

TOMASO GALLETTO^(*)

**TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE E CONTROVERSIE
CONDOMINIALI: UNA CONVIVENZA DIFFICILE^(**)**

SOMMARIO : 1. Premessa. - 2. La nozione di controversia in "*materia di condominio*". - 3. Il ruolo ed i poteri dell'amministratore nel procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione. - 4. Il ruolo dell'assemblea condominiale. - 5. L'esito positivo della mediazione: l'autorizzazione dell'assemblea a formalizzare l'accordo e le maggioranze necessarie. - 6. Il profili critici: i diritti soggettivi dei singoli condomini e la loro autonoma tutelabilità. - 7. Le proposte di soluzioni operative: le cautele dell'amministratore con riguardo
a) alla partecipazione al procedimento di mediazione;
b) alla sottoscrizione di accordi conciliativi. - 8. La decadenza nelle impugnative di delibere assembleari e le interazioni con il procedimento di mediazione. - 9. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Le vicende del condominio degli edifici, nell'ambito del quale interagiscono proprietà "*collettive*" (i beni comuni) e proprietà "*solitarie*" (i singoli piani o porzioni di piano in proprietà esclusiva di singoli partecipanti al condominio), formano oggetto di un consistente contenzioso in sede giurisdizionale che interessa non marginalmente la stessa attività della Corte di Cassazione¹

Si tratta, tra l'altro, di un contenzioso che coinvolge spesso questioni giuridiche complesse, suscettibili di diverse soluzioni che hanno reso necessari plurimi interventi

(*) *Professore a contratto di Diritto Processuale Civile. Università di Genova. Avvocato*

(**) *Relazione al Convegno Esperienze e prospettive della mediazione civile e commerciale, organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Genova e dal CSM Formazione Decentrata, Genova, 17 maggio 2012.*

¹Secondo i dati forniti dall'Ufficio Statistica della Corte di Cassazione, relativi all'anno 2011, le decisioni della Corte in materia di comunione e condominio sono state 300, pari a circa l'1% del totale, mentre, a titolo di esempio, quelle in materia di società sono state soltanto 79.

nomofilattici delle Sezioni Unite della Corte².

La stessa ontologica coesistenza di poteri dominicali assoluti e poteri gestori (necessariamente) esercitati secondo il principio maggioritario rende di fatto inevitabile una conflittualità all'interno della compagine condominiale³.

In questa prospettiva risalta con evidenza la innegabile opportunità, anche al fine deflattivo del contenzioso, di ricercare soluzioni che consentano la risoluzione delle controversie condominiali in sede extra-giudiziale ed in questa direzione, come è noto, si è mosso il nostro legislatore introducendo, nell'ambito del più ampio contesto della mediazione in materia civile e commerciale disciplinata dal D.Lgs. 28 del 2010, il tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di procedibilità delle azioni relative alle *controversie "in materia di condominio"*⁴.

Ma la materia della conflittualità condominiale presenta profili problematici anche con riferimento alle soluzioni non contenziose, dei quali si cercherà di dare conto nel prosieguo, senza alcuna pretesa di completezza.

Del resto, e per concludere l'introduzione all'oggetto dell'indagine, non sembra priva di significato la constatazione che la specifica normativa in tema di condominio, di cui al R.D.Lgs. 15 gennaio 1934 n. 36 convertito con modificazioni in legge 10 gennaio 1935 n. 8, includeva tra le attribuzioni tipiche dell'amministratore il compito di cercare di dirimere le controversie tra i condomini, previsione poi non riprodotta nella disciplina codicistica ancor oggi vigente⁵.

² Si pensi, ad esempio, alle vicende relative alla responsabilità solidale o parziaria per le obbligazioni del condominio, a quelle relative alla modificabilità a maggioranza delle tabelle millesimali ed a quelle in tema di legittimazione processuale attiva e passiva dell'amministratore.

³ Per un approfondimento di questa delicata tematica v. diffusamente R. CORONA, *Proprietà e maggiorana nel condominio negli edifici*, Torino, 2001.

⁴ Art. 5, comma 1, D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28. Il tentativo di conciliazione, come è noto, è diventato obbligatorio, nella materia considerata, dal 21 marzo 2012.

⁵ La circostanza è evidenziata da C. CONSTABILE, *Regolamento di condominio e strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Imin. & Diritto*, 2009, 21 ss., in nota a Cass. 28 novembre 2008 n. 28402. La citata decisione affronta il problema degli effetti di un tentativo obbligatorio di conciliazione contenuto nel regolamento condominiale, escludendo che quest'ultimo, anche se di natura contrattuale, possa validamente subordinare l'esercizio dell'azione in sede giurisdizionale all'esperimento di un tentativo di conciliazione. La soluzione è naturalmente riferita alla disciplina previgente all'entrata in vigore del D.Lgs. 28/2010 che ha introdotto il tentativo obbligatorio di conciliazione anche nella materia considerata.

