



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCO DE STEFANO	Presidente
PASQUALE GIANNITI	Consigliere
ANNA MOSCARINI	Consigliere
RAFFAELE ROSSI	Consigliere
CARMELO CARLO ROSSELLO	Consigliere-Rel.

Oggetto:

SOMMINISTRAZIONE

Ud.09/02/2023

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 32311/2019 R.G. proposto da:

ANDREA, domiciliato *ex lege* in

– **Ricorrente** –

Contro

VODAFONE ITALIA SPA, elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende

– **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 CARMELO CARLO ROSSELLO.

FATTI DI CAUSA

1. Andrea in proprio e quale titolare della ditta individuale Mercatopoli Ragusa (odierno ricorrente) convenne dinnanzi al Giudice di Pace di Ragusa Vodafone Italia s.p.a. (odierna resistente), in qualità di gestore del contratto di somministrazione telefonica, al



termini ex art. 183 cod. proc. civ. 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, anziché 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 [] in proprio e quale titolare della ditta Mercatopoli Ragusa, propone ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui Vodafone Italia s.p.a. resiste con controricorso.
6. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis 1 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, 1° co., nn. 3 e 4, cod. proc. civ., "*Nullità della sentenza in relazione all'art. 360 c.p.c. n. 4), per violazione degli artt. 111 Cost., 101 e 345, co. 3 c.p.c. (error in procedendo)*". A detta del ricorrente, in sede di gravame andava concesso il termine ex art. 183 cod. proc. civ. mancato in primo grado, sicché il Tribunale sarebbe incorso in errore nel dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di concessione dei termini ex art. 183 cod. proc. civ. formulata nell'atto introduttivo del giudizio, nonché delle istanze istruttorie richieste nella memoria conclusionale, non avendo rilevato né l'irrituale interruzione del giudizio di primo grado - in violazione degli artt. 320, comma 3, e 321 cod. proc. civ. - né 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, 1° co., n. 3, cod. proc. civ., "*Nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione dell'art. 1218 c.c., in*



relazione agli artt. 112, 115, 116 c.p.c. e 2697 c.c. ai sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c." . 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, 1° co., n. 3, cod. proc. civ., "*Nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, in particolare dell'art. 1226 c.c., in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.*". Il ricorrente si duole della ritenuta inammissibilità delle richieste risarcitorie formulata nelle note conclusionali ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ., perché 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 Vodafone, 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, comma 6, cod. proc. civ.
4. Con il quarto motivo di ricorso subordinato il ricorrente denuncia, è da ritenere in relazione all'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ., "*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 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, comma terzo, c.p.c.), 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 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 rinunzia prevista dall'art. 346 cod. proc. civ. 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 cod. proc. civ. (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 "specifica", 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 art. 115 e 116 cod. proc. civ. 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 cod. proc. civ. (*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 € 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, né in primo né in secondo grado, agli oneri di allegazione e prova (sia del danno, che del nesso causale tra l'asserito danno e il comportamento di Vodafone) 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 cod. civ. 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 [redacted] 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. Né 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.

Né 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 disparte 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 Vodafone Italia s.p.a., seguono la soccombenza. Conseguentemente, infine, la declaratoria prevista dall'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115 del 2002.

P. Q. M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore della controricorrente Vodafone Italia s.p.a., 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 dell'art. 13, comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, 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 del comma 1-bis, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 09/02/2023.

Il Presidente
FRANCO DE STEFANO

