

N. 756/2020 Ruolo Generale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------|
| 1) Dott. Bruno de Filippis | - Presidente Relatore |
| 2) Dott.ssa Maria Assunta Niccoli | - Consigliere |
| 3) Dott.ssa Giulia Carleo | - Consigliere |

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 756/2020 Ruolo Generale degli affari civili contenziosi avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n. 919/2020 del Tribunale di Salerno, prima Sezione civile, in persona del Giudice unico, dott. Guerino Iannicelli, nel procedimento n. 6045/2018, pubblicata l'11/03/2020, avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.

TRA

██████████ (C.F. ██████████) rappresentato e difeso congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti ██████████ (C.F. ██████████) e ██████████ (C.F. ██████████) giusta procura su foglio distinto e allegata all'atto di appello, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. ██████████

APPELLANTE

E

CONDOMINIO ██████████ sito in Slerno, in persona dell'amministratore p.t. avv. ██████████, rappresentato e difeso dall'avv. ██████████, giusta procura rilasciata su foglio separato ex art. 83 c.p.c. ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Vietri sul Mare al corso ██████████



APPELLATO

SVOLGIMENTO DEL FATTO

Con atto di appello regolarmente notificato [REDACTED] proponeva gravame avverso la sent. N. 919/2020, emessa e pubblicata dal Tribunale di Salerno l'11/03/2020 a definizione del giudizio iscritto al n. 6045/2018, con cui il Giudice aveva dichiarato improcedibile sia l'opposizione a decreto ingiuntivo n. 1225/18 per invalidità della mediazione proposta, stante l'autentica da parte dell'avvocato, sia le domande riconvenzionali proposte dallo stesso nei confronti del Condominio convenuto al fine di ottenere la ripetizione di quanto versato per il decreto ingiuntivo e il pagamento dell'indennità di accesso al fondo ex art. 843 c.c.

In data 27/10/2020 [REDACTED] impugnava la sentenza e rilevava la validità della procura conferita al difensore per la fase della mediazione, non essendo richiesta l'autentica di firma da parte di pubblico ufficiale, e lamentava la violazione dell'art. 5, comma 1-bis D.lgs. 28/2010 e art. 5, comma 4, D.lgs. 28/2010, per avere identificato nell'opponente la parte tenuta a introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria. Ritenuta procedibile la causa, l'appellante chiedeva alla Corte di pronunciarsi sul merito della lite e, pertanto, reiterava tutti i motivi di opposizione al decreto ingiuntivo, la domanda riconvenzionale e la domanda di ripetizione delle somme versate. In particolare, [REDACTED] contestava l'illegittimità del decreto per difetto di imputabilità, erroneità o incertezza degli importi dovuti, nonché per inesatto adempimento del contratto d'appalto. Egli ripresentava anche in sede di gravame domanda riconvenzionale al fine di ottenere un'indennità per l'occupazione del giardino di sua proprietà e per i danni procurati alla pavimentazione e al detto giardino per aver concesso alle ditte appaltatrici dei lavori di manutenzione straordinaria del condominio di installare sul proprio terrazzo e sul proprio giardino l'impalcatura strumentale all'esecuzione dei lavori.

Per quanto esposto, [REDACTED] citava il Condominio [REDACTED] a comparire davanti alla Corte e chiedeva: in via principale e nel merito, dichiarare procedibile la causa, ritenuta la legittimità della procura sostanziale, e revocare il decreto ingiuntivo per assenza dei presupposti per il rilascio, ovvero dichiarare non dovute le somme ingiunte perché in parte già pagate e in parte non dovute ex art. 69 disp. Att. c.c. e art. 1460 c.c., ordinando la restituzione di quanto versato con salvezza di ripetizione a seguito della notifica del D.I. sia per sorte che per spese e competenze; accogliere la domanda riconvenzionale di condanna del Condominio al pagamento dell'indennità di accesso al fondo ex art. 843 c.c. nella misura da contenersi in € 25.000,00; condannare l'appellato al



pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, con attribuzione al procuratore antistatario. In via subordinata, l'appellante chiedeva: dichiarare l'improcedibilità della causa per omesso esperimento del tentativo di conciliazione da parte dell'opposto con conseguente revoca del decreto ingiuntivo e condannare il Condominio al pagamento delle spese in favore del procuratore antistatario.

