

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XLIV

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI

1/2021

> edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Responsabile di Redazione:

A. Finessi

Assemblea condominiale in videoconferenza

Aumento di capitale in periodo Covid-19

Famiglie vulnerabili e allontanamento dei bambini

Uso condominiale esclusivo e clausola di perpetuità

Il contratto della microimpresa

Emergenza sanitaria, contratti turistici e di trasporto

La fideiussione consumeristica

Garanzia per vizi della cosa venduta e oneri probatori

Il problema delle clausole “anti-dilutive”

***Blockchain* e sistema autorale**

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità

A proposito del caso *Orange Romania*



Wolters Kluwer

LE NUOVE LEGGI

ALESSANDRO CIATTI CÀIMI (*)
Professore nell'Università di Torino

LA PARTECIPAZIONE ALL'ASSEMBLEA CONDOMINIALE IN VIDEOCONFERENZA (IL NUOVO ART. 66 DISP. ATT. C.C.)

SOMMARIO: 1. Lo scopo della novella. – 2. Le modalità di consultazione dei condòmini. – 3. La verbalizzazione e l'invalidità.

1. *Lo scopo della novella.*

Come si ripete spesso in questo periodo, l'emergenza sanitaria provocata dal *virus* ha portato molti a conoscere e, da molteplici punti di vista, anche ad apprezzare gli strumenti di videoconferenza offerti dalle tecnologie più recenti.

Al fine di scongiurare i temuti (e, nel caso delle assemblee condominiali, inevitabili) assembramenti il legislatore ha ritenuto di novellare, aggiungendovi un comma, l'art. 66 disp. att. c.c. In mancanza della previsione infatti, sarebbe stato possibile consentire a uno o più partecipanti di presenziare all'assemblea attraverso un collegamento telematico soltanto quanto vi fosse il consenso unanime degli altri condòmini ovvero quando l'unanimità dei condòmini medesimi avesse previsto tale possibilità nel regolamento convenzionale. Tutto ciò a causa dell'inderogabilità dell'art. 1136 c.c., testualmente prevista dall'art. 1138, comma 4°, c.c. ⁽¹⁾.

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole di un Componente del *Comitato Scientifico*.

⁽¹⁾ Crediamo che al divieto di derogare alle previsioni indicate non possa riconoscersi carattere di norma imperativa, tale quindi da rendere nulle non solamente le contrarie previsioni regolamentari ma anche quelle convenzionalmente pattuite. A meno che queste non possano ritenersi allora illecite nelle singole ipotesi – siccome in contrasto con il buon costume (ipotesi essenzialmente scolastica) o con l'ordine pubblico (come la clausola che vietasse agli appartenenti a una certa religione o a una certa etnia di prendere parte all'assemblea o di essere nominati amministratori) – esse devono ritenersi efficaci purché siano approvate dall'unanime consenso dei partecipanti.

In questo senso già A. VISCO, *Le case in condominio*, Milano, 1967, p. 452; *contra* F. GRECO, *Del condominio degli edifici*, in *Comm. UTET*, Torino, 1968, p. 330 (che considera

Seppure non deve e non può essere compito dell'interprete quello di dedicarsi alla spesso assai agevole critica degli enunciati, è impossibile non rilevare che il Parlamento sia dovuto intervenire frettolosamente a correggere il testo del decreto legge sottoposto per la conversione, generando inutile ulteriore confusione tra coloro che si sono trovati ad applicare le nuove regole. Il Governo non si era infatti accorto che la novellazione in realtà non avesse che confermato quanto già agevolmente si poteva ricavare dall'interpretazione, trascurando per giunta di considerare che in tal guisa si consentiva anche a un solo tra i partecipanti di esercitare un veto

in maniera indiscriminata tutte le previsioni indicate nell'articolo in commento, quali clausole di ordine pubblico); analogamente ora A. CELESTE, *Il regolamento di condominio, in Il condominio negli edifici*, a cura di Id. e Scarpa, Milano, 2017, p. 716. Ritiene nulla la clausola contrattuale che attribuisce al costruttore il diritto di nominare l'amministratore in luogo dell'assemblea Trib. Modena 14 marzo 2012, (*Giur. loc. – Modena* 2012). Non chiara è la posizione espressa al proposito da G. BENACCHIO, *Il condominio edilizio*, Padova, 1969, p. 145 ss.

