

La mediazione civile e le liti condominiali

SOMMARIO: 1. La successione delle norme in materia di mediazione civile ed i problemi di applicazione nell'ambito condominiale. – 2. L'efficacia dell'accordo di mediazione tra i condomini e la soggettività giuridica del condominio. – 3. I vantaggi delle tecniche di conciliazione stragiudiziale nelle liti condominiali. – 4. Il compromesso raggiunto con la riforma del diritto condominiale.

1. – La successione delle norme in materia di mediazione civile non ha seguito in Italia un percorso lineare, a causa di numerosi intoppi e battute di arresto che hanno trovato il culmine con la sentenza n. 272/2012 della Corte costituzionale ⁽¹⁾.

La sentenza ricordata ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1°, del d. lgs. 28/2010, nella parte in cui era stato introdotto l'esperimento della procedura di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale per alcune materie tassativamente individuate. A ben vedere, l'intervento della Corte si è svolto all'interno di un perimetro assai ristretto, perché la pronuncia si è limitata meramente ad affrontare come unico punto – considerato assorbente rispetto a tutte le altre complesse questioni proposte – l'eccesso di delega legislativa del decreto legislativo 28 del 2010 rispetto alle indicazioni e alle direttive date dalla stessa legge delega. Secondo la Corte la delega non aveva previsto, né direttamente, né indirettamente il potere del Governo di introdurre il tentativo obbligatorio di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Nonostante gli effetti dirompenti prodotti da tale pronuncia, va comunque osservato che la disciplina che ha introdotto nel nostro ordina-

⁽¹⁾ Per una critica alla sentenza si rinvia a: P. MAZZAMUTO, *La mediazione conciliativa dopo la sentenza 272/2012 della Corte Costituzionale*, in *Giureta-Riv. di dir. dell'econ., dei trasporti e dell'amb.*, 2012, p. 529 ss.; VECCHIO, *Qualche valutazione sulle rilevanti novità in tema di media-conciliazione (una primissima lettura delle motivazioni della decisione della Corte costituzionale)*, in *Vita not.*, 2012, n. 3, pp. 1263 e 1264. A favore della legittimità del modello obbligatorio in rapporto alla l. delega ex art. 60 l. 69/2009, rispetto all'art. 76 Cost. si vedano: CARRATTA, in MANDRIOLI e CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, pp. 220-221; I. LOMBARDINI, *Considerazioni sulla legge delega in materia di mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, in *Studium iuris*, 2010, pp. 10-11; RIZZARDO, *sub art. 60, l. 18 giugno 2009, n. 69*, in *Comm.* a cura di Consolo e De Cristofaro, Milano, 2009, p. 510.

mento la mediazione civile e commerciale come strumento di risoluzione stragiudiziale delle controversie non è stata archiviata, anche se appare evidente come l'intero quadro normativo vada oggi profondamente rivisto ⁽²⁾.

A tal proposito è intervenuto il d.l. n. 69 del 2013 ⁽³⁾ – convertito con Legge 9 agosto 2013, n. 98 – che ha reintrodotto il tentativo obbligatorio di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale relativa alle controversie in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

È proprio in considerazione di tali modifiche che la riforma del diritto condominiale rappresenta un banco di prova privilegiato per lo studio delle questioni relative ai mezzi di risoluzione delle controversie civili alternativi

⁽²⁾ Per un approfondimento sull'impatto della mediazione sulle regole del processo civile si rinvia a: AA.VV., *Mediazione e processo*, a cura di MARINARO, Roma, 2012; BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 343 ss.; CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 616 ss.; CAPOBIANCO, *Dai sistemi di risoluzione alternativa delle controversie nell'ordinamento italo-comunitario alla mediazione in materia civile e commerciale: analisi e prospettive*, in *Vita not.*, 2011, pp. 142-1449 e successivamente 2012, pp. 155-173; CUOMO ULLOA, *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna, 2011; DIANA, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011; FABIANI-DI LEO, *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" di cui al d.lgs. n. 28/2010*, in *Riv. not.*, n. 4/2010; LUISO, *Il modello italiano di mediazione. Il "giusto" procedimento di mediazione (contraddittorio, riservatezza, difesa, proposta)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 213; PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti. Introduzione e commento*, in *Le società*, 2010, p. 619 ss.; SASSANI e SANTAGADA (a cura di), *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Roma, 2010; SPOTO, *La mediazione civile e commerciale: Luci e ombre di una riforma indispensabile*, in *Giureta-Riv. dir. dell'econ. dei tras. e dell'amb.*, 2010, p. 569 ss.; VACCÀ e MARTELLO, *La mediazione delle controversie. D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e D.M. 18 ottobre 2010, n. 180*, Milano, 2010.

