



La riforma del condominio

**Corso della Scuola Superiore della Magistratura - cod. P14012 - date 24/26
febbraio 2014**

Condominio e processo

* Relazione di Alberto Celeste, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione. Le opinioni espresse non impegnano la Scuola Superiore della Magistratura. La Scuola, peraltro, quale organizzatrice



dell'iniziativa formativa, e per intesa con il relatore che ne assevera l'originalità, è titolare di ogni diritto sul testo. La riproduzione non autorizzata sarà perseguita nelle forme di legge.

SOMMARIO:

I. L'IMPUGNAZIONE DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI

2. LA RAPPRESENTANZA DELL'AMMINISTRATORE E I POTERI DELL'ASSEMBLEA CON RIFERIMENTO ALLA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO DEL CONDOMINIO

3. LA LEGITTIMAZIONE DEL SINGOLO CONDOMINO PER LA DIFESA DELLE PARTI COMUNI E LE IPOTESI DI LITISCONSORZIO NECESSARIO

4. LA MEDIAZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI CONDOMINIO

I. L'IMPUGNAZIONE DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI

1.1. L'individuazione del giudice competente

Il comma 2 dell'art. 1137 c.c. - non toccato, sul punto, dalla Riforma - reitera correttamente la generica previsione della possibilità di adire "l'autorità giudiziaria", in quanto così si rimanda ai normali criteri della ripartizione delle competenze, sicché oggi, riguardo in particolare alla c.d. competenza verticale, con la soppressione della figura del pretore, a seguito dell'istituzione del giudice unico, la questione concerne soltanto il tribunale ed il giudice di pace, senza scartare, però, la cognizione anche del giudice onorario.

Una volta escluso che ricorrano i criteri per l'individuazione della competenza *ratione materiae* del giudice di pace¹, la determinazione del giudice competente a conoscere l'impugnazione della deliberazione assembleare deve essere effettuata in

¹ Ci si riferisce, in particolare, alle "cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio", di cui all'art. 7, comma 3, n. 2, c.p.c.



relazione al valore della controversia.

Al riguardo, non può escludersi una sfera di competenza del magistrato laico sulla base del fatto che l'art. 7 c.p.c., nel delimitare in generale la competenza di quest'ultimo, ne precisa l'ambito in relazione alle sole cause attinenti a "beni mobili"; ciò in quanto la giurisprudenza prevalente ha interpretato tale disposizione nel senso che debbano ritenersi sottratte alla cognizione del predetto giudice onorario soltanto le cause concernenti beni immobili, nelle quali cioè venga in rilievo il rapporto giuridico o di fatto con l'immobile².

In questa prospettiva, allorchè sia impugnata la deliberazione assembleare approvativa di una spesa - che è quella statisticamente più frequente - è configurabile una competenza per valore:

- a) del giudice di pace, se la spesa in oggetto non superi l'importo di € 5.000,00;
- b) del tribunale, se il valore superi quest'ultimo limite, oltreché sia di valore indeterminabile.

Sul punto, tuttavia, sono necessarie alcune precisazioni.

In primo luogo, la competenza *ratione valoris* si determina con riferimento alla singola parte della deliberazione condominiale che sia oggetto di impugnazione, senza che possano venire in rilievo le altre questioni coinvolte dalla deliberazione stessa³, come nel caso in cui la riunione condominiale presenti più argomenti all'ordine del giorno, ma soltanto uno o alcuni di essi siano contestati in sede giudiziaria dal condomino assente o dissenziente.

In secondo luogo, riguardo alla domanda di annullamento di una deliberazione assembleare relativa alla ripartizione tra i condomini di una spesa, esattamente

² V., da ultimo, Cass. S.U. 19 ottobre 2011, n. 21582, secondo cui è competente il giudice di pace (nei limiti della sua competenza per valore) 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.

³ Cass. 5 febbraio 1980, n. 836.



circoscritta nel suo ammontare, la competenza per valore si determina - quando non siano in discussione i criteri generali astrattamente stabiliti per la ripartizione delle spese tra i condomini - a norma degli artt. 11 e 14 c.p.c. in base al valore complessivo della somma da ripartire, e non in base al valore della singola quota del condomino che ha assunto l'iniziativa giudiziaria⁴.

In proposito, i giudici di legittimità⁵ hanno affermato che l'art. 12, comma 1, c.p.c. - secondo cui il valore delle cause relative all'esistenza, alla validità o alla risoluzione di un rapporto giuridico obbligatorio si determina in base a quella parte del rapporto che sia in contestazione - subisce deroga quando il giudice sia chiamato ad esaminare, con efficacia di giudicato, le questioni relative all'esistenza o alla validità dell'intero rapporto; pertanto, nella controversia promossa da un condomino, che agisca nei confronti di un condominio per sentir dichiarare l'inesistenza del suo obbligo personale di pagare la quota a suo carico della spesa deliberata ed approvata in via generale per tutti i condomini dall'assemblea, sull'assunto dell'invalidità della relativa deliberazione per violazione degli artt. 1136 e 1137 c.c., la contestazione deve intendersi estesa necessariamente all'invalidità dell'intero rapporto, il cui valore è, pertanto, quello da prendere in considerazione ai fini della determinazione della competenza, atteso che il *thema decidendum* non riguarda l'obbligo del singolo condomino, bensì l'intera spesa oggetto della deliberazione, la cui validità non può essere riscontrata solo in via incidentale⁶.

⁴ Cass. 13 giugno 1994, n. 5726.

⁵ Cass. 16 novembre 2004, n. 21703; Cass. 21 giugno 2000, n. 8447; Cass. 25 novembre 1991, n. 12633; *contra*, Cass. 24 gennaio 2001, n. 971, secondo cui, in una controversia tra un condomino ed un condominio avente ad oggetto il criterio di ripartizione di una parte soltanto della complessiva spesa deliberata dall'assemblea, il valore della causa si determina in base all'importo contestato e non all'intero ammontare di esso, perché la decisione non implica una pronuncia, con efficacia di giudicato, sulla validità della deliberazione concernente la voce di spesa nella sua globalità.

⁶ Tali principi hanno trovato una recente puntualizzazione ad opera di Cass. 22 gennaio 2010, n. 1201 e Cass. 12 agosto 2011, n. 17278, ad avviso delle quali, ai fini della determinazione della competenza per valore riguardo ad una controversia avente a oggetto la contestazione del riparto di una spesa deliberata dall'assemblea condominiale, occorre distinguere l'ipotesi in cui il condomino agisca per sentir dichiarare l'inesistenza del suo obbligo personale di pagare la quota a suo carico sull'assunto dell'invalidità della deliberazione assembleare, da quella in cui il condomino abbia, invece, dedotto per qualsiasi diverso titolo l'insussistenza della propria obbligazione: nel primo caso, la contestazione deve intendersi estesa



In terzo luogo, la causa si deve considerare di valore indeterminabile e, pertanto, rientrante nella competenza del tribunale, quando l'oggetto della deliberazione assembleare impugnato non sia suscettibile di valutazione economica (come, ad esempio, quella concernente la nomina di un amministratore con incarico gratuito)⁷.

In quarto luogo, ai fini della suddetta competenza per valore, più domande devono essere sommate tra loro solo se proposte contro la stessa parte: è da escludere, pertanto, il cumulo tra la domanda di annullamento di una deliberazione assembleare, proposta contro il condominio, e quella di risarcimento dei danni, proposta in proprio contro l'amministratore⁸.

1.2. Le decisioni dell'organo gestorio

Il comma 1 dell'art. 1137 c.c. è rimasto immutato, ma, riferendosi alle deliberazioni prese dall'assemblea "a norma degli articoli precedenti", comunque arricchiti a seguito della Riforma, la previsione normativa continua ad essere viziata per difetto.

Invero - escluso il riformato art. 1136 c.c., che disciplina l'*iter* per addivenire ad una valida decisione (quanto a convocazione, costituzione, votazione, verbalizzazione, ecc.), anche se oggi indica, sia pure sotto il profilo del *quorum*, altre ipotesi di competenza dell'organo gestorio - il richiamo immediato è all'art. 1135 c.c., il quale, ai punti da 1) a 4), menziona espressamente le "attribuzioni" dell'assemblea, ossia, rispettivamente, la conferma dell'amministratore e l'eventuale sua retribuzione,

necessariamente all'invalidità dell'intero rapporto implicato dalla deliberazione e al valore della stessa deve farsi riferimento ai fini dell'individuazione del giudice competente, giacché il *thema decidendum* non riguarda l'obbligo del singolo condomino, bensì l'intera spesa oggetto della deliberazione, la cui validità non può essere riscontrata solo in via incidentale, mentre nel secondo, il valore della causa va determinato in base al solo importo contestato, perché la decisione non implica una pronuncia sulla validità della deliberazione concernente la voce di spesa nella sua globalità.

⁷ Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Nocera Inferiore 12 giugno 2000, in una fattispecie in cui la deliberazione impugnata aveva, però, ad oggetto la nomina di un amministratore con la previsione di un compenso annuo a favore di quest'ultimo pari a £ 1.110.000, causa ritenuta dal giudicante estranea a previsioni di competenza per materia e, quindi, attribuita a quella per valore del giudice di pace.

⁸ Cass. 20 luglio 1999, n. 7757.



l'approvazione delle spese occorrenti durante l'anno e la relativa ripartizione tra i condomini, l'approvazione del rendiconto annuale dell'amministratore e l'impiego del residuo della gestione, le opere di manutenzione straordinaria e le innovazioni (previa obbligatoria costituzione di un fondo speciale di importo pari all'ammontare dei lavori⁹), salva l'aggiunta, da parte della legge n. 220/2012, della possibilità - di non agevole comprensione - di "autorizzare l'amministratore a partecipare e collaborare a progetti, programmi e iniziative territoriali promossi dalle istituzioni locali o da soggetti privati qualificati, anche mediante opere di risanamento di parti comuni degli immobili nonché di demolizione, ricostruzione e messa in sicurezza statica, al fine di favorire il recupero del patrimonio edilizio esistente, la vivibilità urbana, la sicurezza e la sostenibilità ambientale della zona in cui il condominio è ubicato".

Ma, a sua volta, l'art. 1135 c.c., quando parla delle attribuzioni dell'assemblea, si riferisce, altresì, "a quanto stabilito dagli articoli precedenti": si pensi a quelle interessanti l'amministratore, in ordine alla nomina (art. 1129, comma 1, c.c.), alla possibilità di conferire allo stesso maggiori poteri di quelli derivanti dalla legge circa la promozione di controversie giudiziarie (art. 1131, comma 1, c.c.), al ricorso avverso i provvedimenti da lui adottati (art. 1133 c.c.), ai compiti specifici riguardo alle liti contro un condomino o contro i terzi (artt. 1131, comma 3, e 1132 c.c.), alla ricostruzione parziale dell'edificio (art. 1128, comma 2, c.c.), nonché alle innovazioni (artt. 1120 e 1121 c.c.).

Tuttavia, si può convenire che i poteri dell'assemblea condominiale riguardano, in linea generale, la disciplina, *lato sensu*, della cosa comune, sicché la predetta disposizione deve essere integrata con tutti quei riferimenti ai poteri dell'organo massimo gestorio contenuti in altre norme del codice civile e delle leggi speciali: si pensi, rispettivamente, alla formazione/modifica del regolamento di condominio (art. 1138 c.c.) ed allo scioglimento del condominio (art. 61 disp. att. c.c.), oppure, per

⁹ Sul punto, è intervenuto il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (c.d. destinazione Italia) - in corso di conversione - che, mediante l'art. 1, comma 9, lett. *d*), ha aggiunto all'art. 1135, comma 1, n. 4), c.c. il seguente periodo: "se i lavori devono essere eseguiti in base ad un contratto che ne prevede il pagamento graduale in funzione del loro progressivo stato di avanzamento, tale fondo può essere costituito in relazione ai singoli pagamenti dovuti".



esempio, in tema di eliminazione delle barriere architettoniche (legge n. 13/1989), realizzazione di parcheggi (legge n. 122/1989), trasformazione dell'impianto di riscaldamento centralizzato e sistemi di contabilizzazione del calore (legge n. 10/1991), installazione di antenne satellitari collettive (legge n. 66/2001), ipotesi, quest'ultime, compendiate attualmente nel riformato art. 1120 c.c.

Atteso il carattere meramente esemplificativo delle attribuzioni riconosciute all'assemblea dall'art. 1135 c.c., si può sostenere addirittura che la stessa assemblea, quale organo destinato ad esprimere la volontà collettiva dei partecipanti, può deliberare qualunque provvedimento, anche non previsto dalla legge o dal regolamento di condominio, purché non si tratti di statuizioni volte a perseguire finalità extracondominiali.¹⁰

Per il resto, il comma 1 dell'art. 1137 c.c. non desta particolari problematiche in ordine alla sua formulazione letterale ed applicazione pratica: invero, le predette deliberazioni, anche se adottate a maggioranza, assumono carattere obbligatorio per "tutti" i condomini, anche per quelli che abbiano manifestato dissenso o si siano astenuti dalla votazione, nonché per quelli che non abbiano partecipato alla relativa riunione.

In pratica, le decisioni assembleari acquisiscono efficacia analoga a quella propria delle deliberazioni approvate all'unanimità, ma, nel caso in cui difetti il *quorum* costitutivo o/e deliberativo prescritto dalla legge, la minoranza ha l'onere di far valere tempestivamente le eventuali ragioni di impugnazione.

Al riguardo, qualche breve precisazione è forse opportuna.

Per quanto concerne i condomini, quindi, le deliberazioni assembleari, approvate con la maggioranza di legge, sono decisioni dell'ente condominiale, vincolanti per tutti; i predetti condomini, dissenzienti o assenti, risultano impegnati a rispettare le statuizioni dell'assemblea, ed eventualmente a partecipare alle spese dalla stessa approvate, e con

¹⁰ Sulla possibile deviazione del potere decisionale verso la realizzazione di fini estranei alla comunità condominiale, Cass. 13 agosto 1985, n. 4437, ha aggiunto che le deliberazioni dell'assemblea non sono impugnabili per difetto di competenza, ma restano soggette all'impugnazione a norma dell'art. 1137 c.c. soltanto per contrarietà alla legge ed al regolamento di condominio, in cui confluisce ogni possibile deviazione del potere decisionale verso la realizzazione di fini estranei alla collettività condominiale.



essi lo sono pure coloro che, al momento della votazione, non erano condomini, poiché gli aventi causa degli originari partecipanti restano vincolati alle deliberazioni assembleari legittimamente prese a suo tempo in ordine agli interessi comuni del condominio¹¹.

In buona sostanza, nonostante che l'art. 1137 citato si riferisce solo ai “condomini”, l'assunto vale anche per gli aventi causa: invero, l'accordo assembleare, oltre a produrre effetti diretti, si riverbera come proiezione nel mondo esterno, sicché, proprio rispetto ai terzi, il successore a titolo particolare si viene a porre in una situazione di diritto-dovere, essendo trasferiti nella sua persona tutti i diritti, di godimento e di disponibilità della cosa, che i terzi devono rispettare e, nel contempo, tutti gli oneri, alla cui osservanza detto successore non può sottrarsi.

Infine, anche se tale norma non lo dica in modo esplicito, le statuizioni in materia di condominio sono - oltre che obbligatorie, anche - “immediatamente” efficaci, in quanto ciò si evince dal tenore del riformulato comma 3, che attribuisce appunto al giudice il potere, in casi eccezionali, di ordinare la sospensione dell'efficacia della deliberazione impugnata.

Infatti, la deliberazione assembleare, quantunque illegittima, riveste pur sempre una sua efficacia obbligatoria per tutti i condomini - a prescindere dal potere/dovere dell'amministratore di eseguirla - potendo venir meno solo con la sentenza che ne accerti l'invalidità: fino a tale momento, la stessa, anche se palesemente viziata, è suscettibile di applicazione, a meno che non venga accolta, da parte del magistrato, l'istanza di inibitoria eventualmente avanzata dal condomino impugnante.

