

**LA MEDIAZIONE IN CONDOMINIO DOPO IL DECRETO DEL
FARE
(D.L. N. 69/2013 convertito con modificazioni nella LEGGE n.
98/2013)**

Articolo di **Mariantonietta CROCITTO**

Sommario: 1. Il ritorno della mediazione obbligatoria e la rinascita dell'art. 71-quater disp. att. c.c. 2. Il ruolo dell'amministratore di condominio nel procedimento di mediazione 3. La previsione di una competenza territoriale.

1. Il ritorno della mediazione obbligatoria e la rinascita dell'art. 71-quater disp. att. c.c.

Con l'approvazione del Decreto del Fare da parte del Parlamento (Decreto Legge n. 69/2013 convertito con modificazioni nella Legge n. 98/2013), la risoluzione delle liti condominiali, attraverso lo strumento della mediazione, giunge finalmente allo start up.

Infatti, il Decreto del Fare ha reintrodotta l'obbligatorietà della mediazione civile e commerciale per le materie di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 28/2010, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Più in particolare si tratta di tutte le controversie vertenti in tema di: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione a mezzo stampa (o con altro mezzo di pubblicità), contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Unica variazione rispetto al passato è lo stralcio della materia del risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, oltre che l'aggiunta del termine "sanitaria" alla responsabilità medica.

Riprende così vita, a seguito di tale intervento, l'art. 71-quater disp. att. c.c. introdotto dalla Legge n. 220/2012 (c.d. Riforma del Condominio) che prevedeva, appunto, il ricorso al procedimento di

mediazione relativamente alle controversie in materia di condominio¹.

Va detto che il citato articolo 71-quater disp. att. c.c., alla luce della incostituzionalità della mediazione obbligatoria (art. 5 del D.Lgs. n. 28/2010), dichiarata dalla sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale, era stato svuotato di ogni utilità pratica dato che l'essenza di tale norma riposa sull'obbligatorietà della mediazione: venuta meno quest'ultima, l'art. 71-quater (varato nonostante fosse già stata pronunciata quella sentenza) non trovava più alcuno spazio operativo.

Con l'intervento legislativo attuato dal Decreto del Fare riacquista valore, quindi, anche l'art. 71-quater disp. att. c.c. per le controversie in materia di condominio, introdotto dalla Legge n. 220/2012.

A norma dell'art. 71-quater co. 1 e 2 disp. att. c.c. :

"Per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'art. 5 comma 1 del Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n. 28, si intendono quelle derivanti dalla violazione o dalla errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice".

L'articolo in questione chiarisce cosa si intende per condominio, con riferimento alle materia indicate dall'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010, nei casi di c.d. mediazione obbligatoria; la norma dà una nozione ampia di condominio, ricomprendendo oltre a tutto il capo II del Titolo VII del Libro II, anche gli articoli 61-72 delle disposizioni attuative del codice civile.

Pertanto, oltre alle questioni strettamente riguardanti il condominio, inteso come vicende relative alle parti comuni, sono ricomprese anche questioni relative alla responsabilità dell'amministratore (artt. 1130-1131 c.c.), l'impugnazione delle delibere assembleari, la riscossione dei contributi condominiali (art. 63 disp. att. c.c.), la modifica delle tabelle condominiali (art. 69 disp. att. c.c.), l'infrazione dei regolamenti condominiali (art. 70 disp. att. c.c.).

2.II ruolo dell'amministratore di condominio nel procedimento di mediazione

All'indomani della emanazione del D.Lgs. n. 28/2010, il problema che ci si poneva in via preliminare, era quello di stabilire se l'amministratore di condominio fosse legittimato, senza il preventivo consenso dell'assemblea, a decidere se partecipare o meno al procedimento di mediazione e, qualora ritenesse di dovervi partecipare, se dovesse essere assistito da un legale².

¹ Si veda anche TOCCI, [Le dinamiche della procedura di mediazione condominiale](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2013, 2, 69.

² Sul punto è bene ricordare che da tempo si dibatte circa il potere dell'amministratore di conferire mandato ad un legale per rappresentare il condominio in giudizio. Per un lungo periodo dottrina e giurisprudenza ritenevano, sulla base di una interpretazione estensiva dell'art. 1131 c.c., che l'amministratore fosse legittimato, anche senza il preventivo consenso dell'assemblea condominiale, a

Indubbiamente, stante l'annoso e ancora aperto dibattito circa la possibilità o meno, per l'amministratore, di conferire incarico ad un legale per rappresentare il condominio in giudizio, e nel silenzio del legislatore al riguardo, all'indomani dell'introduzione della mediazione obbligatoria per la risoluzione delle controversie condominiali (nel testo del D.L. n. 28/2010), erano leciti i dubbi circa la legittimazione dell'amministratore in materia di mediazione, che non poteva certo considerarsi automatica³.

