

L'assemblea di condominio

Il procedimento deliberativo dell'assemblea condominiale prevede delle formalità espressamente indicate dal codice civile, in relazione all'oggetto e alla tempistica dell'avviso di convocazione dell'assemblea nonché alla successiva modalità di comunicazione del verbale assembleare, evenienza, quest'ultima, rilevante ai fini dell'eventuale tempestiva impugnazione del deliberato assembleare che, com'è noto, è soggetto a un termine di decadenza abbastanza stringente.

L'avviso di convocazione;
la comunicazione del
verbale assembleare

Il computo dei termini
per l'impugnazione
della delibera

Contributo a cura di

Paolo Accoti

L'assemblea condominiale, le formalità previste dal codice civile

L'avviso di convocazione; la comunicazione del verbale assembleare; il computo dei termini per l'impugnazione.

Paolo Accoti
Avvocato

Il procedimento deliberativo dell'assemblea condominiale prevede delle formalità espressamente indicate dal codice civile, in relazione all'oggetto e alla tempistica dell'avviso di convocazione dell'assemblea nonché alla successiva modalità di comunicazione del verbale assembleare, evenienza, quest'ultima, rilevante ai fini dell'eventuale tempestiva impugnazione del deliberato assembleare che, com'è noto, è soggetto a un termine di decadenza abbastanza stringente.

L'avviso di convocazione

Ogni singolo condomino ha il diritto di partecipare alle assemblee condominiali e, a tal uopo, deve essere messo in condizione di poterlo fare, anche conoscendo preventivamente le materie che verranno trattate in seno all'assemblea e per le quali la stessa sarà chiamata ad assumere una decisione.

A tal proposito, la norma di riferimento è l'art. 66 disp. att. cod. civ., a mente del quale, nel testo riformato dalla legge 220/2012,

l'avviso di convocazione deve contenere la specifica indicazione dell'ordine del giorno, la data fissata per l'adunanza in prima e seconda convocazione, nonché l'indicazione del luogo e dell'ora della riunione, con espresso avvertimento che l'assemblea, in seconda convocazione, non può tenersi nel medesimo giorno solare della prima e che, l'amministratore, ha facoltà di fissare più riunioni consecutive in modo da assicurare lo svolgimento dell'assemblea in termini brevi, convocando gli aventi diritto con un unico avviso nel quale sono indicate le ulteriori date ed ore di eventuale prosecuzione dell'assemblea validamente costituitasi.

Ai fini della validità della delibera adottata dall'assemblea condominiale, è sufficiente che nell'avviso di convocazione della medesima gli argomenti da trattare siano indicati nei termini essenziali per essere comprensibili (Cass., sent. n. 539/2016), non essendo pertanto necessario un dettagliato resoconto delle materie sottoposte all'assemblea.

L'omessa convocazione anche di un solo condomino rende annullabile la delibera e l'onere della prova relativa alla regolare convocazione di tutti gli aventi diritto incombe in capo al condominio, tuttavia, «il condomino assente all'assemblea per la quale abbia ricevuto regolare avviso di convocazione non è legittimato ad impugnare, ai sensi dell'art. 1137 cod. civ., la delibera condominiale assunta in quella sede deducendone l'annullabilità per difetto di convocazione di altri condomini» (Cass., sent. n. 9082/2014).

Ogni condomino, ai sensi dell'art. 67 disp.

att. cod. civ., può intervenire in assemblea anche a mezzo di rappresentante, munito di delega scritta, qualora i condòmini siano più di venti, il delegato non può rappresentare più di un quinto dei condòmini e del valore proporzionale.

Per espressa previsione normativa, attualmente, all'amministratore non possono essere conferite deleghe per la partecipazione a qualunque assemblea.

Gli eventuali vizi della delega, ivi compreso quello relativo al difetto di rappresentanza ovvero il superamento dei limiti della delega, possono essere fatti valere esclusivamente dal delegante, tanto è vero che «i rapporti tra il rappresentante intervenuto in assemblea ed il condomino rappresentato sono disciplinati, in difetto di norme particolari, dalle regole sul mandato, con la conseguenza che l'operato del delegato nel corso dell'assemblea non è nullo e neppure annullabile ma inefficace nei confronti del delegante fino alla ratifica di questi; tale inefficacia non è tuttavia rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione del condomino pseudo rappresentato» (Cass., sent. n. 4531/2003 e sent. n. 2218/2013).

