
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

I documenti hanno funzione probatoria: sono inidonei a surrogare l'allegazione dei fatti.

Quando le allegazioni poste a fondamento di una domanda giudiziale non consentono di includere alcuni fatti tra quelli costitutivi del diritto azionato in giudizio, la successiva produzione documentale, che pure attesti l'esistenza di quei fatti, non è idonea a supplire al difetto originario di allegazione, giacché ciò equivarrebbe ad ampliare indebitamente il "thema decidendum".

Infatti, i documenti - da indicare nell'atto di citazione ai sensi del numero 5) del terzo comma dell'art. 163 cod. proc. civ. - rivestono funzione eminentemente probatoria, che, come tale, non può surrogare quella dell'allegazione dei fatti (imposta, a pena di nullità della citazione, ex art. 164 cod. proc. civ., dal precedente numero 4 del medesimo terzo comma dell'art. 163 cod. proc. civ.), potendo al più gli stessi, nell'ambito di un impianto allegatorio già delineato, essere di chiarimento della portata e dei termini dei fatti adottati.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 21.3.2013, n. 7115

...omissis...

2. - Con il secondo motivo del ricorso principale è dedotta violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, in riferimento all'art. 345 cod. proc. civ., comma 1 e art. 342 cod. proc. civ., comma 1.

Sul presupposto che, con la sentenza non definitiva del 2005, la Corte territoriale abbia chiaramente escluso, per novità della domanda, la richiesta di rivalutazione monetaria avanzata dai B. soltanto con la comparsa conclusionale in appello, ciò trovando corrispondenza nel relativo dispositivo e nella stessa ordinanza istruttoria che non fanno menzione di detta rivalutazione, il Comune si duole che, con la sentenza definitiva del 2009, la stessa Corte, nonostante fosse condizionata nella quantificazione dei danni da quanto in precedenza statuito, abbia invece ritenuto di procedere alla rivalutazione monetaria della somma risarcitoria, considerando la precedente statuizione un mero obiter dictum e comunque assumendo che la rivalutazione potesse essere accordata anche in appello a fronte della natura di valore del debito risarcitorio.

Invero, ad avviso del ricorrente, il giudice del gravame avrebbe confuso la circostanza per cui la rivalutazione rappresenta un elemento della richiesta risarcitoria e che, dunque, spetta in conseguenza del risarcimento del danno, con la circostanza della sua irrituale richiesta soltanto con la comparsa conclusionale in secondo grado. In definitiva, trattandosi in ogni caso di domanda, essa doveva proporsi tempestivamente, sicchè la Corte distrettuale, nel riconoscere la rivalutazione monetaria tardivamente pretesa, avrebbe violato gli artt. 342 e 345 cod. proc. civ..

Il motivo si chiude con il seguente quesito di diritto: "la domanda di rivalutazione monetaria deve essere proposta nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado e, ove respinta, deve essere riproposta nell'atto introduttivo del giudizio di appello, e non può, viceversa, essere contenuta soltanto nella comparsa conclusionale, a ciò ostando il disposto dell'art. 345 cod. proc. civ., comma 1 e dell'art. 342 cod. proc. civ., comma 1".

2.1. - Anche tale mezzo non può trovare accoglimento.

Anzitutto, esso è assistito da una inidonea formulazione del quesito di diritto (questa volta necessaria, giacchè il motivo è rivolto contro la sentenza definitiva pubblicata il 10 aprile 2009 e, dunque, nella vigenza del D.Lgs. n. 40 del 2006), che lo rende inammissibile.

Infatti, dovendo il quesito stesso essere confezionato secondo i requisiti evidenziati dal "diritto vivente" (tra le tante: Cass., sez. un., 5 febbraio 2008, n. 2658; Cass., 17 luglio 2008, n. 19769; Cass., 30 settembre 2008, n. 24339; Cass., 25 marzo 2009, n. 7197; Cass., 8 novembre 2010, n. 22704), esso è assolutamente carente della riassuntiva esposizione degli elementi di fatto sottoposti al giudice di merito - siccome da questi ritenuti

per veri, altrimenti mancando la critica di pertinenza alla ratio decidendi della sentenza impugnata - così da peccare di astrattezza.

