

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XXXIX

a cura di
GUIDO ALPA
E PAOLO ZATTI

6/2023

 edicolaprofessionale.com/NGCC

**Il fondo speciale per le opere
di manutenzione straordinaria e le innovazioni:
una rilettura dell'art. 1135, comma 1°, n. 4, cod. civ.**

di Laura Masini

Condominio

CASS. CIV., II sez., ord. 5.4.2023, n. 9388 – MANNA *Presidente* – SCARPA *Estensore* – Condominio (avv. De Dominicis) – A.A. (avv. Carniglia) – Conferma Trib. Milano, 13.12.2021

CONDOMINIO – ASSEMBLEA DEI CONDOMINI – MANUTENZIONE STRAORDINARIA – DELIBERA DI APPROVAZIONE – FONDO SPECIALE – OBBLIGATORietà – MANCANZA DI PREVISIONE DEL FONDO SPECIALE – NULLITÀ DELLA DELIBERA – CONSENSO DELL'APPALTATORE – IRRILEVANZA (cod. civ., artt. 1130, 1135, 1137)

L'art. 1135, comma 1° n. 4, cod. civ., come modificato dapprima dalla l. n. 220 del 2012 e poi dal d.l. n. 145 del 2013, convertito nella l. n. 9 del 2014, prescrive che la delibera di approvazione di interventi di manutenzione straordinaria o di innovazioni provveda "obbligatoriamente" (e non più "se occorre") a costituire un preventivo fondo speciale di importo pari all'ammontare predeterminato dei lavori, ovvero, se sia così previsto dal contratto, un fondo pari ai singoli pagamenti dovuti in funzione del progressivo stato di avanzamento delle opere. L'art. 1135, comma 1° n. 4, cod. civ., imponendo l'allestimento anticipato del fondo speciale "di importo pari all'ammontare dei lavori", ovvero la costituzione progressiva del medesimo fondo per i pagamenti man mano dovuti, "in base a un contratto", correlati alla contabilizzazione dell'avanzamento dei lavori, configura, pertanto, una ulteriore condizione di validità della delibera di approvazione delle opere indicate, la cui sussistenza deve essere verificata dal giudice in sede di impugnazione ex art. 1137 cod. civ. Una deliberazione dell'assemblea non può, pertanto, avere un contenuto contrario all'art. 1135, comma 1° n. 4, cod. civ., decidendo di soprassedere dall'allestimento del fondo stesso, o di modificarne le modalità di costituzione stabilite dalla legge, pur ove abbia ricevuto il consenso dell'appaltatore, in quanto potenzialmente pregiudizievole per ciascuno dei partecipanti, oltre che per le esigenze di gestione condominiale, e perciò è nulla.

dal testo:

Il fatto. (*Omissis*) Il condomino A.A. propose opposizione al decreto ingiuntivo notificatogli dal Condominio di (*Omissis*) per il pagamento di spese condominiali dell'importo di Euro 2.605,60 relative alla "gestione straordinaria facciate e balconi", approvate con deliberazione assembleare del 26 settembre 2017. Il Giudice di pace di Milano, con sentenza n. 4779-2020, accolse l'eccezione di incompetenza per valore e materia in favore del Tribunale di Milano. Il Condominio di (*Omissis*) propose appello, contestando il rilievo dell'incompetenza, e il Tribunale di Milano, con la sentenza n. 10293-2021, ha respinto il gravame, recependo l'eccezione dell'appellato in punto di nullità della deliberazione assembleare del 26 settembre 2017. Tale delibera, ha evidenziato il Tribunale, concernendo l'approvazione di lavori di manutenzione straordinaria per complessivi Euro 487.000,00 (poi variati con un ulteriore intervento aggiungendo l'importo di Euro 19.420,00), non aveva provveduto alla costituzione del fondo speciale ex art. 1135, comma 1, n. 4, c.c.

I motivi. Il primo motivo di ricorso del Condominio di (*Omissis*), deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo in relazione alla mancata costituzione del fondo speciale. Si espone che con la deliberazione assembleare del 26 settembre 2017 erano stati affidati all'impresa (*Omissis*) i lavori di rifacimento delle facciate per la spesa complessiva di Euro 487.000,00 ed era stato dato incarico all'amministratore di chiedere un finanziamento bancario che avrebbe coperto circa la metà dell'importo delle opere, consentendosi ai condomini di aderire a tale finanziamento o di saldare i lavori in base agli stati di avanzamento. Inoltre, con la stessa deliberazione era stata frazionata la riscossione delle spese,

con tre rate iniziali da Euro 18.000,00 ciascuna e successive 57 per Euro 7.600,00 ciascuna. Tale rateizzazione era stata confermata dalla delibera del 29 gennaio 2018, allorché fu comunicato all'assemblea che la richiesta di finanziamento non era stata esaudita dalla banca interpellata. L'impresa appaltatrice accettò il pagamento in sessanta rate stabilito dall'assemblea. Il secondo motivo del ricorso del Condominio di (*Omissis*) denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1135, comma 1, n. 4, c.c., assumendo che fosse stata corretta la modalità di costituzione del fondo speciale, norma da non interpretare restrittivamente.

