



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI ALDO MORO

Dipartimento di Giurisprudenza

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTI E TUTELE NEI
MERCATI GLOBALIZZATI

Settore scientifico disciplinare GIUR-12/A

CICLO XXXVII

LA MODIFICAZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE

Dottoranda: dott.ssa Frenki Mara

Coordinatore:

Chiar.mo Prof.

Vito Sandro Leccese

Supervisor (Tutor):

Chiar.mo Prof. Giuseppe Trisorio Liuzzi

Chiar.mo Prof. Domenico Dalfino

ESAME FINALE 2025

INDICE

CAPITOLO PRIMO

LA DISCIPLINA POSITIVA COME RISULTATO DI UN CONTINUO

ALTERNARSI DELLE RIFORME DEL PROCESSO CIVILE

1. Nozioni preliminari.....	6
2. Le origini storiche del divieto di mutamento della domanda giudiziale. Brevi cenni.....	8
3. Il Codice di rito civile dell'Italia unita del 1865 ed il c.d. principio di libertà...16	
4. La riforma del processo civile dopo la grande Guerra: i progetti Carnelutti, Redenti e Solmi.....	21
4.1. <i>Segue</i> : il Codice del 1940 e l'art. 183 c.p.c. Il principio della preclusione....	23
5. La novella del 1950: l'art. 184 c.p.c. e l'abolizione delle preclusioni.....	27
6. La riforma del processo del lavoro.....	33
7. La riforma del 1990.....	36
8. Le riforme del 2005 – 2006.....	40
9. La riforma del 2009.....	44
10. La riforma Cartabia.....	46

CAPITOLO SECONDO

LA DOMANDA GIUDIZIALE

ED I SUOI ELEMENTI DI IDENTIFICAZIONE

1. La domanda come elemento strutturale portante del processo civile. Il principio della domanda, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ed il principio dispositivo.....	58
---	----

2. La domanda giudiziale, l'oggetto del processo di cognizione e la situazione giuridica soggettiva, meramente ipotetica, di cui l'attore si afferma titolare.....	62
3. Gli elementi di identificazione della domanda.....	72
3.1. <i>Segue: le personae</i>	73
3.2. <i>Segue: la causa petendi</i>	76
3.2.1. <i>Segue: la teoria della individuazione e la teoria della sostanziazione</i>	78
3.2.2. <i>Segue: la causa petendi ed i diritti autodeterminati</i>	87
3.2.3. <i>Segue: la causa petendi ed i diritti eterodeterminati</i>	92
3.2.4. <i>Segue: il concorso di norme e di diritti</i>	99
3.3. <i>Segue: il petitum</i>	105
3.3.1. <i>Segue: il petitum nelle azioni costitutive</i>	109
3.3.2. <i>Segue: il petitum nelle azioni di accertamento</i>	114
3.3.3. <i>Segue: il petitum nelle azioni di condanna</i>	117

CAPITOLO TERZO

LA MODIFICAZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE

1. Il divieto di domande nuove nel processo di primo grado e le eccezioni ad esso. L'art. 171 <i>ter</i> c.p.c.....	119
1.2. <i>Segue: l'art. 1453, comma 2, c.c.: la ratio della norma ed il suo coordinamento con le norme del Codice di rito civile</i>	127
2. La precisazione della domanda giudiziale.....	136
3. La modificazione della domanda giudiziale.....	140
3.1. <i>Segue: le Sezioni unite del 2015. La vicenda in fatto e l'iter processuale</i>	143
3.1.1. <i>Segue: il principio innovativo e le “nuove domande modificate” secondo le Sezioni unite</i>	146
3.1.2. <i>Segue: la «complanarità» secondo la dottrina e le questioni rimaste aperte in seguito alla sentenza delle Sezioni unite del 2015</i>	155

4. Le ricadute pratiche del principio innovativo introdotto dalle Sezioni unite del 2015.....	160
4.1. <i>Segue</i> : le cause relative ai diritti autodeterminati.....	160
4.2. <i>Segue</i> : le cause relative ai diritti eterodeterminati.....	163
4.3. <i>Segue</i> : la modificazione della <i>causa petendi</i>	166
4.4. <i>Segue</i> : la modificazione del <i>petitum</i> (mediato ed immediato).....	172
4.4.1. <i>Segue</i> : le modifiche in materia di impugnative negoziali.....	175
4.4.1.1. <i>Segue</i> : le conseguenze (problematiche) in materia di trascrizione della domanda.....	177
4.4.1.2. <i>Segue</i> : il passaggio dalla tutela costitutiva alla tutela di accertamento...	180
5. La modificazione della domanda ed il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Il problema della limitazione dei poteri del creditore opposto.....	184
6. La modificazione della domanda nel processo del lavoro.....	195
6.1. <i>Segue</i> : la modificazione della domanda nel giudizio di impugnativa del licenziamento.....	200
7. La modificazione della domanda nel secondo grado di giudizio.....	203
7.1. <i>Segue</i> : la riqualificazione della domanda.....	209
7.2. <i>Segue</i> : l'introduzione di nuovi fatti in appello.....	216
RILIEVI CONCLUSIVI.....	222
BIBLIOGRAFIA.....	230

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA POSITIVA COME RISULTATO DI UN CONTINUO ALTERNARSI DELLE RIFORME DEL PROCESSO CIVILE

SOMMARIO: 1. Nozioni preliminari. 2. Le origini storiche del divieto di mutamento della domanda giudiziale. Brevi cenni. 3. Il Codice di rito civile dell'Italia unita del 1865 ed il c.d. principio di libertà. 4. La riforma del processo civile dopo la grande Guerra: i progetti Carnelutti, Redenti e Solmi. 4.1. *Segue:* il Codice del 1940 e l'art. 183 c.p.c. Il principio della preclusione. 5. La novella del 1950: l'art. 184 c.p.c. e l'abolizione delle preclusioni. 6. La riforma del processo del lavoro. 7. La riforma del 1990. 8. Le riforme del 2005 – 2006. 9. La riforma del 2009. 10. La riforma Cartabia.

1. Nozioni preliminari.

Il tema della modificazione della domanda giudiziale, sia nel primo grado di giudizio che nel corso dell'eventuale impugnazione, ha sempre attirato l'attenzione degli studiosi, non solo per il fascino che l'argomento suscita a livello dogmatico, ma anche – e soprattutto – per le ricadute pratiche dello stesso: difatti, oltre ad essere uno dei *tòpoi* classici del diritto processuale civile, definire quali sono i limiti entro i quali possa essere modificata la domanda già proposta in giudizio significa garantire un giusto processo, anche da un punto di vista sostanziale.

Si tratta, peraltro, di un'indagine che si ricollega a differenti temi, dall'individuazione dell'oggetto del processo, ai limiti del giudicato civile, al sistema delle preclusioni nel processo civile, alla diversa funzione che assumono le impugnazioni.

