

L'approvazione dell'accordo di conciliazione

(DA PARTE DELL'ASSEMBLEA DI CONDOMINIO)

di Luigi Salciarini *

Com'è ormai un dato acquisito a tutti gli operatori del settore, con il d.lgs. n. 28/2010 (e successive modifiche e integrazioni), il legislatore ha introdotto la c.d. "mediazione obbligatoria" come strumento finalizzato alla deflazione (preventiva) del contenzioso giudiziale.

In base all'art. 5 di detto decreto legislativo *"Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio... (omissis) ... è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto... (omissis)"*. *"L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale."*

In altre e più prosaiche parole, chi vuole "fare causa" in materia condominiale deve prima "tentare" di trovare un accordo all'interno di un procedimento che viene definito di "mediazione" in quanto ha lo scopo di comporre, appunto, le posizioni contrapposte individuando una soluzione possibilmente "mediana" tra le due che si fronteggiano.

È ovvio che tale obbligo (preliminare rispetto alla proposizione dell'azione davanti all'A.G.) riguarda, e non può che riguardare, l'esperimento della mediazione (cioè, del procedimento), non potendo certo sussistere un qualche dovere, anche minimo, di accordarsi.

In ogni caso, e senza entrare nel merito delle peculiarità della procedura (per la quale, invero, sono previsti espressamente alcuni precisi "steps" da parte della citata normativa), è possibile che la mediazione porti ad un accordo tra le parti che "chiude" la controversia definitivamente e che viene denominato "conciliazione".

Non può non evidenziarsi come, nel caso in cui un condominio sia una delle parti del procedimento (nell'ipotesi, per esempio, della controversia riguardante l'impugnazione di una deliberazione condominiale), vengono inevitabilmente a riscontrarsi alcune peculiarità consistenti nel fatto che il soggetto che concretamente partecipa alle "trattative" e che, eventualmente, sigla l'accordo di conciliazione non è quello direttamente interessato dalla definizione bonaria della controversia, bensì il suo rappresentante legale (l'amministratore *pro tempore*).

In altri termini, esiste una "interfaccia" tra la controparte e il condominio che non partecipa concretamente alla mediazione.

C
O
N
D
O
M
I
N
I
O

Per di più, l'amministratore (al quale non è certamente attribuito *ex lege* il potere di transigere: cfr., esplicitamente, Trib. Roma 3 dicembre 2019; Trib. Roma 5 novembre 2008; Trib. Nocera Inferiore 10 dicembre 1999) non ha la rappresentanza di una persona fisica singola ma, com'è noto, di un complesso di soggetti (i condomini) che costituiscono un "ente" (c.d. "di gestione") privo di personalità giuridica (cfr., da ultime e tra le molte, Cass. 19 novembre 2021, n. 35576 e Cass. 9 novembre 2017, n. 26557), il quale manifesta la sua volontà (e, quindi, eventualmente decide di conciliare la controversia) mediante un meccanismo collegiale basato sul sistema maggioritario (vale a dire, in base ad una deliberazione assembleare assunta a maggioranza).

Riguardo a tale aspetto della mediazione/conciliazione, la recente legge di "riforma" della disciplina condominiale (legge 11 dicembre 2012, n. 220, in vigore dal 18 giugno 2013) ha introdotto un'ulteriore specificazione, inserendo nel "corpus" del codice civile l'art. 71 quater disp. att. secondo cui (nello specifico dell'accordo di conciliazione) *"La proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata."*


Nonostante tale intervento legislativo – evidentemente mirato a risolvere problematiche applicative – rimangono irrisolte alcune questioni che sono collegate a due fondamentali aspetti della fattispecie:

- a) il condomino, come già accennato, non è un soggetto unipersonale, bensì, al contrario, pluripersonale ("complesso delle persone dei condomini") per il cui "agire" giuridico è previsto un sistema basato su decisioni della maggioranza che, rispettati precisi requisiti procedurali, vincolano la minoranza dissenziente, anche dal punto di vista patrimoniale; "sistema" grazie al quale gli interessati hanno facoltà di disporre di un insieme piuttosto ampio di diritti disponibili (non potendo, tuttavia, invadere il campo dei diritti "indisponibili", per la negoziazione dei quali è necessario il consenso unanime);
- b) il "condominio negli edifici" è un fenomeno ad alta "tipicità" (si pensi, innanzitutto, allo specifico aspetto degli effetti generati dal c.d. "vincolo di accessorietà" che lega le proprietà esclusive alle parti comuni), caratteristica che non può essere ignorata in nessun ambito normativo "speciale" (nemmeno all'interno del procedimento di mediazione previsto dal d.lgs. n. 28/2010) e che anzi impone, per quanto qui ci riguarda, che venga considerato il rapporto (*rectius*, conflitto) che esiste (e che deve essere composto) tra la disciplina della mediazione e le regole che sovrintendono alla fattispecie condominiale.

In altri termini, la "mediazione obbligatoria" prevista dal d.lgs. n. 28/2010 qualora venga in contatto con il "fenomeno" del condominio deve trasformarsi da strumento "generalista" (adatto per svariate materie) a meccanismo specifico che sia in grado di affrontare e risolvere le tematiche condominiali.

Tale necessità si rivela ancor più chiaramente se si considera la possibilità che la mediazione si concluda con una conciliazione (cioè con un accordo delle parti che componga la controversia tra loro insorta).

C
O
N
D
O
M
I
N
I
O



L'art. 11 del dlgs. n. 28/2010 definisce e qualifica questa eventualità come il raggiungimento di un "accordo amichevole", il quale, a prescindere dalla sua natura giuridica (e dalla sua riconducibilità o meno ad una "transazione") configura certamente una manifestazione negoziale (cioè, un complesso di dichiarazioni di volontà) delle parti le quali fanno incontrare il loro consenso sul medesimo "oggetto" conciliativo.

Sempre secondo l'art. 11, la conciliazione può essere raggiunta non solo con un patto tra i contendenti che scaturisca dalle loro "trattative" (cioè, dalle stesse "reciproche concessioni" previste dall'art. 1965 c.c. per la transazione) ma anche con un'altra modalità che si struttura su due passaggi successivi:

- 1) il mediatore formula una "proposta" (esercitando la relativa sua facoltà autonoma oppure su richiesta congiunta delle parti);
- 2) tale proposta del mediatore viene fatta oggetto di accettazione ad opera delle parti.

Ora, nel caso del condominio in mediazione, l'art. 71 *quater* disp. att. c.c. dispone, come detto, che *"la proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata."*

Anche se la norma appare riferirsi (quanto meno, letteralmente) solo al caso dell'accettazione della proposta formulata dal mediatore (e non all'accordo amichevole tra le parti che scaturisce dalle loro dinamiche), non può esservi dubbio che detto art. 71 *quater* prevede una maggioranza applicabile anche a tale ultima modalità di conciliazione (per la quale vi sarà sempre necessità di una deliberazione assembleare di approvazione della conciliazione).

In conclusione sul punto, detta norma prevede che l'accordo di conciliazione (sia se proposto dal mediatore, sia se fissato dalle parti) debba essere approvato con la maggioranza degli intervenuti alla riunione e almeno 500 millesimi ai sensi del comma 2 dell'art. 1136 c.c. (si badi che il caso è differente dalla transazione contenuta all'interno di un verbale assembleare: cfr., sul punto, Cass. 19 marzo 1996, n. 2297).

Tuttavia, detta "specificata" maggioranza non può che essere posta in rapporto con l'intero "sistema" del diritto condominiale, in quanto qualsiasi accordo di conciliazione "in materia di condominio" (cfr. art. 5 del d.lgs. n. 28/2010) rientra nell'applicazione di tutte le regole previste dalla relativa disciplina.

Se si effettua una siffatta comparazione (tra le norme sulla mediazione e quelle condominiali) balza subito agli occhi che, dal punto di vista quantitativo (500/1000 e a prescindere dal *quorum* per "teste") assorbe e racchiude numerose altre "maggioranze" previste per differenti e distinte finalità.

