

Mediazione in condominio

L'istituto della mediazione, che si affianca e non si contrappone alla giurisdizione, tende a realizzare un bilanciamento equilibrato tra l'esigenza di tutela delle parti e quella di interesse generale di contenimento del contenzioso in tempi ragionevoli. Con la Riforma del condominio il legislatore, per il profilo oggettivo, pur delineando il quadro delle questioni per le quali la mediazione si pone come strumento obbligatorio a carattere preventivo rispetto all'introduzione del contenzioso giudiziario, non poteva prevedere singoli casi specifici talché la giurisprudenza è intervenuta con interpretazioni delle norme non sempre univoche. Analizziamo, in questo contributo, due casi dubbi di obbligatorietà della mediazione in condominio: la domanda di risarcimento per i danni causati da infiltrazioni provenienti dalle parti comuni o di proprietà esclusiva; il rapporto tra la mediazione e la revoca giudiziale dell'amministratore.

Contributo a cura di
Adriana Nicoletti

MEDIAZIONE

Mediazione in condominio: due casi dubbi di obbligatorietà

L'istituto della mediazione, che si affianca e non si contrappone alla giurisdizione, tende a realizzare un bilanciamento equilibrato tra l'esigenza di tutela delle parti e quella di interesse generale di contenimento del contenzioso in tempi ragionevoli. Con la Riforma del condominio il legislatore, per il profilo oggettivo, pur delineando il quadro delle questioni per le quali la mediazione si pone come strumento obbligatorio a carattere preventivo rispetto all'introduzione del contenzioso giudiziario, non poteva prevedere singoli casi specifici talché la giurisprudenza è intervenuta con interpretazioni delle norme non sempre univoche.

Adriana Nicoletti
Avvocato

La normativa tra mediazione e disposizioni del codice civile

Una delle novità più rilevanti, figlia della legge 220/2012, è quella che determina l'ingresso formale del procedimento della mediazione obbligatoria (D.Lgs. 28/2010 e successive modificazioni) nel quadro normativo che disciplina la materia condominiale, coordinando il primo con le attribuzioni dell'amministratore e le prerogative dell'assemblea condominiale.

Per quanto il D.Lgs. 28/2010 abbia concepito un elenco delle controversie da sottoporre alla preliminare mediazione obbligatoria, con conseguente sanzione di improcedibilità della domanda giudiziale ove questo non av-

venga (art. 5, comma 1 *bis*), è stato il nuovo art. 71 *quater*, disp. att. cod. civ. che ha definito quali sono effettivamente le controversie in materia di condominio che sono assoggettate a tale regime. Il comma 1 della norma, infatti, ha stabilito che si intendono tali i giudizi che derivano «dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro II, titolo VI, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice».

Dal parallelo tra le due norme sembra emergere come il legislatore del 2012 abbia voluto delimitare il ricorso obbligatorio alla mediazione alle sole questioni di stretta natura condominiale e, quindi, a quelle che, a titolo esemplificativo, hanno per oggetto: le parti comuni e le opere individuali che abbiano rilevanza sulle prime; tutta l'attività e le attribuzioni proprie dell'amministratore; i compiti e le prerogative dell'assemblea; tutte

le questioni connesse alle spese comuni ed agli obblighi dei condomini nell'assolvere al dovere di versare i contributi, ordinari e straordinari e quant'altro sia imprescindibile per garantire il costante funzionamento della macchina condominiale.

In questo senso si è parlato di una sovrapposizione di norme anche se, forse, sarebbe più corretto parlare di integrazione tra le due disposizioni in esame. In effetti l'art. 5 *bis* del decreto legislativo del 2010, per quanto concerne la materia qui di interesse, pur avendo stabilito principi di carattere generale rappresenta sempre una norma speciale, anche in considerazione della sua *ratio* ispiratrice, mentre l'art. 71 *quater* disp. att. cod. civ. ha chiarito quale sia l'oggetto della mediazione obbligatoria in ambito condominiale ed ha contestualmente stabilito quali siano gli *step* da seguire per tentare di raggiungere l'eventuale accordo tra i soggetti della mediazione stessa.

Tutto ciò, comunque, non impedisce di mettere in evidenza alcune criticità riferibili alla possibilità che non tutti i conflitti che si sviluppano all'interno di un condominio assumano i connotati richiesti dall'art. 71 *quater* per l'avvio del procedimento di mediazione. In concreto, quindi, si è posto più volte il problema concernente una possibile inapplicabilità della normativa in questione a quelle controversie la cui domanda, per motivi di carattere procedurale o sostanziali in quanto deducibili dalla specificazione del *petitum*, sembri essere esclusa dalla mediazione. Problemi che sono ancora al centro di un dibattito giurisprudenziale e che meritano di essere richiamati alla nostra attenzione.

