune; costituisce atto lecito utilizzare la facciata per appoggiarvi una targa in quanto l'utilizzo ulteriore non modifica la destinazione della facciata (purché non si alteri il decoro architettonico).

Secondo quest'ultimo orientamento, senz'altro da accogliersi, viene segnato il confine tra servitù, art. 1102 (godimento nella comunione) e art. 1120 (innovazioni) senza urtare i principi generali e senza introdurre una rigidità che la normativa specialistica non ha voluto.

Questi problemi saranno ricorrenti, per cui, acquisirne la conoscenza, risulterà

fondamentale.

Le parti comuni

Il problema più frequente circa l'individuazione delle parti comuni, riguarda l'interpretazione dell'art. 1117 c.c., nel senso se questo integri un'elencazione meramente esemplificativa, ovvero rappresenti una presunzione salvo prova contraria e, da ultimo, se la prova contraria possa essere costituita soltanto dal titolo inteso come atto scritto (atto di acquisto, successione, donazione, titolo giudiziario ecc.) o, al contrario, debba intendersi quale titolo anche la destinazione. L'interpretazione dell'art. 1117 detiene una certa rilevanza proprio in quanto l'art. 1117 segna il limite di operatività della parte dinamica nei confronti della parte statica; facciamo un esempio:

in un palazzo sono presenti due scale, ciascuna di loro serve un certo numero di appartamenti. Secondo un'interpretazione letterale dell'art. 1117, entrambe le scale sono di proprietà di tutti i condomini dello stabile (salvo ripartizione secondo l'utilizzo effettivo ai sensi degli artt. 1123 e 1124 c.c.) per cui l'assemblea avrà il potere di normare su entrambi i beni, mentre interpretando in altro modo l'art. 1117, solo i condomini serviti saranno titolare di diritti sulla scala che li serve, per cui l'assemblea che, in seduta comune, decidesse su una delle due scale, opererebbe su un bene non condominiale in quanto parzialmente condominiale e quindi al di fuori delle proprie competenze, dando luogo ad un provvedimento deliberativo nullo.

Esistono diverse teorie, supportate da diversi filoni giurisprudenziali (alcuni, contrastanti, addirittura all'interno della seconda sezione della Cassazione): secondo una prima teoria (poco praticata) l'art. 1117 costituirebbe un'elencazione meramente esemplificativa. Secondo questa teoria, un bene diventa condominiale solamente quando sia stato destinato all'uso comune, si tratti di un tetto o di un muro portante; in caso contrario, rimarrà di proprietà di colui o di coloro ai quali il costruttore lo avrà predisposto. Questa teoria, ammette il condominio parziale ogni volta che la destinazione di un bene sia a servizio di una parte sola dei condomini, a prescindere completamente dalla sua presenza nell'elencazione di cui all'art. 1117 c.c..

Secondo una diversa teoria, l'art. 1117 rappresenta una presunzione di comunione di quelle parti elencate nell'art. 1117; la presenza di un bene nell'elenco, lo dichiara di proprietà comune, salvo che il titolo non lo disciplini in maniera diversa. Questa teoria, peraltro, cerca di contemperare l'art. 1117, con l'operatività dell'art. 1123 u.c., ammettendo che possa costituire titolo non solo l'atto scritto legittimante il diritto esclusivo del proprietario (o il regolamento contrattuale dell'edificio) ma anche la destinazione del bene attribuita dal costruttore. Un tetto, pertanto, si presume proprietà comune tra tutti, ma qualora serva solo una parte dei condomini, sarà di proprietà soltanto di questi ultimi.

L'ultima teoria, al contrario, non riconosce all'ultimo comma dell'art. 1123 c.c. alcuna funzione di attribuzione della proprietà, che si presume comune se una parte viene definita comune dall'art. 1117, ma soltanto di disciplina della ripartizione delle spese; tale filone giurisprudenziale, infatti, riconosce che l'art. 1123 u.c. sarebbe inutile se bastasse la destinazione a influire sulla proprietà, mentre la sua esistenza è proprio finalizzata a ripartire le spese di parti comuni in base all'equo utilizzo. Questa linea interpretativa riconosce valenza di titolo soltanto all'atto costitutivo della proprietà e non alla destinazione, che potrà influire sulla ripartizione delle spese ma non sulla sussistenza del diritto.

Come sopra accennato, anche in giurisprudenza sussistono contrasti interpretativi. Due pronunzie, Cass. 1568 del 24/2/99, e Cass. 3409 del 22/3/2000, hanno seguito l'ultima delle tre teorie sopra riportate, negando la rilevanza della destinazione mentre, più di recente, la S.C. è tornata ad ammettere che l'art. 1117 fa un'elencazione non tassativa ma meramente esemplificativa...la disposizione può essere superata se la cosa, per obiettive caratteristiche strutturali, serve in modo esclusivo all'uso o al godimento di una parte dell'immobile...giacché la destinazione particolare del bene vince l'attribuzione legale, alla stregua del titolo Cass. 7889 del 9/6/00.

Invero, si deve riconoscere che si sono affermati due veri e propri partiti delle parti comuni (P. Gatto-Archivio delle Locazioni e del Condominio 1996 Pag. 849 Fondamento Giuridico del condominio), il primo, più conservatore, che è preoccupato dell'eccessiva affermazione del potere dell'assemblea a danno del singolo, per cui predilige interpretazioni della legge che integrino un continuo con la disciplina dei diritti reali (molto attenta ai diritti del singolo) il secondo, più progressista, che tende a negare la sterile logica proprietaria in vista del bene comune, sacrificando magari qualche interesse individuale. Questo secondo "partito" vede nella normativa condominiale un corpo autonomo con propri principi e, nei casi più "estremi", un terreno fertile per la coltivazione di principi costituzionali di solidarietà sociale e di tutela per i più deboli.

Abbiamo rilevato, con soddisfazione, che le Sezioni Unite della Cassazione, con la Sentenza n. 4806 del 07/03/2005, hanno riconosciuto implicitamente la suddivisione tra la parte statica e la parte dinamica; nel corpo del provvedimento che ha sancito definitivamente i principi relativi alla nullità e all'annullabilità delle delibere, la S.C. ha riconosciuto che il termine "condominio" assume due significati: uno relativo al diritto reale dei condòmini sulle parti comuni e l'altro relativo al sistema che permette la gestione del caseggiato.

La nostra teoria

E' necessario chiarire che la nostra posizione è nel senso di non creare una frattura tra la normativa condominiale e quella generale dei diritti reali, per cui si deve ritenere che l'art. 1117 abbia, per lo più, rilevanza meramente esemplificativa anche in quanto non è possibile nell'analizzare una disciplina, prescindere da quella degli istituti giuridici nella quale si è venuta a formare.

E' bene, comunque, chiarire che l'art. 1117 contiene esso stesso un errore che crea una frattura con il passato; la norma, infatti, enuncia, quale parte comune, il terreno sul quale sorge l'edificio, con ciò intendendo il terreno come parte comune dell'edificio. Secondo i principi del nostro codice, il terreno ha rilevanza fondamentale; il principio dell'accessione, infatti, stabilisce che la proprietà del terreno attragga tutto ciò che vi si trovi sopra; secondo questo istituto, non è l'edificio a rendere comune il terreno, ma viceversa, la comunione del terreno rende comune tutto l'edificio per cui, il singolo che compra un'unità immobiliare in un palazzo, acquista in primo luogo una porzione del terreno, quindi un appartamento su esso situato. Tale fatto determina la presunzione di comproprietà di tutto il palazzo e rende inapplicabile quello delle servitù per destinazione del padre di famiglia, cioè è la comunione del terreno, che induce la comunione di tutto l'edificio, tranne per gli appartamenti venduti a mezzo valido titolo e le loro pertinenze esclusive (tubature, camini).

Cosa ne è pertanto delle parti che, pur nell'edificio, non servono tutti i condòmini, continuano ad essere comuni o opera il principio della destinazione o

dell'apparenza (condominio parziale)? A nostro parere, la domanda è posta in maniera errata; il criterio sul quale si dovrebbero basare le decisioni dovrebbe essere quello dell'interesse; sulla scorta dell'interesse, il singolo potrà impedire all'assemblea di violare i propri diritti, sulla base dell'interesse un condomino potrà votare in assemblea, sulla base dell'interesse un condomino potrà intervenire per limitare l'operato di altri condomini nell'edificio, sulla base di un interesse economicamente apprezzabile, derivante dalla sua proprietà sulle parti dell'edificio.

E' necessario, peraltro, individuare i criteri che determinano l'interesse; ebbene, questi criteri saranno dati dalla destinazione, che sono gli stessi sui quali viene determinata l'apparenza nelle servitù: pertanto un condomino non potrà impedire che si intervenga nella scala alla quale non accede se tali opere non pregiudichino la statica dell'edificio, mancando un suo apprezzabile interesse collegato con la sua proprietà esclusiva. Il condomino o i condomini, pertanto, potranno fare valere i loro diritti con le azioni reali e possessorie sui beni dell'edificio loro assicurate dalla legge, purché sussista un apprezzabile interesse economico collegato al loro titolo, interesse determinato dalla destinazione delle parti dell'edificio alla loro proprietà esclusiva. Non potrà, pertanto, agire chi è mosso da meri fini emulativi.

Ultimamente, per quanto concerne la possibilità per un condomino di chiudere il pianerottolo dell'ultimo piano in quanto non utilizzato dagli altri condomini, la S.C. ha negato tale possibilità, atteso che la scala rappresenta un bene comune e nessuno se ne può appropriare, ancorché parzialmente (Cass. 21256/09; articolo di Gatto P. su "Il Sole 24 Ore" del 22/03/2010) con ciò smentendo un recente precedente (Cass. 21256/09) che stabiliva che il comproprietario può ricavare un maggior uso dal bene comune purché non ne impedisca l'utilizzo agli altri, secondo un criterio di prevedibilità; l'innovazione non deve costituire un limite ad un uso "prevedibilmente possibile" per gli altri (questione relativa all'apertura di passaggio su spazio comune-articolo di Gatto P. su Il Sole 24 Ore del 26/10/2009).

In conclusione, un edificio nasce sempre di proprietà di un'unica persona od ente; nel momento in cui viene ceduta la prima proprietà immobiliare, le parti non esclusive (e relative pertinenze) divengono anch'esse parte di una comunione in quanto sorgono su terreno in comunione; i diritti nascenti dalla comunione potranno venire tutelati solamente in presenza di un apprezzabile interesse economico, dato dalla destinazione attribuita alle parti dell'edificio a servizio delle singole unità immobiliari.

Tale interpretazione concorda con i principi seguiti dalla recente giurisprudenza in materia di supercondominio. La Suprema Corte, infatti, nel ritenere applicabile la normativa condominiale a quella del supercondominio, in luogo di quella della comunione, riconosce la differenza tra parti comuni necessarie (quali le strade ecc.) in quanto funzionalmente collegate alle unità abitative, e le parti non necessarie (piscine, campi sportivi) per le quali non vi è destinazione né collegamento con gli appartamenti. Ciò avviene anche nel condominio, alcune parti, quali i cortili e i vani comuni, possono esistere indipendentemente dalle unità private e sulle stesse permarrà una comunione generalizzata, per le parti invece funzionali (scale, tetti ecc.) la comunione generale verrà assorbita dalla destinazione (anche ai sensi dell'art. 1119 c.p.c.) che sarà indice del reale interesse del condomino o dei condomini. E' bene rilevare, peraltro, che la comunione sussiste in tutto l'edificio, per cui il condomino può servirsi di una parte comune, in forza di tale comunione generalizzata, ai sensi dell'art. 1102 c.c. per scopi anche diversi da quelli di cui la naturale destinazione (apposizioni di insegne, targhe ecc.) senza, ovviamente, mutare la destinazione per gli altri.

