

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRASCA - Presidente -
Dott. DI FLORIO - Consigliere -
Dott. SESTINI - Consigliere -
Dott. SCARANO - Consigliere -
Dott. PORRECA. - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 4907-2018 proposto da:

P.L.F., rappresentato e difeso dagli avvocati ---, ---, domiciliazione p.e.c.;

- ricorrente -

contro

D.M.L., rappresentato e difeso dall'avvocato ---, domiciliazione p.e.c.;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4285/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO,
depositata il 13/11/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
03/02/2021 dal Consigliere Dott. PAOLO PORRECA.

RILEVATO Che:

P.L.F. si opponeva al decreto ingiuntivo ottenuto, nei suoi confronti, da D.M.L., per il pagamento di canoni di locazione immobiliare, sino alla scadenza;

deduceva un controcredito maggiore per deposito cauzionale, la risoluzione del contratto per grave inadempimento del locatore nella manutenzione dell'immobile, e i conseguenti danni da rifondere;

D.M.L. proponeva domanda riconvenzionale per danni all'immobile constatati all'avvenuto rilascio, e, all'udienza di discussione, dopo lo scioglimento della riserva sulla richiesta di provvisoria esecuzione del monito, eccepiva il mancato svolgimento del previsto procedimento di mediazione;

il Tribunale accoglieva l'opposizione revocando il decreto ingiuntivo, compensando i crediti per canoni e deposito cauzionale, nonché respingendo la domanda riconvenzionale per danni introdotta da parte opposta, in quanto ritenuta carente di prova;

la Corte di appello accoglieva il gravame e con esso la domanda risarcitoria di D.M., valutando diversamente il materiale probatorio, e ritenendo le evidenze di quest'ultimo assorbenti l'ipotesi di sospensione del processo per lo svolgimento del procedimento di mediazione;

avverso questa decisione ricorre per cassazione P.L.F. articolando quattro motivi.

RILEVATO Che:

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4, poiché la Corte di appello sarebbe incorsa in una irresolubile contraddizione prima affermando che, in materia locatizia, vige l'obbligo di mediazione, cui sarebbe stato necessario procedere essendo stata sollevata e reiterata per tempo specifica eccezione, poi concludendo che sarebbe stato influente esperire il relativo procedimento a fronte della prova del controcredito per danni in favore del locatore;

con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5 nonché dell'art. 113 c.p.c., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che era stato violato l'obbligo di procedere alla mediazione, per cui il giudice avrebbe dovuto dare termine e il cui procedimento sarebbe stato onere di parte opponente introdurre;

con il terzo motivo si prospetta, in via indicata come subordinata alla seconda censura, la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5 poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che l'eccezione di mancato esperimento del tentativo di conciliazione era stata tardivamente sollevata dalla controparte dopo aver depositato le note conclusive;

con il quarto motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c., artt.

2697,1575,1576,1590,1609,1621 c.c., poiché la Corte di appello avrebbe errato non distinguendo tra manutenzione ordinaria e straordinaria, mancando di considerare le prove offerte dal deducendo in ordine ai danni viceversa subiti, e valutando infine imprudentemente il complessivo materiale probatorio;

Rilevato che:

i primi due motivi, da esaminare congiuntamente per connessione, sono fondati, con assorbimento dei restanti;

infatti, il D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1, prevede l'obbligatorietà della mediazione in materia locatizia, quale pacificamente quella della controversia in scrutinio;

questa Corte ha poi chiarito che nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1-bis, 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 d'improcedibilità di cui al citato comma 1-bis consegue la revoca del decreto ingiuntivo (Cass., Sez. U., 18/09/2020, n. 19596);

in questo quadro, è stato precisato che, sempre D.Lgs. n. 28 del 2010, ex art. 5, comma 1-bis, l'improcedibilità in parola dev'essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza: ove ciò non avvenga, il giudice d'appello può disporre la mediazione, ma non vi è obbligato, neanche nelle materie indicate dallo stesso articolo, atteso che in grado d'appello l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda solo quando è disposta discrezionalmente dal giudice, ai sensi dell'art. 5, comma 2 menzionato D.Lgs. (Cass., 10/11/2020, n. 25155);