⁽³⁾ Le novità più importanti previste nel decreto legge rispetto alla precedente normativa riguardano: l'esclusione delle controversie da infortunistica stradale dal novero delle liti soggette a mediazione pregiudiziale obbligatoria; la sottoposizione a mediazione pregiudiziale obbligatoria dei procedimenti sommari di accertamento tecnico preventivo; la riduzione, da quattro a tre mesi, della durata massima della procedura di mediazione civile; il riconoscimento automatico dello *status* di mediatore agli avvocati regolarmente iscritti all'albo; la sottoscrizione dei verbali anche ad opera degli avvocati eventualmente assistenti delle parti; la previsione di un prima sessione meramente esplorativa diretta a consentire la verifica della concreta bonaria componibilità della controversia, con costi ridotti per le parti in caso di accertamento dell'impossibilità di concludere la mediazione; l'attribuzione al giudice della facoltà, nell'ambito della mediazione delegata, di individuazione dell'organismo di mediazione.

al processo. Infatti, il legislatore ha introdotto l'art. 41 *quater* delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, riconfermando l'importanza della mediazione e riservando ad essa uno specifico ruolo per ricomporre le liti condominiali.

In base a quanto era stato previsto dall'art. 5 del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, nella formula oggetto di analisi da parte dei giudici della Corte costituzionale, chi intendeva esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio avrebbe dovuto obbligatoriamente esperire il procedimento di mediazione prima di instaurare un giudizio civile ordinario in materia condominiale.

L'originaria entrata in vigore di tale normativa era stata procrastinata di un anno relativamente alle controversie in materia condominiale (e a quelle sul risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti), rispetto alle altre materie oggetto di riserva obbligatoria, in quanto il legislatore aveva preferito inizialmente trattare con maggiore attenzione tale materia alla luce dei progetti di riforma del codice civile, così da poter coordinare più adeguatamente la successione normativa, evitando sovrapposizioni o fastidiose antinomie.

Un'altra ragione della scelta di procrastinare di un anno l'obbligatorietà del tentativo di mediazione in tale ambito poteva desumersi anche dal fatto che la locuzione "controversie in materia di condominio" utilizzata nel d. lgs. n. 28 del 2010 si è presentata fin dagli inizi assoggettabile a numerose critiche. Infatti, tale locuzione è stata ritenuta suscettibile di interpretazioni discordanti dirette a porre l'accento ora prevalentemente sull'aspetto c.d. "soggettivo", considerando solo le ipotesi del condominio inteso come una delle parti aventi causa nella lite, ora sull'aspetto c.d. "oggettivo", ricomprendendo genericamente qualsiasi controversia in materia condominiale.

I dubbi interpretativi sono stati ormai superati a seguito dell'intervenuta riforma condominiale che ha chiaramente definito come per controversie in materia di condominio devono intendersi quelle contese derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II del c.c. e dagli artt. da 61 a 72 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, consentendo quindi una interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione della mediazione in materia di condominio.

Tra le maggiori difficoltà di partecipazione dei condomini al procedimento di mediazione - oggi parzialmente superate a seguito dell'intervento di riforma del diritto condominiale - bisogna senza dubbio ricordare quelle derivanti dalla specifica conformazione del condominio che, pur non avendo piena e distinta personalità giuridica, esiste come soggetto giuridico autonomo del tutto particolare che esprime la sua volontà tramite l'assemblea.

Dall'altro versante, la legittimazione attiva e passiva del condominio nel procedimento di mediazione e più in generale nell'ambito delle cause civili è riconosciuta al condominio attraverso il suo rappresentante legale, cioè attraverso l'amministratore di condominio ⁽⁴⁾.

Da tale premessa connessa alla particolare conformazione del condominio discendono diversi problemi, sia relativamente all'ambito operativo dell'amministratore ed ai suoi poteri, sia relativamente alla partecipazione dei singoli condomini alla formazione della volontà assembleare in merito all'approvazione o meno di una proposta di conciliazione.

Approvate le norme sulla mediazione civile, la prima obiezione opposta inizialmente è stata rivolta alla partecipazione del condominio al procedimento incardinato di fronte ad un mediatore per mezzo dell'amministratore *pro tempore*. Le perplessità sono giustificabili se si tiene a mente il fatto che la legittimazione processuale attiva e passiva è attribuita a quest'ultimo dalla legge per quanto riguarda la difesa dei diritti del condominio nell'ambito processuale, mentre non è altrettanto evidente che lo stesso potere possa essere esercitato automaticamente nell'ambito del procedimento di mediazione che costituisce - quando non si conclude positivamente - una fase solitamente preliminare al processo, o che comunque va tenuta distinta rispetto alla fase del contenzioso vero e proprio. A conferma di tale osservazione, può essere ulteriormente rilevato che le prove eventualmente raccolte davanti al mediatore necessitano di ulteriori accorgimenti per essere fatte valere con piena efficacia nell'ambito del successivo eventuale processo civile. Pensiamo ad esempio alla consulenza resa da un tecnico imparziale nominato su richiesta delle parti che non potrà certamente essere considerata CTU, perché realizzata da un perito che non ha pronunciato specifico giuramento davanti al giudice.

