

RASSEGNA
DI DIRITTO CIVILE

XXXV

4, 2014



Edizioni Scientifiche Italiane

Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» della Seconda Università di Napoli

Comitato editoriale: MAURO PENNASILICO, FRANCESCA CARIMINI, ANNA MALOMO, BENEDETTA MANFREDONIA, IGNAZIO TARDIA, GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, ARIANNA ALPINI, GIULIANA CASO, FRANCESCO ROSSI, FRANCESCO LONGOBUCCO, MARCO ANGELONE, ERIKA GIORGINI, LORENZO BELLO, STEFANO DEPLANO

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: GIUSEPPE SELO

Segreteria di redazione: CAROLINA PERLINGIERI e GIOVANNI PERLINGIERI

I lavori pubblicati in questo numero sono di: A. ALPINI, ric. dir. priv. univ. Sannio; M. ANGELONE, ric. dir. priv. univ. Politecnica Marche; F. ASTONE, ass. dir. priv. univ. Foggia; E. BATELLI, ric. dir. priv. univ. Roma Tre; G. BERTI DE MARINIS, dott. ricerca univ. Camerino; A. DE FRANCESCHI, dott. ricerca univ. Ferrara; R. DI RAIMO, ord. dir. priv. univ. Salento; E. FERRANTE, ric. dir. priv. univ. Torino; G. GIAIMO, ass. dir. priv. comp. univ. Palermo; F. GIGLIOTTI, ord. dir. priv. univ. Catanzaro; E. GIORGINI, ric. dir. priv. univ. Politecnica Marche; U. GRASSI, ord. dir. priv. univ. Napoli «Parthenope»; A. KUBASIEWICZ, dottoranda univ. Torino; S. LARocca, ric. dir. priv. univ. Camerino; A. LUNA SERRANO, emerito dir. civ. univ. Barcellona; D. MARCELLO, dott. ricerca univ. Catanzaro; A.C. NAZZARO, ord. dir. priv. univ. Firenze; P. PERLINGIERI, emerito dir. civ. univ. Sannio; G. RECINTO, straord. dir. priv. univ. Cassino; M. SERIO, ord. dir. priv. comp. univ. Palermo; S. TONETTI, dr; D. VALENTINO, ord. dir. priv. univ. Salerno; F.G. VITERBO, ass. dir. priv. univ. Salento.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

Criteri di selezione dei contributi pubblicati

La Rivista sottopone i contributi destinati alla pubblicazione ad un procedimento di valutazione preventiva che garantisce l'obiettività e la ponderatezza del giudizio. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente li potranno sottoporre ad uno o più componenti del Comitato di valutazione in ragione della competenza specifica richiesta. Il *referee* riceve il contributo da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità del *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo; positivo con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte; negativo. Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite il Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato del *referee*. I contributi giudicati meritevoli di pubblicazione dai *referees* possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base alla insindacabile valutazione della Direzione. Qualora il *referee* esprima un giudizio positivo con riserva, la Direzione autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori stranieri di consolidata esperienza o di studiosi anche italiani di anzianità e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un articolo implica l'impegno da parte degli autori a non pubblicarlo, o a non pubblicare parti di esso, in altra rivista senza il consenso scritto dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di Diritto Civile*, sí che lo stesso Comitato sarà investito della valutazione dei lavori inviati alla Direzione dei Quaderni.

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico

Comitato di valutazione: Fabio Addis, Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Sebastiano Ciccarello, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio Del Prato, Stefano Delle Monache, Carmine Donisi, Luiz Edson Fachin, Gilda Ferrando, Giovanni Furguele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Gábor Hamza, Peter Kindler, Agustín Luna Serrano, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Genaro Mariconda, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Mario Nuzzo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Vincenzo Scalisi, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Gustavo Tepedino, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Giuseppe Vettori, Gianroberto Villa, Stefan Vogenauer, Paolo Zatti.

N.B. il saggio di JORGE RODRÍGUEZ RUSSO, *Codice Civile e dispersione legislativa. Alcune considerazioni intorno alla situazione nel Diritto Civile uruguayano*, pubblicato nel n. 3/2014, pp. 850 ss., è stato tradotto dal Prof. Agustín Luna Serrano, emerito di diritto civile dell'Università di Barcellona.

Indice del 4° numero

SAGGI

- 995 ARIANNA ALPINI, Il principio di solidarietà e le c.dd. obbligazioni solidali
1008 MARCO ANGELONE, La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»
1035 ETTORE BATTELLI, Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione *on line* delle clausole vessatorie
1082 RAFFAELE DI RAIMO, Date a Cesare (soltanto) quel che è di Cesare. Il valore affermativo dello scopo ideale e i tre volti della solidarietà costituzionale
1096 FULVIO GIGLIOTTI, L'esclusione dalla successione nell'art. 448 *bis* c.c. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata
1120 ERIKA GIORGINI, La funzione del contratto di cessione dei beni ai creditori nell'ordinamento attuale
1136 UGO GRASSI, Il diritto di superficie come diritto «derogatorio»: questioni in tema di possesso
1152 SERAFINA LARocca, La riabilitazione del debitore pluriprotestato tra dubbi interpretativo-applicativi e intervento del legislatore
1175 ANNA CARLA NAZZARO, Solidarietà o parziarietà dell'obbligazione condominiale
1205 PIETRO PERLINGIERI, Quella di Hugh Collins sul “codice civile europeo” non è la via da seguire
1223 GIUSEPPE RECINTO, Il diritto alla salute della persona di età minore e il suo superiore interesse
1241 DANIELA VALENTINO, Cessione dei beni ai creditori e cessione *pro solvendo*
1260 FRANCESCO GIACOMO VITERBO, Bisogni primari della persona e disciplina condominiale dopo la l. n. 220 del 2012

ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- 1281 AGUSTÍN LUNA SERRANO, Comparazione tra i diritti spagnolo e italiano in materia di filiazione da procreazione medicalmente assistita

COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

- 1301 STEFANO TONETTI, Intesa anticoncorrenziale e giudizio di meritevolezza
1328 EDOARDO FERRANTE, *Class action* sui *test* anti-influenzali: un appello “riparatore”

OSSERVATORIO LEGISLATIVO

- 1342 ALEKSANDRA KUBASIEWICZ, Il ricorso ai contratti di *swap* da parte degli enti locali: un irreversibile declino?

CRONACHE E ATTUALITÀ

- 1357 GIUSEPPE GIAIMO, L'attualità del pensiero di Giovanni Criscuoli in materia di *status*
- 1376 DANIELA MARCELLO, «Evoluzione e valutazione della ricerca giuridica». Cronaca di un convegno
- 1383 MARIO SERIO, Complessità del pensiero di Giovanni Criscuoli e semplicità della sua rappresentazione nelle opere

RECENSIONI

- 1387 AA.Vv., The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German Law [ALBERTO DE FRANCESCHI]
- 1389 FRANCESCO LONGOBUCCO, Rapporti di durata e divisibilità del regolamento contrattuale [FRANCESCO ASTONE]
- 1395 FABRIZIO MARINELLI, Gli usi civici [GIOVANNI BERTI DE MARINIS]

Solidarietà o parziarietà dell'obbligazione condominiale

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 63 disp. att. e trans. c.c. – 2. Poteri dell'amministratore: una riconsiderazione. – 3. Responsabilità dei condomini. – 4. Solidarietà e parziarietà nelle argomentazioni della giurisprudenza. – 5. Rilievo autonomo della gestione. – 6. Condominio: diritto soggettivo e organizzazione.

1. Allo scopo di risolvere la questione del rapporto tra terzi creditori e condomini morosi¹ il legislatore ha di recente² modificato l'art. 63 disp. att. e trans. c.c. disponendo, al comma 2, che «I creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini»³.

¹ La norma è stata reputata una soluzione di compromesso tra «l'interesse di chi abbia adempiuto alla propria obbligazione a non essere trascinato in giudizio» e il «diritto del creditore del condominio ad ottenere comunque soddisfazione del proprio credito». Così, G. LAGANÀ, *Art. 63 disp. att. c.c. Riscossione contributi. Condomino subentrante. Mora nei pagamenti*, in F. LORENZINI (a cura di), *Codice commentato del nuovo condominio*, Bologna, 2013, p. 189 ss. Peraltro il problema pratico della responsabilità dei condomini e dei correlati poteri dei terzi creditori era già oggetto di dispute dottrinali già alla vigilia della Sentenza a sezioni unite della Corte di Cassazione del 2008 che, modificando l'orientamento prevalente aveva optato per la parziarietà dell'obbligazione (per la quale v. ampiamente *infra*, nel testo). Per una accurata rassegna cfr., N. IZZO, *L'attuazione parziaria delle obbligazioni condominiali: una restaurazione ottocentesca del favor debitoris?*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 780 ss.

² Com'è noto, a seguito di un lungo dibattito, la materia condominiale è stata interamente riformata con la legge 11 dicembre 2012, n. 220, «Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici», in G.U. n. 293 del 17 dicembre 2012. Le nuove norme sono in vigore il 18 giugno 2013.

³ Art. 63, disp. att. trans. c.c.: «Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea, l'amministratore, senza bisogno di autorizzazione di questa, può ottenere un decreto di ingiunzione immediatamente esecutivo, nonostante opposizione, ed è tenuto a comunicare ai creditori non ancora soddisfatti che lo interpellino i dati dei condomini morosi.

I creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini.

In caso di mora nel pagamento dei contributi che si sia protratta per un semestre, l'amministratore può sospendere il condomino moroso dalla fruizione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato.

Chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato solidalmente con questo al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente.

La norma, trascendendo “l’intenzione del legislatore”⁴, crea problemi interpretativi e di collegamento con le altre disposizioni del codice in materia condominiale e impone una riconsiderazione delle soluzioni fornite, anche a seguito di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale, sulla questione dei rapporti tra terzi creditori e singoli condomini⁵.

Innanzitutto, la formulazione lascia intendere l’attribuzione ai terzi di un potere di agire nei confronti dei singoli condomini, risolvendo *ab origine*, se ce ne fosse stato ancora bisogno, il problema della (negata, o forse mai affermata⁶) personalità giuridica del condominio⁷.

In secondo luogo, una lettura *a contrario* della disposizione riporta all’attenzione della dottrina la altrettanto dibattuta questione della parziarietà o solidarietà delle obbligazioni dei condomini. Attribuendo infatti il potere di agire anche nei confronti dei condomini in regola con i pagamenti, sia pure prevedendo la necessità di una preventiva escussione degli altri condomini, si compie, anche se indirettamente, una scelta che se, secondo l’opinione di parte della dottrina, va nella direzione della solida-

Chi cede diritti su unità immobiliari resta obbligato solidalmente con l’avente causa per i contributi maturati fino al momento in cui è trasmessa all’amministratore copia autentica del titolo che determina il trasferimento del diritto.

⁴ Intenzione che è probabilmente la medesima che giustifica nel nostro ordinamento la prevalenza della solidarietà e cioè il *favor creditoris*. In questi termini A. DI MAJO, *Solidarietà o parziarietà nelle obbligazioni condominiali: l’eterno ritorno*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 777 ss. Peraltro la norma in oggetto è la riprova della inconsistenza di un metodo interpretativo che resti ancorato all’art. 12 disp. prel. c.c. Sull’argomento v., per tutti, P. PERLINGIERI, *L’interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell’art. 12 disp. prel. cod. civ. e la nuova scuola dell’esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss., ora in ID., *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012, p. 127 ss.

⁵ Il problema è quello dell’eventuale rilevanza esterna del rapporto interno sul quale v. infra § 5.

⁶ Si v., in proposito, le riflessioni di P. PETRELLI, *Il condominio*, in *Tratt. dir. imm.* Visintini, 3, *La comunione e il condominio*, Padova, 2013, p. 164, che richiamando i lavori parlamentari svoltisi in occasione della riforma della materia condominiale evidenzia come sia stata esplicita la scelta di non attribuire personalità giuridica al condominio poiché detta attribuzione «avrebbe contraddetto la sistematicità del codice civile».

⁷ Non è questa la sede per riportare l’ampio dibattito e le numerose differenti posizioni. Sia sufficiente il rinvio ai più recenti lavori generali sul tema del condominio che danno conto della vicenda: P. PETRELLI, *o.c.*, p. 164 ss.; A. CERULO, *Il condominio in generale*, in R. TRIOLA (a cura di), *Il nuovo condominio*, Torino, 2013, p. 11 ss.; P. GIUGGIOLI e M. GIORGETTI, *Il nuovo condominio. Commento alla legge di riforma n.220/2012*, Milano, 2013, p. 1 ss.; R. CORONA, *La “natura giuridica” del condominio*, in M. BASILE (a cura di), *Condominio e comunione negli edifici*, in *Tratt. dir. reali* Gambaro e Morello, III, Milano, 2012, p. 59 ss.; A. FERRARI, *Il condominio in generale*, in A. FERRARI, A. NICOLETTI, R. REDIVO, A. DE RENZIS, *Trattato del condominio*, Padova, 2008, p. 11 ss.; A.G. DIANA, *La proprietà immobiliare urbana*, 3, *Il condominio ed il super condominio. Nuovi modelli di proprietà immobiliare urbana*, Milano, 2006, p. 23 ss.

rietà⁸, di certo smentisce le ultime posizioni giurisprudenziali che hanno optato, senza mezzi termini, per la parziarietà⁹.

