

Nullità delle nomina dell AC 12 aprile 2014

Venerdì, 12 Aprile 2013 14:13

La nomina dell'Amministratore e la nullità

Scritto da Avv. Marina Figini

•

In materia di nomina dell'amministratore la normativa introdotta con la Riforma (Legge 11 dicembre 2012 n. 220, in vigore dal 18 giugno 2013) pone, tra le altre, le seguenti disposizioni.

Art. 1129, 1° comma - Quando i condomini sono più di otto, se l'assemblea non vi provvede, la nomina di un amministratore è fatta dall'autorità giudiziaria su ricorso di uno o più condomini o dell'amministratore dimissionario.

Art. 1129, 2° comma - Contestualmente alla accettazione della nomina e ad ogni rinnovo dell'incarico, l'amministratore comunica i propri dati anagrafici e professionali, il codice fiscale, o, se si tratta di società, anche la sede legale e le denominazione, il locale ove si trovano il registro di anagrafe condominiale, il registro dei verbali delle assemblee, il registro di nomina e revoca dell'amministratore, il registro di contabilità.

Art. 1129, 10° comma - L'incarico di amministratore ha durata di un anno e si intende rinnovato per eguale durata. L'assemblea convocata per la revoca o le dimissioni delibera in ordine alla nomina del nuovo amministratore.

Art. 1129, 12° comma n. 8 - L'omessa, incompleta o inesatta comunicazione dei dati di cui sopra costituisce grave irregolarità ai fini della revoca dell'amministratore da parte dell'Autorità Giudiziaria.

Art. 1129, 14° comma - L'amministratore, all'atto dell'accettazione della nomina e del suo rinnovo, deve specificare analiticamente, a pena di nullità della nomina stessa, l'importo dovuto a titolo di compenso per l'attività svolta.

Art. 1129, 15° comma - Per quanto non disciplinato dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui alla sezione I del capo IX del titolo II del libro IV (ossia le norme che disciplinano il "mandato").

Prima di procedere all'esame della disposizione inerente alla nullità della nomina, appare utile ricordare, sia pure con brevi cenni, alcune considerazioni di carattere generale e sempre valide in ordine alla natura giuridica dell'incarico di amministratore di condominio, nonché alla nullità degli atti giuridici.

La natura dell'incarico di amministratore

La Riforma non contiene alcuna nuova disposizione che incida sulla natura giuridica di tale incarico, che rimane ancora caratterizzato da una complessa peculiarità che rende l'Amministratore una figura atipica, non del tutto collocabile in alcuno degli istituti giuridici espressamente disciplinati dal codice civile.

Valgono dunque i principi sino ad oggi elaborati da dottrina e giurisprudenza per i quali, non costituendo il Condominio un autonomo soggetto di diritto dotato di personalità giuridica, l'Amministratore non raffigura un organo bensì il titolare di un rapporto, diretto ed immediato con i condomini, che si qualifica come ufficio di diritto privato assimilabile al mandato con rappresentanza con la conseguente applicazione, nei rapporti tra Amministratore e ciascuno dei condomini, delle disposizioni sul mandato con rappresentanza.

Tali principi sono stati pregevolmente illustrati e commentati, con richiamo a dottrina e giurisprudenza, dal prof. Rafaele Corona nel suo scritto "La rappresentanza dell'amministratore", parte prima, pubblicato sulla presente Rivista, numero di giugno 2012.

Nel suo scritto il prof. Corona ha altresì evidenziato che tra i singoli condomini (mandanti) e l'amministratore (mandatario) si instaura un rapporto assimilabile, anche se non parificabile, al "mandato collettivo" previsto dall'art. 1726 cod. civ., ossia un rapporto soggettivamente pluralistico ed oggettivamente unitario, caratterizzato dal fatto che con un atto collegiale (la delibera assembleare) più persone conferiscono incarico per la gestione di affari di interesse comune.