A questa obiezione iniziale oggi si può facilmente replicare in quanto se è vero che esiste una differenza ontologica fondamentale tra la fase stragiudiziale del tentativo di conciliazione davanti ad un mediatore e la fase processuale davanti al giudice civile, è anche vero che è possibile comun-

⁽⁴⁾ Cfr. PATRONE, *Sulla legittimazione processuale dell'amministratore di condominio il contrasto interpretativo persiste*, in *Giur. it.*, 2012, p. 310; DI MATTEO, *La figura dell'amministratore tra autonomia e subordinazione all'assemblea di condominio*, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2011, p. 759; DE CHICCA, *Ancora sulla rappresentanza nel condominio da parte dell'amministratore*, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2011, p. 316; PIOMBO, *L'incerta sorte dei poteri rappresentativi processuali dell'amministratore di condominio, dopo l'intervento delle sezioni unite della Cassazione*, in *Il Foro it.*, 2010, c. 3364; SCARONGELLA, *Legittimazione processuale passiva dell'amministratore di condominio*, in *I contratti*, 2011, p. 559; CRUGNOLA PARDO, *In tema di legittimazione dell'amministratore di condominio*, in *Il Foro padano*, p. 564.

que accettare una interpretazione estensiva della legittimazione processuale attiva e passiva riconosciuta all'amministratore, ragionando sulla base del fatto che quest'ultimo è comunque il rappresentante del condominio che agisce per conto ed in nome di esso e che la controversia insorta tra le parti potrà comunque sfociare in futuro in un possibile contenzioso davanti al giudice se non ricomposta bonariamente. Per queste ragioni, non esistono obiezioni insuperabili che possano escludere *a priori* la partecipazione dell'amministratore al procedimento di mediazione riguardante una controversia in una materia di interesse condominiale.

Secondo l'orientamento che ammette tale partecipazione senza specifiche formalità (sia nell'ipotesi di condominio come istante, sia in quella di condominio come convenuto) si tratterebbe, a ben vedere, dello svolgimento di semplici trattative distinte dall'accordo finale, che potrà essere preso solo al termine delle stesse ove condotte con successo. Pertanto risulta evidente, così ragionando, che a prescindere dalla materia oggetto di trattativa possiamo sicuramente considerare ammissibile la partecipazione dell'amministratore ad un'attività che è solo prodromica e preparatoria di una delibera assembleare, quindi senza la necessità di una espressa e specifica autorizzazione.

L'intervento dell'assemblea secondo tale orientamento sarebbe necessario solo per trasformare il risultato delle trattative in un concreto accordo. L'obiezione sopra menzionata non ha ragione di essere accolta anche per un'altra ulteriore osservazione: occorre ricordare che nei rapporti con terzi - ad esempio nell'ipotesi di una eventuale diffida stragiudiziale ad adempiere - l'amministratore è comunque considerato "organo" preposto a rappresentare gli interessi del condominio all'esterno⁽⁵⁾ e quindi potrà ovviamente essere il soggetto legittimato a partecipare al procedimento di mediazione.

Il punto fondamentale però non è se l'amministratore sia legittimato a partecipare al procedimento di mediazione in rappresentanza del condominio, in quanto sostenere il contrario appare assai difficile, ma ammettere che tale possibilità sia necessariamente accompagnata da un preventivo incarico da parte dell'assemblea o possa comunque avvenire automaticamente in forza della funzione esercitata dall'amministratore.

A dirimere ogni eventuale dubbio o strascico derivante dal dibattito accennato ha comunque provveduto il legislatore della riforma del diritto condominiale, disponendo al comma 3° dell'art. 71 *quater* disp. att. c.c. che

(5) Non tutti condividono in dottrina la tesi della rappresentanza organica in capo all'amministratore condominiale, pertanto è preferibile utilizzare tale accostamento in senso lato, non omettendo tale doverosa ed indispensabile precisazione di carattere tecnico.

al procedimento di mediazione è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare approvata dalla maggioranza degli intervenuti in rappresentanza di almeno la metà del valore dell'edificio.

In base a tale novità normativa, possiamo quindi concludere che non si tratta di una legittimazione automatica, ma dipendente da una espressa delibera assembleare. Tale scelta non va contestata e non va considerata come un inutile appesantimento formale ⁽⁶⁾, in quanto è il frutto di un ragionamento condivisibile diretto a conferire certezza alla partecipazione dell'amministratore come rappresentante degli interessi del condominio e quindi come soggetto dotato dei necessari poteri per discutere alla presenza del mediatore e degli altri interlocutori intervenuti ⁽⁷⁾ sulla questione da dirimere.

La norma introdotta consente di conseguenza di superare l'ulteriore distinzione che poteva avere ragione di esistere nell'ambito del precedente dibattito tra coloro che sostenevano la partecipazione dell'amministratore al procedimento di mediazione senza bisogno di nessuna autorizzazione da parte dell'assemblea, per le controversie riguardanti comunque una materia rientrante nelle sue attribuzioni e la partecipazione dell'amministratore subordinata però alla necessaria preventiva approvazione assembleare o comunque ad una successiva ratifica, nell'ipotesi di controversia non riguardante le sue attribuzioni.