V. invece Cass. 9 novembre 1998, n. 11268, in *Riv. giur. edil.*, 1999, I, p. 711; Cass. 28 settembre 1994, n. 7894, in *Arch. locaz.*, 1995, p. 857 ss.; in *Foro it.*, 1995, I, c. 1223 ss. e in *Vita not.*, 1995, p. 735 ss.; Cass. 26 maggio 1990, n. 4905, in *Riv. giur. edil.*, 1991, I, p. 27; SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Tratt. Vassalli*, vol. V, 3, Torino, 1959, p. 420; M. ANDREOLI, *I regolamenti di condominio*, Torino, 1961, p. 63 ss.; nonché in senso conf. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1982, p. 673, nonché ID., *Regolamenti di condominio e inderogabilità di norme*, in *Foro it.*, 1961, I, c. 767 ss., il quale rileva l'assenza di una clausola espressa nel testo della disposizione quale "salvo il caso di unanimità". Si trascura evidentemente che l'articolo in commento riguarda i regolamenti, non i contratti, e questo spiega molto bene la ragione per la quale il legislatore non abbia neppure preso in considerazione questi ultimi (giacché questa non sarebbe stata la *sedes materiae* adeguata).

Altrettanto debole, e infondato, è l'argomento basato sull'art. 155, comma 2°, disp. trans. c.c., che nuovamente si riferisce ai regolamenti di condominio non ai contratti stipulati tra i partecipanti.

Nel senso critico, v. anche DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, in *Tratt. Sacco, Diritti reali*, 7, Assago, 2006, p. 423 ss.

Per R. CORONA, *I regolamenti di condominio*, Torino, 2006, p. 147 ss., l'inderogabilità discenderebbe nella funzione delle norme "le quali delineano la configurazione specifica del condominio negli edifici coerente con la tipicità dei diritti reali" e che sarebbero tali da assurgere, per il *medium* della tipicità medesima, addirittura a regole di ordine pubblico; crediamo che la tipicità dei diritti reali non possa essere menomata da un impegno assunto dai contitolari – e quindi efficace solamente nei loro confronti – a non applicare taluna delle disposizioni dettate dalla legge ovvero ad applicarla in maniera differente. Proprio non si comprende come la già non agevole convivenza tra i partecipanti al condominio dovrebbe essere resa ancor più difficile dall'irrigidirsi delle posizioni degli interpreti sino a limitare la libertà dei singoli di sottostare alle regole che meglio loro aggradano. Se non ha provveduto la novella del 2012 ad ammodernare una disciplina forse non sempre adatta a soddisfare gli interessi dei condòmini ai tempi nostri, non si vede perché ciò dovrebbe essere precluso a questi ultimi. Tra l'altro, la nullità di un patto stipulato tra i partecipanti finisce con il rendere arbitro ciascuno di loro di disattendere quando ritiene l'impegno assunto, tradendo la fiducia di tutti gli altri.

sull'intervento in assemblea in forma telematica da parte di uno o più di loro, magari in quanto latore di interessi confliggenti con quelli di un'altra parte. La legge di conversione ha dovuto così prevedere più opportunamente di rimettere alla maggioranza la scelta di consentire la partecipazione all'assemblea in modalità di videoconferenza.

Si è che simile espressione si rivela tutt'altro che chiara, visto che non indica né se la maggioranza vada calcolata per millesimi o per capi e neppure le modalità con le quali il voto deve essere manifestato.

2. Le modalità di consultazione dei condòmini.

Per quanto riguarda il primo problema, la soluzione obbligata sembra essere quella che richiede di calcolare la maggioranza tenendo conto esclusivamente delle quote di partecipazione di ciascuno alla proprietà delle parti comuni (normalmente rappresentata in millesimi) prescindendo dal numero di partecipanti all'edificio.

Simile impostazione discende da due ordini di ragioni. Anzitutto, facendo difetto un'indicazione espressa in materia condominiale, secondo quanto stabilisce l'art. 1139 c.c., devono osservarsi le norme sulla comunione in generale, tenendo tuttavia conto del fatto che la presunzione di eguaglianza tra le quote dei partecipanti trovasi superata testualmente nella materia condominiale dall'art. 1118 c.c., ove la misura del diritto di ciascun condòmino sulle parti comuni viene stabilita proporzionalmente al valore dell'unità immobiliare che gli appartiene.

La maggioranza "per teste" rileva del resto solamente per quanto concerne la costituzione regolare dell'assemblea, mentre è da ritenersi che la decisione di consentire di prendervi parte mediante collegamento a distanza ci pare che quasi inevitabilmente debba essere assunta senza ricorrere al metodo collegiale. Essa infatti consiste nella preventiva consultazione dei partecipanti e nella conseguente raccolta dei loro consensi sino a quando sia stata raggiunta la maggioranza.

