

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

Emendatio e mutatio libelli. Recenti orientamenti della Cassazione

di **Alessandro Benvegnù**

Uno dei dogmi consolidati del processo civile è il divieto di *mutatio libelli*, ossia l'impossibilità per una delle parti del giudizio di modificare in modo sostanziale la propria domanda e a maggior ragione di introdurre nuove domande in aggiunta a quelle già proposte.

Il divieto ha il suo fondamento normativo nelle preclusioni che maturano in primo grado per definire il *thema decidendum* del giudizio secondo le scadenze ricavabili dall'art. 167 e 183 c.p.c. (cui va unito anche l'art. 184 c.p.c. sull'assunzione delle prove dedotte dalle parti e ammesse dal Giudice), per poi trovare un ulteriore esplicito sbarramento nell'articolo 345 c.p.c. il quale, in maniera *tranchant*, vieta fermamente la proposizione di nuove domande in appello.

Non ogni singola modifica delle difese operata dalle parti del giudizio incorre nel divieto, ed è anzi fisiologica e ammissibile, nell'ambito del gioco del contraddittorio, purché si muova nell'ambito della c.d. *emendatio libelli*; quello che non va assolutamente superato, secondo una valutazione globale delle ragioni della domanda (*causa petendi*), provvedimento giudiziale richiesto (*petitum* immediato) e bene della vita che si vuole ottenere (*petitum* mediato), è il limite di una variazione significativa e rilevante della pretesa oggetto di lite.

Tale variazione significativa delle difese è identificata con due canoni:

- un'alterazione degli oneri probatori in capo alle parti
- l'introduzione di nuovi temi d'indagine per il giudice, con un cambiamento così radicale da disorientare la difesa avversaria

Vediamo il problema secondo una prima applicazione pratica in relazione a una nota norma che, in deroga ai principi generali, consente alla parte una *mutatio libelli*: l'art. 1453 c.c.

Secondo il disposto della norma in questione, la domanda di adempimento del contratto può essere mutata, in corso di causa, in quella di risoluzione e risarcimento del danno: l'attore inizia quindi la causa deducendo l'esistenza di un contratto e l'inadempimento avversario (*causa petendi*), chiedendo un provvedimento di condanna (*petitum* immediato) per ottenere la prestazione dovuta da controparte (*petitum* mediato).

Con il passaggio alla domanda di risoluzione lo schema si modifica come segue: l'attore deduce l'esistenza di un contratto e il grave inadempimento avversario (*causa petendi*), chiede

una pronuncia costitutiva di scioglimento del contratto (*petitum* immediato) e un provvedimento di condanna (*petitum* immediato) per ottenere la restituzione di quanto dato in forza del contratto e/o il risarcimento del danno (*petitum* mediato).

Se quindi l'onere della prova liberatoria per il convenuto non è mutato, deve cioè provare l'esatto adempimento della propria obbligazione, dall'altro si sono create nuove pretese in relazione ai beni della vita chiesti dall'attore, il quale ora vuole non la prestazione originaria, ma la restituzione della propria prestazione già resa a favore del convenuto e il risarcimento del danno dovuto all'inadempimento, che è suo specifico onere allegare e provare.

Ecco allora Cass., sez. un., 18 febbraio 1989, n. 962 precisare che se la domanda di risoluzione ex art. 1453 c.c. può anche essere proposta per la prima volta in grado di appello, vi è comunque l'onere per la parte che così procede alla propria *mutatio libelli* di non dedurre un distinto fatto costitutivo, cioè di un inadempimento diverso da quello posto a base della pretesa originaria.

Recentemente si è poi proceduto a precisare anche i rapporti tra la pronuncia costitutiva di risoluzione ex art. 1453 c.c. e le domande, rispettivamente accessoria e connessa, di condanna per restituzione e risarcimento del danno.

Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, ha distinto tra domanda di restituzione, accessoria a quella di risoluzione contrattuale e senz'altro proponibile con quest'ultima, e domanda autonoma di risarcimento del danno: sebbene la seconda sia ontologicamente differente dalla domanda di restituzione, in quanto il danno va allegato e provato dalla parte che lo lamenta, quando la parte, nell'esercizio dello *ius variandi*, passi dall'azione di adempimento a quella di risoluzione ex art. 1453 c.c., la domanda di risarcimento del danno, purché esplicita e contestuale, non incorre nel divieto di *mutatio libelli*.