Se prima della riforma le forme di invio dell'avviso di convocazione erano libere, fatta salva la necessità per il condominio, qualora convenuto in giudizio per omessa convocazione, di dimostrare l'effettività dell'invito a partecipare, attualmente, lo stesso, deve essere trasmesso a mezzo di posta raccomandata, posta elettronica certificata, fax o tramite consegna a mano.

Il mezzo comunemente usato per l'anzidetta comunicazione, sino a poco tempo fa, risultava essere la classica posta raccomandata con ricevuta di ritorno anche se, ultimamente, con l'avvento delle nuove tecnologie in materia di telecomunicazioni, idonea a tale scopo appare anche la cosiddetta PEC, acronimo di posta elettronica certificata.

La certezza del perfezionamento della comunicazione a mezzo PEC, mutuando il principio dalla giurisprudenza formatasi per il processo civile telematico, avviene quando il gestore del servizio restituisce la PEC di conferma dell'avvenuta ricezione nella casella di posta elettronica certificata del destinatario.

A tal proposito, infatti, è stato ritenuto che «la ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione. La comunicazione per via telematica si intende perfezionata nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario e produce gli effetti di cui agli articoli 45 e 48 del codice dell'amministrazione digitale» (App. Bologna, 6 giugno 2014).

Tuttavia, se per i professionisti e le società – quali debbono intendersi l'amministratore di condominio persona fisica e anche la società che svolge attività di gestione di immobili – esiste l'obbligo di munirsi di una casella di posta elettronica certificata, per i condòmini persone fisiche, peraltro la stragrande maggioranza, non vi è un alcun obbligo corrispondente, pertanto, una tale forma di comunicazione appare assolutamente residuale atteso che, per come riferito, non tutti i condòmini sono dotati di PEC, non avendo neppure un obbligo in tal senso.

Pertanto, ancora oggi, la forma di comunicazione maggiormente in uso risulta quella effettuata tramite il servizio postale e, in particolare, con la spedizione tramite posta raccomandata con ricevuta di ritorno, che consente di acquisire la conoscenza in merito all'avvenuta ricezione del plico postale,

ma anche la tempistica del recapito.

Ciò posto, l'avviso di convocazione deve essere comunicato almeno cinque giorni prima della data fissata per l'adunanza in prima convocazione, si tratta di un termine da calcolarsi a ritroso, laddove nel conteggio non va computato il giorno finale (*dies ad quem*) e, pertanto, il calcolo dei cinque giorni deve effettuarsi a partire dal primo giorno immediatamente precedente la data fissata per la prima convocazione dell'assemblea.

Ciò posto, in caso di omessa, tardiva o incompleta convocazione degli aventi diritto, la deliberazione assembleare è annullabile ai sensi dell'art. 1137 cod. civ., su istanza dei dissenzienti o assenti perché non ritualmente convocati.

Il legislatore del 2012, con la legge di riforma del condominio, ha recepito i principi giurisprudenziali sul punto e, in particolare, quelli espressi dalle sezioni unite (Cass., sent. n. 4806/2005) in materia di nullità e annullabilità delle delibere condominiali e, con la formulazione dell'art. 66 disp. att. cod. civ., ha statuito la mera annullabilità della delibera condominiale in caso di omessa convocazione di uno o più condòmini.

Tuttavia, a differenza della precedente formulazione, nella quale il caso non era stato neppure contemplato, ha previsto che l'eccezione di annullabilità della delibera in siffatti casi è confutabile unicamente su istanza dei condòmini dissenzienti ovvero degli assenti siccome non convocati ovvero convocati tardivamente.

Ciò perché l'interesse del condòmino non deve essere finalizzato ad una generica esigenza di salvaguardia delle forme ma, piuttosto, all'eliminazione di una concreta violazione dei diritti e degli obblighi disattesi dalla deliberazione assunta.

A tal proposito, infatti, è stato affermato come «è noto come l'art. 66, comma 3, disp. att. cod. civ., a seguito della riformulazione

operata dalla legge n. 220/2012 precisa che, in caso di avviso omesso, tardivo o incompleto degli aventi diritto, la deliberazione adottata è annullabile, ma su istanza (soltanto) dei dissenzienti o assenti perché non ritualmente convocati. La Riforma del 2012 ha così tratto le necessarie conseguenze sotto il profilo processuale dalla sistemazione della fattispecie dell'omessa convocazione nell'ambito dei rimedi sostanziali operata da Cass., Sez. Unite, sent. n. 4806 del 7 marzo 2005» (Cass., sent. n. 15550/2017).