Certamente, la maggioranza prevista dall'art. 71 *quater*, considerata per la sua "quantità", sarebbe sufficiente (anche a prescindere dall'accordo conciliativo) per deliberare di:

- approvare qualsiasi tipo di bilancio (preventivo e/o consuntivo), potendosi ciò deliberare con la più bassa maggioranza del comma 3 dell'art. 1136 c.c.
- approvare qualsiasi ripartizione di spesa che sia conforme ai parametri previsti dagli artt. 1123, 1124 e 1126 c.c.;

- disporre l'effettuazione di opere e/o di attività di manutenzione ordinaria, compresa l'approvazione della relativa spesa e ripartizione;
- effettuare opere/attività di manutenzione straordinaria (compresa spesa e approvazione);
- deliberare su tutte le materie "speciali" previste dall'art. 1136, comma 4, c.c. tra le quali: l'effettuazione di opere straordinarie di notevole entità; la nomina e/o la revoca dell'amministratore di condominio (e, secondo l'interpretazione prevalente, anche la conferma); disporre la realizzazione di tutte quelle innovazioni definite come "agevolate" e previste dal comma 2 dell'art. 1120 c.c. (tra le quali sono ricomprese ipotesi giuridicamente importanti – ed economicamente rilevanti – come l'abbattimento di barriere architettoniche, l'installazione di antenne tv, la realizzazione di opere finalizzate al contenimento del consumo energetico, la realizzazione di parcheggi, ecc.);
- nominare il c.d. "revisore contabile" (art. 1130 *bis* c.c.);
- approvare il regolamento di condominio (e qualunque sua modifica e/o integrazione ed anche un'eventuale abrogazione) (art. 1138 c.c.);
- approvare le tabelle millesimali e procedere alla loro "revisione" (fatta eccezione per l'ipotesi di revisione all'unanimità, cioè "contrattuale", prevista dall'art. 69 disp. att. c.c.);
- installare un impianto di videosorveglianza (art. 1122 *ter* c.c.);
- disporre l'effettuazione delle attività/azioni finalizzate alla cessazione delle turbative poste in essere a danno della destinazione d'uso delle parti comuni (art. 1117 *quater* c.c.);
- nominare il c.d. consiglio di condominio (art. 1130 *bis* c.c.);
- assumere tutte quelle deliberazioni che riguardano la regolamentazione dell'uso delle parti comuni nel rispetto sia della destinazione funzionale del bene/impianto sia dell'uso paritario (si pensi, ad esempio, all'importante caso della distribuzione tra i condomini dei posti auto allocati su di un'area comune).

Come si vede, la maggioranza dell'art. 71 *quater* disp. att. c.c. è bastevole per molte ipotesi, ma invero non per tutte. Vi è quindi da chiedersi se tale maggioranza (500/1000) sia sufficiente per qualunque accordo di conciliazione oppure no.

Se, cioè, la norma di cui all'art. 71 *quater* – quanto a regole previste – sia da considerarsi o meno omnicomprensiva a prescindere dal contenuto dell'accordo di conciliazione e quindi se sia sufficiente per approvare qualsiasi tipo di "accordo amichevole" al quale partecipa un condominio.

La problematica scaturisce dal conflitto che sussiste tra le regole relative alla mediazione e quelle riguardanti la gestione dell'edificio che prevedono anche altre maggioranze più "alte" (rispetto a quella prevista dal comma 2 dell'art. 1136 c.c., cioè dal citato art. 71 *quater*). Per di più, nel condominio, sono possibili accordi unanimi (con valore contrattuale) finalizzati ad ottenere risultati operativi ritenuti meritevoli di tutela da parte del legislatore.

Tra le maggioranze superiori ai predetti 500/1000 vi sono quelle relative alle deliberazioni che hanno ad oggetto le c.d. "modificazioni delle destinazioni

d'uso" ex art. 1117 *ter* c.c.; le innovazioni c.d. "ordinarie" ex comma 1 dell'art. 1120 c.c.; i provvedimenti assunti ai sensi dell'art. 1122 *bis* c.c. (modalità alternative di esecuzione degli interventi per installazione impianti energia rinnovabile e/o ripartizione del lastrico solare).