Il tema dell'obbligo della contestualità della proposizione delle domande accessorie e connesse quando si proceda a chiedere la risoluzione contrattuale è stato anche ribadito dalla recentissima Cass., 26 luglio 2016, n. 15461, la quale, nel caso di specie, precisa che la richiesta restitutoria che accede a una domanda di risoluzione per inadempimento non può essere avanzata per la prima volta in appello, ma va obbligatoriamente proposta in primo grado quando si esercita la facoltà ex art. 1453 c.c.

Uscendo poi dai confini più ristretti del caso particolare dell'art. 1453 c.c. e nell'ottica generale di sistema, recentemente il *plenum* della Suprema Corte ha avuto modo di precisare e ridisegnare i confini dell'oggetto del processo e i limiti del mutamento delle domande proposte dalle parti.

Con un moto che potremmo dire «dall'alto verso il basso», le Sezioni Unite del 12 dicembre 2014 n. 26242 e 26243 hanno sancito il principio per cui, in caso di nullità del negozio giuridico oggetto di un qualunque giudizio diretto a farlo valere o viceversa a contrastarne l'efficacia o la validità, il Giudice può rilevare la questione di ufficio e consentire alle parti, in

base allo strumento dell'art. 101 c.p.c., di proporre apposita domanda di accertamento della nullità. Sul punto, v. [Nullità del contratto e rilevabilità d'ufficio](#), a cura di Turrone.

E' quindi un episodio di *mutatio libelli* che avviene su sollecitazione del Giudice, in relazione alla quale le parti si trovano in condizioni di parità, poiché il nuovo tema di indagine del processo è introdotto d'ufficio.

Quando invece la modificazione della domanda è attuata su iniziativa di una sola delle parti, ci muoviamo in un senso orizzontale, dove il destinatario della domanda oggetto di *ius variandi* si trova in una posizione di soggezione rispetto all'avversario.

Secondo i canoni che abbiamo enunciato in premessa, la *emendatio libelli* dovrebbe consistere in quelle variazioni che non mutano i connotati essenziali di una domanda trasformandola in una diversa. Questo criterio è stato tuttavia ridimensionato nel tempo.

Una più generale apertura si manifesta nell'orientamento che consente di sostituire domande tra loro alternative e fondate sui medesimi fatti costitutivi sull'assunto che si tratta di semplice *emendatio* e non di *mutatio libelli*. È questa la linea seguita da [Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310](#), pubblicato in questa *Rivista*, con nota di Nicita, secondo cui la domanda di accertamento dell'intervenuto acquisto della proprietà in forza di un contratto di vendita immobiliare può sostituirsi a quella originaria ex art. 2932 c.c., in quanto alternativa ad essa e fondata sullo stesso documento contrattuale. In questo caso, il fatto costitutivo posto alla base dell'atto di citazione, la stipula di un contratto tra le parti, è rimasto immutato; cambia la sua qualificazione come contratto di vendita, anziché come preliminare di vendita: la *causa petendi* è sempre il contratto intercorso tra le parti, il *petitum immediato* è passato da una pronuncia costitutiva a una domanda di accertamento, il *petitum mediato* è rimasto l'attribuzione del bene; l'onere della prova del convenuto è passato da un obbligo di provare una causa giustificativa dell'inadempimento a una diversa qualificazione dell'accordo, senza che via sia quindi una significativa alterazione dell'equilibrio dell'onere probatorio v. sul punto Consolo, *Le S. U. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, in *Corr. Giur.* 2015, 968.

In dichiarata continuità con la descritta tendenza, la più recente Cass., 9 maggio 2016 n. 9333, ha stabilito che, a parità di *petitum mediato*, la sostituzione del titolo giuridico postovi a fondamento (nel caso di specie, l'alternativa era tra corrispettivo e rimborso spese) non determina un mutamento della domanda, perché non si altera l'onere probatorio: ferma la *causa petendi* fatta valere dall'attore e il *petitum immediato*, cioè un provvedimento di condanna, nonché l'importo richiesto, è sempre onere del convenuto provare l'insussistenza di un inadempimento ex art. 1218 c.c. per causa a sé non imputabile.

