

NUMERO 4 - 2015

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

ANTONIO SCARPA

Il voto del condomino in conflitto di interessi



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	664
ANTONINO CATAUDELLA	
<i>Il giudice e le nullità</i>	667
ENRICO SCODITTI	
<i>Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di cassazione e stare decisis</i>	685
FILIPPO PATRONI GRIFFI	
<i>Notazioni in tema di sindacato giurisdizionale sugli atti del consiglio superiore della magistratura</i>	723
FEDERICO ROSELLI	
<i>Le nuove tutele contro i licenziamenti illegittimi. Incidenza sull'ordinamento costituzionale?</i>	743
PAOLO SORDI	
<i>Contratto di lavoro a tutele crescenti: la distribuzione degli oneri probatori nelle cause di impugnazione del licenziamento disciplinare</i>	763
FABRIZIO GUERRERA	
<i>Autonomia statutaria e tipologia delle società in house</i>	775
STEFANIA PACCHI	
<i>L'abuso del diritto nel concordato preventivo</i>	789
BRUNO INZITARI	
<i>Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei</i>	817
FABRIZIO MARINELLI	
<i>Il diritto e la vita. Le "spirituali conversazioni" tra Giuseppe Capograssi e Salvatore Satta</i>	833
UGO SALANITRO	
<i>Spigolature in tema di diritti del concepito e accesso alla procreazione assistita</i>	853
MASSIMO BASILE	
<i>Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?</i>	875
ANTONIO SCARPA	
<i>Il voto del condomino in conflitto di interessi</i>	913

Il voto del condomino in conflitto di interessi

L'articolo esamina, anche alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione, le conseguenze dell'applicazione analogica dell'art. 2373 c.c., in tema di conflitto di interessi tra soci e società, alle deliberazioni dell'assemblea di condominio.

913

This article, in the light of a recent judgement of the Corte di Cassazione, analyses the consequences of the analogical application to the decisions by the condominium meeting of the article 2373 c.c., about conflicts of interest between business partners and company.

Sommario: 1. La sentenza n. 19131 del 2015 della Cassazione. – 2. L'applicazione analogica dell'art. 2373 c.c. al condominio. – 3. L'interesse comune condominiale. – 4. Conseguenze del conflitto di interessi sulla validità della deliberazione.

1. - La sentenza n. 19131 del 2015 della Cassazione.

La Cassazione, con la sentenza n. 19131 del 28 settembre 2015, è di recente tornata sul tema del conflitto di interessi tra singoli condomini e condominio, risolvendo, in particolare, il problema delle conseguenze sul voto in assemblea dei condomini versanti in conflitto di interessi. Si trattava, in particolare, di condomini che si erano astenuti, per avere un interesse proprio, con riguardo a delibere relative a cause pendenti contro uno di essi ed al compenso dovuto all'amministratore. Oggetto della lite era la computabilità, ai fini delle maggioranze necessarie, dei partecipanti che siano in conflitto di interessi: se, cioè, le necessarie maggioranze debbano essere calcolate comunque con riferimento a tutti i condomini ed al valore dell'intero edificio; ovvero soltanto considerando le teste ed i relativi millesimi dei singoli partecipanti che non versano in conflitto di interessi per quel determinato affare.

In passato, la Cassazione aveva talvolta affermato che l'esistenza di un conflitto di interessi tra il singolo condomino e il condominio dovesse comportare l'esclusione a monte, dal calcolo dei millesimi, delle carature attribuite al condomino confliggente ¹.

Nella sentenza n. 19131 del 2015, invece, la Corte Suprema (rifacendosi all'orientamento di Cass. 30 gennaio 2002, n. 1201 ²) ha prescelto la conclusione che poggia sull'assoluta inderogabilità delle maggioranze di legge necessarie per approvare le delibere condominiali.

Ricorda la pronuncia in commento come l'ordinamento giusciviltistico, pur non riconoscendo al condominio una sia pur limitata personalità giuridica, attribuisce, tuttavia, ad esso potestà e poteri di carattere sostan-

¹ Vedi Cass. 9 agosto 2011, n. 17140; Cass. 22 luglio 2002, n. 10683, in *Foro it.*, 2003, I, 540; Cass. 18 maggio 2001, n. 6853, in *Foro it.*, 2002, I, 675.

² In *Giur. it.*, 2003, 62, con nota di L. DE RENTIS, *Il calcolo del quorum deliberativo dell'assemblea condominiale in presenza di un conflitto di interessi tra il singolo condominio titolare del diritto di voto del diritto di voto ed il condominio stesso*.

ziale e processuale, desumibili dalla disciplina della sua struttura e dai suoi organi, così che deve ritenersi applicabile, quanto al computo della maggioranza della relativa assemblea (il che però sosteneva la richiamata Cass. 14 novembre 1997, n. 11254 ³ e non è più ora condiviso dai giudici di legittimità), la norma (fino al 2003) dettata, in materia di società, per il conflitto di interessi, con conseguente esclusione dal diritto di voto di tutti quei condomini che, rispetto ad una deliberazione assembleare, si pongano come portatori di interessi propri, in potenziale conflitto con quello del condominio.