2. *La nozione di controversia in "materia di condominio"*

Nell'affrontare gli aspetti più significativi della mediazione in materia condominiale il primo profilo che occorre indagare riguarda la stessa definizione di controversia "*in materia di condominio*".

Si tratta, in altri termini, di delimitare il perimetro delle controversie che, nella materia considerata, debbono essere obbligatoriamente sottoposte al tentativo di conciliazione.

Secondo l'interpretazione che appare preferibile si controverte "*in materia condominiale*" ogni qualvolta si tratti di una questione ricollegabile alla disciplina legislativa del condominio, ivi compresa quella derivante da regolamenti contrattuali nella materia considerata.

Esulano quindi dall'ambito di applicazione della mediazione obbligatoria sia le controversie nelle quali sia parte un condominio, ma la vicenda non riguardi direttamente la materia condominiale, sia quelle in cui si controverta in materia di parti comuni, ma non rilevino profili di diritto condominiale in senso stretto⁶.

E' stato condivisibilmente affermato, in proposito, che la individuazione dell'area in cui è destinato ad operare, anche in materia condominiale, il tentativo obbligatorio di conciliazione non può formare oggetto di interpretazione estensiva, in quanto si tratta di una condizione (di procedibilità) dell'azione in sede giurisdizionale, il cui esercizio è tendenzialmente libero ai sensi dell'art. 24 Cost.⁷.

Risulteranno quindi, a titolo esemplificativo, soggette al previo esperimento del tentativo di conciliazione le controversie in tema di:

- a) impugnazione di delibere assembleari
- b) innovazioni
- c) sopraelevazione
- d) ripartizione delle spese
- e) attribuzioni e provvedimenti dell'Amministratore
- f) perimento e ricostruzione dell'edificio
- g) separazione del condominio
- h) questioni relative al regolamento di condominio

⁶ Per un approfondimento delle varie ipotesi v. V. NASINI, *La conciliazione obbligatoria in "materia condominiale": aspetti problematici e critici*, in *Arch. loc. cond.*, 2011, 400 ss..

⁷ In questo senso v. L. SALCIARINI, in *Guida al Diritto, Dossier/3*, aprile 2012, 17 ed ivi i riferimenti ad alcune decisioni conformi: Trib. Pavia 26 ottobre 2011 e Trib. Cassino 11 novembre 2011.

i) questioni relative alle tabelle millesimali

j) questioni relative ai beni comuni

Dovranno per converso escludersi dal novero delle controversie interessate dalla "*materia condominiale*" quelle in cui è parte il condominio senza che rilevino rapporti regolati dagli artt. 1117 e segg. cod.civ. (ad esempio il contratto di appalto per la manutenzione dell'edificio, il servizio di pulizia ed in genere l'acquisizione di servizi e forniture a favore del condominio).

Poiché tra le materie in cui il tentativo di conciliazione è obbligatorio vi sono anche le controversie in materia di diritti reali è poi possibile che per effetto di tale diversa previsione la controversia del condominio ricada, ma sotto altro titolo, nella normativa considerata (si pensi, ad esempio, a vicende relative a diritti di servitù o di rispetto delle distanze legali).

Deve inoltre essere precisato che le controversie che attengono la revoca dell'amministratore nei casi indicati dal terzo comma dell'art. 1129 e dall'ultimo comma dell'art. 1131 cod. civ. non sono soggette al previo esperimento del tentativo di conciliazione in quanto il relativo procedimento si svolge davanti al Tribunale in Camera di Consiglio (art. 64 *disp. att c.c.*) ed i procedimenti in Camera di Consiglio sono esclusi dal citato obbligo dall'art. 5, comma 4 *lett. e*) del D.lgs. 28/2010.

3. Il ruolo ed i poteri dell'amministratore nel procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione.

Delineata, nei sintetici termini che precedono, la nozione di controversia in "*materia di condominio*" rilevante ai fini dell'applicabilità della disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione e venendo ad esaminare i profili che attengono il relativo procedimento, è agevole constatare che l'amministratore è inevitabilmente protagonista principale della vicenda. Quale rappresentante dell' "*ente di gestione*" condominio, infatti, l'amministratore sarà necessariamente o destinatario dell'istanza di mediazione formulata da un condomino nei confronti del condominio o autore dell'istanza ove la controversia riguardi una lite attiva del condominio. In entrambi i casi, poi, sarà il soggetto che rappresenterà il condominio nel procedimento di mediazione, ponendosi al riguardo la questione se in tali casi sia sempre necessaria una autorizzazione preventiva (o una ratifica successiva) da parte dell'assemblea ovvero se ciò sia necessario soltanto se la controversia esorbiti le attribuzioni dell'amministratore derivanti dalla legge (art. 1130 c.c.) o dal regolamento o da apposite delibere assembleari.