Peraltro, è proprio la ratio decidendi della sentenza impugnata che non viene colta dal ricorrente, posto che la Corte territoriale non solo ha interpretato l'affermazione di novità della domanda di rivalutazione monetaria contenuta nella sentenza non definitiva come un mero obiter dictum, ma ha ritenuto, altresì, che la domanda di rivalutazione fosse comunque già inclusa nella citazione introduttiva del giudizio e che sarebbe stata soltanto esplicitata in sede di comparsa conclusionale; sicchè, a fronte di siffatta statuizione, il Comune avrebbe dovuto semmai fare questione di erronea interpretazione della domanda e non già di violazione di legge per statuizione su domanda proposta tardivamente.

3. - Con il primo motivo di ricorso incidentale [REDACTED] in relazione alla sentenza non definitiva, si prospetta violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 342 e 345 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. art. 360 cod. proc. civ., comma 1, nn. 3 e 4.

I ricorrenti sostengono di aver dedotto, già con la citazione di primo grado e poi con le comparse conclusionali, l'esistenza di persecutori provvedimenti amministrativi connessi ad una originaria concessione edilizia dichiarata illegittimamente decaduta, nonché i successivi rifiuti alla prosecuzione ed alla ultimazione dei lavori e la mancata realizzazione dell'ampliamento previsto, allegando anche la mancata concessione di una variante in corso d'opera e depositando a riscontro numerosi documenti, tra cui l'istanza di variante del 12 gennaio 1986, il diniego comunale del 9 marzo 1989, la trasmissione di perizia sull'assentibilità della variante e sollecito a provvedere del 24 luglio 1990 e la reiterazione di diniego del 31 luglio 1990, ribadendo tale deduzioni anche in appello.

Avrebbe, pertanto, errato la Corte territoriale a ritenere che integrasse domanda nuova, perchè proposta soltanto in comparsa conclusionale, e come tale inammissibile, quella relativa all'asserita illegittimità di provvedimenti e comportamenti del Comune (indicati alle pagg. 41 e 42 della sentenza impugnata e tra cui il diniego delle richiesta di concessione in sanatoria) che non trovano riscontro nei precedenti atti degli appellanti.

4. - Con il secondo motivo di ricorso incidentale si denuncia omessa e insufficiente motivazione circa un fatto controverso per il giudizio, assumendosi che quanto addebitato alla Corte territoriale con il primo motivo sarebbe suscettibile di prospettazione anche come vizio di motivazione, posto che il giudice del merito non avrebbe tenuto conto della documentazione innanzi richiamata, che avrebbe invece consentito una diversa interpretazione della domanda giudiziale.

5. - Con il terzo motivo di ricorso incidentale si deduce un vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 5.

Si assume che, in riferimento al diniego di assentimento di concessione in variante, il Comune si sarebbe difeso nel merito con la comparsa di risposta in appello, sicchè, anche ove si reputasse nuova la domanda risarcitoria fondata su detto illegittimo provvedimento, vi era stata accettazione del contraddittorio "sul tema delle varianti".

6. - I primi tre motivi vanno esaminati congiuntamente poichè strettamente connessi, in quanto essi pongono censure che, nella sostanza, prospettano essenzialmente degli errores in procedendo, muovendo dalla denuncia di erronea delimitazione della portata della domanda attorea, per poi dolersi della mancata considerazione dell'intervenuta accettazione del contraddittorio su domanda reputata nuova dal giudice del merito.

6.1. - In termini più generali, la deduzione di un vizio processuale, con cui si fa questione di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, impone a questo giudice di legittimità una cognizione non circoscritta all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con la quale il giudice di merito ha vagliato la questione, bensì estesa all'esame diretto degli atti e dei documenti sui quali il ricorso si fonda, purchè la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito. Tale enunciazione di principio è stata riaffermata recentemente, in sede di risoluzione di contrasto giurisprudenziale, dalle Sezioni Unite civili (Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077) e la stessa, sebbene in quell'occasione calibrata sulla fattispecie particolare del vizio afferente alla nullità dell'atto introduttivo del giudizio per indeterminatezza dell'oggetto della domanda o delle ragioni poste a suo fondamento, assume, comunque, una portata più generale (come evidenzia la stessa sentenza delle Sezioni Unite appena richiamata) in riferimento alla denuncia di un vizio che comporti la nullità del procedimento o della sentenza impugnata.

