

La voce della giurisprudenza

di Carlo Patti *

La nomina di un amministratore privo dei requisiti di legge (art.71 bis disp.att.cod.civ.) rende nulla la delibera dell'assemblea.

Cass.31-10-2024 n.28195

Cass.31-10-2024 n.28196

Con le due ormai notissime "sentenze gemelle" depositate nel mese di ottobre 2024 la Corte di Cassazione ha stabilito che la nomina di un amministratore privo di almeno uno dei requisiti elencati dall'art.71 bis disp.att.cod.civ. rende nulla la delibera dell'assemblea.

Se è difficile condensare in poche righe i concetti espressi dalla Suprema Corte per giungere a questo principio di diritto, ancora più difficile appare descrivere le possibili conseguenze delle decisioni in commento.

Questi provvedimenti della Suprema Corte decidono due controversie simili, ma non identiche, giungendo tuttavia alla medesima conclusione.

Nella motivazione di entrambe la Corte premette che la legge 220/2012, negli artt.1129, 1130 e 1130-bis cod.civ. ha profondamente rimodellato la figura dell'amministratore.

L'art.71-bis disp.att.c.c. rende chiara l'intenzione del legislatore di assoggettare il contratto di amministrazione di condominio al possesso di requisiti di professionalità e onorabilità in capo al soggetto nominato (vd. Cass.7874/2021) disposti nel superiore interesse della collettività.

In sostanza l'art.71-bis delimita, per ragioni di ordine pubblico, il numero delle persone che, essendo in possesso dei requisiti richiesti, siano idonee al compimento delle attività inerenti alla complessa prestazione dell'amministratore di condominio, rivelandosi pertanto norma imperativa e inderogabile.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la pronuncia n.9839/2021, hanno confermato che sono nulle, e pertanto sottratte al termine perentorio di trenta giorni per l'impugnazione, le deliberazioni dell'assemblea illecite, ossia quelle che risultano contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

D o s s i e r

L'art.71-bis disp.att.cod.civ. è appunto norma imperativa, poiché non è derogabile dalla volontà dei privati ed è posta a tutela degli interessi generali della collettività.

La previsione dell'art.71 bis d.a.c.c. circa la cessazione dell'incarico in caso di perdita sopravvenuta dei requisiti non significa affatto che tale soluzione debba adottarsi anche nell'ipotesi di difetto originario dei requisiti, ed anzi sarebbe irragionevole parificare nel trattamento normativo la carenza originaria dei requisiti, con effetto *ex tunc*, alla carenza sopravvenuta di essi, con effetto invece *ex nunc*.

Nemmeno ha rilevanza che l'art.71-bis non preveda espressamente la sanzione di nullità per il caso della sua violazione, perché la norma di riferimento applicabile, art.1418 cod.civ., sanziona di nullità l'atto di autonomia privata che sia contrario a norme imperative salvo che la legge disponga diversamente.

A conclusione delle proprie stringenti argomentazioni le due sentenze esprimono pertanto il seguente principio di diritto: "la deliberazione dell'assemblea condominiale che nomini amministratore un soggetto privo dei requisiti di professionalità e onorabilità prescritti dall'art.71-bis disp.att.cod.civ. è nulla per contrarietà a norma imperativa, trattandosi di requisiti dettati a tutela degli interessi generali della collettività ed influenti perciò sulla capacità del contraente".

Importanti riflessi rivestono le due pronunce, afferenti, da un lato, la natura della professione di amministratore, elevata a funzione di interesse collettivo generale che travalica quella della collettività condominiale del singolo stabile; dall'altro lato riguardanti le possibili ricadute sulla legittimità degli atti compiuti in carenza di valido mandato, per il principio della nullità derivata degli atti conseguenti.

La Cassazione conferma che le modifiche del Regolamento devono realizzarsi in forma scritta e non per fatti concludenti.

Cass.ord.21-11- 2024 n.30060

Nell'ordinanza in rassegna la Suprema Corte affronta ancora una volta il tema delle modifiche del Regolamento condominiale, tanto con riferimento alle norme di carattere convenzionale o contrattuale, quanto con riferimento alle norme di tipo assembleare o regolamentare.