Non opera, nella specie, la previsione d'inammissibilità di cui all'art. 348-ter, comma 5, c.p.c. (vigente *ratione temporis*), in quanto la sentenza di appello non risulta fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della sentenza di primo grado, che aveva, in realtà, accolto l'eccezione di incompetenza per valore e materia in favore del Tribunale di Milano. Avendo il giudice di pace con la sentenza n. 4779-2020 accolto l'eccezione di incompetenza per valore e materia in favore del Tribunale ed avendo il Condominio di (*Omissis*) proposto appello (agli effetti dell'art. 46 c.p.c.), il medesimo Tribunale di Milano, in ragione dell'effetto devolutivo del gravame, ha quindi deciso sul merito quale giudice d'appello.

I motivi di ricorso, che possono esaminarsi congiuntamente, sono tuttavia infondati, giacché allegano l'omesso esame di fatti non decisivi, e comunque presi in considerazione nella sentenza impugnata, nonché la falsa applicazione di norma di diritto che è stata interpretata dal Tribunale di Milano in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte, e comunque contengono censure fondate su profili che risultano inidonei a determinare la cassazione della decisione gravata. Occorre in premessa ribadire che nel giudizio di

opposizione a decreto ingiuntivo concernente il pagamento di contributi per spese, il condominio soddisfa l'onere probatorio su esso gravante con la produzione del verbale dell'assemblea condominiale in cui sono state approvate le spese, nonché dei relativi documenti (Cass. Sez. 6-2, 23/07/2020, n. 15696; Cass. Sez. 2, 29 agosto 1994, n. 7569). Il giudice, pronunciando sul merito, emetterà una sentenza favorevole o meno, a seconda che l'amministratore dimostri che la domanda sia fondata, e cioè che il credito preteso sussiste, è esigibile e che il condominio ne è titolare. La delibera condominiale di approvazione della spesa costituisce, così, titolo sufficiente del credito del condominio e legittima non solo la concessione del decreto ingiuntivo, ma anche la condanna del condomino a pagare le somme nel processo oppositorio a cognizione piena ed esauriente, il cui ambito è ristretto alla verifica della (perdurante) esistenza della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere (Cass. Sez. Un., 18 dicembre 2009, n. 26629; Cass. Sez. 2, 23/02/2017, n. 4672).

Alla stregua dei principi enunciati da Cass. Sez. Unite, 14/04/2021, n. 9839, nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, il giudice può sindacare sia la nullità dedotta dalla parte o rilevata d'ufficio della deliberazione assembleare posta a fondamento dell'ingiunzione, sia l'annullabilità di tale deliberazione, a condizione che quest'ultima sia dedotta mediante apposita domanda riconvenzionale di annullamento contenuta nell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 1137, comma 2, c.c. La nullità della delibera impugnata può essere rilevata d'ufficio o esaminata su eccezione delle parti anche dal giudice di appello, come avvenuto nella specie (Cass. Sez. U, 12/12/2014, n. 26242 e 26243). Secondo quanto già affermato da Cass. Sez. 6-2, 25/05/2022, n. 16953, l'art. 1135, comma 1, n. 4, c.c., come modificato dapprima dalla L. n. 220 del 2012 e poi dal D.L. n. 145 del 2013, convertito nella L. n. 9 del 2014, prescrive che la medesima delibera di approvazione di interventi di manutenzione straordinaria o di innovazioni provveda «obbligatoriamente» (e non più «se occorre») a costituire un preventivo fondo speciale di importo pari all'ammontare predeterminato dei lavori, ovvero, se sia così previsto dal contratto, un fondo pari ai

singoli pagamenti dovuti in funzione del progressivo stato di avanzamento delle opere. L'art. 1135, comma 1, n. 4 c.c., imponendo l'allestimento anticipato del fondo speciale "di importo pari all'ammontare dei lavori", ovvero la costituzione progressiva del medesimo fondo per i pagamenti mano a mano dovuti, "in base a un contratto", correlati alla contabilizzazione dell'avanzamento dei lavori, configura, pertanto, una ulteriore condizione di validità della delibera di approvazione delle opere indicate, la cui sussistenza deve essere verificata dal giudice in sede di impugnazione ex art. 1137 c.c. La norma in esame è quindi volta alla tutela dell'interesse collettivo al corretto funzionamento della gestione condominiale, nonché dell'interesse del singolo condomino a veder escluso il proprio rischio di dover garantire al terzo creditore il pagamento dovuto dai morosi, secondo quanto ora dal comma 2 dell'art. 63 disp. att. c.c. Una deliberazione maggioritaria dell'assemblea non può, pertanto, avere un contenuto contrario all'art. 1135, comma 1, n. 4, c.c., decidendo di soprassedere dall'allestimento del fondo stesso, o a modificarne le modalità di costituzione stabilite dalla legge, pur ove abbia ricevuto il consenso dell'appaltatore, in quanto potenzialmente pregiudizievole per ciascuno dei partecipanti, oltre che per le esigenze di gestione condominiale, e perciò nulla.