Cass. n. 19131 del 2015 rammenta altresì come la giurisprudenza della Corte si rifacesse per analogia, appunto, all'originario disposto dell'art. 2373 c.c., nel testo antecedente alla riformulazione operata dal d.lgs. n. 6 del 2003.

Fino al 31 dicembre 2003, l'art. 2373 c.c. prescriveva che il diritto di voto non potesse essere esercitato dal socio nelle deliberazioni in cui egli avesse un interesse in conflitto con quello della società. Si sanciva poi l'impugnabilità della deliberazione, che potesse recare danno alla società, allorché, senza il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione perché in conflitto, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza. L'ultimo comma aggiungeva, infine, che le azioni spettanti ai soci non ammessi al voto dovessero comunque essere computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea. Dopo la Riforma del 2003, la norma della disciplina societaria prevede, invece, che la deliberazione approvata con il voto determinante di soci che abbiano un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'art. 2377 c.c. qualora possa recarle danno. È quindi venuta meno pure per le società la disposizione che portava a distinguere, in caso di conflitto di interesse, tra *quorum* costitutivo dell'assemblea e *quorum* deliberativo della stessa.

Osserva, del resto, Cass. n. 19131 del 2015 (riprendendo i temi svolti da Cass. n. 1201 del 2002) come notevoli siano le diversità fra le assemblee societarie e quelle condominiali: ciò perché, a differenza di quanto avviene nelle società di capitali, nel condominio non esisterebbe un fine gestorio

³ In *Rass. loc. e cond.* 1998, 133, con nota di A. SCARPA, *Deliberazioni condominiali e conflitto di interessi*.

autonomo. La gestione delle cose, degli impianti e dei servizi comuni non mira a conseguire uno scopo proprio del gruppo e diverso da quello dei singoli partecipanti, ma è soltanto strumentale al godimento individuale delle proprietà esclusive. Questo si rifletterebbe sulla disciplina delle maggioranze assembleari, in quanto il metodo collegiale ed il principio di maggioranza in ambito condominiale non potrebbero mai subire deroghe. Infatti, da nessuna norma, negli artt. 1117 e seguenti c.c., sia prima che dopo la Riforma introdotta con la legge n. 220 del 2012, si ammette che, ai fini della costituzione dell'assemblea o delle deliberazioni, non si tenga conto di alcuni dei partecipanti al condominio e dei relativi millesimi.

Ne discende, ad avviso della ricostruzione appena ribadita dalla Corte di cassazione, che nei *quorum* per la valida costituzione dell'assemblea e per l'adozione delle rispettive deliberazioni, devono essere compresi pure i condomini in potenziale conflitto di interesse con il condominio, i quali possono (ma non debbono) astenersi dall'esercitare il diritto di voto. Se si verifica, ciò non di meno, il mancato raggiungimento della maggioranza necessaria per il regolare funzionamento dell'assemblea, dovuta alle denunciate situazioni di conflitto, ciascun condomino può ricorrere all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 1105, comma 4, c.c., applicabile al condominio in virtù del rinvio fatto dall'art. 1139 c.c.

2. - L'applicazione analogica dell'art. 2373 c.c. al condominio.

La giurisprudenza continua, quindi, ad essere convinta della sostenibilità, nella disciplina delle assemblee di condominio, di una "interpretazione estensiva" (o meglio, del ricorso ad un procedimento analogico) che prende origine dall'art. 2373 c.c., norma riguardante il conflitto di interessi del socio nelle deliberazioni della società per azioni. Le sentenze rinvencono in entrambe le fattispecie un'identità di *ratio* ed il comune carattere della posizione conflittuale in cui l'interesse del singolo, socio o condomino, si pone rispetto a quello generale e prioritario della società o del condominio ⁴. Presupposto dell'ammissibilità del conflitto è, però,

⁴ Cass. 22 luglio 2002, n. 10683, cit.; Cass. 18 maggio 2001, n. 6853, cit.; Cass. 14 novembre 1997, n. 11254 e Cass. 6 agosto 1997, n. 7226, entrambe in *Rass. loc. e cond.*, 1998, 133.

l'accertamento di un contrasto obiettivo e preesistente tra l'interesse concretamente perseguito dai partecipanti al condominio e quello istituzionale del condominio stesso. Questo interesse comune ai singoli condomini, in quanto tali, è connesso con lo scopo in vista del quale il condominio si è costituito; esso equivale, perciò, all'interesse all'utilizzazione, al godimento ed alla gestione delle parti comuni, in funzione del godimento delle unità immobiliari in proprietà esclusiva site nell'edificio. Il perseguimento attraverso il voto di un vantaggio personale speciale, estraneo al condominio, è configurato quale limite di incompatibilità rispetto allo scopo del gruppo.