Altro istituto al quale l'attività dell'amministratore di condominio può essere assimilato, anche se non parificato, è costituito dal "mandato ex lege", il contenuto del quale è predeterminato dalle norme di legge che fissano compiti, poteri e obbligazioni del mandatario e dei mandanti. Nondimeno, evidenzia sempre il prof. Corona, limitatamente al settore della gestione l'assemblea e il regolamento di condominio possono concedere all'amministratore poteri maggiori rispetto a quelli previsti per legge. In ciò consiste la tipicità dell'istituto: con la predeterminazione dello schema legale tipico, da un lato, e con i limiti apposti ai poteri della volontà singola e collegiale, dall'altro lato, l'ordinamento mira a soddisfare interessi riguardanti la convivenza che superano la sfera dei singoli condomini e si identificano con i generali interessi privati, tutelabili al pari di quelli aventi carattere di ordine pubblico afferenti alle finalità proprie dello Stato.

Evidenzia ancora il prof. Corona che il conferimento dell'incarico tramite la delibera assembleare assunta a maggioranza (vincolante anche per i condomini assenti o dissenzienti) trova la sua ragione nel metodo collegiale e nel principio maggioritario che ha lo scopo di agevolare la formazione della volontà unitaria.

L'accettazione dell'incarico di amministratore

Nonostante una minoritaria, sia pure autorevole (Salis) parte della dottrina abbia manifestato diverso avviso, secondo l'opinione prevalente di dottrina e giurisprudenza l'accettazione da parte dell'amministratore non è necessaria per la validità della nomina e del conferimento dell'incarico in quanto, come si è detto, si tratta di un ufficio la cui disciplina deriva direttamente dalla legge; di conseguenza, sin dal momento della nomina l'amministratore acquista i poteri di rappresentanza e di gestione del condominio, in quanto la nomina stessa deriva da una delibera di investitura e non da un atto negoziale. La nomina prescinde dunque da un atto negoziale unilaterale quale l'accettazione, che sarebbe invece necessaria nell'ambito contrattuale tipico del mandato.

Su quanto prevede la Riforma in argomento si tornerà tra poco.

Il compenso dell'amministratore

Il mandato si presume oneroso e la misura del compenso viene stabilita dalle parti oppure determinata in base alle tariffe professionali o agli usi, oppure dal giudice (art. 1709 cod.civ.).

Nel condominio l'assemblea provvede alla conferma dell'amministratore ed all'eventuale sua retribuzione (art. 1135, 1° comma n. 1).

Le due norme appena viste vanno coordinate tra loro, nel senso che anche l'incarico conferito all'Amministratore di condominio si presume oneroso, fatta salva la possibilità di una diversa delibera assembleare, che decida per la gratuità dell'incarico stesso.

Si ricorda che secondo la Cassazione (sent. 28 aprile 2010 n. 10204) il compenso dell'attività dell'amministratore connessa ed indispensabile all'espletamento dei suoi compiti istituzionali e non esorbitante dal mandato con rappresentanza, deve ritenersi compreso nel corrispettivo stabilito al momento del conferimento dell'incarico per tutta l'attività amministrativa di durata annuale, senza necessità di separata liquidazione. In mancanza di delibera assembleare che stabilisca un compenso straordinario per lavori specifici non si può riconoscere tale diritto in quanto, quando è stabilito dall'assemblea un compenso forfetario a favore dell'amministratore, non opera la presunzione di onerosità del mandato che viene superata dal riconoscimento espresso di una determinata retribuzione da parte del condominio.

In effetti, le prestazioni rese dall'amministratore fanno tutte parte di un complesso unitario rappresentato dall'oggetto dell'incarico ricevuto, e non è possibile procedere al loro frazionamento.

Va altresì evidenziato che la richiesta di un compenso aggiuntivo potrebbe configurare l'ipotesi di esercizio di una ingiustificata attività extra mandato, ossia eccedente i limiti del mandato stesso (art. 1711 il mandatario non può eccedere i limiti fissati nel mandato, restando a carico del mandatario le conseguenze, in coerenza con l'art. 1398 c.c.).