Il ricorrente Condominio di (*Omissis*), allegando che la deliberazione del 26 settembre 2017 aveva approvato opere di manutenzione straordinaria dell'importo di Euro 487.000,00 e ripartito la spesa in base a tre rate iniziali da Euro 18.000,00 ciascuna e successive 57 rate per Euro 7.600,00 ciascuna, non specifica né che era stato così costituito l'obbligatorio fondo speciale per l'intera somma, né che il contratto con l'impresa appaltatrice prevedesse il pagamento graduale in funzione del loro progressivo stato di avanzamento e il fondo fosse stato perciò costituito in relazione ai singoli pagamenti contabilizzati, e dunque le censure, non valendo a smentire l'invalidità della delibera, non risultano inidonee a determinare la cassazione della decisione gravata.

Il ricorso va perciò rigettato, regolandosi secondo soccombenza in favore del controricorrente le spese del giudizio di cassazione nell'ammontare liquidato in dispositivo. (*Omissis*)

Il fondo speciale per le opere di manutenzione straordinaria e le innovazioni: una rilettura dell'art. 1135, comma 1^o, n. 4, cod. civ.

di Laura Masini*

L'ordinanza della Cassazione n. 9388 del 2023 affronta il tema del vizio da cui è affetta la delibera assembleare che, in presenza di lavori straordinari, non costituisca il fondo speciale ai sensi dell'art. 1135, comma 1^o, n. 4, cod. civ. La Suprema Corte ha ritenuto che tale delibera debba considerarsi nulla. Il commento, partendo da una analisi della disposizione, pone in luce alcune criticità.

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

I. Il caso

Nel 2017, l'assemblea di un Condominio deliberava di affidare ad una impresa i lavori di rifacimento delle facciate condominiali e incaricava l'amministratore di chiedere un finanziamento bancario che avrebbe coperto circa la metà dell'importo delle opere omettendo tuttavia di deliberare la costituzione del fondo speciale ai sensi dell'art. 1135, comma 1^o, n. 4, cod. civ.

In merito al pagamento di tali lavori, veniva notificato decreto ingiuntivo ad un condomino, il quale proponeva opposizione. Il Giudice di Pace declinava la competenza a conoscere della controversia in favore del Tribunale. Quest'ultimo decideva nel merito quale giudice d'appello, accogliendo l'eccezione di nullità della deliberazione assembleare formulata dal condomino.

Proposto ricorso in Cassazione, il Condominio deduceva l'omesso esame circa un fatto decisivo in relazione alla mancata costituzione del fondo speciale e denunciava la falsa applicazione dell'art. 1135, comma 1^o, n. 4, c.c., ritenendolo una norma da interpretare restrittivamente. Secondo il Condominio, infatti, l'assunzione della delibera di approvazione della spesa dei lavori straordinari avrebbe potuto validamente soprassedere alla costituzione del fondo speciale, prevedendo una differente ripartizione delle spese.

La Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo che l'allestimento anticipato del fondo speciale per i lavori di straordinaria amministrazione costituisce una condizione di validità della delibera, perché è volto alla tutela dell'interesse collettivo al corretto funzionamento della gestione del condominio.

II. Le questioni

1. Sull'obbligo di costituire il fondo speciale.

La riforma intervenuta con la legge n. 220 del 2012 ha modificato l'art. 1135, comma 1^o, n. 4, cod. civ., introducendo l'obbligo di costituzione del fondo speciale, cambiando così la prospettiva precedente per la quale tale evenienza era solo una mera possibilità (TERZAGO, *Il condominio*, 567, *infra*, sez. IV).

Nel previgente regime, in merito all'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria, la costituzione di tale fondo era rimessa alla discrezionalità dei condomini e ciò rispondeva al dettato legislativo dove compariva l'espressione «se occorre», laddove oggi si legge «obbligatoriamente».

Tale innovazione è stata ritenuta dalla dottrina (CIATTI CÀMI, 300, *infra*, sez. IV) la più «rilevante» tra quelle apportate dalla novella del 2012. Prevedendo, infatti, l'obbligo di costituzione della copertura per far fronte ai lavori straordinari e alle innovazioni, tale norma ha la funzione di tutelare tanto i condomini, da eventuali insolvenze degli altri partecipanti quanto gli

stessi creditori, che in tal modo faranno affidamento sull'effettiva consistenza patrimoniale della collettività dei partecipanti.

Con la sentenza in epigrafe, la Suprema Corte ha confermato la nullità della delibera perché nella stessa non veniva deliberata la costituzione del fondo, ritenendo che la sussistenza dello stesso sia da considerare «condizione di validità della delibera».

Le riflessioni che possono essere condotte sulle conclusioni a cui giunge la Suprema Corte sono due: come interpretare correttamente l'art. 1135, comma 1^o, n. 4, cod. civ. e quale sia il vizio che inficia la delibera che non disponga la costituzione del fondo speciale, sempre che si ammetta che la delibera debba stabilire la costituzione del fondo.

