

Costanzo M. Cea

Tra mutatio ed emendatio libelli: per una diversa interpretazione dell'art. 183, c.p.c.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Gli indici normativi – 3. Le incertezze interpretative tra *mutatio ed emendatio libelli* – 4. L'intervento di Cass., S.U., 12310/2015 – 5. Conclusioni

1. Premessa

Chiamate a dirimere un problema di enorme rilevanza, sia teorica che pratica, le Sezioni unite¹, ribaltando il precedente orientamento maggioritario², hanno considerato legittimo il passaggio, effettuato dall'attore con la memoria *ex art. 183, 6° comma, n. 1, c.p.c.*, dalla originaria domanda costitutiva diretta a conseguire la proprietà di un bene *ex art. 2932, c.c.* a quella di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà.

La sentenza, che ha ricevuto il plauso dei primi commentatori³, tace però

¹ Cass. 15 giugno 2015, n. 12310, in «Foro it.», 2015, I, coll. 3188 e 3190, con osservazioni di M. CICCONE e nota di A. MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*; in «Corriere giur.», 2015, pp. 968 ss., con nota di C. CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*; in «Giur. it.», 2015, pp. 2101 ss., con nota di G. PALAZZETTI, *Ammissibilità dei nova ex art. 183, 5° comma*. Per una migliore comprensione del discorso che si sta per svolgere, si riproduce la massima della citata decisione: «La modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum e causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali; ne consegue l'ammissibilità della modifica, nella memoria prevista dall'art. 183 c.p.c., dell'originaria domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto con quella di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo».

² Per gli opportuni riferimenti si rinvia alle osservazioni di Ciccone ed alla nota di Motto, *citt.*

³ Incondizionato quello di CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande "complanari", op. loc.*

su una circostanza che, teoricamente, avrebbe potuto orientare in senso diverso la discussione: infatti dalla motivazione non si capisce se la trasformazione dell'originaria domanda sia stata una conseguenza della strategia difensiva del convenuto, ovvero sia stata il frutto dello *ius poenitendi* dello stesso attore.

Nel primo caso non si sarebbe potuto parlare in alcun modo di illegittima *mutatio libelli*, stante la chiara previsione dell'art. 183, 5° comma, c.p.c., ponendosi soltanto un problema di tempestività della nuova domanda, essendo noto che la gran parte degli interpreti sono orientati nel senso di ritenere che la nuova domanda debba essere formulata all'udienza di trattazione, non essendo consentito farlo con la prima memoria *ex art.* 183, 6° comma, c.p.c.⁴

Nel secondo caso non sarebbe venuta in gioco la tempestività dell'iniziativa dell'attore, ma, secondo i consueti schemi che hanno condizionato la discussione sino all'avvento della pronuncia in commento, si sarebbe dibattuto se la variazione degli elementi oggettivi della domanda (*causa petendi* e *petitum*) avesse determinato una non consentita *mutatio libelli*, ovvero quella variazione si risolvesse in una mera *emendatio libelli*, permessa anche con la prima memoria *ex art.* 183, 6° comma⁵.

Trattasi, quindi, di un aspetto del problema di notevole importanza; ma la sua mancata emersione non è certo imputabile alle Sezioni unite, visto che tale fatto non era stato introdotto quale motivo di impugnazione⁶.

2. Gli indici normativi

Il divieto di nuove domande è uno dei *topoi* classici del diritto processuale civile, benché non sia sorretto da una sicura base normativa.

cit.; con alcune riserve – ma limitate solamente ad alcuni passaggi argomentativi – quello di MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, *cit.*, spec. p. 3193 nota 5, pp. 3194 ss.; critiche, invece, sembrano le conclusioni di PALAZZETTI, *Ammissibilità dei nova ex art. 183, 5° comma*, *cit.*, spec. p. 2106.

⁴ A riguardo mi sia consentito rinviare al mio *Trattazione ed istruzione nel processo civile*, ESI, Napoli 2010, pp. 55-57.

⁵ Tra gli ultimi, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. A. CARRATTA, M. TARUFFO, *I poteri del giudice*, Zanichelli, Bologna 2011, spec. pp. 111 ss.; A. MOTTO, *Domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 c.c. e domanda di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà: mutatio o emendatio libelli?*, in «Giusto proc. civ.», 2014, spec. pp. 1036 ss.