Come si diceva, entrambe le questioni sollevate dalla norma rendono opportuna una riconsiderazione delle conclusioni alle quali era giunta, sia pure a fatica e non unanimemente, la giurisprudenza in tema di rapporti tra condomini e terzi, ma impone innanzitutto una diversa valutazione della distribuzione di poteri e responsabilità tra condomini e amministratore. La materia, lungi dall'essere lineare nella sua trattazione, sconta la definizione di dibattiti mai sopiti in merito ai poteri dell'amministratore, al suo rapporto con l'assemblea¹⁰ e ai poteri dei singoli condomini e, in definitiva, la qualificazione stessa del condominio¹¹.

⁸ Sia pure nell'esiguità dei commenti, la questione è già dibattuta. Nel senso indicato nel testo v., M. DE TILLA, *Torna la solidarietà tra i condomini per debiti del condominio*, in *Guida dir. online*, 2013; G. LAGANÀ, *Art. 63 disp. att. c.c.*, cit., p. 190; In senso opposto cfr., A. COSTAGLIOLA, *Riforma condominio: più controlli contro i morosi*, in *www.diritto.it*; A. SCARPA, *Condomini morosi, condomini garantiti e "doppia parziarietà" nella riforma del condominio*, in *Imm. propr.*, 2013, 4, p. 143 ss.; ID., *I debiti del condominio verso i terzi*, in *Giur. merito*, 2013, p. 575.

⁹ È nota la decisione di Cass., Sez. un., 8 aprile 2008, n. 9148 che inserendosi nel lungo dibattito giurisprudenziale e dottrinale (per il quale v. *infra*, nota 33) ha optato per la parziarietà. Tra i numerosi commenti alla sentenza v., A. CELESTE, *Il singolo risponde solo pro quota per le obbligazioni del condominio verso terzi: il respiro di sollievo dei condomini e lo sconforto operativo dei creditori*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, p. 744 ss.; L. TECCE, *Sulla natura della responsabilità dei condomini per le obbligazioni assunte nell'interesse comune*, in *Riv. not.*, 2009, p. 409 ss.; A. VALENTE, *Implicazioni processuali della negata solidarietà per i debiti condominiali*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 1395 ss.; D. PIOMBO, *Note minime sulla solidarietà (negata dalle sezioni unite della cassazione) nelle obbligazioni condominiali*, in *Foro it.*, 2008, c. 3650 ss.; A. BERTOTTO, *Sulla natura solidale delle obbligazioni assunte dall'amministratore in rappresentanza dei condomini*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2714 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Condominio - obbligazioni plurisoggettive*, in *Studium iuris*, 2008, p. 1436 ss.; V. CORCIONE, *Obbligazioni condominiali: le sezioni unite cassano il principio di solidarietà*, in *Obbl. contr.*, 2008, p. 895 ss.; V. TRIPALDI, *Brevi note sui profili processuali della divisibilità degli obblighi del condominio nei confronti dei terzi*, in *Foro it.*, 2008, c. 3263 ss.; A. SCARPA, *Titolarità ed attuazione delle obbligazioni di gestione del condominio*, *ivi*, c. 3258 ss.; E. BACCIARDI, *Dalla solidarietà alla parziarietà: il revirement delle sezioni unite sul regime attuativo del condebito condominiale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 1032 ss.; B. GRASSO, *La responsabilità dei condomini per le obbligazioni assunte dal condominio verso terzi (a proposito di una recente decisione delle sezioni unite civili della cassazione)*, in *Dir. giur.*, 2008, p. 221 ss.; A. DI MAJO, *Solidarietà o parziarietà*, cit., p. 777 ss.

¹⁰ La definizione della natura giuridica dell'assemblea risente dei medesimi problemi di qualificazione giuridica del condominio. In particolare la difficoltà è quella di giustificare la vincolatività delle delibere anche per i soci assenti o dissenzienti. Senza presunzione di completezza cfr., L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, V, 3, Torino, 1950, p. 224 ss.; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, sub art. 1135-1138, Bologna-Roma, 1982, p. 618 ss.; R. TRIOLA, *Il condominio*, Milano, 2007, p. 415 ss.; G. TERZAGO, *Il condominio*, Milano, 2000, p. 203 ss.; A. CELESTE, *L'assemblea*, Milano, 2003; da ultimo v., D. MARCELLO, *L'assemblea di condominio*, in *Tratt. dir. imm.* Visintini, 3, cit., p. 275 ss.

¹¹ Né l'assemblea, né l'amministratore sono organi. La loro presenza è necessaria per «l'or-

Dell'ultima non si può, in questa sede, che dare conto sommariamente. È noto, infatti, che il dibattito è animato da diverse prese di posizione, nessuna delle quali immune da critiche, che tendono ora ad assegnare al condominio assoluta irrilevanza collettiva¹², ora a collocarlo tra i soggetti di diritto¹³, se non autonomamente, almeno come ente di gestione¹⁴; figura quest'ultima, che nata per negare soggettività al condominio, risulta difficilmente definibile se non si voglia riconoscere ad essa «accesso alla categoria dei soggetti di diritto»¹⁵. Infine, secondo una visione più moderna e

ganizzazione del gruppo dei proprietari». La felice definizione è di R. CORONA, *La "natura giuridica" del condominio*, cit., p. 11. Con riferimento specifico alla natura giuridica dell'assemblea cfr., D. MARCELLO, *o.c.*, p. 276, ove si afferma che l'assemblea «non è un organo che esprime la volontà di un ente o persona giuridica e non è la semplice adunanza dei comproprietari».

¹² Per tutti L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 258 ss.; D.R. PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, Torino, 1959, p. 35 ss.; A. VISCO, *Le case in condominio*, Milano, 1967, p. 46 ss.

¹³ G. BRANCA, *Comunione*, cit., p. 318 ss.

¹⁴ La qualificazione del condominio come ente di gestione, accolta principalmente in giurisprudenza (cfr., tra le tante, Cfr. Cass., 12 marzo 1994, n. 2393, in *Giust. civ.*, 1994, I, c. 3159; Cass., 29 agosto 1997, n. 8257, in *Arch. loc. cond.*, 1997, p. 982; Cass., 25 maggio 2001, n. 7130, in *Riv. giur. edil.*, 2001, I, p. 799; Cass., 16 maggio 2002, n. 7119, in *Foro it.*, 2002, I, c. 3374; Cass., 7 dicembre 2004, n. 22942, in *Riv. giur. edil.*, 2006, I, p. 440; Cass., 10 novembre 2010, n. 22886, in *Giust. civ.*, 2010, I, c. 2737; Cass., 17 febbraio 2012, n. 2363, in *Arch. loc. cond.*, 2012, p. 398) non risolve i problemi di definizione della natura giuridica dell'istituto se non rappresentando una precisa volontà di negare personalità giuridica al condominio. La definizione è stata comunque avversata dalla dottrina la quale l'ha definita generica (F.A. MARINA e G. GIACOBBE, *Condominio*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1961, p. 822), soluzione compromissoria (M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, p. 271). Essa ha comunque avuto (e continua ad avere) fortuna in giurisprudenza essendo spesso richiamata nelle decisioni. Tuttavia il richiamo, più che una presa di posizione consapevole, sembra dovuto ad una abitudine tralatizia. In questo senso, A. GIUSTI, *Il condominio*, in *Dir. civ.* Lipari e Rescigno, coordinato da A. Zoppini, *Successioni, donazioni e beni*, II, *La proprietà e il possesso*, II, Milano, 2009, p. 291; A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, Milano, 2007, p. 7, il quale evidenzia come «nelle decisioni dei giudici, la qualificazione del condominio come ente sfornito di personalità giuridica è posta come argomento dotato di strana forza di autoconvincimento, premessa, ma mai conclusione, di svariati ragionamenti».

¹⁵ Sull'argomento si vedano le ancora attuali considerazioni di U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, p. 271: la formulazione «ente di gestione» attua una «oggettivazione dell'interesse del gruppo» che si concreta in una «organizzazione di gestione (malamente identificata *sub specie* di ente non meglio identificato) che trova il suo fulcro nell'ufficio (in senso tecnico) dell'amministratore». Non è possibile poi dimenticare la specificità della figura condominiale che pur non accedendo alla soggettività giuridica vive di regole spesso derivate dalla implicita deroga di norme giuridiche, senza le quali non ne sarebbe possibile il funzionamento. Per queste riflessioni v., N. IZZO, *La parziarietà nel condominio e la solidarietà nella comunione ordinaria pro indiviso: la riconferma della Cassazione e le questioni circa l'esecuzione forzata del titolo esecutivo ottenuto nei confronti del condominio*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 943 ss.

forse preferibile, si mette in risalto l'interesse comune del gruppo dei *condomini* combinando le situazioni individuali in una «situazione soggettivamente collettiva che conserva una sua rilevanza esterna» e che è «capace di riverberare i suoi effetti anche su soggetti esterni al gruppo dei titolari delle medesime situazioni individuali di base»¹⁶.

Non potendo, come accennato, approfondire questioni tanto ampie e dibattute, per le quali la dottrina ancora non riesce a trovare un anche minimo punto di contatto e dovendo necessariamente, per l'economia del discorso, scegliere una posizione privilegiata, sarà sufficiente segnalare quella che può sembrare maggiormente accoglibile, che nega al condominio personalità giuridica, o anche soltanto soggettività, e inquadra il rapporto che lega l'amministratore al condominio (e cioè al gruppo di *condomini* unitariamente considerato) come un contratto di amministrazione¹⁷ (contratto che si diversifica dal mandato per l'attribuzione all'amministratore di competenze che gli sono proprie e che non derivano da una delega dell'assemblea)¹⁸, sia pure con l'avvertenza che una rigida presa di posizione, in

¹⁶ A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 5; cfr., altresì, ID., *Le spese*, in R. TRIOLA (a cura di), *Il nuovo condominio*, cit., p. 927 ss., ove l'a., dopo la riforma, reputa sterile il dibattito in merito alla pretesa affermazione della personalità giuridica del condominio (non avendo la legge definito la nascita di una nuova persona giuridica e assegna al condominio una "soggettività attenuata", individuabile in molti fenomeni collettivi, della cui esistenza sarebbero indici la «capacità processuale attiva e passiva dell'amministratore, [le] modalità con cui il condominio assume obbligazioni sempre per mezzo dell'amministratore, o, ancora, [la] notevole rilevanza in ambito condominiale del principio di maggioranza, che è di per sé espressione di autonomia della struttura organizzata». L'a. conclude che non occorre «duplicare le persone, aggiungendo alle persone fisiche dei singoli condomini la persona giuridica del condominio, quanto duplicare i rapporti, distinguendo le relazioni obbligatorie che i condomini intrattengono come *singuli* da quelle che gli stessi intrattengono come *universi*» (p. 955). Cfr., altresì, le riflessioni di D. MARCELLO, *L'assemblea di condominio*, cit., p. 275 ss., ove si inquadra il fenomeno condominiale nella convivenza specificando che esso è convivenza di beni, convivenza di diritti e convivenza di persone.

¹⁷ In questo senso, R. AMAGLIANI, *L'amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, Milano, 1992, p. 134 ss. L'a. parla specificamente di contratto di amministrazione condominiale e rifiuta la qualificazione in termini di mandato per la difficoltà di conciliare il potere dell'amministratore di agire contro i condomini, e i problemi legati alla giustificazione dell'attribuzione legale dei poteri del mandatario. Peraltro l'azione dell'amministratore non è diretta necessariamente alla soddisfazione dell'interesse dei proprietari essendo essa legata più all'utilizzazione oggettiva dei beni. V. *infra* § 5.

¹⁸ La discussione sulla figura e sul ruolo dell'amministratore di condominio è anch'essa legata alle dispute in merito all'inquadramento della figura. La qualificazione in termini di mandato risale alle teorie espresse dalla dottrina più antica (L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 417; D.R. PERETTI GRIVA, *Il condominio delle case divise in parti*, cit., p. 417; A. VISCO, *Le case in condominio*, cit., I, p. 389) ripresa, per vero, anche da parte della dottrina recente (G. TERZAGO, *Il condominio*, cit., p. 35; M. DOGLIOTTI e A. FIGONE, *Il condominio*; Torino, 2001, p. 377). In dottrina prevale da tempo la qualificazione in termini di mandato sia pure con le

questa materia, soprattutto a seguito della recentissima riforma, può essere controproducente ove resti del tutto teorica e perda di vista le conseguenze sul piano della concreta disciplina.

