# IL DISSENSO ALLE LITI

L'art. 1132 c.c. prevede che, nell'ipotesi in cui l'assemblea abbia deliberato di promuovere una lite o di resistere ad una domanda, il condomino dissenziente - con atto notificato all'amministratore - può separare la propria responsabilità in ordine alle conseguenze della lite, per il caso di soccombenza.

In tal caso (continua il secondo comma) il dissenziente ha diritto di rivalsa per ciò che abbia dovuto pagare alla parte vittoriosa.

Nel caso in cui (chiosa il terzo comma) dalla lite il dissenziente abbia tratto vantaggio è tenuto a concorrere nelle spese del giudizio che non sia stato possibile ripetere dalla parte soccombente.

In verità, si tratta di un'applicazione, alla fattispecie giudiziale, del principio generale di concorso nelle spese di cui all'art. 1123 c.c. Poiché si deve poter parlare di "lite condominiale", ad essa, meglio ai correlativi costi, normalmente debbono partecipare tutti i condomini in misura proporzionale; trattandosi, tuttavia, di attività non essenziale per la conservazione ed il godimento delle parti comuni dell'edifico o per il godimento e la prestazione dei servizi comuni, è legittima la previsione di una segmentazione della responsabilità, nel caso in cui un condomino non condivida la decisone di attivare la tutela giurisdizionale: dunque, gli viene consentito di separare la propria responsabilità da quella del condominio (e degli altri condomini).

Va, in primo luogo, definito l'ambito di applicazione della norma: non interessa che si tratti di lite attiva o passiva. Deve, però, trattarsi di lite deliberata dall'assemblea. Il che significa che il dissenso va parametrato nell'ambito definito dall'art. 1136 (deliberazioni dell'assemblea su liti attive e passive, che debbono sempre essere approvate con maggioranza qualificata: maggioranza intervenuti ed almeno metà del valore dell'edifico) e 1131 (obbligo per l'amministratore che riceve la citazione il cui contenuto esorbita dalle sue attribuzioni, di darne senza indugio notizia all'assemblea, sotto pena di revoca e risarcimento del danno).

Si tratta, dunque, di delibere relative solo alle materie di competenza dell'assemblea. Nella disposizione normativa non sono, invece, comprese (e per esse non sarà, quindi, possibile esercitare il dissenso) le

liti (es.: azione contro i morosi) che l'amministratore può/deve autonomamente intraprendere. Queste liti rientrano nel normale ambito del mandato gestorio (l'art. 1130 c.c. determina quello delle corrispondenti attribuzioni esclusive) e dell'imprudente o, addirittura, dannosa lite che l'amministratore (che, tuttavia, può – opportunamente – sempre richiedere il preventivo avvallo dell'assemblea all'iniziativa giudiziaria che intende assumere) abbia intrapreso, egli risponderà ai condomini – mandanti, secondo, appunto, le regole del mandato.

Come pure, nel caso in cui il condomino non condivida la decisione dell'amministratore di agire giudizialmente (pur se ciò astrattamente rientra nell'ambito delle sue attribuzioni) avrà sempre il rimedio di cui all'art. 1133 c.c. (ricorso all'assemblea contro i provvedimenti dell'amministratore, ed eventuale – successiva – impugnativa della delibera conseguentemente assunta).

Questo, dunque, l'ambito di operatività della norma: si tratta delle liti che l'assemblea delibera in materie (es. amministrazione; spese; manutenzione; amministrazione, utilizzo e godimento delle parti comuni) in cui ha diretta ed esclusiva competenza: solo per queste è ipotizzata la possibilità – per il condomino dissenziente- di separare la propria responsabilità in caso di soccombenza.

E' superfluo rilevare che diverso (impugnazione per nullità) è il rimedio nel caso in cui l'assemblea, travalicando dalle proprie attribuzioni, deliberi una lite che riguardi i diritti (dominicali o, comunque, esclusivi) dei singoli condomini.