L'ordinamento italiano non ammette – fatte salve alcune eccezioni – l'introduzione, dopo la proposizione degli atti introduttivi, di domande nuove all'interno del processo.

Non mancano certamente le ipotesi nelle quali il legislatore, sia con riferimento al rito ordinario di cognizione (art., 171 *ter* c.p.c.) che al rito del lavoro (art. 420, comma 1, c.p.c.), ha previsto la possibilità di modificare e precisare le domande originarie.¹ In particolar modo, l'art. 171 *ter* c.p.c. disciplina il c.d. *jus poenitendi*, che consente di introdurre nel processo “novità” giustificate dalle difese di controparte e dai rilievi *ex officio* del giudice e, dunque, permette alle parti di precisare e modificare domande, eccezioni e conclusioni.

Dunque, con il limite invalicabile del divieto di mutamento totale della domanda, vi è tuttavia la possibilità di poter procedere ad una sua legittima ed ammissibile precisazione e/o modificazione.

Il legislatore non ha fornito altri elementi per poter meglio distinguere la modificazione dal mutamento e dalla precisazione ed è proprio per questo che da sempre dottrina e giurisprudenza hanno cercato di offrirne una definizione. Difatti, benché da un punto di vista lessicale siano sovrapponibili, la modificazione (c.d. *emendatio libelli*) ed il mutamento della domanda (c.d. *mutatio libelli*) identificano rispettivamente un potere delle parti in giudizio e l'oggetto di un divieto elevato a “dogma intangibile” del processo civile italiano. Il mutamento della domanda consiste in una vera e propria trasformazione radicale della domanda e, pertanto, è precluso in ogni caso e momento. La modificazione della domanda (c.d. *emendatio*

¹ Manca, invece, una disciplina espressa sulla modificazione della domanda in appello, dovendosi, però, ricavare la disciplina positiva dal rinvio di cui all'art. 359 c.p.c. (che comporta l'applicazione delle norme del giudizio di primo grado anche in appello) e dall'art. 345 c.p.c. Tuttavia, è stato evidenziato in dottrina, come vedremo anche più avanti, che nel giudizio di appello l'*emendatio libelli* è ridimensionata, in quanto si esclude che si possa dedurre per la prima volta una nuova ragione o un nuovo fatto idoneo a sorreggere la domanda originaria e questo discorso vale anche per i diritti c.d. autodeterminati, in quanto altrimenti vi sarebbe una disparità tra le posizioni dell'attore e quelle del convenuto. V., in questo senso, CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012, 208. V., altresì, CHIZZINI, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018, 225, che precisa che si potrebbe dire che, in situazioni del genere, si riapre la possibilità di controdedurre per il convenuto. L'Autore non manca, peraltro, di evidenziare la mancanza di uniformità della giurisprudenza sulla questione, incentrata, in particolar modo, sulla differenza tra domande autodeterminate ed eterodeterminate. V., su quest'ultimo punto, DE CRISTOFARO – TEDOLDI, in *C.P.C. Commentato*, diretto da CONSOLO, Milano, 2010, II, 603 ss.; TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, 309 ss.

libelli), invece, è consentita, seppur entro certi limiti temporali ed a determinate condizioni.

Ad ogni modo, il *discrimen* tra *mutatio* ed *emendatio libelli* non è mai stato netto e, peraltro, a partire dal 2015 – in seguito alla pronuncia n. 12310 del 15 giugno del medesimo anno delle Sezioni unite – si può ritenere che vi sia persino stato un abbandono “quasi totale” di tale dicotomia.

2. Le origini storiche del divieto di mutamento della domanda giudiziale. Brevi cenni.

L’attuale disciplina della modificazione della domanda giudiziale è figlia del divieto di mutamento della domanda stessa.

Il divieto in questione ha origini lontane nella storia e, come è noto, la storia è un ottimo strumento di conoscenza anche del presente. In altre parole, la lente del passato consente di capire meglio anche la *ratio* di alcune scelte legislative attualmente in vigore. Tuttavia, nel condurre questa analisi, bisogna sempre tener conto della circostanza per la quale «ogni teorizzazione nasce da una realtà giuridica contingente. L’organizzazione giudiziaria, la struttura del processo, i rapporti tra iniziativa di parte e potere giudiziale costituiscono oggetto di soluzioni altamente differenziate negli ordinamenti che si sono succeduti nelle diverse epoche storiche»². Ogni teorizzazione, dunque, non può aspirare a valori assoluti, astratti dalle premesse variabili e contingenti.

Pertanto, occorre ripercorrere queste premesse variabili, partendo proprio dal processo nell’antica Roma. Sarebbe certamente riduttivo e – quasi – “errato” parlare in termini generici di “processo romano” senza premurarci di tener conto della sua evoluzione nel corso dei secoli e nel passaggio dalla *Res Publica* all’Impero.

Il punto di partenza sarà l’analisi del processo romano delle *legis actiones*, già in parte regolato dalle XII Tavole (V sec. a.C.) e rimasto in vita sino al II-I sec. a.C.

² CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO, Torino, 1980, 12.

Si tratta della forma più antica di processo con una struttura ancora primitiva, sul quale non si hanno molte informazioni proprio a causa dell'oralità che lo caratterizzava.

La denominazione *legis actiones* è dovuta alle cinque “azioni di legge” (*lege autem agebatur modis quinque*) che si potevano esperire, ossia alla *legis actio sacramento*, alla *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, alla *legis actio per condictionem*, alla *legis actio per manus iniunctionem* ed alla *legis actio per pignoris capionem*. Le prime tre erano azioni di accertamento, che davano vita ad un processo bifasico, mentre le altre due erano azioni esecutive.

Il processo di cognizione, dunque, era suddiviso in due fasi, quella *in iure* e quella *apud iudicem* (o anche *in iudicio*). La chiamata in giudizio del convenuto (*in ius vocatio*³) avveniva oralmente ed in maniera privata: in altre parole, l'attore si recava di persona dalla controparte e la invitava a presentarsi dinanzi al magistrato munito di *iurisdictio*.⁴

L'*editio actionis* (ossia l'oggetto della domanda) si esponeva solo dinanzi al giudice: l'attore effettuava una dichiarazione del diritto di cui chiedeva il riconoscimento nei confronti del convenuto e quest'ultimo poteva rispondere con un'affermazione incompatibile con quanto asserito dall'attore. Solo successivamente il magistrato nominava il giudice privato e si apriva la fase *apud iudicem*⁵, che si chiudeva con l'emanazione della *sententia* del giudice. Quest'ultima precludeva la possibilità che vi potesse essere un'altra *legis actio* sulla medesima lite sulla base del divieto – risalente alla giurisprudenza pontificale – di

³ Non erano previste formule sacramentali, ma, ad ogni modo, l'attore era solito utilizzare la seguente formula: «*in ius te voco, ambula in ius, eamus in ius*». Nell'ultimo secolo della Repubblica, tuttavia, questa libertà delle forme cedette il passo alle prime formule solenni a titolo di garanzia di conformità della legge. Così COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 9.

