



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
SEZIONE QUINTA CIVILE**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Maria Grazia Berti, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **64855** del Ruolo Generale per l'anno **2014**,

**TRA**

██████████ (C.F. ██████████) e ██████████ (C.F. ██████████)  
██████████ e ██████████ (C.F. ██████████)  
elettivamente domiciliate in Roma, Via ██████████ presso lo studio dell'Avv.  
██████████ come da procura a margine dell'atto di citazione.

ATTRICI

**E**

██████████, elettivamente domiciliata in  
Roma, Via ██████████ presso lo studio dell'Avv. ██████████ che la difende  
congiuntamente e disgiuntamente all'Avv. ██████████ come da procura in calce alla  
comparsa di costituzione.

CONVENUTA

**E NEI CONFRONTI DI**

██

CONVENUTI CONTUMACI

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

\* \* \* \* \*

Con atto di citazione ritualmente notificato le sorelle germane ██████████ e  
██████████ hanno convenuto in giudizio, ██████████ ed i loro nipoti, figli di  
quest'ultima, ██████████ esponendo quanto segue.



Le attrici sono proprietarie insieme alla sorella [REDACTED] di un appartamento sito in Roma, Largo [REDACTED] n. 11 pervenuto loro per successione ereditaria.

Sino al 2013 l'immobile è stato utilizzato dalle comproprietarie liberamente e di comune accordo e dal mese di settembre 2012 al mese di luglio 2013 veniva utilizzato da [REDACTED] figlia di [REDACTED] e da [REDACTED] figlio di [REDACTED]. Nell'estate del 2013 la maggioranza della comunione (vale a dire i  $\frac{3}{4}$  della proprietà facente capo alle sole attrici) avrebbe deciso di regolare l'uso dell'immobile riservandolo sollo alle comproprietarie con esclusione di qualsiasi terzo (inclusi i prossimi congiunti).

Ciò nonostante [REDACTED] figlio della convenuta, ha continuato ad utilizzare l'immobile e dal mese di settembre 2013 si sarebbe ad esso unito anche il fratello [REDACTED].

Le attrici hanno manifestato più volte la volontà di far rispettare la decisione assunta dalla maggioranza della comunione intimando, senza esito, alla convenuta di far cessare l'occupazione dell'immobile da parte dei figli.

Esse, pertanto, si sono viste costrette a promuovere il presente giudizio chiedendo al Tribunale di *"accertare e dichiarare l'abusività per mancanza di titolo dell'occupazione da parte dei sigg. [REDACTED] e [REDACTED] dell'immobile di proprietà comune delle attrici, sito in Roma al [REDACTED] n. 1, int. 1; 2. Per l'effetto, condannare i sigg. [REDACTED] e [REDACTED] all'immediato rilascio del suddetto immobile, libero da persone e con gli arredi presenti al momento della loro immissione in possesso; 3. accertare e dichiarare che il concreto comportamento tenuto dalla comproprietaria [REDACTED] comporta violazione del disposto dell'art. 1102 cod. civ.; 4. accertare e dichiarare la sussistenza della volontà della maggioranza dei partecipanti alla comunione di destinare l'immobile comune all'uso esclusivamente personale delle stesse comproprietarie ivi permettendovi la dimora occasionale e personale delle sole comproprietarie e con esclusione di dimora per i terzi; 5. per l'effetto, accertare e dichiarare la non conformità del comportamento della comproprietaria [REDACTED] alla suddetta volontà espressa dalla maggioranza della comunione; 6. condannare i convenuti in solido, ovvero ciascuno per quanto di ragione, al rimborso delle spese processuali per il presente giudizio."*

Si è costituita in giudizio la sola convenuta [REDACTED] e in via preliminare ha chiesto di dichiarare improcedibile la domanda delle attrici per mancato esperimento della procedura di mediazione; ha eccepito e contestato le domande e ne ha chiesto rigetto; ha proposto, infine, domanda riconvenzionale.