2. Una riflessione sulla figura dell'amministratore di condominio nella prospettiva fornita dalla riforma non soltanto coinvolge discorsi "generali" e a volte generici relativi alla sua qualificazione, ma soprattutto necessita di una analisi dei suoi poteri nei rapporti interni ed esterni. È bene chiarire che fulcro della questione sono il potere e il ruolo (con le conseguenti

perplexità legate al fatto che il rapporto di mandato si istaurerebbe anche nei confronti dei condomini assenti o dissenzienti, che i poteri dell'amministratore sono definiti per legge e non dai condomini, che il mandatario/amministratore ha il potere di agire nei confronti dei mandanti/condomini, o che l'amministrazione ha la rappresentanza processuale in materie nelle quali non ha rappresentanza sostanziale. Larga parte della dottrina critica comunque questa impostazione. Cfr., E. BUCCIANTE, *Il controllo dell'assemblea di condominio sulla gestione dell'amministratore*, in AA.Vv., *I rapporti tra assemblea e amministratore del condominio*, Milano, 2005, p. 197. Per una rassegna delle diverse posizioni sul tema v., V. NASINI, *L'amministratore*, in R. TRIOLA (a cura di), *Il nuovo condominio*, cit., p. 752 ss. Comunque anche qualificare il rapporto come mandato non risolve il problema dovendosi poi specificare se si tratti di un mandato comune o di tanti rapporti di mandato con ogni singolo condomino (il problema è affrontato da Cass., 27 febbraio 2007, n. 4421, in *Corr. giur.*, 2007, p. 478, con nota di N. IZZO, *Il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo per il pagamento dei contributi condominiali non può essere sospeso per la pendenza del giudizio di impugnazione della relativa delibera*). In giurisprudenza prevale l'affermazione generale dell'assimilabilità al mandato sia pure con le dovute eccezioni: cfr., Cass., 29 novembre 2001, n. 15159, in *Giur. it.*, 2002, p. 1361, ove si osserva che «il rapporto tra l'amministratore ed i condomini è analogo a quello del mandato con rappresentanza, sebbene con caratteristiche del tutto peculiari», si conclude, tuttavia, che «i condomini, in quanto mandanti, sono titolari dei poteri di vigilanza e di controllo previsti dal contratto di mandato»; Cass., 16 agosto 2000, n. 10815, in *Riv. giur. edil.*, 2001, I, p. 145, ove, lucidamente si afferma che il rapporto che lega l'amministratore al condominio è «oggettivamente orientato alla tutela degli interessi del condominio assimilabile al mandato con rappresentanza, ma con tratti caratteristici e peculiari»; Cass., 12 febbraio 1997, n. 1286, in *Vita not.*, 1997, p. 190, secondo la quale l'amministratore del condominio configura un ufficio di diritto privato assimilabile al mandato con rappresentanza, con la conseguente applicabilità, nei rapporti tra l'amministratore e ciascuno dei condomini, delle disposizioni sul mandato; Cass., 27 giugno 2011, n. 14197, *Giust. civ.*, 2012, I, p. 757, ove si afferma che pur essendo il rapporto tra l'amministratore ed i condomini inquadrabile nella figura del mandato, il principio dell'art. 1720 c.c. – secondo cui il mandante è tenuto a rimborsare le spese anticipate dal mandatario – deve essere coordinato con quelli in materia di condominio, secondo i quali il credito dell'amministratore non può considerarsi liquido né esigibile senza un preventivo controllo da parte dell'assemblea. La nuova formulazione dell'art. 1129 c.c. che rimanda alle norme sul mandato per quanto non disciplinato è stata intesa da molti (tra gli ultimi P. GIUGGIOLI e M. GIORGETTI, *Il nuovo condominio*, cit., p. 269 ss.) come una conferma dell'impostazione che qualifica il rapporto in parola come mandato, invece sembra che esso debba essere letto nella direzione di attribuire una qualificazione autonoma al rapporto in questione, in caso contrario non sarebbe stato necessario l'esplicito richiamo legislativo della disciplina del mandato in funzione suppletiva.

responsabilità) dell'amministratore nella conclusione dei contratti. La questione può essere riguardata da differenti angolature. È necessario cioè: in primo luogo delineare i termini dell'autonomia del potere gestorio attribuito all'amministratore e del ruolo che esso svolge nei confronti del gruppo dei condomini; in secondo luogo, definire la natura della partecipazione dei singoli condomini alle obbligazioni assunte verso i terzi dall'amministratore in nome e per conto del "condominio"; in terzo luogo, valutare le ipotesi di obbligazioni derivanti da contratti stipulati tra il condominio (e per esso dall'amministratore) e un terzo, distinte da quelle di rapporti che vedono quale parte contraente i singoli condomini, per lavori da effettuarsi esclusivamente sulle parti di proprietà esclusiva¹⁹.

Andando per gradi, e immaginando da principio l'ipotesi più semplice, si può considerare il caso di un contratto che preveda l'esecuzione di lavori sulle parti comuni dell'edificio, lavori necessari per la salvaguardia e la conservazione di dette parti comuni. In questa ipotesi, non sembra che si pongano problemi interpretativi, almeno nella fase dello svolgimento fisiologico del rapporto (cioè in assenza di inadempimento delle parti del contratto) poiché l'art. 1130 c.c. al comma 1 individua tra i compiti dell'amministratore il dovere di compiere gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio e dottrina e giurisprudenza maggioritarie affermano che tale potere comprenderebbe indistintamente tutti gli atti diretti a conservare le parti comuni, sia atti giuridici sia atti materiali²⁰. Ciò era affermato, già prima della riforma, sia pure senza particolari argomentazioni, dalla Corte di Cassazione²¹. La questione si pone, poi, oggi, in termini ancora diversi a causa della modificata formulazione dell'art. 1130 c.c. il quale

¹⁹ La compresenza di proprietà esclusive e comunione è caratteristica peculiare del condominio e deriva da una precisa scelta del legislatore del codice del 1942. Ciò si legge nella relazione del Guardasigilli ove specificamente si dà conto delle alternative disponibili e si ribadisce la preferenza per l'opzione scelta.

²⁰ M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, VII, Torino, 2006, p. 393. Di recente sull'argomento v., V. NASINI, *L'amministratore*, cit., p. 817 ss. La più recente giurisprudenza fa rientrare nell'ambito di applicazione della norma anche il potere di agire in giudizio per il mantenimento dell'integrità delle parti comuni. In questo senso Cass., 2 marzo 2013, n. 7327, in *Dir. giust.*, 2013; Cass., 21 febbraio 2013, n. 4338, in *Dir. giust.*, 2013.

²¹ Ai poteri attribuiti all'amministratore condominiale, risultanti dal combinato disposto degli artt. 1130, 1131 n. 3, 1135 n. 4 c.c., appartiene anche quello di stipulare, vincolando i condomini, i contratti necessari per provvedere alla manutenzione ordinaria dei beni comuni: Cass., 22 febbraio 1997, n. 1640, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1178. Sul potere dell'amministratore di stipulare contratti v. le interessanti osservazioni di V. NASINI, *L'amministratore*, cit., p. 823 ss., il quale operando un parallelo tra l'art. 1130 e 1131 c.c. conclude che la rappresentanza attribuita all'amministratore è delimitata dalla funzione conservativa dell'atto per cui, ad esempio, l'amministratore non avrebbe il potere di concludere un contratto di locazione perché detto contratto non avrebbe la funzione conservativa indicata dall'art. 1130.

se nel vecchio enunciato attribuiva all'amministratore il potere di compiere «gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio» nella nuova versione tratta di un potere di «compiere gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio». La dottrina intende la nuova formulazione come riferita esclusivamente al compimento di atti materiali. Certo è comunque che in questo caso l'amministratore sia titolare di un potere autonomo (e anche di un dovere) di agire in vista del compimento di atti conservativi restando sterile la discussione in merito alla distinzione tra atti giuridici e materiali.

Il problema della definizione dei poteri dell'amministratore, se autonomi o delegati dall'assemblea, si ritrova anche nella lunga e controversa problematica del potere processuale di agire sia attivo che passivo. Il problema è quello di definire se l'amministratore abbia un autonomo potere di resistere in giudizio, in nome e per conto del condominio o se abbia sempre bisogno di una delega assembleare²². E la giurisprudenza ha offerto negli anni soluzioni sempre contrastanti. Il primo orientamento, basato su una interpretazione estensiva dell'art. 1131 c.c. (vecchia formulazione) attribuiva all'amministratore il potere di resistere in giudizio salvo ratifica assembleare²³. In seguito, la giurisprudenza, mutando il proprio indirizzo, ha negato all'amministratore tale potere attribuendo alla norma in questione la sola *ratio* di definire le modalità di notificazione degli atti, restando una prerogativa assembleare la decisione in merito alla costituzione in giudizio²⁴. La questione, tuttavia, lungi dall'essere risolta è ancora oggi al centro di un vivace dibattito dottrinale e di un susseguirsi di differenti pronunce giurisprudenziali, tenuto conto anche della mancanza di una presa di posizione del legislatore della riforma che pur avendo in parte modificato la norma in oggetto, non ha tuttavia risolto il problema²⁵.

²² In dottrina, riconoscono all'amministratore una rappresentanza generale processuale passiva F. OLIVO, *Art. 1131 c.c. – Rappresentanza*, in F. LORENZINI (a cura di), *Codice*, cit., p. 134

²³ Cass., 4 ottobre 2012, n. 16901, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 1, I, p. 65; Cass., 28 settembre 2012, n. 16589, in *Riv. giur. edil.*, 2013, I, p. 6; Cass., 23 maggio 2012, n. 8161, in *Guida dir.*, 2012, 33-34, p. 62; Cass., 27 dicembre 2011, n. 28942, in *Guida dir.*, 2012, 14, p. 74.

²⁴ Cass., 26 novembre 2004, n. 22294, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2082; Cass., 20 settembre 2012, n. 15838, in *www.dejure.giuffre.it*; Trib. Firenze, 13 ottobre 2011, n. 3399, in *Arch. loc. cond.*, 2012, 2, p. 193.

²⁵ Né sembra dirimente la soluzione fornita da Cass., Sez. un., 6 agosto 2010, n. 18331, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2354, secondo cui «l'amministratore di condominio, in base al disposto dell'art. 1131 c.c., comma 2 e 3, può anche costituirsi in giudizio e impugnare la sentenza sfavorevole senza previa autorizzazione a tanto dall'assemblea, ma dovrà, in tal caso, ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte dell'assemblea per evitare pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione ovvero di impugnazione». (Adesivamente Cass., 12 luglio 2012, n. 11841, in *Riv. giur. edil.*, 2012, I, p. 1405). La decisione, si diceva, non è dirimente tanto che

Sembra che la questione non possa essere risolta guardando al problema contingente; occorre invece una visione unitaria del ruolo e dei poteri dell'amministratore. In altri termini, la questione da affrontare, dato per assodato che il condominio non è persona giuridica, è sempre quello di verificare se resti spazio per una autonomia di colui che gestisce le parti comuni tale da attribuirgli poteri originari e non delegati.

E il medesimo ruolo dell'amministratore deve essere (ri)valutato muovendo da una visione attuale dei rapporti condominiali e da una corretta definizione dell'interesse comune, la quale necessariamente porta ad una soluzione che privilegi l'autonomia dell'amministratore nella gestione, sostanziale o processuale, sia pure riconoscendo all'assemblea il potere di controllo del suo operato.

Ove, infatti si tenga nella giusta considerazione la definizione dell'interesse comune dei *condomini*, che non è assimilabile alla somma dei singoli interessi; ma resta pur sempre un interesse funzionalizzato alla corretta utilizzazione e gestione delle parti comuni²⁶ sí da garantire il miglior godimento delle proprietà esclusive²⁷, non può che essere rivalutato uno

di recente la stessa Corte di Cassazione (23 agosto 2011, n. 17577, in *www.gadit.it*) è tornata sull'argomento affermando che «in tema di controversie condominiali, la legittimazione dell'amministratore di condominio, dal lato attivo coincide con i limiti delle sue attribuzioni, dal lato passivo, non incontra limiti e sussiste in ordine ad ogni azione concernente le parti comuni dell'edificio». Nello stesso senso Cass., 20 marzo 2012, n. 4399, in *Dir. giust.*, 2012.

²⁶ L'interesse alla corretta gestione delle parti comuni rileva come interesse autonomo rispetto ai singoli interessi dei proprietari delle proprietà esclusive. E non è questo l'unico caso nel quale il legislatore attribuisce rilievo ad un interesse non personificato privilegiando il ruolo regolamentare dell'autonomia privata. Si v. ad esempio l'ipotesi della destinazione patrimoniale introdotta dall'art. 2545 *ter* c.c. per la quale è stato rilevato che il potere privato (di destinare) «non individua un soggetto destinatario di specifici obblighi di condotta in ragione di una altrettanto specifica attribuzione patrimoniale futura a vantaggio di un altro soggetto ma, ridefinendo la funzione e dunque l'essenza del diritto disposto, detta regole inerenti alla modalità dell'esercizio del potere correlato al medesimo diritto e alle sue conseguenze»: R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 945 ss.

²⁷ Sembra, dunque, che debba essere definitivamente superata la posizione, risalente quanto autorevole, di chi (L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 1 ss.) assegnava al condominio una funzione meramente strumentale organizzativa, assegnando ai singoli la comproprietà delle parti comuni. A questa posizione si contrapponeva quella di chi (G. BRANCA, *Comunione*, cit., p. 358) attribuiva rilevanza alla collettività dei condomini assegnando al gruppo il diritto sulle parti comuni, diritto da esercitare tramite organi (assemblea e amministratore). Entrambe le posizioni sembrano per vero da criticare l'interesse comune, infatti, non è interesse del gruppo che trascende l'interesse dei singoli (v., in questo senso, R. CORONA, *Contributo alla teoria del condominio negli edifici*, Milano, 1974, p. 59) ma è interesse funzionalizzato la cui esistenza è giustificata dal miglior godimento delle cose comuni; è perciò un interesse che non è ascrivibile alla somma dei condomini, né al gruppo in quanto collettività organizzata, ma ai singoli in

specifico ruolo dell'amministratore titolare di un potere funzionale²⁸. E non sembra accoglibile l'opinione di chi nega all'amministratore tale potere argomentando sulla base dell'interpretazione letterale di singole disposizioni e affermando, ad esempio, che la specificazione della norma secondo cui l'amministratore può erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria e per l'esercizio dei servizi comuni escluderebbe il potere di concludere i contratti relativi alla manutenzione ordinaria e all'esercizio dei servizi comuni²⁹. In caso contrario non si comprenderebbe la norma che richiede, sia pure in sede di consuntivo³⁰, l'approvazione delle spese³¹.