Per quanto concerne ancora l'art. 71 *quater* non si può evitare di rilevare che il medesimo non è stato definito norma inderogabile (come previsto dall'art. 72 disp. att. cod. civ. per altre disposizioni attuative) e che tale esclusione non può avere alcuna ricaduta sul fatto

che un regolamento di condominio non può contenere clausole che siano incompatibili o contrarie ai dettami dell'art. 5 *bis* del D.Lgs. 28/2010. Nulla vieta, invece, che il regolamento - purché di natura contrattuale - possa disporre diversamente in merito alle maggioranze previste sia per autorizzare l'amministratore a partecipare alla mediazione, sia per accettare la proposta del mediatore.

Giova infine ricordare che la recente legge 206/2021 (meglio nota come "riforma Cartabia"), concernente anche un riesame generale della disciplina della mediazione obbligatoria, dovrebbe ampliare l'ambito delle attribuzioni dell'amministratore del condominio, il quale per accedere al procedimento, sia dal lato passivo che da quello attivo, non dovrebbe più essere autorizzato dall'assemblea come attualmente stabilito dall'art. 74 *quater*, comma 3.

Non resta, quindi, che attendere l'emana-zione dei relativi decreti attuativi per vedere come ed in che misura le nuove disposizioni avranno riflessi sulla mediazione in sede condominiale.

La domanda di risarcimento danni da infiltrazioni esula dalla mediazione

Una delle controversie più diffuse in ambito condominiale ha per oggetto le infiltrazioni provenienti dalle parti comuni o di proprietà esclusiva e la conseguente domanda di risarcimento per i danni causati agli stessi causati. Questo rappresenta il punto critico della questione legata alla mediazione, dal momento che se è vero che la controversia impegna soggettivamente il condominio e/o i singoli o più partecipanti e, quindi, sarebbe soggetta a tale normativa, è altrettanto vero che da un punto di vista oggettivo la domanda spesso è stata ritenuta estranea alla definizione di controversia condominiale in senso stretto, con il conseguente dubbio in ordine alla sussistenza dell'obbligo preventivo della mediazione.

La giurisprudenza sul punto non manca e sembra essere prevalentemente orientata per una soluzione negativa.

Come detto il caso è di scuola: l'eccezione comune che viene sollevata, anche in via alternativa, nell'ambito di un giudizio di risarcimento dei danni subiti da un appartamento sito in un condominio è quella di improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione obbligatoria e della negoziazione assistita (di cui al D.L. 132/2014, convertito nella legge 162/2014).

Due differenti sentenze, emesse dallo stesso tribunale (Trib. Roma, sent. 1 febbraio 2021, n. 1770; Trib. Roma, sent. 12 dicembre 2019, n. 23886) sono pervenute alla conclusione di dichiarare l'infondatezza di tale eccezione. Quanto alla mediazione è stato affermato che il contenuto della domanda risarcitoria non rientra in quello specifico indicato dall'art. 71 *quater*, il quale ha delimitato l'ambito di applicazione di una norma che, implicitamente si riflette sulle disposizioni concernenti la mediazione.

Per il profilo attinente all'obbligatorietà della negoziazione assistita, invece, è stato dichiarato che – come accaduto per le fattispecie sottoposte all'esame del giudicante – la richiesta di parte attrice non si era limitata al risarcimento, ma era stata estesa all'accertamento della responsabilità con conseguente ed ulteriore domanda di condanna ad un *facere*.

Nella stessa direzione è andato il Tribunale di Milano (ord. 15 dicembre 2020), il quale ha evidenziato che la controversia avente ad oggetto i danni da infiltrazioni d'acqua deve essere inquadrata nell'ambito dell'art. 2051 cod. civ. (ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito), il che escluderebbe l'applicabilità dell'art. 5, comma 1 *bis*, cit.

A questo proposito giova solo rammentare che nel caso del condominio la custodia dei

beni comuni è affidata all'ente medesimo e che la responsabilità dei danni da questi causati alle parti di proprietà esclusiva è di carattere oggettivo, trovando la stessa fondamento non sulla presunzione di colpa, ma sul mero rapporto di custodia, ovvero sulla sussistenza del nesso di causalità (giurisprudenza costante. Per tutte si veda Cass., sent. 21 marzo 2013, n. 7125).

Lo stesso principio, quindi, si applica quando il danno derivi da una proprietà individuale ed interessi altra proprietà esclusiva e/o condominiale. In tutti questi casi è, pertanto, inevitabile che la controversia non possa essere compresa nell'ambito applicativo dell'art. 71 *quater* non essendovi possibilità di riscontro con le violazioni ivi ricomprese.

Non va, comunque, ignorato che non mancano decisioni contrarie (Trib. Ferrara, sent. 11 giugno 2020, n. 303) al richiamato orientamento prevalente della giurisprudenza rispetto alle quali si è posto il problema se il condomino potrebbe adottare, in via alternativa, la strada delineata dal legislatore con la disciplina sulla negoziazione assistita.