Spiegata la genesi della formulazione del nuovo art. 66 disp. att. Cc, acclarata la mera annullabilità della delibera inficiata dal vizio di omessa o tardiva convocazione, precisa come «è inevitabile concludere che la legittimazione a domandare il relativo annullamento spetti, ai sensi degli artt. 1441 e 1324 cod. civ., unicamente al singolo avente diritto pretermesso».

Un problema che spesso affligge gli amministratori di condominio è quello relativo alla tempistica dell'avviso di convocazione che, come detto, deve essere comunicato almeno 5 giorni anteriormente alla data fissata per la prima convocazione dell'assemblea.

In particolare, vi è da chiedersi se, per gli avvisi di convocazione inviati a mezzo posta raccomandata, è necessario che l'avviso di convocazione giunga effettivamente nelle mani del destinatario cinque giorni prima della data fissata per l'assemblea in prima convocazione o se, comunque, basta che esso sia entrato nella sfera di conoscibilità del destinatario.

Il principio risulta pacifico, anche se spesso la giurisprudenza di merito tende a dimenticare che l'avviso di convocazione dell'assemblea è da considerarsi "atto recettizio" ai sensi dell'art. 1335 cod. civ., per cui vige il principio della presunzione di conoscenza, in virtù del quale «la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra di-

chiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia».

La giurisprudenza di legittimità, con il richiamo dell'art. 1335 cod. civ., specifica che è dal momento in cui la comunicazione giunge all'indirizzo del destinatario, sia pure assente, che l'avviso di convocazione dell'assemblea entra nella sfera di conoscenza del ricevente, in particolare, ciò avviene dal tempo del rilascio dell'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, «e non già con il momento in cui la missiva fu consegnata (Cass., sent. 27 luglio 1998, n. 7370; sent. 1 aprile 1997, n. 2847; sent. 23 settembre 1996, n. 8399; sent. 13 agosto 1981, n. 4909; sent. 11 febbraio 1978, n. 628. Cfr. da ultimo Cass., sent. 4 agosto 2016, n. 16330)» (Cass., sent. n. 22311/2016).

Pertanto, la raccomandata contenente il predetto avviso, nel caso di momentanea assenza del destinatario o di altra persona abilitata a riceverla, deve ritenersi conosciuta dal destinatario nel momento in cui viene rilasciato l'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, il che equivale a dire che è dal quel giorno che devono conteggiarsi i canonici cinque giorni, al fine di determinare la tempestività della convocazione, e non dal diverso giorno in cui la raccomandata è stata ritirata dal destinatario presso l'ufficio postale (Cfr.: Cass., sent. n. 23396/2017).

Peraltro, quando anche la data di rilascio dell'avviso di giacenza viene contestata, è onere del condominio provare anche tale ultima circostanza.

Tanto perché, in virtù del corretto riparto dell'onere probatorio, è «onere del Condominio di provare, oltre la avvenuta spedizione dell'avviso di convocazione, anche la consegna dell'avviso di giacenza del plico raccomandato contenente la convocazione per la

riunione assembleare. Infatti, secondo la costante giurisprudenza, l'onere di provare che tutti i condomini siano stati tempestivamente convocati per l'assemblea condominiale grava sul condominio, non potendosi addossare al condomino che deduca l'invalidità dell'assemblea la prova negativa dell'inosservanza di tale obbligo. La prova gravante sul condominio può anche essere fornita tramite presunzioni.... (Sez. II, sent. n. 24132 del 13 novembre 2009 e sent. n. 2837 del 25 marzo 1999)».

La comunicazione del verbale assembleare

Nulla quaestio per i condòmini presenti in assemblea i quali, se dissenzienti o astenuti, possono adire l'autorità giudiziaria per chiedere l'eventuale annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla data della deliberazione.

Per inciso, anche i condòmini favorevoli alla deliberazione hanno diritto ad impugnarla, tuttavia, ciò è loro consentito solo in caso di nullità della stessa - giammai in caso di mera annullabilità - circostanza che non pone alcun problema di computo dei termini, considerato che le delibere nulle risultano impugnabili anche oltre i trenta giorni di cui all'art. 1137 cod. civ., con l'unico limite della prescrizione decennale.

Per quanto concerne i condòmini assenti alla deliberazione, gli stessi possono adire l'autorità giudiziaria per l'annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre in questo caso dalla data della comunicazione della deliberazione.

Assente, peraltro, deve essere considerato anche il condomino che si sia allontanato per parte della riunione e che, anche se abbia presenziato alla discussione, si sia allontanato, quand'anche temporaneamente, prima dell'adozione della deliberazione.

