

Civile Sent. Sez. 1 Num. 5252 Anno 2016

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: VALITUTTI ANTONIO

Data pubblicazione: 16/03/2016

SENTENZA

sul ricorso 11483-2009 proposto da:

COMUNE DI [REDACTED], in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE [REDACTED], presso l'avvocato [REDACTED] che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

2016

contro

320

[REDACTED] (c.f. [REDACTED]), elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA [REDACTED], presso l'avvocato [REDACTED], che lo rappresenta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 3316/2008 della CORTE D'APPELLO
di ROMA, depositata il 01/09/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/02/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO
VALITUTTI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato [REDACTED] che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato [REDACTED] che
si riporta al controricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha concluso
per l'accoglimento dei primi tre motivi del ricorso,
assorbiti gli altri.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO.

1. Con atto di citazione notificato il 30 luglio 1994, [REDACTED] – premesso di essere esercente, fin dall'1 gennaio 1970, di una cava di pozzolana, situata in territorio del Comune di [REDACTED], località [REDACTED] – conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, il predetto Comune, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti in conseguenza del mancato rilascio dell'autorizzazione all'estrazione del materiale in questione, resasi necessaria per l'esercizio di tale attività a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale n. 1 del 1980. Il Tribunale adito, con sentenza non definitiva n. 7362/2001, depositata il 26 febbraio 2001, condannava il convenuto al risarcimento dei danni subiti dal Testa "a causa dell'errore e dei ritardi effettuati nell'espletamento della pratica" avente ad oggetto l'autorizzazione in questione. Con successiva sentenza definitiva n. 9080/2004, depositata il 19 marzo 2004, il Tribunale condannava, quindi, il Comune di [REDACTED] al risarcimento dei danni, in favore dell'attore, nella misura di € 220.000,00, oltre al pagamento delle spese processuali.

2. Avverso tale decisione proponeva appello principale l'ente pubblico, deducendo la non spettanza all'attore dei danni successivi al 9 settembre 1994, data di effettivo rilascio dell'autorizzazione in questione, e contestando l'eccessiva quantificazione del danno operata dal primo giudice. Proponeva, altresì, appello incidentale il Testa, deducendo l'irrilevanza dell'autorizzazione suindicata, poiché attinente all'an debeat, precluso per effetto del giudicato formatosi sulla pronuncia non definitiva, e censurando l'ingiustificata riduzione degli importi accertati dal c.t.u.

La Corte di Appello di Roma, con sentenza n. 3316/2008, depositata l'1 settembre 2008 e notificata il 5 marzo 2009, rigettava sia il gravame principale che quello incidentale. Il giudice di seconde cure riteneva, per un verso, tardiva la produzione, da parte del Comune appellante dell'autorizzazione del 9 settembre 1994, in quanto prodotta in primo grado solo con la memoria di replica ex art. 190 cod. proc. civ. e, quindi, non esaminabile nel giudizio appello, anche per-

ché inerente esclusivamente all'an debeat, in relazione al quale si sarebbe formato il giudicato per non avere l'ente pubblico impugnato la sentenza di condanna generica al risarcimento dei danni in favore del [REDACTED]. Per altro verso, la Corte territoriale riteneva infondate le censure dell'appellato circa la decurtazione del danno stimato dal c.t.u., operata dal giudice di primo grado.

3. Per la cassazione della sentenza n. 3316/2008 ha proposto, quindi, ricorso il Comune di [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], affidato a sei motivi, illustrati con memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

4. Il resistente ha replicato con controricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con i primi tre motivi di ricorso - che, per la loro evidente connessione, vanno esaminati congiuntamente - il Comune di [REDACTED] denuncia la violazione dell'art. 278 cod. proc. civ., nonché l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