Per quanto i due istituti siano caratterizzati dalla obbligatorietà e dalla medesima finalità, che è quella di puntare ad una sempre maggiore deflazione del contenzioso giudiziario, non sussiste una sovrapposizione tra gli stessi in considerazione della loro peculiarità e delle questioni che costituiscono l'oggetto delle rispettive domande. Inoltre, la legge approvata nel 2014 non può dare luogo ad equivoci di sorta, avendo disposto che chi deve procedere in via giudiziaria al di fuori dei casi previsti dall'art. 5, comma 1 *bis* del D.Lgs. 28/2010 è obbligato ad invitare, tramite il proprio legale e pena l'improcedibilità della domanda, la parte avversa a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. Da ciò consegue che in ambito condominiale, qualora dovesse prevalere l'indirizzo che prevede la non applicabilità della mediazione, rientrere-

rebbe nell'obbligo stabilito dalla stessa normativa solo la domanda di risarcimento se limitata al pagamento di una somma nei limiti di quanto stabilito dall'art. 3 della legge 162/2014 (pari al massimo di euro cinquanta-mila).

Revoca dell'amministratore in sede giudiziaria e mediazione

Altra questione ancora al centro di un serrato dibattito è quella che concerne il rapporto tra la mediazione e la revoca giudiziale dell'amministratore. Se da un lato, infatti, la controversia rientra a pieno titolo nell'ambito applicativo dell'art. 71 *quater* disp. att. cod. civ., considerato che la revoca è disciplinata dagli artt. 1129, comma 11, cod. civ. e 64 disp. att. cod. civ., per altro verso la stessa dovrebbe essere estranea alla mediazione a causa della natura del relativo procedimento, che si deve svolgere dinanzi al tribunale il quale provvede in camera di consiglio, con decreto motivato e sentito l'amministratore in contraddittorio con il ricorrente.

I giudici di legittimità (Cass., ord., 18 gennaio 2018, n. 1237), infatti, pur pronunciandosi in via incidentale sulla questione, hanno negato l'applicabilità della mediazione obbligatoria a tale procedimento poiché l'art. 5, comma 4, lett. f) del D.Lgs. 28/2010 esclude che la condizione di procedibilità della domanda si applichi ai giudizi che si svolgono in camera di consiglio. Nella motivazione, peraltro, sono stati ribaditi i caratteri del giudizio di revoca dell'amministratore, così come sono stati più volte individuati dalla giurisprudenza (per tutte Cass., Sez. Unite, sent. 29 ottobre 2004, n. 20957) ovvero: urgenza ed eccezionalità; esigenza di assicurare una rapida tutela della corretta gestione dell'amministrazione condominiale; celerità, informalità ed officiosità nonché assenza di efficacia decisoria del provvedimento, che lascia spazio al mandatario insoddisfatto di fare valere

le sue ragioni in un giudizio a cognizione piena. La conseguenza di tale quadro è che il decreto della Corte d'appello, che in sede di reclamo abbia dichiarato improcedibile la domanda per il mancato esperimento del procedimento di mediazione, non costituisce sentenza e non acquisisce forza di giudicato talché non può essere oggetto autonomo di impugnazione.

Secondo alcuni giudici di merito, invece, (Trib. Macerata, sent. 10 gennaio 2018) l'art. 71-*quater* si pone come norma speciale rispetto alle norme generali in materia di mediazione, prevalendo sull'art. 5, comma 4, del D.Lgs. 28/2010 che rimarrebbe applicabile per tutti gli ulteriori procedimenti in tale materia. Da ciò conseguirebbe che ritenere che l'art. 64 disp. att. cod. civ. (concernente la revoca giudiziaria dell'amministratore) sia escluso dall'obbligo della mediazione corrisponderebbe ad una sua abrogazione di fatto. Mentre in senso opposto e conforme a quanto deciso dalla Suprema Corte, si sono espressi sia il Tribunale Milano (sent. 28 marzo 2018, n. 955) sia la Corte di appello di Palermo (sent. 29 giugno 2018).

In dottrina, peraltro, è stato rilevato che, nella specie, si evidenzerebbe un contrasto od incompatibilità tra la disciplina sulla mediazione obbligatoria (emanata nel 2010) e la modifica introdotta dalla legge di riforma del condominio risalente al 2012).

A differenza di quanto affermato dal Tribunale di Macerata, appare più corretto considerare la legge sulla mediazione obbligatoria speciale rispetto alle disposizioni codicistiche sul condominio, in quanto solo con la prima il legislatore ha introdotto un sistema normativo alternativo e preliminare rispetto al ordinario procedimento giudiziario avente ad oggetto non solo le controversie condominiali ma anche altri tipi di giudizi per i quali la composizione della controversia *ante causam* assume un interesse di carattere pubblico.

Considerazioni conclusive

Da tali osservazioni, formulate sulla base dell'attuale orientamento giurisprudenziale, tanto di legittimità quanto di merito, emerge che tra i giudici non vi sia uniformità di vedute, anche se per entrambi i casi trattati la soluzione di escludere le controversie dal novero di quelle sottoposte al regime della mediazio-

ne obbligatoria sembra derivare da una stretta adesione al testo delle norme qui esaminate.

Non resta, quindi, che attendere ulteriori decisioni che offrano una conferma in un senso o nell'altro, a meno che – e questo potrebbe un fatto decisivo per definire il contrasto giurisprudenziale – non intervenga una, sempre auspicabile, pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.