

1200/23

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Art. 13

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

RAFFAELE GAETANO ANTONIO	Presidente
FRASCA	
DANILO SESTINI	Consigliere
LUIGI ALESSANDRO SCARANO	Consigliere - Rel.
PASQUALINA ANNA PIERA	Consigliere
CONDELLO	
GIUSEPPE CRICENTI	Consigliere

Fornitura di servizi di telefonia -
Pagamento -
Domanda -
Tentativo obbligatorio di conciliazione -
Omissione -
Conseguenze

Ud. 17/05/2022 CC
Cron. *1200*
R.G.N. 22443/2019

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 22443/2019 **proposto da:**

(omissis) (omissis) domiciliato *ex lege* in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

-ricorrente -

contro

(omissis) Spa, in persona del procuratore speciale, elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)

;

-controricorrente -

22
999

avverso la sentenza n. 114/2019 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 14/1/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/5/2022
dal Cons. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 14/1/2019 la Corte d'Appello di Milano, dichiarata la cessazione della materia del contendere in ordine al tentativo obbligatorio di conciliazione, in accoglimento del gravame interposto dalla società (omissis) (omissis) (ora (omissis) s.p.a.) e in conseguente riforma della pronunzia Trib. Milano 25/3/2015, ha accolto la domanda da quest'ultima nei confronti del sig. (omissis) (omissis) in origine monitoriamente azionata di pagamento di somma a titolo di <<saldo del corrispettivo per forniture e servizi telefonici resi ... di cui alle fatture elencate nel ricorso monitorio>>.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito il (omissis) propone ora ricorso per cassazione, affidato a 4 motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso la società \ (omissis) s.p.a. (già (omissis) (omissis) (omissis)).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo il ricorrente denuncia <<violazione e falsa applicazione>> degli artt. 112, 342 c.p.c., in relazione all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole non essersi dalla corte di merito considerato che <<con l'atto di appello ha chiesto alla Corte territoriale espressamente di "accertare e dichiarare che la richiesta di D.I. non doveva essere preceduta dal tentativo di conciliazione avanti al Corecom">>, sicché <<la predetta Corte ha comunque violato il precetto di cui all'art. 112 c.p.c., in quanto ha pronunciato oltre il limite del gravame, quindi pronuncia affetta dal vizio di ultrapetizione>>.

Con il 2° motivo denuncia <<violazione e falsa applicazione>> degli artt. 1 L. n. 249 del 1997, 1, 3, 4 preleggi, in relazione all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Con il 3° motivo denuncia <<violazione e falsa applicazione>> dell'art. 9 Regolamento Agcom 173/2007 Cons, in relazione all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia erroneamente interpretato il tentativo obbligatorio di conciliazione *de quo* come condizione di procedibilità anziché di proponibilità della domanda monitoria, in contrasto con la lettera della legge e del regolamento.

Lamenta che nella specie la condizione di procedibilità non può in ogni caso considerarsi avverata, in quanto in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione per controparte è comparsa l'avvocato Cecilia Grassini, invero sfornita di valida procura.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono infondati.

Come le Sezioni Unite di questa Corte hanno (con pronunzia emessa ex art. 363, 1° co. n. 3, c.p.c.) avuto modo di affermare, in tema di controversie tra gli organismi di telecomunicazione e gli utenti il mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione previsto all'art. 1 L. n. 3 249 del 1997 per poter introdurre una controversia in materia di telecomunicazioni dà luogo alla improcedibilità, e non alla improponibilità della domanda; ne consegue che, ove difetti tale adempimento, il giudizio debba essere sospeso con concessione di un termine per svolgere il tentativo di

conciliazione e prosegua all'esito di esso, non potendosi definire, come nell'ipotesi dell'improponibilità, con una pronuncia in rito (v. Cass., Sez. Un., 28/4/2020, n. 8241).

Costituendo il tentativo di conciliazione una condizione (non già di proponibilità ma solo) di procedibilità della domanda, il giudice -anche di appello- è dunque tenuto a sospendere il giudizio e a fissare un termine per consentire alle parti di dar luogo al tentativo di conciliazione de quo, con rinvio dell'udienza ad un momento successivo, per la eventuale prosecuzione dinanzi a sé in caso di relativo esito negativo o di inutile decorso del termine concesso, con rinnovazione del giudizio, fatta in ogni caso salva l'originaria introduzione dell'azione agli effetti sostanziali e processuali, per cui restano validi gli atti compiuti e ferme le preclusioni già maturate (v. Cass., Sez. Un., 28/4/2020, n. 8241. Cfr. altresì Cass., 28/2/2018, n. 4575; Cass., 4/12/2015, n. 24711 Cass., 2/9/2015, n. 17480. E già Cass., 27/6/2011, n. 14103. Da ultimo v. Cass., 16/5/2022, n. 15502).

Orbene, di tale principio la corte di merito ha nella specie fatto invero piena e corretta applicazione.

