avv. [redacted] (deceduto in Napoli il [redacted])

[appellato]

Conclusioni

All'esito dell'udienza del 14 aprile 2022 – la cui trattazione è stata effettuata per iscritto – preso atto che i procuratori delle parti avevano precisato le conclusioni e avevano chiesto di rimettersi la causa in decisione, il Collegio si riservava.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 12 aprile 1999, [redacted] in qualità di proprietaria dell'appartamento in Napoli alla via [redacted] piano III int. 5, conveniva in giudizio [redacted] proprietario del sottostante appartamento int. 3, per sentirlo condannare al risarcimento dei danni che sosteneva esserle stati causati all'appartamento di sua proprietà in conseguenza dei lavori di ristrutturazione che venivano eseguiti negli appartamenti int. 3 e 4 del sottostante piano secondo, chiedendo il risarcimento dei danni che quantificava in £. 14.000.000 oltre IVA producendo preventivo di pari importo dell'impresa [redacted]

Si costituiva il convenuto che contestava la domanda e, quindi, respingeva ogni addebito di responsabilità e la riferibilità dei danni lamentati ai lavori eseguiti nell'appartamento di sua proprietà e, in via subordinata, chiedeva ed otteneva di essere autorizzato alla chiamata in causa dell'appaltatore [redacted]

Si costituiva altresì l'impresa [redacted] chiamata in causa la quale eccepiva, preliminarmente, la propria carenza di legittimazione passiva, per non avere mai sottoscritto con il medesimo, un contratto di appalto, avente ad oggetto i lavori per cui è causa, ma di averlo sottoscritto con l'Istituto [redacted] e [redacted] in persona della titolare [redacted] e chiedeva rigettarsi tutte le domande proposte nei suoi confronti.

All'esito dell'istruttoria, con la sentenza impugnata il tribunale statuiva quanto segue:

"1. condannato [redacted] al pagamento in favore di [redacted] di complessivi € 25.000,00 corrispondenti a £.48.406,75 (quarantottomila quattrocentosei e settantacinque centesimi) delle vecchie lire con interessi legali dalla pronuncia all'effettivo soddisfo;

2. condannato [redacted] alla rifusione delle spese processuali sostenute da [redacted] che ha liquidato in complessivi € 5.434,00

(cinquemila quattrocento trentaquattro/00) oltre i.v.a. e c.p.a. con distrazione con distrazione in favore dell'avv. [REDACTED]

3. ha rigettato la domanda proposta da [REDACTED] [REDACTED] nei confronti del chiamato [REDACTED]

4. ha condannato [REDACTED] [REDACTED] alla rifusione delle spese”.

Con atto di citazione in appello notificato il 14 ottobre 2013 la sentenza di primo grado veniva impugnata da [REDACTED] [REDACTED] al fine di ottenerne la riforma integrale con il rigetto della domanda della [REDACTED]

Si costituivano ritualmente gli appellati che impugnavano tutte le doglianze mosse alla sentenza appellata chiedendo che fossero dichiarata infondate in fatto ed in diritto.

In particolare, per l'appellata [REDACTED] [REDACTED] deceduta il 19 ottobre 2013, si costituivano con comparsa depositata il 17 febbraio 2014 gli eredi [REDACTED]

All'udienza del 14 novembre 2019, la Corte disponeva la mediazione *ex art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010* fissando l'udienza di rinvio per la data dell'11 giugno 2020 (poi differita d'ufficio all'8 luglio 2021 sino all'udienza cartolare del 14 aprile 2022).

Con ordinanza depositata all'esito dell'udienza cartolare del 14 aprile 2022, la Corte nell'assegnare la causa in decisione con i termini per gli atti difensivi *ex artt. 352 e 190 c.p.c.*, prendeva atto “dell'eccezione di improcedibilità sollevata dall'avv. [REDACTED] per la mancata partecipazione personale di [REDACTED] [REDACTED] (appellante) alla procedura di mediazione disposta dal giudice oltre che per il tardivo avvio della stessa” e rilevava quanto segue: “dal verbale di mediazione prodotto sia dall'avv. [REDACTED] sia dall'avv. [REDACTED] risulta presente in mediazione per l'appellante il solo difensore costituito nel processo avv. [REDACTED] [REDACTED] e nessuna indicazione nel medesimo verbale viene fatta alla procura sostanziale (eventualmente) conferita rispetto a quella alle liti rilasciata per il processo (cfr. Cass. 8473/2019 e Cass. 18068/2019)”.

Motivi della decisione

1.- La parte appellante affida la sua impugnazione ad una serie di motivi che mirano alla riforma integrale della sentenza di primo grado.

2.- In via preliminare, occorre però esaminare le due eccezioni proposte dalla difesa degli appellati [REDACTED] volte ad ottenere una pronuncia in rito

sull'impugnazione per violazione dell'art. 342 c.p.c. oltre che dell'art. 348-bis c.p.c.

