

Divieto di domande nuove: si può chiedere prima l'adempimento del contratto e poi la risoluzione; e se si pretende anche il risarcimento del danno? La questione va alle Sezioni Unite.

Deve essere rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione, oggetto di contrasto, se la parte che chieda la risoluzione del contratto per inadempimento nel giudizio dalla stessa promosso per ottenere l'adempimento possa domandare anche il risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 1453¹ comma 1 c.c., o se ne sia impedita dal divieto di "mutatio libelli".

Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 9.8.2013, n. 19148

...omissis...

Tanto premesso l'attrice chiedeva accertarsi che per effetto del contratto del 2-1-1992 essa era divenuta proprietaria dei terreni meglio individuati in atto di citazione, e condannarsi la convenuta al rilascio dei suddetti terreni in proprio favore.

Costituendosi in giudizio la convenuta contestava il fondamento delle domande attrici, rilevando che il contratto del 2-1-1992 si configurava come un preliminare di vendita mobiliare/contratto di appalto che, a seguito della mancata approvazione del PRG comunale del 1991, aveva avuto concreta attuazione - come si evinceva dalla convenzione del 9-9-1993 - solo nei limiti di quanto già assentito in favore di C dalla autorizzazione alla escavazione del 1986; chiedeva quindi in via riconvenzionale dichiararsi che il rapporto contrattuale di appalto era cessato con il compimento dell'opera di escavazione, dichiararsi la responsabilità della controparte per vizi e difformità dell'esecuzione dello scavo rispetto a quanto autorizzato dalla Regione, tenersi indenne l'esponente da ogni responsabilità conseguente a tali vizi e difformità, ridursi il compenso dovuto all'appaltatore e condannarsi quest'ultimo al risarcimento di tutti i danni subiti da liquidarsi in separato giudizio, e dichiararsi risolto il contratto di appalto suddetto per inadempimento della controparte in relazione ai predetti vizi e difformità nonché al mancato rispetto del quantitativo minimo pattuito di materiale inerte da scavare

¹ Così recita: *nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.*

La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione.

Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.

pari a 100.000 metri cubi; in ogni caso chiedeva di essere immessa nel possesso e nella libera disponibilità dell'area di cantiere e condannarsi la controparte al risarcimento di tutti i danni derivanti dal ritardo nella riconsegna dell'area di cantiere.

Con comparsa del 18-5-2000 interveniva nel giudizio C.P. facendo proprie le difese formulate dalla B.

All'udienza di trattazione l'attrice, assumendo che ciò trovasse causa nella domanda riconvenzionale della convenuta diretta ad ottenere la declaratoria di risoluzione del contratto del 2-1-1992 per inadempimento di CGB, formulava ai sensi dell'art. 183 c.p.c., comma 4 una "*reconventio reconventionis*" avente ad oggetto l'accertamento della permanente efficacia e validità del contratto suddetto, e la condanna della Cave Ponte al suo adempimento.

Il Tribunale adito con sentenza n. 4/2004 rigettava la domanda principale della CGB, dichiarava inammissibili le altre domande attrici, dichiarava cessato il rapporto tra l'attrice e la convenuta in relazione alle aree detenute dall'attrice, ne ordinava a quest'ultima il rilascio in favore della C, e rigettava la domanda di risarcimento danni proposta dalla convenuta. Con successivo atto di citazione notificato il 23-1-2005 la società B conveniva in giudizio dinanzi allo stesso Tribunale la società C chiedendone la condanna all'esecuzione del contratto del 2-1-1992 cui avevano fatto seguito due atti modificativi, uno del 9-9-1993 con cui era stato modificato il prezzo del materiale inerte estratto dall'appaltatrice, ed uno del 17-11-1994 con il quale le parti si erano date atto dell'intervenuta emanazione di un provvedimento amministrativo della Regione che impediva la realizzazione degli specchi d'acqua mediante l'attività di scavo formante oggetto dell'appalto, ma anche dell'impugnazione proposta avverso detto provvedimento, confermando, per il caso di esito positivo dell'impugnazione, le condizioni dell'attività, con alcune ulteriori modificazioni introdotte in sostituzione di quelle di cui alla convenzione del 9-9-1993.