Partiamo dal primo aspetto.

Analizzando più da vicino l'art. 1135 cod. civ. è possibile fornire una interpretazione diversa da quella prospettata dalla Suprema Corte. La quale, ribadendo quanto già rilevato con la sentenza CASS. CIV., 25.5.2022, n. 16953 (*infra*, sez. III), ritiene che l'art. 1135 cod. civ., comma 1^o, n. 4 vada interpretato nel senso che l'allestimento anticipato del fondo configuri una condizione di validità della delibera di approvazione delle opere, e che dal testo della deliberazione assembleare debba emergere il prezzo dei lavori, il cui importo occorre che equivalga a quello del fondo speciale, di cui si dispone la costituzione.

Innanzitutto, si può dubitare che la costituzione del fondo debba essere oggetto di una deliberazione. L'art. 1135 cod. civ., comma 1^o, n. 4 così dispone: «l'assemblea dei condomini provvede alle opere di manutenzione straordinaria e alle innovazioni, costituendo obbligatoriamente un fondo speciale di importo pari all'ammontare dei lavori; se i lavori devono essere eseguiti in base a un contratto che ne prevede il pagamento graduale in funzione del progressivo stato di avanzamento, il fondo può essere costituito in relazione ai singoli pagamenti».

Da una interpretazione letterale, oggetto di deliberazione sono le opere di manutenzione straordinaria e le innovazioni, laddove la costituzione del fondo diviene una mera condotta, un obbligo di fare, imperativamente collegato all'approvazione della relativa delibera.

Due, in particolare, sono gli indici che confortano questa lettura: in primo luogo il gerundio «costituendo», che assume il significato di «creare», «formare», sicché si tratta della condotta di raccogliere le somme necessarie per il pagamento dei lavori approvati; in secondo luogo, la circostanza che la legge non lascia alcuna discrezionalità neppure sulla misura del fondo medesimo. La dottrina, studiando tale articolo, ha sollevato analoghe perplessità, in particolare in merito al momento in cui il fondo può dirsi costituito. La norma, infatti, non specifica se la condizione di costituzione del fondo possa dirsi soddisfatta con la semplice deli-

bera che lo dispone, oppure se sia necessaria l'effettiva riscossione delle quote dovute dai condomini. (TERZAGO, *op. ult. cit.*, 568, *infra*, sez. IV).

Con riguardo alla misura del fondo, la legge prevede che questo debba essere pari al corrispettivo concordato per le opere, mentre ove esso sia da pagare in previsione del progressivo stato di avanzamento dei lavori, le somme che confluiscono nel fondo potranno essere versate con la medesima progressività.

A ben vedere dunque, la costituzione del fondo si risolve in un *facere*, privo di discrezionalità che si configura quale effetto *ex lege* conseguente alla delibera di approvazione delle opere di manutenzione straordinaria e delle innovazioni.

L'art. 1135 cod. civ., infatti, nulla prevede in merito all'obbligatorietà della delibera avente ad oggetto la costituzione del fondo, ma, piuttosto, dispone l'obbligatorietà della costituzione dello stesso, che può ritenersi un effetto *ex lege* della delibera. La costituzione del fondo, quindi, non deve essere oggetto di una specifica determinazione assembleare, perché la sua formazione è una conseguenza legale della decisione di compiere lavori straordinari e delle innovazioni.

Tale interpretazione viene oltretutto avvalorata da parte della giurisprudenza. In una recente pronuncia, CASS. CIV. 14.10.2019, n. 25839 (*infra*, sez. III), infatti, la Suprema Corte afferma che la deliberazione in merito alle spese attinenti a lavori condominiali di manutenzione straordinaria assume valore "costitutivo" della relativa obbligazione di contribuzione. Di conseguenza, perché sorga l'obbligo di contribuzione in capo ai condomini, è necessaria una «preventiva» approvazione assembleare.

Inoltre, la Corte precisa che qualora il condomino proceda al versamento delle spese prima che sia individuabile una deliberazione di approvazione dell'intervento di manutenzione straordinaria, si configurerebbe un pagamento *ab origine* indebito, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ.

L'interpretazione seguita dalla Cassazione con la sentenza in commento, al contrario, fa assurgere la costituzione del fondo speciale a condizione della validità della delibera di approvazione dei lavori di manutenzione straordinaria.

Seguendo invece il ragionamento sin qui prospettato, la norma sembrerebbe disporre non già un obbligo di deliberazione di costituzione del detto fondo, ma semplicemente un obbligo di condotta di un accantonamento economico. Seguendo questa seconda lettura, una volta che l'assemblea abbia deliberato i lavori straordinari, l'amministratore sarebbe tenuto a raccogliere i fondi nel rispetto della medesima norma. Sempre seguendo questa interpretazione, la costituzione del fondo non deve essere contenuta nella delibera, bensì è obbligo di condotta esterno alla delibera medesima: è

obbligo discendente in via automatica dalla deliberazione dei lavori.