Sul tema della alternatività tra diverse difese in diritto si era già espressa anche Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128, la quale aveva sancito l'ammissibilità della domanda di ingiustificato arricchimento in sostituzione di una domanda di adempimento contrattuale,

quale reazione e difesa in via riconvenzionale da parte del convenuto in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. In questo caso la corte evidenzia come vi sia una sostanziale differenza di *causa petendi* (la presenza e l'entità del proprio impoverimento e dell'altrui locupletazione in luogo dell'esistenza di un contratto) e di mutamento del *petitum* mediato (non un corrispettivo contrattuale, ma un indennizzo, somma inferiore alla prima), ma giustifica il cambiamento della domanda originaria proposta nella fase monitoria sulla base di un nuovo tema di indagine introdotto dal debitore con l'atto di citazione in opposizione.

La scelta di una diversa linea difensiva è, invece mal tollerata e meno ammissibile nelle vertenze di diritto del lavoro, dove la giurisprudenza, anche più recente, rimane propensa alla cristallizzazione della domanda al momento della sua proposizione. V. ad es. Cass., 1 luglio 2014, n. 14950.

Cass., 10 maggio 2016 n. 9471, afferma appunto la non equivalenza tra i titoli giuridici alternativi astrattamente deducibili a fondamento della stessa domanda (nel caso concreto, quelli stabiliti dall'art. 69 primo e secondo comma, d.lgs 276/2003), specie quando a differenti ipotesi normative corrispondono diversi oneri probatori a carico del convenuto.

Nel caso oggetto di esame, solamente in note conclusive, dopo aver prospettato la natura effettivamente subordinata del rapporto di lavoro di collaborazione a progetto ai sensi dell'art. 69 secondo comma d.lgs. 276/2003, il lavoratore, per la prima volta, eccipisce la natura non specifica del progetto, ai sensi dell'art. 69 primo comma d.lgs. 276/2003.

In primo luogo vi è un dovere del giudice di ignorare le difese nuove che vengono avanzate per la prima volta in sede delle difese scritte prima della rimessione in decisione v. Cass., 7 gennaio 2016, n. 98, ma è evidente come in questo caso la parità delle parti, ai sensi dell'art. 2697 c.c., sia risultata alterata in favore del lavoratore.

A fronte di un medesimo *petitum* mediato (la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato) e immediato (azione di accertamento), viene stravolta la *causa petendi* e dei fatti costitutivi, con passaggio poi da un onere probatorio totalmente a carico del ricorrente (allegare e provare la natura effettivamente subordinata del proprio rapporto di lavoro) a uno a carico del convenuto (a fronte del progetto già versato in atti dimostrarne la analiticità e specificità ai sensi dell'art. 61 d.lgs. 276/2003)

Cass. 9471/2016 conclude quindi che viola l'art. 112 c.p.c. la sostituzione del titolo per cui il lavoratore ha originariamente chiesto la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato con un altro, che comporti anche alterazione dell'onere della prova in capo alle parti.

Questa alterità e inammissibilità tra diverse linee difensive è stata affermata anche nella fase più patologica e socialmente rilevante di crisi del rapporto di lavoro: l'impugnativa di licenziamento stabilizza i motivi di contestazione da parte del lavoratore, per cui, anche nella semplice fase di opposizione nel rito c.d. Fornero, non è consentito proporre nuovi profili di illegittimità dell'atto di cessazione del rapporto posto in essere dal datore di lavoro, passando

da insussistenza del giustificato motivo oggettivo, alla natura ritorsiva del recesso unilaterale di parte datoriale (Cass., 28 settembre 2015, n. 19142).

In chiusura si segnala come nell'ambito della tutela cautelare è vietata la modifica del provvedimento strumentale e urgente chiesto con il ricorso iniziale, tanto nei suoi elementi soggettivi che oggettivi, con sostanziale sostituzione del *petitum* immediato con un altro, in quanto si altera la funzionalità della tutela (così Trib. Firenze, 27 maggio 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1863, con nota di Gambineri). Si ritiene invece possibile modificare la prospettazione della causa di merito, con esplicita ammissione, proprio, del passaggio dalla domanda di adempimento a quella di risoluzione ex art. 1453 c.c., in relazione alla quale, la richiesta di un sequestro conservativo, prima chiesta in relazione all'adempimento del pagamento di un corrispettivo, appare poi comunque funzionale alla domanda connessa di risarcimento del danno (Trib. Milano, 14 aprile 2011, in *Giur. it.*, 2012, 886, con nota critica di Scavello).