In via istruttoria, chiedeva ammettere le istanze articolate con memorie ex art. 183, VI comma c.p.c., sulle quali il primo Giudice non si era pronunciato, decidendo della questione pregiudiziale sulla improcedibilità.

Si costituiva in giudizio il Condominio [REDACTED] rilevando l'inammissibilità /improcedibilità dell'appello per omesso deposito della gravata sentenza al momento della costituzione in giudizio e, nel merito, ne contestava i motivi, chiedendone alla Corte il rigetto integrale per inammissibilità e/o infondatezza; in caso di accoglimento dell'orientamento secondo cui è onere del creditore opposto esperire il tentativo di mediazione, il Condominio chiedeva di essere rimesso in termini con assegnazione di un termine al Condominio per l'introduzione del giudizio di mediazione. Nel merito, chiedeva l'inammissibilità e comunque il rigetto dell'opposizione, con conferma del decreto ingiuntivo; in caso di parziale accoglimento, e salvo gravame, chiedeva la condanna dell'appellante al pagamento delle quote dovute. Sulle domande riconvenzionali, il Condominio chiedeva la conferma di improcedibilità per giudicato interno; in subordine, e salvo gravame, la declaratoria di inammissibilità e il rigetto della domanda; in caso di ritenuta fondatezza, il rigetto della domanda per esclusiva responsabilità dell'opponente ex art. 1227 co.2 c.c., ovvero la rideterminazione della pretesa nella minor misura spettante in ragione del concorso di colpa dell'Astorino nella causazione del danno, con ogni conseguente statuizione sulle spese di lite. L'appellato reiterava le richieste istruttorie di prova orale diretta (prova testi e interrogatorio formale) e contraria (prova testi), formulate in primo grado, con i testi e sulle circostanze ivi dedotte.

In data 27/10/2022, la Corte assegnava la causa a sentenza con i termini ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, in merito all'inammissibilità o improcedibilità dell'appello per mancato deposito al momento della costituzione in giudizio della sentenza impugnata, si rileva che ai sensi dell'art. 347, comma 2, c.p.c. l'appellante deve inserire nel proprio fascicolo copia della sentenza impugnata, tuttavia l'omissione del deposito non determina la sanzione dell'improcedibilità come previsto,



invece, dall'art. 348 c.p.c. per la mancata costituzione nei termini o per l'omessa comparizione dell'appellante alla prima udienza e a quella successiva fissata. Pertanto, la mancanza in atti della sentenza impugnata non preclude al giudice la possibilità di decidere nel merito qualora, sulla base degli atti, egli disponga di elementi sufficienti (Cass. Ordinanza n. 20849 del 21/07/2021; Cass n. 23713/2016).

Nel caso in esame l'appellante ha comunque provveduto al deposito della sentenza impugnata dopo l'ordinanza, emessa in data 21/07/2021, con la quale la Corte ha disposto la remissione della causa sul ruolo, onerando [REDACTED] alla produzione della stessa.

Sulla mediazione si premettono le considerazioni che seguono.

Nelle controversie in materia di condominio, la mediazione rappresenta una condizione di procedibilità, in quanto il preventivo esperimento è previsto obbligatoriamente perché rientrante nelle materie di cui all'art. 5, comma 1 bis, del d.l.s. n. 28 del 2010.

Ciò premesso, bisogna chiarire quale sia la parte tenuta a proporre la mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, prima ancora di verificare se la stessa debba comparire personalmente davanti al mediatore affinché il tentativo si possa ritenere compiuto a pena di improcedibilità dell'azione proposta.