Trattandosi di obbligo legale, ben potrebbe esser adempiuto direttamente dall'amministratore, il quale conosce le clausole del contratto di appalto, i tempi di pagamento del corrispettivo e dunque potrebbe scegliere fra il richiedere ai condomini l'intero versamento preliminare del corrispettivo dell'appalto, ovvero procedervi gradualmente.

Del resto, la riforma del 2012 ha, tra le altre cose, mutato il ruolo dell'amministratore trasformandolo da semplice funzione a vera e propria professione.

Se si seguisse tale lettura, che agevolerebbe di molto la costituzione dei fondi speciali, si individuerrebbe in un soggetto professionale la titolarità dell'obbligazione, e la deliberazione di approvazione delle opere non vedrebbe come elemento di validità la decisione di costituire il fondo. Quest'ultima è conseguenza di una condotta doverosa dell'amministratore, che sarebbe dunque tenuto a riscuotere le somme prima della sottoscrizione del contratto di appalto, in coerenza con la *ratio* che la commentata sentenza attribuisce all'art. 1135, comma 1° n. 4. La norma, infatti, quando dispone che l'assemblea provvede alle opere straordinarie costituendo il fondo, si riferisce all'attività propria dell'assemblea, ossia il deliberare, e non all'esecuzione di quanto sia stato deliberato, che, ai sensi dell'art. 1130 comma 1° n.1, è attività che compete all'amministratore (SCALETARIS, 2424, *infra*, sez. IV).

All'assunzione delle delibere condominiali conseguono, infatti, in capo all'amministratore una serie specifica di doveri. Con riferimento al fondo speciale, egli è chiamato a riscuotere le quote necessarie alla realizzazione degli interventi straordinari deliberati, e potrà dare il via all'esecuzione di tali lavori solo in un momento successivo alla raccolta di tali somme, di guisa che l'inadempimento di tali obblighi costituisce presupposto per la revoca del mandato. (CAVALLARO, 261, *infra*, sez. IV).

In definitiva, sarebbe da considerarsi nulla non tanto la delibera che non contiene o non prevede la costituzione del fondo (come quella in esame), bensì quella nella quale i condomini manifestino la volontà di non costituirlo.

Da qui la possibilità di giungere a un esito diverso in merito alla validità della delibera assembleare, oggetto della sentenza in commento.

Ciò proprio in ragione del fatto che la costituzione del fondo speciale è un effetto *ex lege* derivante dalla delibera di effettuare lavori straordinari e innovazioni.

Sicché, l'omessa costituzione del fondo diverrebbe inadempimento da parte dell'amministratore, ma non già vizio, che sia di nullità o di annullabilità, della delibera medesima.

Tale tesi, viene anche avvalorata dalla dottrina, nonostante sul punto non sia sempre concorde. All'alba

della riforma del 2012 infatti, numerosi sono stati i dibattiti sviluppatasi attorno alla disciplina del fondo speciale. Tra le voci che si sono pronunciate sul punto, vi è stato chi ha sostenuto che non vi sia alcun riferimento normativo che possa far ritenere che la *ratio* dell'art. 1135, comma 1°, n. 4 debba essere individuata nella tutela dei diritti patrimoniali dei terzi contraenti. In particolare, si è ritenuto che la collocazione sistematica della norma, all'interno degli articoli che disciplinano i poteri dei partecipanti alla proprietà comune, porti ad escludere che la *ratio* dell'articolo debba essere individuata nella tutela dei diritti patrimoniali dei terzi diversi dai partecipanti alla comunione, mentre essa riguarderebbe la tutela dei soggetti partecipanti alla proprietà comune rendendo chiari e trasparenti il rendiconto e la gestione finanziaria del condominio. Tale ricostruzione, quindi, porterebbe a escludere che all'art. 1135 in generale, e al n. 4 in particolare, vada attribuita valenza imperativa, ma soprattutto che all'elencazione contenuta nell'articolo debba attribuirsi valenza meramente esemplificativa, anche considerando che l'art. 1135 cod. civ. non viene annoverato tra le disposizioni dichiarate inderogabili dall'art. 1138 cod. civ. in materia di regolamento di condominio (DEL TORRE, 726, *infra*, sez. IV).

La recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione 14.4.2021, n. 9839, *infra* sez. III, ha affermato espressamente che «le norme inderogabili sono specificamente individuate dall'art. 1138 cod. civ., comma 4°, e art. 72 disp. att.cc.».

A tal proposito, è stato sottolineato che l'art. 1135 cod. civ., non rientrando tra quelle espressamente riconosciute come inderogabili dall'art. 1138 cod. civ., dovrebbe presentare natura derogabile. Secondo tale tesi, quindi, la necessità di costituire il fondo potrebbe essere addirittura esclusa dal regolamento (PARINI, 125, *infra*, sez. IV).