La convenuta ha precisato che l'immobile dal 1982 e fino al 2010 era stato goduto in via esclusiva da una delle attrici [REDACTED] che vi ha abitato fino al mese di settembre 2010 lasciando numerosi oggetti di sua esclusiva proprietà ancora presenti nell'immobile. Inoltre ha specificato che non poteva configurarsi un'occupazione *sine titulo* in quanto l'immobile era sempre rimasto nella completa disponibilità delle attrici che ne possedevano le chiavi tant'è che l'immobile, nel periodo denunciato, era goduto anche da [REDACTED] figlia di

mentre i propri figli e avevano la disponibilità di una sola stanza che questi ultimi hanno sempre lasciato aperta e fruibile.

In via riconvenzionale, prendendo specifica posizione sulle domande attoree, ha chiesto di *“accertare e dichiarare, per tutti i motivi esposti in narrativa, la inefficacia e/o invalidità della deliberazione adottata dalle sorelle e e meglio richiamata nell’atto di citazione per palese violazione dei diritti soggettivi del singolo comunista, per violazione delle regole per la valida costituzione dell’Assemblea ovvero per mancata convocazione di tutti i partecipanti la comunione e per assoluta indeterminazione della stessa nonché per assoluta indeterminazione della stessa, ovvero per violazione da parte della medesima delibera di diritti insopprimibili facenti capo al contitolare della comunione. Emettere ogni altro provvedimento ritenuto utile e confacente alla richiamata pronuncia”*

e non si sono costituiti in giudizio e ne è stata dichiarata la contumacia all’udienza del 12 marzo 2015.

Concesso alle parti il termine per l’introduzione del procedimento di mediazione, quest’ultimo veniva incardinato dalle attrici e si concludeva con esito negativo. Alla prima difesa utile parte convenuta ha eccepito l’improcedibilità della domanda per inesistenza del procedimento di mediazione (violazione dell’art. 5 e 8 del Dlgs n. 28/2010) per mancata partecipazione personale delle attrici. Stessa eccezione veniva sollevata dalle attrici in ordine alla domanda riconvenzionale che non avrebbe costituito oggetto di autonoma richiesta di mediazione da parte della convenuta.

Precisate dalle parti le rispettive domande con le memorie ex 183, comma 6, c.p.c, la causa è stata istruita mediante deposito di documenti ed interrogatorio formale delle parti.

All’esito, la causa, dopo vari rinvii, giunta al vaglio di questo Giudice per l’avvicendamento di più giudicanti, è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni all’udienza del 12 marzo 2021.

Precisate le conclusioni in detta udienza la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui all’art. 190 c.p.c. .

## MOTIVI DELLA DECISIONE

\* \* \* \* \*

Preliminarmente va esaminata la questione dell’improcedibilità delle domande (principale e riconvenzionale) per le eccezioni sollevate da entrambe le parti sul regolare svolgimento della mediazione.

Parte attrice ha eccepito l’improcedibilità della domanda riconvenzionale che, a suo dire, non avrebbe costituito oggetto del procedimento di mediazione avviato nei termini concessi dal G.I., mentre parte convenuta ha eccepito l’improcedibilità delle domande attoree per violazione degli artt. 5 e 8 del Dlgs. n. 28/2010 stante la mancata partecipazione personale delle attrici al procedimento di mediazione.



Deve premettersi che entrambe le parti hanno sollevato le loro eccezioni nella prima difesa utile, vale a dire con la prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. in quanto all'udienza di concessione dei termini istruttori del 8.10.2015 il procedimento di mediazione non si era ancora concluso (il verbale negativo è del 20.10.2015). Entrambe le parti, inoltre, hanno reiterato le loro eccezioni fino alle memorie ex art. 190 c.p.c..

Tanto chiarito, va senz'altro rigettata l'eccezione di improcedibilità sollevata dalle attrici in merito alla domanda riconvenzionale di parte convenuta.

Sostengono le attrici che la convenuta – attrice in riconvenzionale – avrebbe dovuto avviare un'autonoma istanza di mediazione per la propria domanda stante l'ordine impartito dal giudice all'udienza del 12.3.2015 ad entrambe le parti. Posto, dunque, che l'iniziativa assunta dalle attrici andrebbe limitata alla mediazione sulle proprie domande, essa non può valere ad integrare il presupposto di procedibilità della domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta.