Esistono, infatti, due centri di attrazione nell'edificio in condominio; esiste, infatti, la "vis atractiva" esercitata dal terreno al momento della costruzione dell'edificio, il quale diventerà di proprietà del titolare del terreno (o del titolare di diritto di superficie). Al momento della cessione della prima unità abitativa, il primo acquirente (e, successivamente, gli altri) acquisterà una quota (indivisa) del terreno che lo renderà titolare in comunione dell'intero edificio, e un'unità immobiliare "esclusiva" che costituirà (in concorrenza con le altre) il secondo polo di attrazione sulle parti comuni dell'edificio; la misura dell'attrazione varierà in relazione all'asservimento delle parti comuni alle proprietà esclusive, e ciò sulla base dell'apparenza data dalla destinazione conferita dal costruttore, inteso questo quale entità a rilevanza tecnica. Il rapporto alle singole unità immobiliari, pertanto le parti comuni potranno atteggiarsi nei modi seguenti:

1)-Parti pertinenziali alla proprietà esclusiva: sono i prolungamenti delle proprietà esclusive all'esterno, quali i poggioli, le diramazioni delle condotte, le canne fumarie ecc. Possono essere costituite anche da condomini parziali (quali le canne fumarie collettive). 2)-Parti comuni con asservimento per destinazione: sono costituite dalle parti deputate dal costruttore a servire i singoli appartamenti; sono, in genere tutti i beni elencati dall'art. 1117 c.c. che, effettivamente, siano destinate a servire la singola proprietà. 3)-Parti comuni occasionalmente utili soggettivamente: sono le parti destinate ad alcune o a tutte le proprietà esclusive ma utilizzabili anche soggettivamente con funzioni diverse, ai sensi dell'art. 1102 c.c., ad esempio le facciate, destinate a preservare le unità dalle intemperie e il decoro dei muri maestri, possono essere utilizzate soggettivamente per apporvi targhe ed insegne, o per farvi correre fili e cavi; così un tetto che non serve tutte le unità, può essere utilizzato per porvi un'antenna anche da chi non è servito direttamente dalla copertura, la tromba delle scale può contenere l'ascensore. 4)-Parti destinate solo ad alcune unità e totalmente inutili alle altre: sono quelle per le quali chi non ha interesse non può intervenire nella loro disciplina; un esempio può essere l'impianto condominiale di riscaldamento quando escluda alcuni fondi, i quali non potranno vantare alcun diritto.

Anche per quanto concerne la relazione con l'accessione, la Cassazione ha avallato la nostra interpretazione già proposta nell'articolo "Le Sezioni Unite, il fondamento del condominio ed il progetto di riforma" (Archivio delle Locazioni e del Condominio-Giugno 2005 n. 3). La Sentenza SS.UU. n. 16794 del 30/07/2007, infatti, ha confermato che l'indennità di sopraelevazione che deve essere corrisposta dal proprietario dell'ultimo piano agli altri, trova la sua ratio nel maggior valore di suolo comune acquisito dalla superiore quota millesimale indotta dalla sopraelevazione stessa.

Il rapporto tra proprietà del suolo e condominio è richiamato in altre recenti pronunce (Cass. 7043/08-26796/07).

I DIRITTI E I DOVERI

I diritti

Il diritto dei singoli sulle parti comuni è essenzialmente quello del godimento, cui fa da corollario quello di amministrare. Il condominio si differenzia dalla proprietà (e dalla semplice comunione) in quanto mentre in questi ultimi istituti il titolare ha la facoltà di godimento collegata a quella di disporre del bene (di cederlo, donarlo ecc.) nel condominio, il bene in comunione non è cedibile se non unitamente all'unità abitativa alla quale è funzionalmente collegato.

Ad esempio, il titolare di un appartamento non potrà cedere i diritti sulla scala condominiale senza cedere anche il suo appartamento, ma neppure potrà cedere in locazione a terzi il posto auto condominiale, senza cedere contemporaneamente in locazione anche l'unità abitativa.

Ora è bene analizzare cosa si intenda per godimento o per utilizzo; con detti termini, non si intende l'uso o l'utilizzo del linguaggio comune, ma si intende per lo più godimento astratto e potenziale o meglio prediale. Con il termine prediale si intende la dipendenza da un fondo e non da un soggetto.

Ad esempio: il proprietario di un appartamento ha diritto sulla scala condominiale, intanto che la utilizza al fine di raggiungere la sua proprietà al piano. Lo stesso soggetto esercita un diritto anche sul muro maestro dell'edificio tramite una facoltà di godimento astratta e collegata al suo fondo. Infatti, il suo immobile, a prescindere dall'esercizio effettivo di un'attività di uso, si serve comunque astrattamente sia del muro maestro dell'edificio (che ne permette l'esistenza e la conservazione), sia della scala, anche se l'appartamento è disabitato, o abitato da terzi; il godimento è anche, di conseguenza, potenziale, atteso che prescinde da una reale attività soggettiva.

Invero, la Cassazione, con tre pronunzie (855/00, 2255/00, e 6341/00) ha stabilito il principio secondo il quale il godimento di una parte comune può avvenire astrattamente, attraverso la destinazione di un bene al fondo che ne è servito (godimento oggettivo) o direttamente dal soggetto che utilizza il bene (godimento soggettivo). In questa seconda ipotesi, a parere della Suprema Corte, l'art. 1102 amplia la possibilità di utilizzare il bene anche per funzioni diverse per le quali è destinato, purché non venga reso inutilizzabile anche nei confronti di uno solo degli altri condomini.

L'esempio riportato da una delle due pronunzie di cui sopra, è quello del condomino che si serve del muro condominiale per appoggiarvi una tubazione. La Cassazione riconosce che la facciata condominiale può essere utilizzata legittimamente, anche se impropriamente, per appoggiarvi tubi, condotte o affiggervi targhe ed insegne, purché non se ne impedisca parimenti tale uso agli altri e non ne vengano compromessi il decoro architettonico o la funzione protettiva. Anche in questi casi, implicitamente, viene reintrodotta il concetto di interesse. Il condomino o l'assemblea non potranno opporsi ad un comportamento che non leda interessi economici collegati all'esercizio del diritto sul bene.

La misura

Come anticipato, corollario al diritto di godimento è il diritto ad amministrare le parti comuni. Peraltro, tale facoltà, che nei diritti reali è sempre piena, nel condominio è affievolita ad interesse legittimo, atteso che l'ordinaria amministrazione (intendendosi con ordinaria ogni attività diretta alla conservazione delle parti comuni, quindi anche lavori straordinari) è devoluta all'assemblea ed il singolo condomino partecipa soltanto all'amministrazione in proporzione alle sue quote; tale affievolimento si ripercuote anche sull'uso e il godimento delle parti comuni che diventa proporzionale alla quota del singolo.

La quota di comproprietà di un condomino sulle parti comuni è proporzionale al valore della sua singola proprietà immobiliare, in relazione a tutte le altre. I diversi valori, normalmente, vengono proporzionati al valore complessivo di mille ed inseriti in tabelle (tabelle millesimali). La tabella fondamentale, normalmente

tabella A o della proprietà, indica il valore di ogni singola unità immobiliare, sia per quanto riguarda il voto in assemblea, che per quanto riguarda la ripartizione delle spese in generale.

I doveri

Il dovere fondamentale del condomino è quello di contribuire alle spese comuni e, quale corollario, quello di non modificare l'equilibrio predisposto dal costruttore, inducendo spese maggiori agli altri condomini (art. 1118 2° c. c.c.).

Anche in questo caso, si può parlare di dovere di contribuzione in senso astratto e potenziale (o prediale).

Gli esempi sopra riportati per il godimento si attagliano anche per quanto riguarda il dovere di contribuzione. Il proprietario di un appartamento che sostenga di utilizzare soltanto l'ascensore, non potrà esimersi dal pagare le spese della scala, così il proprietario di un appartamento disabitato non si potrà sottrarre alle spese relative al tetto.

Anche in questo caso, la giurisprudenza sta iniziando a muoversi verso il riconoscimento di spese dovute a contributo soggettivo nel caso ad esempio di accordi nei quali ad un condomino venga conferito il diritto ad utilizzare un bene in misura maggiore o impropriamente. La misura

Il principio della contribuzione, peraltro, a differenza di quello del godimento, che è proporzionale solamente al valore dell'unità abitativa, segue anche la misura dell'utilizzo. L'art. 1123 c.c. stabilisce infatti che la contribuzione avvenga secondo tre criteri : 1)-in proporzione al valore, 2)-in proporzione all'uso 3)- con esclusione di chi, per destinazione, non possa utilizzare.

La ripartizione delle spese, pertanto, andrà effettuata, come principio, su base millesimale; qualora, peraltro, un bene sia stato destinato dal costruttore a servire i condomini in misura diversa, dovrà applicarsi, insieme al criterio millesimale, quello dell'uso.

Negli ultimi anni la Cassazione ha più volte sottolineato la distinzione tra spese di manutenzione e spese di consumo in relazione alla loro differente disciplina; le spese di manutenzione, infatti, sono da considerarsi obbligazioni *propter rem*, ovvero obbligazioni che sorgono, per legge, quale conseguenza di essere proprietari di un bene, per cui la loro ripartizione non può prescindere dal criterio millesimale, mentre le spese di consumi e servizi sono ripartite non in ragione dei millesimi di proprietà, bensì in relazione all'effettiva misura dell'uso e del consumo.

Caso particolare concerne l'illuminazione e la pulizia delle scale, dove la Cassazione, dopo un primo dubbio, ha confermato, comunque, la ripartizione a millesimi di cui all'art. 1124 c.c., nonostante si tratti di spese di servizio e ciò in quanto il criterio appaia equo sia in ragione alla manutenzione che ai servizi e a prescindere dall'effettiva destinazione delle unità immobiliari. (Cass. 432/07-articolo Gatto P. 24 ore del 05/03/2007).

Il codice non stabilisce le regole di ripartizione differenziata se non in tre casi:

1)-ripartizione delle scale (art. 1124) per le quali la spesa va ripartita per metà in ragione del valore e per metà in ragione dell'altezza del piano;

2)-ripartizione per le volte ed i solai (che permane a carico per metà del titolare del piano di sopra e per metà del titolare di quello di sotto) ai sensi dell'art. 1125;

3)-ripartizione per i lastrici solari (art. 1126) la cui spesa di ristrutturazione va ripartita per cui il titolare di calpestio sia onerato da solo di un terzo della spesa (a millesimi per gli altri che sono coperti).

Per gli altri casi di utilizzo diversificato la legge non dice nulla, per cui sono sorti e continuano a presentarsi notevoli problemi.

E' noto il caso dei balconi. Un primo orientamento giurisprudenziale li considerava privati. Quindi si affermò un secondo orientamento che individuava tre parti: il calpestio, di proprietà del titolare del piano sovrastante, il celino, di proprietà del titolare del piano sottostante ed il frontalino, condominiale, in quanto facente parte del prospetto. La giurisprudenza recente ha variato ulteriormente, dichiarando il balcone, normalmente, proprietà di colui che lo utilizza, fatti salvi eventuali elementi architettonici e decorativi del frontalino che possono fare parte del prospetto. Ancora più di recente, la S.C., con sentenza n. 637/00, ha confermato gli ultimi orientamenti, reintroducendo, peraltro, il principio di cui all'art. 1125 (volte e solai) qualora il balcone rappresenti, quale funzione, la continuazione della soletta, nei fabbricati di cemento armato; ulteriore elemento di specificazione è stato determinato in relazione alla fattispecie dei balconi stessi: l'art. 1125 (comproprietà della soletta) si applica ai soli balconi "incassati" nella struttura del palazzo, mentre la soletta è privata nelle tipologie di balconi "aggettanti" (Cass. 15913/07).