Per affrontare tale questione occorre innanzi tutto distinguere i profili della legittimazione processuale attiva e passiva dell'amministratore.

Quanto alla prima, si è sempre ritenuto che essa spettasse nei limiti delle attribuzioni definite dall'art. 1130 c.c. o di quelle, maggiori, risultanti dal regolamento di condominio o da specifiche deliberazioni condominiali. Con riferimento invece alla legittimazione passiva sino ad epoca recente l'orientamento dominante in giurisprudenza era nel senso che essa spettasse in via generale per le controversie concernenti parti comuni, senza necessità di una autorizzazione assembleare⁸.

Una recente decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite, peraltro ha innovato la consolidata interpretazione dei limiti delle rappresentanza processuale dell'amministratore, ritenendo in sostanza che il potere decisionale in ordine all'agire in giudizio, resistere e impugnare spetti solo ed esclusivamente all'assemblea dei condomini⁹.

La decisione ha sollevato perplessità e tuttavia da essa non si può prescindere nell'ottica di un prudente approccio alle questioni relative alla legittimazione attiva e passiva dell'amministratore che sembrerebbe essere sempre soggetta ad un intervento autorizzativo assembleare (se del caso, sotto forma di ratifica)¹⁰.

Occorre naturalmente precisare che non tutte le controversie in materia di condominio vedono necessariamente coinvolto l'amministratore (ad esempio, controversie tra singoli condomini o quelle in tema di separazione del condominio, relativamente alle quali vi è litisconsorzio necessario di tutti i condomini, essendone estraneo l'amministratore).

Nella maggior parte dei casi, peraltro, l'amministratore sarà coinvolto, dal lato attivo o passivo, e si porrà quindi il problema delle scelte da operare in tema di procedimento di mediazione.

L'adesione o meno al procedimento di mediazione, infatti, non è scelta priva di conseguenze.

⁸ Per una ricostruzione di tali profili v. NASINI, *op. cit.*, 402. In giurisprudenza v. Cass. 9 aprile 1968 n. 1068, in *Foro it.*, 1968, I, 1481. Per un approfondimento v. R. TRIOLA, *Condominio e contenioso*, Milano, 1995, 39 ss. ove il riferimento alla tesi, fatta propria dalla menzionata sentenza, secondo cui la conservazione delle cose comuni o la disciplina del loro uso è essenziale ai fini dell'esistenza del condominio e non può essere rimessa ad una deliberazione dell'assemblea nella quale, per contingenti circostanze, potrebbe formarsi una maggioranza che persegua un determinato interesse, contrario a quello della collettività condominiale.

⁹ Cfr. Cass. Sez. Unite 6 agosto 2010 n. 18331 in *Arch. loc. cond.*, 2010, 585 e in massima, *ivi*, 2011, 315 con nota critica di DEL CHICCA. La sentenza, per la verità, è ambigua, non essendo chiaro se la necessità per l'amministratore di munirsi di apposita delibera per agire o resistere in giudizio operi anche nelle ipotesi in cui egli è autonomamente legittimato ad agire o resistere.

¹⁰ Le ragioni di insoddisfazione per la soluzione propugnata dalle Sezioni Unite sono ben riassunte da G. POLI, *Limiti della legittimazione processuale dell'amministratore condominiale nelle cause che non potrebbe autonomamente proporre*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 504 ss. ed *ivi* ampi riferimenti a dottrina e giurisprudenza ai quali si rinvia.

Il D.Lgs. 28/2010, prendendo spunto dalla possibilità riservata ai legislatori nazionali dalla Direttiva comunitaria 52/2008 in tema di mediazione, ha introdotto - a presidio della partecipazione al procedimento di mediazione - sia una sanzione pecuniaria pari all'importo del contributo unificato (dovuto per le spese del procedimento giurisdizionale) che può essere comminata dal giudice qualora ritenga ingiustificata la mancata partecipazione alla mediazione, sia - nella medesima ipotesi - una sanzione di tipo processuale, assai grave, che consente al giudice di trarre argomento di prova dalla stessa mancata partecipazione al procedimento¹¹.

