

Alcune zone d'ombra nell'invio dell'avviso di convocazione dell'assemblea di condominio

di Adriana Nicoletti *

L'assemblea di condominio si può considerare validamente costituita se tutti i condomini sono stati convocati nei tempi e con le modalità definite dal Codice civile. Diversamente la delibera assembleare è annullabile ma non nulla. Il legislatore del 2012 ha, pertanto, dovuto innovare profondamente la norma contenuta nelle disposizioni di attuazione del Codice civile, anche adeguandola all'evoluzione dei sistemi di comunicazione che assicurano la ricezione dell'avviso di convocazione e che mette al riparo l'amministratore dalle contestazioni dei condomini sul punto.

L'INTERVENTO DEL LEGISLATORE NELLA FASE DI PREPARAZIONE DELL'ASSEMBLEA CONDOMINIALE

Nel vigore del regime antecedente alla modifica delle norme del condominio dottrina e giurisprudenza sono state costantemente concordi nel ritenere sufficiente che l'avviso di convocazione pervenisse a tutti gli aventi diritto nel termine di cinque giorni dalla data della riunione, senza che tale adempimento, posto a carico dell'amministratore, fosse soggetto a particolari formalità di notifica. A conferma, infatti, si sosteneva che la convocazione di tutti i condomini per l'assemblea potesse essere compiuta in qualsiasi forma idonea al raggiungimento dello scopo, venendo così riconosciuta la possibilità, per chi avesse l'onere di provare la conoscenza della data di svolgimento della riunione, di procedere attraverso presunzioni dimostrando, in tal modo, che il condomino fosse in possesso di informazioni sufficienti e tali da renderlo edotto della data dell'assemblea.

Tale sistema, tuttavia, è stato all'evidenza ritenuto non sufficiente per garantire una corretta e puntuale cognizione dello svolgimento della riunione assembleare proprio perché contemplava anche la possibilità di presumere e, quindi, di presupporre che in presenza di determinate circostanze un condomino, a prescindere dalla ricezione dell'avviso di convocazione, potesse essere a conoscenza della futura riunione e, quindi, non si potesse avvalere del diritto di impugnare la relativa delibera in quanto soggetto assente anche se regolarmente informato,

Il novellato art. 66 disp.att. c.c. ha così previsto che l'avviso di convocazione dell'assemblea, senza distinguere tra assemblea ordinaria e straordinaria

ria, deve essere comunicato almeno cinque giorni prima della data di fissazione per l'adunanza in prima convocazione a mezzo di posta raccomandata, posta elettronica certificata, fax o tramite consegna a mano. Il legislatore ha così voluto fissare specifiche modalità di invio, che conferiscono un carattere di certezza alla ricezione dell'atto stesso, anche se – come vedremo – i problemi non sono stati eliminati alla radice e, per alcune situazioni i dubbi permangono.

RACCOMANDATA SEMPLICE O CON AVVISO DI RICEVIMENTO?

La norma, apparentemente, è caratterizzata dalla genericità determinata dalla mancata precisazione del metodo da utilizzare, anche se è evidente che solo la raccomandata corredata dell'avviso di ricevimento rende garantita la consegna del plico al destinatario, il quale – o chi per esso – può fornire la prova diretta della ricezione tramite la sottoscrizione della cartolina. Nel caso, invece, della raccomandata semplice vi potrebbe essere incertezza nell'individuare il momento effettivo in cui si possa ritenere che l'avviso sia stato comunicato al condomino.

Assume, peraltro, rilevante importanza, al fine della prova della ricezione del documento in questione, anche la c.d. "tracciatura" della raccomandata sul sito delle Poste Italiane che ha valore di "documento informatico pubblico" e che si può verificare inserendo nel relativo sito il codice della spedizione. Il servizio, infatti, consente all'utente di seguire il percorso della raccomandata nel suo *status* di presa in carico, di transito nei vari uffici territorialmente competenti, di consegna al destinatario ovvero di prossimità a tale momento finale.

Questo è quanto affermato in una recente sentenza della Cassazione penale (*Cass. pen. 3 febbraio 2020, n. 4485*) che, pur riferendosi ad una fattispecie inserita in un contesto del tutto differente da quello oggetto di esame (notifica di un atto alla persona offesa mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento all'indirizzo risultante dagli atti processuali), può costituire un interessante punto di riferimento.