La convenuta costituendosi in giudizio contestava il fondamento delle domande attrici di cui chiedeva il rigetto.

Il Tribunale adito con sentenza n. 15 del 2010, premesso che la Beton Candeo aveva chiesto, in sede di precisazione delle conclusioni, a modifica della domanda originaria di adempimento, la declaratoria di risoluzione dello stesso per inadempimento della convenuta e la sua condanna al risarcimento dei danni per equivalente, rigettava le domande attrici.

Proposta impugnazione da parte della B cui resisteva la C la Corte di Appello di Trieste con sentenza del 24-1-2012, in riforma della sentenza impugnata, ha dichiarato la risoluzione del contratto del 2-1-1992 e successive integrazioni, ed ha condannato la C al risarcimento del danno in favore dell'appellante in complessivi Euro 16.577.120,00 oltre interessi e rivalutazione dalla domanda.

Il giudice di appello in particolare ha rilevato, per quanto interessa in questa sede, che, contrariamente all'assunto dell'appellata, a seguito del mutamento della originaria domanda della B di adempimento contrattuale in quella di risoluzione contrattuale, era ammissibile anche la domanda di risarcimento danni introdotta unitamente a quella di risoluzione,

considerato che l'art. 1453 c.c., nell'attribuire all'altra parte, in presenza dell'inadempimento di uno dei contraenti, la scelta tra chiedere l'adempimento o la risoluzione, fa salvo, "in ogni caso", il risarcimento del danno; tale espressione normativa, infatti, secondo la Corte territoriale, implica che la domanda risarcitoria può accompagnarsi a ciascuna delle due possibili domande alternative suddette, e d'altra parte non sussisterebbe alcuna ragione per non coordinare tale disposizione con quella di cui all'art. 1453 c.c., comma 2, che appunto prevede la proposizione della domanda di risoluzione in sostituzione di quella di adempimento nel corso del giudizio.

La Corte territoriale ha quindi aderito ad un recente orientamento di questa Corte che prevede la possibilità non solo del mutamento della domanda di adempimento in quella di risoluzione ex art. 1453 c.p.c., comma 2, ma altresì la possibilità di formulare la domanda di risarcimento del danno nonché quella di restituzione del prezzo, essendo tali ultime domande accessorie sia alla domanda di risoluzione che a quella di adempimento.

Per la cassazione di tale sentenza la società C ha proposto un ricorso articolato in cinque motivi seguito successivamente da una memoria cui la società B ha resistito con controricorso.

Occorre a tal punto richiamare il secondo motivo con il quale la ricorrente, deducendo violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1453 c.c. ed insufficiente e contraddittoria motivazione, assume che erroneamente la Corte territoriale ha rigettato l'eccezione dell'esponente volta a far dichiarare l'inammissibilità del mutamento della domanda svolta in primo grado dalla B da domanda di condanna all'esecuzione in quella di risoluzione del contratto per inadempimento e di risarcimento del danno.

La Cave P in particolare evidenzia che la domanda di condanna generica al risarcimento del danno costituisce una domanda eventuale e distinta rispetto a quella di risoluzione contrattuale, avendo per oggetto un bene diverso da quello che, nell'ipotesi di inadempimento, può essere alternativamente richiesto, a norma dell'art. 1453 c.c., con la domanda di adempimento o di risoluzione del contratto; tale domanda, pertanto, deve essere specificamente formulata, non essendo ricompresa in quella di adempimento o di risoluzione, con la conseguenza che è inammissibile, ove sia formulata in sede di precisazione delle conclusioni di primo grado e sulla stessa non sia stato accettato il contraddittorio.