1.3. I soggetti legittimati

L'art. 1137, commi 2 e 3, c.c. (vecchio testo) prevedeva espressamente la legittimazione all'impugnazione delle deliberazioni - contrarie alla legge o al regolamento condominiale - in capo a “ogni condomino dissenziente”, sicché era sorto il problema se fosse legittimato anche quel condomino che era presente alla riunione ed

¹¹ Cass. 10 gennaio 1983, n. 176; Cass. 11 agosto 1982, n. 4542.



aveva partecipato alla discussione, ma si era astenuto dalla votazione finale (considerandosi, invece, irrilevanti i motivi che avevano determinato tale comportamento).

A stretto rigore, deve considerarsi astenuto chi non ha espresso alcuna volontà, né in senso positivo, né in senso negativo, per cui non potrebbe impugnare: in parole povere, egli non è assente perché è intervenuto all'assemblea, né è dissenziente perché non ha votato.

In un primo momento, la giurisprudenza¹² si era orientata nel ritenere che il condomino presente, che ha partecipato alla discussione e alla votazione, non possa impugnare la delibera se non è dissenziente rispetto al capo della deliberazione che impugna.

Si è ritenuto, infatti, che il condomino che interviene all'assemblea è libero di votare o non votare, ma a garanzia degli altri partecipanti - affinché essi siano messi in grado di valutare le concrete possibilità di impugnativa di una deliberazione che vogliono adottare - egli deve esternare con il voto la sua intenzione se intende approvare o dissentire dalla stessa deliberazione, per conservare la legittimazione ad impugnarla; pertanto, l'art. 1137 c.c., riconoscendo tale legittimazione solo ai condomini assenti o dissenzienti, sanziona in questo modo, per le anzidette ragioni di tutela, il comportamento omissivo di chi, avendo partecipato all'assemblea, non si è opposto al formarsi di una determinata volontà collettiva, punendo così l'inerzia in virtù dei principi di autoresponsabilità e di affidamento a tutela dei terzi¹³.

Successivamente, è apparso, però, preferibile ammettere la possibilità anche per l'astenuto di opporsi alla deliberazione condominiale.

In altri termini, tutti i condomini che non hanno votato in maniera conforme alla deliberazione assembleare sono legittimati ad impugnarla, siano stati presenti alla seduta o assenti - l'unica differenza consistendo nel *dies a quo* per proporre l'opposizione, che decorre dalla data della deliberazione per i primi e dalla data della

¹² Cass. 9 luglio 1971, n. 2217; Cass. 5 settembre 1969, n. 3060, Cass. 27 gennaio 1967, n. 240; Cass. 15 aprile 1959, n. 1135.

¹³ Cass. 25 luglio 1978, n. 3725.



comunicazione per gli altri - ivi compresi gli astenuti, i quali sostanzialmente non hanno approvato la deliberazione, a nulla rilevando che questi ultimi, al momento del voto, abbiano formulato riserva da sciogliere dopo la seduta¹⁴.

È vero che il citato art. 1137 (vecchio testo) faceva riferimento solo ai condomini dissenzienti - oltre che assenti - sicché a fondamento della tesi restrittiva militava la lettera della legge, che espressamente riconosceva il potere di impugnazione soltanto ai primi, mentre, a sostegno dei limiti della legittimazione, si potevano dedurre anche le esigenze di certezza delle deliberazioni che, in generale, restringevano i termini di impugnazione.

Tuttavia, nel condominio negli edifici, occorre distinguere tra le maggioranze richieste per la validità della costituzione dell'assemblea e le maggioranze stabilite per la validità delle deliberazioni: alla regolare costituzione del collegio concorrono tutti i condomini presenti e, quindi, anche coloro i quali, nelle votazioni, si asterranno, mentre, all'approvazione delle decisioni, non concorrono, invece, tutti i presenti.

Ora, perché le deliberazioni si assumono con la maggioranza (semplice o qualificata) dei partecipanti all'assemblea regolarmente costituita, non facendo parte della maggioranza all'approvazione della deliberazione, gli astenuti non concorrono: ai fini della formazione della maggioranza necessaria per l'approvazione, i voti dei condomini astenuti sono equiparati a quelli dei condomini dissenzienti o assenti.

L'approvazione della deliberazione e, quindi, la sua validità ed efficacia dipendono dall'esistenza del *quorum* prescritto; la deliberazione si ascrive all'intero collegio, in quanto vincola anche i dissenzienti e gli assenti, ma come atto giuridico valido viene a esistenza se risulta approvata da un determinato numero di condomini: si perfeziona, cioè, in virtù del formarsi della maggioranza stabilita.

Sotto il profilo decisivo della formazione della deliberazione, vale dire della volontà sottostante al *decisum*, in quanto non concorrono alla formazione della maggioranza, i partecipanti astenuti - secondo i giudici di legittimità - vengono equiparati ai dissenzienti: la ragione per cui non è consentito proporre impugnazione è

¹⁴ Cass. 9 dicembre 1988, n. 6671.



l'aver concorso all'approvazione della delibera, facendo parte della maggioranza che si è espressa in senso favorevole alla proposta messa ai voti.

Ciò posto, non si vede perché i condomini astenuti, i quali come i condomini dissenzienti e assenti, non hanno concorso all'approvazione, non debbano equipararsi ai condomini dissenzienti ed assenti anche per quanto attiene alla legittimazione all'impugnazione.

In difetto di una norma specifica, che alla dichiarazione di astensione attribuisca un contenuto e un'efficacia precisi, poiché il potere di impugnazione è riconosciuto a coloro i quali non hanno concorso all'approvazione, dal sistema si ricava essere legittimati a impugnare la deliberazione anche i condomini astenuti, in quanto si trovano nella stessa posizione dei partecipanti dissenzienti e assenti, non avendo neppure essi contribuito all'approvazione¹⁵.

In questa prospettiva, risulta, quindi, pienamente condivisibile l'aggiunta inserita dalla Riforma¹⁶, che ammette espressamente la possibilità anche per l'astenuto di opporsi alla deliberazione condominiale, facendo propri i rilievi esposti dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la legittimazione spetta a tutti i condomini che non hanno votato in senso conforme alla delibera, specificando, ovviamente, che il termine decadenziale, sempre di 30 giorni, decorre dal momento della riunione (e non dalla comunicazione del relativo verbale).

1.4. L'azione di annullamento

E' noto che la giurisprudenza e la prevalente dottrina - sia pure con diverse sfumature - nell'ambito delle deliberazioni invalide, avevano affermato la distinzione tra deliberazioni radicalmente nulle e meramente annullabili: tale distinzione comportava che le prime erano deducibili in via giudiziale in ogni tempo e potevano essere proposte da chiunque vi avesse interesse, mentre le seconde dovevano essere

¹⁵ Cass. 10 ottobre 2007, n. 21298; Cass. 9 gennaio 1999, n. 129.

¹⁶ Del resto, in linea a quanto stabilito nelle società di capitali.



impugnate nel termine di decadenza di cui all'art. 1137 c.c. soltanto da chi non aveva concorso a formare la volontà assembleare.

E' altrettanto noto che la recente giurisprudenza¹⁷, al fine di fornire un criterio il più possibile certo sulla linea di demarcazione relativa ai vizi che potessero inficiare la deliberazione, aveva circoscritto le cause di nullità, limitandole ai soli vizi relativi all'impossibilità giuridica o all'illiceità dell'oggetto, mentre le altre violazioni attinenti al procedimento di formazione della volontà assembleare erano considerate come vizi meno gravi sanzionati con l'annullabilità e, quindi, soggette all'impugnazione entro dati termini.

In fondo, la limitazione delle cause di nullità ai soli vizi dell'oggetto¹⁸ si spiegava con i confini, fissati in materia di condominio, al metodo collegiale ed al principio maggioritario: invero, tanto l'impossibilità giuridica, quanto l'illiceità dell'oggetto derivavano dal difetto di attribuzioni in capo all'assemblea, considerando l'inidoneità degli interessi contemplati ad essere regolati dal collegio che deliberava a maggioranza, oppure con la lesione dei diritti individuali attribuiti ai singoli dalla legge, dagli atti di acquisto e dalle convenzioni.

In pratica, in queste ipotesi, il vizio inerente all'oggetto rivestiva una gravità tale che non si era considerato idoneo a produrre effetti e, quindi, insuscettibile di sanatoria per la mancata impugnazione del termine di 30 giorni da parte dei condomini dissenzienti, astenuti o assenti, ma impugnabile in ogni tempo da chiunque avesse interesse.

Tale interpretazione ha ottenuto l'avallo sul supremo organo di nomofilachia¹⁹, secondo il quale "in tema di condominio negli edifici, debbono qualificarsi nulle le deliberazioni dell'assemblea condominiale prive degli elementi essenziali, quelle con oggetto impossibile o illecito (contrario all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume) o che non rientra nella competenza dell'assemblea, quelle che incidono sui

¹⁷ A cominciare da Cass. 5 gennaio 2000, n. 31.

¹⁸ In parallelo con quanto contemplato dall'art. 2379 c.c.

¹⁹ Cass. S.U. 7 marzo 2005, n. 4806.



diritti individuali sulle cose o servizi comuni o sulla proprietà esclusiva di ognuno dei condomini, nonché le deliberazioni comunque invalide in relazione all'oggetto; sono, invece, annullabili le deliberazioni con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da vizi formali, in violazione di prescrizioni legali, convenzionali o regolamentari, attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, quelle genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione, nonché quelle che violano norme richiedenti qualificate maggioranze in relazione all'oggetto”.

Tuttavia, il *discrimen* tradizionalmente accolto dalla giurisprudenza tra deliberazioni nulle ed annullabili, per quanto sorretto da validissime ragioni sistematiche, poteva dare àdito ad una situazione di perenne conflittualità, lasciando in pratica il giudice arbitro di far rientrare un determinato vizio in una categoria anziché in un'altra, con la conseguenza di dichiarare ammissibile o meno un'impugnazione e, quindi, dare ingresso o negare la tutela giurisdizionale al condomino leso.

In quest'ottica, il legislatore del 2012 aveva la possibilità di scegliere all'interno di tre opzioni.

O aggiungere, nel testo di riforma, un'espressione del tipo: “alle deliberazioni nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto si applicano le disposizioni degli articoli 1421, 1422 e 1423” del codice civile, recependo, in buona sostanza, l'insegnamento dei giudici di legittimità, sicché, per esclusione, tutte le volte che la deliberazione, presa pur sempre nei limiti delle attribuzioni stabilite dal codice civile (e, quindi, con il rispetto della “sostanza” dell'atto collegiale), fosse stata adottata senza l'osservanza delle “forme” previste del precedente art. 1136, trovava applicazione il disposto del comma 2, per cui la stessa, in quanto “contraria alla legge”, diventava impugnabile solo nel ristretto termine di decadenza.

O circoscrivere con precisione quali fossero le ipotesi di nullità e quali di mera annullabilità - compito assai arduo - rispondendo alla suaccennata esigenza di certezza delle situazioni giuridiche inerenti alla gestione della cosa comune e, al contempo,



tutelando l'affidamento di tutti coloro (condomini, amministratore, terzi) che avessero rapporti, a qualunque titolo, con il condominio.

Oppure - e questa sembra la strada imboccata dalla Riforma - abbandonare del tutto tale distinzione tradizionale, pur sempre frutto di creazione della giurisprudenza, e contemplare uno speciale regime di annullabilità, disciplinato appunto dall'art. 1137 c.c., per "tutte" le deliberazioni invalide, ossia non distinguendo secondo il tipo di vizio fatto valere.

In fondo, quando il codice del 1942 stabiliva che tutte le deliberazioni assembleari invalide, poiché "contrarie alla legge o al regolamento di condominio", fossero soggette al solo regime di impugnazione di cui all'art. 1137 c.c., mediante la decadenza comminata nello stesso articolo, intendeva eliminare ogni incertezza, ammettendo che la deliberazione, viziata o meno, diventasse efficace dopo trascorso il termine previsto per l'impugnativa.

Tale opzione interpretativa appare avallata dal fatto che il testo di riforma prevede espressamente la possibilità di invocare, da parte dell'autorità giudiziaria, soltanto "l'annullamento" (e non la nullità) della deliberazione, laddove tale espressione non sembra riferirsi alla mera caducazione del provvedimento viziato, ossia alla sua cancellazione dal mondo giuridico.

D'altronde, la stessa espressione - "l'azione di annullamento" - è ripetuta nel comma 3 dello stesso art. 1137 c.c. per precisare che questa non sospende l'esecuzione della deliberazione, e anche l'art. 66, comma 3, disp. att. c.c., alla fine, dopo aver precisato le modalità che deve possedere un valido avviso di convocazione all'assemblea, definisce espressamente "annullabile" l'ipotesi particolare della deliberazione adottata in caso di "omessa, tardiva o incompleta convocazione dei condomini".

Dunque, sia che si tratti del difetto di attribuzioni in capo all'assemblea che decide a maggioranza, sia che si tratti di violazioni delle forme procedurali stabilite per assicurare la partecipazione di tutti i condomini alla formazione della volontà collettiva, qualora gli stessi condomini ritengano che, dal provvedimento approvato, non derivi loro alcun danno, difetterà il loro interesse a chiedere l'annullamento, e pertanto, tali



deliberazioni, non impugnate nei termini, diventeranno efficaci nei confronti di tutti in via definitiva²⁰.

1.5. Le modalità di impugnazione

Va salutato con estremo favore il fatto che si è volutamente abbandonato il termine “ricorso”, il che dovrebbe sancire che la relativa impugnativa debba essere proposta secondo le regole ordinarie, e cioè con atto di citazione, ponendo fine a tutti quei problemi che l’uso di quel termine aveva generato.

L'art. 1137 c.c., nel vecchio testo, stabiliva che, contro le deliberazioni dell'assemblea condominiale contrarie alla legge o al regolamento, potesse proporsi “ricorso all'autorità giudiziaria”, precisando che il “ricorso” non sospendeva l'esecuzione del provvedimento (comma 2), e prescrivendo che il “ricorso” medesimo dovesse essere proposto entro il termine di decadenza di 30 giorni (comma 3).

Orbene, a fronte di un orientamento tradizionale pluriennale dei giudici di legittimità, i quali ritenevano concordemente che il concetto di ricorso dovesse interpretarsi in senso tecnico, ed a fronte di qualche recente apertura nel senso dell’indifferenza delle modalità di impugnazione utilizzate, il massimo organo della magistratura di vertice²¹, si è espresso, a chiari note, nel senso che “l’art. 1137 c.c. non disciplina la forma delle impugnazioni delle deliberazioni condominiali, che vanno proposte, pertanto, con citazione, in applicazione dell’art. 163 c.p.c.”.

Infatti, quello che rimaneva irrisolto era quale attività il condomino dissenziente dovesse svolgere prima della scadenza del termine di 30 giorni indicato dall’art. 1137 citato, in quanto alcune decisioni affermavano che, per evitare il verificarsi della decadenza, l’impugnante era tenuto (anche) a notificare il ricorso, unitamente al

²⁰ Appaiono, invece, residuali, e comunque eccezionali, le ipotesi di “nullità” enucleate dalla Riforma, come nel caso dell’art. 1117-ter, comma 3, c.c. (deliberazione che approva le modificazioni delle destinazioni d’uso delle parti comuni priva dell’indicazione delle stesse parti comuni oggetto della modificazione e della nuova destinazione d’uso), o nel caso dell’art. 1129, comma 14, c.c. (deliberazione di nomina dell’amministratore senza la specificazione analitica dell’importo dovuto a titolo di compenso per l’attività da svolgere).

²¹ Cass. S.U. 14 aprile 2011, n. 8491.



provvedimento di fissazione dell'udienza di comparizione, e non solo a depositare l'atto presso la cancelleria del giudice adito.

Era ragionevole, invece, ritenere che l'espressione "fare ricorso all'autorità giudiziaria", che compariva nel vecchio testo dell'art. 1137 c.c., era da considerarsi come un'espressione atecnica, in quanto, intesa nel significato comune delle parole, essa appariva maggiormente riferibile alla possibilità di adire il giudice, che non alla proposizione di un "ricorso"; in buona sostanza, il legislatore non aveva affatto inteso imporre uno specifico strumento tecnico-giuridico con il quale proporre l'impugnazione avverso le deliberazioni che si assumevano invalide, quanto piuttosto - e più semplicemente - garantire la possibilità del condomino di rivolgersi ad un magistrato.