Si capisce che tali soluzioni implicano indagini di ordine tecnico che ben difficilmente possono essere assunte in assemblea in maniera tale da non poter venire smentite da un C.T.U. del tribunale.

E' bene ricordare che il dovere alla contribuzione, per indirizzo uniforme della Suprema Corte, rappresenta un'obbligazione propter rem, ovvero un obbligo che nasce con la proprietà dell'unità immobiliare.

Le innovazioni

L'argomento relativo alle innovazioni presenta una serie di difficoltà interpretative derivanti proprio dalla genesi della legge. Le innovazioni, evidentemente, nascono da determinazioni contrattuali di vecchi regolamenti, considerazioni che sono state immesse nella legge in maniera piuttosto empirica; a tale fatto va aggiunto anche il progresso tecnologico che ha cambiato la natura della norma; quella che un tempo poteva essere definita innovazione (ad esempio l'installazione di citofoni ove inesistenti) oggi rappresenta un fatto necessario alla sicurezza dell'intero caseggiato.

La materia delle innovazioni va esaminata sia in relazione alla parte statica, sotto il profilo delle innovazioni vietate (modifiche che possono rendere meno comodo l'uso di una parte comune) che in relazione alla parte dinamica, per quanto riguarda la spesa di attuazione (per ciò che concerne le maggioranze speciali).

In questa sede si tratterà delle innovazioni per quanto concerne la parte statica.

Per quanto riguarda la "prima serie" di problemi, l'innovazione rappresenta sempre una modifica dello status originario che può determinare delle mutazioni non volute dal condomino che ha invece il diritto a veder conservato il bene comune nelle stesse condizioni nelle quali lo ha acquistato. Non rileva in questa sede la spesa necessaria alla modifica, atteso che questa può permanere anche a carico di un solo condomino, che si oneri volontariamente di farsi carico del necessario. La Cassazione, con Sentenza n. 3508 del 10/4/99, ha sancito detto

principio, già accolto dal Tribunale di Napoli, secondo il quale la norma sulle maggioranze relative alle innovazioni si applica solo in quanto la spesa permanga a carico di tutti i condomini, mentre qualora uno o solo una parte dei condomini se ne faccia carico (nella specie l'installazione di un ascensore) si applica l'art. 1102, relativo al diritto del singolo di servirsi della parte comune.

Riguardo alla parte statica, quello delle innovazioni rappresenta solo un limite dato dal divieto di predisporre innovazioni che alterino l'uso della parte comune, che comportino pregiudizio per la stabilità e per il decoro architettonico dell'edificio; chiaramente delibere prese in tal senso, incidendo su diritti nascenti dalla parte statica della legge e, pertanto, dal titolo, debbono considerarsi prese assolutamente al di fuori delle competenze dell'assemblea e quindi radicalmente nulle. In altre parole, come l'assemblea non ha il potere di opporsi ad un singolo che intenda eseguire un'opera nell'ambito dell'art. 1102, così non ha il potere di intervenire concedendo l'assenso qualora l'atto del condomino esorbitsi dall'ambito dell'art. 1102, integrando innovazione vietata; si verte, pertanto, in materia inerente alla parte statica e non dinamica, per cui l'assemblea non ha competenza.

Per quanto riguarda il merito della questione, sono ammesse tutte le modifiche a carattere solamente migliorativo (ad esempio l'installazione di un ascensore a carico di chi richiede l'innovazione) e sono vietate tutte quelle che contemplino la soppressione dell'uso di parti comuni, che alterino la stabilità dell'edificio o il decoro architettonico. A metà strada vi è la zona grigia delle modifiche o alterazioni non assolute, quelle cioè che implicano mutamenti parziali e compensati da risultati migliorativi.

La S.C., con sentenza n. 11936 del 23/10/99, ha stabilito che l'innovazione in senso tecnico-giuridico non è data da un qualsiasi mutamento o modificazione della cosa, ma solamente da quella modificazione materiale che ne muti la destinazione originaria, mentre le modificazioni che mirano a potenziare o a rendere più comodo il godimento della cosa comune e ne lasciano immutate la consistenza e la destinazione...non possono definirsi innovazioni nel senso suddetto. Nella specie si veniva a trattare di un restringimento di un viale pedonale di accesso, in quanto tale fatto non integrava una limitazione vietata del diritto di passo.

Detto principio è stato confermato in relazione agli ascensori, riconoscendo la legittimità di una delibera che aveva ammesso la riduzione della larghezza della scala per consentire l'installazione di un ascensore, in quanto l'incomodo poteva essere validamente sostituito dal miglioramento del servizio.

TITOLO III-LA PARTE DINAMICA

Il condominio quale entità di diritto

Nel nostro sistema civilistico, è conferita rilevanza e capacità di essere soggetti di diritto alle persone fisiche (uomini e donne) ed alle persone giuridiche (società di capitali, fondazioni, associazioni riconosciute ecc.); a queste entità l'ordinamento attribuisce, dal punto di vista economico, le stesse facoltà che alle persone fisiche reali; queste possono concludere contratti, acquistare beni, diritti di godimento, eseguire cioè tutte quelle attività delle persone reali, tranne quelle specifiche dei

soggetti umani (matrimoni e testamenti); hanno anche un patrimonio distinto da quello dei singoli soci che le compongono. Esistono poi entità “quasi persone giuridiche” che non hanno patrimonio completamente autonomo (società di persone, associazioni non riconosciute ecc.) ma che possiedono una pur limitata personalità ed autonomia ad agire.

Queste entità agiscono quali enti, attraverso degli organi, che sono costituiti da persone fisiche i cui atti sono attribuibili alla volontà dell'ente; la persona fisica, pertanto, occupa un ufficio interno all'ente e ne manifesta all'esterno la volontà.

Da lungo tempo si discute se il condominio possa rappresentare una anche minima entità autonoma di diritto ma la Suprema Corte si è orientata stabilmente in senso contrario. Il condominio, cioè, non ha una neppure minima autonomia giuridica e pertanto non rappresenta una persona di diritto; l'amministratore stesso, non costituisce un organo interno ma il rappresentante dei singoli condomini nei confronti dei terzi, secondo un rapporto esterno (e non di immedesimazione organica) assimilabile, per identità di causa, con una specie del genere del contratto di mandato con rappresentanza.

Il condominio, pertanto, nell'ordinamento non esiste come persona autonoma, esistono i singoli condomini, persone fisiche, rappresentati da un'altra persona fisica, data dall'amministratore, che agisce in loro nome e per loro conto.

Da quanto sopra, ne discendono conseguenze giuridiche di diverso genere:

1)-In primo luogo, nei rapporti con i terzi, ogni singolo condomino rimane titolare di posizioni giuridiche concorrenti con quelle del condominio, per cui non perde il suo diritto di azione contro terzi (Cass. 4810/00), ma neppure perde la titolarità passiva nelle obbligazioni, per cui il terzo può agire direttamente nei confronti del singolo in relazione ai suoi millesimi (Cass. 5117/00);

2)-Il condominio non ha una sede legale, ma il suo domicilio si identifica con quello dell'amministratore che rappresenta i condomini (Cass.976/00), così è nulla la notificazione al condominio senza l'individuazione del nome dell'amministratore;

3)-Nelle controversie giudiziarie tra condominio e terzi (o condòmini) il singolo condomino che intende intervenire nel processo non riveste la qualità di terzo ma può intervenire, quale parte già costituita, con successiva costituzione autonoma (Cass. 8479/99), per la prima volta in appello (Cass. 7891/00) e per la prima volta nel giudizio di rinvio dopo la pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. 6813/00).

Da quanto sopra esposto, ne discende che il condominio non esiste come entità di diritto oltre i singoli componenti partecipanti alla comunione e al soggetto che li rappresenta, per cui neppure il termine di organi riferito all'amministratore e all'assemblea appaiono esatti.

Per comodità, peraltro, nel corso del presente lavoro, individueremo l'assemblea e l'amministratore quali organi del condominio.

GLI ORGANI

Come anticipato, non rappresentando, il condominio, un'entità di diritto, ma essendo definito dalla giurisprudenza ente di gestione privo di personalità giuridica, l'utilizzo del termine organi è improprio; sta di fatto che la legge riconosce rilevanza alle decisioni prese dall'assemblea, anche a carico dei dissenzianti e dall'amministratore, per conto dei condomini, per cui useremo il termine suddetto per comodità, anche se impropriamente.

Gli organi del condominio sono: l'amministratore e l'assemblea; nella prima trattazione della parte dinamica, quella relativa agli organi, sarà attribuita maggiore rilevanza all'amministratore, in quanto organo rappresentativo, nel momento in cui si tratterà degli atti, sarà attribuita maggiore rilevanza alle delibere assembleari, in quanto portatrici della volontà dei condomini.

L'amministratore : tipologia della carica

La giurisprudenza, ormai orientata a non attribuire al condominio alcuna personalità giuridica, è di conseguenza orientata a non riconoscere all'amministratore alcuna funzione organica interna all'ente, ma la sua funzione è assimilabile ad una specie del genere contrattuale del mandato con rappresentanza.

In altre parole, tra singolo condomino e amministratore sorge un contratto di mandato (sia pur conferito collettivamente) con rappresentanza, mediante il quale un soggetto (amministratore) è obbligato, in cambio di un compenso (la giurisprudenza ritiene oneroso il mandato) ad eseguire atti giuridici a favore di un altro soggetto atti che, nella specie, si identificano con quelli di cui all'art. 1130 c.c. (che rappresentano l'oggetto del contratto). A tale specie di contratto di mandato, sono sempre applicabili i principi generali in materia, primo tra questi, l'obbligo della diligenza del buon padre di famiglia.

Da quanto sopra, se ne ricava che l'amministratore sta in carica in forza di un contratto di mandato, per cui si assume una responsabilità contrattuale nei confronti degli amministrati.

La differenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sta, in primo luogo, nella diversa valutazione della colpa che nella prima è presunta, mentre nella seconda va dimostrata dal danneggiato; inoltre nella r. contrattuale è sufficiente anche una colpa lieve, mentre è necessaria quella media nella r. aquiliana; sono diversi i termini di prescrizione, che è ordinaria nella contrattuale (dieci anni) e abbreviata nella aquiliana (cinque anni); sono diversi gli obblighi relativi al risarcimento, atteso che nella r. contrattuale si risponde solo dei danni prevedibili, mentre nella extracontrattuale anche di quelli non prevedibili al momento del fatto. La funzione, peraltro, di custodia generalizzata dei beni comuni, da parte dell'amministratore, induce la cosiddetta delega di funzione per cui l'amministratore diviene penalmente (con conseguente responsabilità aquiliana correlata) perseguibile in luogo dei condomini per danni che si dovessero verificare a persone e cose per eventi relativi al crollo di edificio, o a mancata osservanza degli obblighi di sicurezza di cui alle nuove normative.

Un'ultima questione riguarda la possibilità per una società di ricoprire la carica di amministratore di stabili. La S.C., un tempo orientata ad escludere che una società

di capitali (S.P.A., S.A.P.A., S.R.L. o Coop. a r.l.) potesse fungere da amministratore di uno stabile, in quanto sarebbe venuto meno il rapporto fiduciario nei confronti degli amministrati (Cass. 5608/94, ripresa da decreto Trib. Genova 11/7/01), oggi ha cambiato indirizzo, ammettendo la possibilità che un condominio possa essere amministrato da una società di capitali (Cass. 22840/06).

L'ultima decisione appare censurabile sotto diversi punti di vista. Il provvedimento confuta il ragionamento della precedente pronuncia della Cassazione, in quanto veniva sottolineato il rapporto fiduciario esistente tra condomini persona fisica solo in relazione alla responsabilità illimitata, mentre su tale circostanza non si può fondare l'esistenza del rapporto di fiducia, per altro verso, una società di capitali potrebbe, senz'altro, meglio svolgere un compito che, oggi, è diventato oltremodo complesso.