Quindi, per le liti che non eccedono le normali attribuzioni dell'amministratore, non sarà possibile esercitare alcun dissenso. Per esempio (Cass. 1998/2259) si è ritenuto non esercitabile il dissenso quando o la lite non è deliberata dall'assemblea o riguarda materie (pretese risarcitorie relative alla manutenzione ordinaria delle parti comuni) che rientrano nelle normali attribuzioni dell'amministratore.

Dato, quindi, per così parametrato l'ambito di operatività del dissenso, va solo ricordato che:

1. è necessario un atto espresso di dissenso (diverso ed ulteriore rispetto a quello manifestato in assemblea);
2. non può esser manifestato validamente il dissenso se il condomino (presente) ha approvato la proposizione della lite (la manifestazione di dissenso è diversa rispetto a quella che il

condomino manifetsa in assemblea sul promovimento e/o sulla resistenza alla lite);

3. si tratta di atto recettizio che (quindi) deve pervenire (è consigliabile la forma della notifica tramite ufficiale giudiziario, anche se pronunce di legittimità - peraltro abbastanza datate Cass. 1978/2967- ipotizzano trattarsi di atto a forma libera, che – quindi - può esser manifestato in qualsiasi modo idoneo al raggiungimento dello scopo: raccomandata; pec; consegna a mani con attestazione di ricevimento) al destinatario nel termine – massimo - di trenta giorni (dalla delibera, per i presenti dissenzienti ed astenuti e della comunicazione per gli assenti). Nel caso di assenti la mancata comunicazione della delibera da parte dell'amministratore rende manifestabile il dissenso senza limite temporale alcuno (fintantoché, appunto, non interviene la comunicazione stessa): in questo senso ritengo vada inteso il termine "ha avuto notizia della deliberazione". Taluno (ma mi pare soluzione per certi versi problematica) afferma che è sufficiente la manifestazione del dissenziente a verbale, purchè dallo stesso risulti che l'amministratore ne ha preso atto espressamente.

A questo punto possiamo considerare gli effetti del dissenso.

Va precisato che il testo della norma non lascia adito a dubbi: la separazione di responsabilità riguarda le conseguenze della lite, per il caso di soccombenza. Si tratta, cioè, delle sole spese che il condominio è chiamato a rimborsare alla controparte nel caso in cui l'esito della lite non sia favorevole.

Si ha, quindi, riguardo non a tutte le spese, ma solo quelle (si direbbe in termini tecnico "carico suntuario" così come disciplinato dall'art. 90 e segg. c.p.c) che il condominio soccombente è tenuto a rimborsare alla controparte.

La norma sul dissenso alle liti, dunque, deroga al principio generale posto dal combinato disposto degli artt. 1137 e 1123 c.c. (vincolatività della delibera per tutti i condomini) ed è operativa solo qualora vi sia stata soccombenza, cioè, un esito del giudizio sfavorevole per il condominio e presuppone, quindi, che la lite sia stata effettivamente instaurata.

Si ritiene, dunque, che non sia possibile il dissenso (ma – semmai - il ricorso ai normali mezzi impugnatori delle delibere) nei casi in cui una lite non sia effettivamente introdotta o quando non vi sia una conclusione del giudizio che non determini soccombenza (es. rinuncia agli atti, rinuncia alla

domanda, estinzione etc., e, più in generale, in tutti i casi in cui non vi siano spese giudizialmente liquidate da rimborsare alla controparte). Taluno dubita di questo seconda conclusione, ma – a mio parere - il fatto che la parte debba sostenere le spese anticipate se il processo non si conclude con una pronuncia, non porta ad equiparare questa soluzione alla "soccombenza", che è il solo evento che fa sorgere l'obbligo del rimborso delle spese di lite alla parte vittoriosa.

In questo senso si afferma che il dissenso alle liti ha solo valenza interna: nel significato che la parte vittoriosa potrà (sempre e comunque) agire verso il condominio e, quindi, sempre (allo stato, nei limiti della quota e, eventualmente, della c.d. doppia solidarietà, in caso di morosità) nei confronti del singolo condomino, ancorchè dissenziente.