⁴ Nel caso in cui il convenuto non ottemperasse alla chiamata in giudizio, l'attore effettuava, in presenza di testimoni, la *manus iniectio* stragiudiziale, ossia afferrava fisicamente la controparte e la trascinava in giudizio con la forza. In caso di malattia del convenuto, l'attore doveva fornirgli un cavallo. La controparte poteva sottrarsi alla *manus iniectio* stragiudiziale presentando un *vindex*, ossia un garante solvibile, che garantisse la sua comparizione in giudizio in un determinato giorno. Cfr. LOVATO, *Diritto privato romano*, Torino, 2016, 40.

⁵ La fase *apud iudicem* era affidata ad un giudice o arbitro privato. Nell'età repubblicana, il giudice preposto all'espletamento di questa fase non era un giudice o arbitro unico (*iudex unus*), ma un collegio. V. LOVATO, *op. ult. cit.*, 41.

rem actam agere (ossia “instaurare una lite già oggetto di una *legis actio* svoltasi interamente e giunta a sentenza”).

Successivamente si affermò il c.d. processo *per formulas*⁶, che prendeva il nome dalla *formula judicii*, ossia dal contenuto dell’atto scritto che concludeva la fase *in jure*. Nelle fonti, peraltro, accanto alla locuzione “*agere per formulas*” ricorre spesso anche quella di “*agere per concepta verba*”, cioè “litigare mediante ricorso a regole di giudizio elaborate per ciascun caso”.⁷

Al processo formulare si dava impulso mediante l’*editio actionis* stragiudiziale, ossia mediante la consegna alla controparte di un testo scritto in cui l’attore indicava, anche in maniera sommaria, l’azione di cui intendeva servirsi. Solo qualora l’attore volesse poi ottenere dal magistrato tutela con un’azione del tutto nuova, doveva chiarificare l’azione indicata sommariamente nell’*editio actionis*.

Successivamente con la comparizione delle parti *in jure*, l’attore doveva enunciare con precisione la sua pretesa, specificando la sua richiesta e la formula più idonea di cui intendeva servirsi (*editio actionis* giudiziale).⁸

Con Giustiniano (VI sec. d.C.) l’*editio actionis* del periodo formulare venne sostituita dal c.d. *libellum conventionis*, in cui l’attore esponeva la sua pretesa ed il fondamento di questa. Con la sua introduzione iniziarono a porsi i primi interrogativi sul problema degli eventuali limiti per il mutamento della domanda contenuta nel *libellum* stesso.⁹ Si pensi, ad esempio, al concorso tra azione nossale

⁶ Procedura che si era già sviluppata nell’ambito del sistema dello *jus honorarium* e deputata inizialmente alla risoluzione delle liti tra e con stranieri. Dal II sec. a. C. divenne il processo civile ordinario, essendo stato esteso, in forza della *lex Julia judiciorum privatorum* del 17 a.C., ai cittadini romani. Agli albori del Principato, si diffusero poi le nuove procedure gestite dal *princeps* o dal suo *entourage*. In provincia il processo formulare fu ben presto (II sec. d.C.) soppiantato dalle *cognitiones extra ordinem*, che nel III sec. d.C. divennero la procedura consueta in tutto l’Impero. Ormai caduto nell’obsolescenza, il processo formulare fu abolito per legge solo nel 343 d.C. V., sul punto, LOVATO, *Diritto privato romano*, cit., 37 ss.

⁷ I *concepta verba* erano, difatti, le frasi le cui parole il magistrato precisava e combinava nel modo più adeguato in accordo con le parti. Col passare degli anni le *formulae* si moltiplicarono e ad ogni tipo di pretesa venne a corrispondere una formula specifica. Cfr. LOVATO, *op. ult. cit.*, 57.

⁸ Poteva accadere che il caso litigioso non fosse previsto dall’editto e che, di conseguenza, non vi fosse una formula idonea. In questo caso, il magistrato poteva elaborare uno schema di *judicium* del tutto nuovo. V., per un’analisi più dettagliata, LOVATO, *op. ult. cit.*, 71.

⁹ Giorgetti, riportando come esempio il concorso tra azione nossale e *actio sine noxae deditione* per l’illecito commesso dallo schiavo, specifica che il limite per la modificazione della domanda era

e *actio sine noxae deditione* per l'illecito commesso dallo schiavo: in tal caso, si ritenne che il limite per la modificazione della domanda fosse rappresentato dall'emanazione della sentenza e che, dunque, fino a questo momento la domanda potesse essere liberamente variata. Tale variabilità, peraltro, non era oggetto di regole processuali ben definite, ma semplicemente era conseguenza della disciplina del concorso di azioni: difatti, alla base della *actio suo nomine* e della *actio noxalis* vi è una *eadem res*, che consiste nell'identità del fatto illecito e dell'eventuale contenuto della condanna.¹⁰

Interessante, ai fini dello studio della modificazione della domanda giudiziale, è anche la disciplina dell'*appellatio*.

Durante l'impero di Augusto, si assistette ad un proliferare dei gravami promuovibili dai soccombenti, con la possibilità di proporre in giudizio anche nuove eccezioni e mezzi di prova non dedotti nelle fasi precedenti. Tale scelta fu dovuta a ragioni politiche, ossia alla necessità di affermare la supremazia del *princeps* sui magistrati.¹¹ Per porre un limite a tale aggravio di lavoro per le Corti imperiali, venne introdotto il sistema della trattazione scritta (la c.d. *consultatio*), in cui era esplicitamente vietata la proposizione di nuove domande ed eccezioni. Con la costituzione di Giustino del 520 d.C. la distinzione tra *appellatio* e *consultatio* venne meno, cadendo così anche il divieto di *jus novorum*. La costituzione *de qua* fu il testo legislativo di riferimento per tutto il Medioevo. Essa fu prima recepita nella Glossa accursiana, nelle diverse opere dei Commentatori ed, infine, negli statuti delle città della penisola italiana, affermandosi così, in maniera indiscussa, il principio dell'ammissibilità dei *nova*.¹²

Nell'Alto Medioevo, l'attenzione, invece, fu volta verso la formulazione dell'*editio* nel *libellus actionis*, con cui si instaurava il rapporto processuale, si determinava il

rappresentato dall'emanazione della sentenza. V. GIORGETTI, *Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio*, Torino, 2008, 48.

¹⁰ V., sul punto, GIORGETTI, *Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio*, cit., 48.