A ben vedere, peraltro, le conseguenze dell'allargamento possono essere gravi e non del tutto prevedibili; è chiaro che, qualora la società di capitali ceda le quote, l'amministratore, di fatto, verrebbe a cambiare senza che i condomini se ne rendano effettivamente conto.

A questo punto è agevole per il capitale entrare nei condomini, consentendo a grosse imprese di erogazione di energia o assicurative, di acquistare le amministrazioni in blocco allo scopo di piazzare i loro prodotti; i condomini "ceduti" potrebbero sempre revocare e sostituire l'amministratore, ma la cosa è più facile a dirsi che a farsi.

L'amministratore è necessario qualora nel condominio vi siano più di quattro condomini, mentre non vi è l'obbligo nei condomini minori, anche se si applicano ugualmente le norme sul condominio.

Per quanto concerne i condomini cd. "minimi" composti da due soli condomini, per i quali la Cassazione sosteneva si applicassero, relativamente alle maggioranze, le norme sulla comunione (Cass. 4721/01) ha mutato di indirizzo con la Sent. n. 2046 del 31/01/2006 a Sezioni Unite ha stabilito che la differenza tra comunione e condominio sta nel rapporto di accessorietà delle parti comuni nei confronti di quelle private e che, pertanto, costituiscano due entità ontologicamente diverse per cui, in caso di impossibilità di decisione si potrà agire nanti il Tribunale il via non contenziosa ai sensi dell'art. 1105 c.c.,

Si intende, naturalmente l'obbligo dell'amministratore non deriva da necessità di ordine pubblico, ma nel senso che ciascun condomino, inserito in un contesto di condominio sopra i quattro partecipanti, abbia il diritto ad essere amministrato da un soggetto deputato a tale funzione. Questo è il motivo per il quale, accanto alla nomina ordinaria (a mezzo assemblea) esiste una nomina dell'amministratore straordinaria, da esperirsi a mezzo dell'Autorità Giudiziaria.

Affinché l'Autorità Giudiziaria possa procedere alla nomina di un amministratore d'ufficio, il condomino o i condomini interessati, devono dare la dimostrazione che l'assemblea non è riuscita a nominare l'amministratore con la maggioranza qualificata di cui al secondo comma dell'art. 1136 c.c. Pertanto, è necessario che l'assemblea si sia già pronunciata e ne sia derivato un nulla di fatto. A quel punto, con istanza rivolta al Presidente del Tribunale competente per territorio (il circondario in cui è sito il palazzo) anche senza il patrocinio di un legale, ciascun condomino può proporre la domanda di nomina di un amministratore, allegando il verbale della delibera negativa.

L'amministratore dura in carica un anno e può essere revocato in ogni momento dall'assemblea, con la stessa maggioranza qualificata necessaria per la nomina. Il rapporto, pertanto, appare asimmetrico, in quanto l'amministratore non può dare le dimissioni prima della scadenza dell'anno, a meno che le dimissioni non siano accettate dall'assemblea con la maggioranza qualificata, o a meno che non sussista una giusta causa per la risoluzione del rapporto (inadempimento dei condomini) o l'impossibilità o l'eccessiva onerosità sopravvenuta (malattia o

gravi problemi dell'incaricato); in caso di insussistenza di motivi, se l'amministratore lascia prima della scadenza, può essere chiamato a risarcire il danno; il condominio può sempre revocare il mandato, anche in corso di rapporto, senza essere obbligato al risarcimento; al più, se sarà stato concordato un compenso forfetario per tutto il periodo, questo sarà dovuto per intero (anche se non sussistono precedenti specifici).

Qualora, al termine del mandato, l'assemblea non riesca a nominare un altro amministratore, né riesca a confermare quello esistente, rimane in carica quest'ultimo ad interim finché l'assemblea non lo confermi o non ne nomini un altro, ovvero finché un condomino non chieda la nomina giudiziaria.

Esiste anche una revoca giudiziaria dell'amministratore. E' prevista in tre ipotesi: la prima, nel caso in cui l'amministratore non informi i condomini della notifica di atti giudiziari o amministrativi che esorbitino i suoi poteri; la seconda, nel caso in cui, per due anni consecutivi, l'amministratore non presenti il bilancio; la terza, nel caso di fondati sospetti di gravi irregolarità. Naturalmente, l'ultima ipotesi è quella che solleva più problemi, vista la forte discrezionalità che la legge concede all'Ufficio Giudicante. Alcuni Tribunali di merito hanno rinvenuto gli elementi dei fondati sospetti, ad esempio, nella mancanza di un conto corrente condominiale. Procedere giudiziariamente per il terzo tipo di fattispecie è rischioso, anche in quanto, nonostante neppure per questo tipo di procedimento sarebbe necessaria l'assistenza di un legale, in pratica pur se definito quale procedimento di volontaria giurisdizione, presenta comunque caratteristiche contenziose tali, da motivare normalmente l'applicazione del principio di soccombenza con le relative spese legali a carico di chi perde. Pertanto, è alquanto rischioso per un condomino procedere con leggerezza, magari senza il patrocinio di un legale, nei confronti dell'amministratore, atteso che questi, magari ben difeso, potrebbe dimostrare l'infondatezza della domanda del condomino e farsi addirittura pagare le spese dell'avvocato.

Di recente le Sezioni Unite sono intervenute, riconoscendo al procedimento per la revoca dell'amministratore la caratteristica di procedimento non contenzioso, anche se hanno ammesso il diritto del vincitore al recupero delle spese legali.

La causa e l'oggetto del rapporto

La causa

Come preannunciato, la causa del contratto che lega i condòmini all'amministratore coincide con quella del contratto di mandato con rappresentanza; un soggetto si obbliga, nei confronti di altri soggetti, in cambio di un compenso, a compiere atti in loro nome e nel loro interesse.

Nel caso specifico, pur non dicendo nulla la legge, l'incarico si presume a titolo oneroso. Sulla misura esistono parecchi problemi; in primo luogo, devono ritenersi non vincolanti le classiche tabelle pubblicate a cura di alcune associazioni di amministratori atteso che, non essendo la professione legalmente protetta, non esiste un ente (pubblico) che possa imporre un prezzario o controllarne l'applicazione, anzi, il garante per la libera concorrenza (antitrust) ha condannato chi ha proposto tariffe professionali in quanto abbia creato un cartello a carico della libera concorrenza.

Decidono, pertanto, le parti in accordo o, in caso di mancato accordo, decide il Giudice, senza essere tenuto a riferirsi ad alcuna tabella.

Purtroppo, si deve altresì constatare che esiste il problema opposto a quello dell'esistenza di cartelli; l'eccessiva corsa al ribasso sta privilegiando professionisti poco seri sia per quanto riguarda la diligenza nello svolgere l'attività che l'onestà nel maneggiare denari altrui. Si sta, infatti, affermando un mercato, nel quale all'amministratore che agisce con diligenza e, pertanto, pretende un giusto compenso (magari commisurato alla mole di lavoro che avrà eseguito) viene prescelto colui che propone un prezzo stracciato, magari col conto fatto di trascurare la professione (anche in termini di chiarezza e conoscibilità) e di fare entrare da "altri lidi" quanto ha fatto risparmiare ai condomini nel momento del suo ingaggio.

Si deve, purtroppo, anche riconoscere, che la bassa qualità degli amministratori è fortemente voluta dagli stessi amministrati i quali sono portati, magari per inconfessate o inconsce necessità o invidie, ad attribuire riconoscimenti a chi, invece, si dimostra più prepotente e spregiudicato (o magari si atteggia a persona di successo); tutto questo quando non esistano vere e proprie associazioni di condomini con interessi esterni, talmente forti, da influire sull'economia interna del caseggiato.

L'oggetto del rapporto

L'oggetto del contratto di mandato tra condomini e amministratore, è contenuto all'art. 1130 c.c.. L'articolo in questione contiene quattro punti, oltre una norma non numerata che impone all'amministratore di rendere conto della propria gestione al termine di ogni anno.

La giurisprudenza della Cassazione (Sent. 3/12/99 n.13504), è orientata nel senso che l'amministratore, al fine di agire in giudizio per le materie di cui all'art. 1130, non abbia necessità di una delibera assembleare di autorizzazione, atteso che tali compiti sono di sua stretta competenza, per cui è obbligato ad eseguirli, se del caso, anche attraverso un procedimento nanti l'Autorità Giudiziaria; questo significa, in altri termini, che i doveri che formano oggetto del contratto implicano atti dovuti da parte del mandatario, il quale è tenuto ad adempiere anche nell'ipotesi in cui l'assemblea sia contraria, bastando la volontà favorevole anche di un solo condomino. A seguito analizzeremo, per sommi capi, i doveri dell'amministratore secondo il codice civile, tenendo sempre in debita considerazione che, all'interno di queste sintetiche disposizioni, si inseriscono le complesse leggi sulla sicurezza, quelle in materia fiscale e, in genere, tutte quelle nuove normative che ineriscono i compiti dell'amministratore.

Ad esempio, nel dovere di eseguire le delibere assembleari, c'è anche quello dell'osservanza delle norme sulla sicurezza dei cantieri nell'ipotesi di approvazione di lavori straordinari; così tra i compiti dell'amministratore rientrano quelli di garantire i diritti dei singoli condomini sulle parti comuni, tra i quali rientrano sicuramente quelli relativi alla sicurezza dello stabile, in relazione alle norme imperative vigenti. Così, il generale dovere, in forza del contratto di mandato, di gestire con la diligenza del buon padre di famiglia, impone all'amministratore l'osservanza delle normative in materia fiscale, in maniera tale da non cagionare danni da sanzioni amministrative ai condomini e, al contrario, in maniera da farli risparmiare nelle ipotesi di detrazioni fiscali.

1)-Eseguire le delibere assembleari e curare il rispetto del regolamento

Questo è il compito fondamentale dell'amministratore; l'amministratore è un organo prettamente esecutivo, per cui il suo compito principale è quello di eseguire le delibere assembleari. Il problema è se l'amministratore sia tenuto ad eseguire tutte le delibere o solo quelle legittime. Una prima risposta la dà

direttamente la normativa sul condominio; l'art. 1137c.c. testualmente recita che il condomino dissenziente possa impugnare la delibera contraria alla legge o al regolamento, ma che l'impugnazione non ne sospende l'esecutività a meno che la sospensione non sia disposta dall'Autorità Giudiziaria; tale disposizione impone all'amministratore l'obbligo di eseguire le delibere anche se impugate, a meno che non sospese (o naturalmente non annullate) dall'Autorità Giudiziaria. L'amministratore non ha quindi il potere di valutare la legittimità o meno di una delibera assembleare, la deve eseguire a meno che il Giudice non disponga altrimenti.

Il problema è quello delle delibere nulle; vi sono infatti delle delibere assolutamente nulle, che l'amministratore non è tenuto ad eseguire, anzi è tenuto a non eseguire; fino a qualche tempo fa, vi era il problema dell'individuazione delle delibere radicalmente nulle, al fine di distinguerle da quelle meramente annullabili; oggi la S.C., come avremo ragione di vedere nel momento in cui si tratterà della delibera come "provvedimento", ha limitato la nullità a riguardo di quelle delibere con oggetto impossibile o illecito (contrario a norme imperative di ordine pubblico) o prese al di fuori della competenza dell'assemblea, rendendo più semplice la vita agli amministratori che, a questo punto, avranno molti meno dubbi che in passato.

Per quanto riguarda l'obbligo di curare l'osservanza del regolamento di condominio, il problema più dibattuto riguarda l'obbligo di fare rispettare anche le disposizioni non regolamentari del regolamento contrattuale; ebbene, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che tale compito incomba all'amministratore solo se le disposizioni non regolamentari vadano, comunque, a beneficio della collettività condominiale.