Questi sarà certamente tenuto al pagamento verso la parte vittoriosa, ma "ha rivalsa nei confronti degli altri condomini", il che vuol dire che egli potrà da costoro ripetere quanto è stato chiamato a corrispondere (a titolo di rimborso spese di soccombenza) alla parte vittoriosa.

Mi parrebbe corretto applicare tale principio (anche se la norma non lo dice espressamente) anche alla ripartizione in bilancio della correlativa spesa, nel senso che il carico suntuario negativo non potrà esser fatto gravare in alcun modo sul condomino che ha ritualmente manifestato il dissenso (e, dunque, la ripartizione – sempre delle sole spese di soccombenza- non potrà che gravare esclusivamente sui soli condomini non dissenzienti).

Quanto fin qui detto nell'ipotesi in cui l'esito della lite sia sfavorevole per il condominio.

Vi può esser, di vero, anche l'ipotesi in cui l'esito sia – invece - favorevole.

La ratio della norma è quella di impedire che un proprietario (che non condivide quella delicatissima – anche per le conseguenze che può determinare – scelta che si sostanzia nell' opzione giudiziale) non debba sopportare le conseguenze pregiudizievoli (direttamente incidenti sul suo patrimonio) di scelte deliberate dalla maggioranza, ancorchè qualificata, e che egli non intenda far proprie. Qui sta la ragione della deroga alla disposizione degli artt. 1123 e 1137 c.c.

Diverso è, invece, il caso di esito positivo della lite.

Qui (proprio perché non si pone il problema della soccombenze e, quindi, di rilevanza interna del

dissenso, che legittima il condomino ad agire in rivalsa per quanto è stato chiamato a pagare a colui chi ha vinto la causa) il discorso è parzialmente diverso: anche per il dissenziente la lite si è chiusa favorevolmente, nel senso che "l'esito delle lite è stato favorevole per il condominio …ed il condomino ne ha tratto vantaggio". In questo caso, anche il dissenziente è chiamato (nonostante il dissenso) a parzialmente concorrere nei costi. Questi ultimi sono, infatti, compensati dai corrispondenti benefici; la riserva (volta ad evitare un pregiudizio patrimoniale) non ha più ragion d'essere. Il rapporto costi-benefici si chiude, nonostante tutto, a favore del condomino che, quindi, è tenuto (in deroga al beneficio attivato con il dissenso) a "concorrere alle spese che non sia stato possibile ripetere dalla parte soccombente". Va precisato che si tratta (come risulta dal dato letterale) delle sole spese giudizialmente liquidate, che il condominio non ha potuto incassare e farsi rimborsare dalla parte soccombente: la norma opera, dunque, solo per le spese oggetto di liquidazione giudiziale e, necessariamente solo una volta che la lite sia definita.

Anche tale principio andrà tenuto presente in sede di redazione del bilancio.

Preciso questo, perché la disposizione dell'art. 1132 c.c. non si applica, invece, a quelle che sono le spese che non riguardano la soccombenza e la liquidazione giudiziale. Proprio per questo si dice che l'art. 1132 c.c. ha una rilevanza esclusivamente interna (rivalsa per ciò che ha dovuto pagare alla parte vittoriosa) e limitata al solo governo suntuario (conseguenze della lite in caso di soccombenza).

Quindi, innanzi tutto, la manifestazione di dissenso non impedisce al condomino di partecipare alla successive deliberazioni aventi ad oggetto il prosieguo o meno della controversia, senza che si possa – per ciò solo – predicare la ricorrenza di un'ipotesi di conflitto di interessi (cfr. Cass. 2001/15360), salvo sempre verificare (in rapporto allo specifico contenuto della delibera conseguentemente assunta) se si possa intendere la successiva manifestazione di volontà come modifica o rinuncia a quella manifestata con il dissenso.