E una conferma viene offerta anche dalla disciplina relativa alle opere di manutenzione straordinaria, per le quali la competenza spetta esclusivamente all'assemblea e la stipula del contratto da parte dell'amministratore deve essere da questa autorizzata. Eppure, anche in questo caso, con una formulazione per vero sibillina, l'art. 1135 c.c. al comma 2 statuisce che «l'amministratore non può ordinare lavori di manutenzione straordinaria, salvo che rivestano carattere urgente, ma in questo caso deve riferirne nella prima assemblea».

Insomma, l'amministratore, in caso di urgenza può concludere il contratto, ma ha bisogno di una ratifica dell'assemblea: ove si voglia compiere un'analisi degli effetti di una mancata ratifica, si scopre che, in queste ipotesi la giurisprudenza è solita affermare che se l'obbligazione sia assunta

quanto titolari del potere di godimento delle proprietà esclusive. in definitiva, non è interesse autonomo dei soggetti ma è un interesse derivato dal godimento dei beni.

²⁸ Potere funzionale che rappresenta anche il parametro per definire le competenze assembleari sia in rapporto ai poteri dell'amministratore sia con riguardo all'autonomia dei singoli condomini. Sull'argomento v. le osservazioni di D. MARCELLO, *L'assemblea di condominio*, cit., p. 310, la quale, riferendosi all'assemblea, rileva che «i limiti al potere decisionale si pongono [...] non tanto sotto il profilo della competenza, quanto piuttosto della funzione».

²⁹ Il problema è quello di definire la libertà dell'amministratore con riferimento alla conclusione di contratti e alla scelta del contraente. Parte della dottrina, anche sulla base della formulazione del nuovo art. 1130, comma 3, c.c., non riconosce tale potere all'amministratore. In questo senso, F. OLIVO, *Art. 1131 c.c. - Rappresentanza*, cit., p. 132 ss.

³⁰ G. SCARPA, *Le spese*, cit., p. 950. Consuntivo che pur non accedendo alle formalità richieste per il bilancio delle società acquista oggi, a seguito della riforma, maggior rigore e una struttura atta a definire la situazione patrimoniale del condominio. Sull'argomento v., V. NASINI, *L'amministratore*, cit., p. 835 ss.

³¹ Si consideri poi che l'approvazione del consuntivo sana qualunque difetto informativo relativo ai documenti giustificativi delle spese effettuate. Per questi ultimi è onere del condomino effettuare un controllo preventivo non potendo essere messe a posteriori in discussione le decisioni della maggioranza. Questa è l'opinione oramai consolidata della giurisprudenza, cfr., Cass., 23 maggio 1981, n. 3402, in *www.dejure.giuffre.it*; Cass., 25 novembre 1975, n. 3936, in *Mass. Giust. civ.*, 1975, pp. 23-24.

eccedendo i limiti del mandato e non intervenga ratifica da parte dell'assemblea condominiale, l'amministratore risponderà in proprio³². Dunque, non risulta inficiato il contratto.

L'impressione è che sia necessaria una interpretazione che valorizzi maggiormente il collegamento tra l'art. 1130 e l'art. 1135 c.c. poiché se il primo fornisce un'elencazione di poteri che tuttavia non è tassativa e il secondo lascia intendere che anche al di fuori di tali poteri i contratti conclusi con i terzi restano in vita, allora il problema non è di riparto delle competenze ma di attribuzione di responsabilità.

Cioè, l'amministratore, poiché tenuto ad agire nell'interesse comune del gruppo dei *condomini*, non risponde in prima persona delle obbligazioni assunte, obbligando il condominio (*rectius* il gruppo dei *condomini*), se rispetta i limiti del proprio potere e agisce nell'interesse comune. In questo caso, «i provvedimenti presi dall'amministratore nell'ambito dei suoi poteri sono obbligatori per i condomini».

3. Si crea, pertanto, una scissione tra titolarità del potere di agire e imputazione delle situazioni soggettive (di credito o di debito) prodotte nell'esercizio di quel potere.

Tale separazione tra potere di amministrare e imputazione degli effetti dell'attività di amministrazione comporta che il condominio è responsabile per le obbligazioni assunte dall'amministratore.

Ma il condominio, si sa, non è soggetto di diritto; equivale al gruppo dei *condomini* che però (aggiungiamo ora) non è semplicemente la somma dei singoli poiché, il gruppo è qualificato dall'esistenza di un interesse comune che è differente dalla somma dei singoli interessi i quali possono, in circostanze peculiari, anche confliggere con il primo.

È, dunque, il gruppo dei *condomini* responsabile delle obbligazioni assunte dall'amministratore nell'interesse comune: ad esempio, ove l'amministratore abbia concluso un contratto e non abbia poi a disposizione i fondi necessari per estinguere l'obbligazione concernente il pagamento del corrispettivo, responsabile e tenuto al pagamento è il gruppo dei *condomini*. Con riguardo alla natura di questa responsabilità è noto il dibattito relativo alla sua qualificazione in termini solidali o parziari.

³² Ne consegue che l'amministratore risponderà in proprio dell'inadempimento del contratto di appalto per l'esecuzione di lavori straordinari sottoscritto senza avere avuto la cautelativa autorizzazione dell'assemblea (Trib. di Milano, 9 giugno 2009, n. 7554, in *condominiweb.net*). Cfr., altresì, Trib. Salerno, 10 settembre 2010, in *www.dejure.giuffre.it*, ove si afferma che la necessità di riferire all'assemblea deriva dal dovere di rendere conto della gestione e non deve essere «confuso con la necessità di ratifica di un atto esorbitante del mandatario».

In particolare, la giurisprudenza si mostra ancora oggi altalenante nonostante la decisa presa di posizione della Cassazione a sezioni unite dell'8 aprile 2008, n. 9148, che ha affermato la parziarietà dell'obbligazione³³, nel senso che i *condomini* adempienti non possano essere chiamati a versare anche la quota spettante ai *condomini* morosi o, in termini processuali, che il creditore deve agire nei confronti dei singoli *condomini*, ciascuno per la sua parte.

Per vero questa decisione appare fortemente criticabile ed è stata aspramente criticata dalla dottrina³⁴, oltre che spesso disattesa dalla giurisprudenza successiva (anche di legittimità) creando il menzionato andamento oscillante che non permette di recuperare una continuità logica né un principio costantemente seguito.

³³ La questione è da sempre affrontata dalla giurisprudenza in maniera altalenante. Cfr., nel senso della parziarietà, Cass. 27 settembre 1996, n. 8530, in *Foro it.*, 1997, I, p. 872, con nota critica di R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di spese condominiali*; Cass., 21 maggio 1973, n. 1464, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1513; Cass. 11 giugno 1968, n. 1865, in *Riv. giur. edil.*, 1968, I, p. 1327, Cass., 10 maggio 1951, n. 1110, in *Foro it.*, 1951, I, c. 1029; Cass., 6 giugno 1960, n. 147, *ivi*, 1961, I, c. 93. Decisamente maggioritario il filone della solidarietà, tra le tante v., Cass., 11 novembre 1971, n. 3235, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 282; Cass., 18 dicembre 1978, n. 6073, in *Riv. giur. edil.*, 1979, I, p. 726; Cass. 5 aprile 1982, n. 2085, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 989; Cass., 17 aprile 1993, n. 4558, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2683; Cass., 23 febbraio 1999, n. 1510, in *Riv. giur. edil.*, 1999, I, p. 951; Cass., 5 novembre 2001, n. 13631, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3501; Cass., 30 luglio 2004, n. 14593, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 114; Cass., 31 agosto 2005, n. 17563, in *www.dejure.giuffre.it*; Cass., 30 luglio 2004, n. 14593, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 114; Cass., 5 novembre 2001, n. 13631, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3501; Cass., 23 febbraio 1999, n. 1510, in *Arch. loc. cond.*, 1999, p. 611

³⁴ La quale propende principalmente per la solidarietà: G. BRANCA, *Obbligazioni solidali dei condomini*, nota critica a Cass., 10 maggio, 1951, n. 1110, in *Foro it.*, 1951, I, c. 1029 ss.; ID., *Solidarietà delle obbligazioni dei condomini verso terzi*, in *Foro pad.*, 1962, I, c. 1209 ss.; ID., *Della proprietà*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1958, p. 271 ss.; G. BENACCHIO, *Il condominio edilizio*, Padova, 1969, p. 119 ss.; P. SCALETTARIS, *Il rimborso all'amministratore del condominio, dopo la cessazione del suo incarico, delle spese da lui anticipate*, in *Arch. loc. cond.*, 1990, p. 572; F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici)*, Milano, 1974, p. 457 ss.; M. BASILE, *Condominio negli edifici*, in *Enc. giur.* Treccani, VIII, Roma, 1988, p. 8 ss.; R. TRIOLA, *Manuale del condominio*, Milano, 1995, p. 454 ss.; M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 218. *Contra* D.R. PERETTI GRIVA, *Osservazioni in materia dell'obbligazione dei condomini per spese necessarie per la prestazione di servizi nell'interesse comune*, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, c. 608, il quale esclude l'applicazione della regola della solidarietà, poiché «di carattere eccezionale e, quindi, di stretta interpretazione»; G. A. NOBILE, *La solidarietà nelle obbligazioni del condominio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, p. 384; R. AMAGLIANI, *L'amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, cit., p. 237; R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, in *Riv. notariato*, 2006, p. 633; A. SCARPA, *La regola della parziarietà nel condominio e la distinta obbligazione dell'amministratore mandatario*, in *Rass. loc. cond.*, 1997, p. 97; ID., *Le obbligazioni dei condomini*, cit., p. 78. Per una panoramica delle posizioni dottrinali, v. V. COLONNA, *Sulla natura delle obbligazioni del condominio*, in *Foro it.*, 1997, I, c. 877 ss.

Così, anche successivamente alla pronuncia delle Sezioni unite, in alcuni casi, si è affermato che «La responsabilità dei *condomini* per le obbligazioni assunte dal condominio ha natura solidale per cui ogni *condomino* è tenuto verso i terzi all'adempimento per l'intero della prestazione dovuta, liberando con l'adempimento tutti gli altri *condomini* condebitori nei cui confronti ha diritto di regresso»³⁵. O laconicamente che «La responsabilità dei singoli partecipanti per le obbligazioni assunte dal condominio verso i terzi sono governate dal principio generale di cui all'art. 1292 c.c., secondo il quale la solidarietà si presume nel caso di pluralità di debitori»³⁶.

In altri casi ancora, pur prendendo le mosse dal «mutamento di diritto vivente» operato dalla decisione delle Sezioni unite, con un ragionamento più raffinato, si ammette il «carattere disponibile della relativa disciplina che pertanto può essere validamente derogata»³⁷. Si muove infatti dall'art. 1294 c.c.: «nelle obbligazioni con pluralità di debitori, dice la norma, questi si intendono tenuti in solido, salvo che dalla legge o dal titolo non risultino diversamente. Ed è addirittura ovvio che con quest'ultima espressione, il titolo, il legislatore abbia inteso evocare la fonte negoziale del rapporto, nella quale le parti ben possono diversamente normare la fase dell'adempimento, con la rinuncia del creditore alle agevolazioni che gli derivano dalla possibilità di chiedere e ottenere da uno solo dei soggetti passivi il pagamento dell'intero suo credito».

Ciò, nonostante il *revirement* della Corte di legittimità, poiché «il mutamento del diritto vivente in punto di natura delle obbligazioni contratte dall'amministratore in nome e per conto del condominio non incide sul carattere disponibile della relativa disciplina[...]: col solo effetto che la regolamentazione pattizia, che nel precedente assetto interpretativo si prestava a essere qualificata come limitativa della solidarietà, ora appare limitativa della parziarietà».

Come dire che si può utilizzare l'uno o l'altro percorso interpretativo, ma la soluzione resta la stessa e, soprattutto, restano i medesimi i soggetti che ricevono tutela.

Non mancano, peraltro, precise prese di posizione nel senso che «Il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite della Corte suprema di cassazione della parziarietà applicabile alle sole obbligazioni contrattuali del condominio non appare condivisibile perché, se è vero che, per que-

³⁵ App. Roma 23 giugno 2010, n. 2729, in *Giur. merito*, 2013, p. 575 ss.

³⁶ Cass., 4 giugno 2008, n. 14813, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1142.

³⁷ Cass., 21 luglio 2009, n. 16920, in *www.dejure.giuffre.it*; critico sul punto, N. Izzo, *La parziarietà nel condominio*, cit., p. 943 ss.

sta, non esiste una specifica norma di legge, ciò non è sufficiente per negare che il regime della solidarietà passiva valga anche per esse, così come per le obbligazioni da fatto illecito, quando anche il titolo taccia in proposito, non sembrando, inoltre, che esso possa trovare ragione in un qualche criterio di giustizia sostanziale, in quanto piuttosto finisce per addossare ai terzi estranei un onere eccessivamente gravoso»³⁸.

Esistono certamente anche orientamenti conformi alla decisione delle Sezioni unite le quali si limitano ad aderire all'affermata parziarietà dell'obbligazione, ma l'impressione è che tale tendenza sia assolutamente minoritaria.

4. La questione sembra difficilmente risolvibile ove si vogliano "inseguire" le contrastanti decisioni della giurisprudenza. Sembra invece opportuno valutare nello specifico le motivazioni addotte nella sentenza oggetto di indagine. Da esse traspare con chiarezza che i dubbi derivano dalle differenti impostazioni teoriche accolte dai giudici del caso concreto.

