

LA MEDIAZIONE TRA I “PALETTI” CONDOMINIALI*¹

(intervento al convegno su *Lo slalom dell'amministratore tra leggi e sentenze*
organizzato dall'Anaci a Roma il 20 ottobre 2012)

1. - *Le ragioni dell'aumento del contenzioso condominiale.*

Le statistiche dei nostri uffici giudiziari registrano che le controversie condominiali - intese sia tra gli stessi condomini, sia tra i partecipanti al condominio, collettivamente considerati, ed i terzi - rappresentano una parte rilevante dell'intero contenzioso civile; tuttavia, quello che preoccupa è che il dato risulta in costante crescita: infatti, la litigiosità in tale campo è destinata inesorabilmente ad aumentare per una molteplicità di fattori, ma ciò è principalmente dovuto ad una normativa assai scarna (rispetto alla complessità del fenomeno) ed oramai datata (rispetto all'evoluzione della realtà).

Sotto il primo profilo - normativa scarna - è agevole osservare che la disciplina in materia di condominio è contenuta in sparuti articoli del codice civile promulgato nel 1942: in particolare, gli artt. 1117/1139, costituenti il capo II dedicato al “condominio negli edifici”, gli artt. 1110/1116 sulla comunione in generale applicabili al condominio in forza del rinvio operato dall'art. 1139, e gli artt. 61/72 delle disposizioni di attuazione.

Eppure, il regime giuridico del condominio si rivela alquanto complesso: siamo in presenza di una varietà di fonti - leggi, atti di acquisto, regolamenti, deliberazioni assembleari, decisioni dell'amministratore, statuizioni giudiziarie - che si occupano della coesistenza, all'interno dello stesso edificio, di parti materialmente eterogenee, appartenenti a molteplici soggetti, ciascuno portatore di diverse esigenze.

Si consideri, *ex multis*, l'oggettiva peculiarità della situazione giuridica, nella quale i medesimi soggetti si trovano a rivestire il duplice ruolo di proprietario esclusivo dell'unità immobiliare sita nell'edificio, e di comproprietario dell'insieme, a volte assai rilevante, di beni, servizi e impianti comuni.

Sono, pertanto, via via emerse dall'esperienza concreta nuove figure giuridiche, in varia misura collegate alla problematica condominiale, per rispondere alle realtà edilizie sempre più articolate, ma che esulano dagli istituti codicistici del condominio: basti pensare alla multiproprietà, al supercondominio, ai condominii parziali, ai condominii orizzontali, ai *residences*, alle cooperative edilizie, ai consorzi, ecc.

Si pensi, poi, al fenomeno giuridico condominiale, che era nato per comporre, mediante la figura dell'assemblea, i conflitti tra i condomini, provocati essenzialmente dal contrapporsi degli interessi individuali

¹ Per maggiori approfondimenti, si consenta il rinvio a A. CELESTE - L. SALCIARINI, *La mediazione obbligatoria nel condominio*, Milano, Giuffrè, 2012.

e collettivi in ordine al godimento delle parti comuni dell'edificio, e si è esteso alla tutela di diritti intangibili (come quelli relativi ai dati personali) appartenenti ai singoli, che nemmeno il gruppo organizzato può gestire.

Il recente intervento del legislatore speciale - in tema di superamento delle barriere architettoniche, parcheggi pertinenziali agli edifici, antenne collettive, risparmio energetico, ecc. - sta a significare, infine, un tentativo di riforma, sia pure parziale, *in subiecta materia*, che, se, da un lato, cerca di offrire efficace risposta alle emergenti esigenze, dall'altro, sottolinea ancora di più l'inadeguatezza dell'impianto codicistico.

Tuttavia, è significativo che il nostro legislatore ignora ancora una definizione del condominio che, con tutta probabilità, eviterebbe molti equilibrismi interpretativi e darebbe maggiore certezza giuridica agli operatori pratici; e tale confusione sistematica regna, purtroppo, ancora nei progetti di riforma della normativa sul condominio, attualmente in discussione in Parlamento, laddove si utilizzano, con una certa imbarazzante disinvoltura, i concetti di personalità giuridica, capacità giuridica, soggettività giuridica, ecc.

Sotto il secondo profilo - normativa datata - è innegabile che si tratta di un complesso di disposizioni risalenti ad una stagione remota, che, soprattutto, si è rivelata inidonea a governare compiutamente la realtà condominiale, la quale, con l'evolversi dei tempi, si è trasformata, assumendo un aspetto diverso da quello cucitogli addosso dal legislatore.