Ma la regola dell'esclusione della segregazione di responsabilità non ricorre non solo nel caso di lite non validamente deliberata dall'assemblea, ma anche in tutti gli altri casi in cui si discuta di spese che non siano collegati alla soccombenza. Per cui (secondo le ordinarie regole della gestione della cosa comune) il condomino sarà tenuto a corrispondere (ed in relazione al criterio di partecipazione

millesimale) tutte le spese (pur se connesse e determinate dall' incardinamento di un giudizio) che non si colleghino causalmente alla soccombenza (e non siano, quindi, da rimborsare alla parte vittoriosa).

E, dunque, non solo le spese prodromiche al giudizio (per esempio, quelle di accertamento tecnico di parte, o quelle del legale che redige un parere per conto del condominio, in vista dell' assunzione della delibera di resistenza o di promovimento della lite), ma anche quella di difesa tecnica (consulente e legale) che il condominio deve sopportare per il promovimento della lite o per resistere a quella in cui è convenuto in giudizio.

Per queste ultime il principio del dissenso non vale: si tratta di normali atti di gestione che, quindi, saranno resistibili secondo le forme ordinarie e, dunque:

- impugnazione di nullità, nel caso di delibera dell'assemblea che promuove la lite esorbitando dalle attribuzioni sue proprie
- impugnazione (sempre di nullità) della delibera con cui si approva una spesa ratificando l' operato dell'amministratore che abbia promosso o abbia resistito ad una lite esorbitante dalle sue attribuzioni, senza rituale autorizzazione da parte dell'assemblea;
- eventuale reclamo all'assemblea contro il provvedimento dell'amministratore, per quanto riguarda il punto precedente;
- impugnazione della delibera assembleare, se il promovimento del giudizio o la resistenza integrino ragioni di contrarietà a legge o regolamento della delibera stessa.

Tutto, in pratica, secondo le regole ordinarie.

La giurisprudenza ha, poi, avuto modo di precisare che nel caso di lite tra il condominio ed il singolo condomino non trova applicazione, neppure in via analogica, la disposizione dell'art. 1132 c.c., che disciplina la materia delle spese processuali del condomino che abbia ritualmente dissentito dalla deliberazione di promuovere una lite o di resistere ad una domanda rispetto ad un terzo estraneo né l'art. 1101 c.c., richiamato dall'art. 1139 c.c.: sicché è affetta da invalidità la delibera assembleare che abbia statuito in tal senso (Cass. 2014/13885; per i giudici di merito Tribunale Larino 08/01/2009 Deve essere dichiarata nulla la delibera condominiale nella parte in cui pone – anche - a carico del condomino dissenziente, le spese vive sostenute per le azioni giudiziarie pendenti in procedimenti

vertenti tra questi e il condominio. Tale delibera è affetta da nullità e non da mera annullabilità, ed è quindi impugnabile in ogni tempo da chiunque vi abbia interesse, giacché solo l'unanimità dei condomini può modificare il criterio legale di ripartizione delle spese" negli stessi termini, Tribunale Roma ez. V 22/06/2009 n°13821).

A conferma di questa limitazione dell'efficacia del dissenso alla causa c.d. "esterna" può esser richiamata la fattispecie dell'impugnazione delle delibera.

Per tale intendendo non solo i gravami diretti ad ottenere l'annullamento della delibera, ma anche quelle volte ad ottenere la pronuncia di nullità.

Si rileva che si tratta di atto collegiale e che, pertanto, il voto contrario costituisce atto (collegiale, appunto) da attribuire alla complessa volontà dell'intera assemblea. Dunque, dovendosi porre nel nulla (o giudizialmente consacrare) l'atto di cui il singolo condomino è direttamente e personalmente responsabile, ogni condomino è portatore – almeno dal punto di vista astratto - dell'interesse alla difesa dell'atto e, dunque, ciò determina incompatibilità tra il dissenso alla lite e la posizione di condivisione di responsabilità da parte del condomino, con riguardo al consolidamento della delibera impugnata. Con la conseguenza che – se si ipotizzasse l'applicabilità dell'art. 1132 c.c. - non si riuscirebbe ad individuare il soggetto tenuto a pagare le spese del giudizio in favore del condomino vittorioso.