La questione è stata risolta soltanto per quanto riguarda il procedimento di mediazione *ex d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, ma tale distinzione (in relazione alle attribuzioni dell'amministratore ⁽⁸⁾) continua ad essere vali-

⁽⁶⁾ A maggiore conferma del fatto che non si tratta di una misura inutile si può richiamare la considerazione che la maggioranza richiesta è molto bassa così da facilitare l'approvazione.

⁽⁷⁾ Ritengo preferibile utilizzare la voce "interlocutore" in luogo di parte processuale, essendo il procedimento di mediazione una fase alternativa al processo.

⁽⁸⁾ Il nuovo testo dell'art. 1130 c.c. recita adesso che "L'amministratore, oltre a quanto previsto dall'art. 1129 e dalle vigenti disposizioni di legge, deve: 1) eseguire le deliberazioni dell'assemblea, convocarla annualmente per l'approvazione del rendiconto condominiale di cui all'art. 1130 *bis* e curare l'osservanza del regolamento di condominio; 2) disciplinare l'uso delle cose comuni e la fruizione dei servizi nell'interesse comune, in modo che ne sia assicurato il miglior godimento a ciascuno dei condomini; 3) riscuotere i contributi ed erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni; 4) compiere gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio; 5) eseguire gli adempimenti fiscali; 6) curare la tenuta del registro di anagrafe condominiale contenente le generalità dei singoli proprietari e dei titolari di diritti reali e di diritti personali di godimento, comprensive del codice fiscale e della residenza o domicilio, i dati catastali di ciascuna unità immobiliare, nonché ogni dato relativo alle condizioni di sicurezza. Ogni variazione dei dati deve essere comunicata all'amministratore in forma scritta entro sessanta

da per le ipotesi di legittimazione attiva e passiva dell'amministratore condominiale in ambito processuale e per le ipotesi di ulteriori tentativi di risoluzione stragiudiziale delle controversie diversi dalla mediazione.

La norma richiamata (art. 71 *quater* disp. att. c.c.) comporta un nuovo ed ulteriore obbligo per il mediatore tenuto a controllare nelle ipotesi di controversie in materia condominiale la sussistenza della delibera che conferisce il potere di partecipazione dell'amministratore ai fini della valida instaurazione del tentativo di conciliazione.

2. - Un altro problema sollevato dai primi commentatori a seguito dell'approvazione del decreto legislativo sulla mediazione civile (ed ormai risolto dal legislatore della riforma del diritto condominiale) riguardava il *quorum* maggioritario necessario per l'approvazione di un accordo conciliativo.

Per comprendere adeguatamente le motivazioni della scelta adottata, occorre preliminarmente ricordare le contrapposte teorie elaborate dalla giurisprudenza ⁽⁹⁾ sul punto. La questione non è semplice, perché l'accordo di conciliazione risultante da un procedimento di mediazione ha in concreto effetti transattivi, pertanto dovrebbero essere avanzate le medesime considerazioni che vanno svolte in materia di applicazione dell'art. 1965 c.c., quando una parte è costituita da un condominio.

giorni. L'amministratore, in caso di inerzia, mancanza o incompletezza delle comunicazioni, richiede con lettera raccomandata le informazioni necessarie alla tenuta del registro di anagrafe. Decorsi trenta giorni, in caso di omessa o incompleta risposta, l'amministratore acquisisce le informazioni necessarie, addebitandone il costo ai responsabili; 7) curare la tenuta del registro dei verbali delle assemblee, del registro di nomina e revoca dell'amministratore e del registro di contabilità. Nel registro dei verbali delle assemblee sono altresì annotate: le eventuali mancate costituzioni dell'assemblea, le deliberazioni nonché le brevi dichiarazioni rese dai condomini che ne hanno fatto richiesta; allo stesso registro è allegato il regolamento di condominio, ove adottato. Nel registro di nomina e revoca dell'amministratore sono annotate, in ordine cronologico, le date della nomina e della revoca di ciascun amministratore del condominio, nonché gli estremi del decreto in caso di provvedimento giudiziale. Nel registro di contabilità sono annotati in ordine cronologico, entro trenta giorni da quello dell'effettuazione, i singoli movimenti in entrata ed in uscita. Tale registro può tenersi anche con modalità informatizzate; 8) conservare tutta la documentazione inerente alla propria gestione riferibile sia al rapporto con i condomini sia allo stato tecnico-amministrativo dell'edificio e del condominio; 9) fornire al condomino che ne faccia richiesta attestazione relativa allo stato dei pagamenti degli oneri condominiali e delle eventuali liti in corso; 10) redigere il rendiconto condominiale annuale della gestione e convocare l'assemblea per la relativa approvazione entro centottanta giorni.

⁽⁹⁾ A titolo esemplificativo si rinvia a: Cass., 24 febbraio 2006, n. 4258; Cass., 14 ottobre 1998, n. 10175; Cass., 28 gennaio 1985, n. 434; 25 ottobre 1980, n. 5759; Cass., 25 marzo 1980, n. 1994.