L'art. 1138 c.c. prevede la presenza di un regolamento di condominio, approvato a maggioranza qualificata, che contenga la disciplina di quelle materie che lo stesso articolo elenca; tali materie sono definite, dalla giurisprudenza regolamentari. Vi sono poi dei regolamenti, definiti contrattuali (della stessa natura di quelli di cui si è parlato nella sintesi storica) che sono approvati all'unanimità o sono richiamati dagli atti di acquisto (titoli); detti regolamenti, oltre alle materie "regolamentari", sempre modificabili a maggioranza, possono contenere servitù, oneri reali o obbligazioni propter rem, a carico delle singole unità immobiliari o dei condomini in genere. E' il caso ad esempio dei divieti di adibire gli immobili a particolari attività; tali disposizioni non possono essere approvate a maggioranza, ma all'unanimità; l'amministratore dovrà comunque curarne il rispetto se le regole sono dettate a favore della comunità condominiale, nel caso in cui, al contrario, beneficiario sia un singolo, a lui spetterà tutelare i diritti che il regolamento gli conferisce.

2)-Disciplinare l'uso delle parti comuni

Il secondo compito è il più ovvio, ma il meno semplice dal punto di vista pratico; se è infatti vero che l'amministratore ha il potere-dovere di disciplinare l'uso delle parti comuni al fine di garantirne il migliore godimento (con il limite che le sue disposizioni debbano risolversi in una disciplina del godimento e non in un limite immotivato dello stesso) è anche vero che le sue disposizioni, se non eseguite, non sono, di fatto, eseguibili in alcun modo. L'amministratore, quale mandatario di tipo privato, non ha infatti alcun potere coercitivo nei confronti dei condomini, per

cui si deve, comunque, rivolgere all'Autorità Giudiziaria in caso di inottemperanza alle sue disposizioni; non solo, ma anche un provvedimento dell'Autorità, potrebbe non essere eseguibile, in quanto avente per oggetto un comportamento.

Le ipotesi tipiche sono quelle, ad esempio, dei divieti di lasciare i passeggini nell'androne del palazzo; qualora l'ordine dell'Amministratore non venga spontaneamente eseguito, questi non ha alcun diritto di intervenire sui beni lasciati nell'androne in quanto porrebbe in essere unreato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; a ben vedere, peraltro, anche il ricorso all'Autorità si dimostrerebbe inutile, atteso che il provvedimento emesso non sarebbe eseguibile se non attraverso l'intervento continuo (e impossibile da esperirsi in pratica) dell'Ufficiale Giudiziario) che sgomberi l'area; tenendo anche conto che i beni rimarrebbero in custodia a carico provvisorio dei condomini.

Tale potere-dovere, rimane pertanto fortemente limitato dal buon senso dei condomini.

3)-Erogare le spese necessarie e riscuotere i contributi

Questo compito rappresenta una specificazione del generale dovere di eseguire le delibere assembleari. Parte dell'esecuzione di delibere che comportano spese è sicuramente l'erogazione delle stesse, mentre quella di delibere di approvazione di spese, è sicuramente quello di esigerle dai condòmini. L'articolo in questione attribuisce, peraltro, all'amministratore la funzione di cassa del condominio, per cui lui è il custode delle somme necessarie alla conduzione condominiale.

Difficile è individuare da quale norma discenda l'obbligo, per l'amministratore, di operare su un conto corrente condominiale; la giurisprudenza applica il principio di gestione trasparente, ma non si vede per quale motivo, seguendo un principio di cassa (che è quello applicabile alla gestione condominiale) l'amministratore non possa, ad esempio, trattenere (rimanendone peraltro responsabile) le somme dei condomini presso di sé. Per quale principio è necessario che l'A. operi attraverso la cassa di un terzo che è data da quella di un istituto di credito?. La nostra opinione è che l'obbligo sia dettato da una sfiducia che la categoria degli amministratori si è abbondantemente conquistata tramite la spregiudicatezza di una buona parte di professionisti. E' necessario tenere in considerazione che, in un contesto di conto corrente condominiale, la semplice distrazione di somme a favore di terzi (anche altri condomini) implica il reato di appropriazione indebita, in quanto le somme dei condomini rimangono separate da quelle dell'amministratore o di terzi, per cui non escono dal possesso dei condomini ma rimangono in loro possesso, anche se nella detenzione (non qualificata) dell'amministratore; nessuna norma, a torto, dispone questo principio, peraltro accolto dalla giurisprudenza. Un'ultima questione rimane quella del recupero forzato dei contributi dai morosi; la legge pone un rimedio che è il decreto ingiuntivo esecutivo (art. 63 Disp. Att. C.c.); il procedimento è veloce, ma l'espropriazione può essere lenta. Vediamo, in breve, l'iter. In caso di morosità persistente (non è peraltro necessario alcun sollecito se non previsto dal regolamento) l'amministratore deve agire, tramite un legale, per il recupero, fornendo a quest'ultimo la delibera di approvazione della spesa e la ripartizione; il legale procede davanti al Giudice competente per l'ottenimento del provvedimento. Ottenuto il provvedimento, se non vi è pagamento, si procede

all'espropriazione che può essere mobiliare alla residenza del debitore (per importi minimi) o mobiliare presso terzi (solitamente sulla retribuzione o sulle somme dovute dal conduttore a titolo di canoni) o immobiliare (sull'immobile stesso) il che implicherà una lunga e costosa procedura, sottoposta al rischio di insolvenza se vi sono già altri creditori muniti di privilegio. In realtà, le spese di conservazione dovrebbero essere privilegiate quali spese di giustizia per mantenere l'immobile stesso, il problema è averle subito, magari richiedendo un provvedimento di liquidazione al Giudice dell'Esecuzione (solo nel caso sia stato un terzo ad iniziare l'espropriazione); nel caso di spese ordinarie (consumi e servizi), è necessario agire d'urgenza almeno per liberare l'immobile e, magari locarlo ad un terzo, ma tale procedura è atipica.

Negli ultimi dieci anni, la disciplina delle obbligazioni è stata completamente ridisegnata dalle decisioni della Suprema Corte.

Si è passati, infatti, da una concezione di obbligazione avente la sua fonte da un'origine simile al contratto (delibera assembleare) individuando il momento rilevante per l'insorgenza al momento della decisione o della sua esecuzione (eseguibilità e richiesta dell'amministratore, come da pronunce Cass. 981/98 e Cass. 857/00) per approdare alla conclusione secondo la quale l'obbligazione di contribuire alla spesa di manutenzione costituisca un'obbligazione "propter rem" che sorge per il solo fatto della proprietà e che rileva nel momento in cui diviene necessaria la manutenzione, a prescindere da quando l'obbligo la renda cogente in forza della delibera (Cass. 6323/03, Cass. 12013/04).

Nel 2008, le Sezioni Unite completano il quadro, escludendo la responsabilità solidale dei condomini nei confronti delle obbligazioni che il condominio ha contratto nei confronti di terzi (Cass. SS.UU. 08/04/2008 n. 9148).

La parcellizzazione delle obbligazioni, pertanto, ha stravolto completamente il panorama relativo alla materia, limitando la responsabilità del singolo condomino alla propria quota ed al periodo nel quale ha effettivamente contribuito a fare sorgere l'obbligazione.

La situazione, pertanto, rimane problematica per quanto concerne le "obbligazioni risalenti"; ad esempio, un'obbligazione derivante da un appalto che viene risolta, a sfavore del condominio, a seguito di una lunga procedura giudiziaria, come dovrà essere affrontata quando i condomini, nel frattempo, sono cambiati? Può l'assemblea vincolare i nuovi acquirenti ad un'obbligazione che non hanno concorso a fare sorgere? Le lettere della legge sembrerebbe escluderlo, per cui il terzo creditore si dovrà rivolgere ai singoli che erano condomini al tempo dei lavori (Gatto P. "Le obbligazioni nel condominio" Archivio delle Locazioni e del Condominio n. 3/2010 pag. 120).

4)-Garantire i diritti dei condomini sulle parti comuni

Prima di iniziare l'esame del punto più complesso tra i poteri-doveri dell'amministratore, è bene dividere tra i mezzi posti a difesa dei condomini per aggressioni provenienti da fatti, da quelli provenienti da atti, cioè da condotte imputabili a soggetti di diritto. Aggressioni provenienti da fatti Sono date dalle minacce provenienti da fattori esterni non umani, come gli eventi atmosferici o, più semplicemente, il decorrere del tempo. L'amministratore viene delegato, per legge, custode delle parti comuni, per cui è responsabile in caso avarie, crolli o altro, possano cagionare danni economici ai condomini o danni a terzi, nelle ipotesi in cui l'A., per negligenza, imprudenza o imperizia, non sia intervenuto in situazioni che potevano degenerare. E' l'ipotesi dei lavori urgenti. L'amministratore ha il dovere di procedere al compimento di lavori, salvo immediato ricorso all'assemblea, qualora vi sia urgenza. Anche la constatazione di urgenza è un procedimento, che l'amministratore ha il dovere di compiere in maniera il più trasparente possibile, facendosi aiutare, se necessario, da un tecnico. Fatti imputabili a soggetti L'amministratore ha il dovere di intervenire, in queste ipotesi, senza il preventivo assenso dell'assemblea, trattandosi, per lo più, di compiti di sua esclusiva spettanza; sono costituiti da azioni giudiziarie, da esperirsi nei confronti di soggetti che minacciano i diritti dei condomini sulle parti

comuni, vediamo di analizzarli brevemente: Azione di garanzia per vizi: L'azione, disciplinata dall'art. 1669 c.c., pur integrando azione ordinaria, viene attribuita dalla giurisprudenza, in maniera pacifica, all'amministratore (Cass. 3304/00) trattandosi di atto conservativo dei diritti dei condomini. Si tratta dell'azione nei confronti dell'appaltatore o, addirittura, del costruttore, per gravi vizi di costruzione; è un'azione di garanzia. Denuncia di nuova opera: Si tratta di un'azione cautelare, da esercitarsi nante il Tribunale, qualora un terzo ponga in essere una nuova opera a danno delle parti comuni condominiali. L'azione deve venire intrapresa entro l'anno dall'inizio dell'opera e prima che questa venga ultimata. Denuncia di danno temuto: In questa ipotesi, l'amministratore deve agire, in via cautelare, qualora sussista un pericolo di danno o di aggravamento di un danno già in corso. Il Giudice (Tribunale) deve emettere provvedimenti provvisori al fine di eliminare il pericolo. Azioni di reintegrazione e manutenzione: Sono definite azioni possessorie e devono venire intraprese, qualora un terzo spogli o crei turbativa del possesso dei condomini sulle parti comuni. L'azione va esercitata entro un anno da quando lo spoglio è avvenuto o da quanto la turbativa è iniziata; è necessario evidenziare che il possesso è una situazione di fatto che non sempre corrisponde ad un diritto effettivo. La finalità della legge nelle azioni possessorie è quella definita dal brocardo *ne cives ad arma ruant* (affinché i cittadini non ricorrano alle armi). Tale assunto può meglio aiutare a comprendere un concetto che non è dei più semplici. L'azione possessoria non è esperibile soltanto da chi è titolare di un diritto, ma anche da chi esercita un possesso di fatto, magari nei confronti dello stesso proprietario il quale, arbitrariamente, gli impedisca di esercitarlo, magari sulla base di un diritto effettivamente esistente ma che può essere fatto valere soltanto davanti ad un giudice. L'ordinamento vuole evitare gli atti arbitrari o violenti (intendendosi con il termine "violenza" un'azione di fatto non voluta da un altro soggetto) a prescindere dal fatto che possano avvenire a difesa di un diritto effettivamente esistente, in quanto tale diritto può venire riconosciuto e tutelato soltanto da un giudice. Così l'amministratore ha il dovere di agire in via possessoria non solo nei confronti di un terzo che, ad esempio, parcheggi la propria auto nel cortile condominiale, ma anche nei confronti di quel proprietario di un fondo che, tramite una catena o altro, impedisca il parcheggio ai condomini, parcheggio magari non sorretto da un titolo, ma che di fatto avviene pacificamente. Si badi di non confondere l'azione possessoria da quella dichiarativa di usucapione, in quanto l'usucapione avviene a seguito di possesso ventennale (normalmente) e trasferisce il diritto reale al possessore, mentre l'azione possessoria non trasferisce il diritto, ma si limita a tutelare il possesso a prescindere che sia sorretto o meno da un titolo legale. Il soggetto che ha spossessato sarà quindi costretto a rimettere le cose come erano in precedenza e, solo in seguito, agire per il riconoscimento del suo diritto con una azione ordinaria e l'esecuzione della sentenza a mezzo Ufficiale Giudiziario. L'amministratore, dal canto suo, dovrà anche prestare attenzione a non rendersi egli stesso colpevole di atti arbitrari, magari ritenendo di esercitare un diritto. Un caso frequente è quello dei ponteggi nelle proprietà private. Esiste un diritto che permette al vicino (o ai condomini) di accedere ad un fondo al fine di eseguire i lavori necessari (art. 844 c.c.); tale diritto è peraltro sottoposto all'autorizzazione del titolare del fondo, in mancanza di che, l'amministratore dovrà agire, magari in via d'urgenza, al Giudice al fine di ottenere un'ordinanza; qualora, invece, l'amministratore procedesse arbitrariamente a fare posizionare i ponteggi, magari con la legittimazione dell'assemblea, porrebbe in essere un atto censurabile in sede possessoria, per cui sarebbe costretto alla rimozione e, in seguito, ad adire l'Autorità per poter porre

