

Tribunale | Vicenza | Civile | Sentenza | 10 agosto 2021 | n. 1623

GIURISPRUDENZA

Data udienza 28 luglio 2021

Integrale

Condominio - Diritto di ogni condominio di intervenire all'assemblea - Presupposti - Invio dell'avviso di convocazione - Termine - Mancata conoscenza della data da parte dell'avente diritto entro il termine di legge - Invalidità della delibera assembleare

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI VICENZA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il giudice dott.ssa Stefania Caparello ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 3817/2018 tra le parti:

ATTORE

(...), cf (...) (...), cf (...) (...), cf (...)

- difesa: avv. (...), cf (...)

- domicilio: presso il difensore

CONVENUTO

CONDOMINIO (...), cf (...) persona dell'amministratore di condominio dott.ssa SI.PI. (C.F. (...))

- difesa: avv. AR.EL., cf (...)

- domicilio: presso il difensore

TERZI CHIAMATI

(...), cf (...)

IMMOBILIARE (...) SRL, cf (...) (...)

- difesa: avv. AL.AN., cf (...)

avv. BO.EL. (...);

- domicilio: presso il difensore

OGGETTO: Comunione e Condominio, impugnazione di delibera assembleare - spese condom..

FATTO E PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato al Condominio (...), in persona dell'Amministratore condominiale pro-tempore signora (...), i signori (...), (...) e (...) impugnavano il verbale dell'assemblea tenutasi in seconda convocazione in data 9 aprile 2018 e delle delibere condominiali ivi assunte, deducendone l'annullabilità, a causa della mancata convocazione del medesimo signor (...) e della mancata convocazione dei sig.ri (...) e (...) entro il termine di cui all'art. 66 disp. att. c.c. Gli attori chiedevano altresì disporsi la nomina di un amministratore condominiale giudiziale e chiedevano disporsi la sospensione dell'efficacia esecutiva delle delibere adottate nel corso dell'assemblea, aventi fra l'altro ad oggetto, oltre che la nomina dell'amministratore del condominio, anche l'approvazione delle tabelle millesimali e quella del bilancio consuntivo relativo all'esercizio 2017 e del bilancio preventivo dell'anno 2018.

In particolare, gli attori hanno dichiarato che:

- in data 29 marzo 2018 l'amministratrice p.t. del Condominio aveva redatto la convocazione d'assemblea chiamata in prima convocazione per il 6 aprile ed in seconda convocazione per il 9 aprile ed inviato le comunicazioni a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno;
- la convocazione non veniva però inviata al sig. (...) presso il suo indirizzo di residenza e non risultava essere mai stata ricevuta da quest'ultimo;
- la stessa veniva invece notificata alla sig.ra (...) e al sig. (...), sia pur con ritardo, visto che la comunicazione risulta essere stata ricevuta in data 10 aprile, ovvero il giorno successivo alla data relativa alla seconda convocazione;
- l'assemblea era inerente a delibere di evidente rilevanza: 1) nomina dell'amministratore; 2) costituzione del condominio e approvazione delle tabelle millesimali; 3) approvazione di bilanci consuntivo 2017 e 4) preventivo 2018, con i relativi riparti;
- il verbale relativo alla delibera in oggetto risultava essere stato notificato ai sig.ri (...) e (...) in data 24 aprile 2018, mentre non risultava essere stato mai notificato al sig. (...).