Consci della controvertibilità della lettura fornita, che pur risolverebbe molti problemi pratici che si danno in questa materia, la sentenza in commento sarebbe criticabile anche muovendo dai presupposti fatti propri dalla corte di Cassazione. Anche a voler reputare che la costituzione del fondo rientri nella competenza dell'assemblea, e che debba essere da essa deliberata, non vi è tuttavia alcun elemento letterale che imponga una simultaneità fra la delibera di approvazione delle opere e quella di costituzione del fondo medesimo. Quest'ultima sembra sì atteggiarsi ad attività condizionale della delibera approvativa delle opere, ma non è una condizione, per così dire, intrinseca a quest'ultima, e cioè non è requisito della deliberazione sulle opere, ma diviene contegno collegato in forza della previsione normativa. Dunque, se la *ratio* della disposizione è individuata nella «tutela dell'interesse collettivo al funzionamento della gestione condominiale, nonché dell'interesse del singolo condomino a veder escluso il proprio

rischio di dover garantire al terzo creditore il pagamento dovuto ai morosi», la deliberazione sul fondo ben potrebbe essere successiva e la sua costituzione comunque anteriore alla conclusione del contratto di appalto.

Diventerebbe così elemento sì connesso, ma esterno alla delibera sulle opere straordinarie e dunque la sua mancata contestualità tra le due deliberazioni assembleari non inficerebbe la validità della delibera dichiarata nulla dalla corte di Cassazione.

I problemi pratici che la realtà condominiale offre agli operatori del diritto, le difficoltà di raggiungimento delle maggioranze, l'esigenza di ridurre il contenzioso, dovrebbero suggerire una soluzione interpretativa della norma più aderente alle esigenze che essa vuole tutelare, e tale soluzione sembra quella di far gravare l'obbligo di costituzione del fondo in capo all'amministratore, senza in alcun modo compromettere la competenza dell'assemblea dei condomini.

2. L'invalidità delle delibere assembleari.

Veniamo alla seconda questione.

Ove si ritenesse, con la Suprema Corte, che la delibera debba prevedere la costituzione del fondo, occorre chiedersi da quale invalidità sarebbe affetta quando non la preveda.

Innanzitutto, dato l'espresso richiamo che la Corte fa all'art. 1137 cod. civ., pur sancendo la nullità, si rende necessario illustrare il dibattito in merito alla distinzione tra nullità e annullabilità delle delibere assembleari.

Tale articolo, nella formulazione antecedente alla riforma avvenuta con la l. 11 dicembre 2012, n. 220, prevedeva che «contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino dissenziente può fare ricorso all'autorità giudiziaria». Tale dettato normativo ammetteva la possibilità di impugnare le delibere, ma non specificava la natura del vizio che le colpiva, e proprio tale incertezza ha suscitato dubbi e perplessità tanto in dottrina che in giurisprudenza.

Tra i vari orientamenti profilati in dottrina, vi è chi (PERETTI GRIVA, 490, *infra*, sez. IV) ha ritenuto che, con l'art. 1137 cod. civ., il legislatore abbia voluto apportare all'istituto del condominio una maggiore garanzia giurisdizionale, per gli aspetti relativi agli interessi, contrapposti alla nozione di diritti, e non già ridurre le garanzie comuni spettanti per questi ultimi. In particolare, secondo l'Autore, le garanzie comuni non andrebbero negate quando sono state violate le norme relative al funzionamento del condominio, comprese quelle che condizionano la validità dell'espressione della volontà dell'assemblea.

Per quanto riguarda, invece, le delibere assunte con difetto di legittimazione, perché aventi un oggetto estraneo alle prerogative assembleari, si ritiene che queste siano connotate da una «originaria e perdurante

inefficacia» e, in quanto tali, inidonee ad incidere sulla situazione preesistente, che rimarrà immutata (DEL PRATO, *I regolamenti*, 455, *infra*, sez. IV).

Invece, in merito alla distinzione tra nullità ed annullabilità delle delibere vi è chi (SALIS, 219, *infra*, sez. IV) distingue tra vizi di forma, che produrrebbero l'annullamento, e vizi di sostanza, che produrrebbero la nullità. O ancora chi (CERAMI, 110, *infra*, sez. IV) ha affermato che la distinzione fra nullità ed annullabilità deve essere condotta in ragione della natura generale o particolare dell'interesse tutelato, e alla diversa intensità del vizio, formale o sostanziale, a cui la deliberazione è affetta.

La sentenza CASS. CIV., 5.1.2000, n. 31 (*infra*, sez. III) ha posto fine a tali discussioni. In questa, infatti, la Suprema Corte ha affermato che si ha nullità nel caso di oggetto impossibile ovvero illecito. In questo nuovo schema elaborato, l'invalidità si sdoppia riguardo all'«attribuzione» (a cui vengono ricondotti i vizi relativi all'oggetto e gli interessi afferenti alle facoltà e ai poteri attinenti alle cose) e alla «partecipazione» (a cui si ricollegano i vizi concernenti la formazione e il funzionamento dell'assemblea) (TERZAGO, *Nullità*, 565, *infra*, sez. IV).

