

# Il *thema decidendum* esteso alla nullità della delibera assembleare

FRANCESCA PIZZAGALLI - NICOLA A. MAGGIO\*

**N**el procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di oneri condominiali, il limite alla cognizione del giudice sull'invalidità della sottostante delibera non opera nel caso in cui si tratta di vizi implicanti la sua nullità; in quanto la validità della delibera rappresenta un elemento costitutivo della domanda di pagamento.

Questa la soluzione fornita di recente dal Tribunale di Milano (Trib. Mi., sez. XIII civ., 13 dicembre 2021, n. 10293, dott.ssa Ferruta) che opera solo nell'ipotesi di nullità della delibera assembleare (dovuta, nel caso di specie, alla mancata costituzione del fondo speciale ex art. 1135 cod. civ.) e non nel caso di annullabilità. Come noto, tale distinzione è fondamentale in relazione all'incidenza delle delibere sui diritti dei singoli condomini. In presenza di deliberazioni nulle, la relativa impugnazione non soggiace al termine di 30 giorni di cui all'1137 cod. civ. e pertanto può essere proposta da chiunque vi abbia interesse in ogni momento (vedi, ex multis, Cass. civ., sez. II, 29 gennaio 2020, n. 1992; Cass. civ., sez. II, 3 novembre 2016, n. 22304).

Nella sentenza qui esaminata, il Tribunale milanese rigettava l'appello promosso dinanzi a sé e, per l'effetto, confermava la sentenza di primo grado del Giudice di Pace conclusiva del giudizio di opposizione ad un decreto ingiuntivo.

Nel primo grado di giudizio, il Condominio depositava un ricorso dinanzi al Giudice di Pace

per ingiungere ad un condomino – proprietario di un'unità immobiliare sita all'interno del condominio – il pagamento di quanto dovuto a titolo di spese condominiali relative alla "gestione straordinaria facciate e balconi". Il condomino presentava opposizione al decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti in quanto le "delibere assembleari in forza delle quali il Condominio vantava un credito (...) sarebbero state affette da nullità per violazione dell'art. 1135 n. 4 cod. civ.", dal momento che mancava la costituzione del fondo speciale di importo pari all'ammontare dei lavori di manutenzione straordinaria e/o di innovazione.

Il Giudice di Pace, a definizione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, accoglieva l'eccezione di incompetenza per valore e materia in favore del Tribunale Ordinario e revocava il decreto ingiuntivo impugnato.

Il Tribunale, dinanzi al quale erano state rimesse le parti, confermava la sentenza appellata, ivi compresa la revoca del decreto ingiuntivo emesso dal Giudice di Pace. Nel motivare la sua decisione, richiamava il recente orientamento delle Sezioni Unite (Cass. civ., sez. unite, 14 aprile 2021, n. 9839) in merito al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ed alla potere del giudice di « sindacare la validità della deliberazione assembleare di ripartizione delle spese su cui è fondata l'ingiunzione di pagamento ovvero se tale sindacato gli sia precluso ».

Al riguardo, un primo orientamento di legittimità riteneva che

«dinanzi al giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo non potesse proporsi la questione della validità della delibera: in tale sede il giudice si limita a verificare la perdurante esistenza ed efficacia della delibera, senza poterne sindacare la validità, neppure in via incidentale, trattandosi di valutazione riservata al giudice dinanzi al quale la delibera viene impugnata».

Più di recente l'orientamento è mutato e si è ritenuto che «nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo ben possa essere fatta valere la nullità della delibera, rilevabile d'ufficio, considerato che la validità della delibera è elemento costitutivo della domanda di pagamento e come tale non può non essere esaminata dal giudice dell'opposizione al decreto». Di conseguenza, come sostenuto anche dal Tribunale milanese, l'oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo «non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento dei fatti costitutivi del diritto in contestazione, ossia al merito del diritto fatto valere dal creditore con la domanda di ingiunzione» (nella specie la delibera assembleare).

Evidente è dunque l'ampliamento del *thema decidendum* del giudizio di opposizione, fino a comprendere l'accertamento della nullità della delibera, onde evitare il rischio di contrasti di giudicati ed anche per ragioni di economia processuale (art. 111, secondo comma, Cost.).

\*Avvocati, Federproprietà Milano