

Conclusioni

All'esito dell'udienza del 27 ottobre 2022 - la cui trattazione è stata effettuata per iscritto - preso atto che i procuratori delle parti avevano precisato le conclusioni chiedendo che la causa fosse decisa, il Collegio si riservava concedendo i termini per le difese conclusionali.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 17 settembre 1999, [REDACTED] conveniva dinanzi al Tribunale di Nola la "[REDACTED] s.n.c." deducendo che: 1) con contratto preliminare per scrittura privata del 21.3.1996 la società convenuta si era obbligata a vendergli l'appartamento sito in Casalnuovo di Napoli alla via [REDACTED] fabbricato 4, lett. D, piano terzo, interno 12 in NCEU al foglio [REDACTED] n. [REDACTED] sub 27; 2) aveva versato sia l'acconto sia altre 24 rate mensili per un totale di £ 66.000.000; 3) con successivo contratto preliminare per scrittura privata dell'11.1.1997 la società convenuta era obbligata a vendergli un box auto sito nello stesso fabbricato dell'appartamento di superficie mq. 20,89 contraddistinto dalla lettera "O" del fabbricato 4 in relazione al quale era stata integralmente versata la somma pattuita di £ 20.000.000; 4) gli immobili gli erano stati consegnati nel 1998 ma la società si era resa inadempiente e nonostante i solleciti non era voluta addivenire alla stipula del definitivo. Chiedeva, pertanto, l'emissione di sentenza costitutiva di trasferimento dei cespiti promessi in vendita *ex art. 2932 c.c.*

La "[REDACTED] s.n.c. in liquidazione" si costituiva tempestivamente contestando la fondatezza della domanda attorea e proponendo domanda riconvenzionale per sentir: 1) emettere, previo accertamento dell'inadempimento del [REDACTED] sentenza *ex art. 2932 c.c.* di trasferimento coattivo dell'immobile subordinata al pagamento delle somme ancora dovute pari a £ 64.000.000 oltre Iva al 4%; 2) condannare l'attore al risarcimento dei danni subiti dalla società nonché al versamento di una somma a titolo di occupazione illegittima dell'immobile; in subordine, condannare l'attore al versamento di una somma a titolo di indebito arricchimento *ex art. 2041 c.c.*

A causa della mancata comparizione delle parti all'udienza la causa veniva cancellata dal ruolo con ordinanza del 26 settembre 2002 e poi riassunta dall'attore a mezzo atto di citazione notificato in data 15 gennaio 2003.

Espletata la c.t.u. affidata all'arch. [REDACTED] [REDACTED] la causa veniva decisa con la sentenza impugnata nella quale il giudice di primo grado rigettava sia la domanda dell'attore sia le domande riconvenzionali proposte dalla convenuta, compensando interamente le spese di lite.

Con atto di appello notificato il 17 ottobre 2012, la soc. [REDACTED] [REDACTED] s.n.c." (nuova denominazione della società [REDACTED] [REDACTED] s.n.c.") impugnava la sentenza di prime cure lamentando: 1) una "erronea pronuncia su un fatto decisivo della controversia e riguardante l'imputabilità della causa di intrasferibilità dei beni oggetto del contratto e l'individuazione dell'inadempimento contrattuale"; 2) una "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2932 c.c."; 3) una "violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato ex art. 112 c.p.c."; 4) una "violazione e falsa applicazione dell'art. 1460 c.c. ed ultrapetizione"; 5) una "erroneità della pronuncia - Erronea valutazione dei fatti dedotti dalle parti".

Proponeva altresì domanda di risoluzione del contratto per inadempimento imputabile al promissario acquirente, chiedendo la condanna dell'appellato alla corresponsione, a titolo di risarcimento per illegittima occupazione - relativamente all'appartamento tenendo conto dell'importo mensile come determinato dal c.t.u. e per il box quella ritenuta equa dalla Corte - a far data dalla consegna (per l'appartamento giugno 1996 e per il box dal 28.2.1997) e sino all'effettivo soddisfo, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Nel giudizio così instaurato si costituiva [REDACTED] [REDACTED] che contestava quanto contenuto nell'atto di appello ed in via incidentale impugnava la sentenza, in primo luogo, nella parte in cui aveva affermato che la questione dell'irregolarità urbanistica era stata tardivamente sollevata dall'attore, ma aveva comunque affrontato il tema allorquando aveva esaminato i presupposti per procedere all'adozione di una sentenza ex art. 2932 c.c.

Si doleva, inoltre, che per quel che concerneva il contratto riguardante il box auto, non vi era alcuna causa ostativa alla pronuncia coattiva di trasferimento e che il Tribunale, per quel che concerneva l'appartamento, ben avrebbe potuto disporre il trasferimento condizionando l'efficacia della pronuncia oltre che al pagamento della residua frazione di prezzo tramite accollo di mutuo da parte di esso appellato, anche alla rimozione ad opera della parte promittente alienante degli ostacoli che ostacolavano la cedibilità.

Sempre in via incidentale, poi, chiedeva la riforma della sentenza di prime cure nella parte in cui aveva compensato le spese di giudizio.