Il problema relativo alla posizione dell'amministratore trova, oggi, soluzione in quanto previsto dall'art. 71-quater disp. att. c.c., co. 3-4-5-6, ai sensi del quale :

"Al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'art. 1136, secondo comma, del codice.

poter resistere in giudizio ed a proporre azioni a difesa delle parti comuni, salvo poi la ratifica successiva dell'assemblea condominiale; per le liti attive, invece, era comunque necessario il preventivo consenso dell'assemblea dei condomini. Successivamente ha preso piede un orientamento diverso secondo cui il convincimento della sussistenza di una generale legittimazione passiva dell'amministratore trovasse fondamento su di una erronea interpretazione degli articoli 1131 commi 1 e 2. Sul punto è intervenuta anche la dottrina (cfr. CHIESI in *"Spia al Diritto"* del 28/09/2005) che ha notato che l'autorizzazione dell'assemblea a resistere si pone quale condicio sine qua non affinché l'amministratore, nella propria veste di mandatario, possa conferire il mandato difensivo ad un legale e sottoscrivere la relativa procura alle liti. In mancanza non potrà che concludersi per l'inammissibilità della costituzione in giudizio del condominio e la declaratoria di contumacia dello stesso (con le conseguenti responsabilità in capo all'amministratore). Questa corretta interpretazione è stata poi anche confermata dalla Cassazione nel 2006 (cfr. Cass. Civ. n. 1446/2006) che ha espressamente statuito, commentando la ratio dell'art. 1131 co. 2 c.c., che *"Nulla, contemporaneamente, nella stessa norma, giustifica la conclusione secondo cui l'amministratore sarebbe anche legittimato a resistere in giudizio senza essere stato a tanto autorizzato dall'assemblea. Considerato, inoltre, che la cosiddetta autorizzazione dell'assemblea a resistere in giudizio in sostanza non è che un mandato d'amministratore a conferire la procura ad litem al difensore, che la stessa assemblea ha il potere di nominare, in definitiva, l'amministratore non svolge che una funzione di mero nuncius e che, pertanto, è inammissibile l'azione proposta dall'amministratore senza espressa autorizzazione dell'assemblea"*. Ancora, la Suprema Corte, ritornata nuovamente sul punto, con sentenza del 2010 (Cass. Civ. S.U. n. 18331/2010), ha statuito che *"l'amministratore di condominio, in base al disposto dell'art. 1131 co. 2 e 3 può anche costituirsi in giudizio e impugnare la sentenza sfavorevole al condominio pur se a tanto non autorizzato dall'assemblea condominiale, ma dovrà, in tal caso, ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte dell'assemblea per evitare una pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione ovvero di impugnazione"*. Per contro, l'opposta teoria tradizionale ha trovato nuova linfa in una recente Cassazione (Cass. Civ., n. 17577/2011) secondo cui *"in tema di controversie condominiali, la legittimazione dell'amministratore del condominio, dal lato attivo coincide con i limiti delle sue attribuzioni, mentre dal lato passivo non incontra limiti e sussiste in ordine ad ogni azione concernente le parti comuni dell'edificio"*. E' evidente, quindi, che in questo alternarsi di orientamenti, la soluzione a tale problematica non è assolutamente scontata né univoca.

³ Sul punto non soccorreva neanche la novella "punitiva" in materia di mediazione (art. 8 co. 5 D.Lgs. n. 28/2010) che, anzi, acuiva solo le eventuali responsabilità dell'amministratore posto che, per tale norma, il giudice adito condannava, con ordinanza non impugnabile pronunciata d'ufficio alla prima udienza, la parte costituita che non avesse preso parte al procedimento di mediazione obbligatoria, senza giustificato motivo, al versamento di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio. E, d'altra parte, i tempi necessariamente ristretti intercorrenti tra la convocazione e la seduta di mediazione, con quasi assoluta certezza avrebbero impedito la preventiva convocazione di un'assemblea di condominio che fornisse all'amministratore le necessarie indicazioni su come comportarsi rispetto al procedimento di mediazione. La posizione dell'amministratore era, quindi, assolutamente scomoda.

Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione.

La proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'art. 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza la proposta si deve intendere non accettata.

Il mediatore fissa il termine per la proposta di conciliazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare".

L'articolo in questione prevede, quindi, che l'amministratore si presenti in mediazione previa delibera dell'assemblea da assumere con le maggioranze di cui all'art. 1136 secondo comma c.c. e, proprio in considerazione delle difficoltà che spesso nascono, in ambito condominiale, per la convocazione delle assemblee, ed al fine di evitare che l'amministratore possa incorrere in responsabilità, viene prevista altresì la possibilità, per il condominio, di richiedere al mediatore uno slittamento della prima comparizione a data successiva.

Tale norma va poi certamente coordinata con le novità introdotte in materia di mediazione in vigore dal 20 settembre 2013: l'incontro di programmazione e l'assistenza tecnica dell'avvocato.

La delibera assembleare deve dare istruzioni all'amministratore sull'atteggiamento da avere in mediazione e sui poteri e limiti entro cui conciliare la controversia.

La stessa delibera, a rigor di logica, deve prevedere, altresì, il conferimento dell'incarico al difensore.