Il Collegio osserva che la questione relativa alla ammissibilità della domanda di risarcimento danni conseguente a quella di risoluzione introdotta nel corso del giudizio ai sensi dell'art. 1453 c.c., comma 2 non sembra essere stata risolta in modo del tutto consolidato dalla giurisprudenza di questa Corte, e comunque appare meritevole di un ulteriore approfondimento.

Secondo l'orientamento prevalente il secondo comma dell'art. 1453 c.c. deroga alle norme processuali che vietano la "mutatio libelli" nel corso del processo, nel senso di consentire la sostituzione della domanda di adempimento del contratto con quella di risoluzione per inadempimento, non già anche con quella di risarcimento del danno (fatto "salvo in ogni caso" dal comma 1), la quale integra un'azione del tutto diversa per

"petitum" dalle altre due, con la conseguenza che urta contro tale divieto, e quindi è inammissibile, la domanda risarcitoria introdotta in corso di causa, in luogo di quella (iniziale) di adempimento (Cass. 9-4-1998 n. 3680; Cass. 27-3-2004 n. 6161; Cass. 16-6-2009 n. 13953; Cass. 23-1-2012 n. 870²).

Un diverso indirizzo ritiene che la facoltà di mutare la domanda di adempimento in quella di risoluzione, consentita dall'art. 1453 c.c., comma 2 in deroga al divieto della "mutatio libelli", si estende anche alla conseguente domanda di risarcimento del danno, nonché a quella di restituzione del prezzo, essendo tali domande accessorie alla domanda sia di risoluzione che di adempimento (Cass. 31-10-2008 n. 26325³; vedi anche Cass. 27-11-1996 n. 10506 e Cass. 27-5-2010 n. 13003 in tema di mutamento della originaria domanda da parte del promissario acquirente di adempimento degli obblighi contrattuali assunti dal promittente venditore in quella di risoluzione, con riferimento peraltro limitato alla domanda di restituzione della somma versata a titolo di prezzo).

Il Collegio ritiene che, ai fini di una corretta impostazione della suddetta questione, occorre prendere le mosse dalla "ratio" dell'art. 1453 c.c., comma 2, individuabile nella tutela del contraente non inadempiente che, dopo aver proposto la domanda di adempimento ed aver verificato che la controparte persiste nel non adempiere, può perdere interesse ad un adempimento tardivo da parte dell'altro contraente e preferisce pertanto ottenere la risoluzione del rapporto.

In proposito da tempo si è ritenuto in dottrina che la disposizione in oggetto deroga ad ogni preclusione processuale in quanto, pur variandosi con la domanda di risoluzione il "petitum", non varia la "causa petendi", e d'altra parte con entrambe le domande si tende a soddisfare il medesimo interesse del creditore, consistente nell'evitare il pregiudizio derivante dall'inadempimento della controparte, interesse non più sufficientemente tutelabile con la prima domanda, ma esclusivamente con la seconda.

In tale contesto si inquadra l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la facoltà di cui all'art. 1453 c.p.c., comma 2 consente di poter mutare nel corso del giudizio di primo grado, ed anche in appello, la domanda di adempimento in quella di risoluzione in deroga al divieto di "*mutatio libelli*" sancito dagli artt. 183-184⁴ e 345 c.p.c. semprechè si resti nell'ambito dei fatti posti a base della inadempienza originariamente

² La massima ufficiale così recita: *il secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. deroga alle norme processuali che vietano la "mutatio libelli" nel corso del processo, nel senso di consentire la sostituzione della domanda di adempimento del contratto con quella di risoluzione per inadempimento, ma tale deroga non si estende alla domanda ulteriore di risarcimento del danno consequenziale a quelle di adempimento e risoluzione, trattandosi di domanda del tutto diversa per "petitum" e "causa petendi" rispetto a quella originaria.*