Ciò posto, per quanto attiene alla forma con la quale deve avvenire la comunicazione

(notificazione) del verbale assembleare, vi è da rilevare come, anche con la recente riforma del condominio, il legislatore nulla ha disposto in merito.

Tuttavia, al fine di conferire “data certa” alla comunicazione del verbale, nella prassi, i sistemi comunemente adottati risultano la consegna a mano, con contestuale sottoscrizione da parte del destinatario, da valere quale ricevuta, e la spedizione a mezzo posta elettronica certificata ovvero a mezzo raccomandata.

Molto meno diffusa, viceversa, è la notifica del verbale a mezzo di ufficiale giudiziario.

Solo in questi casi, infatti, è possibile avere certezza sia per quanto concerne l'effettivo recapito del verbale, che in ordine alla data di consegna, particolare niente affatto trascurabile, in considerazione del fatto che è da quella data che iniziano a decorrere i termini per una eventuale impugnativa della delibera assembleare.

Per inciso, in relazione alla tempistica di invio del verbale assembleare, anche in questo caso il legislatore nulla ha disposto, di talché, pur non esistendo alcun obbligo in tal senso, appare preferibile che la comunicazione avvenga nel più breve tempo possibile, anche al fine di far decorrere il prima possibile il termine dei trenta giorni per l'eventuale impugnazione della deliberazione.

Come detto, una tale comunicazione si ha per avvenuta allorquando il condomino assente abbia, con ogni mezzo, avuto piena contezza del verbale assembleare e, conseguentemente, ne abbia appreso il contenuto.

A tal proposito, spetta al Giudice stabilire quando una tale piena conoscenza possa dirsi avvenuta (Cass., sent. n. 1716/1975 e sent. n. 1375/1966).

Peraltro, a tale ultimo proposito, il condomino non ha alcun obbligo di attivarsi per conoscere il contenuto della verbalizzazione né, tantomeno, sullo stesso può dirsi incom-

bente un obbligo di controllo sull'andamento della gestione immobiliare o di documentazione, pertanto, in mancanza di una rituale comunicazione del verbale assembleare da parte dell'amministratore di condominio, non si può presumere che il condomino assente abbia avuto cognizione dell'anzidetto verbale (Cfr.: Cass., sent. n. 29386/2011).

Tanto è vero che, anche «la produzione delle delibere assembleari condominiali a corredo di una domanda monitoria avverso un condomino non è idonea a soddisfare l'onere di comunicazione agli assenti ex art. 1137 cod. civ., né comporta il sorgere della presunzione di conoscenza ex art. 1335 cod. civ., che postula il recapito all'indirizzo del condomino del verbale contenente le decisioni dell'assemblea, né, comunque, obbliga quest'ultimo ad attivarsi per acquisire e conoscere il testo delle deliberazioni stesse, la cui conoscibilità, pertanto, non è ancorata alla data di notificazione del decreto ingiuntivo ma, eventualmente, a quella di proposizione dell'opposizione, dovendo la documentazione restare depositata fino alla scadenza di cui all'art. 641 cod. proc. civ.» (Cass., sent. n. 16081/2016).

Ciò perché l'onere della comunicazione del verbale assembleare agli assenti, ex art. 1137 cod. civ., incombe in capo al condominio, e non risulta affatto rimpiazzabile obbligando il condominio fino al punto di acquisire informazioni sul testo di una deliberazione prodotta in sede di giudizio monitorio, il quale semmai potrà usufruire di detto deposito ai fine dell'opposizione, atteso che la documentazione rimarrà a disposizione fino alla scadenza del termine di 40 giorni, ex art. 641 cod. proc. civ., previsto per siffatta opposizione.

Conseguentemente, per poter ritenere che il condomino assente alla deliberazione possa avere avuto effettiva contezza circa il contenuto del verbale assembleare, a mente del-

l'art. 1137 cod. civ., occorre procedere alla comunicazione dello stesso.

Fermo restando che, l'omessa comunicazione del deliberato assembleare non influisce sulla validità ed efficacia della deliberazione che, pertanto, rimane obbligatoria per tutti i condòmini, avendo la comunicazione rilievo solo ai fini dell'eventuale impugnativa della delibera e, in particolare, per il decorso del termine decadenziale dei 30 giorni.

Il computo dei termini per l'impugnazione

Nessun problema particolare pare sorgere in caso di comunicazione con consegna a mani, a mezzo PEC o con spedizione a mezzo raccomandata in ipotesi di destinatario, o persona dallo stesso incaricata, presente all'atto della consegna del plico.