peraltro, il tema della procedibilità con mediazione, nel caso di cumulo, alla domanda originaria, di una domanda riconvenzionale, come nel caso di specie, concerne il processo cumulato nella sua complessità, e la conclusione è destinata a valere anche per l'ipotesi di riconvenzionale per cui la mediazione non sia obbligatoria: ciò in relazione alla finalità normativa diretta alla composizione del conflitto che, in questa chiave, non può funzionalmente scindere i profili di cui le parti l'abbiano idoneamente innervato anche nel processo;

in questo quadro, è stato precisato che, sempre D.Lgs. n. 28 del 2010, ex art. 5, comma 1-bis, l'improcedibilità in parola dev'essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza: ove ciò non avvenga - e va rimarcato che nell'ipotesi in cui l'improcedibilità non sia stata eccepita tempestivamente dalla parte e nemmeno tempestivamente rilevata dal giudice di primo grado, la parte che impugna e il giudice di appello non possono rilevarla, non trattandosi di eccezione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (cfr. Cass., 30/08/2018, n. 21381 e successive conformi) - il giudice d'appello può disporre la mediazione, ma non vi è obbligato, neanche nelle materie indicate dallo stesso articolo, atteso che in grado d'appello l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda solo quando è disposta discrezionalmente dal giudice, ai sensi dell'art. 5, comma 2 menzionato D.Lgs. (Cass., 10/11/2020, n. 25155);

nell'ipotesi, invece, in cui l'improcedibilità sia stata eccepita tempestivamente oltre che fondatamente, e il giudice di primo non abbia disposto di conseguenza, l'eccezione può essere dedotta, dalla parte che l'ha rilevata, come nella fattispecie qui in esame, quale motivo d'impugnazione, e il giudice di appello deve allora disporre la mediazione obbligatoriamente e, quindi, una volta esperita infruttuosamente, rinnovare la decisione, mentre, se la mediazione non abbia corso, dichiarerà, in riforma della decisione di primo grado, l'improcedibilità del giudizio;

ora, nel caso in scrutinio, il giudice di appello ha rilevato che l'eccezione era stata formulata nella prima udienza successiva all'adozione del provvedimento sulla richiesta di provvisoria esecuzione da parte del Tribunale, e dunque tempestivamente (nonostante quanto in contrario ritenuto nel terzo e subordinato motivo di ricorso per cassazione), sicché quel giudice avrebbe dovuto disporre la sospensione fissando il termine per l'esperimento della mediazione finalizzata alla conciliazione, come invece non è avvenuto; ma, dopo aver osservato ciò, la stessa Corte territoriale non accoglie l'eccezione sul punto riproposta da D.M. in appello, e dunque "sub iudice" rispetto a tutto il processo e le relative domande, ragionando di un'evidenza istruttoria a favore dello stesso locatore opposto in ordine alla sua domanda di danni in riconvenzione;

così facendo, la Corte territoriale ha violato la disciplina della mediazione che, se oggetto di rituale eccezione, va disposta per la complessiva composizione della lite; ed è incorsa in un'irrisolvibile contraddizione poiché, proprio perciò, il vaglio del materiale istruttorio, per come effettuato dal giudicante, non è ragione per superare l'obbligo di mediazione, deflattivo e compositivo;

non osta, quindi, la circostanza per cui l'eccezione risulta essere stata riproposta con motivo di appello di D.M., perché, sollevata quella, la questione era devoluta in appello, e dell'erronea pronuncia giudiziale sulla stessa può dolersi anche l'altra parte parimenti interessata alla mediazione medesima;

questa Corte, quindi, quando il giudice di appello, come nella fattispecie, non abbia disposto la mediazione, investita del tema e riconosciuto fondato il motivo, deve cassare con rinvio e disporre che il giudice di appello proceda alla mediazione e, all'esito del suo inutile esperimento, rinnovi il giudizio oppure, in mancanza, dichiari l'improcedibilità;

spese al giudice del rinvio.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbiti gli altri, cassa in relazione la decisione impugnata e rinvia alla Corte di appello di Milano perché, in diversa composizione, pronunci anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 3 febbraio 2021.

Depositato in Cancelleria il 13 maggio 2021