Veniamo a occuparci delle modalità di manifestazione del voto. Trattandosi di stipulare un atto unilaterale tra vivi avente contenuto patrimoniale, portato dalla somma dei singoli voti espressi dai partecipanti, dovrà essere fornita a questi ultimi tutta quell'informazione che la regola di buona fede ritiene necessaria per una consapevole formazione del consenso, secondo quanto prevede l'art. 1337 c.c., applicabile qui attraverso l'art. 1324 c.c. Andrà perciò indicata a ciascuno la data (anche se l'enunciato testualmente non lo indica) e l'ora prevista per l'assemblea, in prima e in seconda convocazione, il luogo ove esse dovranno tenersi, gli argomenti che verranno posti all'ordine del giorno e le modalità con le quali sarà

consentita la partecipazione in videoconferenza (in particolare indicando la piattaforma della quale si intende fare uso).

Mette conto di rammentare che l'iniziativa per la consultazione non deve inevitabilmente muovere dall'amministratore (sia o non stato nominato): ogni condòmino può a tal fine attivarsi (specie quando sia già stato diramato l'avviso di convocazione dell'assemblea).

L'informazione deve inevitabilmente precedere la manifestazione del voto da parte del partecipante ma, a tal fine, non sembra necessario che gli venga assegnato uno *spatium deliberandi* apposito, considerato che si tratta di assumere una decisione di rilievo tutto sommato modesto e tale da non imporre di aggravare inutilmente il procedimento di convocazione dell'assemblea, che oggi trovasi arricchito dalla fase di cui stiamo discorrendo. Tanto meno si dovrà richiedere per le stesse ragioni che le informazioni vengano inevitabilmente somministrate mediante forme determinate, anche se la prudenza può suggerire di fornirle con modalità tali da poter più agevolmente assolvere all'onere probatorio, ove la deliberazione dell'assemblea dovesse essere impugnata.

Quando uno o più condòmini non possano essere consultati in quanto non reperibili, sembra corretto affermare che l'invito a partecipare alla consultazione possa essere loro inviato mediante posta raccomandata inviata al loro indirizzo e che, trattandosi di atto unilaterale recettizio, si possa applicare la presunzione di conoscenza contenuta all'art. 1335 c.c. La mancata manifestazione del voto deve ritenersi equiparata all'astensione ed è tale perciò da precludere eventualmente alla maggioranza di formarsi.

La consultazione dovrà riguardare i proprietari attuali delle unità immobiliari, quali risultano dal registro di anagrafe condominiale; ove tuttavia l'unità stessa si trovi in comproprietà, andranno sentiti tutti i contitolari⁽²⁾, anche se potrà prendere parte all'assemblea solamente chi venga poi da loro designato con la maggioranza per quote indicata agli artt. 1105

⁽²⁾ Con riferimento alla convocazione dell'assemblea, v. PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, Torino, 1960, p. 475; DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 329; TERZAGO, *Il condominio*, Milano, 2015, p. 238 ss.; conf. la "celebre" App. Catania 8 febbraio 1957, in *Giur. siciliana*, 1958, p. 1031 ss.; ANDRIGHETTI FORMAGGINI, *L'assemblea*, in *Il nuovo condominio*, a cura di Triola, Torino, 2017, p. 516, nonché BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 636 (il quale aveva mutato avviso rispetto alle precedenti edizioni della sua opera, ove sosteneva l'applicazione dell'art. 2347, comma 2°, che è norma di stretta interpretazione perché comporta l'efficacia dell'atto anche nei confronti di chi non ne abbia avuto conoscenza). Osserva che l'analogia non sarebbe ipotizzabile a causa dell'assenza di una lacuna TRIOLA, *Il condominio*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2002, p. 303.

e 1106 c.c.⁽³⁾). Simile indicazione vale sicuramente per la comunione ereditaria ma non quando la proprietà dell'unità immobiliare si trovi in comunione legale tra coniugi, persone unite civilmente o conviventi, che abbiano stipulato la convenzione di cui all'art. 1, comma 50°, l. n. 76/16. Quando il partecipante sia minorenne, andranno sentiti entrambi i genitori titolari della responsabilità (o il tutore), quali dovrebbero risultare, nonostante il silenzio dell'art. 1130 c.c., dal registro di anagrafe condominiale.

