



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

CORSO DI FORMAZIONE
PER AMMINISTRATORI E REVISORI DI CONDOMINIO
Modulo Contenzioso

arbitrato e mediazione
IN AMBITO DI CONDOMINIO

AVV. PROF. FRANCESCA LOCATELLI

9 dicembre 2019



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Premessa

3 tipologie di contenzioso

- a) Giudiziale
- b) Stragiudiziale:

1. Arbitrato
2. Mediazione

CI CONCENTREREMO SU QUESTI
ULTIMI DUE ASPETTI

Mezzi alternativi di risoluzione delle controversie autodiretti ed eterodiretti



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Adr a composizione eterodiretta

Si definiscono, in particolare, a composizione eterodiretta i procedimenti in cui le parti deferiscono ad un terzo la decisione della lite, affidando a costui il compito di individuare le ragioni ed i torti, individuando una soluzione che in realtà non supera la conflittualità in essere tra le parti, ma si limita a decidere la singola lite – o, meglio, ad incanalare in una decisione gli effetti/conseguenze della lite – in quanto la decisione finale si muove entro i confini del binomio vittoria/soccombenza; spesso, le ADR a composizione eterodiretta si caratterizzano anche per una soluzione della controversia fondata su parametri tipicamente giuridici.

Un esempio tipico, al riguardo, è costituito dall'**arbitrato**

Composizione autodiretta:

Vi è, al contrario, composizione autodiretta della lite quando si utilizza un sistema alternativo di risoluzione delle controversie in cui sono le parti stesse a gestire direttamente il conflitto in essere e ad individuare una decisione. Il negoziato ne è un buon esempio.



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Mezzi alternativi di risoluzione delle controversie avversariali e non avversariali

I mezzi di risoluzione delle controversie c.d. avversariali...

...vedono le parti in **contrapposizione** tra di loro con un **atteggiamento competitivo**, in una prospettiva di **ricerca dei torti e delle ragioni** che conduca ad una decisione della lite in termini di **vittoria/soccombenza**.

Nelle procedure di questo tipo, l'obiettivo al quale si mira non è tanto la gestione del conflitto in sé, quanto l'individuazione di una soluzione che accerti la spettanza o meno di un determinato bene o la titolarità di un determinato diritto in capo alle parti

Si suole, invece, definire non avversariali...

...quei mezzi di risoluzione delle controversie che sono finalizzati alla **gestione ed alla risoluzione del conflitto** tra le parti, mediante la ricerca di una soluzione che sia percepita come **soddisfacente per tutte le parti coinvolte**.

In tale contesto, le parti – almeno tendenzialmente – effettuano uno sforzo congiunto per tenere un **atteggiamento cooperativo** e focalizzano la propria attenzione sul **futuro**

Arbitrato



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



l'arbitrato - inquadramento

- è un mezzo alternativo di risoluzione delle controversie nel quale le parti rinunciano alla giurisdizione ordinaria e devolvono la cognizione della controversia ad uno o più arbitri.
- Avversariale, eterodiretto
- A seconda della volontà delle parti si distingue:
 - ✓ **Arbitrato Rituale** con il quale si devolve agli arbitri una funzione giurisdizionale vera e propria;
 - ✓ **Arbitrato Irrituale (art. 808 ter c.p.c.)** con il quale si devolve agli arbitri un mandato per risolvere la controversia mediante un atto negoziale.

controversie arbitrabili

- Ai sensi dell'art. 806 c.p.c., le parti possono deferire agli arbitri :
 - ✓ le controversie tra loro insorte che che non abbiano per oggetto **diritti indisponibili**, salvo espresso divieto di legge;
 - ✓ le controversie di lavoro di cui all'articolo 409 c.p.c., soltanto se ciò sia previsto dalla legge oppure nei contratti collettivi di lavoro.

la convenzione di arbitrato

- E' l'atto a mezzo del quale si realizza la devoluzione agli arbitri della conoscenza della controversia.
- La convenzione di arbitrato può declinarsi in tre diverse figure:
 - ✓ Compromesso
 - ✓ Clausola Compromissoria

il compromesso

- Il compromesso (art. 807 c.p.c.) è l'atto negoziale con il quale le parti decidono di deferire agli arbitri una controversia già insorta.
- Il compromesso va formalizzato mediante apposito accordo scritto che indichi l'oggetto della controversia per la quale si decide di devolvere la conoscenza agli arbitri.

clausola compromissoria

- La clausola compromissoria (art. 808 c.p.c.) è l'atto negoziale con il quale le parti decidono di deferire agli arbitri, **in via preventiva ed eventuale**, la soluzione di controversie future relative all'interpretazione, esecuzione, inadempimento e risoluzione di un determinato contratto.
- La clausola compromissoria va formalizzata per iscritto, nonché necessita di essere specificatamente ulteriormente approvata per iscritto ai sensi degli **articoli 1341 e 1342 c.c.**

convenzione in materia non contrattuale

- E' l'atto negoziale (art. 808 bis c.p.c.) con il quale le parti decidono di deferire agli arbitri la soluzione di controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati (es. responsabilità precontrattuale, indebito arricchimento, controversie in materia successoria, etc..).