La nullità, l'annullabilità, l'inefficacia, dei negozi giuridici in generale

Gli atti volti a comunicare agli altri la propria volontà, diretta ad effetti giuridici che l'ordinamento riconosce e garantisce, costituiscono "negozi giuridici".

Se il negozio giuridico è costituito dalla dichiarazione di una sola parte si dice unilaterale, mentre sono pluripersonali quelli che derivano da più persone, come i "contratti" (che possono essere bilaterali o plurilaterali).

La "validità" del negozio sussiste quando il negozio è formato/ perfetto in quanto rispondente ai criteri di legge; "efficacia" è l'attitudine del negozio a produrre i suoi effetti: non sempre i due momenti coincidono.

Ed infatti il negozio pur essendo valido può essere "inefficace", ossia non produrre i suoi effetti per varie ragioni estranee al negozio stesso; tra queste si trova il mancato verificarsi di una

“condizione” imposta dalla legge. In tali casi il negozio è “valido” ma “inefficace”, ossia non produce i suoi effetti, che peraltro produrrà automaticamente quando cesserà il motivo della sua inefficacia (ad es. il testamento regolarmente redatto è valido ma produce i suoi effetti solo alla morte del testatore).

Il negozio giuridico è “nullo” quando manca di uno dei suoi elementi essenziali o è contrario all’ordine pubblico al buon costume, o contiene una condizione illecita, e negli altri casi stabiliti dalla legge; la nullità del negozio impedisce la produzione di qualunque effetto.

Il negozio giuridico nullo è insanabile (salvo che la legge non disponga altrimenti), non convalidabile, ed improduttivo di effetti giuridici.

La legge prevede la “conversione” del negozio nullo, che può produrre, senza necessità di nuova manifestazione di volontà delle parti, gli effetti di un negozio diverso del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, ove risulti che le parti lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità.

Con la cosiddetta “rinnovazione” del negozio nullo le parti pongono in essere un nuovo negozio, che sostituisce quello nullo, eliminando il vizio che dava origine alla nullità, sempre che ciò sia possibile.

Il negozio è “annullabile” quando una parte è incapace di agire oppure quando la volontà è “viziata” a causa di errore, violenza o dolo.

Gli effetti del negozio annullabile si producono tutti fino a che non viene dichiarato l’annullamento che può essere chiesto solo dal soggetto nel cui interesse è stabilito dalla legge, ed entro il termine prescrizione di cinque anni. Il negozio annullabile può essere sanato con la “convalida”, cioè con un altro negozio con il quale la persona che ha diritto di chiedere l’annullamento vi rinuncia.

La nullità della nomina indicata dall’art.1129, 14° comma

Come si è già scritto all’inizio, l’art. 1129, 14° comma dispone che l’amministratore, all’atto dell’accettazione della nomina e del suo rinnovo, deve specificare analiticamente, a pena di nullità della nomina stessa, l’importo dovuto a titolo di compenso per l’attività svolta.

Le espressioni introdotte ex novo dalla Riforma “accettazione della nomina” e “ a pena di nullità della nomina” vanno interpretate, a parere di chi scrive, sia alla luce dei principi generali sopra esposti in materia di nullità dei negozi giuridici, sia tenendo conto delle finalità che la nuova normativa condominiale si propone di garantire.

E’ principio pacifico, anche secondo la Riforma, che la nomina dell’amministratore e la determinazione del suo compenso rientrano nelle attribuzioni dell’assemblea che vi provvede con delibera assunta con la maggioranza prevista dalla legge (art. 1135 e art. 1136).

Pare altrettanto pacifico, in quanto non si trovano nel nuovo testo di legge disposizioni al riguardo, che anche secondo la Riforma né la determinazione del compenso né l’accettazione della nomina da parte dell’amministratore costituiscono elementi essenziali del “negozio giuridico” costituito dalla “delibera assembleare” avente ad oggetto la nomina dell’amministratore.

Da tali considerazioni deriva che, a parere di chi scrive, la nomina dell'amministratore, compresa la determinazione del suo compenso, contenuta in una delibera validamente assunta dall'assemblea è un atto perfezionato e valido al momento della delibera stessa, indipendentemente dalla accettazione da parte dell'Amministratore, di norma non presente all'assemblea che lo nomina, non sussistendo alcun presupposto di sua nullità secondo i principi generali sopra visti.

