

STUDIO AVVOCATI TISCORNIA

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

Il ruolo dell'amministratore nella mediazione obbligatoria delle cause condominiali.

giovedì 30 settembre 2010

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto
Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956
E-mail: studio@avvocatitiscornia.it
PEC: francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it
Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102
avvocatitiscornia.it

Il ruolo dell'amministratore nella mediazione obbligatoria delle cause condominiali.

giovedì 30 settembre 2010

A decorrere dal 5 marzo 2011 per iniziare una causa nelle materie elencate in allegato deve essere preventivamente esperito, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, un tentativo obbligatorio di mediazione (su istanza della parte attrice e della durata massima di 4 mesi) delle controversie appunto più frequenti e ricorrenti quali, ad es., quelle in tema di condominio, locazioni, contratti assicurativi e le altre riportate in calce.

L'entrata in vigore del D.lgs n. 28 del 4/3/2010 richiede necessariamente da parte di tutti i soggetti professionali un notevole sforzo di cambiamento sia sotto l'aspetto formativo che sotto l'aspetto culturale e di costume.

Nella pratica potrebbero verificarsi alcune titubanze, per certi versi comprensibili e logiche trattandosi di una rivoluzione storica e "mentale" della giustizia italiana. Occorre infatti cambiare radicalmente e tale capovolgimento di comportamento e di ottica coinvolge tutte le categorie: meno i Giudici, di più gli Avvocati e, nel campo condominiale, molto gli Amministratori.

Già da tempo si richiede che l'Amministratore sia sempre più un professionista specializzato e formato poiché i suoi compiti e la sua gestione diventano vieppiù onerosi ed impegnativi.

Ed ora anche la mediazione comporta per l'Amministratore l'obbligo di un'ulteriore preparazione e "dedizione".

Se è vero infatti che ogni anno vengono iniziate circa 200.000 cause solo in materia condominiale, ci si deve quindi aspettare 200.000 mediazioni e quindi 200.000 Amministratori in tutta Italia che ne siano protagonisti.

Tenendo conto che proprio tale gravoso carico di cause condominiali è una delle ragioni che ha indotto il Legislatore ad introdurre l'istituto della mediazione obbligatoria: sia appunto per il loro alto numero sia per il fatto che la convivenza forzata e continuativa che si verifica in un edificio ben si presta ad un tentativo di "pacificazione", più facilmente che in altri rapporti umani e giuridici per loro natura occasionali o meno duraturi.

Invece in quelli condominiali la coesistenza forzata dei comproprietari consiglia, se non addirittura impone, la ricerca di soluzioni "facilitative", che consentano di riavviare e mantenere nel tempo una tollerabile convivenza condominiale al di là della decisione del singolo problema momentaneo.

Soluzioni facilitative grazie alla mediazione nella quale il conciliatore non è (a differenza del Giudice)

vincolato strettamente al principio della domanda e può trovare soluzioni della controversia che guardino appunto al complessivo, più vasto e duraturo rapporto tra le parti. Il mediatore cioè non si limita a regolare questioni passate, tendendo piuttosto a una ridefinizione delle relazioni intersoggettive in una prospettiva futura.

E meglio quindi può agire come detto nell'ambito di quelle cause in cui il rapporto tra le parti è destinato, per le più diverse ragioni, a prolungarsi nel tempo oltre la definizione della singola controversia, come per definizione nel condominio.

Per altri versi peraltro la materia condominiale è quella che invece presenta tra le maggiori difficoltà applicative del nuovo istituto poiché il soggetto che partecipa alla mediazione per il Condominio non è la parte personalmente, come nelle altre controversie, ma solo un rappresentante: l'Amministratore.

E come in tutte le rappresentanze vi è l'aspetto delicato dei limiti dei poteri e dell'ampiezza del mandato.

Un immediato primo problema è quindi il conferimento di tali poteri da parte dell'Assemblea, legato alla necessità di convocarla in tempi rapidi e, in taluni casi, ravvicinate più volte: nonostante che (soprattutto nei Condomini in cui vi sono seconde case come nelle località turistiche) sia non sempre facile riuscire ad avere le maggioranze necessarie per deliberare, anche una sola volta all'anno.

Ma più ancora della stringente necessità di tenere rapidamente più Assemblee e di ottenere nell'ambito delle stesse la disponibilità ad una soluzione stragiudiziale, che non sempre sussiste, un punto delicato ai fini del successo o meno del procedimento della mediazione sta nella capacità dell'Amministratore.

Egli infatti, ricevuti i poteri e le istruzioni dell'Assemblea, non può davanti al Conciliatore limitarsi ad un ruolo formalistico e burocratico di mero portavoce dei condomini poiché il presupposto dell'istituto è, al contrario, una certa elasticità e lo sforzo delle parti a trovare alternative alla lite pendente al fine di sbloccare la controversia.