Assunti della decisione della Cass. Sez. un., sono:

1. che «la solidarietà passiva, in linea di principio, esige la sussistenza non soltanto della pluralità dei debitori e della identica causa dell'obbligazione, ma altresì della indivisibilità della prestazione comune»³⁹, specificando che quando «la prestazione per natura non è indivisibile, la solidarietà dipende dalle norme e dai principi. La solidarietà raffigura un particolare atteggiamento nei rapporti esterni di una obbligazione intrinsecamente parziaria quando la legge privilegia la comunanza della prestazione. Altrimenti, la struttura parziaria dell'obbligazione ha il sopravvento e insorge una pluralità di obbligazioni tra loro connesse»⁴⁰;

³⁸ Trib. Trani, 12 settembre 2008, in *www.dejure.giuffre.it*.

³⁹ Non è questa la sede per affrontare a fondo il tema delle obbligazioni solidali, Basti qui il rinvio alla dottrina classica sull'argomento: R. CICALA, *Concetto di divisibilità ed indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, *Delle obbligazioni*, IV, Bologna-Roma, 1968, p. 139 ss.; G. BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 150 ss.; M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 574 ss.

⁴⁰ Ciò significa aderire all'orientamento più tradizionale in merito al rapporto tra indivisibilità e solidarietà per il quale si discute di reciproca esclusione se non espressamente previsto (D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, *Art. 1292*, Milano, 1963, p. 296. In particolare, si reputa che la solidarietà sia una condizione impeditiva della parziarietà); cfr., in senso parzialmente diverso, M. GIORGIANNI, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili e connesse*, in *Ann. univ. Catania*, VI-VII, 1951-53, p. 130 s.; la più recente dottrina distingue due piani, F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 341; partendo da tale impostazione dogmatica, l'autore individua quattro diverse tipo-

2. «che in mancanza di quest'ultimo requisito e in difetto di una espressa disposizione di legge, la intrinseca parziarietà della obbligazione prevale»;

3. che, poiché il condominio raffigura una organizzazione pluralistica e l'amministratore rappresenta immediatamente i singoli partecipanti, nei limiti del mandato conferito secondo le quote di ciascuno, la solidarietà non può ricondursi alla asserita unitarietà del gruppo⁴¹.

Poste queste premesse di carattere generale e volgendo lo sguardo al condominio si rileva che «per ciò che concerne la struttura delle obbligazioni assunte nel cosiddetto interesse del "condominio" – in realtà, ascritte ai singoli *condomini* – si riscontrano certamente la pluralità dei debitori (i *condomini*) e la *eadem causa obligandi* (la unicità della causa: il contratto da cui l'obbligazione ha origine). È discutibile, invece, la unicità della prestazione (*idem debitum*), che certamente è unica ed indivisibile per il creditore, il quale effettua una prestazione nell'interesse e in favore di tutti condomini (il rifacimento della facciata, l'impermeabilizzazione del tetto, la fornitura del carburante per il riscaldamento etc). L'obbligazione dei *condomini* (condebitori), invece, consistendo in una somma di danaro, raffigura una prestazione comune, ma naturalisticamente divisibile»⁴².

logie di obbligazioni, ovvero: 1) obbligazioni con prestazione divisibile ad attuazione solidale (o più semplicemente obbligazioni solidali); 2) obbligazioni con prestazione indivisibile ad attuazione solidale (o più semplicemente obbligazioni indivisibili); 3) obbligazioni con prestazione divisibile ad attuazione parziaria; 4) obbligazioni con prestazione indivisibile ad attuazione congiunta. Per una rassegna delle principali posizioni v., L. TECCE, *Sulla natura della responsabilità dei condomini*, cit., p. 409.

⁴¹ Dal testo della sentenza: «2.5 Riepilogando, ritenuto che la solidarietà passiva, in linea di principio, esige la sussistenza non soltanto della pluralità dei debitori e della identica causa dell'obbligazione, ma altresì della indivisibilità della prestazione comune; che in mancanza di quest'ultimo requisito e in difetto di una espressa disposizione di legge, la intrinseca parziarietà della obbligazione prevale; considerato che l'obbligazione ascritta a tutti i condomini, ancorché comune, è divisibile, trattandosi di somma di danaro; che la solidarietà nel condominio non è contemplata da nessuna disposizione di legge e che l'art. 1123 cit., interpretato secondo il significato letterale e secondo il sistema in cui si inserisce, non distingue il profilo esterno e quello interno; rilevato, infine, che – in conformità con il difetto di struttura unitaria del condominio, la cui organizzazione non incide sulla titolarità individuale dei diritti, delle obbligazioni e della relativa responsabilità – l'amministratore vincola i singoli nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli in ragione delle quote: tutto ciò premesso, le obbligazioni e la susseguente responsabilità dei condomini sono governate dal criterio della parziarietà. Ai singoli si imputano, in proporzione alle rispettive quote, le obbligazioni assunte nel cosiddetto "interesse del condominio", in relazione alle spese per la conservazione e per il godimento delle cose comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza».

⁴² Si tende, dunque, a giustificare una scissione tra la prestazione e la sua causa. In altri termini indipendentemente dalla causa che ha fatto sorgere l'obbligazione, la divisibilità del suo oggetto porterebbe verso la parziarietà. Ma per una critica a tale impostazione cfr., A. DI MAJO,

Per queste ragioni si afferma la parziarietà ricordando che «nessuna norma di legge espressamente dispone che il criterio della solidarietà si applichi alle obbligazioni dei condomini»⁴³.

Per vero, la ragione che spinge i giudici ad affermare la solidarietà è la necessità, non esplicitata ma chiara, di tutelare i condomini adempienti (in rapporto ai condomini morosi) evitando che i primi debbano adempiere anche la quota dovuta dai secondi⁴⁴.

Lo strumento argomentativo utilizzato è la divisibilità dell'obbligazione. Ma questo impianto sconta una impostazione metodologica che nel negare correttamente la personalità giuridica e la soggettività del condominio, nega anche rilievo all'attività di gestione svolta dall'amministratore in ragione dell'interesse comune⁴⁵.

Solidarietà o parziarietà, cit., p. 777 ss., il quale rileva come spesso nel codice sono presenti norme che «intendono impedire che obbligazioni aventi causa comune [...] abbiano a dividersi tra la pluralità dei debitori, pregiudicando in tal modo le ragioni creditorie». E gli esempi sono quelli delle obbligazioni della società di persone (art. 2267 c.c.), o dei debiti contratti dalle associazioni non riconosciute (art. 38 c.c.). Sulle obbligazioni soggettivamente complesse v. F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 9 ss.; ID., *Obbligazione; IV) obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, in *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.; ID., *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., p. 329 ss.; D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., p. 129 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 298 ss.

⁴³ «L'ulteriore asserto delle Sez. unite, secondo cui l'attuazione solidale delle obbligazioni con prestazione divisibile sarebbe consentita solo in presenza di una norma *ad hoc*, parrebbe tradire il medesimo vizio di fondo, ove si consideri che, con l'introduzione della c.d. presunzione di solidarietà passiva, il legislatore ha inteso «cementare», in sede di attuazione del rapporto, e in virtù della comunanza dell'interesse debitorio, esattamente tale categoria di obbligazioni con esclusione delle obbligazioni indivisibili, contraddistinte per loro natura da un'attuazione unitaria», così, L. TECCE, *Sulla natura della responsabilità dei condomini*, cit., p. 409 ss.

⁴⁴ Nelle motivazioni dei giudici si legge che «la solidarietà avvantaggerebbe il creditore il quale, contrattando con l'amministratore del condominio, conosce la situazione della parte debitrice e può cautelarsi in vari modi; ma appare preferibile il criterio della parziarietà, che non costringe i debitori ad anticipare somme a volte rilevantissime in seguito alla scelta (inattesa) operata unilateralmente dal creditore. Allo stesso tempo, non si riscontrano ragioni di opportunità per posticipare la ripartizione del debito tra i condomini al tempo della rivalsa, piuttosto che attuarla al momento dell'adempimento». Non sembra tuttavia che sia consentito all'interprete piegare gli strumenti giuridici fino al punto da assegnare ad essi un ruolo che il legislatore non ha loro assegnato. Si valuti in proposito la discussione sulla funzione retributiva o distributiva del contratto per la quale v., per tutti, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 125 ss. Nonché la discussione in merito alle differenti accezioni del contratto se semplice fonte di regola privata o substrato materiale del mercato. Per quest'ultima v., M. SEMERARO, «Regolazione» del «mercato»: *relazioni semantiche e scelte di sistema (spunti dalla casistica)*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 812 s.

⁴⁵ Sull'argomento v., A. DI MAJO, *Solidarietà o parziarietà*, cit., p. 776 s., il quale giustifica l'unità della situazione debitoria condominiale tramite la rappresentanza dell'amministratore che non può essere interpretata come una «rappresentanza (solo) *pro quota* dei singoli condomini

Eppure il condominio equivale al gruppo dei *condomini* che però non è semplicemente la somma dei singoli poiché, il gruppo è qualificato proprio dall'esistenza di un interesse comune⁴⁶ che è differente dalla somma dei singoli interessi i quali possono, in circostanze peculiari, anche confliggere con il primo⁴⁷.

Ed è l'esistenza dell'interesse comune, del resto, che fa acquisire rilevanza al condominio, un interesse il cui raggiungimento è rimesso al corretto svolgimento di una attività di amministrazione che giustifica la rac-

e non dell'*idem debitum* contratto dal condominio a mezzo di atti collettivi (quali sono le delibere condominiali) e rileva che tutte le volte che nel codice sono disciplinate le responsabilità relative a debiti contratti per la gestione della cosa comune vige la regola della solidarietà (art. 1115 c.c.) che non è presupposto ma effetto giuridico».

⁴⁶ L'interesse comune ai condebitori-condomini si discosta comunque da quello comunemente individuato nelle obbligazioni solidali dal lato passivo. Per queste ultime, infatti, la dottrina prevalente lo individua in quello semplice alla controprestazione: «a quello dei condomini, corrisponde l'interesse dell'altro contraente alla remunerazione dell'opera o del servizio, (interesse) anch'esso caratterizzato da un'inevitabile unitarietà, rinvenendo normalmente la propria fonte in un unitario rapporto contrattuale»; così, V. COLONNA, *Sulla natura delle obbligazioni del condominio*, cit., p. 879. Dunque, l'art. 1294 c.c. avrebbe «superato il dogma del *favor debitoris* attraverso la constatazione, basata sull'*id quod plerumque accidit*, che detta regola appare «più congrua alla realtà della vita», dacché «assai di frequente, là dove più debitori sono obbligati per un solo debito, essi sono legati intimamente da una comunione di interessi»: L. TECCE, *Sulla natura della responsabilità dei condomini*, cit., p. 409 ss., che cita la Rel. al codice civile n. 597. Al riguardo appare calzante il rilievo di G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 63, secondo cui la «comunione di interessi» viene usata dal relatore come «motivo di giustificazione morale o sociale» della regola della solidarietà passiva. Contra M. TICCOZZI, *Le obbligazioni solidali*, cit., p. 37 s., ed *ivi* ulteriori richiami, secondo cui il fondamento della solidarietà risiederebbe non già nella comunanza dell'interesse debitorio, ma esclusivamente nella tutela dell'interesse creditorio. E la giurisprudenza distingue tra obbligazioni solidali e parziarietà proprio sulla base dell'esistenza di detta comunanza di interessi: si veda, ad es., il caso (citato da L. TECCE, *o.l.u.c.*) trattato da Cass., 3 aprile 1969, n. 1101, in *Giur. it.*, 1971, I, c. 612 (in tema di affidamento di incarico professionale per la divisione di eredità tra coeredi) che ha escluso la responsabilità solidale dei condebitori, avendo ravvisato nella fattispecie un interesse individuale di ciascun condividente alla concreta determinazione dei beni da includere nella propria quota, per cui a siffatti interessi specifici sarebbero corrisposte altrettante prestazioni da parte del professionista; tali ipotesi, per vero eccezionali, dimostrano che l'opzione politico-legislativa sottesa alla norma di cui all'art. 1294 c.c. è ispirata ad un generale criterio di normalità, fondato su ciò che accade di solito, essendo talvolta estremamente difficile stabilire se al condebito corrisponda l'interesse comune, o l'interesse individuale, dei condebitori all'obbligazione. In presenza di un'obbligazione soggettivamente complessa, tale vantaggio ha normalmente carattere unitario, non frazionabile: ogni condebitore ha un interesse uguale a quello degli altri alla corretta esecuzione della controprestazione, il che implica il dovere di ciascuno di remunerare l'intero controvalore. Pressoché testualmente L. TECCE, *o.l.u.c.*

⁴⁷ E così il rilievo esterno del condominio si rivela nella dinamica contrattuale, senza voler scomodare i concetti di persona giuridica e soggetto di diritto, quale parte autonoma distinta dai singoli soggetti che la compongono. Per queste osservazioni v. A. SCARPA, *Le spese*, cit., p. 955 ss. Per la specificazione dell'interesse comune nelle obbligazioni dei condomini v. *infra* §6.

colta preventiva di quote per la gestione dei beni comuni ed eventualmente anche la costituzione di un fondo finalizzato alla medesima gestione. Detta attività non può non richiedere anche forme di controllo diverse da quelle approntate per i singoli rapporti di credito e di debito⁴⁸.