Nel caso di contenzioso ingeneratosi tra il singolo condomino ed il condominio, dunque, le correlative spese non possono essere addebitate, neppure pro quota, anche sul singolo condomino in contrasto con il condominio. Si ritiene che (indipendentemente dalla manifestazione di dissenso) l' ipotesi qui considerata sia una sorta di "dissenso automatico". E, dunque, porre le correttive spese a carico del condomino resistente in proporzione della sua quota, integra un' ipotesi di nullità della delibera perché – come ha ritenuto la giurisprudenaz - "nell'ipotesi di controversia tra condomini, l'unità condominiale viene a scindersi di fronte al particolare oggetto della lite, per dare vita a due gruppi di partecipanti al condominio in contrasto tra loro, con la conseguenza che il giudice, nel dirimere la controversia deve provvedere anche definitivamente sulle spese del giudizio, determinando, secondo i principi di diritto processuale, quale delle due parti in contrasto debba sopportare, nulla significando che nel giudizio il gruppo dei condomini, costituenti la maggioranza, sia stato rappresentato dall'amministratore" (così

Cass. 2014/13855 e Cass. 1970/801)

Si tratta, infatti, di ipotesi diversa da quella del **dissenso** che attribuisce al condomino il diritto di sottrarsi agli obblighi derivanti dalle deliberazioni assunte sul punto (Cass. 2006/11126, e 1996/ 5334). Purchè, ovviamente, ne ricorrano i presupposti e, quindi, si tratti **di lite che interessa le parti comuni dell'edificio; l'attore o il convenuto (a seconda della posizione assunta dal condominio) sia un terzo estraneo al gruppo e non un condomino e che la lite sia stata deliberata dall'assemblea**. E', quindi, affetta da nullità la delibera che ponga a carico anche del condomino in lite col condominio, pro quota, le spese non ripetibili dal condominio nei confronti della parte soccombente.

Dunque, l'esonero dalle conseguenze negative del carico suntuario non riguarda i processi penali (l'assemblea come tale non può assumere su di sé le spese di difesa dell'amministratore, la correlativa delibera, più che nulla, si ritiene possa essere adottata e riferita ai singoli condomini, con una decisione con la quale venga manifestata l'espressa volontà di stipulare un negozio dispositivo dei loro diritti Cass.1997/5163), salvo, ritengo, il caso di azione civile risarcitoria-ripristinatoria esercitata nel processo penale a tutela degli interessi del condominio; nè gli oneri da sostenere per l'attività stragiudiziale svolta dal difensore, propedeutica all'instaurazione della lite (Trib. Firenze, 4 dicembre 2006, inedita); né, infine, la contrapposizione condomino-condominio.

Secondo certa giurisprudenza, viene anche in considerazione la regola inversa, nel senso che il condomino dissenziente ad una delibera assembleare con la quale si decide di ricorrere giudizialmente verso altro condomino, in caso di soccombenza del condominio non deve essere condannato al pagamento delle spese di giudizio in virtù del proprio espresso dissenso (Tribunale Monza sez. I 24/05/2010 1617).

Il dissenso, comunque, non può mai costituire causa di esonero dal contribuire alle spese legali occorrenti per la difesa del condominio; spese che, come è evidente, sono cosa assolutamente diversa rispetto a quelle da rifondere "ex post" alla controparte vittoriosa, né può esonerarsi dal contribuire alle spese legali per una causa solo da proporre, il cui importo costituisce una voce radicalmente differente rispetto a quella da sostenersi quando la causa si sia già perduta. (così, per i giudici di merito: Tribunale Bologna sez. III, 12/10/2007 n° 2618 e Tribunale Nola sez. II 07/10/2008)

Mentre, una volta che il dissenso sia ritualmente manifestato é affetta da nullità e non da mera annullabilità, ed è quindi impugnabile in ogni tempo da chiunque vi abbia interesse, la delibera dell'assemblea condominiale che ponga le spese di lite, in proporzione della sua quota, a carico del condomino che abbia ritualmente manifestato il proprio dissenso rispetto alla lite medesima deliberata dall'assemblea, giacché solo l'unanimità dei condomini può modificare il criterio legale di ripartizione delle spese stabilito dall'art. 1132, comma 1, c.c.(Cass. 2005/16092)