L'argomentazione è, in primo luogo, priva di rilievo giuridico.

Il termine che il giudice concede “alle parti” per l'avvio della mediazione non esperita prima dell'introduzione del giudizio è da intendersi conferito alla “parte più diligente” e non va interpretato nel senso di avvio di distinti ed autonomi procedimenti di mediazione essendo solo necessario e sufficiente che quanto richiesto dalle parti nei rispettivi atti introduttivi costituisca l'oggetto della discussione portata innanzi al mediatore.

Tale interpretazione, del resto, è del tutto in linea con il principio di ragionevole durata del processo e di equilibrata relazione tra procedimento giudiziario e mediazione e rispecchia anche un'esigenza di ordine logico che è quella di garantire che la discussione sulla domanda riconvenzionale (autonoma e distinta rispetto a quella principale) si svolga nello stesso procedimento in quanto essa da sola non è generalmente idonea, per lo più dopo il fallimento del procedimento di mediazione sulla domanda principale, a comporre la lite.

Tra l'altro, nella specie, la mediazione è stata esperita nel corso del giudizio a seguito del termine concesso dal G.I. vale a dire quando il *thema decidendum* risultava già delineato anche per la domanda riconvenzionale avanzata dal convenuto. Ne consegue che, salva l'ipotesi residuale nella quale il fatto costitutivo della domanda riconvenzionale sia sorto successivamente all'esperimento del procedimento di mediazione avviato - il quale potrebbe produrre una variazione degli interessi in gioco e, dunque, dell'esito stragiudiziale della controversia, (in tale ipotesi è sostenibile l'orientamento secondo cui il tentativo di conciliazione dovrebbe considerarsi obbligatorio anche per la domanda riconvenzionale c.d. inedita), - non vi è, rispetto alle domande riconvenzionali già oggetto di contraddittorio tra le medesime parti, alcun obbligo di esperire un ulteriore ed autonomo tentativo di mediazione. Del resto, l'applicazione dell'art. 5 alle domande proposte in corso di causa può

portare ad una molteplicità di rinvii del processo e ad un aumento esponenziale dei costi per le parti che non corrisponde alla logica dell'istituto.

Nella specie, inoltre, dall'esame del verbale di mediazione è evincibile chiaramente che la domanda riconvenzionale avanzata da parte convenuta ha costituito l'oggetto della discussione in mediazione alla quale la stessa ha partecipato.

Quanto all'eccezione sollevata dalla convenuta in merito alla mancata partecipazione personale delle attrici quali parte istanti, alla mediazione e alla invalidità della procura conferita al loro difensore priva di autentica notarile occorre osservare quanto segue.

Secondo il disposto dell'art. 5 comma 2 bis D.lvo 28/10 la condizione di procedibilità "si considera avverata se il primo incontro innanzi al mediatore si conclude senza accordo", tuttavia il primo incontro non può essere che quello fra le parti posto che la comparizione innanzi al mediatore non ha solo uno scopo informativo della funzione della mediazione ma uno scopo di vera e propria attività di conciliazione. Onde, per assolvere la condizione di procedibilità, la parte che ha interesse ad assolvere a tale condizione ha l'onere di partecipare agli incontri innanzi al mediatore (mentre è ovvio che la mancata partecipazione della parte non onerata non potrà avere conseguenze sulla procedibilità della domanda).

Ciò non preclude la possibilità di delegare un terzo alla partecipazione alla procedura, tuttavia per essere efficace tale delega deve derivare da una causa ostativa oggettiva, assoluta e non temporanea, tale da impedirle al soggetto di presenziare personalmente agli incontri; in secondo luogo, perché la parte possa farsi rappresentare in mediazione da un delegato, occorre che quest'ultimo sia a conoscenza dei fatti che hanno originato il conflitto ed abbia il potere (tramite previo rilascio di una procura speciale) di assumere decisioni vincolanti per la parte rappresentata a fini conciliativi.