Adottando il "ricorso" come specifica ed esclusiva forma di impugnazione delle deliberazioni condominiali, si trattava, poi, di verificare come funzionava la nuova disciplina del processo ordinario quando la domanda introduttiva fosse proposta con forme diverse dalla citazione, specie per quanto attiene all'udienza di prima comparizione, al termine a comparire, alla costituzione del convenuto, all'avvertimento in ordine alle decadenze, alla prima udienza di trattazione.

Pertanto, la soluzione proposta, con il voluto abbandono del termine "ricorso" - sia nel comma 2 sia nel comma 3 - è nel senso che l'atto introduttivo del giudizio di impugnazione della deliberazione condominiale debba rivestire le forme proprie della citazione, con la conseguenza di verificare la tempestività dell'opposizione al momento della notificazione della citazione medesima al condominio.

Il legislatore del 2012 deve, però, essere biasimato per un eccesso di timidezza perché, nel testo licenziato al Senato, compariva l'espressione secondo cui il condomino potesse adire l'autorità giudiziaria "con atto di citazione", dicitura quest'ultima, poi, stranamente scomparsa nel testo definitivo e, invece, estremamente opportuna, alla luce dei contrasti interpretativi sopra delineati e delle conseguenti incertezze operative; in altri termini, sarebbe stato preferibile specificare in modo espreso anche le modalità di impugnazione della deliberazione assembleare, perché il cittadino deve sapere con certezza, sotto il profilo processuale, almeno se la sua domanda è stata o meno proposta tempestivamente (altro discorso attiene alla fondatezza della relativa pretesa).



Tuttavia, stante che l'art. 1137 c.c. non disciplina più la forma delle impugnazioni delle deliberazioni condominiali e non menziona più il termine "ricorso", che rimane sempre un'ipotesi eccezionale, espressamente contemplata dal legislatore in determinate ipotesi, le stesse impugnazioni vanno proposte secondo le regole generali, ossia con atto di citazione, in applicazione dell'art. 163 c.p.c.

Se, invece, l'impugnazione viene ancora proposta (a questo punto, erroneamente) con ricorso, anziché con citazione - ipotesi inversa a quella che si verificava in precedenza - secondo il massimo organo nomofilattico, con scarsa coerenza, sembra che possa essere ritenuta valida qualora, entro i 30 giorni stabiliti dall'art. 1137 c.c., l'atto venga tempestivamente depositato presso la cancelleria del giudice adito.

Per il resto, il legislatore del 2012 mantiene il termine di 30 giorni per proporre l'impugnativa delle deliberazioni assembleari; il vecchio testo usava l'espressione "il ricorso deve essere proposto, sotto pena di decadenza, entro ...", laddove la nuova versione, con un'operazione di *maquillage*, prevede che ogni condomino possa "adire l'autorità giudiziaria ... nel termine perentorio di ...".

Il predetto termine conserva, comunque, la natura "sostanziale", sicché, ai fini del computo, non si tiene conto del periodo feriale di cui all'art. 1 della legge n. 742/1969²², mentre se il 30° giorno cade in giorno festivo opera la proroga al giorno feriale successivo (art. 2963, comma 3, c.c.).

Tale decadenza - è bene ribadirlo - configura sempre un'eccezione in senso proprio, per cui deve essere sollevata tempestivamente dalla parte interessata, nella comparsa di costituzione *ex art.* 167 c.p.c., e non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, restando nelle facoltà del condominio, nonostante la tardività dell'impugnazione, di accettare il contraddittorio sul merito dell'opposizione proposta dal condomino²³.

²² Come, peraltro, statuito da Corte Cost. 2 febbraio 1990, n. 49.

²³ In quest'ordine di principi, non sembra condivisibile quanto statuito da Trib. Milano 21 ottobre 2013, il quale, a fronte di un'impugnativa di una deliberazione assembleare proposta, successivamente al 18 giugno 2013, con ricorso, ha dichiarato *inaudita altera parte* l'inammissibilità dello stesso ricorso e l'estinzione del relativo procedimento.



Per il resto, si conferma che il termine decorre dalla data di “deliberazione” per i dissenzienti e per gli astenuti, e dalla data di “comunicazione” per gli assenti alla riunione: riguardo a questi ultimi, si è mantenuta la terminologia usata dall’art. 1137 c.c., non prescrivendo, quindi, alcuna forma particolare²⁴; spesso, tale comunicazione avviene mediante la trasmissione (a mani o per posta) di copia del verbale assembleare, ma non si è escluso che l’assente possa avere notizia in altro modo del contenuto della deliberazione, purchè idoneo alla tutela delle sue ragioni.

Sembra, in ogni caso, preferibile che la comunicazione sia “scritta”, ossia rivesta la stessa forma dell’atto (verbale) il cui contenuto viene portato a conoscenza del destinatario; in proposito, potrebbero mutuarsi i suggerimenti contenuti nel novellato art. 66, comma 3, disp. att. c.c. che, sia pure riguardo all’avviso di convocazione per l’assemblea condominiale, prescrive che lo stesso sia comunicato “a mezzo di posta raccomandata, posta elettronica certificata, fax o tramite consegna a mano”.

1.6. La sospensione dell’efficacia

Il testo del riformulato comma 3 dell’art. 1137 c.c. mantiene l’espressione secondo la quale l’impugnazione, proposta dal condomino, “non sospende l’esecuzione della deliberazione”.

Quanto ai presupposti, il suddetto capoverso continua a non precisare quali siano i criteri di valutazione a cui deve attenersi il giudice nella decisione sull’istanza di sospensione dell’efficacia della deliberazione impugnata, anche se, configurandosi come una misura cautelare, si individuano i presupposti dell’inibitoria nei tradizionali requisiti del c.d. *fumus boni iuris* e del c.d. *periculum in mora*²⁵.

In ordine al primo - il *fumus* - è innegabile che la delibazione della fondatezza

²⁴ Di recente, Cass. 27 settembre 2013, n. 22240, ha puntualizzato che, con la prova dell’avvenuto recapito, all’indirizzo del condomino assente, della lettera raccomandata contenente il verbale dell’assemblea condominiale, sorge in capo al destinatario la presunzione, *iuris tantum*, di conoscenza posta dall’art. 1335 c.c. e, conseguentemente, scatta il *dies a quo* per l’impugnazione della deliberazione stessa, ai sensi dell’art. 1137 c.c.

²⁵ Sul versante della giurisprudenza di merito, in difetto di pronunce dei giudici di legittimità, v. Trib. Napoli 19 novembre 2003, e Trib. Lecce 4 settembre 1991.



dell'impugnazione costituisca un momento necessario della valutazione demandata al giudice; l'accertamento del *fumus* attiene, infatti, alla possibilità di esistenza del diritto di cui viene chiesta la cautela, per cui la domanda non dovrebbe apparire *prima facie* infondata, sia pure nella sommarietà della deliberazione.

Per quanto concerne il secondo requisito - il *periculum* - generalmente si ritiene che debbano richiedersi gli stessi presupposti per la concessione del provvedimento *ex art. 700 c.p.c.*

Tuttavia, il concetto di “irreparabilità” non può essere inteso in senso assoluto, perché, a stretto rigore, è irreparabile soltanto il pregiudizio che non solo sia suscettibile di reintegrazione in forma specifica, ma non sia neppure risarcibile per equivalente, ma così significherebbe, di fatto, escludere o gravemente circoscrivere l'applicabilità pratica dell'istituto, in quanto una deliberazione condominiale non può quasi mai essere fonte di un pregiudizio irreparabile, soprattutto considerando la sua provenienza da un soggetto collettivo, che, quindi, di regola, risulta in grado di offrire le più ampie garanzie per l'eventuale reintegrazione della lesione patrimoniale derivata al condomino dall'esecuzione della deliberazione impugnata, salvo concedere l'inibitoria solo in relazione a decisioni comportanti innovazioni vietate, suscettibili di compromettere la statica dello stabile condominiale, o implicanti notevoli modificazioni dello stato dei luoghi attraverso demolizioni, ricostruzioni, ampliamenti, oppure quando vi è un pericolo di danno alla salute degli abitanti²⁶.

Sarebbe stato, quindi, preferibile adottare un'espressione in linea con gli artt. 23 e 2378 c.c., che subordinano la sospensione delle deliberazioni associative e societarie alla sussistenza di “giusti motivi”, poiché quest'ultimo concetto, più generico e, quindi, più duttile, consente una valutazione comparata dei contrapposti interessi in gioco: e precisamente, da un lato, l'interesse del condomino impugnante ad una tutela immediata delle proprie ragioni e, dall'altro, l'interesse del condominio resistente a che la funzionalità della gestione della cosa comune non venga pregiudicata da comportamenti

²⁶ In proposito, Trib. Ariano Irpino 25 ottobre 2005, ha affermato che la sospensione dell'esecutività della deliberazione assembleare condominiale può essere concessa, però, allorché si appalesa un pregiudizio patrimoniale *tout court*, non dovendo il concetto di danno essere inteso in modo rigoroso e restrittivo, ovverosia come danno imminente e irreparabile.



dilatori.

In altri termini, il giudice dovrà valutare le conseguenze pratiche che la sua decisione sull'inibitoria potrà avere nei confronti dei soggetti coinvolti nel giudizio di impugnazione, comparando, da un lato, il danno che subirebbe il condomino a seguito dell'esecuzione della deliberazione impugnata e, dall'altro, il danno che subirebbe viceversa il condominio in connessione alla sospensione della stessa²⁷.

Il testo riformato, al comma 4 dell'art. 1137 c.c., prevede espressamente che si possa chiedere l'inibitoria "prima dell'inizio della causa di merito", precisando, però, che tale presentazione non sospende né interrompe il termine per impugnare la stessa deliberazione di cui al comma 2 del citato art. 1137²⁸.

Si deve, però, riconoscere che gli strettissimi termini di decadenza (30 giorni), entro i quali le impugnazioni alle deliberazioni delle assemblee devono essere proposte - quantomeno con riferimento a quelle annullabili, che risultano, peraltro, le più frequenti statisticamente - inducono ad escludere che il provvedimento cautelare di sospensione dell'esecuzione possa essere richiesto *ante causam*, con conseguente pratica inapplicabilità dell'art. 669-ter c.p.c., nel senso che assai raramente il condomino avrà interesse a proporre l'istanza cautelare separatamente dalla domanda di impugnazione della deliberazione.

Al contempo, non può in teoria escludersi che tale interesse sia talvolta configurabile, ad esempio nelle ipotesi di eccezionale urgenza; in pratica, da un lato,

²⁷ Per fare un esempio concreto, l'eventuale invalidità di una deliberazione di ripartizione di spese non potrà giustificare l'emanazione di una sospensione se il condomino pretenda di sottrarsi al pagamento del proprio debito allegando differenze nei conteggi o l'erroneità dei criteri di calcolo, poiché l'esecuzione della deliberazione comporterà all'impugnante esborsi superiori al dovuto di limitata entità e, comunque, agevolmente recuperabili in sede di conguaglio, mentre la sospensione di essa potrebbe causare seri problemi al condominio nei rapporti con i terzi; di contro, l'opportunità di una sospensione potrà delinearsi qualora si approvino opere straordinarie, che espongano il condominio a situazioni debitorie di rilevante entità ed il cui annullamento costringerebbe lo stesso ad affrontare gli elevati costi della rimessione in pristino.

²⁸ In precedenza, si era reputata inammissibile la proposizione dell'istanza anteriormente al ricorso per l'annullamento della deliberazione, costituendo l'impugnativa di questa l'antecedente logico necessario e il presupposto giuridico della sospensione (v., tra le altre, Cass. 22 ottobre 1959, n. 3033, che negava anche la possibilità di proporre l'istanza di sospensione in un processo diverso da quello relativo all'impugnativa della deliberazione).



sarà necessario che il condomino, che chieda *ante causam* un provvedimento di sospensione della deliberazione, offra un'idonea giustificazione dell'impossibilità di attendere l'instaurazione del giudizio di impugnazione *ex art.* 1137 c.c., e, dall'altro, occorrerà fare bene attenzione al fatto che, una volta proposta in via autonoma l'istanza di sospensione, l'impugnazione della deliberazione dovrà essere proposta entro il termine di 30 giorni decorrente dalla data della deliberazione o dalla comunicazione della stessa, e non entro quello (ora di 60 giorni) di cui all'*art.* 669-*octies* c.p.c. decorrente dal provvedimento di accoglimento.

Una volta ritenuta l'ammissibilità della proposizione autonoma dell'istanza di sospensiva, la domanda cautelare si proporrà con ricorso depositato nella cancelleria del giudice competente a conoscere del merito, facendo sempre attenzione al fatto che al giudice di pace sono inibiti poteri cautelari (*artt.* 669-*ter*, comma 2, e 669-*quater*, comma 3, c.p.c.).

In estrema sintesi, secondo la Riforma, l'istanza di sospensione può essere proposta:

a) in forma autonoma, e cioè prima dell'impugnazione della deliberazione assembleare (ciò si può configurare in casi eccezionali);

b) contestualmente all'impugnazione medesima, e ciò può avvenire quando l'inibitoria sia richiesta con l'atto di citazione introduttivo della causa (questa è l'ipotesi più diffusa);

c) in corso di causa, con ricorso *ad hoc* depositato in cancelleria o con dichiarazione a verbale di udienza da parte del procuratore del condomino-attore (ciò può accadere quando si verificano successivamente circostanze inesistenti all'inizio del giudizio, o che comunque in un primo tempo non avevano carattere di urgenza, v. gli *artt.* 669-*quater* e 669-*decies* c.p.c.).

Per la disciplina della sospensione, il nuovo comma 4 dell'*art.* 1137 c.c. rinvia, "per quanto non espressamente previsto", al procedimento cautelare uniforme di cui agli *artt.* 669-*bis* ss. c.p.c.: infatti, è innegabile che il provvedimento di sospensione dell'efficacia della deliberazione impugnata costituisca espressione del più esteso principio di tutela cautelare, di cui possiede la *ratio* peculiare, e cioè il fine di evitare



che la durata del processo pregiudichi la situazione giuridica soggettiva di cui è chiesta la tutela, assicurando così l'effettività della funzione giurisdizionale.

Più nel dettaglio, nell'ipotesi particolare del provvedimento *ex art.* 1137 c.c., i presupposti della tutela cautelare sussistono pienamente, in quanto, innanzitutto, la sospensione mira ad evitare che il diritto del condomino impugnante possa essere leso o altrimenti pregiudicato dall'esecuzione della deliberazione impugnata; inoltre, l'inibitoria non è fine a se stessa, ma è preordinata all'adozione della sentenza finale di merito, di cui assicura, in via preventiva, anticipandone o conservandone gli effetti, la fruttuosità; infine, la futura pronuncia di annullamento è destinata a sostituirsi alla misura cautelare, che ha carattere solo temporaneo.

Si può, quindi, affermare che il provvedimento *ex art.* 1137 c.c. abbia carattere strumentale e servente rispetto a quello di impugnazione della deliberazione: in buona sostanza, se la domanda è accolta e la deliberazione è annullata, la sospensiva resta assorbita dalla pronuncia maggiore, mentre, se viene rigettata l'impugnazione, in relazione alla quale il provvedimento cautelare era stato concesso, quest'ultimo sarà caducato.

Premesso quanto sopra, è significativo l'intento di inquadrare il relativo procedimento nella nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale prevista dagli artt. 669-*bis* ss. c.p.c.; l'obiettivo della riforma del 1995, in proposito, era stato quello di dettare la disciplina di un procedimento comune a tutte le misure cautelari, delle quali si sarebbero conservate soltanto le disposizioni relative all'individuazione delle fattispecie²⁹; pertanto, se è indubbia la natura cautelare del provvedimento di sospensione della deliberazione impugnata, il problema dell'applicabilità o meno ad esso della disciplina del procedimento cautelare uniforme si sposta, e si concentra, sulla lettura che si fa del parametro della "compatibilità".