1.1. Il ricorrente si duole del fatto che la Corte di Appello abbia erroneamente considerato tardiva la produzione dell'autorizzazione del 9 settembre 1994, poiché prodotta in primo grado solo con la memoria di replica ex art. 190 cod. proc. civ., con la conseguenza di ritenere che detta autorizzazione non fosse esaminabile nel giudizio di appello. Lamenta, inoltre, che siffatto documento sia stato considerato dal giudice di seconde cure - con motivazione, peraltro, del tutto incongrua ed inadeguata - inerente esclusivamente all'an debeat, in relazione al quale si sarebbe formato il giudicato, per non avere l'ente pubblico impugnato la sentenza di condanna generica di risarcimento dei danni in favore del [REDACTED] resa dal Tribunale di Roma in data 26 febbraio 2001. Sicché la questione relativa ai danni successivi all'autorizzazione summenzionata - ad avviso della Corte di merito - sarebbe stata da ritenersi definitivamente preclusa.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1.2. Osserva, per contro, il Comune istante che il documento in questione – che ben poteva essere prodotto anche in appello, stante il tenore del previgente art. 345 cod. proc. civ., applicabile alla fattispecie concreta *ratione temporis* – avrebbe avuto una specifica rilevanza ai fini di escludere i danni per la mancata attività estrattiva subiti dal [REDACTED] a decorrere dal 9 settembre 1994, essendo tali danni imputabili, sul piano causale, esclusivamente all'inerzia del ricorrente, stante l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione necessaria per la prosecuzione di detta attività. Per il che il documento in parola avrebbe dovuto essere preso in considerazione nel giudizio sulla liquidazione del quantum, nel quale – secondo una corretta interpretazione dell'art. 278 cod. proc. civ. – le questioni relative all'esistenza ed alla non imputabilità del danno non potrebbero considerarsi precluse dalla pronuncia di condanna generica emessa, ancorchè non impugnata.

1.3. Le censure sono fondate.

1.3.1. Va premesso che, con la domanda proposta in primo grado, [REDACTED] – muovendo dalla premessa di essere esercente, fin dall'1 gennaio 1970, di una cava di pozzolana, situata nel territorio del Comune di [REDACTED], località [REDACTED] – chiedeva al Tribunale di Roma la condanna dell'ente al risarcimento dei danni subiti in conseguenza del mancato rilascio dell'autorizzazione all'estrazione del materiale in questione, resasi necessaria – per lo svolgimento dell'attività in questione – a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale n. 1 del 1980. Deduceva, al riguardo, di avere formulato richiesta di detta autorizzazione al Comune fin dal 30 luglio 1980, e di averne ottenuto il rilascio solo in data 18 maggio 1992. L'autorizzazione era stata, peraltro, immediatamente revocata dall'ante con atto del 9 giugno 1992, in quanto emessa senza la preventiva stipula della convenzione prevista dall'art. 12 della legge regionale n. 1 del 1980. A tanto aveva fatto seguito, in data 23 luglio 1993, la stipula della predetta convenzione tra le parti, senza che, però, ad essa si accompagnasse il rilascio del necessario

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

provvedimento autorizzatorio da parte del Comune di Castel Madama.

1.3.2. Su tali premesse di fatto, il [REDACTED] otteneva dal Tribunale adito la pronuncia non definitiva n. 7362/2001 sull'an debeatur, con la quale il Comune di [REDACTED] veniva condannato al risarcimento dei danni subiti dal [REDACTED] "a causa dell'errore e dei ritardi effettuati nell'espletamento della pratica avente ad oggetto l'autorizzazione emanata/emananda a favore dell'istante per l'estrazione di materiale inerte per l'edilizia pozzolana", con rimessione della causa sul ruolo per la liquidazione dei danni subiti. Con successiva sentenza definitiva n. 9080/2004, il Tribunale - dopo avere disposto c.t.u. e sebbene il Comune convenuto avesse prodotto, con la memoria di replica ex art. 190 cod. proc. civ., il documento con il quale l'ente aveva concesso al [REDACTED], in data 9 settembre 1994, l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività estrattiva - condannava l'amministrazione convenuta al risarcimento dei danni in favore dell'attore, quantificati in € 200.000,00, oltre al pagamento delle spese processuali. Avverso la sentenza di appello, che ha confermato quella di prime cure, ritenendo tardiva la produzione dell'autorizzazione suindicata, ricorre, pertanto, per cassazione il Comune di [REDACTED] con i motivi suesposti.