¹¹ Cfr. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1912, II, 11.

¹² Cfr. ZANZUCCHI, *Nuove domande*, cit., 357 ss.; TEDOLDI, *L'istruzione probatoria nell'appello civile*, Padova, 2000, 11 ss., che ricorda che la definizione di «*quod est illud novum capitulum quod actor intentare non potest*» si ricollegava all'osservanza dei limiti soggettivi ed oggettivi della domanda giudiziale.

foro competente, la materia del contendere ed i limiti della sentenza.¹³ In questo periodo, Bernardo Dorna scrisse nella *Summa libellorum*: «convento [...] adversario potest mutari libellus, nisi in secundo libello talis actio proponatur, quae ita se habet ad primam, quod unius electione altera tollitur... sed etsi non sint tales actiones, quae electione tolluntur, interdum non licet mutare [...]»¹⁴.

Nel VIII secolo, il divieto di mutamento della domanda in corso di causa trovò esplicita regolamentazione scritta nel diritto longobardo antico dell'Italia del Nord. In breve, il processo longobardo si articolava in due udienze: nella prima, la domanda veniva proposta oralmente dinanzi all'autorità giudiziaria ed alla controparte; nella seconda udienza vi era l'istruzione probatoria. La fissazione della domanda avveniva alla prima udienza ed, aperta l'istruzione probatoria, era inammissibile ogni successivo mutamento della domanda iniziale o l'introduzione di nuove istanze. Fino alla prima udienza, però, era possibile sia mutare le domande che introdurre nuove istanze.¹⁵

Al tema dell'*editio actionis* venne, inoltre, dedicata particolare attenzione dai Glossatori.

Si ricordi che, per determinare il definitivo promovimento del giudizio, l'*editio actionis* doveva essere proposta dall'attore e poi dal convenuto ed, infine, riproposta in maniera definitiva dall'attore. In quest'ultima sede, l'attore poteva poi chiedere un termine per il definitivo perfezionamento della domanda, dimettendo un'*editio actionis* scritta. Tale facoltà, peraltro, poteva essere esercitata per tutto il corso del giudizio, avendo come una condizione che al convenuto fosse riconosciuto un termine a difesa. Pertanto, essendo possibile proporre nuove

¹³ GIORGETTI, *loc. ult. cit.*

¹⁴ BERNARDO DORNA, *Summa libellorum, Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen Processes im Mittelalter*, I, Band, I, herausgegeben von. L. WAHRMUND, Innsbruck, 1905, XIV – XVI, 12 ss.

¹⁵ Tali ipotesi, peraltro, erano frequenti ed erano legate all'idea che l'attore assumesse un obbligo processuale ben specifico agendo in giudizio e che, pertanto, la sua mancata comparizione in causa o il mancato proseguimento del processo determinavano il rigetto della domanda. Solo successivamente, nel dodicesimo secolo, si iniziò a ritenere che vi potesse essere il rigetto della domanda (e la conseguente perdita del diritto) solo se l'attore non riusciva a dare prova della fondatezza della domanda e non in caso di mancata comparizione o di ritiro della domanda. V. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 50.

domande in corso di causa, aveva importanza ridotta anche il tema dell'ammissibilità del mutamento.

Il principio dell'immutabilità dell'obbligazione processuale azionata dall'attore con la domanda introduttiva si affermò, invece, con Giovanni Bassiano¹⁶ e Pillio¹⁷: essi, difatti, sostennero che il convenuto avesse diritto a che il processo fosse proseguito fino alla pronuncia della sentenza e che egli potesse esprimere la volontà di proseguire il giudizio anche qualora l'attore avesse deciso di rinunciarvi.

Secondo Pillio¹⁸, dunque, il divieto del mutamento della domanda in pendenza del processo era conseguenza necessaria dell'obbligazione processuale dell'attore e del diritto del convenuto ad una sentenza di merito. Il convenuto, tuttavia, non poteva variare l'oggetto della lite individuato con la citazione, perché un simile mutamento sarebbe stato una rinuncia al primo oggetto della lite, che anche l'attore avrebbe dovuto poi formalizzare. L'ambito di operatività del divieto di mutamento della domanda venne circoscritto ai casi in cui il giudicato, che si formava sull'oggetto del processo variato, non copriva anche l'oggetto della domanda inizialmente azionata. Qualora, invece, l'oggetto del processo iniziale fosse ricompreso nel giudicato derivante dalla decisione sulla domanda variata, si riteneva che non vi fossero limiti all'ingresso della modifica nel processo.¹⁹

Nel XIII secolo, Azzone²⁰ ritenne poi che il convenuto avesse il potere di opporsi²¹ al mutamento della domanda già prima della litiscontestazione e, dunque, già dal momento della proposizione dell'azione. L'attore era vincolato all'*actio* proposta ed il mutamento di quest'ultima era inammissibile qualora il passaggio in giudicato della sentenza sulla nuova domanda non comprendesse anche l'istanza iniziale.

¹⁶ BASSIANO, *Summa «Quicumque vult», Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen Processes im Mittelalter*, IV. Band, II, herausgegeben von L. WAHRMUND, Innsbrück, 1925.

¹⁷ PILLIO, *Summa de ordine judiciorum*, in *Pilii, Tancredi, Gratiae libri de judiciorum ordine*, edidit F. BERGMANN, Göttingen, 1842, 1 ss.

¹⁸ PILLIO, *op. ult. cit.*

¹⁹ V., sul punto, anche GIORGETTI, *loc. ult. cit.*

²⁰ AZZONE, *Summa super Codicem, Instituta, Extraordinaria*, Papiae, 1506 = Augustae Taurinorum, 1966; altra ed.: ID., *Summa aurea*, Lugduni, 1557 = Frankfurt/Main, 1968.

²¹ L'opposizione può essere rivolta sia al mutamento dell'oggetto della lite che alla modifica dell'*Angriffsmodus* e, dunque, non solo alla *mutatio causae*, ma anche alla *mutatio actionis*.

Per Azzone il fondamento di questo divieto di mutamento dell'*actio* era rinvenibile nel principio del consumo del diritto d'azione dell'autore per scelta di un determinato modo di attuazione del diritto. Con la consegna della citazione (*libelli oblatio*) si individuava il diritto su cui l'attore fonda la propria pretesa. La scelta dell'*actio* si poteva anche desumere dall'indicazione dei fatti dedotti e, se tale scelta non risultava sufficientemente determinata, il convenuto poteva richiedere all'attore di indicare in modo inequivoco l'*actio* proposta costituente l'oggetto del processo.