In questa nuova prospettiva, lo stesso condominio appare profondamente cambiato nei suoi connotati, da una visione, per così dire, statica, di contitolarità di diritti reali, ad un aspetto, per così dire, dinamico, correlato alla varietà di rapporti, situazioni, interessi ed esigenze emergenti dalla realtà.

Oramai, il condominio non riguarda solo una relazione tra proprietari, ma semmai tra conviventi: significativa è la rilevanza che si dà, in sede assembleare, alla figura del conduttore, che in certe materie ha diritto di intervento e voto, ed al maggiore coinvolgimento dell'inquilino in sede di riforma (ad esempio, per denunciare attività contrarie alle destinazioni d'uso delle parti comuni ed esclusive).

Inoltre, il concetto di abitazione non è visto esclusivamente come prodotto economico scambiabile sul mercato (e, quindi, occasione di reddito), ma anche e soprattutto come punto di riferimento dell'uomo, oggetto gratificante, di contenuto affettivo (rilevanti, sul punto, risultano le spinte solidaristiche in materia di eliminazione delle barriere architettoniche e tutela dei portatori di *handicap*).

Quasi in parallelo, è cambiata anche la figura dell'amministratore, che oggi trova nel conferimento formale dell'incarico da parte dell'assemblea solo la fonte "occasionale" delle varie responsabilità (civili, amministrative, urbanistiche, tributarie, penali, e quant'altro), scaturenti ora "direttamente" dalla disciplina legislativa speciale, così da mettere in crisi la stessa figura tradizionale, e forse arcaica, di mandatario: si pensi a prescrizioni in materia di sicurezza degli impianti, obblighi inerenti la tutela della salute sul luogo di

lavoro, dichiarazioni da rendere per le c.d. sanatorie relative alle parti comuni dell'edificio, espletamento degli adempimenti fiscali del sostituto di imposta, e via dicendo.

Per quel che ci interessa più da vicino, va sottolineato il mutamento delle tipologie edilizie ed il lievitare dei costi delle costruzioni, che ha causato, da un lato, maggiori dimensioni degli edifici multipiani, e, dall'altro, minori volumi e superfici per residente: in poche parole, aumento della densità abitativa, con tutti i problemi connessi in termini di convivenza e di potenziale litigiosità.

D'altronde, i contrasti che quotidianamente nascono dalla sovrapposizione verticale o/e dalla contiguità orizzontale di tali unità non possono risolversi facendo riferimento alla normativa codicistica in tema di vicinato; in altri termini, tutte le disposizioni contemplate in materia di luci, distanze, vedute, atti emulativi, servitù, immissioni, ecc., appunto perché predisposte per fondi finitimi, non sono più idonee a disciplinare la convivenza all'interno degli edifici, in quanto, dalla coesistenza nel fabbricato di una pluralità di unità immobiliari appartenenti a diversi soggetti, derivano situazioni conflittuali qualitativamente diverse e quantitativamente più frequenti.

Si deve, pertanto, concludere che la normativa codicistica sul condominio non riesce a tenere il passo rispetto all'evoluzione della realtà edilizia, senza considerare, poi, le perenni conflittualità dovute anche ad altri fattori, quali l'avarizia dei condomini e la trascuratezza nella redazione dei regolamenti condominiali.

2. - I tentativi del legislatore di decongestionare il ruolo dei tribunali.

Va dato atto che la lungaggine dei processi civili, da un lato, porta a dissuadere dall'intraprendere una causa chi ha veramente ragione e, dall'altro, incentiva lo sfogo giudiziale da parte di chi sa di aver torto nella prospettiva di ritardare l'esito della lite, ed è proprio in questa gravissima situazione di progressivo degrado della giustizia che si auspica l'adozione di idonee forme alternative di risoluzione delle relative controversie.

Non sembra che, sul punto, abbia sortito gli effetti deterrenti sperati la legge n. 89/2001 (c.d. legge Pinto), in tema di equa riparazione per la violazione del diritto alla "ragionevole durata del processo", nonostante le continue condanne dell'Italia in sede europea.

Nella summenzionata situazione di quasi paralisi della giustizia civile, è intervenuto il legislatore degli ultimi anni con le novelle del codice di procedura civile (in chiave sanzionatoria di "abuso del processo," vanno lette anche alcune novità in materia di spese): sul punto, si possono richiamare le mini-riforme attuate nell'ottica della "competitività" e della "semplificazione" - v., soprattutto, le leggi nn. 353/1990, 80/2005, 69/2009 ed il d.lgs. n. 150/2011 - in attesa di risoluzioni legislative di più ampio respiro.