1.3.3. Premesso quanto precede, in relazione alla prima questione posta dalle censure in esame, concernente la pretesa tardività della produzione dell'autorizzazione del 9 settembre 1994, va osservato che in tutti i giudizi iniziati in primo grado in epoca anteriore al 30 aprile 1995 trova applicazione, quanto al giudizio di appello ed a prescindere dall'epoca in cui questo si svolge, l'art. 345 cod. proc. civ. nella formulazione anteriore alle modifiche di cui alla legge n. 353 del 1990 e, in particolare, quale risultante per effetto dell'art. 36, legge n. 581 del 1950. Pertanto, le parti in presenza di dette condizioni, possono proporre nuove eccezioni, produrre nuovi documenti e chiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova, ma se la deduzione poteva essere proposta in primo grado si applicano per le spese del giudizio di appello le disposizioni dell'art. 92 cod. proc.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

civ. (cfr. Cass. 11452/2000; 10278/2001; 12744/2006; 18488/2006; 99/2011). Ne discende che, nel regime processuale in questione, il documento tardivamente prodotto nel corso del giudizio di primo grado può essere nuovamente prodotto in secondo grado di giudizio mediante deposito, all'atto della costituzione, del fascicolo di parte di primo grado nel quale era stato tardivamente inserito (Cass. 6383/2004; 12947/2007). Orbene, nel caso concreto, il giudizio ha avuto inizio, in primo grado, con atto di citazione notificato il 30 luglio 1994, per cui – essendo applicabile, nella specie, il testo previgente dell'art. 345 cod. proc. civ. – l'autorizzazione del 9 settembre 1994 ben poteva essere prodotta nel giudizio di appello, sebbene tardivamente allegata in prime cure.

1.3.4. Per quanto attiene, poi, alla seconda questione concernente le conseguenze desumibili da detto documento, l'assunto della Corte territoriale in ordine alla sua irrilevanza ai fini del giudizio sul quantum, essendo l'autorizzazione in parola relativa all'an debeat, definitivamente precluso per effetto del giudicato, non coglie nel segno.

1.3.4.1. Ed invero, la pronuncia di condanna generica al risarcimento presuppone soltanto l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo del danno, rimanendo l'accertamento della concreta esistenza dello stesso riservato alla successiva fase, con la conseguenza che al giudice della liquidazione è consentito di negare la sussistenza del danno, senza che ciò comporti alcuna violazione del giudicato formatosi sull'"an". Sicchè, qualora la sentenza di primo grado venga specificamente impugnata in ordine alla liquidazione del danno, contestandosi che di esso sia stata fornita la prova, il giudice di appello – senza incorrere in ultrapetizione ove, all'esito di tale revisione, escluda l'esistenza di qualsiasi danno – è investito del potere di riesaminare nella sua interezza la statuizione concernente il "quantum debeat" (cfr. Cass. 21428/2007; 15335/2012; 15595/2014).

1.3.4.2. Ne discende che, nel caso concreto, la Corte territoriale avrebbe dovuto tenere conto, nel successivo giudizio di liquidazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del danno, dell'autorizzazione rilasciata dal Comune in data 9 settembre 1994, ai fini di escludere che da quella data si fossero prodotti pregiudizi per il Testa imputabili alla condotta dell'ente, non potendo di certo precludere siffatto accertamento la precedente condanna generica al risarcimento dei danni. Tale pronuncia si configura, invero, come una mera "declaratoria iuris" da cui esula qualunque accertamento in ordine alla misura e alla concreta sussistenza del danno, con la conseguenza che il giudicato formatosi sull'"an" non preclude al giudice della liquidazione di negare la sussistenza stessa del danno (cfr. ex plurimis, Cass. 2875/1992; 27723/2005; 9043/2012).