Comunque, si realizza un sub-procedimento che si inserisce, con una sua autonomia, nell'ambito di quello relativo alla domanda principale; salva la peculiarità in ordine alla proponibilità dell'istanza *ante causam*, sono stati, quindi, richiamati

²⁹ V. il rinvio operato "agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile" dall'art. 669-*quaterdecies* c.p.c.



espressamente in proposito gli artt. 669-*bis* ss. c.p.c., relativi ai “procedimenti cautelari in generale” (restando ferma l’incompetenza del giudice di pace sul punto), per cui:

- il giudice deve sentire le parti, e provvedere con ordinanza, salvo emettere decreto *inaudita altera parte* e fissare entro 15 giorni l’udienza di comparizione delle parti ai fini della conferma/modifica/revoca dello stesso con ordinanza;

- lo stesso giudice può modificare/revocare, sempre su istanza di parte, il provvedimento di sospensione “se si verificano mutamenti delle circostanze” (art. 669-*decies* c.p.c.);

- è ammissibile il reclamo secondo la procedura e con i limiti previsti dalla novella e lo stesso riguarda i provvedimenti di accoglimento e di rigetto della sospensione (art. 669-*terdecies* c.p.c.);

- l’istanza cautelare, pur se rigettata, può essere riproposta (art. 669-*septies* c.p.c.).

Il novellato comma 4 dell’art. 1137 c.c. esclude espressamente soltanto l’applicazione dell’art. 669-*octies*, comma 6, c.p.c.³⁰, il quale stabilisce, in buona sostanza, che, per determinati provvedimenti cautelari, non c’è l’obbligo di instaurare il giudizio di merito, sicché il giudizio di impugnazione della deliberazione dovrebbe comunque essere instaurato se si vuole evitare il venire meno del concesso provvedimento di inibitoria; a ben vedere, tale norma, contemplata per i provvedimenti cautelari c.d. anticipatori, era rivolta a non costringere la parte vittoriosa ad instaurare il giudizio di merito dopo la fase cautelare, essendo quest’ultimo appunto facoltativo, mentre la Riforma, rendendo tale incumbente obbligatorio a seguito dell’inibitoria *ex* art. 1137 c.c., di fatto, impone al condomino impugnante lungaggini processuali e spese legali evitabili, laddove poteva essere pienamente soddisfatto dall’adottato provvedimento di sospensiva.

2. LA RAPPRESENTANZA DELL’AMMINISTRATORE E POTERI DELL’ASSEMBLEA CON RIFERIMENTO ALLA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO DEL CONDOMINIO

³⁰ Così come modificato dalla legge n. 80/2005.



2.1. Gli opposti indirizzi interpretativi

Risultava oggetto di contrastanti interpretazioni la questione se l'amministratore, per resistere alla lite proposta nei confronti del condominio da lui rappresentato, al di fuori delle sue attribuzioni così come indicate dall'art. 1130 c.c., doveva o meno munirsi di una deliberazione assembleare che lo autorizzasse in tal senso.

La suddetta questione è stata, quindi, sottoposta all'esame delle Sezioni Unite, attesa l'esistenza, nella giurisprudenza di legittimità, di due diversi orientamenti: uno affermava che l'amministratore potesse costituirsi nel giudizio promosso nei confronti del condominio ed impugnare la sentenza sfavorevole al condominio pur se a tanto non autorizzato dall'assemblea condominiale, mentre l'altro sosteneva che, in assenza di tale deliberazione assembleare, l'amministratore era privo di legittimazione a costituirsi e ad impugnare.

Vale la pena, a questo punto, passare in rassegna - sia pure in estrema sintesi - gli argomenti posti a base dei due indirizzi interpretativi.

Secondo un primo (più risalente e maggioritario) orientamento, l'art. 1131 c.c., prevedendo che l'amministratore "può essere convenuto in giudizio per qualunque azione concernente le parti comuni dell'edificio", va interpretato nel senso che l'amministratore non ha bisogno di alcuna autorizzazione dell'assemblea per resistere in giudizio, e per proporre le impugnazioni che si rendano necessarie³¹; tra le suddette impugnazioni, si è incluso anche il ricorso per cassazione, in relazione al quale l'amministratore è legittimato a conferire procura speciale all'avvocato iscritto nell'apposito albo speciale a norma dell'art. 365 c.p.c.³²

Seguendo tale tesi, quindi, anche in una controversia che riguardi una materia non ricompresa nelle sue attribuzioni, l'amministratore che sia stato convenuto in giudizio, quale rappresentante della comunità dei condomini, può gestire la lite senza bisogno di

³¹ Cass. 4 maggio 2005, n. 9213; Cass. 4 maggio 2005, n. 9206; Cass. 20 aprile 2005, n. 8286; Cass. 29 luglio 2004, n. 14384; Cass. 21 maggio 2003, n. 7958; Cass. 17 maggio 2000, n. 6407; Cass. 2 dicembre 1997, n. 12204.

³² Cass. 15 marzo 2001, n. 3773; Cass. 8 luglio 1995, n. 7544; Cass. 26 agosto 1986, n. 5203; Cass. 22 febbraio 1983, n. 1337; Cass. 5 aprile 1982, n. 2091.



autorizzazione dell'assemblea, salvo unicamente l'obbligo, ex art. 1131, comma 2, c.c., ma di mera rilevanza interna e non incidente sui suoi poteri rappresentativi processuali, di darne senza indugio notizia all'assemblea, pena altrimenti, a norma del comma 4, la possibile revoca del mandato da parte dell'assemblea o la destituzione ad opera dell'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 1129 c.c., non escluso il risarcimento del danno³³.

In altri termini, pure se l'amministratore non ottemperi al suddetto obbligo e, addirittura, allorché l'assemblea abbia espresso una volontà contraria a resistere in giudizio, la sentenza ha comunque efficacia diretta verso i condomini³⁴.

Invece, l'altro indirizzo (più recente e minoritario)³⁵ si basa soprattutto sulla *ratio* del comma 2 dell'art. 1131 c.c., che è quella di favorire il terzo il quale voglia iniziare un giudizio nei confronti del condominio, consentendogli di poter notificare la citazione al solo amministratore anziché a tutti i condomini: una cosa è il poter convenire in giudizio l'amministratore del condominio "per qualunque azione concernente le parti comuni dell'edificio", altro è affermare che lo stesso amministratore sia anche legittimato a resistere, ed a impugnare, senza essere a tanto autorizzato dall'assemblea.

Stante che l'autorizzazione dell'assemblea a resistere in giudizio in sostanza altro non è che un mandato all'amministratore a conferire la procura *ad litem* al difensore che la stessa assemblea ha il potere di nominare, l'amministratore, in definitiva, non svolge che una funzione di mero *nuncius*, sicché tale autorizzazione non può valere che per il grado di giudizio in relazione al quale viene rilasciata ed è necessaria al fine di legittimare l'amministratore a reagire all'eventuale esito sfavorevole della lite.

Al riguardo, si evidenzia che l'amministratore è un mandatario del condominio, il quale non può resistere in giudizio per conto del mandante senza l'autorizzazione di quest'ultimo, dovendo, altrimenti, essere esposto al rischio di vedersi coinvolto, suo malgrado, in liti giudiziarie resistite avventurosamente dallo stesso amministratore, che

³³ Cass. 16 aprile 2007, n. 9093.

³⁴ Cass. 9 febbraio 1995, n. 1460.

³⁵ Il *revirement* è stato inaugurato da Cass. 26 novembre 2004, n. 22294.



non può, con la propria scelta, imporre ai condomini una linea di condotta da costoro non condivisa; in buona sostanza, la decisione se resistere in giudizio, o impugnare la sentenza sfavorevole, non può che competere alla parte in senso sostanziale, sicché l'autorizzazione dell'assemblea a resistere, o a impugnare, si pone quale *conditio sine qua* affinché l'amministratore, nella propria veste di mandatario, possa conferire l'incarico difensivo ad un legale e sottoscrivere la relativa procura alle liti e, in difetto di tale autorizzazione, la costituzione in giudizio del condominio va considerata inammissibile.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con le sentenze “gemelle” del 2010³⁶, hanno aderito a quest'ultimo orientamento, affermando che “l'amministratore di condominio, in base al disposto dell'art. 1131, commi 2 e 3, c.c., può anche costituirsi ed impugnare la sentenza sfavorevole senza previa autorizzazione a tanto dell'assemblea, ma dovrà, in tal caso, ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte della medesima assemblea per evitare la pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione o di impugnazione”.

2.2. Il dato letterale e sistematico

Il quesito di diritto, a ben vedere, appare abbastanza semplice, ossia se l'amministratore, per resistere alla lite proposta nei confronti del condominio da lui rappresentato, debba o meno munirsi di una delibera assembleare che lo autorizzi in tal senso, ma, in realtà, la questione coinvolge l'inquadramento del complesso rapporto tra amministratore e condomini, interessando, a monte, la tematica della corretta definizione della natura dell'istituto del condominio, non compiutamente delineata nella normativa codicistica (né un ausilio in tal senso viene fornito dalle recenti modifiche messe in atto dalla legge n. 220/2012).

Il dato letterale, alla luce delle norme da applicare, non sembra lasciare àdito a dubbi di sorta: invero, l'art. 1131 c.c., al comma 1, prevede che, nei limiti delle attribuzioni così come stabilite dal precedente art. 1130, oppure dei maggiori poteri

³⁶ Cass. S.U. 6 agosto 2010, nn. 8331 e 18332.



conferiti dal regolamento condominiale o dall'assemblea, "l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condomini sia contro i terzi"; il comma 2 aggiunge, poi, che lo stesso amministratore "può essere convenuto in giudizio per qualunque azione concernente le parti comuni dell'edificio", mentre "a lui sono notificati i provvedimenti dell'autorità amministrativa che si riferiscono allo stesso oggetto"; il comma 3 stabilisce, infine, che, "qualora la citazione o il provvedimento abbia un contenuto che esorbita dalle attribuzioni dell'amministratore, questi è tenuto a darne senza indugio notizia all'assemblea dei condomini", precisando, all'ultimo capoverso, che se non adempie a quest'obbligo, può essere revocato ed è tenuto al risarcimento dei danni.

I problemi nascono soprattutto dal comma 2 dell'art. 1131 c.c., che si occupa della legittimazione passiva, la quale abbraccia "qualunque azione concernente le parti comuni", controversie, queste ultime, che possono, però, esorbitare dalle attribuzioni per le quali l'amministratore è autonomamente legittimato ad agire (e resistere) in giudizio.

Il capoverso, adoperando due diverse, ma contigue, espressioni tecniche, distingue la possibilità, in capo all'amministratore, di essere "convenuto in giudizio" per qualunque azione giudiziaria attinente alla collettività condominiale, da un lato, e di essere legittimo destinatario della notifica di "provvedimenti dell'autorità amministrativa" afferenti allo stesso oggetto, dall'altro: si evince, quindi, che l'amministratore è deputato *ex lege* - non solo a ricevere la citazione, bensì - a costituirsi tempestivamente in giudizio ed a proporre validamente tutti gli eventuali gravami, senza la necessità di alcuna preventiva deliberazione autorizzativa, con il solo onere, sancito dal comma 3, di "darne senza indugio notizia all'assemblea".

In ordine, poi, a quest'ultimo incombente, dal successivo comma 4 si deduce che l'eventuale inadempimento dell'amministratore all'onere di cui sopra - ossia aver omesso di informare l'assemblea o, addirittura, essersi discostato dalle determinazioni di questa - possa avere un rilievo esclusivamente interno, in quanto l'amministratore inadempiente, al massimo, potrà essere destituito (dall'assemblea o dal magistrato) e potrà anche essere tenuto al risarcimento dei danni provocati al condominio a seguito



della propria scelta processuale inopportuna o dannosa, ma rispetto a colui che ha promosso il giudizio (terzo o condomino) resta ferma la legittimazione passiva dell'amministratore e parimenti rimane intatta l'opponibilità della sentenza (quale essa sia) nei confronti del condominio³⁷.

Nelle stessa lunghezza d'onda, si rivelano significativi, altresì, due ulteriori argomenti letterali.

In primo luogo, va richiamato l'art. 20, comma 2, del r.d. n. 56/1934³⁸, il quale stabiliva che l'amministratore "può essere convenuto in giudizio per qualsiasi oggetto", ma "qualora la citazione ... abbia un contenuto che esorbiti dalle attribuzioni dell'amministratore, questi è tenuto a darne senza indugio notizia all'assemblea, la quale delibera se resistere nel giudizio o conciliare la vertenza"; la norma è stata trasfusa nell'attuale art. 1131 c.c., ma con alcune modifiche: "qualora la citazione ... abbia un contenuto che esorbita dalle attribuzioni dell'amministratore, questi è tenuto a darne senza indugio notizia all'assemblea", senza però aggiungere altro, sicché, eliminando l'intervento dell'assemblea, si esclude la necessità di una deliberazione circa l'opportunità di una difesa o meno nel giudizio.

In secondo luogo, mette punto rammentare che l'art. 65 disp. att. c.c. - dopo aver previsto, al comma 1, che, "quando per qualsiasi causa manca il legale rappresentante dei condomini, chi intende iniziare o promuovere una lite contro i partecipanti a un condominio può richiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 80 c.p.c." - prescrive, al comma 2, che "il curatore speciale deve convocare l'assemblea dei condomini per avere istruzioni sulla condotta della lite"; ciò si spiega tenendo presente

³⁷ In fondo, tale affermazione può giustificarsi alla stregua di una concezione che configura l'amministratore quale ufficio di diritto privato assimilabile al mandatario *ex lege* e, quindi, soggetto individuale a cui sono attribuite particolari funzioni a tutela delle parti comuni dell'edificio nella prospettiva di una sorta di difesa "necessaria": la dissociazione tra i due momenti processuali del perfezionamento della notificazione e della costituzione in giudizio - connaturale, invece, alle persone giuridiche ed a un rapporto organico - è discutibile nel regime condominiale, connotato dall'insussistenza della personalità giuridica; la rappresentanza passiva dell'amministratore riguarderebbe, dunque, anche la gestione della controversia.

³⁸ Disciplinante per la prima volta la materia condominiale, con disposizioni in gran parte riportate negli attuali artt. 1117 ss. c.c.



che quest'ultima figura si innesta in un provvedimento giudiziale inteso ad assicurare la rappresentanza processuale al condominio privo dell'organo abilitato a rappresentarlo in giudizio, ed è destinata ad esaurire la sua funzione nell'ambito del processo per il quale la nomina viene fatta, laddove, invece, l'amministratore ha un potere, per così dire, generale, nel senso che, entro dati limiti, può resistere anche prescindendo dall'assemblea, e senza essere costretto di volta di volta a ricevere da questa *diktat* in ordine alla sua condotta processuale.

2.2. La soluzione delle Sezioni Unite

A fronte dei suesposti elementi letterali, le Sezioni Unite si rendono conto, però, che, avallare una tale interpretazione significa, in concreto, che l'amministratore potrebbe, a suo arbitrio, omettendo qualsiasi comunicazione all'assemblea in ordine ad una lite esorbitante le sue attribuzioni, coinvolgere, suo malgrado, il condominio in una qualunque pericolosa iniziativa giudiziaria, foriera di danni talvolta anche ingenti, e che si potrebbe considerare il condominio come rappresentato a tutti gli effetti del giudizio in cui è stato convenuto, nonostante la volontà dei condomini abbia denegato all'amministratore il mandato a rappresentare il medesimo condominio in quella causa (ad esempio, aderendo alla pretesa risarcitoria rivendicata dal terzo o accettando la proposta transattiva del condomino attore).

Al riguardo, il ragionamento del supremo organo di nomofilachia fa leva esclusivamente sull'argomento sistematico, sottolineando il ruolo e le competenze dell'amministratore di condominio.

Dunque, dall'impianto normativo del condominio negli edifici, emergerebbe che solo l'assemblea dei condomini è l'organo principale, depositario del potere decisionale, mentre l'amministratore riveste un ruolo di mero esecutore materiale delle deliberazioni adottate in seno all'assemblea, non competendogli alcun potere decisionale o gestorio; ad avviso della Corte, ne conseguirebbe che, anche in materia di azioni processuali, il potere decisionale spetta unicamente all'assemblea che dovrà deliberare se agire in



giudizio, se resistere e se impugnare i provvedimenti in cui il condominio risulta soccombente³⁹.