Le Sezioni Unite della Cassazione 7.3.2005, n. 4806 (793, *infra*, sez. III) sono tornate a pronunciarsi al fine di scongiurare i dubbi emersi negli anni e al fine di offrire una sistemazione più in linea con la nuova prospettiva di tutela del condominio (IZZO, 799, *infra*, sez. IV). In particolare, le diverse cause di invalidità sono state ricondotte al tipo di interesse leso: la lesione di interessi sostanziali inerenti all'oggetto è stata ricondotta alla nullità; quella di interessi strumentali connessi alle regole procedurali, all'annullabilità (BATELLI, 2048, *infra*, sez. IV).

Con la riformulazione del testo dell'art. 1137, comma 2°, cod. civ., tali dubbi e incertezze interpretative sono in parte venuti meno. Attualmente, infatti, il testo di tale articolo prevede espressamente che «contro le delibere contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria chiedendone l'annullamento». Con la riforma, quindi, il legislatore ha posto fine al dibattito sul tema, specificando espressamente la natura del vizio delle delibere impugnabili ai sensi dell'art. 1137 cod. civ., ossia l'annullamento, sancendo un termine di decadenza dalle facoltà di impugnare. Tuttavia, nella pratica, il nuovo testo ha reso più difficile rilevare la distinzione tra nullità e annullabilità. Infatti, se da un lato, l'intitolazione dell'art. 1137 cod. civ. si riferisce a tutte le cause d'impugnazione, nel testo dell'articolo il richiamo è solo alle ipotesi di annullamento. Di conseguenza, si ritiene che difficilmente si rinverranno cause di nullità differenti dall'impossibilità giuridica e dall'illiceità dell'oggetto (SPOTO, 92 ss., *infra*, sez. IV).

In dottrina, infatti, vi è chi ha prospettato l'ipotesi della annullabilità della delibera che non prevede la costituzione del fondo (CIRLA, 77, *infra*, sez. IV).

In proposito, analogamente ai principi affermati dalla giurisprudenza sopra citata, si dovrebbe ritenere annullabile la delibera che non preveda la costituzione del fondo (NUCERA, 572, *infra*, sez. IV).

Rinvenendo, infatti, l'intento della norma nella costituzione di una contabilità separata, dedicata ad opere specifiche e a evitare vizi di legittimità, sarebbe sufficiente la costituzione del fondo destinato a divenire capiente in modo progressivo (LISI, MANGIALARDI, 500, *infra*, sez. IV).

Da tale *excursus* è possibile trarre talune conclusioni.

Il passaggio maggiormente controverso della pronuncia della Corte, tuttavia, si rinviene nel richiamo e nell'applicazione della disciplina contenuta all'art. 1137 cod. civ., con riferimento ad una delibera nulla.

Quella in esame, infatti, viene considerata una delibera contraria alla legge, in particolare contraria all'art. 1135, comma 1°, n. 4, cod. civ., da qui il richiamo all'art. 1137 cod. civ. Tuttavia, risulta poco chiara l'applicazione delle regole della nullità, a una fattispecie che ricadrebbe in un'ipotesi di annullamento della delibera. Nel caso di specie, la Corte, pur richiamando la disciplina dell'art. 1137 cod. civ., ha dichiarato la nullità della delibera applicando la disciplina generale della nullità. Evidenti quindi le incongruenze. La distinzione tra nullità ed annullabilità ha rilevanza in relazione al regime dell'impugnazione, e in particolare al termine per impugnare. La nullità, infatti, può essere rilevata senza limiti temporali, anche d'ufficio, mentre l'annullamento deve essere domandato entro i trenta giorni dalla comunicazione della delibera, prescritti dall'art. 1137, 2° comma, cod. civ. La Corte, dunque, nel considerare la delibera annullabile come se fosse nulla, ha esteso a essa il regime dell'imprescrittibilità dell'eccezione dell'annullamento (art. 1442, comma 4°, cod. civ.).

Invece, volendo ammettere che la delibera che non prevede la costituzione del fondo sia effettivamente nulla, comunque essa dovrebbe essere impugnata nel termine perentorio di trenta giorni, trattandosi di una nullità speciale soggetta a decadenza.

Infatti, non tutti ritengono condivisibile l'affermazione per cui la contrarietà a norme di legge – vizio espressamente richiamato dall'art. 1137 cod. civ. – sia da annoverare tra i casi di annullabilità quando sia soggetta a decadenza, non essendovi alcun ostacolo logico o normativo a sottoporre a decadenza l'accertamento della nullità (DEL PRATO, 50, *infra*, sez. IV, relativamente al regime antecedente al 2012).

Anche sotto questo punto di vista, però, il ragionamento della Suprema Corte risulta poco lineare. Infatti, assumendo che quella in esame sia una nullità soggetta a decadenza, risulterebbe poco chiara la motiva-

zione della Corte laddove afferma che «la nullità della delibera impugnata può essere rilevata d'ufficio o esaminata su eccezione delle parti anche dal giudice d'appello».