Il tema, affrontato più volte nel corso degli ultimi anni (vedasi la fondamentale Cass.26042/2019), vede la divaricazione fra un indirizzo giuridicamente e formalmente assai rigoroso seguito dalla giurisprudenza di legittimità, a fronte di pronunce di merito ancorate al vecchio indirizzo che ammetteva l'efficacia modificativa dei fatti concludenti, ancorchè necessariamente assistiti dalla prova dell'inequivoca volontà modificativa.

Afferma nuovamente la Corte che in tema di condominio negli edifici, il regolamento e le sue successive modifiche richiedono per la validità la forma scritta a pena di invalidità anche con riferimento alle clausole non aventi natura contrattuale, ma regolamentare in senso stretto.



Non possono valere comportamenti concludenti o la reiterata applicazione delle previsioni modificative in spregio al vincolo di forma, stabilito dall'art.1123 cod.civ.e dall'art.68 d.a.c.c.. Fermo tale principio, mentre le previsioni del regolamento che incidono sui diritti esclusivi o che contemplino un'eventuale convenzione sulla ripartizione delle spese in deroga ai criteri legali, ai sensi dell'art.1123 comma 1 cod.civ., richiedono l'approvazione unanime di tutti i condòmini, avendo natura contrattuale, quelle di adozione o modifica di clausole che, ancorché originariamente inserite in un regolamento contrattuale, disciplinano i servizi e l'uso dei beni comuni e che hanno natura organizzativa può, invece, essere disposta con la maggioranza prescritta dagli artt.1138 e 1136 cod.civ.

La nomina dell'amministratore è nulla se non specifica il compenso analitico, ma le somme percepite in forza del mandato invalido non devono essere restituite.

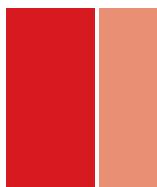
Tribunale di Roma, 7-11-2024 n.16992 est.Berti

Un condòmino impugnava le delibere con le quali, nel corso degli anni, veniva nominata un'amministratrice che non provvedeva a specificare analiticamente il compenso per l'attività di mandataria.

Chiedeva pertanto dichiararsi la nullità delle decisioni dell'assemblea e disporre la restituzione ai condòmini delle somme percepite indebitamente dall'amministratrice.

Osserva nella sentenza in esame il Tribunale di Roma che l'articolo 1129, comma 14, c.c. prevede che l'amministratore, all'atto dell'accettazione della nomina e del suo rinnovo, deve specificare analiticamente, a pena di nullità della nomina stessa, l'importo dovuto a titolo di compenso per l'attività svolta. La *ratio* della norma è quella di impedire all'amministratore di richiedere compensi aggiuntivi non predeterminati al momento del conferimento dell'incarico evitando così "spiacevoli sorprese" ai condomini.

Il Tribunale si richiama ad un recente indirizzo giurisprudenziale per il quale "la delibera tramite cui si nomina l'amministratore senza specificare il compenso risulta nulla, a meno che non siano richiamate e indicate, alla medesima, le comunicazioni inviate ai condòmini con l'indicazione dell'importo da corrispondere. La nomina dell'amministratore, a seguito della riforma del 2012, si struttura quale scambio di proposta e accettazione, così come si desume dai commi 2 e 14 dell'articolo 1129 del Cc, come pure dall'articolo 1130 del Cc, il quale dispone che la nomina deve essere annotata in apposito registro e, più in generale, la delibera di nomina e il correlato contratto di amministrazione devono avere forma scritta" (cfr. Corte di Cassazione, Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 12927 del 22/04/2022). Pertanto, il testo novellato dell'art. 1129, comma 14 c.c., nel disporre espressamente che "l'amministratore all'atto dell'accettazione della nomina e del suo rinnovo, deve specificare analiticamente, a pena di nullità della nomina stessa, l'importo dovuto a titolo di compenso per l'attività svolta", disciplina un'ipotesi di nullità testuale, in quanto stabilita dalla legge sicché la specificazione dell'importo deve ritenersi



D o s s i e r

necessaria anche nel caso di rinnovo dell'incarico e non può ritenersi implicita.