Non è questa la sede per approfondire le delicate questioni, anche sotto il profilo costituzionale, che si pongono relativamente alle sanzioni per la ingiustificata mancata partecipazione alla mediazione¹², essendo sufficiente sottolineare il rilievo che le menzionate previsioni sanzionatorie assumono ai fini del comportamento dell'amministratore e della conseguente responsabilità.

La scelta unilaterale dell'amministratore di non partecipare al procedimento di mediazione potrebbe, infatti, esporre il condominio al rischio di dover subire le sanzioni in precedenza illustrate, altrimenti evitabili con la scelta di partecipare alla mediazione.

Dalle considerazioni che precedono deriva, quale naturale conseguenza, l'opportunità *in linea generale* per l'amministratore di optare per la partecipazione al procedimento di mediazione, salva ovviamente la sussistenza di circostanze, da valutare *caso per caso* con l'assistenza del legale, che orientino una diversa scelta.

Per quanto concerne il ruolo dell'amministratore nell'ambito del procedimento di mediazione, già si è osservato come questi risulti - in tale contesto - protagonista necessario nella sua qualità di rappresentante del Condominio.

Il procedimento di mediazione, per parte sua, è finalizzato ad addivenire ad un accordo, suscettibile di acquisire (se omologato dal giudice) efficacia di titolo esecutivo stragiudiziale, dotato di effetti sostanzialmente analoghi alla sentenza¹³.

Il ruolo dell'amministratore in questo contesto sarà allora quello di verificare se, attraverso l'intervento del mediatore, sussistono i presupposti per giungere ad un accordo che risolva stragiudizialmente la controversia.

In questa prospettiva emerge l'estrema delicatezza del ruolo dell'amministratore, che

¹¹ V. art. 5, comma 5, D.Lgs. 28/2010.

¹² Per una analisi critica di tali previsioni che sanzionano più gravemente la mancata partecipazione alla mediazione di quanto è previsto per la mancata partecipazione al processo civile ordinario v., se vuoi. T. GALLETTO, *Il modello italiano di conciliazione stragiudiziale in materia civile*, Milano, 2010, spec. 49 ss.

¹³ Cfr. art. 12 D.lgs. 28/2010 che disciplina le modalità della omologazione dell'accordo e l'efficacia esecutiva di quest'ultimo.

deve essere in grado di percepire, nell'interesse dell'ente amministrato, i possibili vantaggi di una risoluzione non contenziosa della controversia rispetto alla soluzione giurisdizionale di essa. Da questo punto di vista l'assistenza di un legale, non necessaria *ex lege* in ragione della natura non giurisdizionale del procedimento di mediazione, si rivela tuttavia assai opportuna per consentire all'amministratore di valutare la convenienza o meno di ipotesi di soluzione stragiudiziale (non necessariamente transattive) sulla base di una adeguata informazione sui profili strettamente tecnico-giuridici della controversia.

Il delicato ruolo rivestito dall'amministratore nell'ambito del procedimento di mediazione deve inoltre essere coniugato ai *poteri* al medesimo attribuiti. Anche sotto questo profilo di indagine emergono le peculiarità del fenomeno condominiale.

La qualificazione del condominio quale *ente collettivo di gestione* dei beni e dei servizi comuni, privo di una autonoma soggettività giuridica, induce a ritenere che gli effettivi poteri gestori risiedono nell'organo assembleare, in cui sono presenti i titolari (pro-quota) dei beni comuni oggetto dell'amministrazione condominiale¹⁴.

Il dato normativo conforta l'assunto. L'art. 1133 cod. civ., ad esempio, ammette il *ricorso dell'assemblea* avverso i provvedimenti assunti dall'amministratore nell'ambito delle sue attribuzioni e l'art. 1135 riserva dell'assemblea non soltanto le decisioni in ordine alle spese di manutenzione straordinaria, ma affida altresì ad essa la approvazione del "*preventivo delle spese occorrenti durante l'anno*", mentre l'art. 1130 pone al primo posto tra le attribuzioni dell'amministratore quella di "*eseguire le deliberazioni dell'assemblea*".

Ne consegue che l'amministratore, quale mandatario con rappresentanza della collettività dei condomini, appare dotato più di poteri esecutivi che (di poteri) gestori in senso lato, essendo eccezionali o limitate le ipotesi in cui ad esso sono attribuiti effettivi poteri decisori/gestori (v. ad esempio l'art. 1135 ultimo comma cod. civ. e l'art. 1130, primo comma, n. 4 c.c.).