2.1. – In base all'art. 348-bis c.p.c. «Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta».

La Corte ha ritenuto di procedere alla trattazione dell'impugnazione proposta contro la sentenza ed in questa sede l'eccezione sollevata dall'appellata resta inevitabilmente assorbita.

2.2. - Quanto alla eccepita mancanza di specificità dei motivi, la stessa non è destinata a miglior esito.

Sulla questione interpretativa della norma richiamata la S.C. ha espresso il principio in base al quale gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, devono essere interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado (Cass. civ. Sez. Unite, 16/11/2017, n. 27199).

La Corte ritiene pertanto che l'atto di appello in esame assolva a quanto prescritto dall'art. 342 c.p.c. nella formulazione attualmente in vigore e già vigente alla data di notifica dello stesso (la riforma attuata con il D.L. n. 83/2012 si applica infatti agli appelli proposti successivamente alla data dell'11 settembre 2012). Infatti, l'appello appare senza dubbio ammissibile contenendo sia il profilo volitivo (indicazione delle parti che si intendono impugnare), sia quello argomentativo (con indicazione delle modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto), ma anche il profilo censorio (vi è l'indicazione del perché assume sia stata violata la legge) ed infine del profilo di causalità (con la giustificazione del rapporto causa ed effetto fra la violazione dedotta e

l'esito della lite.

La censura proposta dalla parte appellata circa l'inammissibilità dell'atto di gravame *ex art. 342 c.p.c.* è dunque infondata e deve essere disattesa.

3.- Sempre in via preliminare, occorre ancora esaminare la questione attinente alla procedibilità della domanda giudiziale in esito alla disposta mediazione *ex art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010.*

3.1.- Con ordinanza pronunciata all'esito dell'udienza del 14 novembre 2019 la Corte disponeva la mediazione fissando l'udienza di rinvio per la data dell'11 giugno 2020.

Con ordinanza depositata il 14 aprile 2022 (resa all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni svolta in modalità cartolare), prendeva atto del verbale negativo di mediazione depositato dall'appellante e dalla difesa dei germani [REDACTED] la Corte – alla luce del principio espresso dalla S.C. con la sentenza n. 8473/2019 sulla partecipazione personale alla procedura di mediazione e alle modalità attraverso le quali conferire la rappresentanza – oltre che dell'eccezione di improcedibilità sollevata dall'avv. [REDACTED] (difensore dei germani [REDACTED] per la mancata partecipazione personale di [REDACTED] [REDACTED] (appellante) alla procedura di mediazione disposta dal giudice oltre che per il tardivo avvio della stessa e, pertanto, rilevava quanto segue: “dal verbale di mediazione prodotto sia dall'avv. [REDACTED] sia dall'avv. [REDACTED] risulta presente in mediazione per l'appellante il solo difensore costituito nel processo avv. [REDACTED] [REDACTED] e nessuna indicazione nel medesimo verbale viene fatta alla procura sostanziale (eventualmente) conferita rispetto a quella alle liti rilasciata per il processo (cfr. Cass. 8473/2019 e Cass. 18068/2019)”.

Tale rilievo veniva chiaramente effettuato al fine di evidenziare alle parti questioni potenzialmente rilevanti circa la procedibilità della domanda e con riguardo alle sanzioni per la ingiustificata partecipazione all'incontro di mediazione rimettendole al contraddittorio finale delle parti in sede di atti difensivi conclusionali.

3.1.1.- Con le note depositate il 10 maggio 2020, la parte appellante depositava il verbale di mediazione che aveva avuto esito negativo.

Nelle note il difensore dell'appellante concludeva eccependo che l'impossibile svolgimento della mediazione sarebbe “da addebitarsi

esclusivamente al comportamento negativo del sig. [REDACTED], per le declaratorie del caso, ed i provvedimenti consequenziali in ordine alla prosecuzione della procedura di appello R.G. n. 4454/2013”.

Il medesimo verbale di mediazione veniva poi depositato anche dalla difesa dei germani [REDACTED]. Dalla lettura del verbale emerge quanto segue:

a) l'istanza di mediazione è stata depositata il 5 dicembre 2019 da [REDACTED] “assistito dall'avv. [REDACTED]

b) con nota del 10 dicembre 2019 “è stata data comunicazione alle parti dell'incontro fissato per il giorno 21 gennaio 2020 ore 14:30”;

c) il giorno 21 gennaio 2020 alle ore 14:30 presso la sede dell'Organismo di Mediazione sono risultati presenti per la parte istante “l'avv. [REDACTED] e per le parti invitate il “Sig. [REDACTED] anche in rappresentanza della germana Sig.ra [REDACTED] invalida, assistiti dall'avv. [REDACTED]