Inoltre, sussistono altre ipotesi di decisioni condominiali che comportano necessariamente la raccolta dell'unanimità dei consensi dei partecipanti al condominio e che sono tutto meno che infrequenti durante la gestione dell'edificio; si pensi a:

- i negozi riguardanti l'attribuzione della titolarità dei beni e/o degli impianti comuni (cioè, il c.d. "titolo contrario" ex art. 1117 c.c.);
- l'approvazione di ripartizioni di spesa in deroga ai vincolanti parametri legali (c.d. "diversa convenzione" ex art. 1123 c.c.); si pensi al frequentissimo caso della ripartizione dei costi in parti uguali tra i condomini;
- la divisione di una parte comune ai sensi dell'art. 1119 c.c.;
- l'approvazione delle tabelle millesimali c.d. "convenzionali" e/o la revisione "contrattuale" delle stesse al di fuori delle ipotesi di "correzione" previste dall'art. 69 disp. att. c.c.;
- l'approvazione del regolamento (o meglio, delle clausole regolamentari) di natura contrattuale (quali, ad esempio, ed oltre alle ipotesi indicate in precedenza, la limitazione alla facoltà di delega relativa all'individuazione del "delegato"; o anche la previsione "contrattuale" del divieto di detenzione di animali domestici);
- l'approvazione di limitazioni alle destinazioni d'uso delle proprietà esclusive (aventi natura giuridica di servitù reciproca); si pensi all'ipotesi di divieto di destinazione delle unità immobiliari private per determinate utilizzazioni (solitamente, attività rumorose, pericolose e/o contrarie al decoro);
- la previsione di limitazioni alla facoltà di uso del singolo condomino sui beni/impianti condominiali (tra le quali, per esempio, la previsione della necessità di un'autorizzazione assembleare per qualsiasi "modificazione" delle parti comuni, che, in astratto, il singolo condomino potrebbe invece compiere "liberamente" ai sensi dell'art. 1102 c.c.);
- le innovazioni realizzate in violazione dei divieti previsti dall'ultimo comma dell'art. 1120 c.c. (ipotesi che viene ritenuta ammissibile solo per i due "divieti" non pubblicitici - decoro e/o inservibilità - previsti da detta norma, ma non può essere utilizzata per superare il divieto relativo alla stabilità e sicurezza dell'edificio).

In tale contesto, se si considera come prevalente la norma sulla mediazione (art. 71 *quater* disp. att. c.c.) si deve anche accettare la conseguenza che la regolamentazione prevista da tale norma sia in grado di superare le regole (della disciplina condominiale) che impongono una maggioranza più alta o, addirittura, l'unanimità dei consensi dei partecipanti.

Ma questa conseguenza (che può avere evidenti effetti "elusivi") non sembra potersi desumere dal disposto del citato art. 71 *quater*, quanto meno se si applicano i principi generali dell'art. 15 delle c.d. "preleggi".

Infatti, la norma sembra limitarsi a prevedere una maggioranza specifica per il particolare ambito della "mediazione obbligatoria" ex d.lgs. n. 28/2010;

certamente non dispone un'abrogazione espressa delle vincolanti norme sui *quorum* assembleari previste dal codice civile; non sembra affatto mostrare un'incompatibilità con queste ultime, né, tanto meno, è destinata a regolamentare *funditus* il diritto condominiale (ma solo, si ribadisce, un particolare aspetto del procedimento di mediazione).

Per di più, il superamento della vincolatività dei *quorum* previsti dalla disciplina codicistica non sembra possibile nemmeno se si applicano quei principi fondamentali che sono largamente condivisi e che stimano le norme sul procedimento assembleare (e, quindi, i *quorum*) assolutamente inderogabili (cfr., in tali esatti termini, App. Napoli 14 novembre 1972).