Con ordinanza depositata il 20 febbraio 2019, la Corte disponeva l'espletamento di attività peritali, con nomina del tecnico già designato in prime cure, arch. [REDACTED] affinché provvedesse ad aggiornare la relazione tecnica a suo tempo depositata verificando l'attuale stato di fatto (ponendo in evidenza le eventuali variazioni) alla luce della normativa vigente. Rilevata la mancata comparizione del nominato c.t.u. lo stesso veniva sostituito dall'ing. [REDACTED] (con ordinanza resa all'udienza del 9 maggio 2019) che all'esito delle attività tecniche depositava l'elaborato in data 8 luglio 2020.

Con ordinanza depositata il 22 febbraio 2022, la Corte disponeva la riconvocazione del c.t.u. per chiarimenti fissando l'udienza del 14 luglio 2022 e, al contempo, disponeva la mediazione *ex art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010* autorizzando la partecipazione del c.t.u. alla medesima procedura.

Con le note depositate il 4 luglio 2022, la parte appellante principale allegava la copia dell'atto notarile di trasformazione della forma societaria da S.n.c. a S.r.l. del 22 dicembre 2020 (atto pubblico a rogito del notaio [REDACTED] in Napoli; Repertorio n. 3155; Raccolta n. 2329) e la visura camerale aggiornata.

Depositava contestualmente anche la domanda di mediazione sottoscritta dall'amministratore unico [REDACTED] della [REDACTED] S.r.l." (già, "[REDACTED] s.n.c.") e la "procura speciale" rilasciata all'avv. [REDACTED] trasmesse a mezzo p.e.c. all'organismo di mediazione il 1° marzo 2022 (come si evince dalla p.e.c. inoltrata il 1° luglio 2022 dall'avv. [REDACTED] all'avv. [REDACTED] considerato che l'istanza di mediazione è priva di data). Nelle note suindicate il difensore dava atto dell'esito negativo dell'incontro di mediazione il cui verbale (dell'8 giugno 2022) veniva depositato con le note del 21 ottobre 2022 e precedentemente anche con le note del difensore della parte appellata dell'8 luglio 2022.

Con ordinanza depositata il 14 luglio 2022, la Corte rilevava taluni potenziali vizi nell'esperimento della mediazione e li rimetteva al contraddittorio delle parti con termine per note scritte e fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni per il 27 ottobre 2022.

Con note scritte depositate il 21 ottobre 2022 la difesa della parte appellante principale oltre a chiedere la discussione orale ed a sostenere la

ritualità della mediazione svolta (e tra questi l'istanza di mediazione e l'adesione alla procedura della parte appellata), depositava ulteriori documenti al fine di dimostrare l'esperimento di un'ulteriore procedura di mediazione per la quale era stata conferita una procura speciale con atto autenticato dal notaio. Chiedeva altresì rinvio per consentire lo svolgimento del primo incontro di mediazione relativo alla nuova procedura fissato per il 24 ottobre 2022 e poi rinviato prima al 2 novembre 2022 e poi infine al 28 dicembre 2022 che si concludeva con esito negativo (con verbale depositato in data 16 gennaio 2023 unitamente alla memoria di replica).

L'istanza di discussione orale veniva respinta con l'ordinanza del 27 ottobre 2022.

Nelle note depositate il 21 ottobre 2022 la parte appellata eccepiva l'improcedibilità dell'appello principale lamentando la carenza di poteri sostanziali in capo al procuratore nominato per l'incontro di mediazione.

All'esito della trattazione scritta dell'udienza del 27 ottobre 2022 la Corte si riservava la decisione.

Motivi della decisione

1.- La società appellante affida la sua impugnazione ad alcuni motivi di gravame che mirano alla riforma integrale della sentenza di primo grado. D'altro, canto l'appellato propone a sua volta due motivi di doglianza volti alla parziale modifica della prima decisione.

2.- In via preliminare, occorre esaminare le questioni attinenti alla procedibilità dell'appello in esito alla disposta mediazione *ex art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010*.

2.1.- Con ordinanza depositata il 22 febbraio 2022 la Corte disponeva la mediazione fissando l'udienza di rinvio per la data del 14 luglio 2022.

Con ordinanza depositata il 14 luglio 2022 (resa all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni svoltasi in modalità cartolare), nel prendere atto dell'esito negativo della mediazione, 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, rilevava quanto segue:

«a) con ordinanza del 9 febbraio 2022 resa all'esito dell'udienza collegiale del 14 ottobre 2021 veniva disposto l'esperimento della mediazione ai sensi dell'art. 5, comma