È noto che in queste ipotesi, si deve richiedere il consenso di tutti i partecipanti al condominio (e quindi l'unanimità) se l'accordo conciliativo ha ad oggetto limitazioni dei diritti dei singoli condomini, mentre risulta sufficiente la mera approvazione a maggioranza, quando l'accordo transattivo è destinato semplicemente a regolare la ripartizione delle spese o comunque aspetti relativi alla gestione comune che però non incidono né limitano in alcun modo i diritti dei condomini.

Invece, l'art. 71 *quater* delle disposizioni di attuazione del codice civile (comma 5°) non distingue gli accordi conciliativi in base al contenuto, ma si limita a richiamare genericamente la proposta di mediazione, stabilendo che debba essere approvata in ogni caso dall'assemblea con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta dovrà considerarsi non accettata e l'esito del procedimento di mediazione concluso senza effetti riconciliativi.

La disposizione così formulata riconosce una sorta di corsia emergenziale per i procedimenti di mediazione, consentendo che dopo lo svolgimento di trattative nell'interesse del condominio possa poi raggiungersi l'accordo anche a mezzo di una maggioranza non elevata di condomini, evitando che l'inerzia di coloro che non partecipano all'assemblea per disinteresse o indolenza possa finire con il pregiudicare il vantaggio di scongiurare liti giudiziarie che protratte nel tempo rappresentano un costo insopportabile sia per i condomini, sia più in generale per l'amministrazione della giustizia civile nel nostro paese.

Si tratta però di una vera e propria deroga rispetto alle cautele e alle regole che disciplinano i limiti all'esercizio dei diritti dei singoli e che postulano di solito l'esigenza dell'unanimità dei consensi degli interessati. Una breccia al sistema delle tutele generali che ha sicuramente dei vantaggi in termini di efficienza, perché rende più semplice l'adozione di strumenti alternativi alle controversie giudiziali, ma che rappresenta un antecedente che potrebbe rivelarsi estremamente pericoloso, laddove finisca per non garantire sufficientemente i singoli condomini dissenzienti.

La possibilità di evitare disparità è tuttavia scongiurata o comunque assai ridotta, se pensiamo al meccanismo proprio della mediazione civile, dove l'accordo di mediazione per diventare titolo esecutivo deve comunque essere omologato dal Tribunale a cui spetterà quindi il controllo non solo della corretta procedura, ma anche di eventuali abusi a danno dei diritti dei singoli. Pertanto, è evidente che un bilanciamento tra le opposte esigenze può comunque essere raggiunto applicando le norme richiamate senza eccessive preoccupazioni.

Del resto, le delibere da parte dell'assemblea devono essere adottate nel rispetto di precise formalità di convocazione, poste a presidio dell'eser-

cizio dei diritti di tutti i partecipanti al condominio, che prevedono la preventiva informazione sull'ordine del giorno.

Per essere vincolanti nei confronti di tutti i condomini le decisioni prese a maggioranza dall'assemblea devono essere assunte in modo regolare. Pertanto, il condomino non presente all'assemblea o comunque dissenziente potrà comunque contestare la legittimità dell'assemblea impugnando la delibera davanti all'autorità giudiziaria, qualora vi siano vizi di nullità o annullabilità della stessa. Ciò ovviamente vale anche per una delibera di approvazione di una proposta di accordo di mediazione, la quale per produrre effetti nei confronti di tutti i condomini dovrà chiaramente essere approvata nel pieno rispetto della disciplina generale posta a presidio del corretto funzionamento dell'assemblea.

Il mediatore dovrà infine fissare il termine per la proposta di conciliazione di cui all'art. 11 del d. lgs. 28/2010, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della necessaria delibera assembleare. Tuttavia, una volta omologato l'accordo di mediazione rimane un ulteriore problema in merito alle conseguenze future della lite ricomposta.

In effetti, nonostante la riforma in materia di diritto condominiale abbia fornito molte risposte ai problemi sopra esposti, appare ancora irrisolta la questione se considerare la conciliazione raggiunta come una rinuncia agli atti del giudizio oppure una generale rinuncia all'azione⁽¹⁰⁾.

A ben vedere, si tratta di una questione di importanza fondamentale, perché seguendo una interpretazione restrittiva e considerando la delibera dell'assemblea come una rinuncia all'azione destinata a produrre effetti a carico di tutti i condomini, ciò comporterà che nessun condomino potrà più agire o resistere autonomamente in giudizio in merito alla questione che è stata oggetto della mediazione.