d) il mediatore *“vista l'assenza del sig. [REDACTED] rappresentato in giudizio dall'Avv. [REDACTED] pure ritualmente convocato a mezzo PEC come provato per tabulas, contattava telefonicamente quest'ultimo, invitandolo ad inviare una PEC qualora volesse chiedere un rinvio della procedura atteso che le altre parti erano già presenti in sede. L'Avv. [REDACTED] riferiva di non poter inviare tempestivamente alcuna comunicazione per iscritto, nemmeno email, per il che le parti ritenevano opportuno, in assenza di richieste formalizzate dar seguito alla procedura con verbale negativo prendendo atto della mancata presenza del sig. [REDACTED] e del Suo Procuratore, il che impedisce la discussione nel merito della questione di cui è causa”.*

e) le sottoscrizioni apposte al verbale, nell'ordine, sono dei signori: avv. [REDACTED] [REDACTED] (“Parte che ha promosso la mediazione”), Sig. [REDACTED] [REDACTED] (“Parti nei confronti della quale è stata promossa la mediazione”) e avv. [REDACTED] [REDACTED] segue la sottoscrizione del mediatore che certifica l'autografia delle sottoscrizioni delle parti;

f) non risulta il deposito del verbale presso l'organismo di mediazione.

Con le note, la parte appellante depositava insieme al verbale di mediazione anche la copia dell'istanza di mediazione redatta sul modulo dell'organismo di mediazione (priva di prova del deposito), sottoscritta da [REDACTED] [REDACTED] e dall'avv. [REDACTED] [REDACTED] indicato nel modulo quale “difensore” (e non quale “rappresentante con mandato a conciliare”). Produceva altresì una lettera a firma di [REDACTED] [REDACTED] datata 21 gennaio

2020 indirizzata all'avv. [REDACTED] nella quale scriveva quanto segue:

"Le comunico che in data odierna, dalle ore 14.00, sono presso la Clinica [REDACTED] bloccato in sala operatoria per, un intervento chirurgico improcrastinabile.

Pertanto non posso assolutamente essere presente alle ore 14.30 di questo pomeriggio dinanzi alla Camera di Commercio di Napoli, nella mediazione con gli Eredi [REDACTED] ed il sig. [REDACTED]

In ogni caso Le confermo di essere favorevole alla mediazione.

La prego di rappresentare le mie ragioni e richiedere un rinvio, anche di pochi giorni, per consentirmi di essere presente.

Qualora vi siano le condizioni di procedere anche senza la mia presenza l'autorizzo a prendere qualsiasi decisione che ritenga opportuna e di mio interesse, che fin d'ora ratifico".

Al riguardo, occorre sin d'ora rilevare che non vi è alcuna traccia nel verbale di mediazione di tale lettera né di alcuna procura conferita da [REDACTED] all'avv. [REDACTED]. Peraltro, nemmeno vi è traccia agli atti di documentazione idonea a comprovare le ragioni di impossibilità addotte da [REDACTED] all'avv. [REDACTED] (e, comunque, non all'organismo di mediazione) sia pur il medesimo giorno dell'incontro fissato per la mediazione (21 gennaio 2020) e convocato con lettera dell'organismo di mediazione del 10 dicembre 2019 (prot. n. 66314) e, quindi, con oltre un mese di anticipo (e perciò anche superando il termine di 30 giorni fissato dall'art. 8, comma 1, D.lgs. 28/2010).

3.1.2.- Con le note depositate il 6 aprile 2022 (per l'udienza cartolare del 14 aprile 2022), l'avv. [REDACTED] per i germani [REDACTED] chiedeva di *"dichiararsi l'appello improcedibile e inammissibile in quanto il procedimento di mediazione ordinato dal Corte d'Appello è stato esperito dalla parte appellante presentando la relativa domanda fuori dal termine assegnato della Corte e il dott. [REDACTED] non ha poi partecipato di persona al procedimento di mediazione".*

Nulla al riguardo veniva eccepito dalla difesa di [REDACTED] nelle note depositate il 5 aprile 2022 e nulla veniva dedotto dalla difesa di [REDACTED] nelle note depositata l'8 aprile 2022.

3.1.3.- Nella comparsa conclusionale depositata l'8 giugno 2022, la difesa dei germani [REDACTED] nel reiterare l'eccezione di improcedibilità dell'appello per la tardiva presentazione dell'istanza e per l'assenza in

mediazione di [REDACTED] ribadiva che *“Il giorno 21.01.2020: il sig. [REDACTED] ed il suo avvocato erano entrambi assenti; per parte appellante era assente il sig. dott. [REDACTED] parte istante (appellante) mentre era, invece, presente solo il procuratore avvocato [REDACTED] L’unica parte presente era l’ing. [REDACTED] anche in rappresentanza della sorella [REDACTED] rapp.to e difeso dal sottoscritto avvocato suo procuratore costituito”*.