E se la gestione è indirizzata al soddisfacimento dell'interesse comune che non è disponibile se non utilizzando gli strumenti all'uopo predisposti (competenze dell'amministratore, maggioranze assembleari), e se il potere di gestione non è tra le competenze del singolo condomino, e se la gestione ha rilevanza autonoma, allora il *condomino* non è parte del contratto e non può essere considerato legittimato passivo nell'ipotesi di inadempimento. Del resto, nel caso opposto di inadempimento del terzo, nessuno dubita che il singolo condomino non possa agire individualmente se non a seguito di una delibera assembleare⁴⁹. In altri termini, se unica è la parte contrattuale «non è [...] sostenibile – in difetto di contrari elementi, desunti dal tenore del contratto – che il contratto concluso dall'amministrazione condominiale postula il contestuale accollo a ciascuno dei condomini di distinte autonome obbligazioni, aventi ad oggetto una frazione dell'intero rapporto di credito, proporzionata alla rispettiva quota di comproprietà»⁵⁰.

5. Che l'attività di gestione acquisti una rilevanza autonoma è testimoniato da numerose norme e dalle interpretazioni che di esse fornisce la giurisprudenza.

L'estraneità della posizione del singolo condomino rispetto all'attività gestoria è desumibile innanzitutto dall'art. 1134 c.c., ove soltanto l'urgenza giustifica l'operato in proprio del condomino e sul punto la giurisprudenza è chiara nel rimarcare le differenze della posizione del condomino

⁴⁸ In tal senso sembra che possano essere prese in prestito le conclusioni, sia pure formulate per altre fattispecie, da R. DI RAIMO, *Forme di controllo e profilo funzionale dei poteri dispositivi sul patrimonio (tra regole dei rapporti e regole dell'attività)*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 319 ss.: «in molti dei casi nei quali si manifesta l'insufficienza dei poteri di controllo, propri di una situazione soggettiva, tale insufficienza è determinata, al vertice, dalla disomogeneità tra le forme dei poteri medesimi e la funzione dei poteri dispositivi nei confronti dei quali essi debbono operare. Questo si manifesta con tutta evidenza al cospetto di vicende nelle quali interagiscono segmenti di disciplina dettata 'a soggetto' con segmenti di disciplina dettata 'ad attività', o, per dirla in altro modo, forse preferibile, dove la disciplina di una medesima vicenda dipenda dalla contestuale applicazione di regole di *rapporti* e regole di *attività*. In particolare, sembra che in questi casi si debba reputare sterile qualunque ipotesi di rafforzamento di tutela che non tenga conto (anche) del carattere oggettivo dell'attività e delle sue regole» (p. 337 s.).

⁴⁹ Come, peraltro, neanche il singolo condomino può agire, nell'ipotesi di effetti pregiudizievoli, impugnando il contratto. V., A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 31.

⁵⁰ G. SCARPA, *Le spese*, cit., p. 956.

rispetto a quella dell'amministratore operando un parallelo con l'art. 1135 e specificando che «A differenza di quanto previsto dall'art. 1134 c.c. – che consente il rimborso al condomino delle spese sostenute senza autorizzazione soltanto in caso di urgenza⁵¹ – l'art. 1135 c.c. non contiene analogo divieto di rimborso delle spese non urgenti sostenute dall'amministratore nell'interesse comune; ne consegue che l'assemblea di condominio può ratificare le spese ordinarie e straordinarie effettuate dall'amministratore senza preventiva autorizzazione, anche se prive dei connotati di indifferibilità ed urgenza, purché non voluttuarie o gravose, e, di conseguenza, approvarle, surrogando in tal modo la mancanza di una preventiva di delibera di esecuzione»⁵²

Per contro «Il condomino che, autorizzato dall'amministratore ad eseguire spese per le cose comuni, anticipi il relativo costo per conto del condominio, ha diritto alla restituzione di dette somme»⁵³.

Diversa sarebbe la situazione ove il contratto fosse stato stipulato dai singoli condomini. Il caso è stato affrontato di recente dalla Corte di cassazione⁵⁴:

– a fronte della necessità di lavori di consolidamento e restauro del fabbricato una società di costruzioni stipula un contratto di appalto con singoli condomini, con l'espressa previsione che, in caso di inadempimento, l'impresa appaltatrice avrebbe potuto agire in giudizio nei loro confronti individualmente.

A seguito dell'inadempimento l'impresa chiama in giudizio il condominio che oppone il suo difetto di legittimazione passiva. Il Tribunale di Napoli, con sentenza confermata in Appello e in Cassazione, respinge la richiesta dell'impresa attrice.

Nel giudizio di Cassazione la ricorrente lamenta che «erroneamente la Corte d'appello ha disconosciuto la sussistenza della legittimazione passiva del condominio convenuto: legittimazione che invece derivava dal carattere necessario della rappresentanza *ex lege* che compete all'amministratore, anche in sede processuale, per il disposto degli artt. 1129, 1130 e 1131 c.c.». La Corte, pur non disconoscendo le conclusioni in tema di rapporti tra amministratore, condominio e singoli *condomini*, afferma che le parti (del contratto di appalto), nell'esercizio della loro autonomia negoziale, avevano concordato di instaurare un rapporto sottratto alle regole

⁵¹ Urgenza che deve essere tale da non rendere possibile il ricorso al normale procedimento deliberativo o anche soltanto semplicemente la comunicazione all'amministratore.

⁵² Cass., 10 agosto 2009, n. 18192, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 885.

⁵³ Trib. Monza, 13 febbraio 2008, n. 453, in *Merito*, 2008, p. 30.

⁵⁴ Cass., 3 gennaio 2011, n. 70, in *Guida dir.*, 2011, 8, p. 93.

del condominio, in particolare proprio relativamente alla legittimazione passiva nelle cause conseguenti al mancato versamento di quanto singolarmente ognuno dei committenti sarebbe stato tenuto a pagare alla società appaltatrice.

Il rapporto non aveva dunque il carattere della condominalità.

La decisione si mostra rilevante proprio perché, abbandonando le norme in tema di condominio, configura il contratto di appalto quale rapporto esterno alla gestione condominiale. Quanto ciò sia in linea con i poteri dei singoli sulle parti comuni è approfondimento che esula dalla nostra indagine⁵⁵. Tuttavia, la decisione mette in evidenza, per quello che qui stiamo trattando, la differenza di soluzioni che è possibile raggiungere a seconda che la parte contrattuale committente sia unica anche se collettiva o composta.

Ma l'estraneità del singolo condomino al contratto di appalto è desumibile anche con altri argomenti.

Significativo è il caso deciso dalla Corte di Cassazione il 19 luglio 1999⁵⁶:

Un condomino, a seguito dell'affidamento da parte dell'amministratore, regolarmente autorizzato, di un incarico di esecuzione di alcune opere sulle cose comuni, concede alla ditta affidataria di quell'incarico, di occupare alcuni locali di sua proprietà esclusiva, in funzione dell'esecuzione delle opere. Una volta terminati i lavori, a seguito dell'inerzia dell'appaltatore chiede giudizialmente il rilascio dei locali ed il risarcimento danni. La ditta occupante, per resistere a tale domanda, oppone come eccezione di inadempimento, l'inadempimento del condominio all'obbligazione di pagamento del corrispettivo per l'esecuzione delle opere.

La Cassazione nega l'opponibilità dell'eccezione di inadempimento sulla base della diversità soggettiva. Infatti, afferma che: «pur essendo la relativa obbligazione riferibile – proporzionalmente alla sua quota di partecipazione al condominio – anche a detto condomino (per non essere il condominio, un soggetto di diritti), il relativo rapporto giuridico è distinto da quello inerente la concessione dell'uso dei locali e, dunque, non si è in presenza del nesso di corrispettività supposto dall'art. 1460 c.c. fra le obbligazioni nascenti dall'uno e le obbligazioni nascenti dall'altro rapporto»⁵⁷.

⁵⁵ La questione coinvolge infatti la disputa in merito all'ampiezza dei poteri dell'amministratore per i quali qui basti il richiamo alla bibliografia già indicata sul tema.

⁵⁶ Cass., 19 luglio 1999, n. 7697, in *Studium iuris*, 2000, p. 88.

⁵⁷ In altri casi simili la giurisprudenza ha specificato che il condomino non è «titolare verso il condominio di un diritto di natura sinallagmatica; trovando, l'obbligo di pagamento degli oneri condominiali, causa nella disciplina del condominio e non in un rapporto contrattuale che obblighi la controparte ad una controprestazione». Cass., 31 maggio 2006, n. 12956, in *Arch. loc. cond.*, 2007, 2, p. 162.

Eppure l'occupazione dei locali era funzionale all'esecuzione dei lavori oggetto del contratto di appalto, pertanto che i due rapporti siano separati non può che derivare da una differenza soggettiva. In altri termini il condomino quale parte del gruppo che stipula il contratto di appalto e il condomino che concede l'utilizzazione dei propri locali di proprietà esclusiva per attività legate al medesimo contratto di appalto, assumono la veste di diverse parti contrattuali⁵⁸.

Ma ciò testimonia che il condomino isolatamente considerato non è parte del contratto di appalto.

L'estraneità del singolo condomino al contratto stipulato con un terzo è desumibile poi dalla valutazione del costante orientamento giurisprudenziale in tema di danni causati ai condomini nell'esecuzione di lavori.

La giurisprudenza è unanime nel reputare l'appaltatore responsabile (*ex art. 2043 c.c.*) per il furto agevolato dall'istallazione di ponteggi non adeguatamente illuminati⁵⁹. Le argomentazioni dei giudici e la definizione delle questioni fanno trasparire la considerazione del condomino nella veste di terzo e non di controparte. Altrimenti, egli avrebbe potuto agire anche in forza delle prerogative che sono proprie al committente. È noto infatti che dal contratto di appalto, come peraltro da ogni rapporto contrattuale, discendono obblighi integrativi, *ex art. 1337 c.c.*, tendenti alla salvaguardia della situazione giuridica della controparte. Specificamente per l'appalto tali obblighi si sostanziano nella predisposizione di accorgimenti atti ad evitare danni ai beni del committente e detti accorgimenti possono ben essere esplicitati anche, nel caso di istallazione di ponteggi, nella predisposizione di misure di sicurezza tali da non agevolare la commissione di furti. Detti obblighi integrativi, autonomi e non strumentali rispetto all'obbligazione principale, rendono responsabile le parti in caso di inadempiamento. Ma tale responsabilità, ove il singolo condomino sia reputato parte del contratto dovrebbe essere qualificata come contrattuale con le conseguenze che ne derivano in merito al danno risarcibile.

Infine, l'unitarietà della posizione condominiale del condominio appaltante è desumibile anche dall'interpretazione unanimemente fornita dell'art. 1667 c.c. a norma del quale si fa decorrere il termine per la denuncia dei vizi e delle difformità dell'opera dal momento in cui l'amministratore abbia acquisito conoscenza dei difetti e non dal momento nel quale

⁵⁸ Sulla distinzione tra parte e soggetto e sulla rilevanza, al fine dell'identificazione della parte, dei concreti interessi regolamentati nel rapporto v., P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, p. 102.

⁵⁹ Cass., 27 maggio 2009, n. 12274, in *Civilista*, 2010, p. 35; Cass., 20 maggio 2009, n. 11695, in *Dir. giust.*, 2009; Cass., 11 febbraio 2005, n. 2844, *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 374

ne abbiano avuto conoscenza i condomini, anche se la loro conoscenza è successiva perché derivata dalla comunicazione che ne abbia dato il medesimo amministratore in assemblea⁶⁰.

Le decisioni riportate indicano essenzialmente l'enorme confusione, anche della giurisprudenza, sul tema dei rapporti tra condomino, condominio (cioè gruppo dei condomini) e amministratore. Appare tuttavia chiara la differenza di poteri gestori tra amministratore e singoli condomini e l'impossibilità che il singolo sia reputato parte del contratto stipulato dall'amministratore per conto del condominio. Titolare del potere gestorio è l'amministratore che può anche delegare in parte a terzi le proprie competenze. Per contro l'assemblea non può attribuire detto potere al condomino se non nei casi eccezionali di indifferibilità ed urgenza⁶¹.

Come si diceva la questione è metodologica, infatti ove si accolga questa ultima interpretazione non può essere affermata la parziarietà della relativa obbligazione poiché non è possibile scomporre la parte contrattuale, pur complessa, nella somma dei soggetti che la compongono. Se è vero che la prestazione di consegnare una somma di danaro è in sé naturalisticamente parziaria⁶², la solidarietà tra i condomini deriva non dalle caratteristiche della prestazione⁶³ ma dalla titolarità della posizione di parte nel contratto. D'altra parte la divisibilità dell'obbligazione si ritrova nella divisione proporzionale delle quote dovute dai singoli condomini, proporzionalità necessaria e attuata nei casi in cui il condomino adempiente per l'intero agisca in regresso nei confronti del condominio. A rigor di logica, detta divisibilità non dovrebbe avere efficacia esterna, nei confronti dell'altro contraente eppure, come si diceva, l'art. 63 disp. att. trans c.c. sembra assegnare un potere diretto del terzo creditore nei confronti dei singoli condomini.

⁶⁰ Cass., 18 maggio 1996, n. 4619, *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1119.

⁶¹ Sul riparto di competenze tra amministratore ed assemblea v., di recente, E.V. NAPOLI e G.E. NAPOLI, *Il regolamento di condominio*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Artt. 1138-1139, Milano, 2011, p. 114 ss. e *ivi* indicazioni bibliografiche.

⁶² Ciò non significa, tuttavia, che tutte le obbligazioni pecuniarie debbano considerarsi sempre parziarie. V. Izzo, *L'attuazione parziaria delle obbligazioni condominiali*, cit., p. 773. Per un'analisi ragionata del ruolo della moneta nelle obbligazioni pecuniarie quale "misuratore di valori" e per la distinzione tra il bene moneta e gli altri beni fungibili v. M. SEMERARO, *Pagamento e forme di circolazione della moneta*, Napoli, 2008, p. 35 ss.