L'importanza di simili conclusioni non è ristretta all'affermazione di una regola di tutela del condominio contro il condomino che persegua, attraverso l'esercizio del voto, suoi interessi particolari. Le pronunce sul conflitto di interessi, senza arrivare a riconoscere al condominio la personalità giuridica, appaiono tuttavia consapevoli, come visto, dell'importanza da assegnare a potestà e poteri di carattere sostanziale e processuale, desumibili dalla disciplina della struttura del condominio e dei suoi organi.

In realtà, il regime delineato dall'art. 2373 c.c. intende neutralizzare il pericolo che, in forza del principio maggioritario, venga imputata alla collettività una volontà orientata verso il perseguimento di interessi particolari confliggenti con l'interesse sociale. La regola del conflitto di interessi, nell'ambito della dinamica contrattuale societaria, funge, insomma, da argine del criterio organizzativo di maggioranza, ma si innesta nelle relazioni di interesse correnti tra i singoli soci e la società, che è organizzazione ordinamentale indubbiamente soggettivata. L'art. 2373 c.c. valorizza un interesse afferente al gruppo sociale, distinto dagli interessi individuali grazie alla prospettazione di un autonomo centro d'imputazione ed

In precedenza, Cass. 28 gennaio 1976, n. 270, in *Foro it.*, 1976, I, 991, con nota di G. BRANCA, aveva sottolineato come il conflitto di interessi avesse per suo presupposto due soggetti – siano essi persone fisiche o giuridiche – mentre il condominio altro non sarebbe che un centro di gestione privo di personalità, non configurabile alla stregua di ente collettivo cui imputare propri diritti ed obblighi. Ciò nonostante, l'impianto normativo aveva indotto la Cassazione a ravvisare la meritevolezza di tutela dell'interesse del singolo condomino, condividendo l'applicazione analogica dell'art. 2373 c.c. per regolamentare il voto del condomino. Si veda prima ancora Cass. 23 ottobre 1956, n. 3865, sul voto del condomino nei cui confronti debba deliberarsi di promuovere una lite.

alla funzionalizzazione dei meccanismi deliberativi al perseguimento dell'attività comune.

Il ricorso al procedimento analogico, per espandere la disciplina societaria sul conflitto d'interessi all'assemblea di condominio, implica allora l'individuazione di una somiglianza rilevante tra il caso regolato ed il caso non regolato, ritenuto simile.

Basterebbe forse richiamare la tradizionale distinzione della teoria degli atti pluripersonali tra atti collegiali (nei quali le singole dichiarazioni di voto sono intese a formare la volontà di una persona giuridica) e atti collettivi (nei quali, per contro, le singole manifestazioni di volontà dei votanti rimangono separate, perché non imputate ad un'entità soggettivamente autonoma rispetto ai primi), i quali ultimi proprio nelle deliberazioni dei partecipanti ad una comunione o ad un condominio trovano un ricorrente esempio, per esitare nel ragionamento diretto ad estendere ai secondi un meccanismo caratteristico dei primi.

Qual è, allora, la condivisa qualità di *ratio legis* tra le due fattispecie? C'è un *interesse comune ai condomini in quanto tali*, costituente il presupposto ed il fondamento dell'organizzazione unitaria del condominio?

Di "interesse comune" parlano espressamente gli artt. 1123, comma 1, e 1130, n. 2, laddove l'art. 1117-ter c.c. si esprime in termini di "interesse condominiale".

Sia consentita, pertanto, un'ultima annotazione in proposito, di ordine più generale. L'estensione analogica alla materia dei rapporti condominiali della normativa propria delle società commerciali è cosa evidentemente controvertibile. Ciò avviene abbastanza disinvoltamente quando si ha a che fare con i precetti che regolamentano le forme della collegialità, in quanto principi comuni a tutte le organizzazioni collettive dominate dal principio di maggioranza ⁵. Così, ad esempio, quanto alla regola dettata dall'art. 2377, comma 8, c.c., secondo cui l'annullamento di una deliberazione dell'assemblea di una società per azioni non può avere luogo se la

⁵ R. VIGANÒ, *Per una rilettura dell'art. 1139 c.c.*, in *Giur. it.*, 2001, 1119 ss., ritenuta, a proposito del conflitto di interessi nel condominio, l'inutilità del rinvio alle norme sulla comunione previsto dall'art. 1139 c.c. (quali, in particolare, gli artt. 1105, comma 2, e 1108 c.c.), ed invece appropriata la norma dell'art. 2373 c.c., osservava: «con riferimento alla modalità di convocazione e gestione dell'assemblea, saranno da tenersi in considerazione anche le norme del codice dettate per la società per azioni».