Certamente non competono all'amministratore poteri *dispositivi* dei diritti sulle cose comuni (ma solo *conservativi*) e da ciò consegue che debbono considerarsi assai limitate le ipotesi in cui l'amministratore possa ritenersi autonomamente dotato dei poteri necessari per giungere ad un accordo in sede di procedimento di mediazione (si potrebbe forse pensare a controversie relative ai provvedimenti assunti dall'amministratore ex art. 1133 cod. civ., avverso i quali è ammesso, oltre al già ricordato ricorso all'assemblea, l'immediato ricorso all'autorità giudiziaria: in questo ambito l'amministratore manterrebbe il necessario potere dispositivo, ad esempio rinunciando a dare esecuzione al suo provvedimento o modulando diversamente quest'ultimo).

¹⁴ Per uno spunto in questo senso v. ad esempio Cass. Sez. Unite, 6 agosto 2010 n. 18331 *cit.* nt. 9.

Nella generalità dei casi, quindi, i poteri dispositivi del merito della controversia dedotta in mediazione debbono ritenersi appartenere all'assemblea dei condomini.

4. *Il ruolo dell'assemblea condominiale.*

Esaurita, nei sintetici termini che precedono, l'analisi del ruolo (e delle conseguenti responsabilità) nonché dei poteri dell'amministratore nel procedimento di mediazione, è ora opportuno fare cenno al ruolo dell'assemblea condominiale.

Per le ragioni in precedenza illustrate, il ruolo dell'assemblea nella fase di introduzione del procedimento di mediazione assume rilievo, in quanto dalla mancata partecipazione al tentativo di conciliazione possono conseguire effetti pregiudiziali per la posizione processuale del condominio nell'eventuale successiva controversia in sede giurisdizionale.

E' vero che l'amministratore può ritenersi legittimato a partecipare (o non partecipare) al procedimento di mediazione (non a definirlo mediante accordo) nell'ambito delle sue attribuzioni, ma non può dimenticarsi che le delicate conseguenze che possono derivare da tale scelta, alle quali si è fatto cenno in precedenza, inducono a preferire che la decisione in proposito risulti confortata da una deliberazione assembleare.

Dal punto di vista pratico, tuttavia, la tempistica del procedimento di mediazione (che prevede un primo incontro entro 15 giorni dal deposito della domanda) può risultare incompatibile con i tempi e le formalità di convocazione dell'assemblea dei condomini¹⁵.

A tale inconveniente può ragionevolmente porsi rimedio attraverso le soluzioni operative illustrate infra sub § 7, alle quali si rinvia.

Ma, al di là della fase meramente partecipativa al procedimento di mediazione, il ruolo fondamentale dell'assemblea emerge quando all'esito del procedimento si profili un'ipotesi di accordo che definisca negozialmente il rapporto controverso.

5. *L'esito positivo della mediazione: l'autorizzazione della assemblea a formalizzare l'accordo e le maggioranze necessarie.*

Si è già ricordato che all'amministratore non spettano poteri dispositivi dei diritti sulle cose comuni e, conseguentemente, non spetta il potere di disporre del diritto oggetto della controversia (salva l'ipotesi che la controversia riguardi provvedimenti assunti

¹⁵ Si è giustamente osservato, in proposito, che l'elevato numero dei partecipanti, ad esempio in un super-condominio, rende estremamente difficile il rispetto della tempistica della mediazione in questo senso v. V. NASINI, *op. dt.*, 401.

autonomamente dall'amministratore: cfr. art. 1133 c.c.).

Quando all'esito del procedimento di mediazione si profili - ad iniziativa delle parti o, ove consentito, del mediatore - una ipotesi di accordo non vi è dubbio che il potere negoziale di consentire all'accordo appartenga all'assemblea.

Ferma restando la competenza assembleare ad autorizzare l'amministratore a stipulare l'accordo finalizzato a risolvere la potenziale controversia, molti sono i profili giuridici che subito si pongono all'interprete.

Il primo riguarda l'individuazione della maggioranza necessaria per una valida deliberazione assembleare nella materia considerata.

Qui occorre avere riguardo alla specifica materia controversa, dovendosi ritenere che soltanto in alcune fattispecie risulti necessario il consenso unanime di tutti i partecipanti al condominio.

La norma di riferimento è, a questo proposito, l'art. 1108 cod. civ. al quale occorre fare rinvio ai sensi dell'art. 1139 stesso codice.

Il consenso di tutti i partecipanti sarà allora necessario per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sui beni comuni e per le locazioni di durata superiore a nove anni che li riguardino (art. 1108 comma 3 c.c.). Merita un cenno, a questo proposito, la proposta di legge relativa alle modifiche alla disciplina nel condominio degli edifici approvata dal Senato il 26 gennaio 2011 e trasmessa alla Camera il 27 gennaio successivo, attualmente all'esame delle competenti commissioni di quest'ultima (proposta di legge C 4041).