1.4. I motivi di ricorso in esame vanno, pertanto, accolti.

2. Con il quarto, quinto e sesto motivo – che, per la loro evidente connessione, vanno esaminati congiuntamente – il Comune di [REDACTED] denuncia la violazione degli artt. 1226 e 2056 cod. civ., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su fatti decisivi della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

2.1. Il ricorrente lamenta che la Corte di Appello abbia ritenuto legittimo il ricorso alla liquidazione equitativa del pregiudizio sofferto dal [REDACTED], benchè il medesimo non avesse fornito prova alcuna in ordine all'entità dei danni subiti. Si duole, altresì, del fatto che la Corte di Appello non abbia in alcun modo tenuto conto – di qui anche la deduzione del vizio di motivazione – dei rilievi dell'ente comunale circa la quantificazione del danno operata dal Tribunale in misura certamente eccessiva rispetto a quella dovuta.

2.2. I motivi sono fondati.

2.2.1. Secondo un principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, infatti, l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammonta-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

re (cfr. ex plurimis, Cass. 13288/2007; 10607/2010; 27447/2011; 18804/2015).

2.2.2. Orbene, nel caso di specie, va anzitutto ribadito che una parte dei danni riconosciuti dalla Corte territoriale avrebbe dovuto essere senz'altro esclusa, per effetto della produzione della menzionata autorizzazione del 9 settembre 1994. Va rilevato, inoltre, che la Corte di Appello non precisa in alcun modo sulla base di quali elementi abbia ritenuto fondata la liquidazione operata dal primo giudice, posto che la stessa decisione impugnata mostra di considerare non del tutto attendibile la disposta c.t.u., atteso che ritiene legittima la decurtazione del danno, rispetto alla valutazione operata dal consulente, effettuata dal giudice di primo grado. L'impugnata sentenza si limita, infine, a considerare, sia pure per disattenderle, le sole deduzioni dell'appellato [REDACTED] circa la pretesa illegittimità della riduzione del danno operata dal Tribunale, reputandole infondate, essendo - a suo avviso - eccessiva la valutazione operata dal c.t.u., ma nulla dice in ordine ai rilievi alla liquidazione del danno effettuati dall'appellante Comune di [REDACTED] nei confronti della decisione di prime cure, dettagliatamente riproposti dall'ente nel sesto motivo del ricorso per cassazione.

2.3. Le censure suesposte vanno, di conseguenza, accolte.

3. L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame della controversia, motivando adeguatamente in relazione alle singole questioni suindicate e facendo applicazione dei seguenti principi di diritto: "nei giudizi iniziati in primo grado in epoca anteriore al 30 aprile 1995 trova applicazione, quanto al giudizio di appello, l'art. 345 cod. proc. civ. nella formulazione anteriore alle modifiche di cui alla legge n. 353 del 1990 e, in particolare, quale risultante per effetto dell'art. 36, legge n. 581 del 1950, per cui le parti, in presenza di dette condizioni, possono proporre nuove eccezioni, produrre nuovi documenti e chiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova, ma se la deduzione poteva essere proposta in primo grado si applicano per le spese

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del giudizio di appello le disposizioni dell'art. 92 cod. proc. civ.; la pronuncia di condanna generica al risarcimento ex art. 278 cod. proc. civ. si configura come una mera "declaratoria iuris" da cui esula qualunque accertamento in ordine alla misura e alla concreta sussistenza del danno, con la conseguenza che il giudicato formato-
si sull'"an" non preclude al giudice della liquidazione di negare la sussistenza stessa del danno; l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare".

4. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione;

accoglie il ricorso; cassa l'impugnata sentenza con rinvio alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, l'11.2.2016.