

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - 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) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

In caso di prospettata violazione dell'art. 112 c.p.c. il giudice dell'appello deve decidere la causa nel merito

In applicazione dei principi della tassatività delle ipotesi di rimessione di cui agli [artt. 353 e 354 c.p.c.](#) e della conversione nei motivi di nullità in motivi di impugnazione ([art. 161 c.p.c., comma 1](#)), con la conseguente possibilità per le parti di svolgere ugualmente nel grado superiore le loro difese, il giudice di [appello](#), in caso di prospettata violazione dell'[art. 112 c.p.c.](#), nei motivi di gravame, non deve rimettere la causa al giudice di primo grado, nè limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza, ma deve decidere la causa nel merito.

NDR: in senso conforme Cass. 27516/2016.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 26.6.2019, n. 17066

...omissis...

Fatti di causa

Il ricorrente, *omissis*, ha citato in giudizio *omissis*, attribuendo a quest'ultimo la causa dei danni da infiltrazioni nel suo immobile, riconducibili alla circostanza che il convenuto aveva ostruito i fori di scarico e rimosso i discendenti.

Il giudice di Pace, a seguito di CTU, dopo aver rigettato le prove orali, ha ritenuto entrambi, attore e convenuto, responsabili, il primo al 55/0 ed il secondo al 45% delle infiltrazioni lamentate, ripartendo dunque il danno in tali percentuali.

Su appello di *omissis*, originario convenuto, il Tribunale ha ritenuto che il giudice di prime cure ha violato la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, accogliendo la domanda per fatti costitutivi diversi da quelli per cui era stata formulata, ed in particolare, per aver attribuito al convenuto la scarsa manutenzione del terrazzo, ed all'attore per avervi posto dei serbatoi in eccesso. Ciò a fronte di fatti costitutivi diversi, allegati dall'attore, consistenti nella ostruzione dei fori di scarico e nella eliminazione dei discendenti.

Ciò posto, il Tribunale decideva nel merito, ritenendo non provata la domanda e così accoglieva l'appello del convenuto.

Il ricorrente, *omissis*, propone ricorso per Cassazione con tre motivi. V'è costituzione della controparte, con controricorso.

Ragioni della decisione

La ratio della decisione è nel ritenere che, avendo l'attore indicato in citazione alcune precise condotte lesive tenute dal convenuto (ostruzione dei fori di smaltimento ed eliminazione dei discendenti), la domanda era da identificarsi attraverso tali fatti costitutivi, e che l'averla invece accolta dando per verificati altri e diversi fatti lesivi (difetto di opere di smaltimento delle acque) ha costituito violazione dell'art. 112 c.p.c..

Il giudice ha tuttavia evitato di rimettere la causa al giudice di primo grado ed ha deciso nel merito, ritenendo non provata la domanda.

Il ricorrente adduce sei motivi di ricorso.

Il terzo e quarto motivo attengono alla violazione dell'art. 112 c.p.c.

Con il terzo il ricorrente denuncia l'erronea applicazione di tale norma al caso concreto, in cui non vi sarebbe alcuna difformità tra la domanda fatta valere e quella su cui ha pronunciato il giudice di primo grado.

Con il quarto invece assume una erronea interpretazione di quella norma, nel senso che, una volta accertata la violazione della corrispondenza tra quanto chiesto e quanto pronunciato, il giudice di appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità della sentenza di primo grado e conseguentemente rimettere la causa al giudice precedente.

Il motivo terzo è fondato ma non importa le conseguenze indicate nel quarto motivo.

In sostanza, è vero che il diritto al risarcimento del danno è un diritto eterodeterminato, e che dunque nella sua specificazione contano i fatti costitutivi, ma per tali devono ritenersi le condotte lesive essenziali (ad esempio, come nella fattispecie, il difetto di manutenzione), sulla cui identificazione non incidono le modalità materiali in cui la condotta che viene indicata come costituiva del fatto illecito si estrinseca. Così che l'aver attribuito al convenuto un danno per difetto di efficienza del sistema di smaltimento delle acque meteoriche, non comporta aver pronunciato su una domanda diversa da quella che inizialmente contestava al convenuto l'ostruzione dei fori pluviali e la rimozione dei discendenti.

Il fatto costitutivo non cambia, trattandosi, in entrambi i casi, di una condotta che ha agevolato le infiltrazioni, e mutando semplicemente le modalità estrinseche, che ovviamente non incidono sulla identità della situazione giuridica fatta valere dall'attore.

Va ricordato peraltro che è regola ormai acquisita quella per cui non v'è diversità di domanda quando la domanda modificata, nel petitum o nella causa petendi, risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio, salvo che non si determini una lesione del diritto di difesa della controparte (Cass. sez. Un.

12310/2015; Cass. 1391/2018; Cass. n. 4322/2019). Lesione che è da escludersi nel caso concreto, proprio perchè l'accertamento delle concrete modalità lesive è avvenuto in contraddittorio, attraverso la Ctu e la possibilità, per la controparte, di contraddire.

Ciò posto, il quarto motivo è conseguentemente assorbito, poichè presuppone il rigetto del terzo, che invece è da accogliersi.

Anche se va ricordato che in applicazione dei principi della tassatività delle ipotesi di rimessione di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c. e della conversione nei motivi di nullità in motivi di impugnazione (art. 161 c.p.c., comma 1), con la conseguente possibilità per le parti di svolgere ugualmente nel grado superiore le loro difese, il giudice di appello, in caso di prospettata violazione dell'art. 112 c.p.c., nei motivi di gravame, non deve rimettere la causa al giudice di primo grado, nè limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza, ma deve decidere la causa nel merito (Cass. 27516/2016).