Per quanto, però, il c.d. nuovo rito civile sia ispirato a criteri, per così dire, acceleratori, è ovviamente necessario che il ruolo “vergine” dei magistrati addetti alle controversie civili non si intasi, considerando l'alto livello di litigiosità e la difficoltà di giungere ad una soluzione bonaria della controversia.

In quest'ottica, va inquadrata l'istituzione della figura del giudice di pace - in forza della legge n. 374/1991, operativa dal 1° maggio 1995 - che ha dato indubbiamente un po' di ossigeno alla congestionata macchina giudiziaria, poiché il magistrato onorario si occupa della c.d. microconflittualità, ma pur sempre settore importante, poiché risulta quello in cui più di ogni altro il cittadino medio è destinato ad imbattersi.

Al riguardo, si ricorda che, in forza dell'art. 7, comma 1, c.p.c., il giudice di pace è competente per “le cause relative a beni mobili di valore non superiore a cinque mila euro”, e, in proposito, le Sezioni Unite nel 2011 hanno affermato tale competenza anche in ordine alle controversie aventi ad oggetto pretese che abbiano la loro fonte in un rapporto, giuridico o di fatto, riguardante un bene immobile, salvo che la questione proprietaria non sia stata oggetto di un'esplicita richiesta di accertamento incidentale di una delle parti e sempre che tale richiesta non appaia, *ictu oculi*, alla luce delle evidenze probatorie, infondata e strumentale, siccome formulata in violazione dei principi di lealtà processuale, allo spostamento di competenza dal giudice di prossimità al giudice togato.

Il giudice di pace è, altresì, competente, a norma del comma 3 del citato art. 7, per materia (“qualunque ne sia il valore”), per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case, nonché per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità, e, come si vede, sono tutte potenziali liti condominiali di cui il giudice di pace può conoscere, alleggerendo conseguentemente il carico dei giudici togati.

Per il futuro, diventa imprescindibile selezionare la domanda di giustizia, affinché non diventi - come da più parti paventato - un sostanziale ... diniego di giustizia, e ciò anche facendo ricorso a soluzioni alternative per le miriadi di controversie minori, limitando la richiesta di intervento dell'autorità giudiziaria soltanto per la tutela degli interessi più importanti e più delicati - o per il valore economico del loro oggetto, oppure per la rilevanza pubblica delle situazioni coinvolte - e, al contempo, agevolando la composizione amichevole del rimanente contenzioso, che coinvolge interessi, anche se facenti capo ad una pluralità di soggetti, pur sempre di tipo privatistico, di cui i titolari possono, di regola, liberamente disporre.

3. - *La new entry della mediazione del nostro ordinamento giuridico.*

A questo punto, va tracciata - sia pure in estrema sintesi - la cornice di riferimento normativo dell'istituto della mediazione, che ha trovato ingresso di recente nel nostro ordinamento.

Al riguardo, occorre prendere le mosse dalla direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, che gli Stati membri erano tenuti a recepire entro il 2011.

Con l'art. 60 della legge n. 69/2009, il legislatore italiano, in attuazione della suddetta direttiva europea, ha conferito la delega al Governo per l'adozione di "uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale".

Il punto di partenza della legge delega si rinviene nella seguente constatazione: il contrasto di pretese, o il rifiuto di cooperazione da cui sorge il conflitto, ossia la lite tra le parti, non necessariamente trova consona sede di risoluzione nelle aule giudiziarie, dove viene compiuta una netta demarcazione tra torti e ragioni, atteso che analogo risultato appare conseguibile tramite accordi amichevoli che tendano a rinegoziare ed a ridefinire gli obiettivi, i contenuti ed i tempi del rapporto di cooperazione, in vista del suo prolungamento, e non necessariamente della sua chiusura definitiva.

L'unica logica, conflittuale ed oppositiva, conosciuta dall'ordinamento interno consisteva nella risoluzione del conflitto in modo *tranchant*, attraverso il *dictum* giurisdizionale, che sceverava nettamente il torto dell'uno e la ragione dell'altro, e la stessa logica del processo, di "necessaria contraddittorietà" (art. 101 c.p.c.), accentuava lo scontro ed il conflitto, tendendo a porre l'accento su ciò che separava i contendenti piuttosto che su quello che li accomunava.