La Cassazione a sezioni unite, superato un primo orientamento, affermato per lungo tempo, secondo il quale spettava all'opponente l'onere di esperire la mediazione, ha poi affermato il principio secondo cui nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo (Cass. Sent. n. 19596 del 18/09/2020). Tale revoca non preclude però la possibilità di una nuova richiesta e l'emissione di un nuovo decreto a favore del creditore (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 159 del 2021). Ciò premesso, si osserva che l'art. 8 del d.lgs. n. 28 del 2010, dedicato al procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati. La previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore inviando soltanto il proprio avvocato. Tuttavia, la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. Sul punto, la giurisprudenza ha



chiarito che nel procedimento di mediazione obbligatoria è necessaria la comparizione personale delle parti assistite dal difensore, pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale dotato di apposita procura anche coincidente con lo stesso difensore che le assiste (Cass. Sez. 3, Sent n. 8473 del 27/03/2019). Con la sentenza citata, la Cassazione ha poi specificato che il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale che deve avere lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto. Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata 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 (cfr. anche Cass. N. 18068 del 05/07/2019; Cass. N. 23003 del 16/09/2019).

Infatti, affinché il legale possa partecipare alla mediazione al posto della parte, diventando rappresentante sostanziale dell'assistito oltre che difensore, è necessaria una procura sostanziale, diversa e aggiuntiva, rispetto a quella alle liti, predisposta da un soggetto terzo autorizzato in modo espresso dall'ordinamento.

Sulla scorta dei suddetti principi da applicare al caso in esame, si rileva che la procura conferita [REDACTED] al proprio difensore, al fine di essere rappresentato durante la mediazione, è invalida in quanto da questi autenticata. L'avvocato, per poter rappresentare l'assistito durante il procedimento di mediazione, avrebbe dovuto essere munito di procura speciale sostanziale validamente autenticata da un soggetto terzo, autorizzato dall'ordinamento.

Pertanto, considerata l'invalidità della mediazione per difetto di sottoscrizione, il Tribunale ha correttamente dichiarato l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo presentata [REDACTED] disponendone l'esecutorietà.

Per quanto concerne le domande riconvenzionali avanzate dall'appellante in primo grado e ripresentate in appello, si chiarisce che la Cassazione, nell'interpretare una norma analoga all'art. 5 comma 1 bis D.Lgs. n. 28 del 2010, ossia l'art. 46 L. 3 maggio 1982, n. 3, ora art. 11 D.Lgs. n. 150 del 2011, in tema di controversie agrarie, ha chiarito che l'onere del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione sussiste anche nei confronti del convenuto che proponga una riconvenzionale secondo uno dei criteri di collegamento previsti dall'art. 36 c.p.c. (Cass. sez. III, 18 gennaio 2006, n.830). Il termine "convenuto" può essere riferito anche all'attore che abbia



presentato domanda riconvenzionale.

Orbene, la domanda riconvenzionale di indennizzo ex art. 843 c.c., in quanto attinente a una obbligazione *propter rem* sempre in materia di condominio, è comunque assoggettata all'obbligo di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, del d.l.s. n. 28 del 2010. Aderendo al principio stabilito dalle Sezioni Unite 19596/2020, l'onere della mediazione per tale domanda gravava [REDACTED] in quanto parte che aveva formulato la relativa pretesa. Si aggiunga che l'appellante, oltre a ripresentare la riconvenzionale anche in appello, non ha obiettato alle contestazioni del condominio circa il mancato esperimento della mediazione anche per tale domanda che, pertanto, si dichiara improcedibile.

Per quanto esposto, l'appello deve essere rigettato.

In ordine alle spese di lite, considerato il recente mutamento giurisprudenziale, successivo all'incontro presso l'organismo di mediazione, a seguito del quale le Sezioni Unite hanno attribuito l'onere di promuovere la procedura di mediazione al creditore opposto, si ravvisano giusti motivi per compensare le spese tra le parti ai sensi dell'art. 92 c.p.c.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno II Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] nei confronti del Condominio [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Salerno n. 919/2020 pubblicata in data 11/03/2020, così provvede:

1. rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
2. compensa integralmente le spese tra le parti;
3. Dà atto della sussistenza dei presupposti perché l'appellante sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del comma 1-quater dell'art. 13 del D.P.R. n.155 del 30/05/2002.