Nella mediazione viene cioè richiesta all'Amministratore una certa duttilità ed una capacità interpretativa dello spirito e della volontà assembleare per evitare di ridurre la procedura ad una mera formalità, già a priori priva di possibilità transattive.

Sempre di più si pretende pertanto dall'Amministratore non solo la conoscenza dei fatti e del Condominio ma anche una specifica competenza giuridica e pure una certa capacità psicologica nel trattare con la controparte, oltre all'inevitabile assunzione di grandi responsabilità.

E' quindi opportuno inserire intensivamente nei corsi formativi per gli Amministratori lo studio della mediazione in tutti i suoi aspetti, giuridici e non.

Infatti la materia condominiale, al di là degli aspetti economici talvolta minimali, è tra quelle in cui i problemi di diritto sono tra i più ricorrenti e controversi. Anche a causa della vasta e variegata

giurisprudenza talvolta ondivaga in continua evoluzione, nonostante che l'impianto normativo risalga al Codice Civile del 1942 e sia rimasto praticamente immutato essendo sfuggito a quell' effluvio di interventi legislativi che ha innovato profondamente tante altre materie, in alcuni casi in maniera scoordinata.

La prova più recente sono le due sentenze della Cassazione a Sezioni Unite depositate nell' Agosto 2010, una in materia di revisione delle tabelle millesimali (la n. 18477 del 9/8/10) e l'altra sui poteri di rappresentanza giudiziale dell' Amministratore (la n. 18331/10 dd. 6/8/10) che hanno mutato radicalmente la precedente giurisprudenza "in subiecta materia", recependo sorprendentemente quanto dichiaratamente orientamenti precedenti minoritari.

La prima sentenza ha stabilito che contrariamente a quanto in precedenza affermato monoliticamente da oltre 60 anni l'approvazione delle tabelle millesimali non richieda il consenso unanime di tutti i condomini, essendo sufficiente la maggioranza qualificata di cui all' art. 1136 c.c., c. 2 ("Sono valide le deliberazioni approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli interventi e almeno la metà del valore dell'edificio"). Sovvertendo così il tradizionale principio contrario su cui più non dubitava.

La seconda sentenza è altrettanto "rivoluzionaria" perché stabilisce che la legittimazione passiva dell' Amministratore a stare in giudizio per tutte le materie che esorbitano dalle sue attribuzioni necessita dell'autorizzazione preventiva o della ratifica da parte dell' Assemblea condominiale.

L' Amministratore pertanto, in base al disposto dell' art. 1131 c.c., c. 2 e 3, ("Può essere convenuto in giudizio per qualunque azione concernente le parti comuni dell'edificio; a lui sono notificati i provvedimenti dell'autorità amministrativa che si riferiscono allo stesso oggetto.

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") può costituirsi in giudizio e impugnare le sentenze sfavorevoli senza previa autorizzazione dell' Assemblea ma dovrà in tal caso ottenere la necessaria ratifica del suo operato da parte dell' Assemblea per evitare la pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione o dell'impugnazione.

Non risulta quindi facile né per l' Amministratore né per il mediatore affrontare e risolvere nel tempo assai ristretto dei quattro mesi previsti (fra l'altro non è prevista la sospensione feriale dei termini) un

problema di diritto condominiale ove questo sia (come sovente è) complesso e di non facile soluzione. Tanto che si sostiene che la figura del mediatore possa facilitare una composizione amichevole e prevenire quindi le relative cause in quanto si verta su controversie più di fatto, o meramente economiche, che in quelle in cui siano le questioni di diritto a prevalere.

Infine è esperienza comune che sussistano anche casi in cui la litigiosità all' interno di un Condominio si ponga come strumentale ad un intento emulativo da parte di quei condomini che talvolta appaiono più interessati e propensi ad un conflitto ex seche alla sua risoluzione. A tal riguardo si sono addirittura verificati episodi di "stalking" e cioè di "persecuzione" penalmente rilevanti ai sensi della relativa legge del 2009.

Oppure, più semplicemente, si pretende di affermare ad ogni costo un diritto invocando le cd. "questioni di principio". O per avere comunque ragione, rifiutando a priori qualsiasi tentativo di mediazione in cui è insito il, da molti temuto ed aborrito, concetto di "reciproche concessioni".

E' per tutto questo non raro contesto di convivenza forzata che talvolta si sente dire - banalizzando - che per certi versi sia quasi più agevole divorziare da un coniuge che da taluni vicini condomini: che non si sono scelti ma che possono rendere, in casi limite, la vita familiare tanto insopportabile da arrivare a desiderare di trasferirsi.

D'altra parte la soluzione stragiudiziale delle controversie (come la mediazione obbligatoria) attualmente si appalesa come l'unico strumento concreto per tentare di smaltire e sveltire un carico giudiziario critico e non più sopportabile dalla struttura.