L’eccezione veniva riprodotta anche nella memoria di replica depositata il 30 giugno 2022.

3.1.4.- In sede di conclusionale, depositata il 13 giugno 2022, e nella memoria di replica, depositata il 4 luglio 2022, la difesa di [REDACTED] quale titolare della [REDACTED] eccepiva la improcedibilità dell’appello per la non corretta instaurazione del procedimento di mediazione.

3.1.5.- D’altro canto, nella comparsa conclusionale depositata il 13 giugno 2022, la difesa di [REDACTED] precisava che la mediazione si era conclusa negativamente *“per l’assoluta indisponibilità a partecipare dell’avv. [REDACTED] e del [REDACTED] chiedendo di tener conto “nel governo delle spese ... non solo delle inammissibili ed infondate eccezioni preliminari proposte dall’avv. [REDACTED] all’atto di appello, ma anche del comportamento del [REDACTED] per il suo rifiuto a partecipare alla procedura di mediazione”*.

Nella memoria di replica depositata il 4 luglio 2022, argomentava sulla infondatezza della eccezione di tardività del deposito dell’istanza di mediazione (per il superamento del termine di 15 giorni indicato dalla Corte e previsto dalla legge) richiamando la sentenza n. 40035/2021 della Cassazione.

Evidenziava l’assenza in mediazione di [REDACTED] ritenendo che potesse essere sufficiente la dichiarazione del germano [REDACTED] di partecipare quale rappresentante della stessa *“senza produrre alcuna procura sostanziale (eventualmente) conferitagli dalla coerede, trattandosi, per altro, di atto essenziale ed inerente alla mediazione”*.

Infine, osservava come l’eccezione di improcedibilità per l’assenza di [REDACTED] fosse del tutto *“inutile”* considerato che il mediatore aveva dichiarato che, vista l’assenza di [REDACTED] e del suo legale avv. [REDACTED] pur contattato telefonicamente ed invitato a partecipare o a richiedere un rinvio, aveva impedito *“la discussione nel merito della questione di cui è causa”*.

Da tale rilievo dovrebbe dedursi secondo la tesi dell'appellante che *“in forza della comunicazione rilasciata dal dott. [REDACTED] all'avv. [REDACTED] se vi fosse stata possibilità di procedere nella mediazione l'avv. [REDACTED] era legittimato a richiedere un rinvio dell'incontro, che non necessitava di procura sostanziale, facendo presente il legittimo impedimento del suo assistito”*.

In conclusione, di ciò la Corte dovrebbe tener conto *“dal momento che se la mediazione delegata non può espletarsi essa è da addebitarsi esclusivamente all'imprenditore [REDACTED] tenendosi comunque conto della pretestuosità delle eccezioni degli appellati principali”*.

3.2.- Ed allora, in primo luogo, quanto alla tardività dell'istanza di mediazione, dall'esame del verbale di mediazione (procedura n. MED/19/00151), può rilevarsi che la stessa è stata depositata presso l'organismo di mediazione (Camera di Conciliazione-Mediazione della CCIAA di Napoli) il 5 dicembre 2019 a fronte dell'ordinanza con la quale veniva disposta la mediazione all'esito dell'udienza del 14 novembre 2019, con l'assegnazione del termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione (come previsto dall'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010).

3.2.1.- Sul punto è intervenuta la Cassazione per dirimere il contrasto insorto nella giurisprudenza di merito in ordine alla natura del termine di avvio della mediazione (Cass. civ. Sez. II, Sent., 14/12/2021, n. 40035).

Nel caso sottoposto all'esame della S.C. il giudice aveva discrezionalmente disposto l'avvio delle parti in mediazione fissando l'udienza successiva ed assegnando il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di avvio del procedimento di mediazione.

3.2.2.- Secondo quanto puntualmente osservato dalla Cassazione, al fine di stabilire se si sia verificata o meno la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, deve aversi riguardo alla specifica prescrizione di legge secondo la quale *“l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda”* (D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2, seconda parte del primo periodo) e ancora *“quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo”* (D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2-bis).

3.2.3.- Per cui sicuramente deve ritenersi più coerente «con la sistematica interpretazione delle disposizioni sulla mediazione e con la

finalità della mediazione demandata dal giudice in corso di causa privilegiare la verifica dell'effettivo esperimento della mediazione» (Cass. 40035/2021, *cit.*).

Verifica che «deve svolgersi all'udienza fissata dal giudice con il provvedimento con cui aveva disposto l'invio delle parti in mediazione»; per cui se all'udienza di rinvio «risulta che vi sia stato il primo incontro dinanzi al mediatore conclusosi senza l'accordo (D.Lgs. n. 28 del 2010, *ex art. 5, comma 2-bis*), il giudice non potrà che accertare l'avveramento della condizione di procedibilità e proseguire il giudizio» (Cass. 40035/2021, *cit.*).

