

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DE STEFANO Franco - Presidente -
Dott. GIANNITI Pasquale - Consigliere -
Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -
Dott. ROSSI Raffaele - Consigliere -
Dott. ROSSELLO Carmelo Carlo - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxxx/2019 R.G. proposto da:

CREDITORE;

- ricorrente -

Contro

DEBITORE;

- controricorrente -

avverso la SENTENZA del TRIBUNALE di RAGUSA n. 326/2019 depositata il 22/03/2019;
Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 09/02/2023 dal Consigliere Dott. CARMELO CARLO ROSSELLO.

Svolgimento del processo

1. **CREDITORE.**, in proprio e quale titolare della ditta individuale **OMISSIS** (odierno ricorrente) convenne dinnanzi al Giudice di Pace di Ragusa **DEBITORE** (odierna resistente), in qualità di gestore del contratto di somministrazione telefonica, al fine di vederne accertata e dichiarata la responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale, nonchè per ottenerne la condanna al risarcimento dei danni subiti in relazione all'inadempimento contrattuale. A sostegno della propria domanda l'attore dedusse: (i) di aver stipulato con **DEBITORE** un contratto telefonico business attivato via Web; (ii) di aver subito disservizi consistenti nel malfunzionamento della linea fissa e Internet; (iii) di aver subito danni patrimoniali e non patrimoniali quantificati nell'importo di Euro 5.000,00.

2. Con ordinanza decisoria in rito n. xx/2018, pubblicata in data 18/01/2018, il Giudice di Pace adito declinò la propria competenza territoriale in favore del Giudice di Pace di Ivrea.

3. Avverso la sentenza di primo grado il **CREDITORE.** propose appello dinanzi al Tribunale di Ragusa, chiedendo:

(i) in via pregiudiziale, la declaratoria di nullità o la revoca dell'ordinanza decisoria;

(ii) nel merito, di accogliere tutte le conclusioni già avanzate in prime cure, e cioè accertare e dichiarare, ex artt. 1218, 2043 e 2049 c.c., la responsabilità di **DEBITORE** con conseguente risarcimento di tutti i danni di immagine, patrimoniali e non patrimoniali, di difficile determinazione nel loro esatto ammontare, subiti in conseguenza dei comportamenti addebitabili alla convenuta **DEBITORE**;

(iii) in via istruttoria, l'ammissione dei mezzi istruttori richiesti in primo grado, previa concessione dei termini ex art. 183 c.p.c., onde articolare compiutamente i capitoli di prova già tratteggiati nella citazione introduttiva, nel contraddittorio delle parti rimasto inespreso avanti il Giudice di prime cure per suo asserito *error in procedendo*.

4. Con sentenza n. 326/2019, pubblicata in data 22/3/2019, oggetto di ricorso, il Tribunale di Ragusa: (i) accolse il motivo di gravame relativo alla questione di competenza territoriale; (ii) rigettò nel merito la domanda risarcitoria, ritenendo inammissibile sia la richiesta di interrogatorio formale sia l'istanza di concessione dei termini ex art. 183 c.p.c., formulata con l'atto introduttivo del giudizio di appello. Sul punto, la Corte ha motivato il rigetto ritenendo l'appellante decaduto dalla possibilità di richiedere le istanze istruttorie, formulate soltanto in sede di memorie conclusionali, anzichè con l'atto introduttivo del procedimento di secondo grado; (iii) compensò le spese di lite di entrambi i giudizi, in considerazione del parziale accoglimento dell'appello.

5. Avverso la predetta sentenza il **CREDITORE.**, in proprio e quale titolare della ditta **OMISSIS**, propone ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui **DEBITORE** resiste con controricorso.

6. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis.1c.p.c.

Motivi della decisione

1. Con il **PRIMO MOTIVO** il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, "Nullità della sentenza in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), per violazione dell'art. 111 Cost., art. 101 c.p.c. e art. 345 c.p.c., comma 3 (*error in procedendo*)". A detta del ricorrente, in sede di gravame andava concesso il termine ex art. 183 c.p.c., mancato in primo grado, sicchè il Tribunale sarebbe incorso in errore nel dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di concessione dei termini ex art. 183 c.p.c., formulata nell'atto introduttivo del giudizio, nonchè delle istanze istruttorie richieste nella memoria conclusionale, non avendo rilevato né l'irrituale interruzione del giudizio di primo grado - in violazione dell'art. 320 c.p.c., comma 3, e art. 321 c.p.c. - nè la tempestiva formulazione delle richieste istruttorie nelle note autorizzate sulla questione pregiudiziale di rito.

2. Con il **SECONDO MOTIVO**, in via subordinata, il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, "Nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione dell'art. 1218 c.c., in relazione agli artt. 112, 115, 116 c.p.c., e art. 2697 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3". Il ricorrente censura la sentenza nella parte in cui ha rilevato un difetto di allegazione e di prova con riguardo al danno oggetto della pretesa risarcitoria, deducendo che tali prove sarebbero state ricavabili dal complesso delle proprie attività assertive e dalle proprie istanze istruttorie.