Ed allora la "nullità" prevista dall'art. 1129, 14 ° comma va interpretata, sempre a parere di chi scrive, tenendo conto non tanto della espressione letterale utilizzata, quanto delle finalità perseguite dal legislatore: finalità che si possono individuare, tra le altre, nella esigenza di garantire la massima chiarezza e trasparenza nei rapporti tra amministratore e condomini, anche per quanto riguarda il compenso dovuto all'amministratore per l'attività svolta, ma comunque nel rispetto della volontà della maggioranza e delle delibere validamente assunte.

Sotto questo punto di vista, la specificazione analitica dell'importo dovuto a titolo di compenso, oggetto dell'art. 1129, 14 ° comma, potrebbe essere considerata quale "condizione di legge" di efficacia dell'atto di nomina, con conseguente applicabilità del principio di retroattività all'evento dedotto in condizione.

Vale a dire che l'atto di nomina è validamente perfezionato al momento della delibera ma produrrà i suoi effetti solo quando si verificherà quel determinato atto contestuale o successivo (la dichiarazione dell'amministratore) che, pur non facendo parte dei suoi elementi costitutivi, è espressamente previsto dalla legge quale condizione di efficacia con effetto retroattivo.

E così, permanendo la prassi per la quale, prima di arrivare alla delibera di nomina del nuovo amministratore, vengono esaminate dai condomini le offerte/proposte/presentazioni formulate dai diversi candidati, comprese le determinazioni dei rispettivi compensi, l'assemblea allo scopo convocata assumerà la delibera di nomina dell'amministratore prescelto con indicazione del relativo complessivo compenso; tale nomina sarà valida ma assumerà efficacia allorquando l'amministratore, ricevuta notizia della sua nomina, fornirà "specificazione analitica" dell'importo dovutogli a titolo di compenso, e/o confermerà la specificazione già in precedenza contenuta nella sua offerta/proposta/presentazione.

Qualora invece l'assemblea nominasse l'amministratore senza deliberare in alcun modo anche il suo compenso, la nomina sarebbe valida per i motivi già detti ma diventerebbe efficace quando l'amministratore, ricevuta notizia della sua nomina, fornisse specificazione analitica dell'importo dovutogli a titolo di compenso. In questo caso, peraltro, risulterebbe necessaria una successiva delibera avente ad oggetto la approvazione del compenso medesimo: senza specifica approvazione assembleare, come già illustrato più sopra, l'amministratore non ha infatti diritto al compenso.

L'interpretazione qui fornita da chi scrive sembra rispondere, oltre che ai concetti generali elaborati dalla giurisprudenza in merito all'incarico di amministratore, principi che la Riforma non offre motivi per considerare disattesi, anche al principio generale più sopra brevemente esposto per cui il negozio nullo non può essere convalidato dalle parti, tranne nei casi previsti espressamente dalla legge (e precisamente in caso di conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle o di donazioni nulle, ossia quando i soggetti che avrebbero interesse a far valere la nullità di disposizioni che pongono a loro carico determinate obbligazioni rinunciano a far valere la nullità medesima e danno spontanea esecuzione alle obbligazioni previste nell'atto nullo).

Si tratta, come si vede, di una "sanatoria" prevista espressamente dalla legge per eccezioni e casi specifici, non soggetta ad applicazione analogica in altre diverse fattispecie.

Neppure potrebbe ritenersi applicabile alla “nullità della nomina” l’istituto della “conversione” al quale più sopra si è fatto cenno.

Potrebbe invece ritenersi applicabile l’istituto della “rinnovazione” nel senso che potrebbe essere convocata una nuova assemblea che potrebbe assumere una nuova delibera alla quale l’Amministratore dovrebbe far seguire la “specificazione analitica” richiesta dall’art. 1129, 14° comma in esame.