6.2. - Ciò premesso, occorre anzitutto rilevare che, trattandosi nella specie di giudizio instaurato (con atto di citazione dell'aprile 1996 da parte della società in accomandita semplice [REDACTED], cui è seguito l'atto di intervento dei [REDACTED] nel marzo 1999) nel vigore del regime delle preclusioni di cui al nuovo testo degli artt. 183 e 184 cod. proc. civ., introdotto dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, la questione della novità della domanda risulta del tutto sottratta alla disponibilità delle parti, e pertanto pienamente ed esclusivamente ricondotta al rilievo officioso del giudice, essendo l'intera trattazione improntata al

perseguimento delle esigenze di concentrazione e speditezza che non tollerano - in quanto espressione di un interesse pubblico - l'ampliamento successivo del thema decidendi, anche se su di esso si venga a registrare il consenso del convenuto (tra le altre, Cass., 30 novembre 2011, n. 25598).

Peraltro, l'inosservanza del divieto di introdurre una domanda nuova in appello, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., e, correlativamente, dell'obbligo del giudice di secondo grado di non esaminare nel merito tale domanda è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità, poichè costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione, che può essere verificata nel giudizio di cassazione (anche d'ufficio), non rilevando in contrario neppure che l'appellato abbia accettato il contraddittorio sulla domanda anzidetta (Cass., 21 dicembre 2005, n. 28302).

Pertanto, in tale contesto - nel quale non può assumere rilievo alcuno un'eventuale accettazione da parte del Comune del contraddittorio su domanda nuova e cioè su domanda che sia proposta in spregio alle preclusioni di cui agli artt. 183, 184 e 345 cod. proc. civ., con l'ulteriore consequenziale precisazione che la funzione delle comparse conclusionali rimane strettamente circoscritta all'illustrazione delle domande e delle eccezioni ritualmente introdotte nel giudizio - l'esame in questa sede non può che incentrarsi sull'atto di intervento in primo grado proposto dai B. in proprio, che riproduce il precedente atto di citazione della società in accomandita semplice.

...omissis...

Nello stesso atto si proseguiva affermando che l'entità delle conseguenze dannose risultavano già da una perizia del 1987, danni causati all'azienda ed ai manufatti "con la dichiarata decadenza e poi con i successivi rifiuti alla prosecuzione ed alla ultimazione dei lavori, e con la mancata realizzazione dell'ampliamento previsto, per l'espansione dell'attività imprenditoriale". Le rassegnate conclusioni - nei limiti di quanto rileva ai fini del presente scrutinio - erano, poi, del seguente tenore: "dato atto delle responsabilità risarcitorie connesse alle illecite e persecutorie decisioni amministrative assunte in sede urbanistica ed edilizia e lesive di diritti soggettivi; ...omissis...Dunque, nell'atto di intervento (riproduttivo dell'atto di citazione della società), gravitante essenzialmente sul provvedimento di decadenza dalla concessione edilizia, non è dato apprezzare nessun cenno, tantomeno specifico e puntuale, ai provvedimenti amministrativi - segnatamente: blocco del cantiere dell'8 giugno 1986; diniego di variante richiesta il 15 ottobre 1986; diniego di

richiesta di concessione in sanatoria assentibile del 12 gennaio 1989 (pp. 41 e 42 della sentenza impugnata) - che la Corte territoriale ha ritenuto di non tenere in considerazione, giacchè integranti una novità della domanda originaria.

Sicchè, la portata della domanda risarcitoria proposta dai B. con l'atto di intervento del marzo 1999 è da reputarsi circoscritta proprio in quella individuata dal giudice di appello e sulla quale questi si è pronunciato.

