

N. R.G. 6164/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Susanna Cividali
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 6164/2017 promossa da:

[REDACTED]

[REDACTED] elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

contro

[REDACTED]

CONCLUSIONI

All'udienza del 16.10.2018 le parti hanno precisato le conclusioni come dai rispettivi atti introduttivi.

Parte ricorrente:



“dichiarare nulla, o comunque annullabile, la deliberazione assembleare impugnata e per lo effetto condannare il condominio convenuto al pagamento delle spese, diritti ed onorari del giudizio.”.

Parte resistente:

*“Contrariis rejectis, per tutti i motivi dedotti, Voglia l’Ill.mo Sig. Giudice del Tribunale di Modena, dichiarare **inammissibile** l’impugnazione della delibera essendo decorsi i termini perentori di cui all’art. 1137 c.c.*

Nel merito, rigettarsi le domande tutte svolte da parte attrice siccome infondate in fatto ed in diritto, confermando la validità ed efficacia della delibera assembleare del 09/03/2017. Con vittoria di spese e compenso.”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con ricorso depositato il 27.07.2017 e notificato il 28.10.2017 parte ricorrente impugnava, ai sensi dell’art. 1137 c.c., la delibera assunta in data 09.03.2017 dall’assemblea del condominio “██████████” sito in Modena in via ██████████ n.1 previo espletamento, con esito negativo, delle procedure di mediazione. Alla base dell’impugnazione si poneva la violazione dell’art. 1135 comma primo n. 4 c.c. e la violazione dell’art. 67 dis. att. c.c. in combinato disposto con l’art. 1123 terzo comma c.c.

Secondo la parte ricorrente la delibera impugnata violerebbe l’art. 1135 comma 4 c.c. in quanto i lavori di manutenzione straordinaria deliberati dall’assemblea dei condomini erano stati disposti senza la contestuale previsione di un fondo speciale, di importo pari all’ammontare dei lavori, previsto obbligatoriamente dal citato articolo.

Tale violazione comporterebbe, ai sensi dell’art. 63 dis. att. c.c., l’impossibilità per l’amministratore di ottenere le somme dovute dai condomini morosi tramite decreto ingiuntivo e l’impossibilità per il terzo creditore di rivolgersi direttamente verso il condomino moroso, dovendo al contrario agire contro l’intero condominio, con



conseguente grave pregiudizio per i condomini adempienti, tra cui la ricorrente.

Oltre all'annullabilità della delibera per la violazione dell'art. 1135 comma 1 n.4 c.c., parte ricorrente eccepiva come ulteriore motivo di annullabilità la violazione dell'art. 67 disp. att. c.c. in combinato disposto con l'art. 1123 comma 3 c.c.

Nel caso di specie ricorrerebbe l'ipotesi disciplinata dall'art. 1123 terzo comma c.c. in quanto i lavori di manutenzione avrebbero ad oggetto un ascensore a esclusivo servizio della scala B del palazzo che consta di 30 condomini. La delibera impugnata sarebbe stata assunta con il voto della sig.ra [REDACTED] che avrebbe votato rappresentando sé stessa e altri 8 condomini per un totale di 253 millesimi (calcolati ai sensi dell'art. 1123 c.c.). La violazione dell'art. 67 disp. att. c.c. sarebbe quindi palese posto che ai sensi del citato articolo nessun partecipante può rappresentare più di 1/5 di condomini e del valore proporzionale (200 millesimi quindi) qualora i condomini siano più di 20.

2. Si costituiva in data 24.11.2017 il Condominio [REDACTED] eccependo: l'inammissibilità dell'impugnazione in quanto proposta fuori termine, ai sensi dell'art. 1137 c.c., e con ricorso anziché con atto di citazione; l'assenza dell'interesse ad impugnare la delibera; l'avvenuta costituzione del fondo speciale richiesto dall'art. 1135 comma 1 n. 4 c.c.; la legittimità della delibera ai sensi dell'art. 67 disp. att. c.c. e comunque la sua validità in ogni caso stante il positivo superamento della prova di resistenza.

Quanto alla validità della delibera impugnata in relazione all'art. 67 disp. att. c.c. si eccepisce da parte convenuta come il condominio sia costituito da 82 condomini, mentre nel verbale della delibera impugnata risulta come la sig.ra [REDACTED] rappresentasse 9 condomini e 109.50 millesimi, il che escluderebbe qualsiasi violazione.

3. Eccezione di inammissibilità e tardività dell'impugnazione

Questione preliminare alla risoluzione della presente controversia è la decisione in ordine all'ammissibilità dell'impugnazione della delibera (e alla tempestività della notifica del ricorso alla parte resistente) fatta con ricorso anziché con atto di citazione.