3.2.4.- In questa prospettiva, «la norma raggiunge lo scopo cui è rivolta e cioè favorire, ove possibile ed in termini effettivi, forme alternative ma altrettanto soddisfattive di tutela mediante la composizione amichevole delle liti ed al contempo conferma il carattere di *extrema ratio* che il legislatore della mediazione riconosce, in prospettiva deflattiva, alla tutela giurisdizionale».

Pertanto, questa lettura interpretativa «risulta altresì conforme al principio della ragionevole durata del processo, perché la verifica all'udienza fissata D.Lgs. n. 28 del 2010, *ex art. 5, comma 2*, è già ricompresa nell'intervallo temporale delimitato dalla previsione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 7, a mente del quale “Il periodo di cui all'art. 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, commi 1-*bis* e 2, non si computano ai fini di cui della L. 24 marzo 2001, n. 89, art. 2”» (Cass. 40035/2021, *cit.*).

3.2.5.- Nel contesto delineato dalla S.C., ne consegue che «ove l'udienza di verifica sia stata fissata subito dopo la scadenza del termine di durata della mediazione, ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 6, senza che il procedimento sia stato iniziato o comunque si sia concluso per una colpevole inerzia iniziale della parte, che ha ritardato la presentazione della istanza, quest'ultima si espone al rischio che la sua domanda giudiziale sia dichiarata improcedibile, a causa del mancato esperimento della mediazione entro il termine di durata della procedura previsto per legge».

Pertanto, «ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità di cui al D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, commi 2 e 2-*bis*, ciò che rileva nei casi di mediazione obbligatoria *ope iudicis* è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore e conclusosi senza l'accordo, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo

giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione» (Cass. 40035/2021, *cit.*).

3.2.6.- Nel caso in esame, come si è già rilevato, la mediazione è stata disposta in udienza il 14 novembre 2019 con la fissazione dell'udienza di rinvio all'11 giugno 2020 (ben oltre il termine di cui all'art. 6, comma 1, D.lgs. 28/2010) e la mediazione è stata avviata il 5 dicembre 2019 ed il primo (e unico) incontro si è svolto con esito negativo il 21 gennaio 2020.

3.2.7.- Per cui appare del tutto influente il fatto che la parte appellante abbia presentato l'istanza di mediazione superando di alcuni giorni il termine previsto dall'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010 e richiamato dalla Corte nell'ordinanza con la quale ha demandato la mediazione.

Il Collegio, infatti, condivide pienamente la motivazione sopra richiamata della Cassazione e ritiene che la mediazione avviata il 5 dicembre 2019 ben avrebbe potuto svolgersi per consentire anche solo l'esperimento della condizione di procedibilità entro l'udienza dell'11 giugno 2020. D'altronde, il primo incontro si è svolto il 21 gennaio 2020 e, quindi, in un tempo astrattamente idoneo a ritenere correttamente esperita la mediazione.

Pertanto, appare priva di pregio l'eccezione sollevata con riguardo alla tardività dell'avvio della mediazione e deve dunque essere rigettata.

4.- A diversi esiti è destinata giungere invece l'eccezione relativa alla ingiustificata assenza (personalmente o per procura) in mediazione di

4.1.- Dall'esame della documentazione prodotta dalla parte appellante, oltre a quanto già indicato analiticamente al capo 3.1.1 al quale si rinvia, si rileva quanto segue:

a) la parte appellante (istante in mediazione), [REDACTED] era assente e nessuna motivazione è stata adottata e tantomeno comprovata;

b) l'avv. [REDACTED] procuratore costituito di [REDACTED] era presente, ma senza che fosse nemmeno indicata l'esistenza di una procura sostanziale *ad hoc* per la mediazione, ma presumibilmente sulla base della semplice procura alle liti conferita per il processo;

c) la lettera del 21 gennaio 2020 a firma di [REDACTED] indirizzata all'avv. [REDACTED] non contiene una procura sostanziale idonea alla rappresentanza in mediazione e, comunque, non risulta essere stata prodotta in mediazione; peraltro, le motivazioni addotte per l'assenza da parte di [REDACTED] non sono state supportate nemmeno in sede

processuale da idonea documentazione probatoria;

d) la parte appellata [REDACTED] (invitata in mediazione) e rimasta assente e nessuna giustificazione è stata adottata (nemmeno nel corso del giudizio);

e) la parte appellata [REDACTED] (invitata in mediazione) è rimasta assente e nessuna giustificazione è stata adottata; il riferimento ad una generica invalidità è rimasto privo di ogni idoneo riscontro documentale; peraltro, la dichiarazione del germano [REDACTED] all'incontro di mediazione di aver partecipato anche "in rappresentanza" di [REDACTED] è rimasta priva di ogni evidenza probatoria anche in sede processuale;

f) la parte appellata [REDACTED] (invitata in mediazione), assistita dall'avv. [REDACTED] ha partecipato personalmente all'incontro di mediazione.