deliberazione impugnata sia stata sostituita con altra presa in conformità della legge, norma che si reputa certamente applicabile per identità di *ratio* alle deliberazioni dell'assemblea di condominio ⁶. Identicamente quando si intenda rinvenire un argine al predominio della maggioranza assembleare nei confronti dell'interesse del singolo partecipante, enucleando un vizio di eccesso di potere, che è appunto volto, nelle società come nei condomini, a superare i limiti di un controllo di mera legittimità sulle espressioni di volontà delle rispettive assemblee, verificandone la tenuta nell'ottica della salvaguardia del cosiddetto "interesse dell'ente collettivo" ⁷. Si nega, viceversa, che la contabilità condominiale, e quindi la redazione dei relativi rendiconti preventivi e consuntivi, debbano attenersi alle rigorose forme previste per i bilanci delle società, essendo piuttosto sufficiente che le scritture del condominio si rivelino soltanto idonee a rendere intellegibili ai condomini le voci di entrata e di spesa, con le rispettive quote di ripartizione ⁸.

Più spesso, in giurisprudenza, si pongono, peraltro, in risalto le innegabili differenze del condominio dalla società, essendo il primo fattispecie non dotata di alcuna personalità giuridica né di una propria autonomia patrimoniale rispetto ai soggetti partecipanti, quanto unicamente gestione collegiale di interessi individuali facenti capo a questi ultimi ⁹.

Il condominio edilizio è certamente qualcosa in più della comunione ordinaria ma pure qualcosa in meno della società commerciale.

Nella comunione semplice, il godimento delle cose comuni costituisce non lo scopo della relazione di comproprietà, quanto un limite dell'uso individuale. La disciplina codicistica della comunione non si confronta con un interesse generale, poiché persegue solo l'interesse del singolo, e le specificità delle norme, rispettivamente dettate in tema di comunione e in tema di condominio, sono del tutto coerenti con le assolute specificità dei due distinti regimi di contitolarità, uno essenzialmente provvisorio e votato allo scioglimento (art. 1111 c.c.), l'altro, all'opposto, tendenzialmente perpetuo (art. 1119 c.c.). Questo dato si trascura troppo spesso facendo

⁶ Vedi Cass. 29 agosto 1998, n. 8622.

⁷ Cfr. Cass. 21 febbraio 2014, n. 4216.

⁸ Cass. 23 gennaio 2007, n. 1405, in *Giust. civ.*, 2007, I, 587.

⁹ In tal senso, Cass. 16 agosto 1993, n. 8734, in *Arch. loc. e cond.*, 1994, 83.

leva sul rinvio stabilito dall'art. 1139 c.c., il quale, per il vero, contempla l'applicazione al condominio delle norme sulla comunione in generale soltanto per quanto non espressamente previsto negli artt. 1117 ss. c.c. Si pensi all'invocazione, in tema di condominio, del principio di "rappresentanza reciproca" e di "legittimazione sostitutiva", tipico della comunione ordinaria in quanto spettante a tutti i comproprietari per la tutela delle cose comuni, laddove per gli interessi condominiali vige, piuttosto, l'art. 1131 c.c., che a differenza dell'art. 1106 c.c., prevede istituzionalmente il potere di rappresentanza e la legittimazione processuale dell'amministratore ¹⁰.

Diversamente che nella comunione ordinaria, dunque, nel condominio di edifici il godimento dei beni comuni è non unicamente un limite, quanto lo scopo del diritto stesso di condominio: la "relazione di accessorietà", descritta dall'art. 1117 c.c., trova, cioè, il suo fondamento nel fatto che le parti comuni siano necessarie per l'esistenza, ovvero che siano permanentemente destinate all'uso o al godimento comune ¹¹. L'oggetto tipico della condominialità è il "*godimento*" delle parti comuni dell'edificio: sia quello discendente dall'utilizzazione obbiettiva della *res*, e cioè dall'utilità recata alle singole unità immobiliari dall'unione materiale o dalla destinazione funzionale delle cose, degli impianti, dei servizi, indipendentemente da qualsiasi attività umana; sia quello che si concreta, invece, nell'uso delle parti comuni quale effetto dell'attività personale dei titolari dei piani o porzioni di piano ¹². Proprio per questo, alcune delle parti comuni contemplate nell'art. 1117 c.c., di regola destinate a fornire utilità oggettiva ai condomini, sono talora suscettibili anche di godimento soggettivo, di uso, cioè, particolare ed anomalo, diverso da quello connesso con la funzione peculiare di tali parti ed indipendente dalla relativa funzione strumentale. Il godimento delle cose condominiali, pur rientrando nell'oggetto tipico del rapporto, non ha, tuttavia, scopi di lucro, ovvero speculativi, né è ravvisabile l'esercizio in comune di un'attività svolta da parte dei condomini, sicché è netta pure la diversità tra condominio edilizio e società.