Un primo riconoscimento legislativo del principio in questione si ebbe con una legge processuale genovese del 1143, secondo cui la domanda era definitivamente precisata all'esito dell'esposizione che l'attore faceva al giudice della propria istanza (la c.d. litiscontestazione), che determinava l'esatto contenuto dell'obbligazione processuale dell'attore. Si richiedeva, inoltre, che il diritto fatto valere in giudizio fosse individuato con la notifica dell'atto di citazione, che determinava in maniera immutabile l'oggetto del giudizio.²²

Verso la fine del tredicesimo secolo, il ruolo della litiscontestazione iniziò ad essere ridimensionato: difatti, si riteneva che essa fosse una mera spiegazione dei fatti e che la citazione fosse semplicemente un atto preparatorio del giudizio, ma, ad ogni modo, essenziale per la determinazione dell'oggetto del processo. L'indicazione dell'*actio* poteva anche non essere espressa ed era sufficiente che potesse essere desunta dalla citazione. La distinzione poi tra mutamento inammissibile e modificazione ammissibile si basava sul fatto che la modificazione non incideva sull'*actio* proposta variandone l'identità.

In questo periodo, Baldo degli Ubaldi²³ affermava che il semplice mutamento dell'*actio* non costituiva violazione di alcun interesse del convenuto, perché la sentenza non era resa dal giudice sull'*actio* come tale, ma sulla causa, che, per l'appunto, non era in alcun modo incisa dalla mera modifica. L'interesse del convenuto, difatti, non era il mantenimento della difesa giuridica proposta in causa

²² GIORGETTI, *loc. ult. cit.*

²³ BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria*, Venezia, 1577.

con l'atto introduttivo, ma la necessità di una pronuncia definitiva sul diritto fatto valere con l'avvio del procedimento.

In dottrina²⁴, si è ritenuto di particolare interesse anche l'analisi della disciplina processuale del mutamento della domanda nell'ordinamento giuridico tedesco, a partire dal *Codex Iuris Bavarici iudicarii* del 1753, che è figlio della mescolanza del diritto sassone e italiano²⁵.

Il legislatore del Reich del 1877 prevede il divieto di mutamento della domanda come strumento, da un lato, per impedire un'eccessiva difficoltà di difesa per il convenuto, dall'altro, per garantire al convenuto l'effettività del diritto alla sentenza sulla domanda giudiziale originaria.

Il divieto – originariamente previsto al paragrafo 253, Abs. 2, n. 3 CPO – fu poi modificato con la legge del 1898, con cui si attribuì al giudice il potere di ammettere il mutamento della domanda per tutto il primo grado, anche contro la volontà del convenuto, qualora la modifica non comportasse un aggravamento eccessivo della posizione processuale dello stesso.

Nel 1924 il potere del giudice venne ampliato, permettendo il mutamento della domanda anche solo in virtù dell'utilità processuale. Questa regola è stata poi trasfusa dal legislatore del 1976 nell'odierno paragrafo 263 ZPO.²⁶

²⁴ GIORGETTI, *loc. ult. cit.*

²⁵ Sull'intreccio tra diritto sassone ed italiano, v. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 54 ss. Nel diritto sassone, il divieto di mutamento della domanda si correlava alla forma della domanda intesa come tipo di svolgimento processuale della domanda e come tutela dell'interesse del convenuto a mantenere il percorso processuale intrapreso dall'attore con l'esercizio iniziale di uno specifico diritto. Il divieto operava già dalla proposizione dell'azione, mentre nel diritto italiano esso era operante solo dopo la costituzione in giudizio del convenuto.

²⁶ V., per ulteriori riferimenti, GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 56.

3. Il Codice di rito civile dell'Italia unita del 1865 ed il c.d. principio di libertà.

Il 1° gennaio 1866 entrò in vigore il primo codice di procedura civile «propriamente italiano»²⁷: si trattò, difatti, del primo codice post-unitario²⁸, redatto, peraltro, «con una certa fretta»²⁹ sulla base di un progetto presentato dal Guardasigilli Giuseppe Pisanelli³⁰ verso la fine del 1863 e promulgato il 14 giugno 1865.

Il codice del 1865 si rifece prevalentemente al modello francese del 1806³¹ e sostituì il Codice di procedura civile sabaudo del 1859 e gli altri Codici dell'Italia preunitaria.

Prima di analizzare la disciplina della modificazione della domanda giudiziale, è d'uopo premettere che il codice del 1865 disciplinava due modelli di processo³² (art. 155): il processo formale, normalmente applicabile dinanzi ai tribunali ed alle corti d'appello, ed il processo sommario, che trovava, invece, applicazione dinanzi ai conciliatori ed ai pretori nonché, nei casi espressamente stabiliti dalla legge, davanti agli altri uffici giudiziari.

²⁷ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2023, II, 1 ss.

²⁸ Ai fini del presente studio, risulta poco utile analizzare attentamente la frammentaria legislazione preunitaria. Di questo avviso anche GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958, 149 ss. Per un quadro sui precedenti storici sull'argomento, v. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916, 1 ss.; CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 67 ss.; *Id.*, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 39 ss.; V., altresì, PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2016, 551 ss.

²⁹ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2023, II, 1 ss.

³⁰ Pisanelli cercò di proporre un codice garantista e liberale. Nella Relazione alla Camera, difatti, egli si preoccupò di specificare di aver scelto un modello, da un lato, lontano da quello del regolamento lombardo, in cui domina il concetto che «il giudice, signore del giudizio, interviene per avvertire e dirigere tutti gli atti della lite», dall'altro, molto più vicino a quello delle altre legislazioni dove «si commettono all'arbitrio delle parti tutti gli atti pe' quali l'intervento del magistrato si mostra come mera forma ed inceppamento della libertà de' contendenti, che ha freno salutare e sufficiente nel giusto loro interesse». Cfr. PISANELLI, *Relazione alla Camera nella tornata del 24 novembre 1864*, par. 2.

³¹ Il *Code de procédure civile* francese del 1806 era entrato in vigore nel 1° gennaio 1807 in Francia e dal 1809, a causa delle conquiste napoleoniche, la sua applicazione era stata estesa alla penisola italiana. V. sul punto, CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 67 ss.

³² Al pari di quello francese del *Code* del 1806.

Il rito formale, che rappresentava la regola, si avviava senza la fissazione di un'udienza nell'atto introduttivo (art. 164), ma con una semplice assegnazione di un termine per comparire o, meglio, con l'indicazione di un termine entro il quale i procuratori delle parti dovevano costituirsi in cancelleria. Prima che la causa fosse portata dinanzi al giudice per la discussione orale, vi era uno scambio di comparse (artt. 165 e 166) finalizzato a trattare per iscritto tutte le questioni preliminari (di rito o di merito).