Sul punto parte resistente afferma come il riformato art. 1137 c.c. con l'espressione "adire l'autorità giudiziaria" in sostituzione della precedente dizione "fare ricorso" richieda in modo inequivoco l'uso dell'atto di citazione per l'instaurazione del giudizio mentre nel caso in esame sarebbe stato utilizzato il ricorso. Tale violazione comporterebbe effetti negativi sul piano sostanziale, con lesione dell'affidamento alla stabilizzazione degli effetti della delibera e quindi della certezza delle situazioni giuridiche, in quanto sarebbero diversi tempi necessari affinché l'esistenza della controversia sia nota alla parte resistente. Con l'atto di citazione infatti la controparte sarebbe più velocemente edotta dell'esistenza di un contenzioso posto che l'atto introduttivo del giudizio le sarebbe prima notificato e poi depositato in Cancelleria, al contrario di quanto avviene col ricorso. Posto quindi che- stando all'eccezione di parte convenuta- non può ritenersi validamente utilizzato il ricorso per l'introduzione del giudizio, l'atto non possiederebbe nemmeno i requisiti di validità dell'atto di citazione - secondo il principio di conservazione degli atti- perché notificato fuori termine , nonostante il rispetto di quello assegnato dal giudice per la notifica . Il ricorrente infatti ha notificato il ricorso il 28.10.2017, mentre avrebbe dovuto notificarlo entro il 04.09.2019 ai sensi dell'art. 1137 c.c.

L'eccezione non è fondata in quanto ad avviso di questo giudicante, la notifica è stata effettuata tempestivamente e correttamente la parte ricorrente ha utilizzato il ricorso come atto introduttivo del giudizio. Tale soluzione è corroborata tanto dall'esame dei lavori preparatori della legge 220/2012 che dall'interpretazione costituzionalmente orientata adottata dalla giurisprudenza di legittimità sul punto.

Quanto alla disamina dei lavori preparatori della l. 220/2012, che ha riformato il testo dell'art. 1137 c.c., si legge nel dossier n. 398 relativo al Disegno di legge A.S. n. 71-355-399-1119- 1283-B come nell'esame del testo del disegno di legge alla Camera dei Deputati sia stata espunta l'indicazione "con atto di citazione". Sempre nello stesso dossier emerge chiaramente la conoscenza del legislatore dell'orientamento giurisprudenziale favorevole all'ammissibilità dell'utilizzo del ricorso per



l'impugnazione delle delibere dell'assemblea condominiale. Alla luce di quanto disposto dall'art. 12 prel. c.c., che impone al giudice di tener conto della volontà del legislatore durante il processo di interpretazione delle disposizioni, è quindi da ritenersi ammissibile l'utilizzo del ricorso per impugnare la delibera ai sensi dell'art. 1137 c.c. e in tale ipotesi il rispetto del termine di decadenza andrà valutato rispetto al deposito del ricorso in Cancelleria.

Allo stesso risultato si giunge sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata da un lato, dall'altro tenendo conto delle specificità morfologiche dell'atto impugnato secondo quanto affermato dalla costante giurisprudenza della Suprema Corte. La Cassazione a sezione unite (Cass. S.U. 2907/2014) ha infatti espressamente affermato come *“in tema di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea condominiale proposta con ricorso anziché con citazione - soluzione ispirata, sul piano funzionale (alla luce dei principi del giusto processo e dell'affidamento in buona fede su prassi interpretative processuali consolidate, come riconosciuto da questa corte con la sentenza n. 15144 del 2011), dall'intento di evitare conseguenze pregiudizievoli, sul piano delle preclusioni processuali, alle impugnazioni proposte sotto forma di ricorso - trovi giustificazione nella specificità morfologica e funzionale dell'atto impugnato (delibera di assemblea condominiale) e, conseguentemente, della relativa opposizione; e ciò anche perché la imposizione del termine di cui all'art. 1137, terzo comma, cod. civ. risponde esclusivamente ad esigenze di certezza facenti capo al condominio ed attinenti a materia non sottratta alla disponibilità delle parti, tanto che (diversamente da quanto avviene in caso di inosservanza dei termini per la proposizione dell'appello o di altri mezzi di impugnazione di pronunzie giudiziali, che rispondono ad interessi di carattere pubblicistici) l'inosservanza del termine decadenziale in questione non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma può essere eccepita, appunto, solo (e tempestivamente) dal condominio convenuto (Cass. n. 4009 del 1995; Cass. n. 15131 del 2001; Cass. n. 8216 del 2005).”*. Va quindi escluso che nel caso di specie la parte ricorrente sia incorsa nella decadenza di cui all'art. 1137 c.c., per tardività della notifica o inammissibilità



dell'impugnazione.

4.Eccezione di carenza di interesse ad impugnare la delibera

Quanto all'eccezione di carenza di interesse della parte ricorrente, questa deve considerarsi parimenti infondata.