nuovamente i ponteggi. Articolo 700 c.p.c.: Il codice di procedura civile, prevede una norma di chiusura, qualora vi sia il pericolo che un diritto possa venire irrimediabilmente leso dal tempo necessario al fine di esperire un'azione ordinaria, ammettendo che il Giudice possa, in via d'urgenza, anticipare l'effetto della sentenza, emettendo i provvedimenti necessari, salvo conferma con procedimento ordinario. Si ritiene, normalmente che la procedura sia applicabile giusto nel caso in cui un proprietario si opponga all'accesso nel suo fondo o nell'ipotesi in cui il vecchio amministratore non consegni i documenti a quello nuovo.

L'assemblea

L'assemblea, nel condominio rappresenta l'organo decisionale; essendo un corpo collegiale e riportando, pertanto, gli interessi convergenti di persone diverse, decide a maggioranza e ciò rappresenta una notevole novità nel campo dei diritti reali dove, solitamente, vige il principio del diritto assoluto, secondo il quale, nessuno può essere costretto da altri soggetti, anche in virtù di una maggioranza, a subire limitazioni, tranne l'ipotesi in cui non si sia egli stesso limitato a seguito di un negozio giuridico. L'assemblea è composta da tutti i soggetti titolari di una proprietà esclusiva all'interno del caseggiato. Convocazione L'assemblea viene obbligatoriamente convocata almeno una volta all'anno (assemblea ordinaria) e, in via straordinaria, qualora lo ritenga opportuno l'amministratore o qualora lo ritengano almeno due condomini che rappresentino almeno un sesto della proprietà. Invero, esiste un procedimento secondo il quale, qualora sussista la maggioranza di cui sopra, i condomini istanti si debbano rivolgere all'amministratore, chiedendo la riunione straordinaria; solo qualora questi non proceda alla convocazione entro dieci giorni, potranno provvedere direttamente alla convocazione loro stessi. Se manca l'amministratore, ciascun condomino può convocare direttamente sia l'assemblea ordinaria che straordinaria. E' da rilevare che i termini ordinaria e straordinaria riferiti all'assemblea non detengono alcuna relazione con gli argomenti trattati, atteso che può avvenire che, a seguito di contestazioni, il bilancio sia approvato in un'assemblea straordinaria e lavori di rilevante entità siano invece decisi in occasione dell'assemblea ordinaria. L'avviso di convocazione, deve essere inviato a tutti i condomini almeno cinque giorni prima del giorno di prima convocazione; questo deve contenere la data, l'ora e il luogo della seduta e, in maniera comprensibile, l'ordine del giorno di discussione. Esiste anche un quorum di validità della prima convocazione ma, essendo troppo alto, normalmente la prima seduta viene fissata in un giorno o ad un ora in cui nessuno certamente interverrà; tali sotterfugi, peraltro, sono sempre stati in certo modo assecondati dalla giurisprudenza (si veda sull'orario di convocazione Cass. 697 del 22/1/00) probabilmente in quanto conscia che il quorum in prima convocazione non sarebbe quasi mai raggiunto; la seconda seduta non può essere convocata oltre i dieci giorni o prima del trascorrere di un giorno (inteso nel senso del calendario e non nel periodo delle 24 ore) dalla seduta andata deserta. La riunione Per quanto concerne la regolarità della seduta, non vi sono regole che impongano una disciplina circa la nomina del presidente e del segretario. La peculiarità del condominio, che porta interessi proporzionali ai valori, ma reca altresì diritti di godimento incompressibili, ha reso necessaria l'adozione di un sistema di voto binario; le approvazioni avvengono per soggetti e per quote di proprietà (millesimi) e, affinché la delibera sia valida, devono sussistere entrambi i quorum. In effetti, nel nostro ordinamento, rinveniamo un sistema di voto per teste o politico, adottato in sede associativa, sindacale e istituzionale, dove ciascun

votante ha diritto ad un solo voto, equivalente a quello degli altri votanti, sulla base di un principio di eguaglianza e un sistema invece puramente a quote rinvenibile nel diritto commerciale, nell'ambito delle società, dove la liquidità del capitale e le diverse entità patrimoniali degli interventi renderebbe iniquo un sistema di voto a persona o uguale vertendosi comunque in campo economico-patrimoniale. Nel condominio sussiste la necessità di distinguere le diverse quote ma, d'altro canto, ciascun condomino ha il diritto di utilizzare il bene comune, a prescindere dalla sua quota, per quella che è la sua destinazione; la destinazione del bene, a differenza di quanto avviene nelle società, dove la liquidità del capitale non impone alcun principio di garanzia per la quota minima rende necessario tenere conto anche del soggetto quale persona. L'assemblea può decidere sulla base di una maggioranza semplice, rappresentata da un terzo dei condomini che rappresenti un terzo dei millesimi (in seconda convocazione), una maggioranza qualificata, data dalla maggioranza degli intervenuti in assemblea (anche a mezzo delega) che rappresenti almeno la metà dei millesimi (500 e non 501) o qualificata speciale, data dalla maggioranza dei condomini che rappresenti almeno i due terzi dei millesimi. Ciascuno può presenziare in assemblea personalmente o a mezzo di persona delegata, ogni proprietà immobiliare può portare un solo rappresentante anche se costituita da una comunione; chi è titolare di più proprietà rappresenta un solo soggetto anche se titolare di più quote sommate tra di loro questo in quanto la legge parli di condomino, intendendosi con questo il soggetto e non l'unità di appartenenza. Qualora vi siano più titolarità incrociate (il che avviene, soprattutto nei borghi) con titolarità soggettive e comunioni composte dalle stesse persone, si dovrebbe intendere quale condomino il soggetto, se proprietario da solo e la comunione se composta con le stesse quote.

Ad esempio, il condomino A è proprietario di due immobili e di un altro in comunione con sua sorella B, a sua volta proprietaria con il marito C di altra unità immobiliare. In assemblea, A voterà per una testa per i due immobili, A o B rappresenterà un altro condomino (comunione di A e B) e B o C rappresenterà un altro condomino (comunione di B e C). Il c.c. stesso, nelle disposizioni di attuazione, ammette che possa presenziare un solo rappresentante per ogni piano o porzione di piano e che, in mancanza di accordo, sorteggi il presidente; è necessario, pertanto, evitare di fare partecipare più rappresentanti dello stesso appartamento alla stessa assemblea (ad esempio marito e moglie) in quanto qualche buontempone potrebbe impugnare la delibera per vizio di formazione atteso che, al momento della discussione, fossero presenti persone non autorizzate a deviare il corso di formazione della volontà assembleare.

Il verbale

La giurisprudenza concordemente (Cass. 11526/99) ritiene che il verbale redatto in assemblea costituisca prova di ciò che è avvenuto, salva dimostrazione del contrario. Tale fatto rende oltremodo difficile dimostrare eventuali ipotesi di falso ideologico; tale fattispecie, riferita a documenti privati non integra reato e diviene, in un processo civile, praticamente impossibile, per il condomino che voglia impugnare il verbale per falso, dimostrare quanto assuma; egli stesso, infatti, è parte e la sua parola non vale a suo favore, né vale quella del coniuge comproprietario, né possono essere chiamati a deporre condomini in quanto parti in causa; l'unico rimedio, nel caso in cui si sospetti possano avvenire fatti del genere, è quello di delegare una persona fidata che non sia contitolare dell'immobile nel condominio e non sia anche lui condomino; solo in questa ipotesi potrà testimoniare la falsità del verbale. La S.C. ritiene l'annullabilità della delibera nel cui verbale non siano riportati i nomi dei votanti e le singole quote, non essendo possibile, in questi casi, valutare eventuali contrasti di interessi (Cass. 29/1/99 n. 810). Le competenze Quello dell'individuazione delle

competenze è un problema di un certo peso, atteso che la delibera presa fuori dalle competenze dell'assemblea è ancora, e a ragione, considerata radicalmente nulla; la legge, peraltro, non dice quale sia il limite di decisione dell'assemblea, per cui la relativa valutazione spetta all'interprete che, in ultima battuta è il giudice, ma in prima è l'amministratore, il quale è tenuto ad esercitare una cognitio nel momento in cui dovrà decidere se porre la delibera in esecuzione o meno. La giurisprudenza da tempo si è orientata nel senso che le delibere "tipiche" previste dal codice civile non rappresentino un elenco esaustivo ed esclusivo, avendo l'assemblea, in generale, una sovranità per quanto riguarda la conduzione delle questioni nello stabile; a questo punto, posto un limite dato dall'ordinaria amministrazione delle parti comuni, intendendosi per ordinaria amministrazione anche i lavori straordinari e tutto ciò che riguarda la manutenzione, l'unico modo per cercare di segnare dei confini è quello di segnare territori esterni, nei quali l'assemblea non si può spingere; in genere non rientra tra i poteri dell'assemblea: 1)-Deliberare su fatti che non abbiano per oggetto questioni relative a gestione di parti comuni; Con quest'affermazione, non si intendono solo le spese che, seppure a rilevanza collettiva, non ineriscano direttamente la conduzione dello stabile (necrologi, regali ecc.) ma anche quelle materie site nella zona grigia che sta tra la parte comune in se e l'utilizzo soggettivo. Sintomatica è l'ipotesi del guardianaggio; di recente Tribunale di Napoli (da ultimo 21/3/00) e Corte d'Appello relativa si sono scontrate sulla condominialità della spesa relativa al guardianaggio. Da una parte, infatti, si sostiene che il guardianaggio delle auto, avendo per oggetto beni esclusivi, deve essere gestito dai singoli titolari dei mezzi, dall'altra si sostiene, al contrario che, avendo il guardianaggio sostituito il portiere, rientra a buon diritto tra le materie di competenza dell'assemblea. 2)-Deliberare su questioni relative a beni privati; Con quest'affermazione si sancisce che l'assemblea non ha il potere di intervenire né limitare in alcun modo la proprietà privata; il caso è quello dei limiti posti dai regolamenti alle destinazioni degli immobili, in quanto solo un regolamento di genesi contrattuale potrà ad esempio disporre che gli immobili dell'edificio non possano essere adibiti ad uso di ufficio, mentre l'assemblea nulla potrà in merito. Devono inoltre ritenersi essere approvate al di fuori della competenza dell'assemblea quelle spese che non vanno a favore di parti comuni ma private (fatto salva l'ipotesi in cui l'obbligo provenga, ad esempio, dal dover risarcire un danno cagionato da una parte condominiale). Devono inoltre ritenersi diritti esclusivi anche le servitù dei singoli sulle parti comuni. 3)-Limitare i diritti dei singoli sulle parti comuni; Questo punto è il più complesso atteso che richiama tutta la questione relativa alle innovazioni vietate. Non rientra, infatti, tra i poteri dell'assemblea rendere inutilizzabile (o anche alienare o cedere gratuitamente, anche temporaneamente, a terzi) una parte comune anche nei confronti di un solo condomino intendendosi, con questo, che l'assemblea abbia il potere di, in una certa misura, modificare la situazione dei luoghi, ma si debba fermare quando, a seguito della modifica, al singolo o alla collettività possa pervenire un apprezzabile deprezzamento della proprietà esclusiva; gli esempi sono diversi, dalla creazione di parcheggi sulle rampe di accesso ai garages, all'installazione di ascensori con conseguente limitazione della sezione delle scale e dei ballatoi e passaggi privati ecc.. Altro limite dell'assemblea è quello della modifica dei criteri di ripartizione; l'assemblea non ha, infatti, il potere di modificare i criteri legali o contrattuali di ripartizione delle spese (né di creare o modificare tabelle millesimali a maggioranza) per cui, in questi casi, è necessaria l'unanimità dei consensi.