Se, da un lato, il Tribunale aveva negato valenza alla stampa dell'esito della notifica tratto dal "sito web" delle Poste Italiane, essendo stato ritenuto documento privo di alcuna prova di provenienza, che non consente di dimostrare che la missiva sia pervenuta nella sfera di conoscibilità del destinatario venendo a mancare tutti quegli adempimenti riferibili all'ufficiale postale, che certificano la negatività della consegna stessa, i giudici di legittimità si sono espressi in modo contrario.

La Corte, infatti, - e qui si ribadisce che il caso concreto riguardava l'ambito penale - ha ritenuto che non vi sia norma processuale che richieda la certificazione per l'efficacia probatoria delle copie fotostatiche in forza di un principio che è preordinato all'eliminazione di atti non essenziali. Tale *ratio* - sempre secondo la Corte - si può trasfondere anche al documento "informatico" che è «il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti» (cfr. art. 1, lett. p, d.lgs. 7 marzo 2005, n.82) che, per sua natura, vive solo in formato elettronico, e che, per praticità, può riversarsi in "forma cartacea" per agevolarne la consultazione nel corso del procedimento. Senza andare più a fondo nelle motivazioni

della Corte, per quanto di ragione basterà, in conclusione, richiamare quanto deciso sul punto in merito al perfezionamento della notifica per compiuta giacenza come risultante dai documenti scaricati dal sito web delle poste, dai quali era risultato che la spedizione non era stata ritirata dal destinatario e che sarebbe stata restituita al mittente.

Ora, pur con le dovute peculiarità che caratterizzano l'oggetto del procedimento penale portato all'esame della Cassazione, si può azzardare che tale principio possa essere applicato, in via analogica, anche nel settore civile e, segnatamente, anche al caso in cui l'avviso di convocazione non sia stato assestitamente recapitato al condomino il quale, poi, per tale motivo abbia impugnato la relativa delibera assembleare. Da ciò dovrebbe conseguire che l'amministratore del condominio, che è il soggetto sul quale grava l'onere di provare che tutti i condomini sono stati convocati alla riunione nel rispetto delle modalità e dei tempi di legge, potrebbe soddisfare tale onere depositando in giudizio, in forma cartacea il c.d. tracciamento della raccomandata anche se non accompagnata dalla ricevuta di ritorno. Anzi, in tale caso, il valore del documento tratto dal sito web delle poste potrebbe assumere un valore determinante.

VALIDITÀ DELLA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA UTILIZZANDO OPERATORI DI POSTA PRIVATA

Ancora una volta l'art. 66 delle disposizioni di attuazione del Codice civile non ha precisato se la raccomandata contenente l'avviso di convocazione debba essere affidata alle Poste Italiane oppure se sia possibile servirsi di operatori alternativi. In questo caso, inoltre, si è posto il problema se tale scelta possa influire sulla validità della comunicazione.

In una recente sentenza di merito (Trib. Roma 18 febbraio 2022, n. 2636) è stato ricordato come il D.lgs. 58/2011 abbia affidato, in via esclusiva, al "fornitore del servizio universale", cioè a Poste Italiane Spa, le notificazioni degli atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni ed i servizi inerenti alle notificazioni di cui all'articolo 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, cioè il Codice della Strada. Per quanto riguarda, invece, le raccomandate inviate dagli operatori postali privati, è stata riconosciuta l'equivalenza giuridica rispetto a quelle inviate da poste italiane in quanto, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 261/1999, "le persone addette ai servizi postali, da chiunque gestiti, sono considerate incaricate di pubblico servizio in conformità all'articolo 358 del Codice penale" (Cass. n. 2886 del 22 gennaio 2014). Il d.lgs. 58/2011, entrato in vigore il 30 aprile 2011, ha perfezionato il processo di liberalizzazione del mercato postale, consentendo ai fornitori di servizi postali privati la possibilità di raccogliere, trasportare, smistare e distribuire gli invii postali fino a due chili. Pertanto, gli operatori postali privati, che siano in possesso di licenza individuale e di autorizzazione generale rilasciate dal Ministero dello Sviluppo economico, possono fornire i servizi di cui al titolo abilitativo conseguito e non compresi tra quelli riservati, in esclusiva, a Poste Italiane, come sopra specificati.

Sulla base di tali evidenze normative è stato, pertanto, ritenuto che, l'avviso di convocazione dell'assemblea condominiale può essere inviato dall'amministratore di condominio, o dai condòmini autoconvocatisi, anche tramite servizio postale privato.