¹⁰ Cass. 25 febbraio 1995, n. 2170, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1475; Cass. 11 luglio 2006, n. 15684, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8.

¹¹ M. FRAGALI, *La comunione*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XIII, 1, Milano 1973, 137.

¹² Si veda, di recente, Cass. 24 agosto 2015, n. 17072.

Da queste considerazioni dovrebbe intuirsi come sia complicato adattare l'ipotesi di impugnazione della deliberazione assembleare di società per inosservanza dell'art. 2373 c.c. al condominio edilizio. Qui non si discute di ampliare alle relazioni condominiali uno strumento generale di tutela dei diritti della minoranza contro lo strapotere della maggioranza che dirige l'ente collettivo, quanto di universalizzare un meccanismo posto a specifica garanzia delle società di capitali (seppur ve ne sia traccia anche nella disciplina delle società di persone: arg. dall'art. 2287 c.c., che impone di non considerare il socio da escludere nel computo della maggioranza necessaria per l'esclusione). Tant'è che per l'invalidità dovuta a conflitto di interessi *ex* art. 2373 c.c., si prende a parametro l'interesse sociale, inteso come l'insieme degli interessi che siano comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, e che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale, il controllo della gestione dell'attività sociale, la distribuzione dell'utile, l'alienabilità delle partecipazioni sociali e la determinazione della durata degli investimenti di ciascun azionista ¹³.

3. - L'interesse comune condominiale.

921

La giurisprudenza non ha remore, in verità, a prospettare il conflitto d'interessi in termini di contrasto tra le ragioni personali di alcuni singoli condomini, il cui voto sia stato determinante nell'espressione della volontà assembleare, ed uno specifico opposto "*interesse istituzionale del condominio*".

Per tale via, può arriversi al punto di sconfessare la tesi dell'indistinguibilità del condominio dai singoli partecipanti, fino a ricostruire il condominio come autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici ¹⁴. Una

¹³ Cass. 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Giur. comm.*, 2007, II, 86, con nota di G. FRISOLI, *La clausola generale della buona fede in ambito societario*.

¹⁴ In tal senso, di recente, si veda Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19663, la quale ha sottolineato come «per evidenziare la tendenziale "oggettivizzazione" di un interesse proprio del condominio, la giurisprudenza suole definire quest'ultimo come "ente di gestione", fornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli partecipanti. La definizione, pur efficace, rischia però di ingenerare equivoci circa la possibilità di attribuire al condominio una soggettività paragonabile a quella correttamente ricollegata agli enti collettivi non riconosciuti come persone giuridiche. Un indirizzo minoritario della dottrina riconosce al condominio la personalità giuridica riconducendo il rapporto anzidetto nell'ambito del rapporto organico, e qualificando l'amministratore come un organo della collettività, munito

volta isolato un interesse comune riferito al condominio come gruppo, verrebbe facilitata l'aspirazione a sganciarsi dalle concezioni individualistiche della realtà condominiale. D'altra parte, lo strumento legislativo del conflitto d'interessi corrisponde altresì all'esigenza che i rapporti all'interno degli ordinamenti associati si sviluppino attraverso comportamenti conformi a correttezza. L'applicazione analogica della regola all'assemblea dei condomini permette perciò di estendere al condominio un'espressione di quel dovere di correttezza, tipico del diritto delle obbligazioni, ma invocato pure per conformare le condotte dei condomini in tutte le loro varie manifestazioni ¹⁵.

Ciò nonostante, si è autorevolmente disconosciuto che dall'adozione del metodo collegiale e del principio maggioritario, in ragione dell'interesse alla collaborazione tra i partecipanti, discenda la soggettivazione del condominio, il che potrebbe essere preludio pure per l'imputazione al gruppo, e non ai singoli, delle obbligazioni e delle susseguenti responsabilità. Un'organizzazione di tipo collegiale, si oppone, può sussistere anche dove manca un soggetto unitario. Dato per assodato come per il condominio non venga espresso alcun giudizio ordinamentale che gli conferisca la personalità giuridica, mancherebbero al condominio stesso altresì i tratti essenziali della "persona collettiva", e cioè, comunque, di un autonomo polo di riferimento di rapporti attivi e passivi. Sicché, neppure