Il principio secondo il quale avendo, l'attribuzione del valore della proprietà esclusiva, rilevanza privata, sia necessaria, per la creazione e la legittima modifica di tabelle, l'unanimità dei consensi,

ha rappresentato, per lo più, un dogma che ha provocato un sacco di problemi; vi sono infatti cause che hanno raggiunto dimensioni (e spese) mastodontiche in quanto, per poter stabilire giudizialmente i millesimi, era necessario chiamare in causa i singoli condomini che, nelle ipotesi di strade o impianti comuni a più edifici, possono essere migliaia.

Di recente, si sono pronunziate la Sezioni Unite, con la Sentenza n. 18477 del 09/08/2010, che hanno stabilito che, al fine del funzionamento della gestione del condominio, le tabelle millesimali possono essere approvate anche a maggioranza qualificata (art. 1136 2 c. C.C.) dall'assemblea, con ciò risolvendo uno dei più grossi problemi nell'attività di amministrazione del condominio.

GLI ATTI

Gli atti degli organi del condominio sono quelli che hanno maggiore rilevanza in quanto sono idonei a modificare il diritto, incidendo nella sfera soggettiva dei singoli condomini; gli atti promanano dall'amministratore e dall'assemblea, dal punto di vista dell'importanza, peraltro, in un'ottica interna, le delibere, ossia gli atti dell'assemblea, sono più importanti in quanto contengono la volontà dei condomini, mentre gli atti dell'amministratore hanno, per lo più, caratteristiche esecutive. Le delibere assembleari La delibera dell'assemblea, in questo lavoro, verrà esaminata sotto l'aspetto del provvedimento e sotto l'aspetto del procedimento. Sotto il primo profilo verrà descritta la delibera in quanto tale, la sua efficacia, i suoi vizi; sotto il secondo profilo, per lo più, si analizzerà la delibera nella sua formazione e, in definitiva, come deve, o come dovrebbe, essere.

La delibera come provvedimento

Come si è avuto occasione di affermare, nella parte iniziale, il sistema maggioritario, nei diritti reali, rappresenta un'eccezione all'assolutezza del diritto di proprietà e degli altri diritti minori; prima, infatti, dell'approvazione della legge del 1935, non era possibile decidere a maggioranza per cui, nel caso si dovesse prendere una decisione e anche un solo condomino non fosse stato d'accordo, gli altri avrebbero dovuto portare il singolo in giudizio e dimostrare le proprie ragioni, al fine di obbligarlo a tenere il comportamento effettivamente lecito. Con l'introduzione del principio maggioritario, il diritto del singolo ad amministrare i propri beni (intendendosi tra questi anche le parti comuni dell'edificio) viene affievolito ad una sorta di interesse legittimo, in quanto l'amministrazione viene demandata ad un corpo collegiale, appunto l'assemblea, che decide a maggioranza e nella quale il singolo interviene esclusivamente col proprio voto. Con la delibera, a questo punto, si salta tutta la fase dell'istruttoria giudiziaria, per cui ogni decisione che viene presa a maggioranza è vincolante per tutti i condomini e sussiste presunzione di legittimità per cui il singolo che riterrà di essere stato leso nei propri diritti sarà tenuto ad impugnare la delibera nanti l'Autorità Giudiziaria entro trenta giorni dalla decisione (se presente) o dalla comunicazione (se assente). Nel caso, ad esempio, si fosse resa necessaria l'esecuzione di un lavoro, prima della legge sul condominio, anche un solo condomino avrebbe potuto inchiodare tutti gli altri, i quali si sarebbero dovuti onerare di ricorrere al Giudice, che avrebbe verificato, tramite un perito, la effettiva necessità dei lavori, la loro entità, la spesa, e la ripartizione; con l'introduzione del principio maggioritario, decide la maggioranza quando i lavori sono necessari, la spesa e la relativa ripartizione; viene cioè scavalcata tutta la fase istruttoria giudiziaria; il ricorso all'Autorità Giudiziaria è necessario esclusivamente in caso di mancato pagamento e allo scopo della richiesta del decreto ingiuntivo, emesso peraltro sulla base della delibera e della ripartizione di spesa; in questo modo tutta l'attività istruttoria è eliminata e devoluta all'assemblea. Il ricorso in

impugnazione da parte del dissenziente, peraltro, è ammissibile solo per motivi di legittimità (violazione di legge, regolamento o eccesso di potere) ma non può incidere sul merito o sulla discrezionalità della decisione dell'assemblea (Cass. Sent. 1165 del 11/2/99). I vizi della delibera e i rimedi L'assunto secondo il quale la delibera debba venire impugnata entro trenta giorni, in mancanza di che non si potrà più intervenire, non deve essere interpretata in maniera assoluta; è evidente che ritenere non più modificabile un atto preso a maggioranza potrebbe dare luogo a gravi problemi, anche di ordine pubblico. La giurisprudenza ha pertanto mutuato, dalla disciplina del contratto, gli istituti dell'annullabilità e della nullità; di queste due tipologie di delibere, solo quelle definite dalla giurisprudenza annullabili, sono sottoposte al termine dei trenta giorni, mentre quelle definite nulle sono impugnabili da chiunque abbia interesse (anche se dapprima favorevole come da Cass. n. 14037 del 14/12/99) e l'impugnazione non è sottoposta al termine di decadenza di trenta giorni. L'impugnazione si propone nanti l'Autorità Giudiziaria, a mezzo atto di citazione o ricorso (in giurisprudenza generalmente si ammettono entrambi gli atti introduttivi) entro trenta giorni che decorrono dalla decisione, se il condomino è presente e dissenziente (ma oggi si ammette che possa impugnare anche il condomino astenuto, come da Sent. Cass. n. 129 del 9/1/99), se assente dalla comunicazione della decisione (invio del verbale). Le conseguenze dell'annullamento dell'atto, anche se l'azione è stata esperita da uno solo, sono estese a tutti i condomini (Cass. Sent. n. 852 del 26/1/00). Per espressa disposizione di legge (art. 1137 c.c.) l'impugnazione non impedisce l'esecuzione della delibera a meno che l'esecutività non sia provvisoriamente sospesa dall'Autorità Giudiziaria. Nell'ipotesi di nullità radicale, al contrario, l'amministratore dovrà esimersi dal porre in esecuzione la delibera anche qualora non venga impugnata, atteso che l'eventuale sentenza di annullamento, avendo valore meramente dichiarativo e non costitutivo, ha efficacia ex nunc (dal momento in cui la delibera è stata presa). Sull'amministratore incombe pertanto l'onere di apprezzare quale delibera possa intendersi nulla o annullabile, ai fini della sua esecuzione. In passato, la valutazione rivestiva una certa complessità, in quanto la giurisprudenza non era uniforme, atteso che erano considerate, per lo più nulle, le delibere prese in occasione di assemblee nelle quali un condomino non era stato convocato, nelle quali una o più spese erano ripartite in parti uguali. Oggi la Cassazione (SS.UU. Sent. 4806/05) limita la nullità delle delibere, al più, a tre fattispecie: 1)- Se hanno oggetto impossibile o illecito; 2)-Se l'oggetto non rientra nella competenza dell'assemblea 3)-Se incidono su diritti individuali inviolabili per legge. Il primo punto sanziona la nullità delle delibere prese in contrasto con norme imperative di ordine pubblico; la nullità non può essere messa in discussione, in quanto l'illiceità colpisce interessi dello stato e non dei privati, per cui si può parlare di nullità radicale assoluta. Sono norme imperative di ordine pubblico quelle penali, i regolamenti amministrativi, le norme sulla sicurezza o quelle fiscali; le delibere aventi oggetto impossibile rappresentano un "caso di scuola" proprio in quanto la categoria è stata mutuata dal contratto, per cui non si rinviene in giurisprudenza, il ricorrere di detta fattispecie. Del secondo ordine di nullità si è parlato in occasione dell'esame dell'organo assemblea, in relazione alle sue competenze; il terzo ordine rappresenta, per lo più anch'esso un caso di scuola. Le ultime due pronunzie della S.C. richiamate, invero, stabiliscono i confini della nullità, dichiarando la semplice annullabilità delle delibere che presentino irregolarità formali, comprese due fattispecie che, in un passato recente, erano considerate ipotesi di nullità, ovvero la mancata convocazione di un condomino e la deliberazione con maggioranze inferiori a quelle di legge.

Le SS.UU. si sono pronunciate, con la sentenza n. 4421 del 27/02/2007, escludendo che il decreto ingiuntivo emesso sulla base di un provvedimento viziato (delibera nulla o annullabile) possa validamente essere opposto senza preventiva impugnazione della delibera; a detta della Corte, infatti, il sistema legislativo previsto in materia condominiale contempla un'ipotesi speciale diretta ad una pronta gestione del caseggiato, a differenza di quanto avvenga negli altri casi ove può essere impugnato il rapporto che ha dato origine all'obbligazione (ad esempio un contratto) mediante opposizione del decreto ingiuntivo; in materia condominiale solo l'impugnazione e l'annullamento della delibera può estinguere l'obbligazione e l'eventuale annullamento o declaratoria di nullità del titolo assembleare fa decadere automaticamente il decreto ingiuntivo ancorché non opposto.

La delibera come procedimento

Con l'esame della delibera, sotto il profilo del procedimento (Gatto P. "la delibera condominiale tra provvedimento e procedimento", in Archivio delle Locazioni gennaio 2007 n. 1), tende a sezionare l'atto nel suo sviluppo temporale, al fine di evitare l'introduzione di elementi che possano comportare vizi; in precedenza si è detto che lo studio della delibera come procedimento descrive la delibera non come è ma come deve o dovrebbe essere, proprio nel senso della eliminazione di ogni occasione di illegittimità. Nel suo sviluppo, la delibera si può dividere in tre fasi: atto introduttivo, l'istruttoria e la decisione.