L'interdetto giudiziale deve essere sentito insieme al tutore (anche quando sia stato nominato in via provvisoria) giacché nella sentenza potrebbero essere indicati atti di ordinaria amministrazione che possono essere compiuti dal primo senza la rappresentanza dell'altro (art. 427, comma 1°, c.c., nel testo novellato dall'art. 9, n. 6/04) e, in questo ultimo caso, sarà l'interdetto a dover esprimere il proprio voto in assemblea (mentre nei casi indicati agli artt. 374 e 375 c.c., il tutore dovrà essere munito delle autorizzazioni colà richieste).

Un discorso analogo vale per l'inabilitato, mentre in caso di interdizione legale, dovrà essere sentito soltanto il tutore, al quale spetta il diritto di partecipare e deliberare in assemblea (in ragione del rinvio effettuato dall'art. 32, comma 4°, c.p., alle disposizioni previste per l'interdizione giudiziale, il tutore dovrà essere munito delle autorizzazioni richieste nei già evocati artt. 374 e 375 c.c.).

Qualora il partecipante sia "beneficiario" (come si dice con non poca ipocrisia) dell'amministrazione di sostegno, sarà necessario consultare entrambi, mentre il diritto di partecipare all'assemblea ed esprimere il proprio voto dipenderà dalle limitazioni alla capacità d'agire apportate nel decreto del giudice tutelare (v. art. 405, comma 5°, n. 4, c.c.).

Quando proprietario dell'unità immobiliare sia una società di persone, esprimerà il proprio voto sulla partecipazione all'assemblea in videoconferenza uno tra i soci amministratori (artt. 2266 c.c.) – o a uno tra coloro che ne hanno la rappresentanza secondo quanto risulta dal registro delle imprese – o, se si trova in liquidazione, dal liquidatore (art. 2310 c.c.).

Nelle società di capitali, esprimerà il proprio voto uno tra i rappresentanti legali.

⁽³⁾ *Contra* TRIOLA, *Il condominio*, cit., p. 317, secondo il quale la designazione dovrebbe essere assunta all'unanimità; a parte il fatto che l'impostazione non trova fondamento nella disciplina della comunione (ove invece prevale la regola maggioritaria), essa finisce col rivelarsi dannosa per i contitolari, visto che li espone al rischio del sorteggio.

Qualora l'unità immobiliare sia compresa nel patrimonio del debitore nei cui confronti sia stata aperta la liquidazione giudiziale, il voto spetterà al curatore della procedura, al quale spetterà di intervenire in assemblea e di votare (salvo che si tratti dell'abitazione del debitore e della sua famiglia – v. art. 147, comma 2°, d.lgs. n. 14/19 – e la delibera da assumere riguardi l'ordinaria amministrazione o il semplice godimento delle cose e dei servizi comuni, dovendosi applicare per analogia *legis* l'art. 67, comma 6°, disp. att. c.c.).

Quando l'unità sia stata pignorata (o quando su di essa sia stato attuato il sequestro conservativo), andrà sentito il custode giudiziario, quando sia stato nominato, il quale esprimerà poi il voto in assemblea secondo quanto viene stabilito nel decreto con il quale egli sia stato nominato.

In caso di decesso del condomino, esprimeranno il proprio voto gli eredi che abbiano accettato l'eredità, anche se tali non risultino ancora dal registro d'anagrafe condominiale; salvo che l'unità immobiliare fosse stata legata a uno di loro oppure a un terzo⁽⁴⁾. Quando fosse stata dichiarata l'assenza del titolare, il voto spetterà a coloro che ne siano stati immessi nel possesso temporaneo (art. 50, comma 2°, c.c.), i quali potranno deliberare con i limiti stabiliti all'art. 54. In caso di morte presunta, andranno consultati ovviamente i soggetti indicati all'art. 63 c.c.

Qualora l'unità immobiliare sia invece oggetto di usufrutto (come di uso e di abitazione) il voto spetterà al titolare del diritto di godimento se l'assemblea debba deliberare sulle materie indicate all'art. 67, comma 6°, c.c., al nudo proprietario negli altri casi, salvo che si tratti di deliberare in ordine a miglioramenti e addizioni ovvero a riparazioni straordinarie che, pur gravando su di lui, il proprietario rifiuti o ritardi di eseguire (art. 1006 c.c.).