Questo non esclude che la parte possa conferire apposita procura alla partecipazione in sua vece al procedimento di mediazione anche al proprio avvocato ma ad essa non può essere equiparata la delega che il difensore riceve o ha ricevuto al momento del conferimento del mandato in giudizio benché autenticata. La procura deve avere carattere sostanziale e non processuale e questo perché nel primo incontro informativo il mediatore ha necessità di entrare in contatto diretto con le stesse, al fine di sondare se vi siano realmente le condizioni e la volontà di entrare in mediazione, superata la fase del primo incontro introduttivo. Tanto più quando la mediazione sia stata disposta, come nel caso in esame, dal giudice posto che in tal caso si deve presumere che questi abbia già valutato la possibilità di una risoluzione alternativa del conflitto (come prevede l'art. 5 del citato D.lvo) e che tale valutazione sia stata effettuata nel colloquio processuale con i difensori. In questo senso la mediazione va intesa come superamento del conflitto e non gestione dello stesso per cui non è pensabile che l'incontro innanzi al mediatore si riduca in una semplice formalità sviluppata dai legali delle parti in sostituzione di esse.



Sul punto la Suprema Corte con la nota sentenza n. 8475/2019 si è espressa in modo chiaro enunciando il principio di diritto in base al quale *"la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del 1° incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunicano la propria indisponibilità di procedere oltre"* e la partecipazione in tal senso della parte non può che essere effettiva e qualora non assoluta comporta l'inevitabile sanzione della improcedibilità della domanda.

E ancora, precisa la Suprema Corte che nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale. Su quest'ultimo punto la Cassazione con la sentenza citata ha chiarito che *"Deve quindi ritenersi che la parte...che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente ad un incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche ma non solo - dal suo difensore. Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto ( ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia , come previsto dal progetto della Commissione Alpa sulla riforma delle ADR all'art. 84). Quindi il potere di sostituire a sè stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale. Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benchè possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale. Per questo motivo, se sceglie di farsi sostituire dal difensore, la procura speciale rilasciata allo scopo non può essere autenticata dal difensore, perchè il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore. Perciò, la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista"*.

Va ricordato che l'avvocato non ha un potere generale di autenticare la sottoscrizione di una scrittura privata (come confermato dalla citata Suprema Corte 8473/19 del 7.3.2019), qual è di regola una procura, men che meno la procura di un mandato di rappresentanza in mediazione che attinge ad un alto tasso di possibilità di disposizione dei diritti. Il potere di autenticazione dell'avvocato è circoscritto infatti al solo ambito giudiziario, ed in particolare alla autentica della firma del cliente (art. 83 cpc..in tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore ); anche nel caso in cui avendo il giudice



disposto la comparizione personale della parte questa abbia designato un rappresentante che sia a conoscenza dei fatti ed abbia il potere di transigere o conciliare (art.185 cpc).

Nel caso di specie, dal verbale di mediazione depositato da parte opponente si evince che innanzi al mediatore le attrici non sono mai comparse personalmente, essendo presente unicamente il difensore in tutti gli incontri. Al riguardo, si evidenzia come le procure relative al procedimento di mediazione, depositate dalle parti nel presente giudizio, non appaiono idonee a far ritenere ritualmente esperito il procedimento di mediazione. Infatti, nelle procure la sottoscrizione delle parti risulta autenticata dallo stesso difensore, privo tuttavia di un siffatto potere di autentica, per come precisato dalla Corte di Cassazione. Al riguardo, si evidenzia come sia condivisibile, in considerazione anche della ratio dell'introduzione del procedimento di mediazione e della previsione della necessaria partecipazione personale delle parti, evidenziata dalla Corte di legittimità nella pronuncia sopra richiamata, l'orientamento giurisprudenziale che a seguito della richiamata pronuncia della Corte di Cassazione ha ritenuto necessaria, ai fini della sostituzione della parte nel procedimento di mediazione, una procura speciale sostanziale recante sottoscrizione del delegante autenticata da parte di pubblico ufficiale a ciò autorizzato dalle legge, non ritenendo invece valida a tale fine una procura speciale ma tuttavia recante sottoscrizione autenticata dal medesimo difensore delegato (in tal senso: Tribunale Torino 12.04.2019 n. 1662; Tribunale di Roma, sentenza 27.06.2019, n. 13630; Tribunale Torino 12.08.2019 n. 3922).