L'atto introduttivo

L'atto introduttivo della delibera è costituito dall'avviso di convocazione. L'avviso di convocazione è l'atto promotore della delibera e, mentre dal punto di vista procedurale, è dato proprio dall'atto di convocazione, dal punto di vista sostanziale è dato dall'oggetto della decisione che è il punto all'ordine del giorno. Naturalmente, un unico atto di convocazione potrà contenere diversi punti all'ordine del giorno, atti introduttivi di altrettante delibere anche se, dal punto di vista della procedura degli atti, saranno contenute in un'unica assemblea. L'atto introduttivo deve venire recapitato a tutti i condomini. Sul fatto dell'obbligo di comunicazione a tutti i condomini vi è poca chiarezza. Dal punto di vista dell'assemblea, questa non è valida se non si dà atto che tutti i condomini sono stati convocati, dal punto di vista del procedimento di delibera (sostanziale) coloro che si trovano in posizione di conflitto di interessi o di difetto di interesse (e che pertanto non devono concorrere al voto) potrebbero anche non essere chiamati; pensiamo all'ipotesi di controversia giudiziaria; chiamare il condomino avversario del condominio comporterebbe la sua presenza nel momento in cui venissero discusse questioni relative alla difesa e, quindi, riservate. Sull'obbligo di completezza dell'ordine del giorno vi è una copiosa giurisprudenza della Cassazione che, per lo più, enuncia principi di diritto con minimo contenuto, da integrarsi da parte del Giudice di merito. Così Cass. 11526/99: la completezza dell'ordine del giorno è demandato all'apprezzamento del giudice di merito....Cass. 3634/00...è necessario che l'avviso di convocazione elenchi, sia pure in modo non analitico e minuzioso...si da far comprendere i termini essenziali...l'accertamento della completezza è demandato all'apprezzamento del giudice di merito.... Circa la modalità di convocazione, la giurisprudenza non contempla formule sacramentali, in quanto la comunicazione può essere data con qualsiasi mezzo idoneo a raggiungere lo scopo, anche con la dimostrazione (a mezzo presunzione che il condomino controlli assiduamente la cassetta della posta) dell'avvenuto inserimento dell'avviso nella stessa da parte dell'amministratore o di suo delegato (Cass. S. 875 del 3/2/99). L'onere di provare il recapito spetta al condominio, il quale non può dimostrare l'avvenuta consegna al destinatario, se il recapito è avvenuto a mani di persona priva di stabile potere di rappresentanza (Cass. 2837 del 25/3/99); naturalmente, la consegna del

portalettere a familiare convivente, presso la residenza del destinatario, è idonea allo scopo (anche in quanto così contempla la normativa sulle poste) (Cass. 4352 del 29/4/99).

L'istruzione

L'istruzione è quella fase in cui vengono raccolte tutte le informazioni necessarie a decidere circa i punti all'ordine del giorno. Vi è una fase extra assembleare, o preparatoria, che può essere demandata all'amministratore, ai singoli condomini o ai consiglieri, ed una fase, necessaria, di valutazione, all'interno dell'assemblea. Sono normalmente documenti necessari all'istruttoria i preventivi, i consuntivi e riparti di spesa, i capitolati di lavori, i preventivi delle ditte, i pareri legali e tecnici e, in genere, tutti quegli atti idonei ad apportare informazioni utili alla decisione. La fase istruttoria, anche se nessuno è portato a rilevarlo, è una fase critica, in quanto le più odiose sperequazioni iniziano in un'istruttoria imperfetta e deviata e si perfezionano con una decisione priva di motivazione. Si è detto in precedenza, che con la delibera assembleare si è eliminata tutta la fase dell'istruttoria giudiziale; la legge, peraltro, non impone un obbligo di motivazione che colleghi logicamente le risultanze istruttorie con la decisione finale; tale fatto è grave, in quanto ogni atto (sia esso provvedimento giudiziario che amministrativo) è obbligatoriamente motivato, mentre non è necessaria alcuna motivazione nelle delibere assembleari, rendendo così, di fatto, impossibile, procedere alla valutazione giudiziaria dell'esistenza di un eccesso di potere per deviazione. La decisione è quella fase in cui, attraverso il voto, l'assemblea sceglie la soluzione più opportuna al fine della risoluzione della questione posta all'ordine del giorno. La giurisprudenza ha assunto un orientamento, secondo il quale, sia annullabile quella delibera che non riporti i nomi dei votanti, i relativi millesimi e le espressioni di voto (Cass. Sent. 810 del 29 gennaio 1999) e ciò in quanto non sia possibile individuare il condomino astenuto e eventuali conflitti di interesse. Come già in precedenza riferito, non sussiste alcun obbligo di motivazione, anche se sarebbe sempre utile, in presenza di più soluzioni alternative, motivare quella prescelta, non solo al fine di limitare il numero delle impugnazioni ma, soprattutto, al fine di perseguire una linea senz'altro più giusta e trasparente di quanto consenta la legge attualmente.

L'esecuzione

L'esecuzione della delibera è atto che spetta all'amministratore, il quale si deve basare su quanto riportato sul verbale, il quale assume il valore, per così dire, di titolo esecutivo; per questo motivo è opportuno, che l'amministratore si astenga dal redigere il verbale, anche se sottoscritto da altra persona (che assume la carica di segretario).

Le delibere tipiche

Il codice civile prende in considerazione una serie di competenze tipiche dell'assemblea condominiale al fine precipuo di enunciare le maggioranze necessarie. L'elenco, peraltro, non è esaustivo, per cui l'assemblea può normare per qualsiasi argomento riguardo alla ordinaria amministrazione, nei limiti di cui si è già parlato sopra. Le delibere tipiche più frequenti nella pratica sono le seguenti: Approvazione bilancio consuntivo, preventivo e ripartizione: La maggioranza necessaria è quella ordinaria (un terzo dei condomini/un terzo della proprietà). Nomina e revoca dell'amministratore e suo compenso: Maggioranza qualificata (maggioranza degli intervenuti che rappresenti la metà della proprietà).

La maggioranza è necessaria sia in caso di nuova nomina che di riconferma. Decisioni circa le liti attive e passive: Maggioranza qualificata; peraltro, deve ritenersi applicabile alle sole materie che non siano di competenza esclusiva dell'amministratore, per i quali casi non è necessaria alcuna maggioranza, in quanto l'A. ha il dovere di agire o difendersi e tale attribuzione rappresenta un atto dovuto nei confronti di ciascun condomino. Secondo certa giurisprudenza, nelle materie attribuite all'amministratore dall'art. 1130, non è possibile, per il condomino dissenziente, dissociarsi dalla lite, essendo tale controversia, necessaria alla conduzione legittima del caseggiato. La dissociazione vale nelle materie di competenza assembleare (o comunque non attribuite all'A.); in tali ipotesi, la dissociazione va notificata all'amministratore entro trenta giorni dalla comunicazione della lite.

Le Sezioni Unite, con la Sentenza n. 18332 del 06/08/2010, hanno risolto il conflitto giurisprudenziale sulla legittimazione in giudizio dell'amministratore; erano, infatti, presenti due orientamenti giurisprudenziali: secondo l'orientamento maggioritario, l'amministratore era legittimato ad agire e difendersi in giudizio senza preventivo assenso dell'assemblea in ogni caso, per cui l'eventuale responsabilità rappresentava un fatto meramente interno, secondo l'orientamento minoritario, al contrario, l'amministratore non era legittimato ad agire o resistere in giudizio senza preventivo assenso dell'assemblea se non nelle materie espressamente indicate nell'art. 1130 c.c. .

Le SS.UU. hanno accolto l'orientamento minoritario per cui l'amministratore che agisce o si difende in giudizio senza la preventiva autorizzazione dell'assemblea condominiale, nelle materie escluse dall'art. 1130 c.c., non solo può rispondere, in caso di esito sfavorevole, per danni ai condòmini, ma la sua costituzione in giudizio è inammissibile per difetto di legittimazione processuale (salvo ratifica dell'assemblea, anche successiva).

Lavori di rilevante entità: Maggioranza qualificata. Per quanto riguarda il riconoscimento di tali tipologie di lavori, la giurisprudenza ha avuto occasione di affermare (Cass. 810/99) che al fine di valutare se un lavoro possa definirsi di rilevante entità, il giudice deve basare la propria valutazione, oltre che sulla spesa in sé, anche sul rapporto tra questa e valore dell'edificio e sulla singola quota che il condomino, in media, è tenuto a corrispondere. Innovazioni: Maggioranza qualificata speciale (maggioranza dei condomini che rappresentino i due terzi della proprietà). Per innovazioni, riguardo alla parte dinamica, si intendono quelle opere che risultino migliorative e non conservative. La giurisprudenza riconosce che l'innovazione, entro certi limiti, cambi la destinazione del bene oggetto di intervento, per cui non qualsiasi intervento migliorativo è innovazione in senso tecnico (Cass. Sent. N. 11936 del 23/10/99). Sussiste sempre il limite dell'innovazione vietata che ricorre quando viene sottratto l'utilizzo di una parte comune non compensato da un miglioramento del servizio. Destinazioni gravose e voluttuarie (riguardo alla loro individuazione ci si deve basare sulla tipologia dell'edificio, in relazione sia alla spesa che alla opportunità dell'opera) non possono essere imposte al condomino dissenziente, il quale può rifiutare la contribuzione. Regolamento di condominio: Maggioranza qualificata; il regolamento di cui all'art. 1138 c.c. è quello assembleare. Può normare soltanto su materia relative a: ripartizione delle spese sulla base dei diritti effettivi dei singoli, amministrazione in genere (tempi di convocazione, chiusura bilancio, ammissibilità di deleghe ecc.), modalità d'uso delle parti comuni, decoro architettonico. Il regolamento cosiddetto contrattuale, è cosa diversa da quello di cui all'art. 1138; è approvato all'unanimità dei condomini o viene accettato al momento dell'acquisto dell'immobile, mediante menzione sull'atto di trasferimento della proprietà; può normare su questioni relative a proprietà esclusive, sicché non si applica, a rigore, la disciplina condominiale, ma quella

sul contratto. Il regolamento contrattuale, oltre che alle materie di cui all'art. 1138 c.c (materie definite regolamentari e modificabili a maggioranza qualificata, anche se contenute in regolamento contrattuale) può contenere: norme che attribuiscono proprietà o diritti reali a singoli o a gruppi di condomini, oppure norme che dispongono oneri reali o obbligazioni propter rem a carico di singole unità immobiliari. La giurisprudenza ritiene che neppure il regolamento contrattuale possa derogare agli articoli del codice civile relativi alla costituzione dell'assemblea ed alle maggioranze relative alle delibere. Le disposizioni non regolamentari di cui sopra, possono essere introdotte o modificate solo all'unanimità.

Atti dell'amministratore

Gli atti dell'amministratore hanno una rilevanza interna meno marcata di quelli dell'assemblea, atteso che l'Amministratore è carica per lo più esecutiva; possiamo distinguere tra gli atti dell'amministratore da definirsi autonomi da quelli da definirsi esecutivi.

Atti autonomi: gli atti autonomi dell'amministratore sono quelli presi non in esecuzione di una delibera (o quelli di cui al punto 4 dell'art. 1130, che sono, comunque, vincolati), ma quelli assunti a discrezione dell'amministratore stesso; senz'altro il potere più rilevante è quello di convocare l'assemblea straordinaria, che è un potere autonomo dell'amministratore; meno efficaci sono i poteri di ordinanza riconosciuti nel codice civile, atteso che l'ordine dell'amministratore non è, di fatto, eseguibile senza l'intervento di un giudice e che, comunque, incidendo, per lo più, su comportamenti di fatto, anche l'eventuale pronuncia di un magistrato potrebbe rimanere lettera morta.

Atti esecutivi: gli atti esecutivi, sono quelli obbligatori (atti di cui all'art. 1130) e, soprattutto, tra questi, quelli relativi alle esecuzioni di delibere assembleari. Le modalità di esecuzione di tali compiti e l'organizzazione dell'ufficio formeranno oggetto di un separato lavoro.