2, D.lgs. 28/2010 con onere di presentare la relativa domanda entro il termine di 15 giorni e con udienza di rinvio al 14 luglio 2022;

b) con nota di deposito del 4 giugno 2022 l'avv. [REDACTED] procuratore costituito della parte appellante, ha prodotto tra gli altri il "Verbale di mancato accordo" dell'incontro di mediazione svoltosi mediante l'utilizzo di un sistema di videoconferenza l'8 giugno 2022;

c) il detto verbale di mediazione sottoscritto dai presenti e dal mediatore designato risulta privo della certificazione dell'autografia della sottoscrizione delle parti e del deposito presso la segreteria dell'organismo di mediazione (ex art. 11, co. 4 e 5, D.lgs. 28/2010);

d) all'incontro di mediazione risulta aver partecipato per la parte istante (appellante) l'Avv. [REDACTED] in virtù di procura speciale - inviata alla segreteria dell'OdM - rilasciata dall'istante Soc. [REDACTED] in persona dell'amm.re e legale rapp.te p.t. [REDACTED] nonché l'Avv. [REDACTED] c.f. [REDACTED] che rappresenta l'istante società anche nel giudizio R.g. 4465/12";

e) al medesimo incontro risulta poi aver partecipato per la parte invitata "il sig. [REDACTED] con l'avv. [REDACTED] che lo rappresenta nel giudizio R.g. 4465/12 pendente innanzi la Corte di Appello Civile di Napoli";

f) dall'esame della documentazione prodotta con l'istanza di mediazione a mezzo p.e.c. da parte dell'appellante (istante in mediazione) e poi depositata con la nota del 4 luglio 2022, si evince il rilascio da parte dello stesso di una "procura speciale" all'avv. [REDACTED] che ne ha autenticato anche la sottoscrizione;

g) dall'esame del contenuto della procura si legge che all'avv. [REDACTED] la società appellante ha conferito "i più ampi poteri di rappresentare e difendere la predetta società [REDACTED] s.r.l. nel procedimento di mediazione ex D.Lgs. 28/2010 ed atti consequenziali da introdurre presso l'Organismo [REDACTED] e [REDACTED] con sede in Napoli al Viale [REDACTED] n. [REDACTED] contro il sig. [REDACTED] r.g.n. 4465/2012, contro il sig. [REDACTED] in virtù dell'ordinanza del 9.2.2022, comunicata il 23.2.2022, con ogni più ampia facoltà di legge, ivi compresa quella di sottoscrivere tutti gli scritti difensivi e tutte le altre anche se qui non espressamente menzionate ritenendo il Vostro operato per rato e fermo senza bisogno di ulteriore ratifica";

h) che lo stile ed il contenuto della “procura speciale” – sia pure rilasciata per il procedimento di mediazione – sono tipici di una procura speciale alle liti in quanto la stessa appare del tutto priva del conferimento di poteri di disporre dei diritti sostanziali al rappresentante necessari alla composizione negoziale della controversia;

i) la Suprema Corte ha chiarito che, con riguardo all'esperimento della mediazione quando la stessa è condizione di procedibilità *ex lege*, che «nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale»; per cui «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., sent. n. 8473/2019);

l) alla luce di quanto sopra rilevato ed in particolare del principio affermato dalla Cassazione, in mancanza di eccezioni, è opportuno che le parti svolgano le proprie difese in ordine al corretto esperimento della mediazione considerato quanto disposto dall'art. 5, comma 2, e dall'art. 11, commi 4 e 5, D.lgs. 28/2010;

m) dette questioni, potenzialmente rilevanti ai fini della decisione (soprattutto con riguardo alla procedibilità dell'appello), non sono state sinora in alcun modo esaminate nelle difese spiegate dalle parti, di guisa che si impone la rimessione alle stesse per garantire l'attuazione del principio del contraddittorio di cui all'art. 101, comma 2, c.p.c.».

Per i motivi esposti, la Corte invitava le parti a svolgere le proprie osservazioni sulle questioni sopra indicate mediante il deposito di note scritte da depositare entro cinque giorni prima della successiva udienza che veniva fissata per la data del 27 ottobre 2022.

2.1.1.- Come si è già rilevato in narrativa, con note scritte depositate il 21 ottobre 2022 la difesa della parte appellante principale oltre a chiedere la discussione orale ed a sostenere la ritualità della mediazione svolta, depositava ulteriori documenti al fine di dimostrare l'esperimento di

un'ulteriore procedura di mediazione per la quale era stata conferita una procura speciale con atto autentificato dal notaio. Chiedeva altresì rinvio per consentire lo svolgimento del primo incontro di mediazione fissato per il 24 ottobre 2022 e poi rinviato prima al 2 novembre 2022 e poi infine al 28 dicembre 2022 ove la nuova procedura si concludeva con esito negativo (con verbale depositato in data 16 gennaio 2023 unitamente alla memoria di replica).

L'istanza di discussione orale veniva respinta con ordinanza motivata del 27 ottobre 2022.

Nelle note depositate il 21 ottobre 2022 la parte appellata eccepiva l'improcedibilità dell'appello principale lamentando la carenza di poteri sostanziali in capo al procuratore nominato per l'incontro di mediazione.

2.1.2.- Più precisamente, nelle note della difesa dell'appellante principale del 21 ottobre 2022 viene specificato che la partecipazione all'incontro di mediazione sarebbe del tutto conforme alla normativa vigente posto che *“Esisteva agli atti la possibilità del procuratore di negoziare del diritto controverso. L'eventuale irritualità della procura (irritualità, peraltro, non rilevante dal momento che non è stato comunque raggiunto un accordo per l'indisponibilità del sig. ██████████ a concordare ad una formulazione di proposta da parte del Mediatore adito) non si ritiene in alcuno modo inficiare la procedura intrapresa”*.