3. Con il **TERZO MOTIVO**, sempre in via subordinata, il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, "Nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, in particolare dell'art. 1226 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3". Il ricorrente si duole della ritenuta inammissibilità delle richieste risarcitorie formulata nelle note conclusionali ex art. 281 sexies c.p.c., perchè considerate determinate in misura significativamente superiore rispetto all'importo indicato nell'atto di appello. In particolare, il ricorrente sostiene che nelle suddette memorie sarebbe stato esclusivamente specificato il criterio di calcolo delle somme erogate dal ricorrente nel corso del rapporto contrattuale con **DEBITORE**, e già evincibili dalla domanda risarcitoria promossa in primo grado. A detta del ricorrente, tale precisazione del quantum non avrebbe potuto essere specificata altrimenti, attesa l'irrituale conclusione del giudizio di primo grado ed il rigetto della richiesta concessione dei termini ex art. 183, c.p.c., comma 6.

4. Con il **QUARTO MOTIVO** di ricorso subordinato il ricorrente denuncia, è da ritenere in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, "Nullità della sentenza in punto di compensazione delle spese in violazione degli artt. 91-92 c.p.c.". In via subordinata all'accoglimento dei primi due motivi di cassazione, il ricorrente richiede la condanna della società resistente al pagamento delle spese legali dei tre gradi di giudizio.

5. Sul primo motivo di ricorso. In primo luogo, va rilevato che la censura non attinge l'effettiva *ratio decidendi* della sentenza gravata. La sentenza ha motivato che: "In via del tutto preliminare, va ribadita

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

l'inammissibilità dell'interrogatorio formale (perché vertente su circostanze generiche, sia per quanto concerne il preciso inadempimento della compagnia telefonica, che per quanto concerne il danno subito) e l'irrelevanza ai fini della decisione dell'ordine di esibizione richiesti con l'atto di appello. In secondo luogo, poi, va ribadita l'inammissibilità, da un lato, dell'istanza di concessione dei termini ex art. 183 c.p.c., formulata con l'atto introduttivo del giudizio di appello, atteso che in sede di gravame le prove nuove non sono ammissibili (art. 345 c.p.c., comma 3), e, dall'altro, delle prove richieste soltanto con la memoria conclusionale del 22 febbraio 2019, atteso che chi agisce in appello ha l'onere di formulare già con l'atto introduttivo del procedimento di secondo grado le istanze istruttorie che non aveva potuto proporre nel primo (sempre che si ritenga integrata detta ipotesi, visto che dall'esame del fascicolo del precedente grado di giudizio emerge come alla prima udienza di trattazione il **CREDITORE**, prima ancora della concessione del termine per note, non richiedeva l'ammissione di mezzi istruttori)".

5.1 Al riguardo va osservato che la più recente giurisprudenza di questa Corte, pur ribadendo che la presunzione di rinuncia prevista dall'art. 346 c.p.c., riguarda le domande e le eccezioni e non si estende anche alle istanze istruttorie, ha tuttavia precisato che le istanze istruttorie non accolte dal giudice di primo grado non possono ritenersi implicitamente riproposte in appello con le domande e le eccezioni a sostegno delle quali erano state formulate, ma devono essere riproposte, laddove non sia necessario uno specifico mezzo di gravame, nelle forme e nei termini previste per il giudizio di primo grado, in virtù del richiamo operato dall'art. 359 c.p.c. (Sez. 3, sentenza n. 14135 del 26/10/2000; Cass., Sez. 3, sentenza n. 17904 del 25/11/2003).

5.2 Il Collegio condivide il più recente orientamento di questa Corte e ritiene che, in osservanza del principio di specificità dei motivi di gravame, la riproposizione delle istanze istruttorie in appello deve essere "specificata", dovendo la parte, laddove non sia necessario uno specifico mezzo di gravame, riprodurre nel suo atto di costituzione in appello le istanze istruttorie non accolte dal giudice di primo grado, essendo inammissibile una riproposizione generica con rinvio agli atti del procedimento di primo grado (cfr. Cass., Sez. II, 23/3/2016, n. 5812). Nella specie, pertanto, la formulazione delle istanze istruttorie andava operata con l'atto di appello: e, in mancanza, correttamente il giudice del gravame le ha qualificate tardive; con la conseguenza che il motivo è infondato.

6. Sul secondo motivo di ricorso. In primo luogo, va osservato che le doglianze formulate nel motivo in esame risultano in contrasto con il principio affermato da questa Corte secondo cui la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti bensì disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), laddove è inammissibile la diversa doglianza che, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, tale attività valutativa essendo consentita dall'art. 116 c.p.c. (*ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 30/9/2020, n. 20867; Cass., Sez. Un., 21/9/2018, n. 22425; Cass., Sez. Un. 5/8/2016, n. 16598; Cass., Sez. II, ord. n. 20553 del 2021; Cass., Sez. III, sent. n. 15276 del 2021; Cass., Sez. lav., 12/10/2018, n. 25543). Ciò risulta sufficiente a rendere inammissibile il motivo.