In virtù del rinvio espresso a tale ultima disposizione, dovrà esprimere il voto sulle modalità di partecipazione all'assemblea nelle materie predette colui al quale sia stato concesso il diritto di godere dell'unità immobiliare in funzione della successiva alienazione e sempre ben inteso che il concedente rifiuti o ritardi di eseguire le riparazioni (c.d. *rent to buy*; v. art. 23, d.l. n. 133/14, conv. in l. 11 novembre 2014, n. 164). Analogamente si deve ritenere quando si tratti di deliberare sull'ordinaria amministrazione e sul semplice godimento delle cose e dei servizi comuni mentre ogni altra

⁽⁴⁾ TRIOLA, *Il condominio*, cit., p. 306, ritiene che la convocazione (dell'assemblea) vada indirizzata al defunto.

deliberazione andrà assunta con il voto del concedente (anche quando si tratti di deliberare sui lavori e sulle opere indicate agli artt. 985 e 986 c.c., non espressamente richiamati).

Nella rara ipotesi in cui l'unità sia oggetto del diritto di enfiteusi, sarà esclusivamente l'enfiteuta a doversi esprimere.

Non potranno pretendere di essere sentiti ed esprimere il proprio voto invece, e men che meno di partecipare all'assemblea, coloro ai quali sia stata promessa l'alienazione dell'unità immobiliare (o chi si sia obbligato ad acquistarla) mercé un contratto preliminare, nonostante il fatto che gliene sia stato anticipato il godimento: si tratta infatti della stipulazione di un preliminare al quale viene collegato un comodato e il comodatario non è legittimato sicuramente a intervenire all'assemblea.

Quando l'unità sia stata concessa in *leasing* immobiliare, sarà in ogni caso la banca o l'intermediario finanziario concedente a dover esprimere il proprio voto (la quale per ragioni di comodità farà bene a delegare l'utilizzatore) mancando indicazioni contrarie sia nell'art. 1, comma 76°, l. n. 208/15, sia nell'art. 1, comma 136°, l. n. 124/17.

In caso di locazione, si applica l'art 10, l. n. 392/78, in guisa che dovrà essere sentito ed esprimerà il proprio voto il conduttore, quando l'assemblea debba deliberare sulle spese e sulle modalità di gestione dei servizi di riscaldamento e condizionamento dell'aria oppure sulla modificazione degli altri servizi comuni. In tale ultimo caso, dovrà tuttavia votare anche il locatore, al quale compete in via esclusiva di esprimere il voto in assemblea.

Quando finalmente sull'unità immobiliare si stato impresso un vincolo di destinazione, ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. o quando questa sia stata conferita in *trust*, ci sembra che debba votare il beneficiario del vincolo (se differente dal destinante), al quale spetta il diritto di voto in assemblea.

3. *La verbalizzazione e l'invalidità.*

Nonostante il silenzio serbato dal nuovo enunciato, l'esito della consultazione, qualunque esso sia, deve essere, secondo noi, indicato nel verbale dell'adunanza che ne consegue, indicando le modalità con le quali i condòmini sono stati informati e come ciascuno di essi ha espresso il proprio voto.

La novella prevede invece che il verbale dell'assemblea – di regola scritto dal segretario sotto la direzione del presidente – venga trasmesso all'amministratore e a tutti i condòmini con le modalità prevista per la convocazione, prima di essere inserito nell'apposito registro tenuto dall'amministratore (quando vi sia), ai sensi dell'art. 1130, n. 7, c.c.

Non è previsto un termine perentorio per effettuare simile operazione ma deve ritenersi che essa vada compiuta nel più breve tempo possibile, anche se ci sembra che la mancata comunicazione comporti solamente l'irregolarità della deliberazione, ferma restandone la validità. È dato di immaginare invece che l'esito della consultazione possa risultare invalido.

Giacché la deliberazione è la "proposizione normativa che forma il contenuto della maggioranza dei voti" ⁽⁵⁾: i singoli voti espressi ⁽⁶⁾, come la delibera medesima che li assomma, costituiscono atti giuridici unilaterali aventi contenuto patrimoniale, ai quali l'art. 1324 c.c. rende applicabili le norme dettate per i contratti. Occorrerà allora tenere ben distinto ciò che riguarda la validità del voto espresso dal partecipante da quanto concerne la validità della deliberazione assunta dall'assemblea.

Il voto espresso sarà pertanto da qualificare inesistente quando non sia stato manifestato. Ciò potrà accadere, ad esempio, perché il condomino (a dispetto di quanto indicato nel verbale) non fosse stato consultato oppure quando avesse chiaramente manifestato la propria intenzione di astenersi.