⁶³ Sul punto cfr., anche, le considerazioni di A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., p. 310, il quale efficacemente rileva che «lo specifico della solidarietà non è tanto nei suoi referenti materiali, non suscettibili molto spesso di essere semplificati nel comune schema della "fattispecie" (cui si applicherebbe la disciplina delle obbligazioni solidali), quanto piuttosto nelle sue componenti normative e formali». In questa visione la «medesima prestazione» sarebbe il risultato di una unificazione normativa e, non fattuale, delle diverse posizioni debitorie.

6. L'impressione è che il problema debba essere affrontato da una differente prospettiva mettendo in luce il rilievo centrale dell'organizzazione condominiale.

Non da ora, la giurisprudenza ha sottolineato l'esistenza di una duplice sostanza del condominio poiché «L'espressione "condominio" designa il diritto soggettivo di natura reale (la proprietà comune) concernente le parti dell'edificio di uso comune e, ad un tempo, l'organizzazione del gruppo dei condomini, composta essenzialmente dalle figure dell'assemblea e dell'amministratore: organizzazione finalizzata alla gestione delle cose, degli impianti e dei servizi»⁶⁴.

Peraltro, affrontando il tema specifico dei rapporti tra condomino e terzo contraente è stata, di recente, rilevata l'indipendenza tra l'obbligazione del condomino verso il condominio e le vicende delle partite debitorie del condominio verso i suoi fornitori o creditori⁶⁵. Specificando così quanto già affermato con riguardo alla fonte dell'obbligazione contributiva del condomino nei confronti del condominio e cioè che l'obbligo di pagamento degli oneri condominiali trova causa non già in un rapporto contrattuale che impegni la controparte ad una controprestazione, bensì nella disciplina stessa del condominio⁶⁶. In altri termini, riprendendo le argomentazioni della giurisprudenza, è la delibera di spesa adottata dal condominio che fa sorgere l'obbligo del condomino di pagare al condominio la somma dovuta e anche in presenza di un inadempimento del terzo o di una risoluzione del contratto, il condomino non può rifiutarsi di pagare la somma dovuta potendo semmai recuperare le somme in sede di consuntivo.

Le decisioni riportate mostrano con chiarezza il rilievo preminente del-

⁶⁴ Cass., Sez. un., 31 gennaio 2006, n. 2046, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1747. Nello stesso senso v., R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 633 ss.

⁶⁵ Cass., 29 gennaio 2013, n. 2049, in *www.dejure.giuffre.it*. Il caso era relativo ad un contratto di appalto stipulato dal condominio e poi risolto con conseguente imposizione all'appaltatore della restituzione delle somme già percepite. Il condomino ricorrente, moroso nel versamento della quota di sua spettanza reputava quest'ultima non più dovuta sulla base del fatto che il condominio da debitore era divenuto creditore. I giudici, presupponendo l'indipendenza tra rapporti interni e rapporti esterni, affermano che «Il condomino non può ritardare il pagamento delle rate di spesa in attesa dell'evolvere delle relazioni contrattuali tra condominio e soggetti creditori di quest'ultimo. Scaricherebbe altrimenti sugli altri condomini gli oneri del proprio ritardo nell'adempimento. Deve invece adempiere all'obbligazione verso il Condominio e, qualora dalla gestione condominiale residuino avanzi di cassa, vuoi per mancate spese, vuoi per la risoluzione di contratti in precedenza stipulati e conseguenti restituzioni, sorgerà eventualmente un credito nei confronti del condominio, tenuto a restituire, con il bilancio consuntivo di fine anno, l'esuberato di cassa spettante secondo i rendiconti e le provenienze dei vari fondi residui».

⁶⁶ Cass., Sez. un., 26 novembre 1996, n. 10492, in *Foro it.*, 1997, I, c. 486.

l'organizzazione, dal quale è possibile desumere l'unitarietà della fattispecie obbligatoria sotto il profilo degli effetti e dei rapporti che derivano dai contratti condominiali. L'attività di organizzazione giustifica la presenza di una attività di gestione unitaria in vista del raggiungimento dell'interesse comune, che non può derivare dalla somma degli interessi dei singoli, ma è ascrivibile unicamente al condominio e si sostanzia nel miglior godimento delle parti esclusive⁶⁷, prescindendo dai diversi interessi specifici dei soggetti titolari di diritti di godimento su di esse, e funzionalizzato ad un godimento oggettivamente valutato in ragione della consistenza materiale del condominio anche allo scopo di preservare il godimento futuro⁶⁸, indipendentemente dai soggetti che beneficerebbero di tale godimento⁶⁹. Non a caso (*ex art. 1118, comma 2, c.c.*) «il condomino non può, rinunciare al suo diritto sulle cose comuni», né può sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese per la loro conservazione (comma 3). La conservazione del bene comune prescinde dunque dalla reale utilizzazione da parte del singolo⁷⁰.

⁶⁷ Non da ora la dottrina rileva che il godimento delle cose comuni «non è fine a se stesso, servendo a rendere possibile o comodo il godimento di altre cose di proprietà singola dei condomini». M. FRAGALI, *La comunione*, I, Milano, 1973, p. 137 ss. Accedendo a questa visione resta sterile «la ricerca di un interesse comune a ciascuno dei condomini, volto all'assunzione dell'obbligo solidale» (che non esisterebbe secondo l'opinione di A. SCARPA, *I debiti del condominio*, cit., p. 575 ss.), poiché l'interesse deriva dalla stessa situazione di godimento delle parti esclusive.

⁶⁸ Non sembra dunque pienamente accoglibile l'affermazione che il legislatore disciplina esclusivamente il godimento delle parti comuni mentre le peculiarità di poteri attribuiti ai proprietari delle parti esclusive sarebbero una logica conseguenza, né sembra si possa condividere l'opinione per cui «Nell'edificio soggetto al regime di condominio, i due tipi di beni esistenti nel fabbricato, in ragione della differente utilità, dal codice sono assoggettati a distinti diritti: alla proprietà solitaria i piani o le porzioni di piano [...]; al condominio le cose, gli impianti ed i servizi di uso comune». In questo senso R. CORONA, *La "natura giuridica" del condominio*, cit., p. 16 ss., spec. nota 8. Sul punto, cfr., R. TRIOLA, *Il godimento delle parti in proprietà esclusiva*, in Id. (a cura di), *Il nuovo condominio*, cit., p. 333 ss. L'A. deriva la conclusione dalla nuova formulazione dell'art. 1122 c.c.

⁶⁹ In quest'ottica la specificità del condominio non è «nel carattere strumentale della disciplina dei beni comuni in funzione dei beni individuali» (così R. CORONA, *La situazione soggettiva di condominio*, in M. BASILE (a cura di), *Condominio e comunione negli edifici*, cit., p. 11 ss.) ma nella particolare conformazione del diritto di proprietà che risulta conformato in ragione delle necessità di godimento degli altri condomini. Sul punto cfr., altresì, F. ALCARO, *Comunione e condominio*, in *Tratt. dir. imm.* Visintini, 3, *La comunione e il condominio*, cit., p. 8, il quale rileva che il criterio che distingue il condominio dalla comunione è proprio il rapporto funzionale tra proprietà esclusive e beni comuni.

⁷⁰ In dottrina, con riferimento al godimento del bene, si distingue tra *uti* e *frui*, il primo termine sarebbe descrittivo dell'utilità che un bene in astratto può dare, il secondo della reale apprensione dei frutti (per tale distinzione sia consentito il rinvio a A.C. NAZZARO, *L'affitto*, in *Tratt. dir. civ.* CNN, diretto da P. Perlingieri, IV, 22, Napoli, 2008, p. 24 ss.). A parere di una recente dottrina, anche nel condominio si riproporrebbe tale distinzione poiché «il godimento

Che poi siano le proprietà esclusive e la loro fruizione centrali nella valutazione degli interessi rilevanti è testimoniato anche dalla modalità di costituzione del condominio. È infatti noto che, pur non essendo espressamente previsto dal legislatore, è opinione oramai consolidata di dottrina e giurisprudenza che il condominio si costituisca *ex sé* con la coesistenza di più proprietà esclusive appartenenti a titolari diversi⁷¹, senza la necessità di alcun atto diretto alla costituzione e, al limite, anche contro la volontà dei proprietari; ciò che conta è il rapporto di servizio e di utilità delle parti comuni rispetto alle proprietà esclusive. L'interesse, cioè, è quello al godimento di queste ultime.

Significativa in questa direzione è anche la norma dettata dall'art. 1119 secondo cui le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio. La dottrina è concorde nel reputare necessari entrambi i requisiti con la conseguenza che pur in presenza di una volontà unanime dei condomini la consistenza oggettiva dei beni e la conseguente relazione necessaria di servizio può rendere invalida la separazione⁷².

Consistenza oggettiva e destinazione (anch'essa) oggettiva all'uso comune sono anche i presupposti per l'operatività della presunzione di condominialità delle parti comuni⁷³.

inteso come *frui* pone un problema di legittimazione del singolo condomino, integrando comunque un atto di amministrazione in relazione al quale ciascun partecipante alla comunione ha diritto di concorrere; *uti*, invece, prescinde da detto profilo essendo la legittimazione ad usare della cosa insita nella condizione di comproprietario». Così L. BELLANOVA, *L'uso delle parti comuni*, in R. TRIOLA (a cura di), *Il nuovo condominio*, cit., p. 137 ss. In questa prospettiva è il concetto stesso di uso che si discosta dalla comune definizione di utilizzazione al fine di godimento e assurge al significato di funzionalizzazione in ragione di un godimento delle parti comuni che non sia legato alla titolarità contingente ma sia oggettivo in ragione della funzione del bene. Per riflessioni analoghe in merito ai diversi significati attribuibili al richiamo che il legislatore spesso fa all'uso dei beni, sia pure con riferimento ai beni culturali v., R. DI RAIMO, *La "proprietà" pubblica degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 1101 ss.

⁷¹ Sul punto la dottrina è unanime. Cfr. M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 165; A. CERULO, *Il condominio in generale*, cit., p. 9; A. FERRARI, *Il condominio in generale*, cit., p. 9. La giurisprudenza si muove in questa direzione già da Cass., 20 luglio 1972, n. 2484, in *Foro it.*, 1973, I, c. 1514; e più di recente v., Cass., 10 settembre 2004, n. 18226 in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, p. 772

⁷² V., sul punto, da ultimo, R. TRIOLA, *L'edificio condominiale e l'utilizzazione dei beni comuni*, in *Tratt. dir. imm.* Visintini, 3, cit., p. 203. In giurisprudenza cfr., Cass., 4 ottobre 2004, n. 19829, in *Arch. loc. cond.*, 2005, p. 432 ss.; Cass., 10 settembre 2004, n. 1226, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, p. 772.

⁷³ Sul punto la giurisprudenza è oramai unanime: Cass., 28 aprile 2004, n. 8119 in *www.dejure.giuffre.it*; Cass., 7 luglio 2003, n. 10700, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, p. 96; Cass., 1

Si può così concludere, negando che l'obbligazione contratta in nome e per conto del condominio dia luogo ad una pluralità di debiti e di crediti, tanti quanti sono i singoli condomini, dovendosi invece affermare un rapporto unico.

In altri termini, pur non ricorrendo all'espedito dello schermo della personalità giuridica, sembra possibile dedurre l'esistenza di una autonoma parte negoziale, intesa come centro di imputazione delle posizioni attive o passive nascenti dal contratto di appalto. Detta unitarietà si riverbera sulle posizioni obbligatorie derivanti dal contratto. Infatti, l'obbligazione di pagare il corrispettivo resta unica ed imputabile al condominio poiché essa è stata contratta per perseguire un interesse comune, legato al godimento del bene e valutato in funzione della posizione del condomino quale facente parte del condominio (del gruppo dei condomini)⁷⁴.

E l'amministratore, poiché tenuto ad agire nell'interesse comune del gruppo dei condomini, non risponde in prima persona delle obbligazioni assunte, obbligando il condominio (*rectius* il gruppo dei condomini), se rispetta i limiti del proprio potere e agisce nell'interesse comune. In questo caso, «i provvedimenti presi dall'amministratore nell'ambito dei suoi poteri sono obbligatori per i condomini».

Resta, tuttavia, alla luce della riforma, da valutare il rilievo esterno della ripartizione operata internamente tra i condomini.

Come si diceva, infatti, il nuovo art. 63, comma 2, delle disposizioni di attuazione del c.c. subordina, in caso di inadempimento del condominio dovuto al mancato versamento delle quote di alcuni condomini, secondo la ripartizione interna fatta dall'assemblea, il potere di agire del terzo nei confronti dei condomini *in bonis* alla preventiva escussione dei condomini inadempienti. Se ciò, può essere inteso come una implicita affermazione della rilevanza del condominio come gruppo e dell'estraneità dei singoli al rapporto contrattuale, impone anche una più approfondita considerazione della rigida distinzione, che parte della dottrina ha cercato di delineare, tra rapporti interni ed esterni⁷⁵. A ciò si aggiunga che il comma

agosto 2002, n. 11391, *ivi*, 2003, I, p. 122.; Cass., 15 giugno, 1998, n. 5948, in *Foro it.*, 1999, I, c. 216; Cass., 4 novembre 1996, n. 9982, *ivi*, 1998, I, c. 219.

⁷⁴ Non si tratta cioè di un interesse individuale dei condomini. Così, R. CORONA, *La "natura giuridica" del condominio*, cit., p. 59 ss.