*****

Sulla scorta di questi principi generali, ritengo, con riferimento al caso concreto, che:

1. sia affetta da radicale nullità (imponendo una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge) la delibera (volgarizzando : nessuno può mettere le mani in tasca al condomino, se questo non lo vuole o se non esiste un corrispondente obbligo giuridico di concorso nella spesa) che impone (come da regolamento) il deposito a mani dell'amministratore della "somma necessaria per l'adempimento". Dizione, peraltro, caratterizzata da totale genericità, posto che – proprio perché la lite deve ancora iniziare - la determinazione del costo deriva da un evento futuro ed incerto: la liquidazione giudiziale, non è, infatti, determinabile al momento del deposito. Ciò, ovviamente, sul presupposto che non si tratti di regolamento contrattuale, direttamente riferibile a tutti i condomini. Si porrebbe, poi, il problema del deposito e della custodia di questa somma. Ancora, la norma di cui all'art. 1132 è qualificata come inderogabile: il deposito costituisce, di fatto, un rimedio per vanificare il diretto al dissenso (sotto questo profilo potendosi anche parlare di illiceità della previsione).

2. a mio avviso, dunque, nulla può esser richiesto, anche perché:
    a. il condomino resta sempre direttamente obbligato per tutte le spese relative alla gestione della lite da parte del condominio;
    b. il dissenso alle liti è irrilevante nei confronti della parte vincitrice e riguarda solo il rapporto interno (attribuendo, nel caso in cui il condomino dissenziente sia chiamato a rimborsare le spese di soccombenza al terzo vincitore, a costui il diritto di rivalsa). Ammettere l'obbligo del deposito significa vanificare il diritto – inderogabile – a non

condividere i risultati negativi della lite;

3. il problema non si pone – come già detto – nel caso di lite tra condomino e condominio o di impugnativa di delibera assembleare (per nullità o annullabilità); di lite non deliberata dall'assemblea o di causa rientrante nelle attribuzioni esclusive dell'amministratore poiché, in tal caso, non è possibile l'esercizio del dissenso;
4. è corretta la limitazione del dissenso alle sole spese di soccombenza (tecnica);
5. ritengo che per "lite" si debba intendere qualsiasi contenzioso di natura giurisdizionale, quindi da riferire a qualsiasi delibera che decida l'azione o la resistenza in giudizio (dubbi potrebbero sorgere per quanto riguarda un procedimento arbitrale, che – tuttavia – essendo pur sempre qualificabile come attività negoziale, si sottrae all'applicazione dell'art. 1132 c.c.);
6. per esito della lite si deve – dunque - intendere solo il governo delle spese di soccombenza; tutte le altre spese (difesa tecnica, consulenti, etc.) seguono le regole di ripartizione ordinaria (art. 1123);
7. è certamente vero che il dissenso ha solo una rilevanza interna (rivalsa) e che al condomino dissenziente non possono esser imputate le sole spese di lite (intese, appunto, come spese di soccombenza liquidate alla controparte);
8. anche l'ATP è certamente attività giurisdizionale (si consideri che la giurisprudenza ammette, in caso di rigetto del ricorso per accertamento tecnico preventivo, la condanna alle spese). Infatti, ritengo che per lite vada intesa non solo la causa vera e propria ma ogni attività che, in qualsivoglia modo, si traduca in una iniziativa giurisdizionale e contenziosa, che richiede l'obbligatoria assistenza del difensore e che possa dar luogo a condanna suntuaria in caso di soccombenza. Ciò vale non solo per la "causa" vera e propria, ma anche per tutte quelle attività (ritengo anche l'attivazione della mediazione) necessariamente prodromiche alla proposizione della lite (ed in esse ricomprenderei anche la c.d. negoziazione assistita ex d.l. 2014/132, ché – anche in questo caso – si richiede l'assistenza del difensore).

Venezia-Mestre 23 aprile 2014.

avv. Andrea Andrich