Inoltre, come chiarito nella medesima pronuncia, "al fine della costituzione di un valido rapporto di amministrazione condominiale, ai sensi dell'art. 1129 c.c., il requisito formale della nomina sussiste in presenza di un documento, approvato dall'assemblea, che rechi, anche mediante richiamo ad un preventivo espressamente indicato come parte integrante del contenuto di esso, l'elemento essenziale della analitica specificazione dell'importo dovuto a titolo di compenso, specificazione che non può invece ritenersi implicita nella delibera assembleare di approvazione del rendiconto" (cfr. Cass. n. 12927/2022 cit.).

Talchè il Tribunale ritiene senz'altro la nullità dei mandati conferiti nel corso degli anni in assenza di specificazione del compenso.

Il Tribunale di Roma nega tuttavia accesso alla domanda di restituzione dei compensi percepiti.

Osserva infatti che al rapporto che lega l'amministratore al condominio si applica la presunzione di onerosità di cui all'art. 1709 c.c. e quindi, al pari di qualsiasi altro mandatario, all'amministratore di condominio spetta "comunque" un compenso per l'attività svolta salvo il caso in cui sia stata espressamente pattuita la natura gratuita della prestazione. Nel caso in esame, è pacifico che l'amministratrice abbia svolto la propria attività gestoria in favore del Condominio e che, come si ricava dai documenti allegati da entrambe le parti, l'assemblea ha approvato i consuntivi nei vari anni di gestione tra le cui voci è stato sempre esposto il compenso dell'amministratore.

Può pertanto affermarsi che l'assemblea del condominio con l'approvazione dei rendiconti di esercizio abbia ratificato l'operato dell'amministratrice riconoscendo come dovuti i relativi compensi e, pertanto, ritiene di disattendere la relativa domanda di restituzione avanzata dall'attore.

L'usucapione della servitù di passaggio si acquista solo se esistono opere visibili e permanenti che ne rivelano l'esistenza e la finalità (art.1061 cod.civ.)

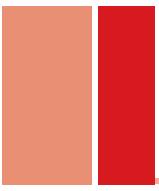
Cassazione 22-10-2024 n.27344

In questa pronuncia il supremo Collegio si occupa di dirimere una controversia in materia di servitù fra fondi agricoli.

Tuttavia i principi che vengono espressi nella sentenza sono idonei ad essere applicati anche nella realtà condominiale, che spesso presenta, nei rapporti di vicinato o nell'esercizio delle facoltà proprietarie, connotazioni nebulose che possono nascondere l'insidia di un acquisto per usucapione ove non sia fatta chiarezza sulle rispettive posizioni.

Sulla vicenda va tenuto presente che in materia di servitù di passaggio e, in genere, nelle servitù non apparenti l'art.1061 cod.civ. esclude che esse possano acquistarsi per usucapione o per destinazione del padre di famiglia se non esistono opere visibili e permanenti atte a rivelarne l'esistenza.

L'usucapione infatti richiede, per stessa natura dell'istituto, che il possesso ventennale continuato sia esercitato pacificamente e pubblicamente in modo



da renderlo visibile o percepibile da una apprezzabile e indistinta generalità di persone, ivi compreso il titolare del preteso fondo servente (Cass.30-04-2024 n.11639).

In mancanza di opere visibili e permanenti, tale requisito di pubblicità non può realizzarsi.

Per giurisprudenza consolidata della Corte, il requisito dell'apparenza della servitù, necessario ai fini del relativo acquisto per usucapione, o per destinazione del padrone di famiglia, si configura come presenza di segni visibili di opere permanenti obiettivamente destinate al suo esercizio, che devono rivelare in modo non equivoco, l'esistenza del peso gravante sul fondo servente, così da rendere manifesto che non si tratta di attività compiuta in via precaria, bensì di un preciso onere a carattere di passaggio a favore del preteso fondo dominante, per cui non basta avere prova dell'esistenza di una strada, o di un percorso idoneo a consentire il passaggio, essendo essenziale che essi mostrino di essere stati realizzati al preciso scopo di dare accesso al fondo preteso dominante attraverso quello preteso servente, ed occorrendo quindi un quid pluris che dimostri la loro specifica destinazione all'esercizio della servitù (vedi in tal senso Cass. ord. n. 11123/2022 in motivazione a pagina 5; Cass. ord. n.29579/2021 in motivazione a pagina 12; Cass. ord. 6.5.2021 n.11834; Cass. ord. 17.3.2017 n. 7004).