L'ipotesi di voto nullo appare sostanzialmente di scuola giacché, come detto, non si richiede una forma particolare attraverso la quale esprimerlo.

Possibile è invece che esso sia annullabile anzitutto quando sia espresso da un incapace di intendere o di volere, quando ne risulti un grave pregiudizio, secondo quanto prevede l'art. 428, comma 1°, c.c., da un interdetto legale, da un interdetto giudiziale (salvo che non si tratti di quegli atti di ordinaria amministrazione che possano essere da lui compiuti senza l'intervento del tutore) oppure da un inabilitato (sempre che non si tratti di atti di straordinaria amministrazione che sia stato autorizzato a compiere senza l'assistenza del curatore) o ancora dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno (quando ben inteso si tratti di atto ch'egli non poteva compiere validamente, secondo quanto stabilito nel decreto del giudice tutelare). Sarà parimenti annullabile quando sia stato espresso a causa della minaccia esercitata da un terzo (anche estraneo all'edificio ⁽⁷⁾)

⁽⁵⁾ P. TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di società per azioni*, Milano, 1958, p. 17.

⁽⁶⁾ La tesi che vi voleva riconoscere un atto di verità piuttosto che un atto negoziale (v. SEGRÈ, *Corso di diritto civile, Parte generale*, Torino, 1928, p. 85) poggiava sulla considerazione che col voto non si regolerebbero interessi proprio e sul fatto che la manifestazione volitiva potrebbe rivelarsi *inutiliter data*, quando non confluisse nei voti della maggioranza. Ognuno vede che nessuna delle due indicazioni è tale da sorreggere la costruzione, giacché da un lato non si esclude che l'atto negoziale possa regolare interessi altrui (si pensi al mandato), mentre dall'altro è lo stesso legislatore a prevedere che un negozio possa restare privo di effetti a causa di un evento che lo condiziona (v. in ogni caso *amplius* P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 18).

⁽⁷⁾ TRIOLA, *Il condominio*, cit., p. 338.

oppure a causa di un errore determinante provocato dall'inganno altrui o a causa di un errore di diritto oppure di un errore di fatto, avente natura essenziale, secondo stabilisce l'art. 1429 c.c. Qui svolge un rilievo significativo l'informazione somministrata ai condòmini prima che essi esprimano il loro voto. Giacché si intende tutelare l'affidamento dei destinatari della dichiarazione in tali ultimi casi, occorrerà che l'errore sia stato riconosciuto o fosse riconoscibile con l'ordinaria diligenza da parte di quei condòmini che, con il loro voto, hanno contribuito all'approvazione della delibera⁽⁸⁾.

Ancora, sempre che appunto esso presenti i caratteri dell'essenzialità e della riconoscibilità, sarà annullabile il voto che sia stato espresso per errore nella dichiarazione o nella trasmissione di questa (si pensi al voto espresso per posta elettronica, nei casi in cui ciò sia consentito dal regolamento).

Sarà infine inefficace, salvo ratifica del mandante, anzitutto il voto espresso dal mandatario privo di potere rappresentativo⁽⁹⁾ mentre la revoca o la modifica della procura rilasciatagli saranno prive di effetto, salvo che il mandante provi che fossero note ai condòmini che, con il loro voto, hanno approvato la deliberazione.

L'invalidità (o l'inefficacia) dei voti espressi, cagionata dalle ragioni di cui si è detto testé, si riflette inevitabilmente sulla deliberazione – la quale, in quanto atto complesso o collettivo (*Gesamtakt*)⁽¹⁰⁾, assomma in sé i voti favorevoli espressi – quando senza quel voto non si sarebbe raggiunta la maggioranza prescritta dalla legge o dall'unanime convenzione tra condòmini che vi deroghi, secondo la massima *utile per inutile non vitiatur*.

Va anzitutto precisato che la deliberazione sarà inesistente quando non sia stata effettivamente approvata (a dispetto delle risultanze del verbale, ad esempio, la consultazione non ha avuto luogo)⁽¹¹⁾. Sarà nulla la delibera dalla quale non risultino gli elementi essenziali per raggiungere lo scopo tipico dell'atto, come la mancata indicazione dei condòmini consul-

⁽⁸⁾ Dubbio sul punto TRIOLA, *op. cit.*, p. 327.

⁽⁹⁾ Precisano che l'inefficacia del voto può essere fatta valere solamente dal condòmino mandante Cass. 30 gennaio 2013, n. 2218, in *Arch. locaz.*, 2013, p. 489 ss., con nota di DE TILLA; App. Bari 23 luglio 2019, in *Dejure*.