Viceversa, qualche problema interpretativo, anche alla luce di recentissime decisioni, è emerso in caso di assenza del destinatario o di suo delegato.

In tali casi, infatti, il portalelettere, in virtù del vigente regolamento postale, è tenuto a rilasciare nella cassetta postale un avviso dove sono riportati gli estremi del mittente e, conseguentemente, il destinatario, è tenuto a ritirare la raccomandata presso l'ufficio postale indicato sull'avviso di giacenza entro trenta giorni, al termine dei quali la raccomandata viene rispedita al mittente.

In una simile evenienza ci si pone il problema, pertanto, di quando far decorre il termine di trenta giorni per l'impugnativa del verbale assembleare: se dall'effettivo ritiro del plico presso l'ufficio postale, dal giorno del rilascio dell'avviso di giacenza oppure da altri momenti.

La giurisprudenza formatasi sul punto ha dato soluzione al quesito ritenendo come, tanto all'avviso di convocazione dell'assemblea, quanto alla comunicazione del verbale assembleare ai condòmini assenti, dovendosi

considerare "atti recettizi" ai sensi dell'art. 1335 cod. civ., si applica il principio della presunzione di conoscenza, in virtù del quale la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Detto principio è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, anche recentemente (Cfr.: Cass., sent. n. 22311/2016), la quale ha avuto modo di affermare che è dal momento in cui la comunicazione giunge all'indirizzo del destinatario, sia pure assente, che la stessa entra nella sfera di conoscenza del ricevente, in particolare, ciò avviene dal tempo del rilascio dell'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, «e non già con il momento in cui la missiva fu consegnata (Cass., sent. 27 luglio 1998, n. 7370; sent. 1 aprile 1997, n. 2847; sent. 23 settembre 1996, n. 8399; sent. 13 agosto 1981, n. 4909; sent. 11 febbraio 1978, n. 628 e sent. 4 agosto 2016, n. 16330)».

Pertanto, in applicazione del suddetto principio, si è comunemente ritenuto che «la raccomandata, nel caso di momentanea assenza del destinatario (e di altra persona abilitata a riceverla), deve ritenersi entrata nella sfera di conoscibilità del destinatario nel momento in cui viene rilasciato l'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale».

Con particolare riferimento alla comunicazione del verbale assembleare ai condòmini assenti, altrettanto recentemente la Corte di Cassazione, con la sent. n. 6813 pubblicata in data 7 aprile 2016, ha statuito come «la prova dell'avvenuto recapito della lettera raccomandata contenente il verbale dell'assemblea condominiale all'indirizzo del condomino assente all'adunanza comporta l'insorgenza della presunzione iuris tantum di

conoscenza, in capo al destinatario, posta dall'art. 1335 cod. civ., nonché, con essa, la decorrenza del dies a qua per l'impugnazione della deliberazione, ai sensi dell'art. 1137 cod. civ. (Cass., Sez. VI-II, sent. 27 settembre 2013, n. 22240)».

In modo uniforme, si era implicitamente espressa anche la Corte Costituzionale, con l'ord. n. 52, del 21 marzo 2014, laddove veniva dichiarata «manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1137, 1334 e 1335 cod. civ., impugnati, in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevedono che la comunicazione della delibera assembleare che, nei confronti dei condomini che non abbiano preso parte alla relativa seduta, determina il decorso iniziale del termine di trenta giorni per l'impugnazione sia presidiata dalle medesime garanzie di conoscibilità dell'atto stabilite per la notificazione degli atti giudiziari. L'ordinanza di rimessione presenta numerose e gravi lacune in ordine alla descrizione della fattispecie concreta, poiché non specifica dopo quanti giorni la raccomandata sia stata restituita al mittente, quando la parte interessata abbia tentato di ritirare la raccomandata e dopo quanto tempo il giudizio sia stato effettivamente introdotto, né chiarisce di quale tipo di delibera si tratti e quale vizio la parte ricorrente abbia fatto valere, il che è tanto più importante alla luce della giurisprudenza secondo cui l'art. 1137 cod. civ. si applica solo alle delibere annullabili e non a quelle nulle. Inoltre, il rimettente non prende in adeguata considerazione il pacifico orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui la presunzione di conoscenza prevista dall'art. 1335 cod. civ. ammette sempre la prova contraria, a condizione che il destinatario dimostri di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di avere notizia della comunicazione. Tali carenze si traducono nell'evidente difetto di prova circa la rilevan-

za della questione. Infine, non è chiaro quale sia l'auspicata correzione del sistema, non comprendendosi se venga sollecitata l'emissione di una sentenza additiva che imponga, al posto della comunicazione prevista dall'art. 1137, comma 3, cod. civ., la notifica a mezzo posta, ovvero una sentenza che renda più lungo il termine di trenta giorni ivi stabilito, oppure se si chieda uno spostamento della data di decorrenza del termine, svincolandola dalla comunicazione a mezzo posta».

