

## **Cass., civ. sez. II, del 19 febbraio 2019, n. 4837**

Come per la precedente censura, a dispetto dei toni alti e della pluralità di norme denunziate come disattese, la critica consiste in una ripetizione delle tesi sconfessate in sede d'appello, largamente già illustrate con il primo motivo.

Quanto alla pretesa rinuncia alla domanda, la Corte d'appello, alle pagg. 28 e 29 della sentenza, chiarisce nitidamente che la C, ben lungi dall'aver voluto rinunciare alla domanda, si era limitata, in comparsa conclusionale, nel caso in cui, affermatasi l'estinzione della società costruttrice alla data dell'1/1/2004, secondo le indicazioni di cui alla sopravvenuta sentenza n. 4060/2010 delle S.U. (peraltro richiamato nella predetta comparsa a sproposito, poiché il principio non si applicava alle società di capitali, come puntualmente fatto rilevare dalla sentenza d'appello), fosse risultata soccombente, ad invocare la compensazione integrale delle spese di primo e secondo grado, assumendo che si sarebbe dovuto constatare, in un simile caso, un'ipotesi di overruling.

In disparte, è appena il caso di soggiungere che la rinuncia all'azione, ovvero all'intera pretesa azionata dall'attore nei confronti del convenuto, costituisce un atto di disposizione del diritto in contesa e richiede in capo al difensore, un mandato ad hoc, senza che sia a tal fine sufficiente il mandato ad litem, in ciò differenziandosi dalla rinuncia ad una parte dell'originaria domanda, che rientra fra i poteri del difensore, in quanto espressione della facoltà di modificare le domande e le conclusioni precedentemente formulate (Sez. 2, n. 28146, 17/12/2013, Rv. 629194).

E' utile riportare la parte motiva della sentenza, la cui massima è stata immediatamente sopra riportata: «E' vero che, secondo la giurisprudenza richiamata dal ricorrente, la rinuncia alla domanda o ai suoi singoli capi, qualora si atteggi come espressione della facoltà della parte di modificare ai sensi dell'art. 184 c.p.c. le domande e le conclusioni precedentemente formulate, rientra fra i poteri del difensore (che in tal guisa esercita la discrezionalità tecnica che gli compete nell'impostazione della lite e che lo abilita a scegliere in relazione anche agli sviluppi della causa la condotta processuale da lui ritenuta più rispondente agli interessi del proprio rappresentato), distinguendosi così sia dalla rinuncia agli atti del giudizio, che può essere fatta solo dalla parte personalmente o da un suo procuratore speciale nelle forme rigorose previste dall'art. 306 c.p.c., e non produce effetto senza l'accettazione della controparte, sia dalla disposizione negoziale del diritto in contesa, che a sua volta costituisce esercizio di un potere sostanziale spettante come tale alla parte personalmente o al suo procuratore munito di mandato speciale, siccome diretto a determinare la perdita o la riduzione del diritto stesso (Cass. 4-2-2002 n 1439; Cass. 8-1-2002 n. 140; Cass. 7-3- 1998 n. 2572).

E' altrettanto vero che, nonostante la natura semplicemente illustrativa della comparsa conclusionale, questa Corte ha costantemente ammesso la possibilità di rinunciare, per mezzo di essa, a qualche capo di domanda, con correlativa restrizione del thema decidendum (Cass. 25-8-1997 n. 7977), essendosi precisato che, dopo la precisazione delle conclusioni, è vietato estendere il thema decidendum, attraverso nuove domande ed eccezioni che non potrebbero essere confutate 'ex adverso', ma non restringerlo, mediante rinuncia a qualche capo di domanda o a qualche eccezione (Cass. 23-7-1971 n. 2434; Cass.27-2-1965 n. 334, Cass. 22-4-1963 n. 1018).

I principi innanzi enunciati, tuttavia, non si attagliano alla fattispecie in esame, nella quale non si è in presenza di una mera rinuncia ad una parte dell'originaria domanda, bensì, come rilevato nella sentenza impugnata, di una rinuncia (oltre che agli atti del giudizio) all' "azione" proposta nei confronti

<http://www.fanpage.it/diritto>

di AA e, quindi, all'intera pretesa azionata contro uno dei convenuti. Ma, come è noto, la rinuncia all'azione, costituendo un atto di disposizione del diritto in contesa, richiede in capo al difensore un mandato speciale ad hoc, non essendo a tal fine sufficiente il mandato ad litem».