3.La previsione di una competenza territoriale

Il d.lgs. n. 28/2010, nella sua formulazione originaria, così come il Regolamento della Mediazione Civile e Commerciale, contenuto nel D.M. n. 180/2010, escludevano la previsione di ragioni di competenza territoriale degli organismi e questo in base alla considerazione che la mediazione non ha un oggetto necessariamente corrispondente ad una lite, ben potendo quindi includere più cause suscettibili di diverse competenze.

Inoltre, come spiegato dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 28/2010, il secondo motivo per cui quelle competenze erano escluse risiedeva nell'impossibilità di risolvere i conflitti tra le competenze degli organismi, a meno di non rimettere al giudice della causa del merito la valutazione della competenza medesima. Questo, con l'effetto di rischiare un rilevante regresso della causa, con conseguente grave lesione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

La mancata introduzione, nell'ambito della disciplina normativa sulla mediazione civile e commerciale, di una precisa regolamentazione dei criteri di competenza territoriale degli organismi procedurali

rischiava di dar vita, in tal modo, a situazioni di squilibrio tra le parti in lite a favore del contendente economicamente più forte, in quanto il litigante più facoltoso aveva la possibilità di adire l'organismo di mediazione geograficamente più distante rispetto al luogo di residenza della propria controparte economicamente meno provveduta, *de facto* costringendo quest'ultima a desistere dalla partecipazione alla procedura mediatizia.

Con il D.L. 21.06.2013 n. 69 (c.d. "decreto del fare"), tuttavia, sono stati apportati degli emendamenti al D.Lgs. n. 28/2010 e, tra gli altri, è stata prevista anche la fissazione di un criterio di competenza territoriale dell'organismo di mediazione.

Nell'assetto normativo attuale è prevista la competenza territoriale di uno (a scelta dell'istante) degli organismi di mediazione avente sede nel luogo del giudice territorialmente competente per il corrispondente giudizio⁴.

Orbene appare evidente che l'art. 71-quater disp. att. c.c. (in tema di condominio) e la normativa in materia di mediazione, così come modificata dal Decreto del Fare, sostanzialmente si sovrappongono per quanto concerne la previsione di una competenza territoriale che impone alle parti configgenti la scelta dell'Organismo di mediazione nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

Lo stabilisce l'art. 4 comma 1 che introduce un principio finora ignorato: *"La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell'istanza"*.

Parimenti, l'art. 71-quater co. 2 disp. att. c.c. stabilisce, per il procedimento di mediazione in materia di condominio, una competenza territoriale dell'Organismo di Mediazione (quello del

⁴ E' probabile che tale nuova formulazione porti al verificarsi di ulteriori problematiche applicative.

Anzitutto, *ictu oculi*, va rilevato come non sia semplice l'individuazione dell'organismo di mediazione territorialmente competente.

In disparte quella per materia, è noto, infatti, che la competenza del giudice si snoda attraverso due criteri: valore e territorio.

A seconda del valore della controversia, in uno stesso comune può sussistere la competenza di due giudici differenti (giudice di pace e tribunale); il territorio è infatti distinto in mandamenti (afferenti agli uffici del giudice di pace), circondari (afferenti ai tribunali) e distretti (afferenti alle corti d'appello). Sicché, allorché fa riferimento al luogo *generaliter*, il Legislatore non chiarisce se si riferisca al mandamento ovvero alla circoscrizione ovvero al distretto.

Ma vi è di più. Non è chiaro se il Legislatore abbia inteso riferirsi alla sede legale ovvero ad una qualsiasi sede, purché ufficialmente registrata come tale, dell'organismo di mediazione: probabilmente è da prescegliere la seconda opzione.

Si auspica, comunque, che tali dubbi, che troveranno di certo riscontro nella prassi applicativa dell'istituto, possano, nel tempo, essere chiariti.

luogo in cui è situato il condominio) specifica rispetto a quella prevista dall'art. 4 del D.Lgs. n. 28/2010 per come novellato dalla conversione in legge del Decreto del Fare:

"La domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nel quale il condominio è situato".

Infatti, come ben si può notare confrontando le due norme, mentre la competenza territoriale dell'Organismo di Mediazioni di cui all'art. 71-quater coincide con quella del luogo in cui è situato il condominio, il novellato art. 4 del D.Lgs. n. 28/2010 fa riferimento a quella del Giudice che sarebbe competente per l'eventuale causa, con la possibilità, in caso di fori alternativi, che siano competenti anche giudici diversi da quello del luogo ove è ubicato il condominio. Ad esempio, se prendiamo in considerazione un'azione di responsabilità nei confronti di un amministratore, le norme del codice di procedura civile stabiliscono dei fori alternativi quale ad esempio il foro di residenza del convenuto che non necessariamente è lo stesso luogo in cui è ubicato il condominio (medesimo discorso potrebbe farsi per un'azione promossa nei confronti di un condomino moroso).

L'art. 71-quater disp. att. c.c., in quanto norma speciale sulla mediazione in materia di condominio, prevale su quella successiva più generale dell'art. 4, per come novellato, e, quindi, la mediazione in tema di condominio deve essere avviata esclusivamente nel luogo in cui è situato il condominio, anche se competente a conoscere l'azione giudiziaria sarebbe il giudice di un luogo diverso.