Secondo questa impostazione sarebbe *“quindi non dirimente che, al momento della discussione il delegato, per quanto non condivisibilmente assunto, non avesse 'regolari' poteri di transigere la lite, che comunque esistevano”*.

Inoltre, la medesima parte anche se *“solo ed unicamente per mero scrupolo difensivo”* deduceva che il 18 ottobre 2022 aveva proposto una nuova istanza di mediazione dinanzi al medesimo organismo *“atteso che, nell'ipotesi non creduta in cui la precedente iniziativa non fosse, per qualche motivo, ritenuta utilmente esperita, può sempre adoperarsi nuova iniziativa in tal senso e che comunque il termine di 15 giorni concesso, per consolidata giurisprudenza anche di legittimità, non può mai considerarsi perentorio”*.

2.1.3.- D'altro canto, con le note del 21 ottobre 2022, la difesa della parte appellata (appellante incidentale) eccepiva l'improcedibilità ed in particolare deduceva: *“Coglie quindi nel segno il rilievo officioso di cui innanzi in quanto al procuratore della società, con l'atto istitutivo della rappresentanza*

in seno alla mediazione, non era stato attribuito alcun potere sostanziale in ordine alla possibilità di disporre dei fatti controversi.

A tanto la [redacted] s.r.l. (già s.n.c.) ha ritenuto di porre rimedio incardinando una nuova procedura di mediazione, di cui si allega l'invito ricevuto il 18 ottobre 2022. Ciò sancisce di fatto sancendo oltre ogni ragionevole dubbio (la consapevolezza del) l'irritualità della procura precedentemente rilasciata. L'invito (alla novella mediazione) di cui immediatamente sopra è stato declinato con PEC del giorno 19 ottobre 2022 (anch'essa allegata) alla luce della celebrazione della precedente mediazione”.

2.1.4.- Con la conclusionale depositata il 27 dicembre 2022, l'appellante principale reiterava le argomentazioni sopra riportate richiedendo anche la rimessione sul ruolo a causa di una dedotta mancata determinazione della Corte sull'istanza depositata il 27 settembre 2022 per la trattazione orale dell'udienza del 27 ottobre 2022 ponendo a base della richiesta la sussistenza di una *“complessa problematica sollevata all'udienza del 14.7.2022 e dell'importanza delle questioni da trattare”*.

Con le repliche depositate il 16 gennaio 2023, oltre a ribadire quanto già esposto nelle precedenti difese circa la ritualità della mediazione esperita, si precisava che a seguito *“dell'ulteriore esperimento di tentativo di mediazione, documentato in atti, alla seduta del 28.12.2022 l'Organismo di mediazione [redacted] ha redatto verbale negativo (che si produce in quanto documento sopravvenuto) per la mancata partecipazione senza giustificato motivo del sig. [redacted]”*

2.1.5.- Con riguardo all'istanza per del 27 settembre 2022 con la quale la difesa dell'appellante principale ha chiesto lo svolgimento in presenza dell'udienza *«in virtù della complessa problematica sollevata all'udienza del 14.7.2022 e dell'importanza delle questioni da trattare»*, occorre rilevare che la Corte, con l'ordinanza del 27 ottobre 2022, ha respinto la richiesta motivando come segue:

«considerate le perduranti esigenze correlate alla emergenza epidemiologica in corso e l'invito del Presidente della Corte di Appello al rigoroso rispetto delle norme dettate per limitare il contagio;

ritenuto che l'istanza non possa essere accolta, non essendo state rappresentate valide e specifiche ragioni che giustifichino la trattazione in presenza;

considerato, invero, che il contraddittorio è stato adeguatamente

garantito con la trattazione dell'udienza in modalità cartolare, che comunque ed in egual misura ha garantito il diritto di difesa della parte;

ritenuto, pertanto, che, adeguatamente bilanciate le esigenze rappresentate e le ragioni sottese alla fissazione della trattazione scritta, l'istanza non meriti accoglimento;

ritenuto che all'esito della trattazione scritta la causa possa essere assunta in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c., decorrenti dalla detta udienza, così ridotti dei giorni necessari per la comunicazione del presente provvedimento».

Non sussistono dunque le ragioni per una rimessione sul ruolo essendo state pienamente rispettate le norme emergenziali ed il principio del contraddittorio.

3.- Passando alla verifica del corretto esperimento della condizione di procedibilità occorre preliminarmente precisare che il Collegio non dubita che le parti possano svolgere la mediazione durante il processo (nel corso delle sue diverse fasi) a prescindere dagli obblighi posti in via preventiva o successiva rispettivamente dalla legge o per ordine del giudice anche reiterando il tentativo mediante l'attivazione di diverse procedure e presso diversi organismi e con diversi mediatori.

La Corte non dubita altresì – avendo avuto modo di aderire pienamente all'orientamento di legittimità con la sentenza n. 3843 del 19 settembre 2022 (Cass. civ. Sez. II, Sent., 14/12/2021, n. 40035) – che al fine di stabilire se si sia verificata o meno la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, debba aversi riguardo alla specifica prescrizione di legge in base alla quale "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda" (D.lgs. 28/2010, art. 5, comma 2, seconda parte del primo periodo) e "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. 28/2010, art. 5, comma 2-bis).