Salerno, 02/02/2023

Il Presidente Relatore
dott. Bruno de Filippis



N. 756/2020 Ruolo Generale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------|
| 1) Dott. Bruno de Filippis | - Presidente Relatore |
| 2) Dott.ssa Maria Assunta Niccoli | - Consigliere |
| 3) Dott.ssa Giulia Carleo | - Consigliere |

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 756/2020 Ruolo Generale degli affari civili contenziosi avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n. 919/2020 del Tribunale di Salerno, prima Sezione civile, in persona del Giudice unico, dott. Guerino Iannicelli, nel procedimento n. 6045/2018, pubblicata l'11/03/2020, avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.

TRA

██████████ (C.F. ██████████) rappresentato e difeso congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti ██████████ (C.F. ██████████) e ██████████ (C.F. ██████████) giusta procura su foglio distinto e allegata all'atto di appello, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. ██████████

APPELLANTE

E

CONDOMINIO ██████████ sito in Slerno, in persona dell'amministratore p.t. avv. ██████████, rappresentato e difeso dall'avv. ██████████, giusta procura rilasciata su foglio separato ex art. 83 c.p.c. ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Vietri sul Mare al corso ██████████



APPELLATO

SVOLGIMENTO DEL FATTO

Con atto di appello regolarmente notificato [REDACTED] proponeva gravame avverso la sent. N. 919/2020, emessa e pubblicata dal Tribunale di Salerno l'11/03/2020 a definizione del giudizio iscritto al n. 6045/2018, con cui il Giudice aveva dichiarato improcedibile sia l'opposizione a decreto ingiuntivo n. 1225/18 per invalidità della mediazione proposta, stante l'autentica da parte dell'avvocato, sia le domande riconvenzionali proposte dallo stesso nei confronti del Condominio convenuto al fine di ottenere la ripetizione di quanto versato per il decreto ingiuntivo e il pagamento dell'indennità di accesso al fondo ex art. 843 c.c.

In data 27/10/2020 [REDACTED] impugnava la sentenza e rilevava la validità della procura conferita al difensore per la fase della mediazione, non essendo richiesta l'autentica di firma da parte di pubblico ufficiale, e lamentava la violazione dell'art. 5, comma 1-bis D.lgs. 28/2010 e art. 5, comma 4, D.lgs. 28/2010, per avere identificato nell'opponente la parte tenuta a introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria. Ritenuta procedibile la causa, l'appellante chiedeva alla Corte di pronunciarsi sul merito della lite e, pertanto, reiterava tutti i motivi di opposizione al decreto ingiuntivo, la domanda riconvenzionale e la domanda di ripetizione delle somme versate. In particolare, [REDACTED] contestava l'illegittimità del decreto per difetto di imputabilità, erroneità o incertezza degli importi dovuti, nonché per inesatto adempimento del contratto d'appalto. Egli ripresentava anche in sede di gravame domanda riconvenzionale al fine di ottenere un'indennità per l'occupazione del giardino di sua proprietà e per i danni procurati alla pavimentazione e al detto giardino per aver concesso alle ditte appaltatrici dei lavori di manutenzione straordinaria del condominio di installare sul proprio terrazzo e sul proprio giardino l'impalcatura strumentale all'esecuzione dei lavori.

Per quanto esposto, [REDACTED] citava il Condominio [REDACTED] a comparire davanti alla Corte e chiedeva: in via principale e nel merito, dichiarare procedibile la causa, ritenuta la legittimità della procura sostanziale, e revocare il decreto ingiuntivo per assenza dei presupposti per il rilascio, ovvero dichiarare non dovute le somme ingiunte perché in parte già pagate e in parte non dovute ex art. 69 disp. Att. c.c. e art. 1460 c.c., ordinando la restituzione di quanto versato con salvezza di ripetizione a seguito della notifica del D.I. sia per sorte che per spese e competenze; accogliere la domanda riconvenzionale di condanna del Condominio al pagamento dell'indennità di accesso al fondo ex art. 843 c.c. nella misura da contenersi in € 25.000,00; condannare l'appellato al



pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, con attribuzione al procuratore antistatario. In via subordinata, l'appellante chiedeva: dichiarare l'improcedibilità della causa per omesso esperimento del tentativo di conciliazione da parte dell'opposto con conseguente revoca del decreto ingiuntivo e condannare il Condominio al pagamento delle spese in favore del procuratore antistatario.

