

N. R.G. 1925/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MATERA

Il Tribunale, nella persona del Giudice Unico dott.ssa Anna Zaccaria, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1925/2016**, avente ad oggetto “*riscatto agrario*”,
promossa da:

Parte_1 (C.F. *CodiceFiscale_1*) e *Parte_2* (C.F. *CodiceFiscale_2*), con il patrocinio dell'avv. *Avvocato_1*, elettivamente domiciliati presso il difensore, indirizzo telematico

ATTORI

contro

Controparte_1 (C.F. *CodiceFiscale_3*), con il patrocinio dell'avv. *Avvocato_2*, elettivamente domiciliato presso il difensore, indirizzo telematico

CONVENUTO

CONCLUSIONI

I procuratori delle parti concludono come da verbale di udienza di precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta, ai sensi degli artt. 132, co. 2 n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come modificati dalla l. *Data_1* n. 69, senza l'esposizione dello svolgimento del processo e con una concisa esposizione dei fatti e delle ragioni giuridiche rilevanti ai fini della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.

Con atto di citazione ritualmente notificato, gli odierni attori evocavano in giudizio [...] *CP_1* al fine di esercitare il proprio diritto di riscatto agrario ex artt. 8 Legge 590/65 e 7 Legge 817/71 sui fondi rustici ubicati nel Comune di *Lg_1* alla località *Luogo_2* o

Org_1”, meglio identificati in atti, che il convenuto aveva acquistato dalla proprietaria venditrice *Controparte_2* con atto a rogito notaio *Persona_1* del *Data_2*, rep. n. 82017 racc. n. 27169, senza che fosse stata effettuata la dovuta *denuntiatio*. Evidenziavano, in particolare, di essere proprietari del contiguo fondo rustico, meglio identificato in atti, da loro regolarmente coltivato. Chiarivano, inoltre, di essere in possesso di tutti gli altri requisiti di legge per l'esercizio del diritto di riscatto.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data *Data_3*, si costituiva in giudizio il convenuto, il quale in via preliminare eccepiva l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria da parte degli attori; in subordine, nel merito, chiedeva il rigetto della domanda di riscatto proposta dagli attori, per assenza in capo a costoro dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla legge; in ulteriore subordine e nella denegata ipotesi di accertamento dei requisiti oggettivi e soggettivi in capo agli attori, e previo accertamento dei medesimi requisiti anche in capo al sig. *Controparte_1* riconoscere a quest'ultimo il diritto di essere preferito nell'esercizio del diritto di prelazione rispetto agli attori, in considerazione della maggiore rispondenza dell'azienda del *CP_1* alle finalità perseguite dalla normativa che disciplina la prelazione agraria; confermando, conseguentemente, valido e legittimo il trasferimento di proprietà dalla sig.ra *Controparte_2* ed in favore del convenuto *Controparte_1* del qui considerato fondo agricolo; il tutto con vittoria di spese e compensi di lite.

Alla prima udienza del *Data_4* il Giudice rilevata l'eccezione di improcedibilità della domanda, assegnava il termine di legge per l'esperimento del procedimento di mediazione.

Espletata l'istruttoria mediante prove orali (interrogatori formali delle parti e prove testimoniali), nonché mediante una consulenza tecnica d'ufficio a mezzo della dott.ssa agr. [...] *Persona_2* le parti precisavano le conclusioni, rinunciando ai termini di cui all'art. 190 c.p.c., e la causa veniva trattenuta in decisione.

Preliminarmente è opportuno rilevare che la presente causa ha ad oggetto una controversia per la quale l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 prescrive, a pena di improcedibilità, il preventivo espletamento del tentativo obbligatorio di mediazione.

Il menzionato art. 5, comma 1 bis prevede, infatti, che "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari,

deve esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo *Data_5* , n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo l. *Data_6* , n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, nel primo atto difensivo tempestivamente depositato e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non é stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37,140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo *Data_7* , nr.206, e successive modificazioni".

Ne consegue che incombe sull'attore l'onere di attivare il procedimento di mediazione.

Fatte le considerazioni di cui sopra e passando all'esame della fattispecie concreta, va in primo luogo rimarcato che, non avendo le parti realizzato la condizione di procedibilità di cui al d.lgs. n. 28/2010, con ordinanza del *Data_8* , è stato assegnato il termine di giorni 15 previsto dalla legge per procedere al tentativo di mediazione, con conseguente differimento dell'udienza di trattazione.

Parte convenuta ha eccepito l'improcedibilità della domanda ex art. 5 d.lgs. n. 28/2010, deducendo il mancato esperimento del procedimento di mediazione.