L'AMMINISTRATORE CONVOCA L'ASSEMBLEA TRAMITE E-MAIL

L'art. 66 disp. att. c.c., come stabilito dal successivo art. 72, è norma inderogabile anche rispetto ad un regolamento di condominio, il quale non può, quindi, modificare il contenuto della norma sostituendo alla posta elettronica certificata la semplice e-mail. Alla base della scelta del legislatore vi è, infatti, un motivo evidente: solo la posta certificata, che genera un messaggio di accettazione dal sistema ed un rapporto di consegna nella casella del destinatario, dà la certezza che l'avviso di convocazione sia stato ricevuto dal destinatario. A questo proposito occorre porre in evidenza un ulteriore elemento che riguarda la effettiva ricezione dell'avviso: ovvero che questa deve intendersi perfezionata solo con la consegna del messaggio nella sfera del destinatario, restando del tutto irrilevante, al fine di un'eventuale impugnativa della delibera assembleare, che la comunicazione non sia stata letta dal condòmino.

Considerato, altresì, che il Codice civile disciplina il regolamento di natura assembleare (ovvero quello approvato con la maggioranza di cui al secondo comma dell'art. 1136 c.c.), l'assemblea potrà sempre decidere all'unanimità dei consensi (1000/1000 millesimi) di sostituire la posta elettronica certificata con la posta semplice, anche se di questa – si ribadisce – non vi è certezza di ricezione.

Essendo, inoltre, pacifico che non tutti i condòmini sono dotati di PEC non pochi sono i problemi legati alla impossibilità di procedere alla convocazione

secondo tale modalità. In questo caso, qualora il condomino chieda all'amministratore di ricevere la convocazione dell'assemblea per posta elettronica ordinaria ci si domanda se vi sia un obbligo di operare in tal senso oppure se l'amministratore possa rifiutare, attenendosi rigorosamente all'art. 66 ed inviando l'avviso tramite posta raccomandata.

Ma vi è ancora una possibilità che può dare adito a contestazioni e si riferisce alla prassi seguita dall'amministratore, palesemente *contra legem*, di inviare le convocazioni tramite e-mail senza incontrare obiezioni da parte dei condomini. Un simile comportamento e la mancanza reiterata nel tempo di contestazioni da parte dei diretti interessati può rappresentare una sorta di consenso per *facta concludentia* da far valere da parte dell'amministratore convenuto in un giudizio di impugnativa della delibera assembleare?

Le questioni sono numerose e, prima di tentare di darvi una risposta non si può fare a meno di ribadire che la rigidità dell'art. 66, anche per quanto concerne la tassatività dell'elenco dei mezzi di trasmissione dell'avviso di convocazione, porta a ritenere che il principio rappresentato dal binomio secondo il quale la mancata contestazione equivale all'assenso non può valere nel nostro caso.

In una recente sentenza (Trib. Tivoli 5 aprile 2022), pronunciata proprio nel caso in cui era stato accertato che l'avviso di convocazione era stato trasmesso tramite posta elettronica semplice e come tale priva di riscontro di ricevimento, è stata accolta la domanda di annullamento della deliberazione assembleare per violazione della norma tassativa contenuta nell'art. 66 disp.att. c.c. Tuttavia è stato anche precisato che il fatto che la norma prevede l'invio dell'avviso di convocazione tramite PEC non implica il divieto dell'uso della mail ordinaria, ma certamente richiede che in caso di contestazione la ricezione possa essere provata. A tal fine il giudice richiamava altra precedente decisione di merito (Trib. Roma n. 17727/2021) con la quale, in un caso analogo, era stato affermato che nel processo civile la posta elettronica ordinaria può formare piena prova dei fatti solo se essi non sono sconosciuti dal destinatario, spettando eventualmente al mittente la prova della ricezione in caso di contestazione.

Del tutto diversa sarebbe, invece, la questione se fosse il condomino ad esprimere la volontà di ricevere la convocazione assembleare tramite e-mail semplice perché, in questo caso, sarebbe lo stesso partecipante al condominio a sottoporsi volontariamente al rischio della mancata ricezione (Corte App. Brescia 3 gennaio 2019, n. 4). Questo fa ritenere, dunque, che ricevuta tale domanda l'amministratore non possa opporre alcun rifiuto, dal momento che il condomino non è certamente obbligato a giustificare o motivare un'istanza pienamente legittima.

* Avvocato