In via istruttoria, chiedeva ammettere le istanze articolate con memorie ex art. 183, VI comma c.p.c., sulle quali il primo Giudice non si era pronunciato, decidendo della questione pregiudiziale sulla improcedibilità.

Si costituiva in giudizio il Condominio [REDACTED] rilevando l'inammissibilità /improcedibilità dell'appello per omesso deposito della gravata sentenza al momento della costituzione in giudizio e, nel merito, ne contestava i motivi, chiedendone alla Corte il rigetto integrale per inammissibilità e/o infondatezza; in caso di accoglimento dell'orientamento secondo cui è onere del creditore opposto esperire il tentativo di mediazione, il Condominio chiedeva di essere rimesso in termini con assegnazione di un termine al Condominio per l'introduzione del giudizio di mediazione. Nel merito, chiedeva l'inammissibilità e comunque il rigetto dell'opposizione, con conferma del decreto ingiuntivo; in caso di parziale accoglimento, e salvo gravame, chiedeva la condanna dell'appellante al pagamento delle quote dovute. Sulle domande riconvenzionali, il Condominio chiedeva la conferma di improcedibilità per giudicato interno; in subordine, e salvo gravame, la declaratoria di inammissibilità e il rigetto della domanda; in caso di ritenuta fondatezza, il rigetto della domanda per esclusiva responsabilità dell'opponente ex art. 1227 co.2 c.c., ovvero la rideterminazione della pretesa nella minor misura spettante in ragione del concorso di colpa dell'Astorino nella causazione del danno, con ogni conseguente statuizione sulle spese di lite. L'appellato reiterava le richieste istruttorie di prova orale diretta (prova testi e interrogatorio formale) e contraria (prova testi), formulate in primo grado, con i testi e sulle circostanze ivi dedotte.

In data 27/10/2022, la Corte assegnava la causa a sentenza con i termini ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, in merito all'inammissibilità o improcedibilità dell'appello per mancato deposito al momento della costituzione in giudizio della sentenza impugnata, si rileva che ai sensi dell'art. 347, comma 2, c.p.c. l'appellante deve inserire nel proprio fascicolo copia della sentenza impugnata, tuttavia l'omissione del deposito non determina la sanzione dell'improcedibilità come previsto,



invece, dall'art. 348 c.p.c. per la mancata costituzione nei termini o per l'omessa comparizione dell'appellante alla prima udienza e a quella successiva fissata. Pertanto, la mancanza in atti della sentenza impugnata non preclude al giudice la possibilità di decidere nel merito qualora, sulla base degli atti, egli disponga di elementi sufficienti (Cass. Ordinanza n. 20849 del 21/07/2021; Cass n. 23713/2016).

Nel caso in esame l'appellante ha comunque provveduto al deposito della sentenza impugnata dopo l'ordinanza, emessa in data 21/07/2021, con la quale la Corte ha disposto la remissione della causa sul ruolo, onerando [REDACTED] alla produzione della stessa.

Sulla mediazione si premettono le considerazioni che seguono.

Nelle controversie in materia di condominio, la mediazione rappresenta una condizione di procedibilità, in quanto il preventivo esperimento è previsto obbligatoriamente perché rientrante nelle materie di cui all'art. 5, comma 1 bis, del d.l.s. n. 28 del 2010.

Ciò premesso, bisogna chiarire quale sia la parte tenuta a proporre la mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, prima ancora di verificare se la stessa debba comparire personalmente davanti al mediatore affinché il tentativo si possa ritenere compiuto a pena di improcedibilità dell'azione proposta.