Quanto all'assenza di interesse della parte ricorrente, si sostiene da parte del condominio come quest'ultima abbia erroneamente impugnato la delibera del 09.03.2017 e non la delibera del 15.09.2016. In quest'ultima infatti sarebbero stati disposti i lavori, la scelta dell'impresa, le modalità di pagamento, l'apertura del conto corrente dedicato e la rinuncia del fondo di accantonamento, mentre nell'assemblea del 09.03.2017 non sarebbe stata assunta nessuna decisione in merito al fondo straordinario di cui all'art. 1135 c.c. e di conseguenza nessun interesse potrebbe avere la parte ricorrente all'annullamento della delibera del 09.03.2017.

Per contro si osserva come parte ricorrente vanta sicuramente un interesse all'impugnazione della delibera assembleare in quanto il contenuto di quella delibera è astrattamente idoneo a costituire ragione di pregiudizio per la ricorrente. Qualora infatti il fondo speciale previsto all'art. 1135 c.c. non fosse stato costituito, risponderebbero il condominio e i singoli condomini, anche adempienti pro quota, per le obbligazioni contratte per l'esecuzione dei lavori di cui alla delibera impugnata. L'art. 63 disp. att. c.c. prevede infatti la possibilità per il creditore del condominio di agire anche nei confronti dei condomini adempienti pro quota. La preventiva costituzione del fondo speciale, prevista obbligatoriamente dall'art. 1135 c.c., risponde quindi all'esigenza di garantire l'adempimento delle obbligazioni contratte non solo nell'interesse del terzo creditore ma anche nell'interesse del singolo condomino. Può quindi sicuramente affermarsi un interesse della parte ricorrente ad impugnare la delibera posto che nella stessa sono state contratte obbligazioni delle quali potrebbe rispondere potenzialmente per intero. Né è dirimente l'obiezione che parte ricorrente avrebbe dovuto impugnare la delibera del 15.09.2016 anziché quella oggetto del presente giudizio. Si legge infatti



chiaramente nel verbale dell'assemblea del 09.03.2017 come ci sia stata una votazione al punto 4 nella quale si è incaricata la ditta [REDACTED] per la realizzazione delle opere di manutenzione straordinaria. È in questa assemblea quindi che sono stati effettivamente disposti i lavori, tanto è vero che preliminarmente alla votazione di cui al punto 4 nel verbale si legge di un dibattito su vari aspetti dei lavori da eseguire. Ad ulteriore dimostrazione di quanto affermato ci sono le stesse modalità di esecuzione delle opere di manutenzione: queste infatti sono state eseguite successivamente alla delibera impugnata mentre nulla era stato fatto a mesi di distanza dalla delibera del 15.09.2016. Né rileva che in altra delibera sia stata disposto di non costituire il fondo speciale: la violazione dell'art. 1135 comma 1 n. 4 c.c. si configura infatti non solo quando espressamente si sia scelto di non costituire il fondo, ma anche quando si siano disposte delle opere (per le quali sia obbligatoria la predisposizione del fondo speciale) senza la previsione dello stesso. Rileva in altre parole la semplice previsione di opere di manutenzione straordinaria in assenza della contestuale predisposizione del fondo speciale, senza che siano necessari altri elementi.

5. Costituzione del fondo speciale richiesto dall'art. 1135 comma 1 n. 4 c.c.

Secondo la parte ricorrente la delibera impugnata sarebbe nulla o annullabile in quanto emessa in violazione dell'art. 1135 comma 4 c.c., poiché i lavori di manutenzione straordinaria deliberati dall'assemblea dei condomini erano stati disposti senza la contestuale previsione di un fondo speciale, di importo pari all'ammontare dei lavori stessi.

In relazione a tale aspetto parte convenuta ha eccepito come il fondo sia stato costituito, sia pure concretamente prevedendo unicamente una modalità di pagamento attraverso contabilità separata, essendo stato creato un conto corrente ad hoc (come dall'allegato di parte resistente denominato "doc. 11"), un diverso codice fiscale della scala B (come dall'allegato di parte resistente denominato "doc. 12") una contabilità distinta (come dall'allegato di parte resistente denominato "doc. 13"). Si afferma inoltre da parte



convenuta come lo stesso art. 1135 c.c. preveda la possibilità di costituire il fondo in relazione ai pagamenti per stati di avanzamento e che il contratto di appalto in oggetto abbia previsto la rateizzazione in 36 rate mensili.