III. I precedenti

1. Sull'obbligo di costituire il fondo speciale.

Afferma la tesi per cui l'allestimento anticipato del fondo speciale configuri un'ulteriore condizione di validità della delibera di approvazione delle opere straordinarie e delle innovazioni CASS. CIV., 25.5.2022, n. 16953, in *onelegale.it*.

Afferma che l'obbligo dei condomini di contribuire alle spese riguardanti i lavori di manutenzione straordinaria postula la preventiva approvazione della delibera assembleare CASS. CIV., 14.10.2019, n. 25839, in *Imm. & propr.*, 2019, XII, 726.

Le Sezioni unite con la pronuncia del 14.4.2021, n. 9839, in *Riv. dir. proc.*, 2022, III, 1074 ss. pongono fine al lungo dibattito in merito ai criteri distintivi della nullità e dell'annullabilità delle delibere assembleari.

2. L'invalidità delle delibere assembleari.

Pone un primo punto fermo in merito alla disciplina contenuta nell'art. 1137 cod. civ. CASS. CIV., 5.1.2000, n. 31, in *Riv. giur. edil.*, 2000, IV, 558 ss.

Le Sezioni unite tornano a pronunciarsi sui confini della nullità ed annullabilità delle delibere condominiali con la pronuncia 7.3.2005, n. 4806., in *Giur. it.*, 2005, 2042 ss.

IV. La dottrina

1. Sull'obbligo di costituire il fondo speciale.

Analizza tutta la disciplina del condominio TERZAGO, *Il condominio*, Giuffrè, 2022, 567 ss.

Offrono un acuto commento alla normativa in merito alle attribuzioni dell'assemblea dei condomini CIATTI CÀIMI, *Condominio negli edifici*, nel *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, 2022, sub art. 1135, 300; CAVALLARO, *Il condominio negli edifici. Condominio, amministratore e assemblea: la nuova disciplina*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2021, sub art. 1135, 261.

Analizza con occhio critico taluni aspetti della riforma della disciplina del condominio SCALETTARIS, *Ripartizione della responsabilità per le spese comuni di manutenzione straordinaria tra venditore e acquirente dell'unità in condominio*, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2424.

Offre un'analisi della disciplina contenuta all'art.

1135, n. 4 discostandosi dalla giurisprudenza e dalla dottrina DEL TORRE, *La costituzione del fondo speciale per opere straordinarie e innovazioni ex art. 1135 cod. civ.* n. 4, in *Arch. loc.*, 2013, 725 ss.

Analizza la natura delle obbligazioni condominiali e offre un interessante spunto in merito al fondo speciale PARINI, *La natura delle obbligazioni condominiali nella riforma del condominio e gli strumenti posti a tutela delle ragioni del creditore*, in questa *Rivista*, 2014, II, 125 ss.

2. L'invalidità delle delibere assembleari.

Per un'analisi completa delle tesi prospettate in dottrina in merito all'art. 1137 cod. civ. si vedano PERETTI GRIVA, *Il condominio di case divise in parti*, Utet, 1960, 490; SALIS, *Il condominio negli edifici*, nel *Trattato Vassalli*, Utet, 1950, 219 ss.; CERAMI, *Sull'impugnativa di deliberazione di assemblea di condomini (art. 1137 cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, II, 110.

Affronta il tema delle delibere assunte in difetto di legittimazione DEL PRATO, *I regolamenti privati*, Giuffrè, 1988, 446 ss., spec. 455.

In continuità con i suoi studi in materia di condominio, commenta la celebre pronuncia del 2000 TERZAGO, *Nullità e annullabilità delle delibere condominiali: nuovi confini*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, 562 ss.

Ricostruiscono il dibattito giurisprudenziale e dottrinale in merito ai vizi delle delibere condominiali, offrendo un commento a CASS. CIV., sez. un., 7.3.2005, n. 4806, IZZO, *Precisati i confini della nullità ed annullabilità delle delibere condominiali*, in *Corr. giur.*, 2005, 799 ss.; BATTELLI, *Nullità ed annullabilità delle delibere condominiali (gli effetti della mancata comunicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea)*, in *Giur. it.*, 2005, 2047 ss.

Illustra il funzionamento dell'assemblea di condominio alla luce della riforma del 2012 SPOTO, *L'assemblea di condominio e i problemi di validità delle delibere*, in *Contr. e impr.*, 2016, I, 92 ss.

Ritengono che sia annullabile la delibera che non contiene la previsione di costituzione del fondo CIRLA, *L'assemblea dopo la riforma*, in *Imm. e propr.*, 2013, 77; NUCERA, *Riforma e fondo speciale per le opere straordinarie*, in *Arch. loc.*, 2013, 572 e, nello stesso senso, LISI e MANGIALARDI, nel *Commentario Gabrielli*, Utet, 2013, sub art. 1135, 500.

Analizza il fenomeno dell'inesistenza giuridica in tema di deliberazioni, relativamente al testo dell'art. 1137 cod. civ. anteriforma del 2012 DEL PRATO, *Requisiti del contratto. Art. 1325 cod. civ.*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2013, 50 ss.