⁶ Tanto la pronuncia di primo grado, quanto quella di appello, hanno ritenuto legittima la trasformazione della domanda costitutiva *ex art.* 2932 c.c. in quella di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà.

Già propugnato sotto il vigore del codice di rito del 1865⁷, nonostante la presenza di alcune norme che avrebbero potuto legittimare la tesi contraria⁸, con il codice di rito del 1940 l'esistenza del divieto di nuove domande diventa indiscutibile tanto in dottrina che in giurisprudenza, anche se gli indici normativi non sono così univoci a riguardo.

Infatti, in positivo, come già avveniva con il codice del 1865, il divieto di *mutatio libelli* esiste solo per il grado di appello (art. 345, 1° comma, c.p.c.)⁹, mentre per il primo grado il divieto in questione potrebbe desumersi per implicito soltanto dall'art. 183, 5° comma, c.p.c., nella parte in cui consente le nuove domande dell'attore conseguenti alle difese del convenuto.

Inoltre, a rendere il quadro normativo ambiguo, esiste un'altra norma, l'art. 292, 1° comma, c.p.c., che ricomprende, nel novero degli atti da notificare personalmente al convenuto contumace, anche le comparse contenenti domande nuove (art. 292, 1° comma, c.p.c.).

Quest'ultima è una norma che forse andrebbe attentamente vagliata, posto che in questo caso, non essendoci un convenuto costituito, è evidente che le nuove domande cui fa riferimento sono sicuramente diverse da quelle di cui parla l'art. 183, 5° comma, c.p.c.

Certo, per eliminarne la portata eversiva¹⁰, potrebbe affermarsi che la norma, *in parte qua*, si riferisce soltanto alle domande formulate dai terzi intervenuti nel processo. Fermo restando che qualsiasi opinione è sostenibile, rilevo che la lettera dell'art. 292, 1° comma, c.p.c. non consente tale restrizione¹¹.

A complicare la situazione cospira l'ulteriore rilievo secondo cui dal punto di vista logico, oltre che lessicale, appare arduo individuare la differenza tra

⁷ G. CHIOVENDA, *Principii di diritti processuale civile*, ristampa anastatica, Jovene, Napoli 1980, pp. 660 s.

⁸ Mi riferisco agli artt. 387, 1° comma, e 490, 1° comma, c.p.c. Il primo prevedeva che nel giudizio contumaciale l'attore non potesse prendere conclusioni diverse da quelle contenute nell'atto di citazione; il secondo disponeva che nel giudizio di appello non si potessero proporre domande nuove e, se proposte, le stesse andavano rigettate anche d'ufficio.

Orbene, se la logica non è un optional, le norme esaminate hanno senso soltanto in un contesto in cui si ipotizza l'ammissibilità di nuove domande nel corso del giudizio di primo grado non contumaciale. Se invece si teorizza l'esistenza di un divieto generale di proporre nuove domande, non avrebbero senso né l'art. 387, né tanto meno l'art. 490.

⁹ E per il giudizio di rinvio, v. l'art. 394, ult. comma, c.p.c., su cui, tra le ultime, cfr. Cass. 3320/2015, 12911/2014.

¹⁰ Che potrebbe mettere in discussione la tesi che afferma la vigenza del divieto di *mutatio libelli*.

¹¹ Appare chiaro che l'ipotesi presa in considerazione nel testo è quella della contumacia del convenuto, ché, in caso di contumacia dell'attore, l'art. 292, 1° comma, c.p.c. prevede espressamente la notifica al contumace delle comparse contenenti domande riconvenzionali.

modifica e mutamento della domanda, soprattutto in un sistema che prevede autonomamente anche la facoltà di precisazione delle domande.

Ciò nondimeno, nonostante tutte le perplessità che l'esame del diritto positivo suscita, il divieto di nuove domande è rimasto un dogma intangibile, quanto meno sino all'avvento della pronuncia delle S.U. 12310/2015.

3. *Le incertezze interpretative tra mutatio ed emendatio libelli*

Rebus sic stantibus, è opportuno verificare attraverso quali canali è consentito l'ingresso delle nuove domande nel giudizio di primo grado.

Il primo step è quello fondato sulla distinzione tra *mutatio* ed *emendatio libelli*, giacché l'opinione pressoché totalitaria è che sia vietata la prima attività e consentita soltanto la seconda.

Lungi da me l'idea di occuparmi, ancorché solo superficialmente, dell'argomento.

Mi limito solo ad alcune rapide osservazioni.