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.*).

Ma la verifica «deve svolgersi all'udienza fissata dal giudice con il provvedimento con cui aveva disposto l'invio delle parti in mediazione»; per

cui solo 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.*).

Ciò significa che è all'udienza di rinvio che il giudice è tenuto ad effettuare la verifica del corretto e compiuto svolgimento della mediazione e ciò senza escludere possibili ulteriori attività mediative delle parti che tuttavia devono ritenersi ininfluenti sulla valutazione da compiere circa l'esperimento della condizione di procedibilità.

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.*).

Nel caso in esame, per quanto possa qui rilevare la procedura è stata certamente avviata tempestivamente e tempestivamente si è conclusa considerato che l'ordinanza che ha disposto la mediazione è stata depositata il 22 febbraio 2022 e comunicata dalla cancelleria il 23 febbraio 2023, l'istanza è stata inviata all'organismo il 1° marzo 2022 e l'incontro conclusivo (con esito negativo) si è svolto l'8 giugno 2022 in vista dell'udienza di rinvio del 14 luglio 2022.

Per cui appare del tutto influente il fatto che la parte appellante principale dopo l'udienza di rinvio del 14 luglio 2022 (ed alla coeva ordinanza con la quale è stato rilevato il vizio nella rappresentanza all'incontro di mediazione) abbia poi dato avvio ad un altro procedimento il cui inizio e la cui conclusione devono ritenersi ai fini processuali del tutto ininfluenti per il mancato raggiungimento dell'accordo (in tal caso, ovviamente, l'esito positivo avrebbe condotto ad una cessazione della materia del contendere).

4.- Occorre dunque procedere nell'esame del verbale di mediazione al fine di valutare la partecipazione delle parti all'incontro dell'8 giugno 2022 del procedimento avviato dall'appellante principale posto che, comunque, entrambe devono ritenersi onerate all'esperimento della mediazione avendo

proposto impugnazione (principale e incidentale) della sentenza di primo grado:

a) l'incontro conclusivo di mediazione dell'8 giugno 2022 (dopo un rinvio del primo incontro svoltosi il 31 maggio 2022 come riportato nella narrativa del verbale, ma del quale non vi è traccia ulteriore) risulta svolto in modalità telematica in quanto il mediatore è indicato come "presente da remoto" e così anche le parti con i rispettivi avvocati; pertanto, la procedura, in assenza di specifiche e ulteriori indicazioni del mediatore, deve ritenersi assoggettata al regime emergenziale dettato dall'art. 83, comma 20-bis, D.L. 18/2020 (come inserito dalla legge di conversione 24/04/2020, n. 27) in base al quale:

«Nel periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020, gli incontri di mediazione in ogni caso possono svolgersi in via telematica con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento. Anche successivamente a tale periodo gli incontri potranno essere svolti, con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento, in via telematica, ai sensi dell'articolo 3, comma 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, mediante sistemi di videoconferenza. In caso di procedura telematica l'avvocato, che sottoscrive con firma digitale, può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto ed apposta in calce al verbale ed all'accordo di conciliazione. Il verbale relativo al procedimento di mediazione svoltosi in modalità telematica è sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo prevista dall'articolo 12 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Il mediatore, apposta la propria sottoscrizione digitale, trasmette tramite posta elettronica certificata agli avvocati delle parti l'accordo così formato. ... ».

La disposizione, infatti, pur essendo stata dettata nel corso dell'emergenza sanitaria da Covid-19 non contiene un termine finale di applicazione (come invece previsto nel medesimo articolo per altre norme) ed ha inteso agevolare lo svolgimento degli incontri di mediazione "a distanza" richiedendo per il periodo successivo al 30 giugno 2020 soltanto la previsione regolamentare di tale modalità (art. 3, comma 4, D.lgs. 28/2010) ed il consenso preventivo delle parti, consenso quindi da acquisirsi per l'incontro e ritenendo che lo stesso possa maturare anche tacitamente - come nel caso di specie - al momento dell'incontro medesimo (a tal fine, appare utile rimarcare che la disciplina della mediazione ex art. 2, comma 1, D.lgs.

28/2010 è applicabile ai soli diritti disponibili operando dunque in generale le regole ed i principi che regolano l'autonomia contrattuale).

Al riguardo occorre rilevare che il mediatore non ha dato atto della esistenza di una specifica previsione della modalità telematica per gli incontri di mediazione contenuta nel regolamento di procedura dell'organismo (come approvato dal Ministero della Giustizia che vigila sugli organismi di mediazione) che autorizzava tale modalità di svolgimento, ma tale vizio costituisce una mera irregolarità formale che non inficia in alcun modo la funzione della mediazione per le finalità dettate dal D.lgs. 28/2010.