In realtà - a prescindere dagli indubbi poteri “gestori”, quantomeno relativi all’ordinaria amministrazione - dal sistema si desume l’atipicità della relazione intercorrente tra il condominio e l’amministratore, laddove, tra l’altro, la legittimazione passiva di quest’ultimo viene regolata direttamente dalla legge correlandola agli interessi generali della collettività, che possono, se del caso, non coincidere con quelli della maggioranza dei condomini, talvolta, prescindendo dalla stessa.

Nella parte finale della motivazione, tuttavia, le Sezioni Unite correggono il tiro, preoccupandosi di “raccordare” l’affermata attribuzione in capo all’assemblea del potere decisionale - se resistere in giudizio o impugnare la sentenza sfavorevole - con la legittimazione passiva “generale” attribuita all’amministratore dall’art. 1131, comma 2, c.c., nel senso che tale legittimazione dovrebbe rappresentare il mezzo per il “bilanciamento” tra l’esigenza di agevolare i terzi nell’instaurazione di una lite nei confronti del condominio e la necessità di una tempestiva ed immediata difesa dei diritti inerenti le parti comuni dell’edificio (che devono essere comunque salvaguardati); si opta, dunque, per una soluzione ermeneutica che, mitigando il rigore insito nei due orientamenti giurisprudenziali contrapposti - necessità o meno dell’autorizzazione - tenga adeguatamente conto della dinamica gestione della realtà condominiale, con riflessi anche di ordine operativo al fine di evitare effetti pregiudizievoli sulla regolarità degli atti processuali.

2.3. I risvolti operativi sul versante processuale

Pertanto, l’amministratore convenuto può sì autonomamente costituirsi in giudizio o impugnare la sentenza sfavorevole, nell’ottica di una tutela (in via d’urgenza) di quell’interesse comune che integra la *ratio* della figura dell’amministratore di condominio e della legittimazione passiva generale, ma la sua condotta processuale

³⁹ Altrimenti - aggiungono i giudici di Piazza Cavour - si potrebbe conculcare il diritto previsto dall’art. 1132 c.c., in quanto la mancata convocazione dell’assemblea per l’autorizzazione vanificherebbe ogni possibilità di esercizio del dissenso alla lite che la legge espressamente riconosce ai condomini.



deve essere ratificata dall'assemblea, titolare del relativo potere; la ratifica, che vale a sanare con effetti *ex tunc* l'operato dell'amministratore che abbia agito senza autorizzazione dell'assemblea, è, infatti, necessaria per paralizzare l'eccezione, di inammissibilità della costituzione in giudizio o dell'impugnazione, *ex adverso* dedotta.

Si conviene che la *ratio* del disposto dell'art. 1131, comma 2, c.c. sia quella di favorire il terzo, il quale voglia iniziare un giudizio nei confronti del condominio, consentendogli di poter notificare la citazione al solo amministratore anziché a tutti i condomini: il terzo lo farà allorché ci siano in gioco diritti (di natura reale o personale) afferenti alle parti comuni del fabbricato, senza verificare chi siano gli effettivi proprietari delle unità immobiliari che compongono lo stabile, e senza preoccuparsi se la sua domanda rientri o meno nelle attribuzioni dell'amministratore, dovendo semmai quest'ultimo chiedersi, preliminarmente, se la citazione notificatagli abbia un contenuto che esorbi dalla sua sfera di competenza sostanziale e, di riflesso, processuale, e, in caso negativo, precipitarsi a convocare l'assemblea per riferire in proposito ed attendere ordini; tale scrupolo vale anche per i successivi gradi, essendo ragionevole ritenere che il proseguimento del giudizio, in ipotesi di esito sfavorevole in prima istanza, debba essere oggetto di valutazione ad opera di chi, ossia l'assemblea, abbia già *ab initio* il potere deliberativo sul versante processuale⁴⁰.

Tutto ciò presuppone, in una causa che registri il condominio come convenuto, un giudice altrettanto attento, il quale, *in limine litis*, o comunque nell'ambito dell'udienza fissata per la comparizione delle parti e la trattazione della causa,⁴¹ si interroghi sulla coincidenza o meno dell'oggetto della controversia rispetto alle attribuzioni dell'amministratore: qualora si esorbi dalle stesse - purché si rientri nelle azioni concernenti "le parti comuni dell'edificio", sia pure interpretate *lato sensu* dalla giurisprudenza - lo stesso giudice deve invitare alla relativa regolarizzazione; a questo

⁴⁰ A meno che l'oggetto della controversia fuoriesca dagli interessi della collettività condominiale, riguardando i diritti esclusivi dei singoli, nel qual caso, escluso un obbligo di informativa, l'amministratore può eccepire l'irregolarità della chiamata in giudizio, per far incardinare la lite nei confronti dei soggetti veramente legittimati.

⁴¹ La verifica di cui all'art. 182 c.p.c. viene espressamente contemplata dal comma 1 dell'art. 183 c.p.c., così come modificato dalla legge n. 80/2005.



punto, se questa avviene nel termine perentorio assegnato, resta tutto sanato con efficacia *ex tunc*, mentre, in caso contrario, il condominio, pur rimanendo “parte” processuale, è contumace a tutti gli effetti.

In caso di inerzia del magistrato riguardo a tale potere sollecitatorio, nulla esclude che, più tardi - salvo l'esistenza di un giudicato interno formatosi sul punto - l'assemblea provveda *sua sponte* a ratificare la condotta processuale dell'amministratore, nel corso dei successivi gradi di giudizio, ma se ciò può regolarizzare la relativa costituzione, con consequenziale revoca della declaratoria di contumacia, nulla gioverebbe in ordine alle preclusioni (assertive o probatorie) oramai maturatesi, o con riferimento all'avvenuta decorrenza del termine per spiegare l'impugnazione.

Potrebbe, tuttavia, succedere che, per vari motivi - volontà palesemente contraria, atteggiamento ostruzionistico di qualche condomino, diserzione all'assemblea, mancato raggiungimento del *quorum* di cui all'art. 1136, comma 4, ecc. - l'auspicata ratifica dell'operato dell'amministratore, il quale si è dovuto cautelatamente costituire per evitare decadenze processuali non avendo i ristretti tempi tecnici per convocare la riunione condominiale, non giunga, ed il soggetto che ha assunto la meritevole iniziativa corra seri rischi di non poter ripetere quanto anticipato (specie, a titolo di spese legali) nell'interesse del condominio.

2.4. La paventata deriva assembleare

Da tutto quanto sopra, comunque, sembrava di capire che non fosse investita la tematica inerente al comma 1 dell'art. 1131 c.c., che disciplina la legittimazione attiva, nel senso che, nell'ambito delle attribuzioni sostanziali come circoscritte nell'art. 1130 c.c.⁴², l'amministratore poteva agire in giudizio, senza aver bisogno di alcuna deliberazione autorizzativa dell'assemblea, e parimenti poteva *by-passare* l'organo

⁴² Salvo ampliamenti disposti dai condomini, manifestati con una delibera assembleare *ad hoc* o esternati in una disposizione regolamentare da adottarsi con i *quorum* di cui agli artt. 1136, comma 2, e 1138, comma 3, c.c.



gestorio per resistere avverso una domanda, del medesimo contenuto, proposta da un condomino o da un terzo nei confronti del condominio.

Appariva scontato che, quantomeno nella propria sfera di competenze (ordinarie o incrementate dall'assemblea), l'amministratore fosse munito di poteri di rappresentanza processuale ad agire e resistere senza alcuna autorizzazione; sarebbe stato veramente defatigatorio, nell'ottica di un assurdo "iperassemblearismo", che l'amministratore fosse costretto a convocare ogni volta i condomini al fine di ottenere il nulla-osta per agire o resistere al monitoraggio sul pagamento degli oneri condominiali, o al giudizio per far osservare il regolamento, o all'impugnativa di una statuizione assembleare, oppure al fine di sperare nella ratifica riguardo ad un procedimento cautelare volto a conservare le parti comuni dello stabile, e quant'altro.

Tuttavia, la II Sezione della Corte di Cassazione, con varie ordinanze interlocutorie⁴³, ha assegnato, ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.c., un termine al condominio al fine di produrre l'autorizzazione dell'assemblea per la costituzione nel giudizio di legittimità al fine della proposizione del ricorso principale; nello stesso ordine di concetti, lo stesso incombente è stato fissato al condominio controricorrente per la concessione all'amministratore dell'autorizzazione a resistere in giudizio o per spiegare il ricorso incidentale (anche se, in realtà, si trattava di un'impugnativa di deliberazione assembleare in materia di spese, contemplata dall'art. 1130, n. 1, c.c.).

Lo si ripete, sembrava che le Sezioni Unite avessero limitato i poteri processuali passivi dell'amministratore soltanto laddove la controversia esulasse dalle sue attribuzioni, mentre, se rientrava tra quelle elencate nell'art. 1130 c.c., lo stesso amministratore non dovesse richiedere il nulla-osta dell'assemblea per agire in giudizio e, quindi, per difendersi in ordine alle stesse.

Si dava per pacifico che, nel dovere di eseguire le deliberazioni dell'assemblea, si contemplasse anche il potere di difenderne in giudizio la legittimità, ossia resistere al giudizio di impugnazione, che è la causa statisticamente più frequente.

⁴³ V., *ex multis*, n. 24785 del 7 dicembre 2010, n. 26015 del 26 dicembre 2010, n. 4733 del 22 febbraio 2011, n. 4733 del 25 febbraio 2011, n. 10199 del 20 giugno 2012, n. 10591 del 25 giugno 2012, n. 14661 dell'11 giugno 2013.



Ma stesso discorso potrebbe farsi per il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo in materia di riscossione di contributi condominiali⁴⁴, anche questa fattispecie molto ricorrente, con la conseguenza di avere un'assemblea in ... servizio permanente effettivo, convocata ad ogni piè sospinto per concedere, a fronte di tutte le possibili controversie instaurate da un condominio o da un terzo, la necessaria autorizzazione, con intuibile intralcio della gestione condominiale⁴⁵.

Inoltre - a meno che non si sia formato il giudicato, esplicito o implicito, sul punto (eventi quanto mai rari) - qualora intervenga la ratifica, essendo nella maggior parte cause incardinate prima del 4 luglio 2009 ed operando il vecchio testo dell'art. 182 c.p.c. (*ante* riforma *ex* legge n. 69/2009), la stessa avrà efficacia sanante *ex nunc*, sicché dovrebbe conseguirne che il condominio, parte del giudizio, non sarà più contumace, ma sarà inevitabilmente decaduto da attività soggette a preclusioni processuali (eccezione di decadenza circa il termine per impugnare la deliberazione, istanze istruttorie relative ad una prova testi o produzione di documenti, e, addirittura, anche il potere di impugnare).

In altri termini, nulla esclude che l'assemblea provveda, *sua sponte* o su sollecitazione del giudice *ex* art. 182, comma 2, c.p.c., a ratificare la condotta processuale dell'amministratore, nel corso dei successivi gradi di giudizio, ma se ciò può regolarizzare la relativa costituzione, con consequenziale revoca della declaratoria di contumacia, nulla potrebbe giovare in ordine alle preclusioni (assertive o probatorie) oramai maturatesi, o con riferimento all'avvenuta decorrenza del termine per spiegare l'impugnazione⁴⁶.

⁴⁴ A parte il paradosso, per l'amministratore, di dover chiedere l'autorizzazione ad agire, in sede monitoria, al fine di riscuotere i contributi condominiali, rivolgendosi ad un'assemblea composta, in maggioranza, da ... condomini morosi.

⁴⁵ Rilievi, da ultimo, recepiti da Cass. 23 gennaio 2014, n. 1451, ad avviso della quale "nella propria sfera di competenza (ordinarie o incrementate dall'assemblea), l'amministratore è munito di poteri di rappresentanza processuale ad agire e resistere senza necessità di alcuna autorizzazione", aggiungendo che, altrimenti, "sarebbe veramente defatigatorio, nell'ottica di un assurdo 'iperassemblearismo', che l'amministratore fosse costretto a convocare ogni volta i condomini al fine di ottenere il nulla osta".

⁴⁶ Si consideri, peraltro, che il termine per munirsi dell'autorizzazione poteva essere dato nell'udienza svolta in sede di legittimità anche senza la necessaria presenza del legale del condominio, essendo il



Tutto ciò dovrebbe valere per il futuro, ossia per le cause incardinate dopo il 4 luglio 2009, ma non per le migliaia di cause pendenti, specie in sede di legittimità, con conseguente probabile inutilità dell'incombente se ci trovassimo in gradi successivi al primo.

3. LA LEGITTIMAZIONE DEL SINGOLO CONDOMINO PER LA DIFESA DELLE PARTI COMUNI E LE IPOTESI DI LITISCONSORZIO NECESSARIO

3.1. Le parti comuni dell'edificio

Ai sensi del comma 2 dell'art. 1131 c.c., l'amministratore può essere convenuto in giudizio per qualunque azione concernente "le parti comuni dell'edificio": a differenza della legittimazione attiva, che è - di regola, salvo ampliamenti da parte dell'assemblea - limitata alle questioni connesse alle sue funzioni istituzionali *ex art. 1130 c.c.*, quella passiva riveste una portata generale: nel caso in cui, quindi, il condominio assuma le vesti di convenuto, rispetto ad azioni promosse da terzi o da alcuno dei condomini che investano interessi comuni, l'amministratore dovrebbe ritenersi passivamente legittimato a stare in giudizio, senza bisogno di alcuna autorizzazione da parte dell'assemblea⁴⁷.

Dunque, ai fini dell'esatta individuazione della legittimazione passiva dell'amministratore, occorre soltanto stabilire se la controversia coinvolga interessi concernenti beni, impianti o servizi comuni dell'edificio condominiale; comunque, l'espressione "le parti comuni dell'edificio", viene comunemente intesa in senso estensivo, così da comprendere, da un lato, tutte le parti materiali, comunque destinate

processo per cassazione notoriamente connotato dall'impulso d'ufficio, con seri rischi di mancata conoscenza dell'incombente richiesto e possibili sanzioni di inammissibilità del ricorso - principale o incidentale - proposto (solo da ultimo, per fortuna, le Sezioni Unite, con la pronuncia n. 26278 del 25 novembre 2013, hanno finalmente chiarito che l'ordinanza con la quale la Corte di Cassazione disponga, in udienza pubblica o in sede di adunanza camerale, la rinnovazione della notificazione del ricorso o l'integrazione del contraddittorio, quando sia emessa in assenza delle parti costituite rappresentate dai rispettivi difensori, deve essere comunicata a cura della cancelleria).

⁴⁷ V., per tutte, Cass. 13 febbraio 2007, n. 3064.



all'uso comune dei condomini e, dall'altro, tutti i vari rapporti che attengono all'organizzazione ed all'amministrazione condominiale nonché al regime dei servizi comuni.

In questa prospettiva, la giurisprudenza prevalente ha ritenuto che l'amministratore abbia la legittimazione passiva con riferimento a:

a) azioni (anche di carattere reale) che abbiano ad oggetto parti materiali comunque destinate all'uso comune dei condomini, anche se appartenenti alla proprietà esclusiva ad uno solo o ad un terzo, e pure se ubicate all'esterno dello stabile condominiale;

b) relativamente a rapporti giuridici originati dall'esistenza delle dette parti comuni, in quanto attinenti all'organizzazione ed all'amministrazione del condominio, nonché al regime dei servizi comuni;

c) nei giudizi relativi alla ripartizione delle spese per le cose e gli impianti comuni promossi dal condomino dissenziente dalla relativa deliberazione assembleare;

d) ogni qual volta venga in rilievo l'interesse comune dei partecipanti alla comunione, in antitesi con l'interesse individuale di un singolo condomino o di un terzo estraneo alla comunione.

In particolare, per quanto concerne le deliberazioni condominiali, è stata affermata la legittimazione passiva dell'amministratore, trattandosi di controversie riguardanti beni comuni, senza la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti, e costituendo giudizi rientranti nelle sue normali attribuzioni, prescindendo da una specifica autorizzazione assembleare⁴⁸.

In tale contesto, l'amministratore può proporre tutti i gravami che successivamente si rendano necessari in conseguenza della *vocatio in ius*⁴⁹.