Correttamente dunque il giudice di appello ha deciso nel merito.

E tuttavia tale decisione è oggetto di censure che sono fondate.

Il ricorrente si duole di due ordini di violazioni.

Con i primi due motivi, il ricorrente ritiene che il giudice di appello abbia omissis (primo motivo) di pronunciarsi sulla richiesta di prove, oppure (secondo motivo) non abbia motivato affatto sul perchè le ha rigettate. Il ricorso, nella parte narrativa, indica le pagine dell'atto di appello in cui è contenuta la richiesta di ammissione dei mezzi istruttori (pagine 9-12), così che da questo punto di vista può ritenersi autosufficiente, e si può dare per ammesso che la richiesta di istruzione orale è stata reiterata in secondo grado.

A fronte di tale richiesta, la complessiva ed unica motivazione, nel merito, resa dal giudice di appello è la seguente: "l'azione proposta dall'attore in primo grado va piuttosto rigettata per l'assenza di prova in ordine alla condotta attribuita al convenuto, odierno appellante; nessuna prova è stata offerta sul punto e le risultanze della consulenza tecnica hanno accertato l'inesistenza dei fatti che l'attore aveva dedotto".

Questo passo costituisce l'intera motivazione nel merito.

Così che il giudicante rigetta la domanda per difetto di prova, a fronte di una richiesta dell'appellato di istruzione probatoria diretta a fondare le sue pretese.

I vizi lamentati come detto sono due: omessa pronuncia, o in alternativa, omessa motivazione.

La logica della decisione giudiziaria conosce sia il rigetto implicito che la motivazione implicita (su quest'ultima v'è copiosa giurisprudenza sulla questione del regime delle spese). In sostanza, si può dire che una decisione c'è effettivamente (e dunque non è omessa) quando essa sia ricavabile dall'affermazione incompatibile, e dunque è implicita in quest'ultima. Se, a fronte di una richiesta di istruzione, il giudice rinvia per le conclusioni, ha implicitamente rigettato la richiesta di prove.

Nella fattispecie, non v'è una decisione implicita di rigetto, ed anzi parrebbe il caso contrario, posto che il giudicante ritiene sfornita di prova la domanda, e dunque ammette la carenza di istruzione, ma conformemente alla richiesta di parte, che era quella di voler istruire la causa.

L'affermazione che la domanda è sfornita di prova non è indicativa del rigetto della prova, dovendo anzi trarsene conferma che la prova era da richiedersi. Il tenore della motivazione sopra riportata manifesta dunque una omessa pronuncia sulle istanze istruttorie di parte attrice. Ma, anche se non si vuole ammettere che non v'è sul punto una omessa pronuncia, essendo implicita la decisione sulla prova (ossia essendo implicito il rigetto) nella circostanza che, a fronte della reiterazione della istanza istruttoria, il giudice ha deciso di provvedere senza, e dunque l'ha implicitamente rigettata, v'è di certo che non si può ammettere che in quelle poche righe vi sia una motivazione implicita sulle istanze istruttorie.

La motivazione implicita è in un certo senso sufficiente motivazione quando le ragioni che giustificano la decisione si possono trarre comunque "dal complesso delle

considerazioni giuridiche o di fatto enunciate a sostegno della decisione di merito o di rito" (Cass. 1997/2015; Cass. 24531/2010). In sostanza, è implicita quella motivazione che è comunque ricavabile dal complesso della sentenza, anche se le ragioni che la costituiscono non sono espresse.

La motivazione implicita non può essere ridotta a decisione implicita. Quella presuppone questa, ma non viceversa. Una decisione implicita deve esserci perchè ci sia una motivazione (senza decisione non c'è motivazione), ma il fatto che ci sia una decisione implicita (rinvio per le conclusioni a fronte di una richiesta istruttoria), non significa che in essa è contenuta una motivazione implicita (che invece presuppone che si possa ricavare perchè il giudice, a fronte della richiesta istruttoria, ha mandato la causa alle conclusioni).

Nella fattispecie non è dato intendere perchè la richiesta di istruzione è stata rigettata (ammesso che sia ravvisabile un rigetto implicito). Non v'è una ragione espressa del rigetto, ma neanche la si può ricavare dal complesso della sentenza, ossia delle ragioni in fatto ed in diritto che la sorreggono.

Il difetto di motivazione cade su un punto determinante della decisione, dal momento che il giudicante ritiene di dover rigettare la domanda proprio perchè non provata, a fronte della richiesta di prova offerta dall'attore appellato.

E dunque la carenza di motivazione rende nulla la sentenza.

Per ragioni analoghe, va accolto il quinto motivo, con cui la parte si duole della omessa considerazione delle risultanze della CTU, meglio dell'errore percettivo su di esse.

Il giudice di merito ritiene che la CTU abbia negato responsabilità del convenuto, senza addurre ragioni, mentre il ricorrente invoca alcuni specifici punti, elementi di fatto, oggetto di discussione tra le parti, ed indicati in citazione come costitutivi della condotta lesiva, che il consulente aveva accertato, ossia la rimozione dei pluviali.

Se è vero che la valutazione della CTU è rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, consistendo in giudizi sulle prove, è altresì vero che l'errore di percezione sul suo contenuto, ossia la negazione di fatti affermati dal perito, e viceversa, è invece sindacabile per violazione dell'art. 115 c.p.c. (da ultimo (Cass. 9356/2017).

Il sesto motivo è assorbito.

Il ricorso va dunque accolto nei termini suddetti con rinvio al giudice di merito, per diverso esame.

PQM

La Corte accoglie il secondo, terzo e quinto motivo, rigetta primo e quinto assorbito il sesto. Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Torino, in composizione diversa, anche per le spese.