E nello stesso senso appare rilevante che, nel caso della stipulazione di una "transazione" da parte del condominio (ipotesi certamente omologa a quella dell'approvazione di un accordo di conciliazione), una ripetuta giurisprudenza richiede necessariamente l'unanimità dei consensi qualora il relativo oggetto riguardi "diritti reali" e/o "esclusivi" (cfr., anche assai recentemente, Trib. Bari 3 febbraio 2017; Cass. 13 aprile 2016, n. 7201; Cass. 8 febbraio 2016, n. 2444; Cass. 25 gennaio 2016, n. 1234; Cass., 16 gennaio 2014, n. 821; Cass. 30 novembre 2011, n. 25608; Trib. Monza 4 aprile 2011; Cass., 24 febbraio 2006, n. 4258; App. Bologna 26 febbraio 2003; Trib. Napoli 19 novembre 1994).

SERVIZIO QUESITI

*Ai quesiti scritti proposti dagli associati in regola con il pagamento della quota annuale verrà data risposta entro **quindici giorni** dalla data della e-mail, previo pagamento di euro 100 per contributo spese da versare a mezzo bonifico bancario ad ANACI con le seguenti coordinate IBAN: IT 57 D 05387 03201 000003019288 (copia del pagamento effettuato va inviata a quesiti@anaciroma.it).*

Sono invece a disposizione degli associati tutti i consulenti (vedi elenco a pag. 4) con chiarimenti verbali e gratuiti sia telefonicamente che in sede.

Nella formulazione dei quesiti si raccomanda una esatta individuazione della fattispecie da considerare precisando l'eventuale esistenza del regolamento condominiale ed allegando disegni o planimetrie in caso di situazioni particolari.

Ora se pacifica giurisprudenza richiede l'unanimità per un siffatto tipo di transazioni, lo stesso requisito non può non essere richiesto anche per un accordo di conciliazione del medesimo contenuto e/o natura.

A fronte di questo "conflitto" di regole, occorre quindi un'interpretazione che riesca a "conciliare" il sistema condominiale con quello della "mediazione obbligatoria" che non può che corrispondere all'opinione per cui la maggioranza prevista dall'art. 71 *quater* spiega i suoi effetti solo nei confronti dei *quorum* di inferiore caratura (si pensi a vertenze riguardanti l'approvazione del bilancio) ma non a quelli superiori (come, per esempio, l'unanimità prevista dall'art. 1123 c.c. per la "diversa convenzione" di ripartizione delle spese: per Cass. 27 febbraio 1998, n. 2158, infatti, "la ripartizione delle spese di un servizio comune incide sul diritto soggettivo di ciascun condomino di contribuirvi in proporzione della proprietà su cose e servizi comuni").

Detto ancora in altro modo, l'art. 71 *quater* – per l'accordo di conciliazione – determina l'effetto di aumentare i *quorum* più bassi, ma non quello di abbassare quelli più alti.

Relativamente a tale aspetto, vale la pena di riportare le chiare precisazioni di una Corte pugliese secondo cui "in materia condominiale se l'oggetto della transazione prevede l'impegno del condominio a realizzare un intervento qualificabile come innovazione, ai sensi dell'art. 1120 c.c., per la validità della delibera che approvi la transazione occorrerà la maggioranza prevista per le innovazioni dall'art. 1136, comma 5° c.c.; se, invece, si tratti di comporre una lite, o prevenirne una attraverso la soppressione, la modifica o l'introduzione di clausole di regolamento di condominio aventi natura ed efficacia contrattuale, occorrerà l'unanimità dei consensi. Se infine, si tratti di porre fine ad una lite o di prevenirne una compiendo atti per i quali la legge prevede la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, occorrerà il consenso scritto di tutti i condomini, pena, in difetto, a seconda del tipo di forma, rispettivamente la radicale nullità dell'atto o l'applicazione dei noti limiti in tema di prova testimoniale, di presunzioni semplici, di confessione stragiudiziale" (cfr. App. Lecce, sez. dist. Taranto, 22 aprile 2014).

Dal punto di vista operativo, ne deriva che sarà imprescindibile porre una costante attenzione al contenuto dell'accordo di conciliazione per verificare se la maggioranza prevista dall'art. 71 *quater* disp. att. c.c. sia sufficiente (o meno) rispetto alla normativa condominiale.

Se tale verifica non viene effettuata, sarà alto il rischio che venga proposta l'impugnazione della deliberazione assembleare che approva l'accordo di conciliazione, per di più con probabile esito favorevole.

■

* Avvocato del Foro di Chieti