L'assenza di norme esplicite e la difficoltà di ravvisare un sicuro *discrimen* tra *mutatio* ed *emendatio* ha fatto sì che la giurisprudenza dominante, da un lato, si è arroccata su posizioni teoricamente rigoriste, ravvisando il mutamento in ogni variazione degli elementi oggettivi della domanda; dall'altro, ha spesso e volentieri sconfessato tale premesse teoriche, adottando soluzioni estremamente permissive¹².

Per contro la dottrina prevalente, sotto l'usbergo della distinzione tra domande autodeterminate e domande eterodeterminate, ha finito per aval-lare, qualificandole come frutto di mera *emendatio*, anche trasformazioni radicali dell'originaria domanda.

Il che, come ognuno comprende, ha impedito che finora si sia giunti a forme di stabilizzazione degli indirizzi interpretativi.

L'altro canale di veicolazione delle nuove domande nel processo di primo grado è quello previsto dall'art. 183, 5° comma, c.p.c, secondo cui nell'udienza di trattazione l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto.

In questo caso, diversamente da quello innanzi esaminato, non è in discussione il fatto che possano essere proposte domande nuove, quanto piuttosto che le stesse non siano ammissibili *tout court*, dovendo essere conseguenza dell'attività difensiva del convenuto.

¹² Alcuni esempi si possono leggere nella motivazione della sentenza in commento.

Anche in questo caso, però, il livello di incertezza degli interpreti è elevato, e se ne capisce facilmente la ragione, in quanto è estremamente vago il parametro di selezione delle nuove domande ammissibili, con conseguente attribuzione al giudice di un potere discrezionale molto ampio.

Tanto per limitarci ad esempi recenti, talvolta si è affermato che le semplici controdeduzioni del convenuto, volte a contestare il fondamento dell'azione, non sono idonee a legittimare la proposizione di nuove domande da parte dell'attore¹³; talaltra si è sostenuto che l'attore possa introdurre una nuova domanda, oltre che a seguito di eccezione o domanda riconvenzionale del convenuto, anche in dipendenza di una mera difesa *in iure* o *in facto* che alleggi l'infondatezza della domanda originaria¹⁴.

4. *L'intervento di Cass., S.U. 12310/2015*

A fronte di una situazione di così vasta incertezza interpretativa, è comprensibile che le S.U. si siano proposte l'intento non solo di dirimere la vicenda di cui erano state investite, ma soprattutto di tracciare le coordinate per risolvere definitivamente la tormentata *quaestio* dell'ingresso delle nuove domande nel processo.

Riducendo all'osso il percorso argomentativo della pronuncia *de qua*¹⁵, le S.U. si preoccupano innanzitutto di demolire convinzioni talmente radicate da essersi trasformate in veri e propri dogmi: la prima è quella che non ammette la proposizione di domande nuove nel corso dell'udienza di trattazione, la seconda, connessa alla prima, è che nella logica dell'art. 183 devono intendersi nuove le domande che differiscono da quella iniziale anche solo per uno degli elementi identificativi sul piano oggettivo.

La demolizione di tali convinzione avviene innanzitutto sulla base degli indici normativi *in subiecta materia*, il cui esame autorizza ad affermare che l'unico divieto in positivo di proposizione di domande nuove è previsto solo per il giudizio di appello dall'art. 345, c.p.c., laddove per il processo di primo grado tale divieto può essere desunto implicitamente dall'art. 183, 5° comma, nella parte in cui dispone che l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto.

Effettuata questa verifica positiva, i successivi passaggi sono dati dal

¹³ V. Cass. 25409/2013.

¹⁴ V. Cass. 17708/2013.

¹⁵ Per una puntuale ricostruzione di tutte le scansioni argomentative della decisione, si rinvia alla citata nota di MOTTO, pp. 3191 s.

fatto che l'art. 183, c.p.c. contempla un triplice ordine di domande: quelle 'nuove', quelle 'precisate' e quelle 'modificate'; dal fatto che non ha alcuna consistenza la pretesa differenza linguistica tra 'mutamento' e 'modifica' da alcuni sostenuta sulla falsariga del binomio *emendatio-mutatio libelli*; infine dal fatto che il legislatore continua ad utilizzare il termine 'precisazione' delle domande, sicché se la precisazione della domanda è qualcosa di altro rispetto alla modifica, che a sua volta si differenzia dal mutamento, diventa difficilissimo comprendere in che cosa realmente si sostanzia la modifica della domanda. In altre parole, sarebbe agevole definirla in negativo, non essendo né precisazione, né mutamento della domanda, ma diventa pressoché impossibile definirla in positivo, giacché, se per modifica intendiamo qualsiasi attività che lasci invariati gli elementi oggettivi della domanda (*causa petendi e petitum*), allora diventa estremamente arduo differenziare tale attività da quella di precisazione.