Eguale e per gli stessi motivi non vizia la procedura di mediazione la mancata precisazione da parte del mediatore del sistema di videocomunicazione utilizzato non risultando in alcun modo prescritto dalla norma di riferimento alcuna specifica modalità se non l'impiego di un sistema di videoconferenza (con ciò stesso ritenendo sufficiente un sistema che possa consentire la reciproca e contestuale visibilità e udibilità delle persone presenti all'incontro collegate da remoto); infatti, nel caso in esame, alcuna contestazione è stata sollevata dai presenti avendo avuto modo di poter usufruire di un "ampio spazio" per il "confronto delle reciproche richieste";

b) il detto verbale di mediazione risulta sottoscritto dai presenti in modalità grafica e dal mediatore in modalità digitale, ma soltanto in data 8 luglio 2022 (come risulta dalla marca temporale grafica apposta sul verbale) e, quindi, a distanza di un mese dall'incontro.

Trattasi, quest'ultima di una evidente e grave inefficienza del mediatore e, quindi, dell'organismo considerato che appare del tutto abnorme e ingiustificabile che un verbale venga sottoscritto dal mediatore ad una distanza di tempo così ampia (considerato che in assenza di altre indicazioni deve presumersi che le parti e rispettivi avvocati abbiano sottoscritto il verbale alla conclusione dell'incontro dell'8 giugno 2022). D'altronde, se il ritardo invece fosse dipeso dai ritardi delle parti, il mediatore ben avrebbe potuto (o meglio, dovuto) sollecitarne formalmente la restituzione ed in mancanza depositare il verbale anche se privo di talune sottoscrizioni dando atto di tale condotta.

Tuttavia, anche la ritardata sottoscrizione del verbale nel caso esaminato non appare inficiare in alcun modo la procedura dovendosi avere riguardo alle finalità dettate dalla normativa di riferimento.

In assenza di contestazione delle parti, non vizia la procedura nemmeno la mancata sottoscrizione digitale degli avvocati che hanno "autenticato" le

sottoscrizioni degli assistiti apponendo la firma grafica sul verbale cartaceo poi scansionato e sottoscritto digitalmente dal mediatore.

Sul punto, secondo la disciplina speciale vigente *ratione temporis* (e la cui vigenza è cessata con l'entrata in vigore dell'art. 8-bis D.lgs. 28/2010 come inserito dall'art. 7, comma 1, lett. i, D.lgs. 149/2022 ed applicabile ai procedimenti introdotti dal 1° marzo 2023 che ha introdotto una nuova ed organica disciplina in materia di mediazione secondo modalità telematiche) che regola l'incontro di mediazione svoltosi a distanza, infatti, soltanto l'avvocato che sottoscrive il verbale con firma digitale, può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto considerato che tale opzione è stata introdotta dalla disciplina sopra richiamata in deroga alla disposizione che assegna al mediatore il dovere di certificare l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere (secondo quanto previsto dall'art. 11, comma 4, D.lgs. 28/2010, sia nella versione per tempo vigente sia in esito alla riforma dettata con il D.lgs. 149/2022);

c) all'incontro di mediazione risulta aver partecipato per la parte istante (appellante principale) "l'Avv. [REDACTED] in virtù di procura speciale - inviata alla segreteria dell'OdM - rilasciata dall'istante Soc. [REDACTED] [REDACTED] in persona dell'amm.re e legale rapp.te p.t. [REDACTED] nonché l'Avv. [REDACTED] [REDACTED] che rappresenta l'istante società anche nel giudizio R.g. 4465/12";

d) al medesimo incontro risulta poi aver partecipato per la parte invitata (appellata - appellante incidentale) "il sig. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con l'avv. [REDACTED] che lo rappresenta nel giudizio R.g. 4465/12 pendente innanzi la Corte di Appello Civile di Napoli".

4.- Dalla documentazione prodotta con l'istanza di mediazione a mezzo p.e.c. da parte dell'appellante principale (istante in mediazione) e poi depositata con la nota del 4 luglio 2022, si evince il rilascio da parte dello stesso di una "procura speciale" all'avv. [REDACTED] che ne ha autenticato anche la sottoscrizione.

Dall'esame del contenuto della procura - priva di ogni riferimento al luogo e alla data di rilascio - si legge che all'avv. [REDACTED] [REDACTED] la società appellante ha conferito "i più ampi poteri di rappresentare e difendere la predetta società [REDACTED] [REDACTED] s.r.l. nel procedimento di mediazione ex D.Lgs. 28/2010 ed atti consequenziali da introdurre presso l'Organismo [REDACTED] [REDACTED] e

██████████ con sede in Napoli al Viale ██████████ contro il sig. ██████████ ██████████
r.g.n. 4465/2012, contro il sig. ██████████ ██████████ in virtù dell'ordinanza del 9.2.2022,
comunicata il 23.2.2022, con ogni più ampia facoltà di legge, ivi compresa quella di
sottoscrivere tutti gli scritti difensivi e tutte le altre anche se qui non espressamente
menzionate ritenendo il Vostro operato per rato e fermo senza bisogno di ulteriore
ratifica”.