Ben diversa, e del tutto innovativa, almeno per la nostra cultura giuridica, risulta l'ottica che presiede il novellato istituto della mediazione nelle controversie civili, introdotto dal d.lgs. n. 28/2010.

Secondo il Guardasigilli proponente, con il suddetto decreto legislativo, si è in presenza di "una straordinaria innovazione, che introduce un nuovo istituto giuridico finalizzato alla deflazione del sistema giudiziario rispetto al carico degli arretrati ed al rischio di accumulare nuovo ritardo", nell'ottica di sollevare i magistrati da un numero elevato di controversie, soprattutto riducendo l'afflusso di sopravvenienze.

Il buon funzionamento delle procedure di mediazione, in un'ottica generalizzata e non più settoriale, è potenzialmente idoneo a ridurre il mostruoso contenzioso civile che intasa le nostre aule di giustizia, rendendone anche più agevole la definizione in tempi ragionevoli, e confermando così il *trend* verso metodi di risoluzione delle controversie civili alternativi rispetto al processo di cognizione innanzi al giudice statale.

Più nel dettaglio, la mediazione - di regola, possibile per tutti i diritti disponibili in materia civile e commerciale - è sostanzialmente di due tipi: quella c.d. facilitativa, nel caso in cui le parti sono aiutate a

raggiungere un accordo anche amichevole sul rapporto in funzione dei rispettivi interessi, e quella c.d. aggiudicativa, quando viene proposta una determinata risoluzione delle controversie.

Le situazioni-tipo individuate dal suddetto decreto legislativo sono tre (le prime due extraprocessuali e la terza endoprocessuale): 1) la mediazione obbligatoria è condizione di procedibilità necessaria per instaurare una determinata azione giudiziaria, per poi, se del caso, arrivare davanti al giudice; 2) nella mediazione facoltativa, invece, le parti scelgono liberamente la via della composizione stragiudiziale della lite (prima ed indipendentemente dalla proposizione di una controversia davanti ad un giudice); 3) nella mediazione demandata, è il magistrato stesso il quale, nel corso del giudizio che si tiene davanti a lui, può invitare le parti a risolvere la lite davanti all'organismo di conciliazione (ente non giudiziale).

4. - Le speranze e i timori per l'ingresso dell'istituto di nuovo conio nel condominio.

Risulta, comunque, opportuno l'inserimento delle controversie condominiali tra le aree in cui è prevista la mediazione come condizione di procedibilità della domanda.

Trattasi di cause che spesso registrano, come consueti contendenti, condomini riottosi a cercare un accordo, costringendoli almeno ad incontrarsi ed a confrontarsi, davanti ad un mediatore preparato e credibile, per individuare una soluzione possibile - e, ci si augura, duratura - della controversia; d'altronde, le liti condominiali sovente risultano di modico valore, sicché i tempi medi di svolgimento del giudizio, congiuntamente ai costi immediati della difesa tecnica, non sono compensati dai benefici del provvedimento giurisdizionale finale favorevole alla parte vincitrice.

Nella materia condominiale, va, pertanto, coltivata una soluzione alternativa delle relative controversie, soprattutto per quelle che costituiscono l'area della c.d. giustizia minore, ossia per quelle liti di modesto valore economico e di scarsa importanza che soffocano le aule di giustizia - impedendo spesso ai magistrati di occuparsi delle questioni di maggiore rilevanza, per le quali è, invece, opportuno, per non dire indispensabile, ricorrere al giudice togato - cercando di approntare strumenti in grado di consentire una rapida, agevole e, magari, poco costosa, composizione dei contrasti che sorgono tra le parti.

In effetti, è soprattutto l'essenza stessa della vita in comune negli edifici che, per il suo connaturale alto tasso di conflittualità, genera potenzialmente contrasti e offre lo spunto a vertenze nelle quali riesce sempre più difficile temperare interessi individuali e collettivi; sussistono inevitabili ed imponderabili variabili (di ordine personale, sociale e, forse anche, antropologico) di una convivenza forzata sotto lo stesso tetto che, spesso, viene affrontata, da più parti, con un atteggiamento di sottovalutazione, laddove, invece, le cronache attuali registrano, purtroppo, vicende che sfociano anche in fatti penalmente rilevanti.

Al fine di decongestionare il contenzioso condominiale, sarebbe forse auspicabile promuovere maggiormente la diffusione dell'arbitrato, sia rimuovendo gli ostacoli all'efficacia delle clausole compromissorie inserite nei regolamenti condominiali, sia incentivandone l'inserzione che è attualmente - per quanto consta - assai poco frequente.