⁴⁸ Cass. 15 maggio 1998, n. 4900, nel caso in cui un condomino chieda la declaratoria di nullità della deliberazione avente ad oggetto l'utilizzazione a parcheggio per i condomini di un'area di sua proprietà esclusiva, potendo il predetto rappresentante invocare l'esistenza di un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 18 della legge n. 765/1967; Cass. 11 agosto 1997, n. 7474, nella domanda di un condomino volta all'accertamento dell'invalidità della deliberazione assembleare relativa alla trasformazione dell'impianto centralizzato di riscaldamento in impianti unifamiliari a gas secondo le previsioni della legge n. 10/1991.

⁴⁹ Cass. 2 dicembre 1997, n. 12204, sull'impugnazione di delibera assembleare avente ad oggetto la ricostruzione di un edificio ai sensi della legge n. 219/1981.



Tale limite inerente alla legittimazione processuale passiva dell'amministratore del condominio giustifica, in determinati casi, l'obbligo di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i condomini; in questa prospettiva (senza la pretesa di rivelarsi esaustivo) può essere utile un elenco di fattispecie concrete - analizzate dalla giurisprudenza di vertice fino al recente intervento delle Sezioni Unite - in cui si debba adempiere a tale incombenza, e precisamente:

a) quando un condomino, convenuto in giudizio in rivendicazione, non si limiti a negare la situazione soggettiva degli istanti, ma eccepisca in via riconvenzionale, in contrasto con i condomini attori, di avere acquistato la proprietà esclusiva del bene rivendicato e, quindi, contesti il diritto di tutti gli altri partecipanti *ex art. 1117 c.c.*, in quanto il rapporto di comproprietà dedotto in giudizio risulta concettualmente unico ed inscindibile nei confronti di tutti i soggetti attivi e passivi e non attiene ad interessi riferibili autonomamente e separatamente a ciascuno di essi⁵⁰;

b) quando soltanto alcuni condomini chiedano accertarsi in giudizio, nei confronti di un terzo che deduca l'esistenza di una servitù, l'appartenenza al condominio di alcuni beni e la loro libertà da pesi ed oneri, poiché la sentenza, anche se di accertamento e non costitutiva, pronunciata in assenza degli altri condomini, in quanto ad essi non opponibile, è *inutiliter data*, non essendo idonea a produrre gli effetti che gli attori si ripromettevano nel proporla, e cioè il riconoscimento della contitolarità anche dei condomini pretermessi, con i vantaggi e gli oneri connessi⁵¹.

c) quando un condomino agisca per far dichiarare il suo diritto a procedere ad innovazioni che importino modificazioni dei diritti degli altri condomini sulla cosa comune, trattandosi di controversa relativa ad un rapporto plurisoggettivo, concettualmente unico ed indivisibile, talché la sentenza è inefficace se non pronunciata

⁵⁰ Cass. 25 giugno 2001, n. 8666, in una fattispecie relativa a posti auto condominiali; Cass. 20 settembre 2000, n. 12439; Cass. 27 luglio 1999, n. 8119; Cass. 19 maggio 1999, n. 4845, con riferimento alla domanda con la quale un condomino chiedeva che venisse accertata la proprietà esclusiva di parte del sottotetto, quale proiezione verso l'alto del proprio appartamento; Cass. 3 dicembre 1997, n. 12255, ha evidenziato l'obbligo di consentire a tutti gli altri condomini di confutare l'assunto del condomino convenuto in rivendica; Cass. 22 dicembre 1995, n. 13064; Cass. 19 ottobre 1994, n. 8531; Cass. 6 luglio 1994, n. 6699; Cass. 7 luglio 1988, n. 4475.

⁵¹ Cass. 14 ottobre 1988, n. 5566.



nei confronti di tutti i soggetti, attivi e passivi, del rapporto medesimo⁵²;

d) quando viene esercitata l'*actio negatoria servitutis* e venga anche richiesta la rimozione delle opere mediante le quali è esercitato il diritto di servitù, la cui inesistenza si vuol far accertare, essendo il contenuto della relativa domanda destinato a riflettersi, altresì, sulle situazioni giuridiche dei singoli condomini e non potendo, quindi, essere disposta o attuata *pro-quota* la modifica della cosa comune in assenza dal giudizio di tutti i contitolari del diritto dominicale in oggetto⁵³;

e) quando viene proposta una domanda di accertamento della proprietà condominiale di un fabbricato e della destinazione ad alloggio del portiere dei relativi locali, essendo tale accertamento insuscettibile di frazionamento, riguardando necessariamente tutti i partecipanti alla comunione e non essendo ipotizzabili due diverse destinazioni dello stesso immobile⁵⁴;

e) quando la domanda sia diretta all'accertamento della proprietà comune di un'autorimessa condominiale, ed alcuni condomini eccepiscano in via riconvenzionale di essere proprietari esclusivi in base ai titoli o per intervenuta usucapione, implicando la sentenza un accertamento in ordine a proprietà confliggenti tra loro, e non potendo la stessa conseguire alcun risultato utile se non pronunciata nei confronti di tutti i partecipanti⁵⁵;

f) quando si eserciti l'azione diretta ad ottenere l'attribuzione, ai sensi dell'art. 938 c.c., della proprietà dell'edificio condominiale e del suolo occupato, in quanto tale attribuzione dà luogo ad una modificazione della situazione giuridica del suolo operata da una sentenza avente carattere costitutivo⁵⁶;

⁵² Cass. 27 marzo 1998, n. 3238, precisando che se un condomino, convenuto in giudizio per aver alterato il decoro architettonico dell'edificio, eccepisca di aver apportato modifiche o innovazioni sulla proprietà esclusiva, è necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, perchè oggetto di controversia è l'accertamento della natura condominiale o meno, in base ai rispettivi titoli di acquisto, delle parti comuni alterate.

⁵³ Cass. 16 novembre 1989, n. 4901.

⁵⁴ Cass. 28 novembre 1996, n. 10609; Cass. 26 ottobre 1992, n. 11626.

⁵⁵ Cass. 21 agosto 1996, n. 7705.

⁵⁶ Cass. 30 gennaio 1992, n. 1005.



g) quando il titolare del fondo dominante, oltre a proporre una *confessoria servitutis* - per il cui solo accertamento può invocare la tutela contro l'amministratore, in rappresentanza di tutti i condomini - agisca anche *ex art. 1069, comma 2, c.c.*, per l'eliminazione delle opere eseguite nell'edificio servente in regime condominiale, che siano tali da impedire o restringere l'esercizio della servitù, trattandosi di azione reale che incide, restringendole, sulle facoltà dei contitolari del diritto dominicale di usare della cosa propria *iure domini*⁵⁷;

h) quando viene proposta una domanda volta ad ottenere la demolizione, sia pure parziale, di un qualsiasi manufatto appartenente al condominio, in quanto la pronuncia resa sulla stessa, essendo destinata ad incidere su situazioni necessariamente comuni, non può produrre effetti concreti nella pretermissione di taluna delle parti interessate, alla quale la pronuncia stessa è inopponibile⁵⁸;

i) quando si propone un'azione di regolamento di confini, poiché non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario ove il fondo, i cui confini devono essere delimitati, appartiene a più proprietari, essendo ciascun condomino legittimato, attivamente e passivamente, all'esercizio di tali azioni a tutela della proprietà della cosa comune, senza bisogno dell'intervento in giudizio degli altri condomini; peraltro, quando alla predetta azione, che è strutturalmente diretta ad ottenere una sentenza dichiarativa, si accompagni una richiesta di rilascio e/o di riduzione in pristino della zona che si ritiene usurpata in conseguenza dell'incertezza oggettiva o soggettiva dei confini, dal lato passivo il contraddittorio deve essere integrato nei confronti di tutti coloro che, sulla zona in questione o sui manufatti su di essa insistenti, vantano diritti

⁵⁷ Cass. 25 febbraio 1987, n. 2010.

⁵⁸ Cass. 17 novembre 1999, n. 12767, secondo cui l'azione diretta non al semplice accertamento dell'esistenza o inesistenza dell'altrui diritto, ma al mutamento di uno stato di fatto mediante la demolizione di manufatti o costruzioni, dà luogo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra i proprietari dei beni interessati; Cass. 11 febbraio 1999, n. 1158, con la conseguenza che, ove, nel giudizio di primo grado, sia mancata l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli interessati non citati a comparire, il giudice di appello è tenuto a rimettere la causa al primo giudice a norma dell'art. 354 c.p.c., per la riassunzione del giudizio nei confronti di costoro.



reali, stante l'inscindibilità ed indivisibilità dell'obbligazione dedotta in giudizio⁵⁹.

Al contrario, non si è ravvisato il litisconsorzio necessario sulle cause relative a questioni condominiali e, quindi, non si è provveduto alla chiamata in giudizio di tutti i partecipanti, qualora si controverta tra singoli condomini sulle modalità d'uso della cosa comune⁶⁰, anche se riguardanti una modificazione che, non incidendo sull'estensione dei diritti degli altri partecipanti *ex art. 1102, comma 2, c.c.* nè eccedendo l'ordinaria amministrazione *ex art. 1108 c.c.*, tende al suo migliore godimento⁶¹, oppure quando l'azione sia stata proposta a difesa dei diritti, anche reali, del condominio nei confronti di terzi⁶², o per la tutela della proprietà comune⁶³.

Riguardo, poi, all'*actio negatoria servitutis*, sia che abbia ad oggetto la sola dichiarazione di inesistenza di diritti reali altrui sulla cosa di proprietà dell'attore, sia che si indirizzi ad ottenere la cessazione dell'attività anti-giuridica della controparte, la stessa può essere esercitata da uno solo dei comproprietari in quanto la legittimazione attiva non può non appartenere a ciascuno dei condomini, essendo la quota ideale di interesse di ognuno compenetrata nell'intera consistenza del bene che forma oggetto della comunione⁶⁴; viceversa, può essere proposta contro un solo proprietario del fondo che appare dominante unicamente quando abbia ad oggetto il mero accertamento dell'inesistenza della servitù, giacchè risolvendosi quest'ultimo, nel suo lato passivo, in un obbligo negativo del proprietario del fondo servente, l'inesistenza di tale obbligo può essere esercitata nei confronti di uno solo dei proprietari del fondo dominante; qualora,

⁵⁹ Cass. 26 giugno 2000, n. 8689; Cass. 18 marzo 1999, n. 2484, in un'ipotesi in cui la domanda di arretramento di un edificio condominiale per violazione delle distanze legali doveva esser proposta nei confronti di tutti i condomini e, invece, era stata avanzata soltanto nei confronti di alcuni di essi e dell'amministratore del condominio; Cass. 27 settembre 1997, n. 9510.

⁶⁰ Cass. 31 maggio 1990, n. 5122.

⁶¹ Cass. 27 gennaio 1988, n. 734.

⁶² Cass. 5 maggio 1998, n. 4520; Cass. 25 giugno 1994, n. 6119.

⁶³ Cass. 28 aprile 1993, n. 5000; Cass. 18 febbraio 1987, n. 1757.

⁶⁴ Cass. 25 giugno 1985, n. 3835, in ordine alla legittimazione del singolo a proporre tale domanda a tutela della libertà della cosa comune senza la necessità dell'intervento in giudizio degli altri partecipanti.



invece, venga chiesta anche la condanna all'adempimento di un positivo obbligo inerente ad un diritto reale, che abbia per sua natura l'effetto di incidere su una situazione inscindibilmente comune ad altri soggetti - come l'abbattimento di un immobile, o l'eliminazione di opere compiute su un fondo di proprietà comune, v. anche *supra* - occorre la partecipazione in giudizio di tutti i titolari⁶⁵, altrimenti la sentenza, non avendo efficacia nei confronti di tutti, sarebbe non eseguibile e, quindi, *inutiliter data*⁶⁶.

Resta inteso che se, invece, la lite riguardi interessi individuali o afferisca alle singole proprietà, verrebbe meno la rappresentanza processuale dell'amministratore, e la domanda *de qua* dovrebbe essere proposta nei confronti del singolo partecipante al condominio.

3.2. Il contrasto radicatosi all'interno della II Sezione

Di recente, le Sezioni Unite⁶⁷ sono state interpellate sulla questione particolare concernente la configurabilità del litisconsorzio necessario, nei confronti di tutti i comproprietari, relativamente ad una controversia introdotta da un condomino contro un altro condomino, per far accertare se un tratto di area di parcheggio condominiale, da destinare a spazio di manovra comune, fosse stato inglobato abusivamente dal convenuto nella propria autorimessa, con la correlata condanna dell'occupante alla rimozione dei manufatti a tal fine realizzati.

Il problema doveva essere affrontato sia con riferimento al profilo dell'esercizio dell'azione, alternativa e concorrente tra singolo e rappresentante del condominio, sia con riferimento alla legittimazione passiva, chiedendosi, in quest'ultima ipotesi, se

⁶⁵ Cass. 28 settembre 1996, n. 8565; Cass. 22 maggio 1995, n. 5612.

⁶⁶ *Contra*, Cass. 26 febbraio 1996, n. 1485, ad avviso della quale, nel caso di rimozione della centrale termica condominiale, va escluso il litisconsorzio necessario dei condomini, riconoscendo, quindi, sussistente la legittimazione passiva dell'amministratore anche con riferimento ad azioni reali con le quali si chiedi l'eliminazione di opere realizzate su parti comuni dell'edificio, sul rilievo che l'art. 1131, comma 2, c.c. prevede tale legittimazione passiva in ordine ad ogni lite avente ad oggetto interessi comuni dei condomini, senza distinguere tra azioni di accertamento, e costitutive o di condanna.

⁶⁷ Cass. S.U. 13 novembre 2013, n. 25454.



dovessero essere evocati in giudizio tutti i condomini o se l'azione fosse esercitabile nei confronti del solo amministratore.

La Suprema Corte prende le mosse da quanto efficacemente sintetizzava una sentenza del 1996⁶⁸, laddove afferma che, “in tema di controversie relative a questioni condominiali, bisogna distinguere tra ipotesi in cui non è necessario il litisconsorzio e, quindi, la chiamata in giudizio di tutti i partecipanti al condominio, come quando si controverta tra condomini per il diritto all'uso della cosa comune⁶⁹, o l'azione sia stata proposta a difesa dei diritti, anche reali, del condominio nei confronti di terzi⁷⁰, oppure a tutela della proprietà comune⁷¹, ed ipotesi in cui, invece, tale partecipazione è indispensabile perché altrimenti la sentenza sarebbe *inutiliter data*, trattandosi di litisconsorzio necessario, come quando il singolo condomino, convenuto in rivendicazione di un bene condominiale, eccepisca la sua proprietà esclusiva di detto bene⁷², o la domanda sia diretta all'accertamento della proprietà condominiale di un bene⁷³, oppure il giudizio sia promosso da un condomino per sentirsi riconoscere comproprietario del bene comune posseduto da altro condomino, il quale deduca, in via riconvenzionale, la verificatasi usucapione del bene in suo esclusivo favore⁷⁴”.

Secondo la sentenza citata - fautrice di un orientamento che, a quel tempo, era dominante⁷⁵ - in un caso come quello di cui sopra, che vedeva il convenuto resistere all'azione di rivendicazione semplicemente negando la condominialità del bene ed

⁶⁸ Cass. 21 agosto 1996, n. 7705.

⁶⁹ Cass. 27 gennaio 1988, n. 734.

⁷⁰ Cass. 25 giugno 1994, n. 6119; Cass. 7 giugno 1988, n. 3862.

⁷¹ Cass. 28 aprile 1993, n. 5000; Cass. 18 febbraio 1987, n. 1757, in una fattispecie concernente l'eliminazione di opere abusive.

⁷² Cass. 7 luglio 1988, n. 4475; Cass. 9 marzo 1982, n. 1511, sicché, in ipotesi di mancata partecipazione di alcuni dei condomini al giudizio di appello, va disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei medesimi, ai sensi dell'art. 331 c.p.c.

⁷³ Cass. 26 ottobre 1992, n. 11626; Cass. 14 ottobre 1988 n. 5566.

⁷⁴ Cass. 21 ottobre 1992, n. 11509; Cass. 24 agosto 1991, n. 9092.