4.2.- Al riguardo, la Suprema Corte - in tema di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda - ha avuto modo di indicare alcune soluzioni interpretative alle quali il Collegio intende aderire.

4.3.- In primo luogo, la Cassazione ha ben evidenziato come dalla lettura sistematica della disciplina della mediazione emerge che «il successo dell'attività di mediazione è riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale il quale può, grazie alla interlocuzione diretta ed informale con esse, aiutarle a ricostruire i loro rapporti pregressi, ed aiutarle a trovare una soluzione che, al di là delle soluzioni in diritto della eventuale controversia, consenta loro di evitare l'acuirsi della conflittualità e definire amichevolmente una vicenda potenzialmente oppositiva con reciproca soddisfazione, favorendo al contempo la prosecuzione dei rapporti commerciali» (Cass. civ. Sez. III, Sent., 27/03/2019, n. 8473; in termini, Cass. civ. Sez. III, Sent., 05/07/2019, n. 18068).

In questa prospettiva, «il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, perché solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore, conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti»; in particolare, all'art. 8 D.lgs. 28/2010 è stato previsto espressamente che «al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati». E «la previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati

comporta che, ai fini della realizzazione delle condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato» (Cass. 8473/2019, *cit.*).

4.3.1.- Tuttavia, secondo la S.C., «la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri» e «non è previsto, né escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore» (Cass. 8473/2019, *cit.*).

4.3.2.- Sul punto la Cassazione chiarisce poi che «allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia, ...). Quindi il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale» (Cass. 8473/2019, *cit.*).

4.3.3.- A ciò consegue che, «sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benché possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale.

Per questo motivo, se sceglie di farsi sostituire dal difensore, la procura speciale rilasciata allo scopo non può essere autenticata dal difensore, perché il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore» (Cass. 8473/2019, *cit.*).

4.3.4.- In conclusione, «la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista» (Cass. 8473/2019, *cit.*).

4.3.5.- Si deve poi rilevare che nello stesso senso si è già espressa questa Corte, che con riferimento alla procura sostanziale ha ribadito che «la

ratio è da rinvenirsi nel fatto che l'attività di mediazione è finalizzata a verificare se sia possibile instaurare tra le parti - innanzi al mediatore - un dialogo tale da consentire in quella sede la risoluzione alternativa della controversia. Ebbene tale condizione non può ritenersi soddisfatta dal conferimento della procura processuale conferita al difensore e da questi autenticata (neppure se ivi vi sia il riferimento dell'informazione alla parte dello svolgimento del procedimento di mediazione), posto che la procura processuale conferisce al difensore il potere di rappresentanza in giudizio della parte ma non gli conferisce la facoltà di sostituirsi ad esso in una attività esterna al processo - quale è appunto il procedimento di mediazione» (in una causa in materia di locazione in cui la Corte ha ritenuto inidonea una procura generale - di alcuni anni antecedenti l'insorgenza della lite - che consentiva la gestione ed anche la vendita di un immobile; App. Napoli, Sez. civ. II, sent. 29 settembre 2020, n. 3227; e più recentemente, App. Napoli, Sez. civ. VII, sent. 2 febbraio 2022, n. 421).

Appare chiaro dunque che non può mai ritenersi «la sufficienza della comune procura alle liti, ancorché accordata con facoltà di compiere ogni più ampio potere processuale» (App. Napoli, sent. 3227/2020, *cit.*), considerato che «l'attivazione della mediazione delegata non costituisce peraltro attività giurisdizionale», trattandosi di una «parentesi non giurisdizionale all'interno del processo» (Cass. civ. Sez. II, Sent., 14/12/2021, n. 40035).

4.3.6.- Nella medesima direzione, con indicazioni ulteriormente restrittive, si muove la recente riforma della mediazione in quanto il legislatore delegante ha indicato tra i principi e criteri direttivi per il Governo delegato quello di «prevedere la possibilità per le parti del procedimento di mediazione di delegare, in presenza di giustificati motivi, un proprio rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la soluzione della controversia e prevedere che le persone giuridiche e gli enti partecipano al procedimento di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la soluzione della controversia» (art. 1, comma 4, lett. f, L. 26 novembre 2021, n. 206).

4.4.- Passando ad esaminare la norma che disciplina la mediazione demandata dal giudice, secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010, «l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello» e, ad avviso del Collegio, in tale sede la domanda proposta è quella di impugnazione della

sentenza di prime cure per cui l'onere che condiziona la medesima domanda non può non gravare sulla parte che agisce e, quindi, sulla parte appellante.