In questa fase "preparatoria", le parti non incontravano alcun tipo di limitazione³³ nelle attività difensive: difatti, le preclusioni scattavano alla vigilia di ogni udienza, relegando l'operato del giudice al giudizio.³⁴

Nel processo sommario, che rappresentava l'eccezione, la citazione, invece, era per "comparire a udienza fissa" dinanzi al giudice, permettendo un immediato contatto diretto tra le parti ed il giudice. Allora, la struttura "accattivante" del rito sommario portò ad un'interpretazione "generosa" della norma³⁵ secondo la quale il presidente poteva autorizzare il ricorso a tale rito anche dinanzi ai tribunali ed alle corti d'appello (artt. 154 e 389). Così il rito sommario andò a prendere il posto del rito ordinario e, proprio per questo motivo, il legislatore decise di integrarne la disciplina con la l. 31 marzo 1901, n. 107 e poi con un regio decreto³⁶ del 31 agosto dello stesso anno.³⁷

³³ Non vi erano, peraltro, limiti allo scambio delle comparse, potendo decidere le parti quando interrompere il "dialogo" astenendosi dal rispondere e chiedendo che la causa fosse portata dinanzi al giudice per la pubblica udienza, con conseguente notificazione di tale richiesta alla controparte (art. 173). V. sul punto, CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 73 ss.

³⁴ CIPRIANI, *loc. ult. cit.*

³⁵ La dottrina, in realtà, era divisa sul punto: da una parte, vi era chi (MATTIROLO) proponeva di rispettare la lettera della legge e, quindi di impedire alle parti di usare il sommario; dall'altra, vi era chi (MORTARA) riteneva che fosse necessario un nuovo intervento legislativo che andasse a recepire ormai la prassi giudiziaria. Cfr. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, III, Torino, rist. 1931, 417; MORTARA, *Riforme al codice di procedura civile per migliorare il procedimento sommario ed accelerare i processi di esecuzione*, in *Il Filangieri*, 1891, 681.

³⁶ Alla cui stesura partecipò anche Lodovico Mortara.

³⁷ La riforma del 1901 resse fino al Codice del 1940. Tuttavia, ci fu una piccola parentesi nel 1912 – 1913, con l'istituzione del giudice unico in primo grado in materia civile (l. 19 dicembre 1912, n. 1311 e r.d. 27 agosto 1913, n. 1015), che generò il malcontento tra gli avvocati, «quasi a dimostrare che le riforme che non sanno interpretare le esigenze degli operatori giuridici e non razionalizzano

Orbene, il codice del 1865 era un codice di stampo liberale, per cui le parti erano il «motore più affidabile del processo»³⁸.

I limiti dell'esercizio dello *jus variandi* erano sfumati e quasi per nulla definiti, ma, da una lettura sistematica del codice e, nello specifico, da una lettura *a contrario* dell'art. 387, riguardante il divieto per l'attore di prendere conclusioni diverse da quelle contenute nell'atto di citazione nel giudizio contumaciale, si ritenne che, nei giudizi in cui le parti erano regolarmente costituite, fossero ammesse domande nuove in primo grado.³⁹

Ai sensi dell'art. 176, con il deposito delle comparse conclusionali era vietato produrre nuovi documenti e fare nuove istanze o eccezioni: si potevano, difatti, solo proporre domande accessorie (relative a frutti, interessi e danni maturati in corso di giudizio) e nuove "ragioni" intese a «suffragar le domande e le eccezioni rispettivamente spiegate»⁴⁰.

Pertanto, era sufficiente il consenso della controparte per apportare modifiche (anche) significative alla domanda con le comparse conclusionali, posto che tale meccanismo era previsto a tutela di un interesse meramente privato e non pubblicistico.⁴¹

Difatti, nella relazione Pisanelli al progetto del Codice, si legge che «[q]uantunque l'atto di citazione sia la base principale del giudizio, questo, però, se verte in contraddittorio, può assumere proporzioni più estese per le nuove domande proposte dall'attore o dal convenuto». Inoltre, ancor prima dell'entrata in vigore del Codice, Pescatore aveva osservato che «[m]entre le parti stanno ancora dinanzi al primo giudice l'ampliamento della causa non incontra ostacolo che nei limiti del mandato dei procuratori. E in verità i limiti del mandato, così del procuratore che agisce come di quello che difende, sono determinati dal libello della domanda

l'esistente, sono salti nel buio e, 99 su 100, son destinate a fallire». Così, CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 42.

³⁸ BALENA, *loc. ult. cit.*

³⁹ V. GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 150 ss.

⁴⁰ GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

⁴¹ Per quanto riguarda, invece, il rito sommario, la causa arrivava all'udienza ad istruttoria ancora aperta e, dunque, era possibile che le parti deducessero nuove domande, nuove eccezioni o nuovi mezzi di prova oppure presentassero nuovi documenti.

significato nelle vie legali alla persona del convenuto. [...] Tuttavia il mandato dei procuratori riceve interpretazione in conformità del fine diretto che la primitiva domanda si propone».⁴²

Sulla stessa linea di pensiero, si collocava anche Borsari, riconoscendo che «una certa latitudine è concessa alle parti di correggersi e di pentirsi nel corso del processo prima di quel momento in cui la causa deve dirsi chiusa».⁴³ In maniera conforme, anche Mattiolo riteneva che si potessero «spiegare con semplice comparsa domande accessorie dell'una e dell'altra parte, le quali domande non [uscenti] dal legittimo tema della controversia, [ossia da quanto] dedotto in causa con l'atto di citazione».⁴⁴

Per Mortara, invece, nel primo grado di giudizio era consentito un mutamento anche integrale della *causa petendi*, ma, se il convenuto vi si opponeva, non dell'oggetto, in quanto il legislatore aveva previsto, all'art. 37, che le nuove domande si dovessero proporre con citazione. La facoltà di mutare la *causa petendi* – sia in primo sia in secondo grado – doveva ritenersi giustificata in virtù della possibilità accordata alla controparte di proporre nuove eccezioni.⁴⁵

Per quanto riguarda, inoltre, il rito sommario, la causa arrivava all'udienza ad istruttoria ancora aperta e, dunque, era possibile che le parti deducessero nuove domande, nuove eccezioni o nuovi mezzi di prova oppure presentassero nuovi documenti.

Per delineare il concetto di domanda nuova, è necessario ricorrere alle definizioni offerte dalla dottrina in merito al *novum* nel giudizio di appello. Tra i primi ad occuparsi della questione fu Mortara, ideando la c.d. teoria dell'assorbimento⁴⁶,

⁴² PESCATORE, *Procedura civile e criminale*, Torino, 1864, I, 223.

⁴³ BORSARI, *Cod. ital. di proc. civ.*, Torino, 1865, 187.

⁴⁴ MATTIOLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, Torino, 1896, II, 91.

⁴⁵ MORTARA, *Manuale della procedura civile*, cit., 270. Tra le obiezioni mosse a questa tesi, vi è quella di Giannozzi, secondo il quale la possibilità di proporre nuove eccezioni, oltre ad essere concessa a tutte le parti, non ha la stessa portata di quella riguardante il mutamento della *causa petendi*.