Pertanto, alla luce di quanto esposto, deve concludersi che nel caso di specie, non si è verificata alcuna valida comparizione di parte attrice innanzi all'organismo di mediazione. Il tentativo di mediazione deve quindi considerarsi "*tamquam non esset*" con conseguente improcedibilità della domanda giudiziale proposta.

Va, viceversa, esaminata la domanda riconvenzionale avanzata da parte convenuta diretta ad impugnare la decisione dei comunisti concernente il godimento della cosa comune.

Va chiarito che il presupposto per poter ricorrere al mezzo di impugnazione delle delibere (sia di quelle condominiali ex art. 1137 c.c. che di quelle della comunione ex art. 1109 c.c.) è proprio "l'esistenza" di una delibera e segnatamente di una deliberazione che abbia anche carattere dispositivo da parte dei comunisti attraverso lo strumento dell'assemblea. La delibera è "inesistente" nel caso in cui manchi degli elementi essenziali, tanto che non sia possibile identificarla e qualificarla come atto giuridico. La Suprema Corte ritiene che alla inesistenza giuridica debba farsi riferimento "*.. nei casi nei quali lo scostamento della realtà dal modello legale risulta così marcato da impedire di ricondurre l'atto alla categoria stessa di deliberazione assembleare, e cioè in relazione alle situazioni nelle quali l'evento storico al quale si vorrebbe attribuire la qualifica di deliberazione assembleare si è realizzato con modalità non semplicemente difformi da quelle imposte dalla legge o dallo statuto sociale, ma tali da far sì che la carenza di elementi o fasi essenziali non*

permetta di scorgere in esso i lineamenti tipici dai quali una deliberazione dovrebbe esser connotata... (cfr. Cass. civ. n. 16390/2007). Perciò, una norma giuridica non può sanzionare direttamente l'inesistenza, in quanto la norma, per essere applicabile, presuppone che una fattispecie esista, per quanto viziata (vedi, Cass. civ. n. 12008 del 1998). In altri termini, la delibera assembleare si rivela inesistente ogniqualvolta manchi alcuno dei requisiti procedurali indispensabili per la formazione di una delibera imputabile all'organo con il risultato di determinare una fattispecie apparente, non sussumibile nella categoria giuridica delle deliberazioni assembleari per inadeguatezza strutturale o funzionale rispetto al modello normativo.

Nella specie, la documentazione prodotta dall'attrice fin dall'atto introduttivo (docc. nn. 1,2 e 3) non costituisce delibera della comunione come poc'anzi chiarito. Le lettere inviate dall'avvocato delle attici non possono in alcun modo essere considerate espressione della volontà della maggioranza della comunione riunitasi in assemblea. Vi è, difatti, difetto di una riunione assembleare, assoluta mancanza di verbale e di voti, o votazione assunta da soggetti non legittimati. Insomma se una decisione è stata assunta, questa è avvenuta fuori dal collegio senza alcuna votazione e, dunque, senza alcuna delibera.

Ebbene, l'inesistenza della delibera non può ricevere alcun giudizio in termini di validità o invalidità i quali pur sempre presuppongono una parvenza di realtà giuridica e questo perché la deliberazione assembleare inesistente è improduttiva di effetti giuridici.

Ne consegue che l'impugnazione proposta dalla convenuta manca in radice dell'interesse ad agire presupposto indispensabile per il suo accoglimento con la conseguenza che la domanda va rigettata.

Quanto al governo delle spese di lite, la reciproca soccombenza e la particolarità della questione trattata giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

dichiara improcedibili le domande giudiziali proposte dalle attrici per violazione dell'art. 5, del D.Lvo n. 28/2010;

rigetta la domanda riconvenzionale di parte convenuta per carenza di interesse ad agire;

compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Roma il 22 giugno 2021

Il Giudice

*Maria Grazia Berti*