Per contro, se vogliamo realmente attribuire significato all'attività di modificazione della domanda, distinguendola da quella di precisazione, inevitabilmente dobbiamo ricomprendere in essa anche le attività che comportino alterazioni degli elementi oggettivi: il che però lascia aperto l'ulteriore problema della distinzione della domanda modificata da quella nuova.

Un vero e proprio ginepraio, da cui coraggiosamente le S.U. tentano di districarsi abbandonando il criterio discrezionale fondato sulla coppia *mutatio-emendatio* e proponendone uno diverso, quale è quello di considerare nuove – e, quindi, inammissibili – solo le domande che siano «altre» rispetto a quella originaria (e che, in quanto tali, a quella si aggiungono); mentre tali non sono le domande, che pur alterate negli elementi oggettivi (in uno solo od entrambi), non sono «altre» rispetto a quella originaria, perché non si aggiungono ad essa ma la sostituiscono e si pongono, pertanto, in rapporto di alternatività rispetto alla stessa.

In altre parole, secondo le S.U., la domanda modificata, quindi *tout court* ammissibile (senza che ciò le derivi dal nesso di dipendenza dall'attività difensiva del convenuto), è quella che, pur alterata negli elementi oggettivi, riguarda la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o comunque si riconnette ad essa in tutte i casi di connessione previsti dal codice di rito, venendo in considerazione soprattutto l'ipotesi peculiare di connessione per alternatività.

Consapevoli che il nuovo percorso interpretativo amplia notevolmente l'ambito di ammissibilità delle nuove domande, le S.U. persuasivamente ne ravvisano il fondamento razionale, desumendolo innanzitutto dalla struttura dialettica dell'udienza di trattazione, che, posta all'inizio del giudizio, con il suo sistema di termini e controtermini consente il dispiegarsi,

al massimo delle loro potenzialità, delle attività difensive delle parti.

Non senza considerare che la nuova proposta interpretativa si concilia appieno con i principi del giusto processo: da un lato, perseguendo gli obbiettivi di economia processuale e della ragionevole durata del processo, nella misura in cui evita alle parti di instaurare un diverso giudizio per proporre quelle domande che, pur diverse da quelle inizialmente proposte, ciò nondimeno sono idonee ad essere contenute ed esaminate nell'udienza di trattazione come delineata dall'art. 183, c.p.c.; dall'altro, assicurando alle parti maggiori *chances* di giustizia sostanziale e, garantendo, quindi, in misura maggiore la possibilità di ottenere una decisione giusta.

5. Conclusioni

Credo che la strada segnata dalle S.U. debba essere percorsa sino in fondo, anche se appare opportuna una più puntuale messa a fuoco di alcuni dei passaggi argomentativi più importanti.

Appare chiaro il concetto delle domande nuove che vanno considerate ammissibili solo se conseguenti alla linea difensiva del convenuto: sono quelle definite 'altre' e che si aggiungono alla domanda originaria.

Un esempio può chiarire meglio il concetto espresso. Chiesto dall'attore il pagamento del prezzo di un bene alienato al convenuto, a fronte dell'eccezione di quest'ultimo diretta a far valere un controcredito derivante da un contratto di mutuo, lo stesso attore formula domanda di annullamento del mutuo.

È evidente che l'ulteriore domanda dell'attore si fonda su una vicenda sostanziale diversa da quella dedotta con la domanda originaria, sicché la stessa potrebbe essere considerata ammissibile, *ex art. 183, 5° comma, c.p.c.*, solo se giustificata dalla linea difensiva del convenuto.

Se su questo aspetto della questione si può essere tutti d'accordo, è sul concetto di 'domanda modificata' che si rende opportuna quella messa a fuoco concettuale cui accennavo in precedenza.

Ho l'impressione che le S.U., consapevoli di aver intrapreso un percorso ermeneutico che amplia considerevolmente l'ambito di applicazione dell'art. 183, c.p.c., si siano spaventate del loro eccessivo coraggio, non traendo tutte le conseguenze del loro argomentare.