Per ciò che riguarda la violazione dell'art. 1135 comma 1 n. 4 c.c. da parte della delibera impugnata, va considerato come il fondo speciale vada costituito obbligatoriamente a pena di nullità della delibera. Tale norma, sia per il suo tenore letterale che per la funzione di tutela del singolo condomino, è infatti da considerarsi norma imperativa non derogabile dalla volontà dei privati, la cui violazione comporta, secondo le regole ordinarie, la nullità della delibera adottata (così anche Tribunale di Roma, Sez. V, 19 giugno 2017 e Trib. di Udine, sez. I, 17.01.2018). Nel caso di specie non risulta che sia stato costituito alcun fondo speciale né si può invocare la possibilità offerta dallo stesso art. 1135 c.c. di costituire un fondo per ciascuna fase di avanzamento. Parte resistente assimila infatti da un lato la costituzione del fondo speciale con la tenuta di una contabilità separata dei lavori, dall'altro la rateizzazione dell'importo con il pagamento a stati di avanzamento, ma trattasi in entrambi i casi di ipotesi distinte.

Quanto alla differenza tra contabilità separata e costituzione del fondo speciale, questa va rinvenuta nella differente funzione svolta. La costituzione di un fondo speciale, come già chiarito, tutela infatti il singolo condomino dal dover rispondere (potenzialmente) per l'intero importo dei lavori. La costituzione del fondo speciale mediante il preventivo versamento delle quote di spettanza di ciascun condomino permetterebbe infatti di scongiurare tale evenienza, in quanto le risorse necessarie per l'adempimento delle obbligazioni sarebbero disponibili prima ancora della loro assunzione. Nulla di tutto questo sarebbe offerto dalla semplice contabilità separata. Per di più la tesi che sostiene l'equiparazione della tenuta di una contabilità separata alla costituzione del fondo speciale permetterebbe di fatto di eludere l'obbligo imposto dall'art. 1135 c.c., che si ripete essere norma imperativa, con un semplice artificio formale.

Del pari sulla base delle stesse argomentazioni sopra esposte deve affermarsi la



differenza tra rateizzazione del pagamento e pagamento per stadi di avanzamento. La rateizzazione infatti non sottrae il singolo condomino dalla potenziale responsabilità per l'intero importo dei lavori, sia pure pagato a rate. Al contrario la preventiva costituzione di un fondo speciale per ciascuno stato di avanzamento scongiura questo rischio posto che le obbligazioni vengono assunte di volta in volta al completamento di ciascuno stadio ma previa costituzione di un fondo per far fronte agli importi di ogni fase. Ove residuassero dubbi, si consideri che tale differenza si evince anche sulla base dell'art. 1665 c.c. che lascia il committente e l'appaltatore liberi di stabilire se il pagamento del corrispettivo dell'appalto debba avvenire a rate, a scadenze determinate o in relazione allo stato di avanzamento dei lavori, o che sia corrisposto in unica soluzione nel momento concordato, anteriore o posteriore all'accettazione delle opere. Quindi dal tenore letterale dell'articolo da ultimo citato si evince come il pagamento rateale e il pagamento per stadi di avanzamento siano due modalità diverse. Deve quindi escludersi che la rateizzazione valga ad integrare il requisito di cui all'art. 1135 c.c., tanto più se si considera che nel caso di specie i lavori sono stati eseguiti in un'unica soluzione.

Va quindi dichiarata la nullità della delibera assembleare del Condominio Bellizona adottata il 09.03.2017 con ogni conseguente effetto.

6. Statuizioni finali

Stante la dichiarazione di nullità della delibera impugnata per violazione dell'art. 1135 comma 1 n. 4 c.c. restano assorbiti i motivi di impugnazione della delibera per violazione dell'art. 67 disp. att. c.c.

Nel caso in esame deve poi osservarsi che la delibera di esecuzione dei lavori straordinari è già stata eseguita ed i relativi lavori sono stati portati a termine. In ogni caso la declaratoria di nullità della delibera può essere fatta valere in ogni tempo da chiunque vi abbia interesse ai sensi dell'art. 1421 c.c.: il fatto che sia in corso la rateizzazione dei pagamenti delle opere rende ancora concreto detto interesse da parte dell'attore. Del resto nessuna parte ha concluso chiedendo la cessazione della materia



del contendere , tenuto inoltre conto che, quanto alle spese processuali , dovrebbe in ogni caso valutarsi la soccombenza virtuale .

Rilevata l'integrale soccombenza della parte resistente, le spese della controversia devono essere poste esclusivamente a suo carico e si liquidano come in dispositivo secondo i parametri per le cause di valore indeterminabile e di complessità bassa di cui al D.M. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

-dichiara la nullità della delibera impugnata con ogni conseguente effetto;

-condanna il condominio [REDACTED] al pagamento a favore della ricorrente delle spese di lite che si liquidano in Euro 5000 per compensi, Euro 600 per spese oltre a IVA e CPA come per legge.

Modena, 19 aprile 2019

Il Giudice

dott.ssa Susanna Cividali