⁴⁶ È possibile riassumere la teoria dell'assorbimento con quanto segue: «quando la mutazione processuale derivante dalla nuova causa o dal nuovo mezzo che dir si voglia, mantiene effettivamente l'azione in tale stato che il giudizio pronunziato sulla medesima nei nuovi termini del

sostenne quanto segue: «vi ha domanda nuova allorché la cosa domandata in appello non sia punto stata chiesta in primo grado» e «se la domanda proposta in primo grado consiste nella generica affermazione del diritto che s'intende far valere, sarà lecito in appello variare la *causa petendi*, perché tutte le *causae petendi* correlative al diritto si ritengono dedotte in giudizio; mentre se fu affermato il diritto sotto un aspetto particolare ed in ordine ad una *causa petendi* specificamente enunciata, non sarà permesso sostituirla alcuna diversa, neppure se le eccezioni del convenuto fossero generiche, perché ciò costituirebbe una vera novità di domanda». ⁴⁷

Per quanto concerne l'individuazione della domanda nuova, Mattiolo, invece, enunciava il seguente principio: «per determinare se la domanda, proposta in appello, sia o non nuova, bisogna confrontarla con la domanda precedentemente formulata nel primo giudizio dall'attore [...] e quindi avere riguardo alle persone dei litiganti, alla qualità per cui esse compariscono nel primo e nel secondo giudizio, alla cosa domandata, al titolo della domanda ossia alla *causa petendi*». ⁴⁸ Pertanto, secondo l'Autore, il mutamento anche di uno solo degli elementi della domanda era inibito in appello.

litigio assorbe e rende improponibili per l'avvenire la questione o la pretesa fondata sull'antica causa o sull'antico mezzo, non vi è domanda nuova».

⁴⁷ MORTARA, *loc. ult. cit.*

⁴⁸ MATTIROLLO, *Trattato*, cit., IV, 686.

4. La riforma del processo civile dopo la grande Guerra: i progetti Carnelutti, Redenti e Solmi.

In dottrina, si è soliti indicare il Novecento come il «secolo di Giuseppe Chiovenda e dell'oralità»⁴⁹.

Nell'ottica di semplificazione ed accelerazione del processo civile, difatti, Chiovenda si batté per una riforma radicale del processo, individuando nell'oralità – intesa peraltro in un senso profondamente diverso da quello che era stato invocato nel varare la riforma del 1901⁵⁰ – «la meta da raggiungere e l'ideale da realizzare»⁵¹. Gli studi chiovendani tracciarono il solco entro il quale si inserirono i tre progetti preliminari al Codice di rito del 1940, ossia il progetto Carnelutti (1926), il progetto Redenti (1934) ed il progetto Solmi (1937), con i quali, con particolare riferimento al tema della domanda giudiziale, vi fu un graduale passaggio da una concezione “elastica” ad una più “rigida” della stessa, con un restringimento del potere delle parti di completare le loro difese nel corso del giudizio.

Il limite dei *nova* in primo grado fece il suo ingresso nel sistema già con il progetto Carnelutti, ma l'Autore stesso, in sede di critica del Progetto preliminare Solmi, offrendo un'interpretazione degli artt. 211-212, affermò che, in ogni caso, doveva essere riconosciuto uno *jus poenitendi* alle parti, le quali, fino alla fase di istruzione preparatoria, potevano operare la «fissazione delle ragioni e delle conclusioni definitive»⁵². Difatti, il testo del progetto di legge prevedeva che nella prima udienza le parti dovessero precisare se insistevano nelle loro istanze di merito o aderivano a quelle di controparte, rinunciando conseguentemente alla contestazione e che, inoltre, nella stessa prima udienza si dovessero proporre tutte le questioni relative alla competenza, alla legittimazione ed alla validità della domanda, sotto pena di decadenza. Pertanto, era necessario attendere la costituzione del

⁴⁹ Così CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 42.

⁵⁰ Il principio dell'oralità affermatosi nell'Ottocento, difatti, era stato inteso come processo che si snoda per udienze e che assicura un maggiore contatto tra le parti ed il giudice. Cfr., sul punto, CIPRIANI, *loc. ult. cit.*

⁵¹ CIPRIANI, *op. ult. cit.*, 44.

⁵² Così CARNELUTTI, *Appunti sul procedimento di cognizione secondo il progetto Solmi*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, I, 269 ss., in sede di critica al progetto preliminare Solmi.

contraddittorio per ritenere che fosse esaurito «l'ufficio di esporre al giudice le ragioni e di proporre le conclusioni delle parti»⁵³.

La barriera alle “nuove conclusioni”⁵⁴ venne prevista anche dal progetto Redenti, in cui, all'art. 300, si specificava che nell'udienza preparatoria si poteva solo consentire alle parti di eliminare eventuali errori o perplessità o colmare lacune degli atti introduttivi⁵⁵.

Il primo obiettivo della riforma, difatti, secondo Redenti⁵⁶ stesso, era quello di «costringere le parti a spiegarsi e a mettere per così dire le loro carte in tavola, fin dai primi atti della causa»⁵⁷: difatti, solo in questo modo sarebbe stato possibile evitare che il processo si aprisse su una «esposizione enigmatica e su conclusioni anfibie»⁵⁸. Dunque, dopo l'udienza preparatoria non erano consentite conclusioni o deduzioni sostanzialmente nuove.

Simile fu anche la struttura prevista dal progetto preliminare Solmi, in cui all'art. 162 si rese possibile l'autorizzazione da parte del giudice a proporre ulteriori domande o eccezioni ed a produrre documenti nuovi o comunque diversi da quelli presentati con gli atti introduttivi, solo qualora la proposizione o la produzione fosse resa necessaria dalle deduzioni di controparte. All'infuori di questi casi, le parti potevano proporre tardivamente “mezzi di difesa”, solo qualora si fossero trovate nell'impossibilità di proporli tempestivamente per causa non imputabile.⁵⁹

Il progetto preliminare fu sottoposto ad una rielaborazione da parte di una commissione parlamentare⁶⁰ ed il risultato fu il c.d. progetto definitivo Solmi.

⁵³ CARNELUTTI, *loc. ult. cit.*

⁵⁴ Tale barriera era superabile col consenso delle parti o qualora l'interesse a proporre le nuove conclusioni sorgesse dalle successive deduzioni della controparte.

⁵⁵ Qualora, invece, fossero mancati gli opportuni chiarimenti, sarebbe stata dichiarata la rimessione al collegio della causa allo stato degli atti, dopo che il giudice avesse dichiarato la irricevibilità delle deduzioni e conclusioni «reticenti, perplesse o ambigue». Così CARNELUTTI, *loc. ult. cit.* V., sul punto, anche GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 158.