Quanto alla dedotta comparizione per controparte -in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione- dell'avvocato Cecilia Grassini sfornita di valida procura, l'odierno ricorrente non dà invero conto di averne già fatto oggetto di eccezione all'atto della costituzione dopo la riassunzione del giudizio ex art. 157, 3° co., c.p.c., non potendo d'altro canto ipotizzarsi la relativa rilevabilità d'ufficio, essendosi il potere di relativa rilevazione -come quello di eccezione- pertanto consumato al tempo dell'ultima difesa in sede di giudizio di gravame,

risultando in realtà precluso, in difetto di previsione normativa che ne consenta la rilevazione d'ufficio da parte del giudice in ogni stato e grado del processo, dalla mancanza della relativa eccezione di parte.

Trova infatti nel caso applicazione il principio affermato da questa Corte, che va anche nel caso ribadito, in base al quale la regola dettata dall'art. 157, 3° co., c.p.c. -secondo cui la parte che ha determinato la nullità non può rilevarla- non opera quando si tratti di una nullità rilevabile anche d'ufficio, ma tale inoperatività è correlata alla durata del potere officioso del giudice, sicché una volta che quest'ultimo abbia deciso la causa omettendo di rilevare la nullità, la regola si riespande, con la conseguenza che la parte che vi ha dato causa con il suo comportamento, ed anche quella che omettendo di rilevarla abbia contribuito al permanere della stessa, non possono dedurla come motivo di nullità della sentenza, a meno che si tratti di una nullità per cui la legge prevede il rilievo officioso ad iniziativa del giudice anche nel grado di giudizio successivo (v. Cass., 30/8/2018, n. 21381, richiamata in motivazione da Cass., Sez. Un., 31/1/2019, n. 2841. Cfr. altresì Cass., 27/7/2021, n. 21529).

Con il 4° motivo il ricorrente denuncia <<violazione e falsa applicazione>> dell'art. 346 c.p.c., in relazione all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia ritenuto rinunciate <<le proprie contestazioni avverso le pretese azionate nei suoi confronti dall'appellante>>, laddove il giudice di prime cure l'aveva dichiarate assorbite, pronunciando solo in punto di rito dichiarando *improponibile* la domanda della (omissis) sicché siffatta pronunzia non ha invero integrato l'ipotesi del mancato accoglimento - anche implicito- delle domande e delle eccezioni in quanto "assorbite", con

conseguente inammissibilità della presunzione di rinuncia alle domande o eccezioni formulate nel 1° grado di giudizio.

Il motivo è inammissibile.

Esso risulta formulato in violazione dell'art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c., atteso che il ricorrente fonda la propria censura su atti e documenti del giudizio di merito (in particolare, la propria <<opposizione>> al decreto ingiuntivo, le mosse <<contestazioni avverso le pretese azionate nei suoi confronti dall'appellante ^(omissis) (omissis) e proposte <<domande ed eccezioni di merito>>) limitandosi invero a meramente richiamarli, senza invero debitamente -per la parte strettamente d'interesse in questa sede- debitamente riportarli nel ricorso né fornire puntuali indicazioni necessarie ai fini della relativa individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte Suprema di Cassazione, al fine di renderne possibile l'esame (v. Cass., 16/3/2012, n. 4220), con precisazione (pure) dell'esatta collocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, e se essi siano stati rispettivamente acquisiti o prodotti (anche) in sede di giudizio di legittimità (v. Cass., 6/11/2012, n. 19157; Cass., 23/3/2010, n. 6937; Cass., 12/6/2008, n. 15808; Cass., 25/5/2007, n. 12239), la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rendendo il ricorso inammissibile (v. Cass., Sez. Un., 27/12/2019, n. 34469; Cass., Sez. Un., 19/4/2016, n. 7701).

A tale stregua non deduce la formulata censura in modo da renderla chiara ed intellegibile in base alla lettura del ricorso.

Non sono infatti sufficienti affermazioni -come nel caso- apodittiche, non seguite da alcuna dimostrazione (v. Cass., 21/8/1997, n. 7851).

Emerge dunque evidente, stante quanto sopra rilevato ed esposto, come l'odierno ricorrente inammissibilmente prospetti in realtà una rivalutazione del merito della vicenda comportante accertamenti di fatto invero preclusi a questa Corte di legittimità, nonché una rivalutazione delle emergenze probatorie (in particolare della documentazione acquisita in atti e della assunta prova testimoniale), laddove solamente al giudice di merito spetta individuare le fonti del proprio convincimento e a tale fine valutare le prove, controllarne la attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova, non potendo in sede di legittimità riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale, atteso il fermo principio di questa Corte secondo cui il giudizio di legittimità non è un giudizio di merito di terzo grado nel quale possano sottoporsi alla attenzione dei giudici della Corte Suprema di Cassazione elementi di fatto già considerati dai giudici del merito, al fine di pervenire ad un diverso apprezzamento dei medesimi (cfr. Cass., 14/3/2006, n. 5443).

All'inammissibilità e infondatezza dei motivi consegue il rigetto del ricorso.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo in favore della controricorrente, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi euro 1.700,00, di cui euro 1.500,00 per onorari, oltre a spese generali ed accessori come per legge, in favore della controricorrente.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, come modificata dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'eventuale ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Roma, 17/5/2022

Il Presidente


IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Simone Fantini
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 17 GEN. 2023

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Simone Fantini