Invero, il mancato esperimento mediazione in seguito all'ordine del giudice integra, comunque, una forma di inattività, sanzionata con la improcedibilità, alla stessa stregua di quanto avviene nell'ipotesi di cui all'art. 348 c.p.c. In sostanza, l'esperimento della mediazione in appello ha natura di atto di impulso processuale a carico dell'appellante, il quale ne è onerato a pena di improcedibilità. Improcedibilità alla quale consegue in tale prospettiva la stabilizzazione (sia pur in via indiretta *ex art. 338 c.p.c.*) della sentenza di primo grado.

4.4.1.- Tale prospettiva è coerente con il profilo dell'appello delineato dalle Sezioni Unite della Cassazione secondo cui nel vigente ordinamento processuale, il giudizio d'appello non può più dirsi, come un tempo, un riesame pieno nel merito della decisione impugnata (*novum iudicium*), ma ha assunto le caratteristiche di una impugnazione a critica vincolata (*revisio prioris instantiae*). Ne consegue che l'appellante assume sempre la veste di attore rispetto al giudizio d'appello e su di lui ricade l'onere di dimostrare la fondatezza dei propri motivi di gravame, quale che sia stata la posizione processuale di attore o convenuto assunta nel giudizio di primo grado (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 08/02/2013, n. 3033; Cass. civ. Sez. III Sent., 09/06/2016, n. 11797; Cass. civ. Sez. II Ord., 03/09/2018, n. 21557).

4.4.2.- Sulla base dei citati principi, è stato precisato da questa Corte in una precedente occasione come debba gravare sullo stesso soggetto l'ulteriore (e in un certo senso implicito) onere di porre in essere tutte le attività finalizzate a rendere esigibile dal giudice dell'impugnazione quella valutazione di merito delle critiche mosse alla sentenza di primo grado (App. Napoli, Sez. civ. VII, sent. 28 febbraio 2019, n. 1189), sebbene la procedura di mediazione in appello non integri «una automatica condizione di procedibilità», ma una «facoltà del giudice di creare tale condizione» (Cass. civ. Sez. III, 30/10/2018, n. 27433; Cass. civ. Sez. III, 13/12/2019, n. 32797).

4.4.3.- Per cui deve giungersi alla conclusione secondo cui con riguardo al giudizio di appello la sanzione dell'improcedibilità attiene all'impugnazione e che ogni mediazione disposta ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010 non consente alcun meccanismo di sanatoria una volta verificatasi la decadenza dalla proponibilità della mediazione e ciò a prescindere dalla eccezione di parte o della sua rilevazione entro la prima

udienza di trattazione (App. Napoli, sent. n. 1152/2019 cit.).

4.5.- Tuttavia, nel caso in esame, pur ritenendo che la mediazione sia stata avviata e svolta tempestivamente, l'esame del verbale relativo al primo incontro svoltosi 21 gennaio 2020 non consente di ritenere ritualmente esperita la condizione di procedibilità.

4.5.1.- Come si è già precisato, al primo incontro di mediazione – lo si evince dal verbale che ha concluso la procedura con esito negativo – per l'istante [REDACTED] [REDACTED] (gravato dell'onere di esperire la mediazione) risulta presente (soltanto) l'avv. [REDACTED] [REDACTED] (che ha sottoscritto il verbale) privo di (una idonea) procura che gli potesse consentire di rappresentare la parte personalmente sostituendosi alla stessa.

4.5.2.- Nella prospettiva indicata dalla S.C. (Cass. 8473/2019, *cit.*) infatti emerge nella fattispecie la mancata partecipazione al primo incontro di mediazione di [REDACTED] [REDACTED] o di altro soggetto dallo stesso delegato mediante il rilascio di una idonea procura *ad negotia* che abbia autorizzato il rappresentante ad agire e partecipare in nome e per conto del medesimo all'incontro di mediazione, con la chiara specificazione dei poteri e dei limiti, il cui documento risulti essere stato depositato agli atti dell'organismo entro la data indicata (21 gennaio 2020); per cui non può ritenersi ritualmente, validamente e legittimamente esperito il procedimento di mediazione, con il conseguente omesso avveramento della condizione di procedibilità.

D'altronde, alcun rilievo avrebbe potuto attribuirsi ad una ipotetica ratifica (depositata presso l'organismo) atteso che la stessa sarebbe risultata in ogni caso tardiva rispetto alla procedura di mediazione ormai conclusa. Una ratifica di tal genere sarebbe risultata infatti del tutto inidonea in quanto la valutazione circa la corretta partecipazione personale o per procura al fine della verifica del rituale esperimento della mediazione deve essere necessariamente condotta in relazione a quanto si è svolto nella procedura di mediazione e, quindi, a quanto risulta dagli atti della stessa (e, principalmente, dal verbale redatto dal mediatore al quale possono risultare allegati all'occorrenza anche le procure eventualmente conferite).