⁷⁵ Cass. 25 giugno 2001, n. 8666; Cass. 27 luglio 1999, n. 8119; Cass. 5 maggio 1998, n. 4520; Cass. 3 dicembre 1997, n. 12255; Cass. 28 novembre 1996, n. 10609.



affermandosene proprietario esclusivo, senza però agire con domanda riconvenzionale per apposita declaratoria, sussisteva un'ipotesi di litisconsorzio necessario con tutti i condomini.

Almeno a partire dai commenti critici alla summenzionata sentenza del 1996, si è andata, al contempo, affermando una distinzione di notevole rilievo, volta a ravvisare “la necessità di integrare il contraddittorio soltanto nel caso in cui il convenuto proponga, a sua volta, domanda riconvenzionale per l'accertamento della proprietà esclusiva del bene”⁷⁶.

Il contrasto all'interno della II Sezione si è, poi, radicato, registrando, a favore dell'affermazione del litisconsorzio necessario, quelle pronunce in cui è stato evidenziato che l'aver posto in discussione l'esistenza della condominialità e, quindi, di un rapporto soggettivo unico ed inscindibile impone l'integrazione del contraddittorio con tutti i condomini, indipendentemente dalla mancata proposizione di una domanda riconvenzionale di riconoscimento della proprietà esclusiva⁷⁷; è stato, altresì, rilevato che il giudizio deve svolgersi nei confronti di tutti gli altri partecipanti al condominio stesso, i quali, nel caso di esito della lite favorevole agli attori, non potrebbero altrimenti né giovare del giudicato, né restare terzi non proprietari rispetto al convenuto venditore-costruttore, che era stato convenuto da alcuni soltanto dei condomini per far dichiarare la condominialità di un vicolo di accesso pedonale al fabbricato⁷⁸.

Sul versante opposto, si ponevano altri recenti arresti della stessa II Sezione⁷⁹, per i quali l'eccezione riconvenzionale di proprietà esclusiva sollevata da un condomino non dà corpo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario dei restanti condomini, che si verificherebbe, invece, ove egli proponesse, ai sensi degli artt. 34 e 36 c.p.c. una

⁷⁶ Cass. 21 dicembre 2006, n. 27447; Cass. 6 ottobre 2005, n. 19460; Cass. 11 aprile 2002, n. 5190; Cass. 20 settembre 2000, n. 12439.

⁷⁷ Cass. 17 marzo 2006, n. 6056, aggiungendo che, d'altra parte, poiché non è applicabile ai rapporti assoluti la disciplina specifica dei rapporti obbligatori, non è estensibile alla specie il criterio dettato in materia di obbligazioni indivisibili dall'art. 1306 c.c., in virtù del richiamo di cui all'art. 1317 c.c., secondo cui gli effetti favorevoli di una sentenza pronunciata nei confronti di uno o di alcuni dei diversi componenti dell'obbligazione solidale o indivisibile si comunicano agli altri.

⁷⁸ Cass. 30 aprile 2012, n. 6607; cui *adde*, da ultimo, Cass. 9 maggio 2013, n. 10996.

⁷⁹ Cass. 9 gennaio 2013, n. 4624.



domanda riconvenzionale diretta a conseguire la dichiarazione di proprietà esclusiva del bene, con effetti di giudicato estesi a tutti i condomini; si è, quindi, osservato che se il convenuto oppone il proprio diritto al solo fine di far respingere la pretesa altrui, ne scaturisce un accertamento domandato *incidenter tantum*, al solo fine di paralizzare la pretesa avversaria.

In proposito, è stato ricordato che la parte convenuta in un giudizio di carattere reale può utilmente contrastare l'azione così esercitata nei suoi confronti, anche sollevando un'eccezione riconvenzionale di usucapione, senza necessità di formulare la relativa domanda⁸⁰; inoltre, si è precisato che il giudice, nell'esercizio del suo poterdovere di controllare d'ufficio il rispetto del principio del contraddittorio nei casi di litisconsorzio necessario, deve prendere in considerazione esclusivamente le domande *hinc et inde* proposte dalle parti e non anche le eventuali eccezioni, ancorché riconvenzionali, in ordine alle quali può pronunciarsi soltanto *incidenter tantum*⁸¹.

3.3. L'opzione ermeneutica del massimo organo di nomofilachia

Orbene, le Sezioni Unite hanno ritenuto che si dovesse comporre il contrasto sopra delineato dando seguito all'orientamento da ultimo riassunto.

La disciplina della materia muove dall'art. 102 c.p.c. che, al comma 1, reca: “se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo”; trattasi di una “norma in bianco” che, a ben vedere, non specifica quando si sia in presenza di un rapporto unico con pluralità di parti, ma avverte che queste ultime devono essere chiamate tutte in giudizio quando tale rapporto sia ravvisabile; e la sussistenza di tale rapporto è “questione di diritto sostanziale”, che viene risolta, di volta in volta, cercando di individuare quand'è che una sentenza sia *inutiliter data*, perché resa in assenza di alcune delle parti “in confronto” delle quali avrebbe dovuto essere pronunciata.

⁸⁰ Cass. 27 settembre 2007, n. 20330.

⁸¹ Cass. 3 novembre 2008, n. 26422.



La verifica del rispetto della norma risiede nella “utilità” che può derivare da una pronuncia qualora il giudizio si svolga in assenza di altri soggetti potenzialmente coinvolti nel rapporto⁸².

Al riguardo, si può affermare - confermando il percorso che i giudici di legittimità sembravano avere intrapreso - che, per stabilire se una sentenza sia utile, occorre rintracciare gli effetti che ciascuna azione può conseguire e, in relazione ad essi, “individuare i soggetti che debbono partecipare al processo”; ciò sposta l'attenzione dalla *causa petendi* al *petitum*, dall'astratta configurazione del rapporto all'attitudine del provvedimento giurisdizionale invocato a soddisfare la pretesa che sia riconosciuta come fondata.

Si spiega così che, in dottrina e giurisprudenza, si possano registrare, senza peccare di incoerenza, dinieghi o affermazioni della necessità del litisconsorzio, in relazione a come si atteggiavano le domande.

Per quel che qui interessa - ad avviso delle Sezioni Unite - conviene concentrare l'attenzione sulle domande relative all'accertamento di un diritto reale, tenendo presente che si discute di una fattispecie in cui la conseguente richiesta di condanna è proposta nei confronti del solo convenuto.

In questa materia, è stata affermata la necessità del litisconsorzio in caso di domanda volta all'accertamento negativo e di situazione sostanziale sorretta da un titolo di legittimazione in senso formale⁸³.

In tali casi, l'affermazione della prevalenza del diritto dell'attore non consegue la finalità dell'azione, che è quella di sancire il diritto dell'attore mediante l'eliminazione

⁸² Si richiama, al riguardo, l'intuizione chiovendiana prevalsa nella scienza processualciviltistica.

⁸³ In una condizione siffatta - aggiungono gli ermellini - è inutile una sentenza che affermi, in ipotesi, l'usucapione da parte di Tizio nei confronti di Caio, che vantava un titolo di acquisto ed era, quindi, in grado di alienare l'immobile a terzi di buona fede, se pronunciata in assenza degli aventi causa di Caio; la dottrina che ha proposto questo esempio ha osservato opportunamente come sia da considerare inutile, nelle varie ipotesi di conflitto tra titolo formale e situazione di fatto, una pronuncia quando il convenuto non sia titolare esclusivo della situazione giuridica di cui l'attore contesta l'esistenza.



del titolo di legittimazione che fonda la proprietà e gli altri diritti reali eventualmente “imputabili congiuntamente a più soggetti”⁸⁴.

Vista dal lato del convenuto, la partecipazione al giudizio degli altri soggetti (nella specie, i condomini) non è necessaria, perché egli resta soddisfatto dal rigetto della pretesa attorea, che implica il mantenimento della sua situazione favorevole di possesso del bene, contro la quale l'attore si era attivato; non è necessario, per conseguire questo già rilevante risultato, ottenere un titolo giudiziale opponibile ai comproprietari.

Anche vista dal punto di vista dell'attore - a parere degli ermellini - l'integrazione del contraddittorio non è necessaria, poiché egli mira solo a far valere la propria posizione di comproprietario e non mira a far accertare la comproprietà dei condomini non partecipi al giudizio, sicché la pronuncia non può essere tacciata di inutilità.

È comprensibile, a questo punto, perché la Corte non abbia portato subito l'attenzione, ai fini di valutare la configurabilità del litisconsorzio, sul lato attivo della pretesa, tanto per i profili relativi all'accertamento della proprietà, quanto per quelli relativi alla condanna al rilascio.

Alla luce di questa ricostruzione, si è ritenuto condivisibile e da mantenere l'orientamento, risalente agli anni '50, secondo cui le azioni a tutela della proprietà e del godimento della cosa comune e, in particolare, l'azione di rivendica possano essere promosse anche soltanto da uno dei comproprietari, senza che si renda necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri condomini.⁸⁵

Ciò vuoi perché “il diritto di ogni partecipante al condominio ha per oggetto la cosa comune intesa nella sua interezza, pur se entro i limiti dei concorrenti diritti altrui”⁸⁶, vuoi perché compete ad ogni condomino la tutela dei diritti comuni⁸⁷,

⁸⁴ Nulla di tutto ciò si verifica - secondo il massimo organo decidente - quando, a Tizio che si affermi comproprietario del bene, il convenuto in revindica opponga un diniego volto soltanto a resistere alla domanda, senza svolgere “domanda riconvenzionale” e, quindi, senza mettere in discussione, con finalità di ampliare il tema del decidere e di ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato, la proprietà degli altri soggetti.

⁸⁵ Cass. 28 agosto 2000, n. 11199; Cass. 24 febbraio 2000, n. 2106; Cass. 29 aprile 1999, n. 4354.

⁸⁶ Cass. 3 settembre 2012, n. 14765; Cass. 6 ottobre 2005, n. 19460.



sussistendo il principio della “rappresentanza reciproca”⁸⁸, ed ancora perché essa non tende ad una pronuncia con effetti costitutivi⁸⁹.

3.4. Utilità della pronuncia e interesse concreto

In proposito, il Supremo Collegio ha riconsiderato attentamente la serrata critica che un'arguta dottrina ha portato, negli anni '70, alla tesi accolta, che è stata accusata di incoerenza: è stato osservato che, nell'azione di rivendica, l'attore deduce il diritto di proprietà, allo stesso modo in cui lo espone il convenuto che resista e agisca in via riconvenzionale, contestando la comproprietà di altri soggetti; l'accertamento sollecitato dall'attore-condomino sarebbe sufficiente a coinvolgere nel processo gli altri comproprietari.

La tesi non convince i giudici di Piazza Cavour: tralasciata la *querelle* sull'oggetto del giudizio di rivendica - non essenziale ai fini che qui interessano - in primo luogo, si può obiettare che, sul comproprietario che agisce per l'accertamento del suo diritto ed il conseguente rilascio, incombe la prova dell'acquisto di una quota del bene e non di quale sia l'esatto regime proprietario del bene stesso; non chiede, quindi, che sia accertata, con efficacia di giudicato, la posizione degli altri comproprietari.

Ma vi è di più. Il fondo, non celato, della tesi che sostiene la configurabilità del litisconsorzio ogni qualvolta l'azione abbia come presupposto l'accertamento della proprietà è il seguente: sarebbe compromessa la situazione del comproprietario pretermesso e risulterebbe “sconveniente” l'accertamento del rapporto giuridico in assenza di soggetti che ne sono partecipi.

Negata la rilevanza del concetto di sentenza *inutiliter data*, l'attenzione viene trasferita sulla sconvenienza che sarebbe riconoscibile nel pregiudizio che, comunque, subirebbero i comproprietari non evocati in giudizio.

⁸⁷ Cass. 28 giugno 2001, n. 8842; Cass. 27 settembre 1997, n. 9510.

⁸⁸ Cass. 19 maggio 2003, n. 7827, con la conseguenza che colui che sia subentrato in corso di causa nella posizione di un condomino che non ha partecipato al giudizio di primo grado, può impugnare la sentenza che abbia pronunciato su diritti comuni, dovendosi tale sentenza considerare emessa anche nei suoi confronti.

⁸⁹ Cass. 10 maggio 2002, n. 6697.



Senonchè questa dottrina è costretta ad ammettere che il pregiudizio è configurabile essenzialmente “in via di fatto” ed a sottolineare la “opportunità pratica” della soluzione postulata, negando la distinzione chiovendiana tra necessità giuridica e opportunità pratica, ed assumendo che, alla base dell'istituto del litisconsorzio, vi sono solo esigenze pratiche che possono essere presidiate dal giudice, in deroga al principio dispositivo, ordinando l'integrazione del contraddittorio.

In questo modo, si torna alla storica partizione che oppose i maestri della materia, tra l'indirizzo chiovendiano legato alle esigenze funzionali dell'istituto del litisconsorzio e quello contrapposto, imperniato su esigenze di convenienza ed opportunità pratica; questa seconda impostazione è, però, inaffidabile (perché ancorata a criteri meno verificabili di quelli funzionali), processualmente costosa (perché prigioniera di possibili tattiche dilatorie) e superata (dalle molte sfaccettature giurisprudenziali cui l'orientamento privilegiato ha mostrato di saper dare risposta).

Basta richiamare esemplarmente, in quest'ottica, la recente sentenza delle stesse Sezioni Unite⁹⁰, che ha sottolineato la rilevanza, ai fini dell'affermazione della sussistenza del litisconsorzio necessario, dell'interesse concreto delle parti, così regolando la complessa applicazione dell'istituto nelle controversie relative all'interposizione fittizia di persona nella vendita.

3.5. Gli esiti ricostruttivi

La situazione, in realtà, è molto più complessa di quella delineata dalla summenzionata pronuncia del supremo organo nomofilattico⁹¹.

⁹⁰ Cass. S.U. 14 maggio 2013, n. 11523, ad avviso della quale l'alienante non riveste la qualità di litisconsorte necessario, se nei suoi confronti il contratto sia stato integralmente eseguito, mediante adempimento degli obblighi tipici di trasferimento del bene e di pagamento del prezzo, e non venga dedotto ed allegato l'interesse dello stesso ad essere parte del processo, ovvero la consapevolezza e volontà del venditore di aderire all'accordo simulatorio, rimanendo, di regola, irrilevante per chi vende la modifica soggettiva della parte venditrice e perciò integralmente efficace l'accertamento giudiziale compiuto nei soli confronti dell'interposto e dell'interponente; d'altro canto, l'attuazione dei principi del giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., impone un contemperamento tra le esigenze di natura pubblicistica del litisconsorzio necessario ed il dovere del giudice di verificare preliminarmente la sussistenza di un reale interesse a contraddire in capo al soggetto pretermesso.

⁹¹ Peraltro, va segnalato che la successiva Cass. 17 dicembre 2013, n. 28141, pur richiamando espressamente il recente *decisum* delle Sezioni Unite n. 24454/2013, revoca l'ordine di integrazione del



In termini generali, si può ragionevolmente sostenere che, qualora la pretesa azionata o contestata si contrapponga agli interessi dei condomini unitariamente considerati, unico deve essere anche il punto di riferimento soggettivo, ossia l'amministratore, la cui attività si inserisce in un rapporto che lega questa figura ai medesimi condomini, conseguendone che i diritti ricollegabili alla gestione o agli interessi comuni dei partecipanti dovranno essere fatti valere nei confronti dell'amministratore o, in mancanza, di tutti i condomini - salva la possibilità di invocare la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 65 disp. att. c.c. - e con ciò escludendo che sia necessaria un'integrazione del contraddittorio nei confronti dei singoli partecipanti, specie quando il giudizio sia instaurato da un terzo o da un condomino che, in qualche modo, si ponga "al di fuori" della compagine condominiale.

Al contempo, laddove il giudizio sia finalizzato all'accertamento della proprietà esclusiva o comune di un bene, il problema è - non tanto l'ampiezza della legittimazione dell'amministratore (che è definita *ex lege* in via generale dall'art. 1131 c.c.), quanto piuttosto - se sussista o meno la sua legittimazione.

Nella prima ipotesi, se la controversia vede contrapposti i condomini unitariamente, come unico centro di interessi, ad un terzo estraneo (o, al limite, ad un condomino "separatista"), va riconosciuta la legittimazione esclusiva del gruppo, nella persona dell'amministratore, e la presenza nel giudizio di quest'ultimo dovrebbe escludere la necessità di integrare il contraddittorio con i singoli condomini.