6.1 Solo per completezza, va rilevato che il giudice di secondo grado ha adeguatamente motivato il grave difetto di allegazione dell'odierno ricorrente per quanto concerne il danno oggetto di pretesa risarcitoria. Si legge infatti a p. 4 e 5 della sentenza: "Ora, posto che chi agisce in giudizio per il risarcimento del danno ex art. 1218 c.c., è tenuto a dimostrare non soltanto la fonte dell'obbligazione risarcitoria (inadempimento), ma anche il danno cagionato dalla condotta avversaria, nel caso di specie va evidenziato come l'attore abbia richiesto la condanna di controparte "al risarcimento di tutti i danni, di immagine, patrimoniali e non patrimoniali, di difficile determinazione nel loro esatto ammontare, subiti (...) in conseguenza dei comportamenti addebitabili alla convenuta, nella misura comunque risultante dai documenti prodotti e in esito alla espletanda istruttoria, o anche diversa e/o ulteriore, ovvero, in via subordinata, da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c., che si quantificano in Euro

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

5.000,00, per come meglio specificati in narrativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria su tutte le somme liquidate dal dovuto al saldo (cfr. atto introduttivo dell'odierno gravame); in base al chiaro tenore dell'appello, dunque, non può che ritenersi la sicura inammissibilità delle richieste risarcitorie formulate per la prima volta con le note conclusionali del 22 febbraio 2019, ben determinate (diversamente da quanto indicato nell'atto introduttivo) in una misura significativamente superiore (già soltanto per il danno patrimoniale) all'importo indicato nell'atto di appello (cfr. note conclusionali del 22 febbraio 2019)".

6.2 Tanto integra idonea ragione di inammissibilità del mezzo di censura in esame; ed esime dal rilievo che il ricorrente non ha tempestivamente ottemperato, nè in primo nè in secondo grado, agli oneri di allegazione e prova (sia del danno, che del nesso causale tra l'asserito danno e il comportamento di **DEBITORE**) su di lui gravanti, riferendosi il tribunale in particolare alla mancata specifica od idonea riproposizione di adeguata allegazione nell'introdurre il giudizio di secondo grado.

7. Sul terzo motivo di ricorso. In relazione al motivo in esame si ripropongono considerazioni già svolte con riguardo al secondo motivo. Per giurisprudenza pacifica di legittimità il potere discrezionale che l'art. 1226 c.c., conferisce al giudice del merito è rigorosamente subordinato al duplice presupposto che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che sia impossibile, o molto difficile, la dimostrazione del loro preciso ammontare, ma non già per surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza. Il motivo è pertanto infondato.

7.1 Come rilevato dalla sentenza gravata, incombeva al **CREDITORE**. l'onere di compiutamente allegare e provare il danno del quale chiedeva il risarcimento, così come di provare il nesso di causalità tra il danno e la condotta che assume averlo cagionato. Nè giova alla parte un indistinto riferimento al complesso di circostanze indistintamente addotte nei propri atti a fare ritenere adempiuto tale onere, dovendo, a garanzia del diritto di difesa della controparte, essere idoneamente specifica già l'allegazione dei fatti costitutivi della propria pretesa.

Nè può valere, a giustificazione di tale deficit di allegazione e prova, quanto sostenuto dal ricorrente in ordine alla conclusione del giudizio di primo grado con una pronuncia di incompetenza: in di Spa rte il fatto che la prova dell'an e del quantum debeatur avrebbe dovuto essere fornita dal ricorrente già entro i termini di preclusione del giudizio di primo grado, nella prospettiva che questo potesse concludersi con una pronuncia sul merito, tale prova avrebbe dovuto essere fornita quantomeno in grado di appello fin dalla formulazione del relativo atto introduttivo, il che non è avvenuto.

8. Sul quarto motivo di ricorso. Si tratta di un "non motivo", visto che prospetta una conseguenza dell'auspicata fondatezza di almeno alcuni dei precedenti. D'altra parte, la regolamentazione delle spese è in piana applicazione del principio della soccombenza, mentre, quanto alla mancata compensazione delle spese, questa rimane rimessa al potere discrezionale del giudice del merito (tra le innumerevoli, v. Cass., sez. 6, 26/11/2020, n. 26912, ovvero Cass., Sez. Trib, 17/4/2019, n. 10685). Ciò dà ragione della inammissibilità della censura.

9. L'infondatezza del primo e del terzo motivo e l'inammissibilità degli altri impongono il rigetto del ricorso. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo in favore della controricorrente **DEBITORE**, seguono la soccombenza. Conseguono, infine, la declaratoria prevista dal D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-querter.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore della controricorrente **DEBITORE**, che liquida in complessivi Euro 2.000,00

per onorari, oltre agli esborsi, che liquida in Euro 200,00, oltre a spese generali ed accessori come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Conclusionione

Così deciso in Roma, il 9 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 9 giugno 2023

EX PARTE