4.5.3.- Peraltro, non coglie nel segno la difesa dell'appellante secondo cui la procura non sarebbe stata necessaria in quanto, comunque, la mediazione si è chiusa con esito negativo e che, in ogni caso, considerata l'assenza di altre parti si sarebbe al più potuti giungere ad un rinvio dell'incontro. Sostanzialmente – ed argomentando *a contrario* – la parte

appellante ritiene che la procura sostanziale *ad hoc* per la mediazione sarebbe necessaria soltanto qualora le parti dovessero giungere ad un accordo conciliativo.

La tesi è chiaramente priva di pregio nel solco dell'insegnamento di legittimità considerato che una procura idonea occorre per sostituirsi alla parte del procedimento e, quindi, già solo per la partecipazione al primo incontro di mediazione e ad ogni ulteriore (eventuale) incontro. Soltanto all'esito dell'incontro, al quale può partecipare un rappresentante munito di idonea procura, è possibile verificarne gli esiti procedurali e sostanziali. Quindi la procura non è "inutile" secondo una valutazione prognostica della mediazione e tantomeno in una valutazione svolta *a posteriori* sugli esiti dell'incontro.

4.5.4.- Inoltre, si è già precisato che, in ogni caso, non è possibile disporre alcuna sanatoria proprio alla luce di quanto statuito dal comma 2 dell'art. 5 D.lgs. 28/2010 (diversamente da quanto previsto dal comma 1-*bis*) una volta verificatasi la decadenza dalla proponibilità della mediazione e ciò a prescindere dalla eccezione di parte o della sua rilevazione entro la prima udienza di trattazione (App. Napoli, sent. n. 1152/2019 *cit.*).

Per cui la improcedibilità maturata non può essere in alcun modo superata disponendo nuovamente la mediazione.

4.5.5.- Quanto alla posizione di [REDACTED] (titolare della [REDACTED]) si è già rilevato che lo stesso risulta assente del tutto ingiustificato nonostante i contatti telefonici intercorsi tra il mediatore e l'avv. [REDACTED] durante il primo incontro del 21 gennaio 2020 (secondo quanto precisato nel verbale di mediazione).

4.5.6.- Anche con riguardo alla posizione di [REDACTED] si è già rilevata la sua assenza ingiustificata al citato incontro di mediazione.

Come si è rilevato, nel verbale non vi è il riferimento ad alcuna procura [REDACTED] [REDACTED] risulta essersi dichiarato presente anche in rappresentanza della sorella) e nemmeno in questa sede è stata fornita prova della stessa.

Non può dunque ritenersi idonea la partecipazione alla mediazione di [REDACTED] [REDACTED] quale rappresentante di [REDACTED] [REDACTED] e le conseguenze della ingiustificata assenza - alla quale deve essere equiparata la irrituale partecipazione - consistono nella condanna alla sanzione di cui all'art. 8, comma 4-*bis*, D.lgs. 28/2010.

5.- Alla luce di quanto sopra esposto, l'appello proposto da [REDACTED] [REDACTED] deve essere dichiarato improcedibile, mentre [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] devono essere condannati al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

6.- Considerata la condotta tenuta da tutte le parti rispetto alla mediazione disposta dalla Corte, sussistono sufficienti ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

7.- Rilevato che l'atto di appello è stato notificato dopo il 31 gennaio 2013, la parte appellante è tenuta al versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la proposizione dell'appello: v. art. 13, comma 1-*quater*, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012 n. 228, applicabile (art. 1, comma 18) ai procedimenti iniziati trenta giorni dopo l'entrata in vigore della legge 228 (quindi a partire dal 31 gennaio 2013), vale a dire alle impugnazioni proposte dopo tale data (secondo la pacifica interpretazione della norma da parte della Corte di Cassazione: cfr. Cass. 14515/2015, Cass. 13636/2015, Cass. 6280/2015).

P. Q. M.

La Corte di Appello di Napoli, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] [REDACTED] contro la sentenza n. 8817/2012 del Tribunale di Napoli ed iscritto al numero R.G. 4454/2013, così decide:

- a) dichiara improcedibile l'appello;
- b) compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado di giudizio;
- c) condanna [REDACTED] [REDACTED] (titolare della [REDACTED] [REDACTED]) al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio (ai sensi dell'art. 8, comma 4-*bis*, D.lgs. 28/2010);
- d) condanna [REDACTED] [REDACTED] al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio (ai sensi dell'art. 8, comma 4-*bis*, D.lgs. 28/2010);
- e) dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento, da parte dell'appellante [REDACTED] [REDACTED] di un ulteriore importo a titolo di

contributo unificato, pari a quello versato per l'appello, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

Così deciso nella camera di consiglio del 1° settembre 2022.

Il Giudice ausiliario estensore

dott. Marco Marinaro

Il Presidente

dott. Michele Magliulo