Si è costituita la rag. (...) eccependo l'improcedibilità dell'azione per mancato esperimento del tentativo di mediazione e, nel merito, chiedendo la declaratoria di cessazione della materia del contendere. In particolare, la convenuta deduceva che:

- nel mese di marzo 2018, era stata ripetutamente contattata da alcuni comproprietari degli immobili facenti parte del "(...)" sito in Vicenza, Contrà (...) n. 6, i quali le chiedevano di voler accettare l'incarico di amministratore;
- si era resa disponibile, invitando i comunisti a procedere alla convocazione di regolare assemblea mediante invio di lettera raccomandata;
- le tre lettere raccomandate 1 portanti nn. (...) - (...) e (...) indirizzate agli odierni attori erano state spedite dall'Ufficio postale il giorno 30.03.2018 per essere, poi, consegnate il 03.04.2018, ma, stante l'infruttuoso tentativo di recapito, il Portalettere aveva lasciato i relativi avvisi, per essere poi materialmente ritirate dai comunisti solo in data 10 aprile 2018;
- all'assemblea tenutasi il 09.04.2010 partecipavano solo tre comproprietari (Immobiliare (...) per sé e anche per gli eredi (...) e (...), idoneamente rappresentato per delega), i quali, prima della nomina della dott.ssa (...) ad amministratore, procedevano con l'approvazione del bilancio consuntivo di gestione 2017 e relativo riparto;
- a seguito della notifica dell'atto di citazione, nonché delle eccezioni sollevate dai Sigg.ri (...), (...) e (...), aveva convocato nuova assemblea per il 26.06.2018 mediante invio delle missive presso gli indirizzi di cui all'atto giudiziario (e per quanto riguarda la Sig.ra (...) anche all'indirizzo di Contrà (...), ove veniva ritirata), indicando il medesimo ordine del giorno, ad eccezione dell'approvazione del bilancio consuntivo 2017, già validamente deciso;
- i Sigg.ri (...) e (...), seppur regolarmente convocati non erano intervenuti, né avevano ritirato le raccomandate, mentre il Sig. (...) aveva preso parte all'assemblea;
- i Sigg.ri (...), (...) e (...), in qualità di eredi dell'avv. (...), risultavano essere comproprietari di n. 2 unità, mentre, unitamente all'Immobiliare (...), di tutta un'ulteriore serie di immobili facenti parte del (...);
- negli immobili in comproprietà tra l'Immobiliare (...) e gli eredi (...), odierni attori, la quota di maggioranza era detenuta dalla prima per un totale di 29880/59373 quote rispetto alle 5279/59373 cadauno dei Sigg.ri (...), (...) e (...), ragione per la quale ogni decisione, così come il potere di rappresentanza, era sempre stato detenuto dall'Immobiliare medesima;
- in passato, la stessa, ed in precedenza il rag. (...), si erano occupati, pur in assenza di una formale investitura, di gestire i beni comuni nell'interesse dei singoli proprietari e con il consenso di quest'ultimi era invalsa la consuetudine di inviare gli avvisi di convocazione dell'assemblea relativi agli eredi dell'avv. (...), mediante un'unica raccomandata presso la Sig.ra (...);

- proprio nel corso della riunione del 15.06.2017, gli odierni attori, rappresentati dal Sig. (...), avevano chiesto il conferimento di un incarico formale all'amministratore in modo da rendere più precisa la gestione dei beni e la stessa aveva dato la propria disponibilità al riguardo a partire dalla gestione 2018. Il Giudice all'udienza del 16.10.2018 - avendo il procuratore di parte convenuta insistito per la integrazione del contraddittorio nei confronti dei comunisti anche tramite nomina di un curatore speciale - disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Immobiliare (...) S.r.l. ed (...) e con successiva ordinanza del 18/10/2018 sospendeva l'efficacia esecutiva della delibera assembleare del 9/4/18.

Radicalosi il contraddittorio, si è costituita Immobiliare (...) eccependo il difetto della condizione di procedibilità per non aver esperito il tentativo obbligatorio di mediazione e, nel merito, chiedendo il rigetto delle domande attoree e della convenuta nonché la propria estromissione dal giudizio.

All'udienza del 12.03.2019 veniva dichiarata la contumacia del comunista (...) e - attesa la pendenza del procedimento di mediazione - l'udienza veniva aggiornata. Successivamente, atteso l'esito negativo della mediazione, il Giudice concedeva i termini di cui all'art. 183, co. VI c.p.c..