In ogni caso, quand’anche l’accettazione e le comunicazioni da parte dell’amministratore vengano regolarmente rese e la sua nomina diventi pertanto efficace, le dichiarazioni dell’amministratore richieste dall’art. 1129 “a pena di nullità della nomina”, non sanerebbero eventuali irregolarità della nomina stessa derivanti da irregolarità della delibera, la quale resterebbe impugnabile qualora ne sussistessero i motivi (ad esempio perché assunta senza la maggioranza richiesta dalla legge).

Conclusioni

Al di là dell’apparente aumento di adempimenti a carico dell’amministratore e di appesantimento della procedura di sua nomina, è da ritenere che in realtà la attuazione pratica della nuova normativa non si discosterà di molto da quanto già abitualmente avviene secondo prassi consolidata. E così è da ritenere che i rapporti si svolgeranno come segue.

Nomina in sostituzione di amministratore uscente (dimissionario o revocato dall’assemblea)– a) Previo esame delle varie offerte/proposte/presentazioni sottoposte dai candidati, l’assemblea delibera la nomina dell’amministratore e il suo compenso complessivo: tale “nomina” è un atto valido ma non efficace ; b) l’atto di nomina diventa “efficace” allorquando l’amministratore, ricevuta notizia della sua nomina, fornisce (eventualmente confermando quella già offerta al momento della candidatura) la “ specificazione analitica” dell’importo dovutogli a titolo di compenso, già deliberato nel suo complesso dall’assemblea; c) l’”accettazione” della nomina da parte dell’amministratore, pur continuando a non essere presupposto per la validità della nomina contenuta in valida delibera, diventa strumento necessario, secondo la nuova normativa, - affinché la nomina stessa acquisti “efficacia” mediante la citata specificazione analitica del compenso (art. 1129, 14° comma) - e affinché l’amministratore adempia agli obblighi di comunicazione degli altri dati richiesti (art. 1129, 2° comma) comunicazione, quest’ultima, che, se omessa, costituisce grave irregolarità ai fini della revoca da parte dell’autorità giudiziaria; d) nel caso in cui la delibera contenga solo la nomina senza la determinazione del compenso, l’accettazione da parte dell’amministratore, con la specificazione analitica dell’importo, dovrà essere seguita da apposita altra delibera avente ad oggetto l’approvazione del compenso, specificato analiticamente dall’amministratore al momento della accettazione della nomina; diversamente l’amministratore imporrebbe con atto unilaterale vincolante il proprio compenso al di fuori della sede assembleare unica competente a deliberare in merito, anche secondo la Riforma.

Rinnovo automatico nell’incarico. Come si è già detto, l’art. 1129, 10° comma prevede che l’incarico di amministratore ha durata di un anno e si intende rinnovato per eguale durata, fatta salva l’ipotesi di dimissioni oppure di revoca da parte dell’assemblea. Dunque alla scadenza di ogni anno l’amministratore in carica proseguirà automaticamente nella pienezza del suo incarico per un altro anno, e così di anno in anno, senza limiti di tempo. In ottemperanza a quanto disposto dall’art. 1129, 2° e 14 ° comma qui in esame, anche al momento di ogni rinnovo l’amministratore sarà tenuto a rinnovare le comunicazioni dei dati richiesti dalla legge e la specificazione analitica dell’importo dovuto a titolo di compenso: con ciò consentendo ai condomini di valutare, qualora il

compenso dovesse subire modifiche rilevanti e inaccettabili, l'eventuale sua revoca e conseguente nomina di nuovo amministratore.

Valgono tutte le considerazioni sopra esposte.

Sanatoria della eventuale "nullità della nomina" Qualora la norma in esame, nonostante le considerazioni sopra esposte, dovesse interpretarsi nel senso della introduzione di un nuovo motivo di "nullità" del negozio giuridico, e dunque nel senso di vera e propria nullità della "nomina", allora potrebbe risultare applicabile l'istituto della "rinnovazione": potrebbe cioè essere convocata una nuova assemblea avente lo scopo di assumere una nuova delibera alla quale l'Amministratore dovrebbe far seguire la "specificazione analitica" richiesta dall'art. 1129, 14° comma in esame, dando in tal modo completa esecuzione alle previsioni di legge, e sostituendo in ogni sua parte la precedente nomina che dovrebbe considerarsi, in quanto "nulla", priva di ogni effetto giuridico..