Tuttavia, con la sent. n. 25791, pubblicata in data 14 dicembre 2016, la Corte di Cassazione con una decisione non in linea con il consolidato orientamento, ha aperto la strada ad una diversa interpretazione in ordine al momento in cui deve ritenersi perfezionata la comunicazione del verbale assembleare ai condòmini assenti.

Con la predetta decisione, infatti, la Suprema Corte ha avuto modo di ricordare come «questa Corte ha affermato che la prova dell'avvenuto recapito della lettera raccomandata contenente il verbale dell'assemblea condominiale all'indirizzo del condomino assente all'adunanza comporta l'insorgenza della presunzione "iuris tantum" di conoscenza, in capo al destinatario, posta dall'art. 1335 cod. civ., nonché, con essa, la decorrenza del "dies a quo" per l'impugnazione della deliberazione, ai sensi dell'art. 1137 cod. civ. (cfr. Sez. VI-II, sent. 27 settembre 2013, n. 22240)», ritenendolo condivisibile, ma che, tuttavia, solo «ove lo si colleghi effettivamente "all'avvenuto recapito dell'atto all'indirizzo del condomino assente", ma il problema per l'interprete sorge allorché l'atto non venga di fatto recapitato all'indirizzo ma venga compiuto solo un tentativo di recapito stante l'assenza del destinatario o delle persone abilitate alla ricezione: in tale ipotesi appare davvero arduo estendere la suddetta regola perché il presupposto è ben diverso».

Ed allora, a dire della Corte, quando il pli-

co contenente il verbale della deliberazione non viene consegnato all'indirizzo del destinatario, perché assente, ma depositato presso l'ufficio postale per mancato reperimento del destinatario o di altra persona incaricata della ricezione, mancherebbe il presupposto essenziale per l'applicabilità della presunzione di conoscenza posta dall'art. 1335 cod. civ., vale a dire l'arrivo dell'atto all'indirizzo del destinatario.

A tale fattispecie, quella dell'arrivo dell'atto all'indirizzo del destinatario, sostiene la Corte, non può essere giuridicamente equiparato il rilascio dell'avviso del tentativo di consegna che, peraltro, è costituito da «un modulo non contenente l'indicazione del contenuto dell'atto a cui si riferisce».

Ciò posto, si chiede il Giudice di legittimità, «la questione di diritto che si pone in tal caso consiste nello stabilire quando, in caso di spedizione a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno e di mancato reperimento del destinatario da parte dell'agente postale, possa ritenersi avvenuta "la comunicazione" da cui l'art. 1137 cod. civ. far decorrere il termine di trenta giorni prescritto, sotto pena di decadenza, per l'impugnazione».

La soluzione adottata che, come detto, si discosta dai principi comunemente accettati in precedenza, prende spunto dalle notificazioni effettuate a mezzo posta, ai sensi del comma 4 dell'art. 8 della legge 890/1982, vale a dire quelle che attengono agli atti giudiziari.

A tal proposito, sostiene il Collegio «come già rilevato da questa Corte, nessuna disposizione del regolamento postale contiene una regola (analoga a quella dettata in materia di notifiche effettuate a mezzo posta dal quarto comma dell'art. 8 della legge 890/2002) sul momento in cui si debba ritenere pervenuto al destinatario un atto che l'agente postale abbia depositato in giacenza presso l'ufficio postale a causa della impossi-

bilità di recapitarlo per l'assenza del medesimo destinatario o di altra persona abilitata (v. Sez. VI, ord. n. 2047/2016). Ritiene il Collegio, sulla scia della citata pronuncia, che quando una disposizione espressa manchi, il principio di effettiva conoscenza deve orientare l'interprete e, nel caso che ci occupa, tale principio non consente di ancorare il momento di perfezionamento della comunicazione (dal quale decorre il termine perentorio per l'impugnazione della delibera ex art. 1137 cod. civ.) all'esecuzione di un adempimento il rilascio dell'avviso di giacenza - ove è certo che il destinatario dell'atto incolpevolmente non ne ha conoscenza (per non essere stato reperito dall'agente postale e per non avere ancora avuto la possibilità di recarsi a ritirare l'atto presso l'ufficio postale)».