⁽¹⁰⁾ Con il consueto nitore N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1915, p. 320, scrive: "Nel contratto vi sono due soggetti, l'uno all'altro contrapposti, nell'atto complesso vi sono più soggetti che agiscono dalla stessa parte: là c'è una manifestazione di volontà che si incrociano, qui c'è manifestazione di più volontà parallele"; v. pure FRAGALI, *La comunione*, III, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1983, p. 361.

⁽¹¹⁾ Vedi A. VISCO, *Le case in condominio*, cit., p. 1007.

tati, di coloro che non è stato possibile raggiungere o di quanti espressero il loro voto favorevole o contrario⁽¹²⁾.

Viene da domandarsi se sia immaginabile che la deliberazione assunta possa ritenersi viziata – e pertanto annullabile – quando si configuri la figura ben nota ai giuspubblicisti del *détournement de pouvoir*: l'epifania più rimarchevole del vizio di eccesso di potere del provvedimento amministrativo. Per quanto riguarda le deliberazioni assunte dall'assemblea condominiale, essa trovasi evocata dalla giurisprudenza forense più che altro con l'intento di escluderne la rilevanza nel singolo caso di specie o semplicemente quale *obiter dictum*⁽¹³⁾. Del resto, immaginare lo sviamen-

⁽¹²⁾ *Contra* Cass., sez. un., 7 marzo 2005, n. 4806, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2902 ss.; in *Giur. it.*, 2005, p. 2042 ss., con nota di BATELLI, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2821 ss.; in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 362 ss.; in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, p. 1116 ss. e in *Vita not.*, 2005, p. 246 ss.; Cass. 22 gennaio 2000, n. 697, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, p. 370 ss. e in *Vita not.*, 2000, p. 245 ss., ritengono questa delibera solamente annullabile.

⁽¹³⁾ Sembrano trascurare tale considerazione MAINETTI, *L'impugnazione delle deliberazioni assembleari invalide*, in *Il condominio*, a cura di C.M. Bianca, Assago, 2007, p. 534 ss., e DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 365; v. Cass., ord., 21 febbraio 2014, n. 4216, in *Arch. locaz.*, 2014, p. 445 (nella specie, viene confermata la validità della deliberazione con la quale l'assemblea sceglieva il conduttore di locali comuni in base alle qualità personali di questo e non in base all'entità del canone offerto); Cass. 3 dicembre 2008, n. 28734; App. Roma 23 luglio 2020 (*obiter dictum*), in *Dejure*; Cass. 20 aprile 2001, n. 5889, in *Riv. giur. edil.*, 2001, I, p. 809 ss. esclude la sindacabilità della delibera, in quanto viziata solamente nel merito, nonostante la lamentata "irrazionalità e inutilità" dei lavori approvati dall'assemblea); Cass., 26 aprile 1994, n. 3938, in *Arch. locaz.*, 1994, p. 789 ss., esclude invece la sindacabilità della delibera nella quale l'assemblea sceglieva di affidare i lavori a un'impresa, nonostante il fatto che alta avesse presentato un preventivo asseritamente più conveniente; Trib. Imperia 23 aprile 2020 (*obiter dictum*) (*ivi*); Trib. Roma 15 aprile 2020 (*ivi*); Trib. Benevento 26 aprile 2019 (*ivi*); Trib. Siena 27 novembre 2018 (*ivi*); Trib. Perugia 29 marzo 2014, in *Guida al dir.* 2014, XLIV, p. 58, s.m.; Trib. Roma 2 maggio 2012, in *Condominioelocazioni.it* (correttamente rinvenendo la figura dell'eccesso di potere nel grave pregiudizio arrecato dalla deliberazione alla cosa o ai servizi comuni); Trib. Roma 18 maggio 2006 (*Il merito*, 2007, p. 34); Trib. Roma 18 maggio 2005, in *Arch. locaz.*, 2005, p. 456 ss.; Trib. Busto Arsizio 16 ottobre 2000 (*ivi*, 2005, p. 456 ss.; da segnalare Trib. Roma 17 aprile 2019, in *Dejure*, che si occupa della questione (per escludere ancora una volta la sussistenza del vizio); nella specie una condomina si obbligava con i partecipanti all'assemblea a predisporre a sua cura e spese a rivedere le tabelle millesimali, per le modifiche all'unità immobiliare che ella vi aveva arrecato. L'assemblea, a dispetto dell'intesa, riteneva di deliberare la predisposizione di una nuova tabella. Correttamente, il giudice esclude di poter sindacare simile scelta compiuta dall'assise condominiale; *contra*, esercitando un inaccettabile controllo sul merito delle scelte compiute, Trib. Lecco 13 giugno 2014, in *Arch. locaz.*, 2015, p. 317 ss. ha annullato una deliberazione di nomina dell'amministratore, o di persone a lui vicine, in quanto nelle precedenti gestioni essi avevano dato origine a un notevole contenzioso con ingenti spese ai partecipanti (che tuttavia avevano deciso bene di rielegerli, questo il giudice non l'ha considerato!). In sostanza non corretta è pure Cass. 27 gennaio 1988, n. 731, in *Vita not.*, 1988, p. 24 ss. (nella specie l'assemblea aveva approvato un rendiconto della gestione che il giudice del merito aveva ritenuto non veridico: si trattava quindi di una