Domanda di arbitrato

Sufficiente intenzione di attivare la convenzione di arbitrato e di procedere a nomina arbitri

Fattispecie a formazione progressiva

Integrazione successiva dei quesiti

Principio cardine: contraddittorio

d. lgs. 40/2006 ha previsto in particolare la novella degli artt. 816 ed 829 c.p.c., con la quale è stata ribadita la stretta correlazione che intercorre tra **rispetto del principio del contraddittorio** ed **eventuale nullità del lodo**

Novità

da una norma che prescriveva agli arbitri di “assegnare in ogni caso alle parti i termini per presentare documenti e memorie e per esporre le loro repliche” (vecchio testo dell’art. 816 c.p.c.) ad una formula differente, inclusa ora nell’art. **816 bis c.p.c.**, secondo la quale gli arbitri devono **“in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa”**

Ossia:

- esigenza di attuazione in concreto del contraddittorio, a prescindere da meccanismi formali rigidi e predeterminati per legge
- equivalenza ed effettività delle *chances* di difesa offerte alle parti

Mediazione

Procedimento non avversariale, autodiretto

Fonti normative

- tra le materie cd. obbligatorie del **D.Lgs. 28/2010** la materia condominiale
- **L. 220/2012 di riforma del Condominio:**

La novella, tra le varie novità, ha chiarito – modificando l'articolo **71quater disp. att. c.c.** – quali siano le controversie in materia di condominio che, ai sensi dell'articolo 5, comma 1 (ora, 1bis), D.Lgs. 28/2010, così come modificato dalla **L. 9-8-2013, n. 98**, entrata in vigore sul punto dal 21-9-2013, sono soggette al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Il nuovo articolo 71quater disp. att. c.c.

«Per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, si intendono quelle derivanti dalla **violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice** e degli articoli da **61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice**. 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**. Al previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, secondo comma, del codice. Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione. La proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata. Il mediatore fissa il termine per la proposta di conciliazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare».

Quali controversie

Si tratta, quindi, di **tutte le controversie relative sia agli artt. da 1117 a 1139 del codice civile**, sia alle previsioni, in materia di condominio, disciplinate nelle disposizioni di attuazione dello stesso codice.

Sono le vicende riguardanti le parti comuni, la destinazione d'uso delle stesse (considerata anche la conferma della previsione, post riforma, degli artt. 1117-ter e 1117-quater c.c. in tema, rispettivamente, di modificazioni e di tutela delle destinazioni d'uso).

sia condominio minimo, sia orizzontale, sia supercondominio (tutte forme previste nelle norme di cui agli artt. 1117 e ss. c.c.).

In sintesi

tutte le controversie relative

all'amministratore (artt. 1129-1133 c.c.),
alle **spese fatte dal condomino** senza autorizzazione
dell'amministratore o dell'assemblea (art. 1134 c.c.),
all'assemblea dei condomini (artt. 1135-1137 c.c.),
e al **regolamento di condominio** (art. 1138 c.c.),
nonché le questioni inerenti **l'impugnazione delle delibere
condominiali** (art. 1137 c.c.)
e la **responsabilità dell'amministratore e la sua revoca.**

Quorum

L'art. 71 quater disp. att. c.c. dispone al terzo comma che al procedimento "*è **legittimato a partecipare l'amministratore**, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice civile*".

Ciò significa che il *quorum* deliberativo deve essere costituito, sia in prima che in seconda convocazione, da un numero di voti che rappresenti la **maggioranza degli intervenuti in assemblea e almeno la metà del valore dell'edificio**

ferma restando ovviamente la validità del quorum costitutivo, di cui al primo e al secondo comma dell'art. 1136 c.c. (formato dai condomini che rappresentino: in prima convocazione, la maggioranza dei partecipanti al condominio e i due terzi del valore dell'intero edificio; in seconda convocazione, un terzo dei partecipanti al condominio e almeno un terzo del valore dell'intero edificio).

Procedimento

- meglio farsi dare una delega a trattare (forbice)
- Una proposta scritta?

Arbitrato ad hoc

È un arbitrato ad hoc, fatto “su misura” dalle parti, oppure dagli arbitri nominati dalle parti.

816-bis. c.p.c.(Svolgimento del procedimento)

*"Le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, **le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell'arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri** hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno. Essi debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa..."*

Tariffa secondo libero mercato

Normativa del c.p.c. quale linea guida

Arbitrato amministrato

L'arbitrato amministrato si contrappone all'arbitrato ad hoc, perché si svolge sotto l'egida di un **ente** (Camera Arbitrale) e secondo un **regolamento** che stabilisce le norme procedurali e le **tariffe**, predisposto dalla medesima e che le parti fanno proprio attraverso il rinvio negoziale.