Ai sensi del nuovo art. 1117ter, infatti, la sostituzione delle parti comuni, ovvero la modificazione della loro destinazione d'uso, se ne è cessata l'utilità ovvero è altrimenti realizzabile l'interesse comune, e approvata dall'assemblea con la maggioranza prevista dall'art. 1136, vo comma, nuovo testo, (maggioranza degli intervenuti ed almeno i due terzi del valore dell'edificio).

Resta invece confermato, anche in sede di riforma, che le deliberazioni in tema di liti attive e passive debbono essere approvate dalla maggioranza degli intervenuti che rappresenti almeno la metà del valore dell'edificio.

Oggi, peraltro, ove la materia controversa riguardi le innovazioni previste dal primo comma dell'art. 1120 la maggioranza necessaria per autorizzare l'accordo sarà costituita dalla maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno i due terzi del valore dell'edificio (art. 1136, V° comma, c.c.).

L'orientamento della giurisprudenza, per parte sua, conforta l'assunto della variabilità delle maggioranze assembleari richieste per autorizzare l'amministratore alla stipula di un accordo, anche transattivo, in "*materia condominiale*".

L'unanimità del consenso di tutti i partecipanti al condominio, infatti, è richiesta

soltanto quando l'oggetto dell'accordo, anche transattivo, riguardi la disposizione di beni comuni¹⁶.

In ipotesi diverse, le maggioranze necessarie saranno quelle previste dall'art. 1136 cod. civ., modulate a seconda dell'oggetto del contendere.

6. I profili critici: i diritti soggettivi dei singoli condomini e la loro autonoma tutelabilità

Un profilo della vicenda relativa alle controversie condominiali che presenta una particolare complessità è quello che attiene la posizione dei singoli condomini rispetto alla materia del contendere.

Dalla stessa definizione del condominio quale *ente digestione*, sfornito di una autonoma personalità (ma anche soggettività) giuridica, discende la possibilità per i singoli condomini di agire e contraddire rispetto alle controversie su diritti inerenti il bene comune.

Da qui le delicate problematiche in tema di legittimazione attiva o passiva dei condomini, della possibilità per questi ultimi di partecipare al contenzioso condominiale su beni comuni e del rapporto che si crea tra rappresentanza processuale dell'amministratore ed i poteri dei singoli condomini.

Senza poter approfondire la complessa materia è qui sufficiente osservare che, ove vi sia in discussione un diritto inerente i beni comuni, ciascun condomino ha la facoltà sia di intraprendere un giudizio, sia di partecipare ad esso, con piena ed autonoma legittimazione¹⁷.

¹⁶ Si è infatti precisato che "di sensi dell'art. 1108 comma 3 del cod. civ. è richiesto il consenso di tutti i comunisti - e, quindi, della totalità dei condomini - per gli atti di alienazione del fondo comune, o di costituzione su di esso di diritti reali o per le locazioni ultranovennali, con la conseguenza che tale consenso è necessario anche per la transazione che abbia oggetto i beni comuni, potendo essa annoverarsi, in forza dei suoi elementi costitutivi, fra i negozi a carattere dispositivo. Pertanto, non rientra nei poteri dell'assemblea, che decide a maggioranza, di autorizzare l'amministratore del condominio a concludere transazioni che abbiano ad oggetto diritti comuni" (Cass. 4 luglio 2001 n. 9033 e Cass. 24 febbraio 2006 n. 4258).

¹⁷ In merito ai poteri di iniziativa processuale dei singoli condomini, alla legittimazione passiva di questi ultimi ed alla facoltà di partecipare ai giudizi instaurati da o contro l'amministratore v. R. TRIOLA, *op. cit.*, 65 ss. ed ivi (71) la condivisibile critica alla qualificazione della partecipazione dei singoli condomini al giudizio instaurato, da o nei confronti dell'amministratore, in termine di intervento. L'A. osserva in proposito che l'intervento riguarda la partecipazione al giudizio di un soggetto *diverso* dalle parti originarie, mentre nelle controversie condominiali il condomino b già parte del processo, non essendo il condominio dotato di una autonoma personalità.

Il condomino, quindi può solo costituirsi in sostituzione del suo rappresentante (l'amministratore), con l'effetto che il potere rappresentativo di quest'ultimo si riduce agli altri condomini non costituiti in proprio.

Anche il potere di impugnativa delle sentenze, ove esse riguardino i diritti inerenti i beni comuni, spetta autonomamente al singolo condomino, come recentemente è stato confermato dalla giurisprudenza di legittimità¹⁸.