La permanente destinazione di un appartamento privato ad abitazione del portiere non comporta che il vincolo diventi perpetuo ed immutabile anche a carico del successivo acquirente.

Cass.12-11-2024 n.29199

La vicenda oggetto di questa pronuncia origina dalla cessazione del rapporto di portierato, in forza del quale il portiere utilizzava un appartamento di proprietà di un condòmino.

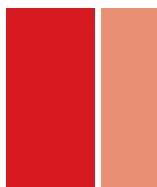
Tale appartamento era stato infatti destinato, molti anni prima, ad abitazione del portiere in forza di un contratto di locazione fra il proprietario e il Condominio utilizzatore.

Il nuovo acquirente dell'appartamento intimava al Condominio lo sfratto per finita locazione.

Il Condominio si opponeva sostenendo che il vincolo reale di destinazione, menzionato anche dal Regolamento condominiale, che impediva la risoluzione della vicenda con le norme sulle locazioni, mantenesse la destinazione dell'immobile anche in capo agli aventi causa del proprietario fino alla cessazione della destinazione o alla soppressione del servizio di portierato.

Sia in primo grado che in appello la domanda di restituzione veniva rigettata, con la considerazione che il vincolo contenuto nel regolamento contrattuale fosse passato in capo ai successori dell'originario proprietario, configurando così un'obbligazione *propter rem*.

La Corte di Cassazione va invece in diverso avviso e cassa la sentenza di appello in base alle motivazioni che seguono.



D o s s i e r

La Corte aderisce infatti all'orientamento più volte affermato secondo il quale il negozio con cui, successivamente alla costituzione del condominio, si imprime ad un immobile, ab origine di proprietà di uno dei condòmini, il vincolo di destinazione in perpetuo ad alloggio del portiere, non rientra nella categoria delle obbligazioni propter rem, difettando il requisito della tipicità, giacché non esiste una disposizione di legge che contempli l'obbligazione reale tipica di concedere in uso perpetuo un bene immobile (Cass. n. 26987 del 24/10/2018; ma v. già Cass. n. 4572 del 26/02/2014; principio ripreso e confermato, in motivazione, da Cass. 18/06/2020, n. 11802; Cass. 14/10/2022, n. 30302; v. anche da ultimo, in motivazione, Cass. n. 16083 del 10/06/2024).

Le obbligazioni propter rem hanno titolo nella legge, al pari dei diritti reali, e sono caratterizzate oltre che dall'accessorietà e dall'ambulatorietà (dal lato soggettivo passivo), dal requisito della tipicità, vale a dire non possono essere liberamente costituite dall'autonomia privata, ma sono ammissibili solo nei casi voluti dalla legge, e cioè quando una norma giuridica consente che, in relazione ad un determinato diritto reale ed in considerazione di esigenze permanenti di cooperazione o di tutela di interessi generali, il soggetto si obblighi ad una prestazione accessoria, che può consistere Corte di Cassazione - copia non ufficiale 7 anche in un facere (così, in motivazione, Cass. 02/01/1997, n. 8);

Diversamente, non è consentito creare obbligazioni propter rem atipiche poiché tale limite va rinvenuto essenzialmente nell'impossibilità, in capo ai singoli, di incidere sulla posizione giuridico-economica del terzo indipendentemente da una sua determinazione di volontà, vincolo che, dunque, deve necessariamente discendere da una disposizione normativa.

L'intangibilità della sfera giuridica del terzo a prescindere dalla sua accettazione, dunque, oltre a costituire un limite alla creazione di oneri reali, risulta altrettanto efficace in relazione all'ammissibilità di un'obbligazione reale atipica.

Ne consegue che il vincolo reale di destinazione dell'appartamento esclusivo ad abitazione del portiere, stante la sua atipicità, non può perpetuarsi in capo al successivo acquirente.

* Avvocato, consulente legale ANACI Roma
Responsabile scientifico corsi di aggiornamento