Nel seconda ipotesi, qualora la stessa controversia faccia emergere, rispetto al gruppo, la posizione differenziata di uno o più condomini che prospettino la proprietà esclusiva di un bene comune, allora il contraddittorio potrà dirsi correttamente instaurato solo con la chiamata in giudizio di tutti i condomini: qui risultano contrapposte le posizioni sostanziali dei singoli condomini ed il conflitto è tra interessi individuali, mentre li riguardano i condomini, unitariamente considerati, ed un terzo.

contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, disposto in precedenza dal Collegio, anche a fronte della domanda con cui i convenuti, in via riconvenzionale avevano chiesto l'accertamento della proprietà esclusiva del sottotetto rivendicato dal condominio.



In questa prospettiva, parti del processo devono essere i singoli proprietari, impegnati con i rispettivi titoli a confermare l'assetto proprietario del condominio o a definirne uno nuovo, il cui accertamento può avvenire unicamente nei confronti di tutte le parti interessate, sicché si rivela necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti, non sussistendo alcuna legittimazione passiva dell'amministratore⁹².

Al riguardo, la sentenza in commento ha l'indubbio pregio di risolvere la questione sotto il profilo dell'interesse alla pronuncia invocata da chi agisce o resiste in giudizio, senza considerare, però, che, anche quando sia spiegata, da parte del convenuto, un'eccezione (e non una domanda) riconvenzionale, resta pur sempre dedotto in giudizio un rapporto plurisoggettivo unico ed inscindibile, con la conseguenza che la sentenza, implicando un accertamento (anche *incidenter tantum*) in ordine a titoli di proprietà confliggenti fra loro, non potrà mai conseguire un risultato utile se non pronunciata nei confronti di tutti i partecipanti al condominio.

Escludendo, poi, la necessità di integrare il contraddittorio con gli altri condomini, rimane la possibilità, tutt'altro che teorica, che, dopo il rigetto dell'azione del singolo, analoga domanda venga proposta, questa volta con successo, da altri comproprietari più agguerriti o dal condominio, sicché, di fatto, il condomino attore, originariamente soccombente, potrebbe giovarsene in seguito.

In altri termini, qualora risulti vincitore il convenuto-condomino, quest'ultimo resta pur sempre esposto ad analoghe iniziative giudiziarie di altri condomini (che tornino alla carica), e non gli interessa tanto aver conseguito l'utile effetto momentaneo di respingere la pretesa del soggetto più determinato a rivendicare la comproprietà del bene, apparendo preferibile, invece, stimolare un accertamento definitivo nei confronti di tutti i partecipanti (solo apparentemente disinteressati).

⁹² Sul versante della legittimazione attiva, invece, merita di essere segnalata la recente Cass. 24 settembre 2013, n. 21826, che, negando la necessità di integrare il litisconsorzio di tutti i partecipanti del condominio, ha escluso che l'amministratore potesse agire al fine di accertare la proprietà di un bene *ex art. 1117 c.c.* (nella specie, per intervenuta usucapione), non rientrando nemmeno nei poteri deliberativi autorizzatori dell'assemblea, salvo l'ipotesi di una statuizione totalitaria, non trattandosi di mera azione a difesa della proprietà comune.



4. LA MEDIAZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI CONDOMINIO

4.1. La condizione di procedibilità

Le novità per quanto concerne la mediazione, vista come condizione di procedibilità per instaurare una lite condominiale davanti all'autorità giudiziaria, sono contenute nell'art. 84 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69⁹³, recante “disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia”, che ha registrato aggiustamenti ed integrazioni significativi in sede di conversione ad opera della legge 9 agosto 2013, n. 98: in particolare, tale art. 84, inserito nel capo II dedicato alle “misure in materia di mediazione civile e commerciale”, ha apportato rilevanti modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28⁹⁴.

Segnatamente, in base al comma 2 dell'art. 84 del decreto-legge n. 69/2013, convertito in legge dall'art. 1, comma 1, della legge n. 98/2013, tutte le nuove disposizioni in materia di mediazione si applicano “decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione” del suddetto decreto, e siccome la legge di conversione⁹⁵ è entrata in vigore il 21 agosto 2013⁹⁶, le suddette modifiche interessano tutte le cause condominiali proposte a decorrere dal 21 settembre 2013.

Va rammentato che il citato decreto legislativo n. 28/2010 era stato bocciato dai giudici della Consulta⁹⁷ solo per eccesso di delega per quanto concerne l'obbligatorietà della mediazione e, quindi, il legislatore del 2013 ha colmato tale lacuna, precisando, però, che tale obbligo sarà in vigore per quattro anni, con un'analisi dei dati alla

⁹³ Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 21 giugno 2013, n. 144.

⁹⁴ Emanato, a sua volta, in attuazione dell'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ed entrato in vigore il 21 marzo 2011 e, per quanto concerne le controversie condominiali, l'anno successivo.

⁹⁵ Pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 20 agosto 2013, n. 194, s.o.

⁹⁶ In forza dell'art. 1, comma 3, della legge 98/2013: “la presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*”.

⁹⁷ Con la (tanto attesa) sentenza n. 272 del 7 dicembre 2012, anticipata, peraltro, da un “comunicato stampa” del 24 ottobre 2012.



scadenza del biennio, quando il Ministero della Giustizia dovrà esaminarne i risultati e le criticità emerse (in buona sostanza, si tratta di un periodo sperimentale, nel corso del quale il suddetto Ministero dovrà eseguire un monitoraggio sugli esiti concretamente registrati nella prassi⁹⁸).

Tra le materie che “scontano” la preventiva (ora di nuovo obbligatoria) mediazione risulta, *in primis*, quella del condominio, cui si affiancano diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazioni, comodato, affitto di aziende, risarcimento di danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, sicché, rispetto al passato, spicca l’estromissione della responsabilità da sinistri stradali - che, come quella condominiale, aveva subito un “rodaggio” di un anno, slittandone l’operatività al 21 marzo 2012 - ed i procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite di cui all’art. 696-*bis* c.p.c. (art. 5, comma 4, lett. c), includendovi, invece, attualmente anche la responsabilità medica e quella sanitaria (art. 5, comma 1-*bis*).

Nella normativa previgente, il giudice aveva la possibilità di invitare le parti ad effettuare un tentativo di conciliazione, mentre, attualmente, il magistrato, anche in sede di appello, non si limita ad un invito, ma ha la possibilità di disporre che le parti si rivolgano ad un organismo di mediazione per l’espletamento del tentativo - “valutata la natura della causa, lo stato dell’istruzione e il comportamento delle parti” - e, soprattutto, l’assolvimento di tale disposizione diviene “condizione di procedibilità” dell’azione anche in sede di appello (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/2010); il suddetto provvedimento può essere adottato prima dell’udienza di precisazione delle conclusioni o, quando tale udienza non é prevista⁹⁹, prima della discussione della causa: il giudice fissa, quindi, la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all’art. 6 (ora tre

⁹⁸ Nel comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 9 del 15 giugno 2013, il provvedimento legislativo d’urgenza *de quo*, volto a ridisegnare e reintrodurre il già noto istituto della mediazione civile e commerciale obbligatoria, é stato presentato, all’interno delle altre “manovre” economiche, come necessario ad incidere sui tempi della giustizia civile italiana e migliorarne l’efficienza e la competitività.

⁹⁹ Si pensi alle controversie in materia di locazione, che seguono il c.d. rito del lavoro.



mesi) e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Resta fermo che l'improcedibilità della domanda giudiziale deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza.

4.2. Gli aspetti processuali

Viene introdotta, in generale, la norma (tanto invocata) per cui le parti possono presentare istanza solo presso organismi di mediazione presenti nel luogo del giudice territorialmente competente per l'eventuale causa, superando così l'originaria facoltà di poter mediare senza limitazioni territoriali prevista originariamente dal decreto-legislativo del 2008, e che tanto preoccupava sul versante dei costi e delle spese di viaggio per le parti aderenti al procedimento di mediazione.

Si precisa, inoltre, che, 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 e, per determinare il tempo della domanda, si ha riguardo, in una sorta di litispendenza, alla data del deposito dell'istanza.

In realtà, per la particolare materia condominiale, l'art. 71-*quater* disp. att. c.c.¹⁰⁰ aveva già stabilito che “la domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato”, anticipando così le novità del c.d. decreto del fare.¹⁰¹

Un'altra importante novità rispetto al passato - introdotta solo in sede di conversione del decreto-legge - è che, per le summenzionate materie che rientrano

¹⁰⁰ Così come introdotto dalla legge 11 dicembre 2012, n. 220 (la quale era entrata in vigore il 18 giugno 2013).

¹⁰¹ V. art. 4, comma 1: “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”.



nell'obbligatorietà, le parti dovranno necessariamente essere assistite da un avvocato durante le sessioni di mediazione¹⁰².

Ovviamente, l'avvocato deve informare il proprio assistito circa la necessità di esperire il procedimento di mediazione e di assisterlo nel corso del medesimo - assistenza, prima, solo facoltativa - qualora previsto come condizione di procedibilità; al riguardo, il riformato art. 4, comma 3, del decreto legislativo n. 28/2010 puntualizza che: *a)* l'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto, *b)* in caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile, *c)* il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio, e *d)* il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Incidentalmente, viene riconosciuto “di diritto” il titolo di mediatore agli avvocati (art. 16, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 28/2010), i quali, pertanto, non avranno necessità di frequentare lo specifico corso e di superare il relativo *test* di valutazione, salvo prescrivere che gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione dovranno comunque essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, “nel rispetto di quanto previsto dall’articolo 55-*bis* del codice deontologico forense”.

4.3. I possibili epiloghi

La singola mediazione dovrà avere una durata non superiore a tre mesi - in luogo dei quattro contemplati nella precedente disciplina - decorrenti dal deposito della domanda di mediazione o dalla scadenza di quello concesso dal magistrato per il deposito della stessa, nel caso in cui tale incombente non sia stato osservato o sia lo stesso giudice a sollecitare le parti in tal senso (resta inteso che tale termine massimo non è soggetto alla c.d. sospensione feriale in quanto di natura non processuale).

¹⁰² V. art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. 28/2010: “chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa ad una controversia in materia di è tenuto, assistito da un avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ... ”.



Il procedimento di mediazione si deve aprire con un incontro preliminare tra le parti e, in questa sede, il mediatore è tenuto ad informare le prime della funzione e delle modalità di svolgimento della procedura e per verificare l'effettiva possibilità di un accordo; sempre nello stesso incontro, il mediatore invita, poi, le medesime parti, ed i loro avvocati, ad esprimersi “sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento”¹⁰³.

Dunque, al primo incontro preliminare, che deve avvenire entro 30 giorni - prima, erano 15 - dal deposito della domanda, il mediatore dovrà verificare la possibilità di proseguire il tentativo di mediazione: all'esito, le parti possono formalizzare un mancato accordo e la conclusione del primo incontro senza accordo è ritenuta sufficiente per l'avveramento della condizione di procedibilità dell'azione, oppure proseguire nella mediazione che, a sua volta, potrà portare ad un accordo o ad un mancato accordo (e, quindi, dando sfogo all'azione giudiziaria).

In materia condominiale, gli incombenti di cui sopra devono fare i conti con il nuovo disposto dell'art. 71-*quater* disp. att. c.c., secondo il quale, al procedimento di mediazione, è legittimato a partecipare l'amministratore, previa deliberazione assembleare da assumere con il *quorum* di cui all'art. 1136, comma 2, c.c. (comma 3), e, se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere tale deliberazione, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione (comma 4).

Se è raggiunto un accordo amichevole tra le parti, il mediatore redige un processo verbale allegandovi il testo dell'accordo, mentre qualora l'accordo non sia stato raggiunto, il mediatore “può” formulare una proposta di conciliazione; in ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se richiesta da entrambe le parti informandole preventivamente delle possibili conseguenze in termini di spese processuali.

¹⁰³ L'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 28/2013 ribadisce che, nelle controversie, come quelle condominiali, che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare “uno o più mediatori ausiliari”, mentre il comma 4 contempla ancora la possibilità per il mediatore di avvalersi di “esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali”.



Inoltre, sia nel caso di procedimento obbligatorio che in quello facoltativo, l'accordo di conciliazione sottoscritto anche dagli avvocati di tutte le parti, avrà efficacia di titolo esecutivo - per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale - e ciò senza ulteriori passaggi poiché, con la sottoscrizione del testo, i legali ne certificano "la conformità alle norme imperative ed all'ordine pubblico"; in tutti gli altri casi, invece, l'efficacia di titolo esecutivo dell'accordo potrà essere ottenuto, su istanza di parte, attraverso l'omologa del presidente del tribunale competente, sempre previo "accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico" (art. 12, comma 1, d.lgs. n. 28/2012).

4.4. I relativi costi

Nell'ottica di agevolare l'applicazione dell'istituto, l'art. 17 del decreto legislativo n. 28/2010 - così come riformato - ribadisce che "tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura", e che "il verbale di accordo é esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta é dovuta per la parte eccedente" (rispettivamente, commi 2 e 3).

Con i decreti attuativi del Ministero della Giustizia sono, poi, determinati: *a*) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; *b*) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; *c*) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al 25%, nell'ipotesi di successo della mediazione; *d*) le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione é condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, o é disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2.

Rimane fermo che, allorché la mediazione è contemplata come condizione di procedibilità della domanda (anche se demandata dal giudice), nessuna indennità di mediazione è comunque dovuta dalla parte che si trovi nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (art. 76, comma 1, d.p.r. 30 maggio 2002,



n. 115); a tale fine, la parte é tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorieta', la cui sottoscrizione puo' essere autenticata dal medesimo mediatore, nonche' a produrre, a pena di inammissibilita', se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicita' di quanto dichiarato (art. 17, comma 5-*bis*).

Molto criticabile, invece, appare l'inserimento, in sede di conversione del decreto-legge n. 69/2013, del comma 5-*ter*, secondo il quale, qualora al primo incontro emerga l'impossibilita' di un accordo, "nessun compenso é dovuto per l'organismo di mediazione" (d'altronde, non coerentemente con la previsione del legittimo compenso per l'avvocato che accompagna obbligatoriamente il cliente nella stessa mediazione).

Rimane, poi, la non agevole perimetrazione del "primo incontro" di mediazione, atteso che la nuova versione del c.d. decreto del fare sembra offrire una sola *chance* in capo al mediatore: in pratica, o quest'ultimo riesce subito a convincere le parti litiganti a proseguire, oppure non se ne fa nulla; il mediatore ce la metterá tutta per evitare lo sfogo giudiziario, facendo risparmiare i costi di un'eventuale causa ma, se fallisce nel suo intento, lo sforzo profuso é completamente gratuito, con il rischio anche di non rientrare nelle spese.

Dalla mancata partecipazione di una parte, "senza giustificato motivo", al procedimento di mediazione, il giudice puo' desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., e parimenti puo' condannarla al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

In forza del novellato art. 13, comma 1, del decreto legislativo n. 28/2010, quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta del mediatore, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente



relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto¹⁰⁴.

Il successivo comma 2 aggiunge che, qualora il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono “gravi ed eccezionali ragioni”, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore (e per il compenso dovuto all'esperto), spettando allo stesso magistrato il compito di indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni della statuizione sulle spese.

4.5. Il c.d. contenzioso minore

Risulta, comunque, opportuno aver ribadito l'inserimento delle controversie condominiali tra le aree in cui è prevista la mediazione come condizione di procedibilità della domanda, quasi a confermare la “coraggiosa” scelta della legge n. 220/2012, di riforma della normativa di settore, a mantenere in vita il nuovo art. 71-*quater* disp. att. c.c., nonostante la scure abbattutasi sull'istituto ad opera dei giudici della Consulta.

Trattasi, infatti, di cause che spesso vedono, 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

¹⁰⁴ Restando ferma l'applicabilità degli artt. 92 e 96 c.p.c. e specificando che tali disposizioni si applicano, altresì, alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8, comma 4.



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 contemperare 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 (le cronache attuali registrano, purtroppo, vicende che sfociano anche in fatti penalmente rilevanti).