In questa prospettiva emergono con evidenza le difficoltà di una mediazione che riguardi i diritti inerenti i beni comuni. Come è stato incisivamente rilevato, infatti, in materia di condominio negli edifici si pone il problema della posizione reciproca della autonomia negoziale e del principio di maggioranza. Più analiticamente, il punto è se tra l'una e l'altro sussista il rapporto di regola e di eccezione, o viceversa; in altre parole, se per le decisioni riguardanti le parti di uso comune il principio maggioritario costituisca la norma, applicabile anche al di fuori delle ipotesi che espressamente lo contemplano; ovvero - ed è superfluo sottolineare la differenza - se per quanto concerne le cose, gli impianti ed i servizi di proprietà comune il negozio, che al diritto di proprietà è connaturale, raffiguri la regola e il canone della maggioranza l'eccezione valida soltanto per i casi espressamente previsti¹⁹.

La intangibilità ad opera della maggioranza delle posizioni soggettive del condomino comproprietario dei beni comuni rendono insidioso il raggiungimento di un accordo ove la controversia sia riconducibile alla materia considerata. E' infatti difficile distinguere (salve le ipotesi previste dall'art. 1108, 3° comma, cod. civ.) le sfere di competenza dell'assemblea, che delibera a maggioranza, dal settore delimitato dall'autonomia privata del singolo condomino ed il criterio più utile allo scopo sembra, ancora una volta, quello ancorato alla distinzione tra i poteri *gestori* dei beni comuni, attribuiti all'assemblea, da quelli *dispositivi* che richiedono il consenso espresso di tutti gli interessati.

Un terreno, quindi, molto insidioso nel quale sarà buona norma muoversi con estrema prudenza anche con riferimento alla stabilità degli accordi raggiunti in sede di mediazione.

¹⁸ Cfr. Cass. 28 marzo 2012 n. 4991 in Guida al diritto, 2012, n. 18, pag. 18 ss. La menzionata decisione, resa in una fattispecie in cui erano in discussione i diritti e le facoltà che si riconnettono al diritto di comproprietà dei condomini sulle parti comuni, ha ribadito il principio secondo cui "*nel condominio di edifici, che costituisce un ente di gestione, l'esistenza dell'organo rappresentativo unitario non priva i singoli condomini del potere di agire in difesa dei diritti connessi alla loro partecipazione né quindi del potere di avvalersi dei mezzi di impugnazione per evitare gli effetti sfavorevoli della sentenza pronunciata nei confronti dell'amministrazione stesso che vi abbia fatto acquiescenza*" (Cass., Sez. IX, 6 agosto 1999, n. 8479; Cass., Sez. II, 21 gennaio 2010, n. 1011; Cass., Sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3900; Cass., Sez. III, 16 maggio 2011, n. 10717).

¹⁹ Le considerazioni riportate nel testo sono tratte da R. CORONA, *op.cit.*, 162, al quale si rinvia per i necessari approfondimenti.

7. *Le proposte di soluzioni operative: le cautele dell'amministratore con riguardo a) alla partecipazione al procedimento di mediazione; b) alla sottoscrizione di accordi conciliativi.*

Nel quadro assai complesso delle interazioni tra poteri assembleari esercitabili a maggioranza e diritti individuali dei singoli condomini, in precedenza delineato, occorre allora ipotizzare alcune soluzioni operative che siano in grado di orientare le scelte che l'amministratore è chiamato ad operare di fronte alla mediazione obbligatoria in materia condominiale. Richiamando i profili già illustrati sul diverso ruolo dell'amministratore nella fase preliminare della mediazione ed in quella conclusiva di essa, possono in proposito svolgersi le considerazioni che seguono:

a) con riferimento alle cautele dell'amministratore nella partecipazione al procedimento di mediazione; e

b) con riguardo alla stipulazione di accordi conciliativi.

Quanto al profilo sub a), una soluzione razionale potrebbe essere quella di sollecitare una deliberazione assembleare autorizzativa della partecipazione dell'amministratore ai procedimenti di mediazione sia promossi da terzi, sia promuovendoli dall'amministratore stesso in caso di lite attiva per il condominio.

Una sorta di delibera-quadro, che enunci i criteri operativi ai quali l'amministratore dovrà improntare la sua condotta nella materia considerata. La delibera troverebbe la sua base giuridica nell'art. 1130, n. 1, cod.civ. e consentirebbe all'amministratore di poter prescindere dall'attivare ogni volta un complesso meccanismo decisionale anche per l'ipotesi in cui la specificità della materia del contendere non induca a ritenere possibile il raggiungimento di un accordo conciliativo.

Nello stesso tempo la decisione-quadro sollevarebbe l'amministratore dalle responsabilità insite nella scelta se partecipare o meno al procedimento di mediazione, lasciando del tutto impregiudicate le prerogative dell'assemblea sul raggiungimento o meno di un accordo.