Il successo dell'istituto nel campo condominiale richiede una formazione specifica degli Amministratori e la loro adesione nel senso del grado di responsabilizzazione che si assumeranno essi e le loro Associazioni di categoria: saranno quindi, nel bene e nel male, protagonisti e corresponsabili del cambiamento del sistema giustizia di cui il nostro Paese ha assoluta ed urgente necessità.

Con l'entrata in vigore della mediazione obbligatoria l'Amministratore condominiale è chiamato infatti ad assumersi maggiori responsabilità in quanto avrà l'onore e l'onere di rappresentare il condominio nel procedimento di fronte al mediatore. Un ruolo, come detto, che non può limitarsi a quello burocratico di mero "nuncius" delle istruzioni e delle volontà dell'Assemblea ma che richiede elasticità e conoscenza attenta del problema sia in fatto che in diritto.

E una certa creatività interpretativa perché nella mediazione, come noto, l'obiettivo è rivolto più ai reali interessi delle parti che ai loro diritti.

Nella mediazione cioè si tende a superare la logica tipica del processo giudiziale del cd. "win-loose" (una parte vince e l'altra conseguentemente perde) a favore del cd.

"win-win": ambedue le parti cioè possono uscirne vittoriose nella misura in cui - grazie alla facilitazione

del mediatore - superino i loro diritti contrapposti per concordare interessi comuni che possano soddisfare tutt' e due.

Emerge da tale impostazione la maggior dinamicità della posizione dell' Amministratore che viene chiamato davanti al mediatore ad interpretare quali siano gli interessi più che i diritti del condominio nel tentativo di superare le contrapposizioni.

Un cambio di mentalità dunque per il quale è necessaria una adeguata e specifica formazione e una conseguente professionalità "challenging", peraltro non insita o congeniale a tutti gli Amministratori.

"Challenging" nel senso di impegnativa ma anche stimolante, performante: e, perché no ? pure competitiva.

Succederà -ad esempio - che per valutare la nomina di un Amministratore e le sue "skills", da cui oggi non si può più prescindere nel mercato del lavoro, verrà tenuta in conto anche la sua abilità a gestire un procedimento mediatorio. Così come del suo "palmares", cioè del numero delle mediazioni che l'Amministratore abbia concluso favorevolmente evitando al Condominio lunghe e soprattutto costose cause, il cui risparmio costituirà un "atout" a favore del professionista più abile a mediare, rispetto a colleghi meno distinti nello specifico.

Peraltro tale brillante ed abile nuova figura di Amministratore (a cui quindi non dovrà difettare l'elasticità) viene da oggi costretta a muoversi in uno scenario giuridico in cui il suo ruolo è stato reso più rigido dalla citata sentenza delle Sezioni Unite n. 18331 del 6/8/10 che in alcuni suoi "obiter dicta" lo ridimensiona (o demansiona ?) con limitazioni nuove ai suoi poteri : "L'essenza delle funzioni dell'Amministratore è imprescindibilmente legata al potere decisionale dell'Assemblea: è l'Assemblea l'organo deliberativo del condominio e l'organo cui compete l'adozione di decisioni in materia di amministrazione dello stesso, mentre l'Amministratore riveste un ruolo di mero esecutore materiale delle deliberazioni adottate in seno all'Assemblea. Nessun potere decisionale o gestorio compete all'Amministratore di condominio in quanto tale e ciò a differenza di quanto accade nelle società, sia di persone che di capitali, dove all'Amministratore competono poteri propriamente gestionali" .

"Ne consegue che, anche in materia di azioni processuali, il potere decisionale spetta solo ed esclusivamente all' Assemblea.

Un tale potere decisionale non può competere all' Amministratore che, per sua natura, non è un organo decisionale ma meramente esecutivo del Condominio"

Genova, 30/9/2010

Avv. Francesco Massimo Tiscornia

ALLEGATI

“Il procedimento di mediazione deve essere esperito, a pena di improcedibilità (da eccepire nel primo atto difensivo dal convenuto, oppure dal Giudice non oltre la prima udienza), nei casi di controversie relative a:

- condominio; diritti reali;divisione;successione ereditarie;locazione;comodato; affitto di azienda;risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti; risarcimento del danno derivante da responsabilità medica; risarcimento

del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o altro mezzo di

pubblicità; contratti assicurativi, bancari e finanziari.

L'istituto della mediazione non può riguardare:

- i procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; i procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento di rito di cui all'art. 667 c.p.c.; i procedimenti possessori, fino alla pronuncia de provvedimenti di cui all'art. 703, comma 3, c.p.c.; i procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione, relativi all'esecuzione forzata; i procedimenti in camera di consiglio; l'azione civile nel processo penale”.

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto
Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956
E-mail: studio@avvocatitiscornia.it
PEC: francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it
Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102
avvocatitiscornia.it