Forma e destinatari delle comunicazioni La norma in esame nulla dispone in merito alla forma con la quale l'accettazione della nomina e le comunicazioni e specificazioni richieste dalla legge debbano essere fornite da parte dell'amministratore, nè a quali soggetti esse vadano indirizzate.

Se l'Amministratore è presente in assemblea, tutto avviene contestualmente e se ne dà atto nel verbale di assemblea che sarà inviato a tutti i condomini, compresi quelli assenti; al verbale verranno allegate le dichiarazioni dell'amministratore che ne faranno parte integrante.

Se invece l'Amministratore non è presente in assemblea, come spesso accade in caso di sua prima nomina, si ritiene di poter offrire le seguenti soluzioni.

In primo luogo, stante il principio generale di libertà della forma degli atti giuridici (salvi i casi in cui la forma sia richiesta dalla legge quale elemento essenziale dell'atto stesso) e stante l'assenza di disposizioni specifiche nel testo riformato, è da ritenere che l'"accettazione" della nomina e le "comunicazioni" richieste dalla legge consistano in comunicazioni, preferibilmente scritte, rese con modalità che consentano la prova del loro ricevimento e dunque del conseguente adempimento del relativo onere da parte dell'Amministratore; potranno essere utilizzati gli stessi mezzi previsti per l'avviso di convocazione dell'assemblea : raccomandata, posta elettronica certificata, fax, consegna a mano.

Sorge poi l'altro problema: a quali soggetti l'Amministratore deve far pervenire la propria "accettazione" e le proprie "comunicazioni" ?

Sulla questione pare utile distinguere tra prima nomina quale primo amministratore del Condominio, e prima nomina in sostituzione di precedente amministratore.

In caso di nomina in sostituzione di precedente Amministratore (dimissionario o revocato dall'assemblea) sembra potersi ritenere che il nuovo Amministratore, informato della sua nomina dall'Amministratore uscente (e/o, come spesso accade, dai condomini che lo hanno proposto), faccia pervenire ai condomini tramite l'Amministratore uscente la propria accettazione e le comunicazioni richieste dalla legge. L'Amministratore uscente allegnerà al verbale le dichiarazioni e comunicazioni ricevute, le stesse verranno a far parte integrante del verbale e con quest'ultimo saranno inviate a tutti i condomini che ne avranno in tal modo corretta e completa conoscenza.

In caso di nomina quale "primo" Amministratore del condominio, deliberata dunque dall'assemblea convocata allo scopo ad iniziativa dei condomini privi di amministratore, l'accettazione della nomina e le comunicazioni richieste dalla legge saranno inviate dall'Amministratore nominato a

tutti i condomini, non solo a quelli presenti in assemblea, affinché tutti indistintamente ne siano a conoscenza. Del resto l'Amministratore deve essere a conoscenza di tutti i dati dei condomini, anche allo scopo di redigere e mantenere il Registro di Anagrafe Condominiale, eseguendo le opportune ricerche e formulando le necessarie richieste. Il nuovo "primo" Amministratore avrà dunque a disposizione tutti i dati necessari per comunicare a tutti i condomini singolarmente sia la propria accettazione sia le altre comunicazioni richieste dalla legge.

Le considerazioni sopra esposte paiono da ritenersi valide in caso di nomina da parte dell'Autorità Giudiziaria su ricorso di uno o più condomini o dell'amministratore dimissionario.

Quanto ai tempi di esecuzione dei suddetti incombenzi, e tenuto conto delle diversità dei casi rappresentati, appare evidente che la tempestività dell'accettazione e delle relative comunicazioni agevolerà il perfezionamento degli atti dovuti e lo svolgimento dell'incarico, nell'interesse sia dei condomini sia dell'amministratore.