to della deliberazione rispetto alla funzione cui essa è preordinato presupporrebbe l'individuazione di un interesse collettivo dell'edificio che in qualche modo fosse distinguibile dalla somma dei voti individualmente espressi dai singoli partecipanti. Giacché tale prospettiva appare impossibile da configurare, per il carattere ontologicamente servente delle cose comuni rispetto alle singole unità immobiliari in proprietà esclusiva, è da escludersi che quel vizio possa comportare invalidità della decisione assunta dall'assemblea⁽¹⁴⁾. Non è del resto neppure immaginabile che uno o più partecipanti possano lamentare il fatto che sia stato loro precluso l'intervento in assemblea con modalità telematica perché l'amministratore non ha provveduto ad avviare la consultazione: come detto, ciascuno di questi è legittimato a farlo in proprio.

Non si può finalmente escludere che l'impugnazione della deliberazione possa avvenire immediatamente, cioè senza attendere che si sia tenuta nel frattempo l'assemblea. Troverà applicazione tuttavia il termine di decadenza di trenta giorni, stabilito all'art. 1109, comma 2°, c.c., applicabile attraverso l'art. 1139 c.c., sempre ben inteso che non si tratti di deliberazioni inesistenti, nulle, o inefficaci.

L'invalidità della decisione che esclude la partecipazione all'assemblea con modalità telematica si riflette tuttavia inevitabilmente sulla validità della deliberazione assunta dall'assemblea. La mancata partecipazione di uno o più condòmini al consesso – che sarebbe stata astrattamente superabile mediante l'intervento a distanza – consente loro di ottenere l'annullamento della deliberazione, anche se il loro voto non si sarebbe ritenuto indispensabile per raggiungere la maggioranza richiesta per la deliberazione. Non si applica cioè la cosiddetta prova di resistenza perché il vizio risiede nel fatto che sia stato loro impedito di partecipare alla discussione con gli altri condòmini, eventualmente inducendoli a votare in maniera differente da quanto concretamente si sono trovati a fare. Lo stesso art. 1109, comma 2°, c.c. consente la provvisoria sospensione degli effetti dell'atto all'autorità giudiziaria; crediamo tuttavia che, trattandosi pur sempre di materia condominiale, l'art. 5, comma 1°, d.lgs. n. 28/10, (v.

violazione di legge).

In senso critico, quanto alla sindacabilità per eccesso di potere delle deliberazioni dell'assemblea, PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in piani*, cit., p. 487 ss.; TRIOLA, *Il condominio*, cit., p. 362 ss., e soprattutto BRANCA, *Eccesso di potere nei condomini*, in *Foro it.*, 1978, I, c. 2763 ss.

⁽¹⁴⁾ *Contra* Trib. Milano 1° aprile 2015, in *Arch. locaz.*, 2015, p. 425 ss.

anche l'art. 71 *quater* disp. att. c.c.) richieda l'esperimento preventivo del procedimento di mediazione.

La domanda deve essere proposta nei confronti dei singoli condomini (si tratta di litisconsorzio necessario⁽¹⁵⁾), dovendosi escludere che l'amministratore abbia alcun potere rappresentativo in questa materia.

La competenza spetta al tribunale del luogo ove si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi, secondo quanto stabilisce l'art. 23 c.p.c. (trattasi di foro speciale che esclude la competenza generale prevista agli art. 18 e 19 dello stesso codice)⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ FRAGALI, *La comunione*, III, cit., p. 377; BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 656.

⁽¹⁶⁾ Cass. 11 settembre 1999, n. 9674.