di un potere di rappresentanza che discende dalla specifica funzione della quale è investito. (...) Tale indirizzo ha ricevuto nuova linfa dalla legge di riforma del condominio (l. 11 dicembre 2012, n. 220, recante *Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici*). (...) è da sottolineare l'obbligo dell'amministratore, posto dall'art. 1129, comma 12, n. 4, nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dalla citata l. n. 220 del 2012, art. 9, di tenere distinta la gestione del patrimonio del condominio e il patrimonio personale suo o di altri condomini, così come la costituzione di un fondo speciale, prevista dall'art. 1135 c.c., n. 4, come sostituito dall'art. 13 della cit. legge, e, soprattutto, la previsione, di cui all'art. 2659 c.c., comma 1 come riformulato dall'art. 17 della cit. stessa, in tema di note di trascrizione, secondo la quale, per i condomini è necessario indicare l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale. Ebbene, se pure non è sufficiente che una pluralità di persone sia contitolare di beni destinati ad uno scopo perché sia configurabile la personalità giuridica (si pensi al patrimonio familiare o alla comunione tra coniugi), e se dalle altre disposizioni in tema di condominio non è desumibile il riconoscimento della personalità giuridica in favore dello stesso, riconoscimento dapprima voluto ma poi escluso in sede di stesura finale della l. n. 220 del 2012, tuttavia non possono ignorarsi gli elementi sopra indicati, che vanno nella direzione della progressiva configurabilità in capo al condominio di una sia pure attenuata personalità giuridica, e comunque sicuramente, in atto, di una soggettività giuridica autonoma».

¹⁵ M. BASILE, *Regime condominiale ed esigenze abitative*, Milano, 1992, 230 ss.

esiste un interesse comune appartenente al soggetto condominio, ma soltanto un'identità della posizione dei condomini nella relazione con le parti comuni. L'interesse comune nel condominio è unicamente l'interesse individuale risultato prevalente in sede assembleare: interesse all'utilizzazione, al godimento ed alla gestione delle parti comuni dell'edificio, in funzione del godimento delle porzioni di proprietà esclusiva site nell'edificio stesso ¹⁶. Non vi sarebbe mai, cioè, nei rapporti di condominio, un interesse collettivo, inteso come superiore interesse comune, o di gruppo, ma unicamente una somma di interessi individuali volti alla migliore utilizzazione dei beni di ciascun proprietario.

Questa ricostruzione, che nega *a priori* la distinta individuazione di un interesse comune condominiale, non resiste di fronte all'analisi della disciplina normativa del condominio edilizio, soprattutto dopo la Riforma del 2012. Nel condominio, con riferimento ai beni ed agli interessi coinvolti dalla gestione comune, le situazioni singole si combinano in una situazione soggettivamente collettiva, che deve conservare una sua rilevanza esterna. Il fenomeno non si esaurisce nella contitolarità delle parti comuni, in quanto regolato da un principio di organizzazione e di unificazione dell'insieme, che si regge su organi aventi competenze esclusive, tali da giustificare un proprio meccanismo di imputazione.

Nell'ambito del complesso delle dinamiche condominiali, vi sono certamente posizioni di natura reale, che vengono per esigenze di semplificazione unitariamente rappresentate dall'amministratore o gestite dall'assemblea "nell'interesse comune", sebbene esse non possano mai prevaricare il diritto individuale "pro quota" di ciascun condomino in ordine alle parti elencate dall'art. 1117 c.c.; questa indispensabile coesistenza tra gestione e rappresentanza unitarie e frazionabilità dei poteri sui beni comuni giustifica anche la concorrente legittimazione processuale riconosciuta altresì ai singoli partecipanti per le azioni inerenti all'estensione della proprietà condominiale. Da tale prima cerchia, che comprende tutte quelle situazioni reali le quali necessariamente sono riferibili in via immediata ad ogni condomino in misura proporzionale al valore dalla rispettiva

¹⁶ Si veda R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio negli edifici*, Torino 2001, 234 ss.; e già R. CORONA, *Contributo alla teoria del condominio negli edifici*, Milano, 1974, 58 ss.

quota, esulano, però, quei rapporti che concernono non i diritti in sé su beni o servizi comuni, bensì la gestione di essi, in quanto intesi a soddisfare esigenze soltanto collettive della comunità condominiale. In queste ultime fattispecie, non può ravvisarsi alcuna correlazione tra l'interesse direttamente comune e l'interesse mediato esclusivo di uno o più dei partecipanti. Si pensi agli obblighi di manutenzione, riparazione e custodia dei beni di proprietà comune, i quali sono stati individuati come il «contenuto di una situazione soggettiva che si imputa al condominio come tale ed è esercitata attraverso i suoi organi»¹⁷.

È indicativa al riguardo la portata del nuovo art. 1117-*quater* c.c., relativo alla tutela delle destinazioni d'uso. Il legislatore della Riforma del 2012 ha posto al centro della nuova disciplina condominiale il valore della “destinazione” unitaria delle cose comuni, valore che non si riduce ad un coacervo disorganizzato di usi e godimenti individuali, ma diviene autonomo vincolo funzionale dell'insieme. Nel testo originario degli artt. 1117 ss. c.c., la destinazione dei beni condominiali veniva in rilievo soltanto per dettare i criteri utilistici di ripartizione delle spese di cui all'art. 1123, commi 2 e 3, c.c., mentre adesso se ne ha menzione negli artt. 1117, 1117-*ter*, 1117-*quater*, 1118, 1120, 1122-*bis* c.c. La legge n. 220 del 2012 ha voluto regolare il profilo gestorio dei beni comuni, funzionalizzando l'attività dei proprietari delle unità esclusive, come della stessa assemblea, in vista del perseguimento dell'interesse condominiale: non si tratta, all'apparenza, di obblighi positivi di condotta, quando di divieti, di limiti imposti agli atti di utilizzo ed alle competenze deliberative dei condomini, e sarà il giudice a garantire, ove adito, che sia rispettato il “*finis destinationis*”.