Va premesso che l'art. 8 comma 1 terzo periodo d.lgs. n. 28/2010 prevede che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato".

Interpretando letteralmente tale disposizione, la giurisprudenza di merito prevalente ritiene necessaria e inderogabile, salve obiettive e valide giustificazioni, la presenza personale della parte all'incontro fissato per la mediazione (ex pluris Trib. Roma *Data_9* ; Trib. Firenze *Data_10* , Trib. Palermo, *Data_11* , Trib. Vasto *Data_12* , Trib. Bologna *Data_13* , Trib. Pavia *Data_12*).

Si è, infatti, osservato che la presenza personale delle parti sarebbe posta a garanzia della stessa finalità che il legislatore ha inteso perseguire con la disciplina sulla mediazione, in quanto i titolari degli interessi contrapposti in un giudizio potrebbero tutelarli al meglio con la propria

partecipazione attiva al procedimento, pervenendo più facilmente ad un accordo conveniente per tutte le parti.

Pur condividendo la sopra menzionata ratio della necessaria partecipazione personale delle parti al tentativo di mediazione, recentemente la Suprema Corte (Cass. civ. n. 8473/2019), evidenziando l'assenza di disposizioni di legge che introducano una deroga alla generale possibilità, in materia di diritti disponibili e atti non personalissimi, di conferire mandato con rappresentanza ad altro soggetto, ha riconosciuto la possibilità per la parte non presente personalmente all'incontro di mediazione di delegare un altro soggetto (anche il proprio difensore), purché munito di procura speciale sostanziale.

Ne 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.

Perciò, 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.

Ebbene, dalle risultanze del verbale negativo di mediazione del *Data_14* in atti (cfr. produzione documentale depositata il *Data_15* nel fascicolo parte attrice) si evince che all'incontro innanzi all'organismo di mediazione adito ha partecipato personalmente solo l'attore *Parte_1*, mentre l'altra attrice *Parte_2* non è comparsa personalmente, bensì a mezzo dell'Avv. *Avvocato_3*, in sostituzione dell'avv. *Avvocato_1*, tant'è che in calce al predetto verbale risulta apposta unicamente la sottoscrizione dell'avv. *Avvo_* (oltre che del *Parte_1* del procuratore di controparte e del mediatore). Né, d'altro canto, è stata data prova del fatto che il predetto difensore - ivi comparso per conto della propria cliente quale "*procuratore della sig.ra Parte_2 (...), come da procura speciale depositata*" - fosse munito di procura speciale sostanziale che gli attribuisse la rappresentanza sostanziale della parte per come chiarito dalla sopra richiamata sentenza della Cassazione.

Da tale complessivo ordine di ragioni non può, dunque, che seguire la declaratoria di improcedibilità della domanda.

Non vi è dubbio, infatti, che tale circostanza abbia determinato la sopravvenuta carenza di una condizione di procedibilità della domanda, ponendo una questione pregiudiziale che assume valore assorbente e dirimente, così precludendo lo scrutinio delle argomentazioni difensive svolte da ambo le parti nel merito dell'odierna res controversa.

D'altra parte, le norme che fissano condizioni di ammissibilità e procedibilità sono di ordine pubblico processuale, di talché la loro violazione è rilevabile anche d'ufficio in qualsiasi stato e grado del processo, risultando altresì sottratte al regime imposto dall'art. 101, comma 2 c.p.c. (in tal senso, si segnala Cass. civ., sez. VI, *Data_16*, n. 6218 e Cass. civ. sez. VI, *Data_17*, n. 19372, che ha stabilito che "In tema di contraddittorio, le questioni di esclusiva rilevanza processuale, siccome inidonee a modificare il quadro fattuale ed a determinare nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti, non rientrano tra quelle che, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 45, comma 13, della l. n. 69 del 2009, se rilevate d'ufficio, vanno sottoposte alle parti, le quali, per altro verso, devono avere autonoma consapevolezza degli incombenti cui la norma di rito subordina l'esercizio delle domande giudiziali").

Sussistono giusti motivi per compensare le spese tra le parti, in considerazione della natura meramente processuale delle ragioni di reiezione della domanda, unitamente all'assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto.

P.Q.M.

il Tribunale di Matera, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, sulla causa in epigrafe trascritta, così provvede:

1. dichiara l'improcedibilità della domanda proposta da *Parte_1* e *Parte_2*
2. spese compensate.

Così deciso in Matera l' *Data_18*

Il Giudice
dott.ssa Anna Zaccaria