Pertanto, conclude affermando come «la regola da applicare per individuare la data di perfezionamento della comunicazione a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, in caso di mancato recapito della raccomandata all'indirizzo del destinatario, è quella che la comunicazione si ha per eseguita decorsi 10 giorni dalla data del rilascio dell'avviso di giacenza ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore».

La sentenza, pertanto, risulta particolarmente importante atteso che, nella pratica, sposta il termine di impugnazione della delibera di dieci giorni in caso di destinatario assente, fatto salvo il precedente ritiro presso l'ufficio postale, come avviene comunemente per gli atti giudiziari, la cui notificazione s'intende perfezionata al decorrere del decimo giorno dal rilascio dell'avviso di giacenza.

Peraltro, una sentenza della Suprema Corte, intervenuta successivamente, non ha fugato i dubbi in merito a un possibile conflitto tra le sezioni semplici della Corte di Cassazione, con la conseguente necessità di rimettere la questione alle Sez. Unite.

E invero, la stessa, chiamata a decidere in

merito al computo del termine dei cinque giorni per la comunicazione dell'avviso di convocazione - spedito con lettera raccomandata - in caso di assenza del destinatario, sulla richiesta del Sostituto Procuratore Generale di remissione alle Sez. Unite o, in subordine, l'accoglimento del ricorso, ha ritenuto, conformemente alla giurisprudenza della medesima Corte, che l'avviso di convocazione è un atto essenzialmente privato e che, pertanto, in assenza di espresse previsioni di legge, non è allo stesso applicabile il regime giuridico delle notificazioni degli atti giudiziari (Cfr.: Cass., sent. n. 23396/2017).

Ciò posto, all'avviso di convocazione, quale atto unilaterale recettizio, deve applicarsi la presunzione di conoscenza in tale norma prevista - che, tuttavia, ammette la prova contraria - sicché l'avviso di convocazione spedito a mezzo raccomandata, in caso di destinatario assente, si ritiene conosciuto con il rilascio da parte dell'agente postale dell'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, ed è da tale momento che devono conteggiarsi - a ritroso - i cinque giorni dalla data della prima convocazione, previsti dall'art. 66 disp. att. cod. civ.

La medesima Corte, per confutare la richiesta di remissione alle sezioni unite, pure avanzata nel medesimo giudizio, riferisce come «a fronte del predetto orientamento consolidato si pone, a quanto consta, in senso contrario il solo precedente di Cass., sent. 14 dicembre 2016, n. 25791 che - emesso in materia condominiale ma in riferimento al diverso termine posto dall'art. 1137 cod. civ. per l'impugnazione delle delibere assembleari, decorrente per gli assenti dalla comunicazione - ha ritenuto: a) che l'avviso di tentata consegna da parte dell'agente postale, non contenendo l'atto cui si riferisce, non equivalga a sua comunicazione, né può quindi reputarsi che l'atto sia giunto all'indirizzo del destinatario per gli effetti dell'art. 1335 cod.

civ.; b) che, mancando nel regolamento postale una disciplina analoga a quella dell'art. 8 della legge 890/1982, l'interprete debba applicare il principio di effettiva conoscenza e non la presunzione di conoscibilità di cui all'art. 1335 cod. civ., altrimenti ponendosi il risultato interpretativo in contrasto con l'art. 24 Cost., trattandosi di una comunicazione - si ripete, del verbale delle deliberazioni dell'assemblea del condominio nei confronti degli assenti - da cui decorre il termine decadenziale per l'esercizio della impugnazione in sede processuale; c) che, quindi, debba farsi applicazione analogica delle disposizioni di cui all'art. 8 della legge 890/2002, adatte tenendo conto del fatto che - non trattandosi di notifica di atto giudiziario - il servizio postale non prevede, per gli invii ordinari, la spedizione di una raccomandata con la comunicazione di avvenuto deposito ma solo il rilascio di avviso di giacenza» (Cass., sent. n. 23396/2017).

In buona sostanza la Corte di Cassazione, nella riferita ultima sentenza, ritiene che la questione esaminata nella sent. n. 25791/2016, non sia «pienamente sovrapponibile a quella in esame», in considerazione del fatto che, in quel precedente richiamato, si discuteva della disciplina del termine di impugnazione ex art. 1137 cod. civ. e, pertanto, della comunicazione del verbale assembleare, e non dell'avviso di convocazione, oggetto dell'ultimo giudizio.