In merito al profilo sub b), invece è evidentemente necessario il coinvolgimento dell'assemblea sulla eventuale ipotesi di accordo che si sia profilata nell'ambito del procedimento di mediazione.

Qui, nonostante la astratta ipotizzabilità di un (limitato) potere autonomo dell'amministratore ove la controversia riguardi materia rientrante nelle attribuzioni di quest'ultimo, è bene che in ogni caso la questione sia sottoposta alla volontà assembleare, da esprimersi secondo la maggioranza di legge.

L'ipotesi operativa più utile, nella fattispecie, sembra quella che vede l'amministratore negoziare con la controparte un testo di possibile accordo da sottoporre alla convocanda assemblea per ottenere l'autorizzazione alla sottoscrizione di tale accordo da parte dell'amministratore.

Un profilo delicato, sul quale occorre brevemente soffermarsi, riguarda la *stabilità* della deliberazione assembleare autorizzativa.

Come tutte le deliberazioni, infatti, essa può formare oggetto di impugnazione da parte del condomino assente o dissenziente e di ciò occorre tenere debito conto nel modulare la negoziazione con l'altra parte.

La soluzione più tranquillizzante è quella di attendere il tempo necessario perché si compia il termine decadenziale della impugnazione (30 giorni dalla comunicazione del verbale all'assente o dalla seduta assembleare per i dissenzienti, ovviamente nell'ipotesi in cui la delibera sia annullabile e non nulla).

Soltanto per effetto del consolidamento del deliberato assembleare si potrà considerare irretrattabile il consenso alla sottoscrizione dell'accordo conciliativo da parte dell'amministratore.

Se i tempi della mediazione (che non può durare più di 4 mesi) dovessero risultare incompatibili con quelli necessari al consolidamento della deliberazione assembleare autorizzativa è possibile ipotizzare una sottoscrizione dell'accordo da parte dell'amministratore sotto condizione sospensiva costituita dalla deliberazione autorizzativa non più impugnabile per motivi di annullabilità.

8. *La decadenza nelle impugnative di delibere assembleari e le interazioni con il procedimento di mediazione.*

Merita un cenno, infine, la questione relativa alla interazione tra il breve termine decadenziale per l'impugnativa delle delibere assembleari e il previo svolgimento del procedimento obbligatorio di mediazione.

Dal punto di vista normativo la questione è astrattamente risolta dall'art. 5, comma 6, del D. Lg.vo 28/2010 con la previsione che *dal momento della comunicazione alle altre parti* la domanda di mediazione *impedisce* la decadenza.

La comunicazione della domanda, tuttavia, secondo il meccanismo procedimentale delineato dall'art. 8, comma 1, del menzionato Decreto, avviene unitamente alla indicazione della data del primo incontro davanti al mediatore nominato dall'organismo di mediazione adito e, in via principale, avviene ad opera dell'organismo, pur essendo consentito che se ne faccia carico la parte istante.

Ma se l'organismo ritarda le attività di propria competenza (nomina mediatore e fissazione della data del primo incontro) vi è il rischio che l'effetto impeditivo della decadenza non si verifichi.

E' possibile ipotizzare che chi propone una istanza di mediazione in materia in cui opera un breve termine di decadenza sia così accorto da comunicare *comunque* l'istanza alla controparte senza attendere le attività di competenza dell'organismo di mediazione, ma

il difettoso coordinamento delle previsioni di legge in precedenza ricordate può porre qualche dubbio sulla conformità al paradigma legale di tale iniziativa, rendendo incerto il conseguimento dell'effetto impeditivo della decadenza.

E' più probabile, allora, che per prudenza nella prassi si provveda *comunque* a notificare la citazione e poi si attivi il procedimento di mediazione.

Ma ciò costituisce, all'evidenza, un grave disagio anche in termini economici, che il legislatore avrebbe potuto evitare, tenendo conto per di più della esclusione della assistenza tecnico-legale obbligatoria nel procedimento di mediazione.

9. Considerazioni conclusive.

Come è agevole constatare dalle considerazioni che sono state svolte in precedenza la materia condominiale si rivela insidiosa e ricca di difficoltà operative ed interpretative anche nell'ambito del procedimento stragiudiziale, ma obbligatorio, della mediazione finalizzata alla conciliazione. E' certamente prematuro trarre conclusioni sulla efficacia deflattiva di questo nuovo strumento rispetto al rilevante contenzioso nella materia considerata, ma le osservazioni svolte, che evidentemente non esauriscono il panorama dei problemi che si affacciano agli operatori del settore, sono sufficienti ad avvertire la complessità del fenomeno e la conseguente necessità di un approccio prudente e, soprattutto, informato.