4.1.- Con l'ordinanza del 14 luglio 2022, la Corte ha già avuto modo di rilevare
che lo stile ed il contenuto della “procura speciale” – sia pure rilasciata per il
procedimento di mediazione – sono tipici di una procura speciale alle liti in quanto
la stessa appare del tutto carente del conferimento di poteri di disporre dei diritti
sostanziali al rappresentante necessari alla composizione negoziale della
controversia, risultando esclusivamente e chiaramente orientata ad una
rappresentanza tecnica e di difesa senza alcuno specifico riferimento ad attività
negoziali, compositive o, comunque, transattive o conciliative.

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.*) e ciò non significa e non può significare che occorra sempre e comunque che sia rilasciata una procura con firma autenticata dal notaio, dovendosi fare applicazione delle regole e dei principi generali di cui al Capo VI, del Titolo II del Libro IV del Codice civile (artt. 1387 ss. c.c.).

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). Ed

in tal senso il legislatore delegato ha pedissequamente attuato il principio che è ora contenuto nell'art. 8, comma 4, D.lgs. 28/2010 (nella nuova formulazione applicabile dal 30 giugno 2023, come risultante dalla novella adottata con l'art. 7, comma 1, lett. h, D.lgs. 149/2022).

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 dell'incontro conclusivo svoltosi l'8 giugno 2022 (ed in assenza di verbalizzazione del primo incontro del 30 maggio 2022) non consente di ritenere ritualmente esperita la condizione di procedibilità almeno con riferimento alla domanda proposta dall'appellante principale.

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 società (gravata dell'onere di esperire la mediazione) risulta presente (soltanto) l'avv. ██████████ ██████████ (che ha sottoscritto il verbale) privo di (una idonea) procura che gli potesse consentire di rappresentare la parte 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 della società appellante principale o di altro soggetto dalla stessa 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 (8 giugno 2022); per cui non può ritenersi ritualmente, validamente e legittimamente esperito il procedimento di mediazione, con il conseguente omesso avveramento della condizione di procedibilità con riguardo alla detta impugnazione.

D'altronde, alcun rilievo avrebbe potuto attribuirsi nemmeno 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 principale secondo cui la procura non sarebbe stata necessaria in quanto, comunque, la mediazione si è chiusa con esito negativo. 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 può mai ritenersi "inutile" secondo una valutazione prognostica della mediazione e tantomeno con una verifica 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. Conseguenzialmente anche la mediazione svolta successivamente d'iniziativa della parte appellante e conclusasi con esito negativo il 16 gennaio 2023 non consente di ritenere esperita la mediazione sol perché in quella procedura si ritiene essere stata conferita una idonea procura al rappresentante ivi nominato. La valutazione in ordine al corretto esperimento della mediazione non può infatti esorbitare dai limiti processuali sopra descritti che ancorano all'udienza di rinvio la

verifica delle attività svolte dalle parti in mediazione.

4.5.5.- D'altro canto, invece, la parte appellante incidentale [REDACTED] [REDACTED] - essendone egualmente onerato dell'esperimento della mediazione con riguardo all'impugnazione proposta - non ha avviato la procedura, ma ha preso parte personalmente all'incontro conclusivo assistito dall'avvocato [REDACTED] [REDACTED] della procedura di mediazione avviata dall'appellante principale.

4.5.6.- Sul punto occorre precisare che quando la mediazione è demandata dal giudice la condizione di procedibilità prescinde dalla materia e tutte le domande (ed in grado di appello, tutte le impugnazioni), indifferentemente dalla parte che le abbia proposte, sono soggette a mediazione. Ciò significa che confinare l'oggetto della mediazione ad una parte soltanto della controversia (il che equivale ad avere introdotto, violando in difetto la disposizione impartita dal giudice, una mediazione monca), comporta che l'improcedibilità si propaga a tutte le domande.

Per questo motivo, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010, per evitare tale conseguenza è necessaria la proposizione da almeno una delle parti di una domanda di mediazione che possa ritenersi, in quanto riferita all'intera controversia ed al contenuto di tutte le domande che la intersecano, rituale e compiuta (cfr. Trib. Roma, XIII Sez. civ., sentenza del 27 novembre 2014).

In tal senso, occorre ricordare che ai sensi dell'art. 4, comma 1, D.lgs. 28/2010 vigente, la domanda di mediazione è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. In base al comma 2 del medesimo articolo si precisa che l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

Tale ultima previsione è finalizzata a consentire al giudice di verificare la corrispondenza tra il contenuto della controversia che si porta in mediazione e la domanda con la quale si introduce la mediazione di tale controversia. Corrispondenza che - secondo la giurisprudenza più attenta - deve essere valutata con una certa ampia latitudine (nel senso che non è opportuno pretendere una perfetta e geometrica corrispondenza proprio per la informalità della procedura di mediazione) e la cui sussistenza consente di

ritenere esperita la condizione di procedibilità (sia quella *ex lege* prevista dall'art. 5, comma 1-*bis*, sia quella demandata dal giudice di cui all'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010).

La *ratio* di tale disposizione appare dunque evidente posto che la mediazione è necessario che si svolga sul reale e concreto oggetto della lite intesa nella sua globalità risultando diversamente sfasata o, comunque, incompleta rispetto alla controversia e, quindi, anche inefficace non attingendo alle ragioni più profonde del conflitto ad essa sottesa (cfr. Trib. Roma, cit.).