In altre parole, credo che sia riduttivo limitare l'ambito delle domande 'modificate'¹⁶ solo a quelle alternative che non si aggiungono ma sostituiscono quella originaria.

¹⁶ Come tali, incondizionatamente ammissibili anche con la memoria *ex art. 183, 6° comma, n. 1, c.p.c.*

Se l'obbiettivo è quello di rendere giustiziabile in tutte le sue possibili implicazioni la situazione sostanziale dedotta con l'atto introduttivo del giudizio; se tale obbiettivo è reso possibile dalla struttura dialettica dell'udienza di trattazione, che consente alle parti di difendersi adeguatamente anche in caso di ingresso di *nova*; se addirittura tale obbiettivo, oltre che possibile, è reso doveroso dall'attuazione dei principi del giusto processo, dovendosi intendere per tali non solo quello di economia processuale e ragionevole durata del processo, ma anche quello che impone che la causa si concluda con una sentenza giusta; orbene, se tutto ciò è vero, mi sembra davvero limitativo ridurre l'ambito delle domande modificate a quello delle domande alternative che sostituiscono quella originaria.

Se poniamo a fulcro della nuova interpretazione dell'art. 183 l'esigenza di rendere giustiziabile in tutte le sue possibili implicazioni la situazione sostanziale dedotta con l'atto introduttivo del giudizio, credo che si possa intendere come modificazione della domanda la possibilità di aggiungere alla domanda originaria – e, quindi, non solo sostituirla – anche quella connessa per incompatibilità, ovvero le domande accessorie. In buona sostanza tutte le possibili ipotesi di connessione delle domande che abbiano ad oggetto la medesima situazione sostanziale dovrebbero rientrare nel concetto di modificazione della domanda.

D'altronde, se si legge con attenzione la motivazione della pronuncia in commento, ci si accorgerà che la S.C., nell'individuare l'ambito delle domande modificate, ha fatto riferimento alle ipotesi di connessione previste dalla legge processuale¹⁷.

Così aggiustato il tiro, non solo si sdrammatizzerebbe il problema dell'interpretazione dell'art. 183, 5° comma, c.p.c., nella parte in cui subordina l'ingresso delle nuove domande alla verifica dell'esistenza del nesso di dipendenza dalla linea difensiva del convenuto, ma soprattutto si renderebbe possibile il raggiungimento di tutti gli obbiettivi che le S.U. si sono prefisse inaugurando questo nuovo percorso ermeneutico.

In definitiva, credo che la tesi delle S.U., sia pure con gli aggiustamenti di cui sopra, meriti convinta adesione, innanzitutto perché in grado di risolvere in maniera definitiva l'annoso problema dei *nova* consentiti nell'udienza di trattazione.

¹⁷ Il principio di diritto formulato dalle Sezioni unite, nell'affermare che è domanda modificata (e non nuova) quella connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio, conferma quanto rilevato nel testo e ridimensiona la portata delle affermazioni della stessa S.C. nella parte in cui sembrano voler far rientrare nel concetto di 'domanda modificata' solo quella, connessa alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, che non si aggiunge ma sostituisce la domanda originaria.

In secondo luogo – ma il rilievo non è secondario – tale pronuncia testimonia una tendenza del supremo organo nomofilattico diretta ad una più attenta e compiuta ricognizione dei principi del giusto processo. Se finora la preoccupazione maggiore della S.C. sembrava essere quella di dare prevalenza sempre e comunque al principio della ragionevole durata del processo, anche sacrificando a tal fine le garanzie delle parti, sembra ora emergere, in particolare nella giurisprudenza delle Sezioni unite, una più matura consapevolezza delle problematiche connesse al 'giusto processo', da intendere come un coacervo di principi anche configgenti che vanno tra di loro temperati. Soprattutto sembra emergere la consapevolezza che non ci può essere giusto processo se non quando la lite viene risolta da una sentenza giusta, dovendosi intendere con tale locuzione una pronuncia, fondata sull'accertamento veritiero dei fatti dedotti in giudizio, che riconosca o neghi in maniera incontrovertibile il bene della vita oggetto del processo¹⁸.

Abstract

L'Autore esamina il problema del divieto di nuove domande alla luce dalla nuova e diversa interpretazione dell'art. 183, 5° comma, c.p.c. fornita dalle S.U. con la sentenza 12310/2015, condividendone, con alcune precisazioni, le conclusioni.

¹⁸ Cfr. MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, cit., p. 3192.