La causa è stata istruita documentalmente.

All'udienza del 12/1/2021 la causa è stata trattenuta in decisione, previa concessione dei termini 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare va rilevato che la convenuta ha chiesto la propria estromissione dal giudizio essendo carente di legittimazione passiva. Ora, tale eccezione deve essere rigettata.

Come noto, la nomina dell'amministratore di condominio avviene con apposita delibera, pertanto, al di fuori di tale ipotesi, solo parte della giurisprudenza si è espressa a favore dell'ammissibilità della figura dell'amministratore di fatto.

In particolare, secondo tale orientamento, a prescindere da una formale investitura da parte dell'assemblea dei condomini, la nomina dell'amministratore può desumersi per facta con cludentia, alla luce del comportamento tenuto dai condomini che abbiano considerato l'amministratore tale a tutti gli effetti, rivolgendosi abitualmente a lui, come se fosse investito ufficialmente dei poteri di gestione e di rappresentanza del condominio (Cass. 1791/1993; Cass. 705/1994; Cass. 3296/1996, Cass. 3459/2015).

Ora, va sottolineato che la rag. (...) si costituisce qualificandosi quale "già amministratrice del CONDOMINIO (...)" e che quindi la stessa è legittimata passivamente anche solo considerando la stessa in regime di prorogatio dei propri poteri (essendo stato dato atto solo nella memoria di replica di parte attrice ex art. 190 c.p.c. che frattanto è stato nominato alcun altro amministratore di condominio).

Inoltre, la convocazione per l'assemblea il cui verbale è oggi impugnato è stato dalla stessa redatto e sussistono in atti delle fatture dalle quali emerge che la convenuta abbia chiesto un compenso per l'attività di amministrazione del condominio in questione. Ciò posto, anche a non voler ritenere che sussista uno specifico mandato, si deve ciò nonostante evidenziare la concretizzazione di una gestione di affari altrui (negotiorum gestio), con quanto ne consegue in punto di imputabilità degli atti.

E quindi, anche a voler ritenere che si sia trattato di un incarico "di fatto", la rag. (...) è stata correttamente citata in giudizio quale amministratrice del Condominio (...), avendo gestito le varie pratiche a tale stregua.

Per tali motivi non è dato poter dichiarare la contumacia del condominio.

2. Occorre, ancora in rito, rilevare che l'eccezione di improcedibilità non è stata riproposta da parte convenuta e dalla terza chiamata e, pertanto, la stessa deve darsi per rinunciata.

D'altra parte, in corso di causa l'attrice ha dato atto di aver instaurato il procedimento di mediazione e, pertanto, per ragioni di economia processuale, sarebbe incongruo risolvere l'intero giudizio, ormai giunto a conclusione sulla base di tale circostanza.

Né del resto tale soluzione potrebbe trarsi dalla ratio e dalla lettura della normativa in questione.

La sanzione di improcedibilità della domanda giudiziale di cui all'art. art. 5 D.Lgs. 28/2010 è infatti prevista per il caso di mancato esperimento della mediazione e non per il suo esperimento in ritardo, dovendosi dare prevalenza, avuto riguardo alla ratio della disposizione normativa, all'effetto sostanziale del suo espletamento (cfr da ultimo Tribunale Roma 14185/2016; Corte Appello Milano 28.6.2016; Trib. Milano 27.6.2015).

3. Nel merito la domanda di annullamento della delibera impugnata è fondata e va accolta. In particolare, con riguardo al mancato rispetto del termine di convocazione per (...) e (...) si osserva quanto segue.