Quest'ultima ricostruzione spinge verso una situazione paradossale, pertanto non può essere ammessa e deve essere contestata, in riferimento anche ai principi fondamentali sanciti dall'Unione europea mediante le Raccomandazioni 98/257 e 2001/310 in tema di risoluzioni stragiudiziali

⁽¹⁰⁾ È evidente che considerando l'accordo di mediazione come rinuncia all'azione ne discenderà per i partecipanti al condominio la conseguenza di non potere più proporre le medesime pretese successivamente. Per un approfondimento più in generale della nozione di rinuncia nel processo civile e della distinzione tra rinuncia agli atti e rinuncia all'azione si rinvia a: CALAMANDREI, *Rinuncia agli atti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, II, p. 3; MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937; GIORGETTI, *Le rinunce alle impugnazioni civili*, Milano, 2000; GIUSSANI, *Le dichiarazioni di rinuncia nel giudizio di cognizione*, Milano, 1999; MASSARI, voce *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1158; SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001, p. X-410; VACCARELLA, *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, vol. XL, p. 960.

delle controversie che hanno affermato chiaramente come il ricorso alla procedura di conciliazione o il tentativo per ricomporre bonariamente la questione fra le parti non deve mai impedire l'applicazione degli strumenti di tutela processuale della legge dello Stato sul territorio del quale l'organo è stabilito, né deve impedire la possibilità di adire l'autorità giudiziaria ordinaria competente in forza del principio di legalità.

Premesso ciò, possiamo adesso riservare attenzione anche ad un secondo problema: con la riforma del diritto condominiale, il legislatore ha inteso rafforzare il ricorso al procedimento di mediazione, ma non ha fornito nessun chiarimento utile a ricostruire la nozione di natura giuridica del condominio. Tale omissione ha inevitabili ripercussioni anche nell'ambito delle questioni esaminate, visto che parecchi dubbi ancora presenti sarebbero stati certamente rimossi ammettendo la definizione di condominio come soggetto fornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti⁽¹¹⁾. Al contempo però vi sarebbero stati ulteriori effetti collaterali ritenuti – non a torto – eccessivamente travolgenti che giustificano le cautele mostrate dal legislatore su tale punto nevralgico.

Il dibattito che vedeva contrapporsi i sostenitori della teoria che rifiuta di configurare il condominio come soggetto dotato di personalità giuridica (distinta da coloro che ne fanno parte) e sostenitori della teoria che ne riconosce una specifica soggettività giuridica non può quindi considerarsi definitivamente superato, ma solo momentaneamente accantonato.

La teoria, che sembra avere da ultimo ricevuto maggiori consensi, definisce il condominio come un ente di gestione che opera in rappresentanza e nell'interesse comune dei partecipanti.

Orbene, se il condominio non costituisce un soggetto autonomo e distinto rispetto ai condomini, non può essere vietato a questi ultimi di esercitare diritti esclusivi come comproprietari dei beni condominiali, purché ovviamente l'esercizio esclusivo non impedisca la medesima utilizzazione agli altri condomini.

Dall'adesione a questa teoria si ricava anche il corollario secondo cui la presenza dell'amministratore condominiale non esclude che ciascun condomino possa provvedere direttamente ad agire per la tutela dei diritti inerenti le parti comuni. Ad attenuare le conseguenze di tale ricostruzione, mantenendo ferma la validità della stessa ed al contempo evitando di spingere all'estremo le deduzioni da essa ricavabili, ha contribuito il legislatore della riforma proprio con l'inserimento di una norma specifica per disciplinare la partecipazione dell'amministratore al procedimento di mediazione,

⁽¹¹⁾ Cfr. SFORZA FOGLIANI, *Riforma del condominio monca senza capacità giuridica*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2009, p. 238.

riconoscendo in capo a questa figura il ruolo di soggetto legittimato *ex lege*, senza con ciò escludere in modo assoluto il potere di agire da parte dei condomini anche in sede stragiudiziale a difesa dei propri diritti, sia esclusivi, sia comuni.

Una formula di compromesso ricavabile da una lettura coordinata di tutte le norme in materia di diritto condominiale e di quelle preposte a disciplinare la mediazione civile.

3. – Rispetto ad altri modi di risoluzione dei conflitti, il procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione presenta indiscutibili vantaggi se utilizzato nell'ambito delle liti condominiali, perché consente sia di evitare possibili radicalizzazioni delle controversie, agevolando il dialogo costruttivo tra le parti, sia perseguendo l'auspicato obiettivo di evitare che future contese possano nuovamente ripresentarsi tra gli stessi soggetti.

Per comprendere meglio questa ultima considerazione occorre prestare attenzione alle modalità di esercizio in cui si svolge la convivenza condominiale. A ben vedere, i condomini sono soggetti tenuti a convivere necessariamente all'interno dello stesso stabile, a differenza di soggetti estranei che terminata una controversia in atto potranno comunque in futuro restare distanti senza più rivedersi.

La particolare situazione di convivenza obbligata dei condomini inevitabilmente incide sulla necessità di trovare un sistema di regole in grado di assicurare pacifiche relazioni non limitatamente ad un singolo episodio.