Ciò è sicuramente vero, tuttavia, non può negarsi come in altrettante decisioni, si veda ad esempio la sent. n. 22240/2013, nella quale il Giudice di legittimità ha ritenuto espressamente che, ai fini della «prova dell'avvenuto recapito, all'indirizzo del condomino assente, della lettera raccomandata contenente il verbale dell'assemblea condominiale, sorge in capo al destinatario la presunzione, "iuris tantum", di conoscenza posta dall'art. 1335 cod. civ. e scatta il "dies a

quo” per l'impugnazione della delibera stessa, ai sensi dell'art. 1137 cod. civ.».

L'incertezza, ad avviso di chi scrive, c'è e rimane, tanto è vero che di recente, il Tribunale di Milano, con sentenza pubblicata in data 12 settembre 2017, ha ritenuto che «... l'atto di impugnazione è stato notificato in data 7 febbraio 2013 e portato alla notifica in data 4 febbraio 2013. Come sostenuto da costante giurisprudenza sul punto "La presunzione di conoscenza ex art. 1335 cod. civ. degli atti recettizi in forma scritta giunti all'indirizzo del destinatario, opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo dell'atto nel luogo indicato dalla norma. L'onere di provare l'avvenuto recapito all'indirizzo del destinatario è a carico del mittente, salva la prova da parte del destinatario medesimo dell'impossibilità di acquisire in concreto l'anzidetta conoscenza per un evento estraneo alla sua volontà (Cass, civ., Sez. II, sent. 29 aprile 1999, n. 4352). «Per ritenere sussistente, secondo l'art. 1335 cod. civ., la presunzione di conoscenza, da parte del destinatario, dalla dichiarazione a questo diretta, occorre la prova, il cui onere incombe al dichiarante, che la dichiarazione sia pervenuta all'indirizzo del destinatario, e tale momento, nel caso in cui la dichiarazione sia stata inviata mediante lettera raccomandata consegnata a persona abilitata a riceverla, coincide con il rilascio del plico presso tale persona. Ciò posto, considerato che l'attrice nulla ha dedotto in merito all'impossibilità di reperire il plico presso l'ufficio postale il 4 gennaio 2013, il Tribunale ritiene che il “dies a quo” da cui far decorrere il termine decadenziale di cui all'art. 1137 cod. civ. sia appunto la data indicata dal convenuto del 27 dicembre 2012. Poiché è pacifico che l'atto introduttivo è stato notificato in data 7 febbraio 2013 e portato alla notifica il 4 febbraio 2013, tenuto conto del dies a quo così come determinato, l'azione de quo risulta incardinata ben oltre il termi-

ne di cui all'art. 1137 cod. civ. che scadeva il 26 gennaio 2013, pertanto deve dichiararsi l'improcedibilità del giudizio».

La corte territoriale, quindi, nel caso appena visto, ha preso come riferimento, per il decorso del termine decadenziale, proprio la data di consegna dell'avviso di ricevimento del plico contenente il verbale assembleare, e non quello indicato dalla Corte di Cassazione, di dieci giorni dalla data del rilascio dell'avviso di giacenza ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore (Cfr.: Cass., sent. n. 25791/2016).

Riteniamo, tuttavia, sia preferibile l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione nella sentenza appena indicata, sia perché la comunicazione del verbale assembleare è adempimento ben diverso rispetto alla comunicazione dell'avviso di convocazione, atteso che al primo adempimento è imprescindibilmente connesso un termine processuale, quello del termine di decadenza dall'impugnazione disposto dall'art. 1137 cod. civ., sia perché tale termine soggiace alle tipiche regole processuali, quale ad esempio, la sospensione del termine di impugnazione durante il periodo feriale (dal 1° al 31 agosto).

Pertanto, più consona appare la tesi che, proprio come avviene per gli atti processuali veri e propri, sostiene come il termine per l'impugnazione dovrebbe decorrere dal decorso di dieci giorni dal rilascio dell'avviso di ricevimento, a nulla rilevando che nel caso degli atti giudiziari il procedimento notificatorio è curato dall'ufficiale giudiziario, potendosi tranquillamente ribattere che nel sistema vigente, in particolare a seguito della legge 53/1994, anche gli avvocati hanno la facoltà di notificazione degli atti giudiziari, senza l'intermediazione necessaria dell'ufficiale giudiziario e che, comunque, anche gli atti giudiziari spediti per posta, il recapito è sempre curato da un soggetto privato, quale Poste Italiane.