Per costante orientamento della Corte di Cassazione (ex multis, Cass. 26.09.2013 n. 22047), la disposizione dell'art. 66 disp. att. c.c., viene interpretata nel senso che essa esprime il principio secondo cui ogni condomino ha il diritto di intervenire all'assemblea del Condominio e deve, quindi, essere messo in condizione di poterlo fare. Viene, inoltre, affermata la necessità che l'avviso di convocazione sia non solo inviato, ma anche ricevuto nel termine, ivi stabilito, di almeno cinque giorni prima della data fissata per l'adunanza, avendo riguardo quale dies ad quem alla riunione dell'assemblea in prima convocazione. Con la conseguenza che la mancata conoscenza di tale data, da parte dell'avente diritto, entro il termine previsto dalla legge, costituisce motivo di invalidità delle delibere assembleari, ai sensi dell'art. 1137 c.c., come confermato dal nuovo testo dell'art. 66 disp. att. c.c., comma 3, introdotto dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220, a nulla rilevando, ai fini della tempestività dell'avviso, né la data di svolgimento dell'assemblea in seconda convocazione, né che la data della prima convocazione fosse stata eventualmente già fissata dai condomini prima dell'invio degli avvisi.

Chiarisce ancora la giurisprudenza che l'avviso di convocazione è atto unilaterale recettizio disciplinato dall'art. 1335 c.c., cui si applica la presunzione di conoscenza prevista nella norma per cui l'onere della prova a carico del mittente riguarda, in tale contesto, solo l'avvenuto recapito all'indirizzo del destinatario, salva la prova da parte del destinatario medesimo dell'impossibilità di acquisire in concreto l'anzidetta conoscenza per un evento estraneo alla sua volontà. Pertanto ove la convocazione ad assemblea di Condominio sia stata inviata mediante lettera raccomandata non consegnata per l'assenza del condomino (o di altra persona abilitata a riceverla), coincide con il rilascio da parte dell'agente postale del relativo avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, idoneo a consentire il ritiro del plico stesso, e non già con altri momenti successivi.

Ora, come risulta dagli atti, l'assemblea si è tenuta il giorno 9/4/2018 in seconda convocazione, per deliberare sulla nomina dell'amministratore, sulla costituzione del condominio e approvazione delle tabelle millesimali, sulla approvazione di bilanci consuntivo 2017 e preventivo 2018, con i relativi riparti.

L'avviso di convocazione per detta assemblea è stato spedito, il 30.03.2018, a mezzo raccomandata A.R. nn. (...) e (...), che sono state consegnate il 03.04.2018, dunque tardivamente rispetto al termine stabilito dall'art. 66 comma 3 disp. att. c.c. ai sensi del quale l'avviso deve essere spedito almeno cinque giorni prima della data in cui è fissata la prima adunanza (6/4/18).

Con riguardo alla posizione di (...), parte attrice rileva che la comunicazione è addirittura inesistente, mentre dalla allegazione di parte convenuta si evince che la raccomandata è stata a lui indirizzata presso (...).

Ora in disparte ogni rilievo sulla validità di una convocazione spedita presso l'indirizzo di altro soggetto, basta rilevare che anche in tal caso non è stato rispettato il termine di cui all'art. 66 disp. Att. c.c..

Pertanto, anche in relazione a tale aspetto la delibera impugnata è illegittima. A nulla rileva poi il fatto che gli attori siano comproprietari, unitamente all'Immobiliare (...), di parte degli immobili facenti parte del (...) e che quindi - secondo parte convenuta - la presenza dell'Immobiliare medesima all'assemblea avrebbe sanato qualsivoglia eventuale irregolarità.

Infatti, un conto è la rappresentanza in assemblea, altro profilo è la comunicazione della stessa.

D'altra parte, l'art. 1136, co. 6 c.c. richiede che l'invito sia rivolto a tutti i condomini, sicché è necessario che i comproprietari di un immobile condominiale siano tutti convocati per l'assemblea pur potendo indicare uno di essi quale rappresentante.