La Cassazione a sezioni unite, superato un primo orientamento, affermato per lungo tempo, secondo il quale spettava all'opponente l'onere di esperire la mediazione, ha poi affermato il principio secondo cui nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo (Cass. Sent. n. 19596 del 18/09/2020). Tale revoca non preclude però la possibilità di una nuova richiesta e l'emissione di un nuovo decreto a favore del creditore (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 159 del 2021). Ciò premesso, si osserva che l'art. 8 del d.lgs. n. 28 del 2010, dedicato al procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati. La previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore inviando soltanto il proprio avvocato. Tuttavia, la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. Sul punto, la giurisprudenza ha



chiarito che nel procedimento di mediazione obbligatoria è necessaria la comparizione personale delle parti assistite dal difensore, pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale dotato di apposita procura anche coincidente con lo stesso difensore che le assiste (Cass. Sez. 3, Sent n. 8473 del 27/03/2019). Con la sentenza citata, la Cassazione ha poi specificato che il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale che deve avere lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto. Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata 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 (cfr. anche Cass. N. 18068 del 05/07/2019; Cass. N. 23003 del 16/09/2019).

Infatti, affinché il legale possa partecipare alla mediazione al posto della parte, diventando rappresentante sostanziale dell'assistito oltre che difensore, è necessaria una procura sostanziale, diversa e aggiuntiva, rispetto a quella alle liti, predisposta da un soggetto terzo autorizzato in modo espresso dall'ordinamento.

Sulla scorta dei suddetti principi da applicare al caso in esame, si rileva che la procura conferita [REDACTED] al proprio difensore, al fine di essere rappresentato durante la mediazione, è invalida in quanto da questi autenticata. L'avvocato, per poter rappresentare l'assistito durante il procedimento di mediazione, avrebbe dovuto essere munito di procura speciale sostanziale validamente autenticata da un soggetto terzo, autorizzato dall'ordinamento.

Pertanto, considerata l'invalidità della mediazione per difetto di sottoscrizione, il Tribunale ha correttamente dichiarato l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo presentata [REDACTED] disponendone l'esecutorietà.

Per quanto concerne le domande riconvenzionali avanzate dall'appellante in primo grado e ripresentate in appello, si chiarisce che la Cassazione, nell'interpretare una norma analoga all'art. 5 comma 1 bis D.Lgs. n. 28 del 2010, ossia l'art. 46 L. 3 maggio 1982, n. 3, ora art. 11 D.Lgs. n. 150 del 2011, in tema di controversie agrarie, ha chiarito che l'onere del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione sussiste anche nei confronti del convenuto che proponga una riconvenzionale secondo uno dei criteri di collegamento previsti dall'art. 36 c.p.c. (Cass. sez. III, 18 gennaio 2006, n.830). Il termine "convenuto" può essere riferito anche all'attore che abbia



presentato domanda riconvenzionale.

Orbene, la domanda riconvenzionale di indennizzo ex art. 843 c.c., in quanto attinente a una obbligazione *propter rem* sempre in materia di condominio, è comunque assoggettata all'obbligo di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, del d.l.s. n. 28 del 2010. Aderendo al principio stabilito dalle Sezioni Unite 19596/2020, l'onere della mediazione per tale domanda gravava [REDACTED] in quanto parte che aveva formulato la relativa pretesa. Si aggiunga che l'appellante, oltre a ripresentare la riconvenzionale anche in appello, non ha obiettato alle contestazioni del condominio circa il mancato esperimento della mediazione anche per tale domanda che, pertanto, si dichiara improcedibile.

Per quanto esposto, l'appello deve essere rigettato.

In ordine alle spese di lite, considerato il recente mutamento giurisprudenziale, successivo all'incontro presso l'organismo di mediazione, a seguito del quale le Sezioni Unite hanno attribuito l'onere di promuovere la procedura di mediazione al creditore opposto, si ravvisano giusti motivi per compensare le spese tra le parti ai sensi dell'art. 92 c.p.c.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno II Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] nei confronti del Condominio [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Salerno n. 919/2020 pubblicata in data 11/03/2020, così provvede:

1. rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
2. compensa integralmente le spese tra le parti;
3. Dà atto della sussistenza dei presupposti perché l'appellante sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del comma 1-quater dell'art. 13 del D.P.R. n.155 del 30/05/2002.

Salerno, 02/02/2023

Il Presidente Relatore
dott. Bruno de Filippis