³ La massima ufficiale così recita: *la facoltà di mutare la domanda di adempimento in quella di risoluzione, consentita dall'art. 1453, comma secondo, cod. civ. in deroga al divieto della "mutatio libelli", si estende anche alla conseguente domanda di risarcimento del danno, nonché a quella di restituzione del prezzo, essendo tali domande accessorie alla domanda sia di risoluzione che di adempimento.*

⁴ Per approfondimenti, VIOLA, *Le domande nuove inammissibili nel processo civile*, Milano, 2012.

dedotta, senza introdurre un nuovo tema di indagine (Cass. 27-5-2010 n. 13003; Cass. 6-6-2011 n. 12238⁵).

Sulla base di tali premesse di ordine sistematico l'orientamento prevalente come sopra enunciato non appare del tutto persuasivo sotto un duplice profilo.

Anzitutto l'evidenziata tutela apportata dall'art. 1453 c.c., comma 2 all'interesse del contraente non inadempiente a mutare nel corso del giudizio, ed anche in quello di appello, la domanda di adempimento in quella di risoluzione, secondo la lettura di tale norma data dalla giurisprudenza, si rivela in concreto piuttosto attenuata e comunque soltanto parziale in conseguenza della ritenuta inammissibilità della domanda di risarcimento danni conseguente alla domanda di risoluzione; invero il suddetto contraente, al di là del potersi ritenere sciolto dagli obblighi contrattuali assunti nei confronti della controparte per effetto dell'accoglimento della domanda di risoluzione da lui proposta, sarà sempre costretto ad intraprendere un nuovo giudizio per ottenere il risarcimento del danno, che pure trova la sua "causa petendi" nell'inadempimento della controparte agli obblighi contrattuali assunti, e che attiene pur sempre al riequilibrio in termini giuridici delle conseguenze negative nel suo patrimonio del suddetto inadempimento; tale conseguenza, invero, non sembra del tutto convincente con riferimento anche alle esigenze di una durata ragionevole dei tempi processuali entro i quali conseguire la tutela integrale dei propri diritti.

Inoltre, una volta affermato che l'art. 1453 c.c., comma 2 configura una vera "mutatio libelli", posto che la domanda di risoluzione è sicuramente una domanda nuova rispetto a quella originaria di adempimento, ritenere inammissibile la domanda di risarcimento danni conseguente a quella di risoluzione sembra vanificare la possibilità offerta dallo stesso art. 1453 c.c., comma 1 di chiedere "In ogni caso" e, quindi, anche nell'ipotesi di domanda di risarcimento danni conseguente alla domanda di risoluzione, una tutela risarcitoria nell'ambito dello stesso giudizio; del resto tale domanda è pur sempre riconducibile agli stessi fatti posti a base dell'inadempimento originariamente dedotto in giudizio.

In definitiva il Collegio, sulla base degli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati in ordine alla esposta questione (che evidenziano un quadro non del tutto univoco sulla soluzione preferibile da adottare), ritiene la sussistenza dei presupposti per la rimessione degli atti al Primo Presidente perchè valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite in relazione all'evidenziato contrasto nei termini sopra richiamati.

P.Q.M.

LA CORTE Dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente di questa Corte per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

⁵ La massima ufficiale così recita: *nei contratti a prestazioni corrispettive è consentito sostituire, ferma restando l'identità dei fatti costitutivi, la domanda di adempimento coattivo del contratto con quella di risoluzione per inadempimento, anche in grado d'appello, derogando al divieto di "mutatio libelli" contenuto nell'art. 345 cod. proc. civ. e anche nel giudizio di rinvio. Ne consegue che la parte appellata che intenda procedere al mutamento della domanda può esercitare tale facoltà anche nella comparsa di risposta senza dover proporre, nei termini e nelle forme previste dalla legge, impugnazione incidentale.*

Così deciso in Roma, il 4 luglio 2013.
Depositato in Cancelleria il 9 agosto 2013

La Nuova Procedura Civile