Inoltre, parte convenuta stessa ha dichiarato che gli attori risultavano essere comproprietari di n. 2 unità, mentre, unitamente all'Immobiliare (...), di tutta un'ulteriore serie di immobili facenti parte del (...) e, quindi, non risulta che i primi debbano partecipare alle assemblee condominiali solo in quanto comproprietari.

4. In merito alla eccezione di cessata materia del contendere, si rileva quanto segue. La Suprema Corte ha in proposito chiarito che la disposizione dell'art. 2377 comma ultimo c.c., secondo la quale l'annullamento della deliberazione dell'assemblea della società per azioni non può avere luogo se la deliberazione sia stata sostituita con altra presa in conformità della legge o dell'atto costitutivo, ha carattere generale ed è perciò applicabile anche alle assemblee dei condomini degli edifici. Pertanto si verifica la cessazione della materia del contendere quando l'assemblea condominiale regolarmente riconvocata abbia deliberato sui medesimi argomenti della delibera oggetto dell'impugnazione, ponendo in essere, pur in assenza di forme particolari, un atto sostanzialmente sostitutivo di quello invalido (Cass. 12439/97; Cass. 6304/95; Cass. 3159/93). In tema di impugnazione delle delibere condominiali, ai sensi dell'art. 2377 c.c. - dettato in tema di società di capitali ma, per identità di "ratio", applicabile anche in materia di condominio - la sostituzione della delibera impugnata con altra adottata dall'assemblea in conformità della legge, facendo venir meno la specifica situazione di contrasto fra le parti, determina la cessazione della materia del contendere (Cass. 11961/04).

In tale evenienza l'interesse ad agire, sussistente al momento della proposizione dell'impugnazione, può venir meno nel corso del giudizio per l'intervento di fatti nuovi dovendosi ritenere legittimo, da parte dell'assemblea condominiale intervenire su una delibera - nulla o annullabile - già impugnata in sede giudiziale deliberando sugli stessi argomenti ponendo in essere - pur senza l'adozione di forme ad hoc - un atto sostitutivo di quello invalido o incompatibile con quello impugnato, rimanendo la maggioranza sempre arbitra della gestione comune. Del resto l'eventuale accoglimento della domanda non potrebbe avere alcuna conseguenza pratica nella gestione del condominio essendo i rapporti tra condomini ormai regolati da una delibera successiva.

Dunque, ove sopravvenga la sostituzione della delibera invalida ex art. 2377 comma 4 c.c., l'annullamento non può avere luogo e interviene la "cessazione della materia del contendere", restando sottratto al giudice adito per l'impugnazione il potere-dovere di sindacare incidentalmente la legittimità dell'atto di rinnovo, il quale potrà semmai essere sottoposto ad ulteriore impugnazione, se si ritenga che anch'esso non sia conforme alla legge o all'atto costitutivo.

Ora, l'assemblea condominiale il cui verbale è stato oggetto dell'odierna impugnazione prevedeva all'ordine del giorno la nomina dell'amministratore, la costituzione del condominio e approvazione delle tabelle millesimali, l'approvazione di bilanci consuntivo 2017 e il preventivo 2018, con i relativi riparti.

L'assemblea del 26/6/18 prevedeva invece all'ordine del giorno la costituzione del condominio e approvazione delle tabelle millesimali, la nomina dell'amministratore, l'approvazione del bilancio preventivo di gestione del 2018, con i relativi riparti, varie ed eventuali.

Va da sé che per le materie su cui vi è coincidenza può esservi cessata materia del contendere, ma non per il resto.

E d'altronde, non ha rilievo il fatto che il punto relativo alla approvazione del consuntivo 2017 sia stato posto in votazione prima della costituzione del Condominio e della nomina dell'amministratore, posto che ciò che rende invalida l'assemblea è la irregolarità della convocazione di alcuni condomini e, quindi, devono ritenersi annullabili tutte le decisioni prese in quel contesto.