Da qui risulta evidente come debba essere ricercato un meccanismo stabile ⁽¹²⁾ per la convivenza reciproca. Per tale ragione, il ricorso all'autorità giudiziaria ha sicuramente il vantaggio di ricomporre la singola lite, accertando le ragioni di una parte, ma rischia di non essere un rimedio in gra-

(12) A differenza di controversie nate tra soggetti che pongono in essere rapporti giuridici isolati, la convivenza condominiale presuppone necessariamente una relazione duratura per tutto il tempo in cui i condomini sono costretti ad abitare insieme in un condominio e ad utilizzare le parti comuni. L'esigenza di mantenere buone relazioni una volta ricomposta la controversia è avvertita come indispensabile in molte altre situazioni: pensiamo ai rapporti commerciali tra due imprese consolidate nel tempo, risolta la lite è necessario continuare ad eseguire gli accordi commerciali e ciò non sempre è possibile a seguito di una controversia giudiziaria, caratterizzata dalla vittoria di una parte sull'altra, dalla condanna alle spese della parte risultata soccombente e dall'impossibilità di riprendere in futuro i rapporti irrimediabilmente compromessi dopo il processo. Al contrario, nell'ambito delle ADR esistono numerosi esempi di mezzi di risoluzione delle controversie che hanno come obiettivo collaterale il successivo mantenimento di rapporti giuridici. Possiamo qui ricordare il *Partnering* che è uno strumento utilizzato per prevenire le liti tra imprese che hanno rapporti commerciali tra loro e che intendono mantenerli anche successivamente.

do di assicurare una durevole convivenza, mentre la mediazione finalizzata alla conciliazione può raggiungere tale ulteriore importante finalità.

Raggiungere un accordo di mediazione non comporta soltanto ricomporre una specifica contesa, ma significa soprattutto trovare una soluzione in concreto tra le parti in lite, le quali sono spinte ad accettare il risultato finale discusso non tanto perché proveniente da un terzo estraneo ed indipendente che garantisce l'imparzialità della decisione come avviene a seguito del processo, ma soprattutto perché possono in tal modo realizzare un accordo effettivamente condiviso, a seguito di un procedimento che valorizza il dialogo tra gli interessati e consente il mantenimento di buoni rapporti anche per il futuro.

Gli specifici vantaggi del procedimento di mediazione per ricomporre una lite in materia condominiale possono essere compresi a fondo anche considerando il legame che esiste tra le proprietà private e le cose comuni in uno stabile. Tale relazione che realizza un vincolo di accessorietà, a mente del quale l'utilità derivante dalle parti comuni è comunque destinata alle porzioni di piano in proprietà privata dei singoli partecipanti al condominio, potrà essere tutelata in modo più efficace, proprio dai diretti interessati, perché questi ultimi assai più di chiunque altro sono in grado di comprendere le specificità connesse alla particolare conformazione dei beni ed allo stato delle parti comuni.

Vi è poi una ulteriore riflessione che non va dimenticata: le regole del processo sono indissolubilmente legate al principio della domanda che impedisce ad un giudice di pronunciarsi oltre quanto è stato richiesto, mentre la maggiore flessibilità della mediazione rende possibile valutare in concreto gli interessi condominiali oltre il principio della domanda, allargando la prospettiva rimediale al pieno soddisfacimento delle pretese delle parti in lite anche attraverso l'esame di questioni ulteriori inizialmente non considerate o non strettamente inerenti la controversia.

Il fatto che sia possibile per i condomini utilizzare i beni e gli impianti comuni in modo particolare e differente rispetto a ciò che viene attuato dalla generalità degli altri partecipanti al condominio postula necessariamente un esame in concreto della specifica situazione che rende indispensabile una valutazione non solo oggettiva, ma anche soggettiva delle questioni in gioco, ben realizzabile in via stragiudiziale.

L'elevata varietà delle fattispecie condominiali e la rilevante complessità dei problemi di convivenza in un condominio permettono di conformare il procedimento di mediazione in modo assai più compatibile rispetto a quanto può avvenire in altri ambiti, consentendo di applicare più facilmente la soluzione che appare maggiormente idonea nello specifico caso. Infatti, se è vero che non è possibile mediare di fronte a pretese certe o palesemente destituite di fondamento giuridico, la stessa considerazione non

vale quando i margini di incertezza giuridica sono più elevati. Orbene, le contese condominiali sono caratterizzate da questo elevato grado di incertezza giuridica che amplifica la litigiosità dei contendenti, soprattutto quando il contrasto giurisprudenziale in atto impedisce di potere preferire una soluzione piuttosto che un'altra.

È evidente che in tale ambito, le tecniche di mediazione potranno consentire in modo più sicuro un bilanciamento degli interessi contrapposti, riducendo il ricorso all'autorità giudiziaria.

4. – Il legislatore della riforma ha avuto fin dall'inizio due possibili modelli a cui fare riferimento per disegnare la nuova disciplina: il modello di condominio inteso come specifica forma di comproprietà ed il modello di condominio inteso come ente di gestione di parti comuni ed ha optato in definitiva per un percorso intermedio tra le due differenti situazioni.

Se si esaminano i lavori parlamentari preparatori è possibile rilevare come inizialmente il modello preferito sia stato quello comprendente modalità di computo delle maggioranze assembleari vicine ai criteri applicati in ambito societario. In un secondo momento queste posizioni così radicali che avevano visto addirittura tra le proposte perfino quella di un allontanamento dal modello proprietario, rendendo ammissibile l'alienazione di parti comuni con il voto della semplice maggioranza⁽¹³⁾ sono state successivamente abbandonate in direzione di un modello che ha confermato la centralità della nozione di comproprietà e l'adozione di soluzioni maggiormente coerenti con la collocazione topografica delle norme del terzo libro del codice civile.