4. - Conseguenze del conflitto di interessi sulla validità della deliberazione.

Dunque, ad avviso di Cass. n. 19131 del 2015 (come già di Cass. n. 1201 del 2001), per l'assemblea condominiale è possibile estendere il divieto di esercitare il diritto di voto per il condomino in potenziale conflitto di interessi, senza alcuna deroga, tuttavia, ai fini dei *quorum* costitutivo e

¹⁷ Cass. 8 marzo 2003, n. 3522, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 497.

deliberativo. Il condomino in conflitto di interesse potrà, ma non dovrà, astenersi dalla votazione. Se risulti dimostrata una sicura divergenza tra l'“interesse istituzionale del condominio” e specifiche ragioni personali di determinati singoli partecipanti, i quali non si siano astenuti ed abbiano, perciò, concorso con il loro voto a formare la maggioranza assembleare, la deliberazione approvata sarà invalida ¹⁸. Continuando a trovare risposta alle lacune della disciplina condominiale nel testo dell'art. 2373 c.c., l'invalidità della delibera dovrebbe discendere non solo dalla verifica del voto determinante dei condomini aventi un interesse in conflitto con quello del condominio (cosiddetta “prova di resistenza”, nel senso che, detratto il voto dei condomini che ben avrebbero potuto astenersi, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza), ma altresì dalla dannosità, sia pure soltanto potenziale, della stessa deliberazione. Il condomino in conflitto di interessi dovrebbe, in pratica, esercitare il diritto di voto unicamente in direzione favorevole al condominio, non essendo privato in partenza dello stesso diritto, e occorrendo, perciò, che la sua testa ed i suoi millesimi siano computati ai fini della regolare costituzione dell'assemblea e dell'accertamento dell'avvenuta approvazione, o meno, della delibera.

925

Si è osservato come l'art. 1137 c.c., in realtà, non conosca l'istituto della “prova della resistenza” per l'impugnazione delle delibere condominiali. In ogni caso, si dovrebbe ragionare nella prospettiva che la manifestazione di volontà del singolo partecipante, contaminata nel proprio interesse genetico, costituisce un abuso del diritto di voto in assemblea e rappresenta *ex se* un elemento negativo rispetto al calcolo della maggioranza legale richiesta per quella data deliberazione ¹⁹.

Il vizio della deliberazione approvata con il voto decisivo dei condomini in conflitto ricorrerà, in particolare, quando la stessa sia diretta al soddisfacimento di interessi extracondominiali, ovvero di esigenze lesive dell'interesse condominiale all'utilizzazione, al godimento ed alla gestione delle parti comuni dell'edificio.

Ora, nel sistema delle società, ed agli effetti dell'art. 2379 c.c., il conflitto di

¹⁸ Cass. 16 maggio 2001, n. 10754.

¹⁹ L. DE RENTHIS, *Il calcolo del quorum deliberativo dell'assemblea condominiale*, cit., 62 ss.

interessi è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari ²⁰. Stando invece al sistema creato dalla giurisprudenza per le invalidità delle deliberazioni condominiali (almeno a far tempo da Cass., sez. un., 7 marzo 2005, n. 4806), debbono qualificarsi nulle, tra le altre, le delibere non rientranti nelle competenze dell'assemblea. È pure noto il principio secondo cui l'assemblea condominiale – atteso il carattere meramente esemplificativo delle attribuzioni riconosciute dall'art. 1135 c.c. – può deliberare, quale organo destinato ad esprimere la volontà collettiva dei partecipanti, qualunque provvedimento, anche non previsto dalla legge o dal regolamento di condominio, sempreché non si tratti di provvedimenti volti, appunto, a perseguire una finalità extracondominiale. Dovrebbe conseguire che la deliberazione deviata dal voto determinante dei condomini portatori di interessi in conflitto con quello del condominio, in quanto, appunto, volta a perseguire interessi extracondominiali, sia affetta da nullità, rimanendo perciò impugnabile indipendentemente dalla soggezione al termine perentorio di trenta giorni attualmente previsto dall'art. 1137, comma 2, c.c.