5. In merito alla richiesta di nomina di un amministratore di condominio, rinunciata solo in sede di pc, va dato atto - ai fini della soccombenza virtuale - che la stessa non poteva essere accolta, tenuto conto che si trattava di domanda attratta alla volontaria giurisdizione e che comunque non sussistevano i presupposti per procedere in tal senso.

6. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al DM 55/14 e succ. mod..

Tenuto conto che gli attori sono soccombenti in merito alla domanda di nomina di amministratore di condominio, si ritiene di dover compensare le spese di lite nei limiti di 1/3, ponendo a carico del Condominio rappresentato dalla amministratrice di fatto rag. (...), il restante 2/3.

Non può essere in alcun modo presa in considerazione la mancata partecipazione della rag. (...) alla mediazione, avendo la stessa sollevato inizialmente eccezione di improcedibilità proprio per tale aspetto.

Le spese di lite dei terzi chiamati devono essere compensate, tenuto conto che effettivamente la delibera di nomina della rag. (...) è stata annullata e che la stessa è stata chiamata in giudizio quale amministratrice di mero fatto, non constando alcun atto formale di investitura. In considerazione della oggettiva non complessità delle questioni giuridiche sottese, si stima congruo liquidare i compensi al minimo di scaglione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Vicenza, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

ACCOGLIE per quanto di ragione la domanda attorea e per l'effetto annulla la delibera condominiale impugnata;

CONDANNA il Condominio (...) in persona dell'amministratore di condominio pro tempore rag. (...) a rifondere a parte attrice le spese di lite nei limiti di 2/3 e che si quantificano in Euro 2.648,00 oltre 15% spese generali, Iva e CPA nonché Euro 345 per spese esenti;

COMPENSA le spese di lite tra la convenuta e i terzi chiamati.

Così deciso in Vicenza il 28 luglio 2021.

Depositata in Cancelleria il 10 agosto 2021.

GIURISPRUDENZA

Data udienza 28 luglio 2021

Massima redazionale

Condominio - Diritto di ogni condominio di intervenire all'assemblea - Presupposti - Invio dell'avviso di convocazione - Termine - Mancata conoscenza della data da parte dell'avente diritto entro il termine di legge - Invalidità della delibera assembleare

In materia condominiale, ai sensi dell'art. 66 disp. att. c.c., ogni condomino ha il diritto di intervenire all'assemblea del Condominio e deve, quindi, essere messo in condizione di poterlo fare. E' necessario, a tal fine, che l'avviso di convocazione sia non solo inviato, ma anche ricevuto nel termine, ivi stabilito, di almeno cinque giorni prima della data fissata per l'adunanza, avendo riguardo quale dies ad quem alla riunione dell'assemblea in prima convocazione. Ne consegue che la mancata conoscenza di tale data, da parte dell'avente diritto, entro il termine previsto dalla legge, costituisce motivo di invalidità delle delibere assembleari, ai sensi dell'art. 1137 c.c., a nulla rilevando, ai fini della tempestività dell'avviso, né la data di svolgimento dell'assemblea in seconda convocazione, né che la data della prima convocazione fosse stata eventualmente già fissata dai condomini prima dell'invio degli avvisi. L'avviso di convocazione è atto unilaterale recettizio disciplinato dall'art. 1335 c.c. cui si applica la presunzione di conoscenza prevista nella norma per cui l'onere della prova a carico del mittente riguarda, in tale contesto, solo l'avvenuto recapito all'indirizzo del destinatario, salva la prova da parte del destinatario medesimo dell'impossibilità di acquisire in concreto l'anzidetta conoscenza per un evento estraneo alla sua volontà. Pertanto ove la convocazione ad assemblea di Condominio sia stata inviata mediante lettera raccomandata non consegnata per l'assenza del condomino (o di altra persona abilitata a riceverla), coincide con il rilascio da parte dell'agente postale del relativo avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, idoneo a consentire il ritiro del piego stesso, e non già con altri momenti successivi.