⁷⁵ V., ad esempio, R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, nota a Cass., 27 settembre 1996, n. 8530, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 703, il quale desume dall'art. 1123 che la ripartizione delle spese attiene alla divisione della somma oggetto dell'obbligazione tra i condomini e non concerne l'affermazione di una responsabilità *pro quota* di un'obbligazione unitaria. L. TECCE, *Sulla natura della responsabilità dei condomini*, cit., p. 409 ss.: «Poiché ciascun condomino ha interesse alla buona esecuzione dell'(intera) attività manutentiva delle parti co-

1 del medesimo articolo impone all'amministratore di comunicare al creditore insoddisfatto i dati dei condomini morosi⁷⁶. detto obbligo può giustificarsi soltanto ove si riconosca una certa rilevanza esterna alla organizzazione c.d. interna⁷⁷. Di certo la natura dell'obbligazione contratta dal gruppo dei condomini non è parziaria e derivata da un rapporto che si istaura direttamente con il terzo, infatti, in questa ipotesi il pagamento da lui effettuato dovrebbe liberarlo da ogni responsabilità⁷⁸, altrettanto certo è tuttavia che il richiamo alla solidarietà si mostra difficilmente attuabile in presenza di un *beneficium escussionis*⁷⁹ che potrebbe al più far propendere per la sussidiarietà⁸⁰.

muni dell'edificio, è giusto che egli risponda, in solido con agli altri condomini, dell'intero debito maturato nei confronti dell'esecutore dell'opera o del servizio. L'obbligo di contribuzione *pro quota* è viceversa legato alla misura del diritto di ciascun partecipante sulla *res*, e all'analoga partecipazione ai vantaggi e ai proventi che ne derivano (v. art. 1101 c.c.), sicché esso inerte esclusivamente il concorso interno tra i partecipanti ai pesi della comunione»; ma già, G. BRANCA *Della proprietà*, cit., p. 61, osserva come «la quota dei vantaggi e dei pesi ci dà l'estensione del diritto di ciascun comunista»; M. ZACCAGNINI, *Solidarietà passiva nel pagamento delle spese condominiali*, in *Nuovo dir.*, 1968, p. 440, p. 645, secondo cui «la quota rappresenta la grandezza ideale del *dominium* sulla cosa, da parte di ognuno nei confronti degli altri; quindi, la richiesta proporzione in base alla quota si riferisce alla misura degli oneri e dei vantaggi, nei rapporti di ognuno con gli altri».).

⁷⁶ Secondo A. SCARPA, *I debiti del condominio*, cit., p. 575 ss., si tratterebbe di delineare un obbligo di cooperazione col terzo creditore, posto direttamente dalla legge in capo all'amministratore ed esulante dai contenuti del programma obbligatorio interno al rapporto di mandato corrente tra condomini ed amministratore

⁷⁷ Mantenendo invece la rigida separazione tra rapporti interni ed esterni resta difficile giustificare il potere del terzo di agire nei confronti dei singoli condomini dovendosi così ricorrere a costruzioni peculiari come quella di chi propone una qualificazione del potere accordato dall'art. 63 al terzo come surrogatorio (almeno per quanto riguarda i condomini morosi) rispetto alle prerogative e all'inerzia dell'amministratore. V., A. SCARPA, *Condomini morosi*, cit., p. 216 ss.

⁷⁸ V. Sul punto, A. CERULO, *Il condominio in generale*, cit., p. 24, il quale richiamando la disposizione in parola evidenzia che tale tipo di responsabilità «modella la solidarietà nelle obbligazioni del condominio secondo peculiarità inedite che lo distinguono rispetto al modello della società di persone (artt. 2268 e 2304 c.c.) e delle associazioni non riconosciute (art. 38 c.c.) e non lo assimilano a quella d'altri enti collettivi».

⁷⁹ Caratteristica infatti dell'obbligazione solidale è che sia rimessa al creditore la facoltà di scelta in merito al condebitore solidale al quale rivolgersi per ottenere la prestazione. In questo senso si v. il dibattito relativo alle obbligazioni fideiussorie che richiedendo comunque innanzitutto l'adempimento del debitore principale non sono reputate da parte autorevole della dottrina solidali in senso tecnico. Cfr., D. RUBINO, *Obbligazioni alternative*, cit., p. 138; M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 676 ss.

⁸⁰ In questo senso, A. SCARPA, *Condomini morosi*, cit., p. 218 ss. L'a. specifica la propria posizione definendo i condomini adempienti come garanti e parla di doppia parziarietà sostenendo che a seguito dell'escussione infruttuosa del socio moroso il terzo potrà agire nei confronti dei condomini *in bonis* soltanto per la quota dovuta dal condomino moroso. Cfr., altresì,

La particolarità resta il richiamo ai condomini *in bonis*, alla divisione delle quote e all'obbligo per i terzo di escutere preliminarmente i condomini inadempienti⁸¹. Comunque, il terzo, sia pure escutando preventivamente il patrimonio dei condomini morosi, può rivolgersi anche a chi abbia già pagato⁸². E se ciò può giustamente derivare dalla mancanza, nel condominio di un fondo comune, impone un ripensamento della rilevanza esterna dell'organizzazione condominiale rappresentando, se vogliamo, una conferma e un rafforzamento, di quanto piú sopra sostenuto. Sembra infatti che sia necessario recuperare la visione del condominio come *unicum*

Id., *I debiti del condominio verso i terzi*, cit., p. 575, ove l'a., specificando quanto affermato a caldo dopo l'emanazione della legge, affronta nuovamente la questione pervenendo alla conclusione «che la posizione del condomino in regola con i pagamenti, chiamato dal creditore a rispondere delle quote dovute dai morosi, dopo la preventiva escussione degli stessi, sia assimilabile a quella di un fideiussore, sia pure *ex lege*. L'obbligazione di gestione condominiale non determina a carico dei partecipanti al condominio l'insorgenza di un debito solidale verso il terzo creditore per l'intera prestazione: l'obbligo sussidiario di garanzia del condomino solvente viene, infatti, dalla legge contenuto in proporzione alla rispettiva quota del moroso, secondo un criterio di "doppia parziarietà". Ciascun condomino è realmente obbligato (in via primaria verso l'amministratore, e in via surrogatoria verso il creditore) soltanto per la quota di debito proporzionata al valore della sua porzione, ed è invece garante per le quote dei condomini inadempienti, restando i rispettivi rapporti obbligatori distinti perché generati da cause normativamente distinte. L'obbligo del condomino puntuale nei pagamenti, essendo accessorio ed ausiliario di quello del condomino moroso, e diretto ad adempiere a quello che quest'ultimo manca di soddisfare, è condizionato, nel senso che ha effetto soltanto nel caso che il partecipante debitore principale. Il condomino solvente garantisce l'adempimento del contributo imposto al moroso, ovvero un debito altrui, e per tale ragione, una volta effettuato il pagamento, ha azione di regresso nei confronti del debitore principale e si surroga nei diritti del creditore». Cfr., altresí, G. DI ROSA, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina del condominio negli edifici*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 789 ss. Definisce poi un duplice livello di solidarietà, ossia quello dei condomini morosi e, poi, quello dei condomini in regola con i pagamenti V. COLONNA, *Del condominio negli edifici*, in A. JANNARELLI e F. MACARIO (a cura di), *Della proprietà*, Sub art. 1129, in *Comm. c.c. Gabrielli*, Torino, 2013, p. 383. In senso contrario, R. CORONA, *Profili della riforma delle norme sul condominio*, in *Giur. it.*, 2013, p. 7 ss.

⁸¹ «Ai terzi creditori potrebbe allora dirsi accordata dalla Riforma del 2012 un'azione surrogatoria, *ex art. 2900 c.c.*, in luogo dell'amministratore, rimasto inerte nell'adempiere al suo dovere di riscossione»: A. SCARPA, *I debiti del condominio*, cit., p. 575 ss. L'interpretazione non sembra tuttavia immune da critiche, innanzitutto perché è lo stesso autore ad evidenziare come non sia imposto all'amministratore di comunicare al creditore le quote dei condomini in regola con i pagamenti, cui quello potrà rivolgersi dopo l'inutile escussione dei morosi, in secondo luogo perché il potere dovere dell'amministratore di agire nei confronti dei condomini inadempienti fonda la propria *ratio* nel debito dovuto per il pagamento della quota condominiale che non è scomponibile nelle singole spese attuate dall'amministratore nell'esercizio della gestione.

⁸² Diversa, e forse preferibile, era la riformulazione proposta in un precedente progetto di legge che liberava i condomini *in bonis* dall'obbligo e addossava all'amministratore una responsabilità solidale. La questione è riportata da N. Izzo, *L'attuazione parziaria delle obbligazioni condominiali*, cit., p. 788, nota. 32.

senza separare nettamente proprietà comuni ed esclusive, attribuendo il giusto rilievo al godimento delle parti comuni in funzione dell'utilizzazione delle proprietà esclusive. In questo senso non ci si può fermare alla rigida alternativa tra parziarietà e solidarietà ma è necessario ricordare che le obbligazioni contratte per la manutenzione delle parti comuni sono comunque in funzione del godimento delle proprietà esclusive.

L'impressione è che sia necessario un mutamento di prospettiva che abbandoni una visione basata sulla titolarità del bene⁸³ ed acceda ad un'altra che tenga nel giusto conto la responsabilità per le obbligazioni contratte nell'interesse comune⁸⁴ laddove in mancanza di un fondo comune a garanzia dei creditori non resta che affermare la responsabilità dei singoli condomini per il pagamento delle obbligazioni assunte dalla parte plurisoggettiva condominio⁸⁵. Detta responsabilità, per volontà del legislatore, si atteggia oggi come sussidiaria per i condomini *in bonis*, poiché l'art. 63 richiede la preventiva escussione dei condomini che non abbiano versato la quota dovuta.

ANNA CARLA NAZZARO

Abstract

L'art. 63 disp. att. trans. c.c., come modificato dalla legge 11 dicembre 2012 n. 220, riapre il dibattito in merito alla solidarietà o parziarietà delle obbligazioni

⁸³ Quest'ultima evoca una concezione del diritto basata sulla preminenza del valore d'uso rispetto al valore di scambio senza porre nel dovuto rilievo che il codice del 1942 opera la scelta di privilegiare il valore di scambio dei beni. Per queste considerazioni sul rapporto tra valore d'uso e di scambio quali conseguenze di scelte di politica legislativa v., R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003, p. 33 ss.

⁸⁴ Si tratta in altri termini di aderire all'appello di chi reputa opportuna una «trasposizione [...] dal piano degli effetti a quello dei rimedi»: R. DI RAIMO, *Statuto dei beni e regole di circolazione*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1351 ss. Restando, invece, in tema di rapporto obbligatorio si tratta di aderire alla visione che rifiuta ogni preconcetto dogmatico per valutare la posizione delle situazioni soggettive (debitoria e creditoria) in funzione dei concreti interessi in gioco. V., per tutti, P. PERLINGIERI, *Autonomia negoziale ed estinzione senza adempimento delle obbligazioni*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 474 ss.

⁸⁵ Senza voler qui indugiare sulla distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale il punto che sembra necessario porre in rilievo è «la spiccata idoneità del diritto della responsabilità a fungere da sistema di organizzazione e controllo delle dinamiche sociali». Così, F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013, p. 16 ss. Specificamente, sulla necessità di rileggere il sistema della responsabilità civile individuandone la complessiva funzione, v., P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 115 ss. Ovviamente con le dovute cautele rappresentate dalla specificità del sistema normativo nel quale si inserisce: R. DI RAIMO, *Note minime su responsabilità civile e funzione di «costruzione del sistema»*, in *Riv. dir. impr.*, 2012, p. 111 ss.

condominiali. Dibattito, per vero, mai sopito, anche a seguito della decisione della Cassazione a Sezioni unite (n. 9148 del 2008) che aveva affermato la parziarietà delle obbligazioni contratte nell'interesse del condominio; infatti la decisione era stata smentita da numerose Corti successive, anche di legittimità. L'art. 63 riapre il dibattito attribuendo ai terzi il potere di agire nei confronti dei condomini *in bonis* dopo aver escusso il patrimonio dei condomini morosi. La norma, salutata da molti come una nuova e definitiva affermazione della solidarietà, lascia tuttavia ampi spazi di riflessione, soprattutto per l'introduzione di un *beneficium excussionis* che mal si lega alla disciplina delle obbligazioni solidali. Essa, tuttavia, neanche rende possibile una definizione in termini di parziarietà poiché non lascia indenni i condomini che abbiano già pagato. La necessità di una riflessione più approfondita sull'argomento rappresenta anche lo spunto per una rinnovata riflessione sul condominio nel suo ruolo di parte contrattuale.

Article 63 of the Italian civil code implementing provisions, amended by Law No 220/2012, reopens the debate about solidarity obligations or not in the condominium. Debate, for real, never faded, even after the decision of the Supreme Court in Joint Sections (No. 9148 of 2008) which had stated that obligations contracted in the interest of the condominium are not "in solido": the decision had been refuted by several successive courts, also of legitimacy. Article 63 reopens the debate by giving third parties the power to act against the participant "in bonis" but gives them a "beneficium excussionis". The rule, seen by many as a new and definitive statement of solidarity, leaves ample space for reflection, especially for the introduction of a beneficium excussionis that binds poorly to the discipline of solidarity obligation. It doesn't, however, make it possible the contrary because it does not leave unscathed people that have already paid. The need for a deeper reflection on the subject is also the starting point for a renewed reflection on the condominium in its role as party of the contract.