926

È vero che il sindacato del giudice sulle delibere condominiali deve pur sempre limitarsi al riscontro della legittimità di esse, e non può estendersi alla valutazione del merito, ovvero dell'opportunità, ed al controllo del potere discrezionale che l'assemblea esercita quale organo sovrano della volontà dei partecipanti ²¹. Tuttavia, l'impugnazione *ex* art. 1137 c.c., grazie anche al rinvio all'art. 1109 c.c. consentito dall'art. 1139 c.c., si estende anche all'ipotesi in cui la delibera ecceda dai poteri dell'organo assembleare, non potendosi consentire in alcun modo alla maggioranza

²⁰ In materia societaria, l'art. 2379 c.c. stabilisce, però, un rapporto di regola ed eccezione tra annullabilità e nullità delle delibere, riservando la più grave forma di invalidità alle sole modifiche dell'oggetto sociale comportanti attività illecite o impossibili, ovvero ad ipotesi in cui il contenuto dell'atto contrasta con norme dettate a tutela di interessi generali e dirette ad impedire deviazioni dallo scopo economico-pratico del rapporto di società. Ma la propensione dell'art. 2379 c.c. per la sanzione di annullabilità ben si spiega in nome delle esigenze imprenditoriali proprie della società, che impongono certezza nei rapporti giuridici (pur affermandosi identicamente, in tema, ad esempio, di revisione delle tabelle millesimali erronee, che se la stessa spiegasse effetti retroattivi, ne verrebbero eliminati a distanza di anni decine di atti di amministrazione nel frattempo adottati, con grave nocumento alle esigenze di certezza parimenti tipiche dei rapporti condominiali).

²¹ Cass. 20 giugno 2012, n. 10199; Cass. 20 aprile 2001, n. 5889, in *Riv. giur. edil.*, 2001, I, 2, 809; Cass. 7 luglio 1987, n. 5905, in *Arch. loc. e cond.*, 1988, 87.

del collegio, distolta dal perseguimento di interessi particolari, di ledere l'interesse collettivo²². Allorché la decisione dell'assemblea sia deviata dal suo modo di essere, perché viene formata con il voto determinante di partecipanti ispirati da finalità extracondominiali, al giudice non si chiede di controllare l'opportunità o la convenienza della soluzione adottata dal collegio, quanto, piuttosto, di stabilire che essa non costituisca il risultato del legittimo esercizio del potere discrezionale dell'organo deliberante²³. Può essere interessante chiedersi se, per dedurre l'invalidità della deliberazione approvata grazie alla mancata astensione dei condomini in conflitto di interessi, possa agire con l'impugnativa *ex art. 1137 c.c.* lo stesso condominio, rappresentato dall'amministratore, e non necessariamente, quindi, un altro condomino. Ora, l'*art. 1137 c.c.*, anche dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 220 del 2012, non annovera certamente tra i soggetti legittimati all'impugnazione di una delibera assembleare il condominio, attribuendo tale legittimazione soltanto ai condomini assenti, dissenzienti o astenuti. L'amministratore di condominio è, piuttosto, legittimato passivo nel giudizio di impugnazione: nel compito di eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condomini, affidato all'amministratore dall'*art. 1130, n. 1, c.c.* – per il cui espletamento nel successivo *art. 1131* gli è riconosciuta la rappresentanza in giudizio del condominio –, si ritiene, infatti, implicitamente ricompreso quello di difendere la validità delle delibere in relazione alla regolarità delle assemblee in cui le stesse furono adottate²⁴. E, per contro, inconcepibile che l'amministratore di condominio possa insorgere giudizialmente per censurare l'apparente manifesta-

²² Anche in ambito societario si discute da decenni dell'ammissibilità di una forma di controllo più penetrante del sindacato giurisdizionale sulle delibere assembleari, al confine con il merito, prospettando la soluzione dell'eccesso di potere, quale vizio di legittimità ai limiti del merito. Altrimenti, si predica la nullità del voto espresso non nell'interesse sociale, ma per un fine egoistico, o in quanto direttamente contrario al divieto posto dall'*art. 2373 c.c.*, o per illiceità dei suoi motivi individuali, ai sensi dell'*art. 1345 c.c.*: si veda H. SIMONETTI, *Abuso del diritto di voto e regola di buona fede nelle società di capitali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 4, 479 ss.

²³ Cfr. Cass. 14 ottobre 2008, n. 25128; Cass. 26 aprile 1994, n. 3938, in *Arch. loc. e cond.*, 1994, 789.

²⁴ Così, Cass. 23 gennaio 2014, n. 1451, ha ribadito che l'amministratore del condominio è legittimato ad agire in giudizio per l'esecuzione di una deliberazione assembleare o per resistere all'impugnazione di una delibera da parte del condomino senza la necessità di una specifica autorizzazione assembleare, trattandosi di controversia che rientra nelle sue normali attribuzioni.

zione di volontà dell'assemblea, ispirandosi, semmai, ad un dichiarato interesse del condominio in contrasto con la decisione espressa dall'assemblea stessa.