Ma uno strumento sicuramente da prediligere per la risoluzione stragiudiziale delle controversie condominiali è quello della conciliazione, in cui - a differenza dell'arbitro e, *a fortiori*, del giudice, che devono verificare la realtà sostanziale, decidendo, secondo un *iter* procedurale ben fissato, la controversia in forza della norma di diritto sottesa - il mediatore è tenuto soprattutto ad analizzare gli interessi concreti delle parti, al fine di proporre una soluzione transattiva della loro lite, salvo sempre, in caso di non accettazione della proposta, la possibilità per i contendenti di radicare la causa davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Orbene, secondo la locuzione utilizzata dal succitato art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 38/2010, la procedura di mediazione, nel senso dell'obbligo preventivo di esperire il relativo procedimento, si applica a qualsiasi azione relativa, *in primis*, a "... controversia in materia di condominio ...".

L'inclusione della materia condominiale in tale elenco non sarebbe ispirata soltanto da esigenze di deflazione, ma anche dalla ragione di offrire un servizio, affidato a mediatori capaci, che abbia vantaggi ulteriori rispetto ad una giustizia più efficiente; fatto sta che la materia rientra, a pieno titolo, nei c.d. rapporti di vicinanza, destinati tendenzialmente a protrarsi nel corso del tempo, correlandosi alla durata della contiguità all'interno dell'edificio urbano, e comunque intercorrenti tra persone che già si conoscono e non tra estranei.

E proprio questa tendenziale continuità, caratterizzante tale tipologia di relazioni, nella prassi suscita di frequente l'insorgenza del contenzioso giudiziale, il quale, peraltro, non rappresenta un *unicum*, atteso che, spesso, può riproporsi nuovamente nella medesima sede.

Si deve riconoscere che trattasi di materia per la quale, in teoria, l'opera del mediatore potrebbe indirizzarsi proficuamente nella direzione di una conclusione conciliativa della vertenza, con positivo alleggerimento del contenzioso normalmente scaricato sul magistrato, specie laddove si intenda garantire la conservazione del rapporto di convivenza pacifica permettendone la prosecuzione; in tali fattispecie, la *res* controversa potrebbe essere recuperabile ai rapporti civili grazie alla specifica professionalità del mediatore, il quale sia in grado di individuare il punto di equilibrio tra i contrapposti interessi dei condomini litiganti.

Del resto, la *Relazione illustrativa* al decreto legislativo n. 28/2010 pone l'accento sul fatto che la scelta della mediazione nell'ambito condominiale è sorta per la sua particolare realtà, "in cui la coesistenza

forzata dei comproprietari consiglia, se non addirittura impone, la ricerca di soluzioni facilitative, che consentano comunque di ravvivare la convivenza condominiale aldilà della decisione sul singolo affare”.

In effetti, qualora la controversia si svolga in un contesto di relazioni continuate tra le parti, come è il caso tra condomini all'interno di un edificio urbano, il rapporto permanente è per le stesse assai più importante dell'esito della trattativa specifica.

Va dato atto, però, che, da noi, l'istituto della mediazione - a differenza di alcuni paesi dell'Europa e degli Stati Uniti (si pensi al fenomeno, prettamente anglosassone, delle A.D.R., acronimo di *Alternative Dispute Resolution*) - ha avuto sino ad ora poca diffusione, se si considera, da un lato, che, nella nostra pur copiosa letteratura giuridica, le tematiche su questa forma di giustizia alternativa al processo sono alquanto trascurate, e, dall'altro, che, all'estero, vengono studiati metodi avanzati di mediazione e di composizione della lite.

Ciò è forse dovuto anche per mancanza di idonea pubblicità, per la vastità e complessità di controversie potenzialmente ivi rientranti, per la carenza nel nostro contesto sociale della tradizione e della “cultura” della mediazione, e per la radicata tendenza a privilegiare il profilo giudiziario, poiché, davanti al mediatore in sede conciliativa, le parti sono portate a contrapporsi come una prova generale dello scontro in giudizio, piuttosto che alla ricerca di un possibile punto di intesa.

Nelle controversie condominiali, poi, permane il retaggio, tipicamente italico, di una litigiosità spicciola che, una volta superata la barriera dell'aprioristica rinuncia per “quieto vivere” all'interno dell'edificio urbano, si caratterizza di una sorta di intransigenza che, sovente, porta a costi legali superiori al reale valore della controversia.