D'altro canto, i soggetti invitati devono avere preventivamente e chiaramente esplicitato l'oggetto della procedura di mediazione alla quale sono invitati a partecipare.

Pertanto, quando il giudice dispone la mediazione e inevitabilmente la dispone sull'intera controversia e non soltanto su una delle domande (e, in appello, soltanto su una delle impugnazioni) è necessario che le parti congiuntamente (o una qualsiasi delle parti) attivino la procedura di mediazione su tutta la controversia in modo che tutte le questioni dedotte sia con la domanda principale sia con quella riconvenzionale (e, in appello, sia sull'appello principale sia su quello incidentale) possano trovare ingresso, confronto e discussione in sede mediativa.

Nel solco di tale percorso argomentativo appare chiara la differenza tra mediazione obbligatoria *ex lege* e mediazione obbligatoria *ex officio iudicis* anche per quanto concerne le conseguenze dell'errore nella istaurazione e nello svolgimento della mediazione.

Nella mediazione obbligatoria *ex lege* per talune soltanto delle domande (ad esempio perché la sola domanda riconvenzionale attinge a materie di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, D.lgs. 28/2010) l'aver proposto incompiutamente la domanda di mediazione, confinandola alla sola trattazione di tale riconvenzionale, condanna all'improcedibilità soltanto tale domanda, non propagandosi il vizio alle domande degli attori che soggette non vi sono (Trib. Roma, cit.).

Nel caso della mediazione demandata dal giudice la conclusione è chiaramente diversa come sopra si è già anticipato.

4.5.7.- Nel caso in esame, dall'esame del verbale emerge quale "oggetto" della mediazione indicato dall'istante "domanda di risoluzione per inadempimento del contratto preliminare di compravendita immobiliare e

risarcimento danni”.

Esaminando poi l’istanza di mediazione proposta dalla parte appellante principale trova puntuale conferma quanto precisato dal mediatore nel verbale con riferimento all’oggetto della domanda sopra riportato.

Nelle “ragioni della domanda” poi emerge ancora più che il limite posto dall’istante alla procedura avviata in quanto vengono richiamati i motivi di impugnazione del solo appello principale con la riproposizione della “domanda di risoluzione del contratto per inadempimento imputabile al promissario acquirente, chiedendo la condanna dell’appellato alla corresponsione, a titolo di risarcimento ...”.

Nessun riferimento alla impugnazione incidentale e tantomeno alla domanda proposta da [REDACTED]

D’altronde proprio l’appellante incidentale con l’atto di adesione del 21 marzo 2022 alla procedura avviata dalla sua controparte si è limitato ad una mera adesione all’invito senza nulla dedurre per allargare l’oggetto della mediazione all’impugnazione e alle domande proposte.

Peraltro, nemmeno nel verbale dell’incontro di mediazione dell’8 giugno 2022 è dato evincersi che il [REDACTED] abbia esteso l’oggetto della mediazione. A tal fine, le formule per lo più di stile adottate dal mediatore per dare atto del “fallimento del tentativo di mediazione” nonostante “si sia dato ampio spazio al confronto delle reciproche richieste” ed anche alla luce delle “rispettive proposte conciliative inviate al mediatore” non consentono in alcun modo di ritenere che l’oggetto della mediazione sia stato effettivamente esteso (formalmente e sostanzialmente) anche alla complessa impugnazione proposta dall’appellante incidentale.

In sede di mediazione demandata, soprattutto se disposta in grado di appello, emerge con evidenza l’esigenza che le impugnazioni proposte da entrambe parti e le domande ad esse sottese trovino ingresso formale e sostanziale nella mediazione perché la stessa possa dirsi compiutamente esperita risultando le parti egualmente gravate del corretto esperimento della procedura a pena di improcedibilità.

Deve dunque coerentemente concludersi che l’ordine del giudice non è stato ritualmente ottemperato e che la mediazione è stata inefficacemente introdotta e svolta.

Pertanto, la partecipazione personale della parte invitata (appellata – appellante incidentale) nel caso di specie risulta utile soltanto allo scopo di

evitare l'irrogazione della sanzione di cui all'art. 8, comma 4-*bis*, D.lgs. 28/2010, ma non per ritenere procedibile l'appello incidentale.

Dalla previsione di cui all'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010 consegue la improcedibilità di entrambe le impugnazioni.

5. - 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.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Napoli definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla la società "[REDACTED] s.n.c." (oggi, "[REDACTED] S.r.l.") in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e sull'appello incidentale proposto da [REDACTED] avverso la sentenza n. 1842/2011 del Tribunale di Nola ed iscritto al numero R.G. 4465/2013, così decide:

- a) dichiara improcedibile l'appello principale proposto società "[REDACTED] s.n.c." (oggi, "[REDACTED] S.r.l.") in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- b) dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto da [REDACTED]
- c) compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado di giudizio ivi include quelle per la c.t.u. nel grado di appello.

Così deciso nella camera di consiglio del 9 marzo 2023.

Il Giudice ausiliario estensore

dott. Marco Marinaro

Il Presidente
dott. Michele Magliulo