È stata così ribadita la distinzione tra il concetto di comproprietà condominiale ed il concetto di società, senza equivoci che avrebbero comportato l'inevitabile stravolgimento di tutto l'impianto normativo alla base della disciplina condominiale. È stata quindi confermata la chiara distinzione delle due diverse ipotesi, perché a differenza delle regole poste a fondamento del condominio ciò che caratterizza il modello societario non è il godimento comune dei beni, ma piuttosto l'esercizio di un'attività diretta al fine di lucro da parte di più soggetti.

Del resto, il funzionamento dell'assemblea opera diversamente a se-

⁽¹³⁾ Il legislatore della riforma esclude che la maggioranza dei condomini possa deliberare di alienare a terzi i beni condominiali, richiedendo necessariamente l'unanimità dei consensi, ma introduce rispetto al passato una evidente novità, stabilendo che per soddisfare esigenze di interesse comune sono ammissibili le modifiche alle destinazioni d'uso purché deliberate dall'assemblea con il voto dei quattro quinti dei condomini e di almeno quattro quinti delle quote millesimali. Si rinvia a: SPOTO, *La riforma del diritto condominiale*, Roma, 2013, p. 42.

conda che si tratti di condominio oppure di una società di capitali, e ricordare a tal proposito come avvenga la formazione delle diverse delibere può essere utile, anche per un migliore inquadramento del ruolo dell'assemblea condominiale nel procedimento di mediazione.

La società è sempre caratterizzata da un profilo dinamico, mentre la gestione delle parti comuni sia nell'ipotesi della comunione, sia nell'ipotesi del condominio ha carattere statico.

Le delibere condominiali e societarie sono negozi giuridici unilaterali a parte plurima, in quanto promanano da più persone, ma soltanto la delibera condominiale può essere definita come un atto negoziale collettivo, in cui le singole dichiarazioni di volontà provenienti dai condomini intervenuti sono dirette ad un comune fine ed effetto e pur rimanendo distinte tra loro si riuniscono dando luogo alla *volontà di una parte unica*. La delibera approvata dalla maggioranza di un'assemblea condominiale è infatti differente dagli atti collegiali *tout-court*, in cui le dichiarazioni di volontà si fondono e formano la *volontà di un soggetto nuovo* e diverso rispetto a chi ha precedentemente espresso la volontà, come avviene nelle ipotesi di deliberazioni delle assemblee di una società di capitali.

In questo ultimo caso siamo in presenza di un negozio unilaterale di una persona giuridica autonoma e distinta rispetto alle singole persone che hanno preso parte all'assemblea. Dall'altro versante, la delibera condominiale, in quanto atto collettivo si distingue anche dai c.d. "atti complessi", dove più dichiarazioni di volontà (che possono essere di pari grado o tali per cui l'una finisce per prevalere sull'altra) hanno il medesimo contenuto e si fondono indissolubilmente in una *unitaria volontà*.

Questa distinzione elaborata dalla dottrina torna utile anche per comprendere in modo più adeguato le modalità di formazione della volontà dei condomini che aderiscono al procedimento di mediazione incaricando espressamente l'amministratore affinché rappresenti il condominio nelle trattative per dirimere una specifica controversia ed al contempo accettando o rifiutando successivamente la correlata proposta di mediazione.

Premesso ciò, non si è trattato però di una conferma pura e semplice del modello comproprietario, in quanto il testo finale è stato pur sempre frutto di un compromesso tra opposte posizioni che ha comunque spinto, ai fini di una più efficiente gestione delle parti comuni dell'edificio, ad adottare criteri di calcolo delle maggioranze assembleari generalmente più ridotti rispetto alle norme in vigore prima della riforma.

Il modello di condominio come ente di diritto costituito per la gestione di parti comuni non è stato accantonato in modo irreversibile dalla riforma, perché sono state accolte molte delle novità inizialmente proposte, ma la scelta definitiva ha visto prevalere una versione più debole rispetto al contenuto delle prime iniziative parlamentari più coerente con l'impianto

tradizionale ⁽¹⁴⁾, ma pur sempre destinato a produrre un forte impatto sul sistema.

Il risultato finale ha quindi visto prevalere una soluzione di compromesso che ha permesso di superare molti problemi di compatibilità inizialmente rilevati e ha reso più facile il ricorso al procedimento di mediazione in materia di controversie condominiali, ribadendo una specifica attenzione per tale ambito dove vi sono numerose cause pendenti. A questo punto non rimane che augurarci che questi strumenti a disposizione degli operatori possano trovare effettivamente utilizzazione senza ulteriori rallentamenti e sterili polemiche che hanno finora accompagnato il tormentato iter della mediazione civile nell'ordinamento italiano.

⁽¹⁴⁾ Cfr. S. SICA, *La nuova disciplina del condominio*, Bologna, 2013 secondo cui la riforma può essere definita una “modernizzazione senza rivoluzione”.