Peraltro, a diverse conclusioni non può giungersi in ragione della produzione documentale versata in atti a sostegno della domanda di danni, che fornirebbe preciso riscontro dei surrichiamati atti amministrativi non considerati dal giudice del gravame, posto che, là dove (come nella specie) l'impianto allegatorio a fondamento della domanda originaria sia tale da non consentire in radice di includere taluni fatti (nella specie, gli anzidetti provvedimenti comunali) tra quelli costitutivi della domanda stessa (nella specie, risarcitoria), non possono i documenti prodotti ampliare, di per sè, il *thema decidendum*, in assenza di allegazioni congruenti che ne assumano il contenuto rappresentativo nell'alveo degli elementi fattuali già posti a fondamento della pretesa spiegata con l'atto a ciò deputato. Ciò in quanto i documenti (da indicarsi ai sensi del n. 5 del comma 3 dell'art. 163 cod. proc. civ.) rivestono eminentemente una funzione probatoria, che, come tale, non può surrogare quella dell'allegazione dei fatti, imposta (a pena di nullità ex art. 164 cod. proc. civ.) dal n. 4 del comma 3 dell'art. 163 cod. proc. civ., potendo essi, nel contesto di un impianto allegatorio già delineato, essere semmai di chiarimento della portata e dei termini dei fatti addotti.

I motivi sono, dunque, infondati.

7. - Con il quarto motivo di ricorso incidentale è ancora denunciato un vizio di motivazione, assumendosi che la Corte di appello avrebbe mal valutato il periodo cui riferire la portata dei provvedimenti illegittimi e causativi di danno, reputando erroneamente che dal 2 dicembre 1988, con la proroga del termine di ultimazione dei lavori assentiti, fosse cessato ogni impedimento ai lavori, posto che dal relativo provvedimento comunale emergeva che restavano "fermi i provvedimenti repressivi dell'abuso edilizio", sicchè "la proroga concessa avrà decorrenza dalla data in cui i lavori siano resi conformi alla concessione edilizia stessa".

Sarebbe, dunque, contraddittoria e frutto di erronea valutazione dei documenti la motivazione della sentenza impugnata che, da un lato, riconosce una situazione "di assoluto stallo" in forza dell'ingiunzione a

provvedere al ripristino dello stato dei luoghi e, dall'altro, assume tale situazione cessata per effetto di un provvedimento "che, al suo interno, esplicitamente riconferma precedenti atti, determinativi appunto dell'anzidetta situazione".

7.1. - Il motivo è infondato.

...omissis...

Sicchè, trattandosi della proroga della originaria concessione, al cui contenuto prescrittivo i lavori erano tenuti a conformarsi, nessuna aporia emerge nel ragionamento del giudice del merito, che ha ritenuto con il provvedimento di proroga venuta meno la situazione di "stallo" nella prosecuzione dei lavori, là dove in tal senso deve intendersi assunta la subordinazione della decorrenza della proroga stessa "dalla data in cui i lavori siano resi conformi alla concessione edilizia".

8. - Con il quinto ed il sesto motivo del ricorso incidentale, rispettivamente deducendosi violazione degli artt. 112, 342 e 345 cod. proc. civ. e vizio di motivazione, si censura la sentenza non definitiva nella parte in cui ha ritenuto nuova la domanda di rivalutazione monetaria del debito risarcitorio, per l'eventualità che venisse accolto il secondo motivo del ricorso principale del [REDACTED].

8.1. - I motivi, che chiaramente veicolano censure condizionate alla sorte di quelle del ricorso principale, restano assorbiti nel rigetto del secondo motivo di detto ricorso.

9. - Va, dunque, rigettato il ricorso principale del [REDACTED], nonchè vanno rigettati i primi quattro motivi del ricorso incidentale di G. [REDACTED] con assorbimento del quinto e sesto motivo dello stesso ricorso. Le spese del presente giudizio di legittimità devono essere interamente compensate tra le parti in ragione della reciproca soccombenza.

p.q.m.

La corte rigetta il ricorso principale del [REDACTED];
rigetta i primi quattro motivi del ricorso incidentale di B [REDACTED] e dichiara assorbiti il quinto e sesto motivo dello stesso ricorso;
dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza civile della Corte Suprema di Cassazione, il 4 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 21 marzo 2013