In cosa consiste l'amministrazione

- **agevolata la fase di costituzione del giudice** arbitrale; spesso la Camera arbitrale nomina gli arbitri da un proprio elenco o comunque vigila sulla nomina
- la Camera arbitrale si occupa della **segreteria** e della custodia degli atti, nonché di verificare il "comportamento" degli arbitri (verificando periodicamente gli elenchi);
- **Costi calmierati**

Arbitrato e mediazione nelle controversie immobiliari.

mediazione condizione di procedibilità per l'esperimento dell'azione giudiziaria (condominio, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, locazione, comodato, affitto di azienda – art.5 d.lgs. n.28/10).

la mediazione è condizione di procedibilità anche con riferimento all'instaurazione del procedimento arbitrale?

1. Art. 5 d. lgs. 28/10: "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della **domanda giudiziale**".
2. art. 5, Dlgs 28/2010 , rispetto allo **schema approvato alla fine di ottobre 2009 dal Consiglio dei Ministri** non prevede il comma 7 in cui era previsto che "le disposizioni che precedono si applicano anche ai procedimenti davanti agli arbitri, in quanto compatibili".

Salvo clausole med - arb

Se statuto o in un contratto espressamente preveda la mediazione ed, in caso di esito negativo, l'espletamento dell'arbitrato:

- Art.5 co.5 del d.lgs. n.28/2010: l'arbitro (alla stessa stregua del giudice), su eccezione di parte alla prima difesa, sospenda il procedimento ed assegni alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione

Arbitrato e regolamento condominiale

Tribunale di Milano n. 12843 6 novembre 2015:
improponibile l'impugnazione della delibera assembleare
presentata dal condòmino direttamente al tribunale senza
prima avviare l'arbitrato previsto dal regolamento.

"è ammissibile e vincolante la **clausola compromissoria contenuta in un regolamento condominiale** che deroghi quanto stabilito dall'art. 1137 c.c., in quanto è da ritenere che anche la materia delle deliberazioni condominiali, siccome attinenti a **diritti soggettivi patrimoniali disponibili**, sia devolvibile ad arbitri".

No riserva di competenza all'A.g.o.

- art. 1137, secondo comma, C.C. nel riconoscere ad ogni condomino dissenziente la facoltà di ricorrere all'autorità giudiziaria avverso le deliberazioni dell'assemblea del condominio, non pone una riserva di competenza assoluta ed esclusiva del giudice ordinario e, quindi, non escludesse la compromettibilità in arbitri di tali controversie, le quali d'altronde, non rientrano in alcuno dei divieti sanciti dagli artt. 806 e 808 c.p.c. (Cass. 05.06.1984 n.3406)
- superato il dato letterale della disposizione laddove si fa riferimento alla "autorità giudiziaria".

In tema di adesione alla convenzione di arbitrato

- La clausola compromissoria opera sia nel c.d. **regolamento di condominio interno**, vale a dire predisposto dai condomini e da essi sottoscritto all'unanimità, che nel **c.d. regolamento di condominio esterno**, vale a dire predisposto dal costruttore ed allegato ai rogiti notarili di acquisto.
- La clausola compromissoria è **valida anche se non approvata specificatamente per iscritto dal compratore** (Trib. Torino 04.05.1984, in Arch. Locazioni, 1984).
- È sufficiente che il regolamento di condominio che la contiene sia stato **allegato al rogito**.

Successione e cl. compromissoria

- **mortis causa:** l'erede, con l'accettazione dell'eredità, **subentra** ex lege nella stessa posizione giuridica del de cuius.
- **a titolo particolare:**
 - (Branca) => l'acquirente a titolo particolare **non è vincolato** alla clausola compromissoria stipulata dal venditore, perché **succede solo nella titolarità del bene** e non anche nella posizione del venditore in ordine a negozi da questi stipulati con riferimento a tale bene
 - (Terzago) => l'acquirente a titolo particolare **subentra al venditore anche riguardo alla clausola arbitrale**

La Cassazione accoglie questa tesi

...e l'amministratore?

La sottoscrizione, nell'interesse del condominio, di clausole compromissorie costituisce **atto di straordinaria amministrazione** che eccede, pertanto, il limite fissato dagli artt. 1130 e 1131 c.c. al potere rappresentativo dell'amministratore del condominio.

Ne consegue che l'amministratore, per poter validamente impegnare l'intero condominio al rispetto della clausola compromissoria, deve essere **espressamente autorizzato dall'assemblea**. In difetto, la clausola ha da considerarsi annullabile ai sensi dell'art. 1133 c.c.

Processo civile



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