⁵⁶ REDENTI, *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1934, IV, 177 ss.

⁵⁷ REDENTI, *op. ult. cit.*, 190.

⁵⁸ REDENTI, *loc. ult. cit.*

⁵⁹ V. GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 159.

⁶⁰ Si pensi, peraltro, che il progetto preliminare del 1937 fu tacciato di essere “ultra-pubblicistico” anche da Autorevole dottrina, come Zanzucchi, che, inoltre, come ricorda Cipriani, era notoriamente

All'art. 172 del progetto definitivo si prevede che nella prima udienza le parti potessero precisare le domande, le eccezioni e le conclusioni formulate negli atti introduttivi e che il giudice poteva autorizzarle a proporre altre eccezioni, a chiedere nuovi mezzi istruttori ed a produrre nuovi documenti. Nel corso del giudizio poi, in presenza di gravi motivi, le parti potevano proporre “nuove eccezioni di merito” e nuovi documenti (art. 173 del progetto definitivo Solmi).

Orbene, l'affermarsi del principio della preclusione, che essenzialmente è l'altra faccia del principio di autorità, è figlio anche del clima politico in cui è sorto il progetto⁶¹ e, per questo motivo, non vi fu una giustificazione strettamente tecnica⁶² di tale “innovazione” rispetto al Codice del 1865. Nella relazione ministeriale si insistette semplicemente sulla necessità di eliminare la “malafede” ed i ritardi nelle definizioni delle liti a cui l'esperienza del Codice del 1865 aveva portato.

4.1. Segue: il Codice del 1940 e l'art. 183 c.p.c. Il principio della preclusione.

Il 21 aprile 1942 entrò in vigore il nuovo Codice di procedura civile.

Per anni si è sostenuto che il nuovo Codice trovi nelle opere di Chiovenda il suo «anticipato commento»⁶³, ma i suoi autori furono Calamandrei, Carnelutti, Redenti e Conforti, che operarono sotto la supervisione del Ministro guardasigilli Dino Grandi.⁶⁴

Il codice del 1940 fu il risultato della rielaborazione del progetto preliminare Solmi del 1937 e di quello definitivo del 1939 ed, in virtù della sua nascita durante il fascismo, è considerato un codice autoritario⁶⁵.

Diverse furono le novità introdotte nel Codice del 1940.

fascista. ZANZUCCHI, *Osservazioni intorno al «progetto preliminare di codice di procedura civile»*, Milano, 1937, 5 ss.

⁶¹ Così GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 161.

⁶² Di questo avviso GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

⁶³ CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1941, VII ss.

⁶⁴ Così CIPRIANI, *op. ult. cit.*, 45.

⁶⁵ SATTA, *Commemorazioni del codice di procedura civile del 1865*, in *ID.*, *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, 94 ss.

Quella che venne considerata come «l'aspetto più grave della riforma», dovuta ad un «grosso abbaglio tecnico del legislatore»⁶⁶ è la figura del giudice istruttore, nonché la trattazione orale dinanzi a quest'ultimo, come «diaframma tra parti e collegio»⁶⁷.

Inoltre, trovò ingresso in maniera esplicita nel Codice di rito il principio della preclusione del *novum*: difatti, limitatamente alla possibilità di modificare la domanda, nella sua versione originaria, il codice prevedeva che, stante il divieto di mutamento della stessa, essa poteva essere modificata⁶⁸ fino alla prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c.

L'attore ed il convenuto dovevano, dunque, proporre tutte le loro difese ed i mezzi di prova nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta di cui rispettivamente agli artt. 163 e 167 c.p.c. Le nuove domande, eccezioni e mezzi di prova erano ammessi solo se direttamente conseguenti a quelli formulati ed, inoltre, il giudice istruttore poteva autorizzare nuove eccezioni e mezzi di prova solo qualora gravi motivi ne avessero impedito la tempestiva deduzione (art. 184 c.p.c.).

Ai sensi dell'art. 189 c.p.c., invece, le conclusioni potevano essere modificate, qualora fossero stati assunti mezzi di prova, quando il giudice istruttore rimetteva la causa al collegio. In presenza di gravi motivi, dopo la prima udienza, il giudice istruttore poteva ammettere nuovi mezzi di prova e nuovi documenti.

Pertanto, la modificazione delle conclusioni era necessariamente collegata all'assunzione di mezzi di prova e ciò era dovuto al fatto che, eliminata sin dalla prima udienza la possibilità di modificare la domanda, all'ultima udienza dinanzi

⁶⁶ Così CIPRIANI, *op. ult. cit.*, 46, secondo il quale la figura del giudice istruttore era manifestamente illegittima in relazione agli artt. 3, 24, comma 2, 25, comma 1, e 111, comma 2, Cost. Peraltro, non fu questo l'unico elemento ad attirare le critiche della dottrina: difatti, si sostenne che tutta la nuova disciplina introdotta col codice avesse segnato «il fallimento del processo ordinario di cognizione fu pressoché immediato» (così PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 tra pubblico e privato*, in *Foro it.*, 2000, V, 79). In adesione a tale considerazione e nell'individuare i motivi di questo fallimento, poi, Cipriani ne elencò tre: 1) il ritardo nella fissazione della prima udienza; 2) la figura del giudice istruttore; 3) le preclusioni.

⁶⁷ ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Id.*, *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 1973, I, LI. Nello stesso senso, v., altresì, FAZZALARI, *La funzione del giudice nella direzione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 68.

⁶⁸ In questo caso, con la "modificazione" si intendeva dedurre in giudizio una nuova *causa petendi*.

al giudice istruttore la modificazione non poteva che coincidere con una limitazione delle conclusioni stesse, in virtù del parziale accertamento del fondamento della domanda nell'estensione originaria con le prove assunte e, dunque, dell'accertamento dell'infondatezza delle eccezioni del convenuto, che così sarebbe stato obbligato ad ammettere un parziale accoglimento della domanda attrice, in luogo di un totale rigetto.⁶⁹

Alla luce di quanto sopra, si può comprendere come modificare le conclusioni significasse adeguare in maniera restrittiva le domande alla realtà accertata in istruttoria e come, in realtà, il nuovo provvedimento domandato fosse già contenuto in maniera implicita nel provvedimento originariamente richiesto.

La struttura del codice, dunque, si reggeva sul divieto di *mutatio libelli* e l'immutabilità della domanda trovava «la sua vigorosa affermazione essenzialmente nella limitata (anche nel tempo) modificabilità della domanda stessa»⁷⁰: difatti, per sancire il divieto del mutamento integrale della domanda il legislatore non si limitò ad autorizzare semplicemente la modificabilità della domanda, ma limitò tale modificabilità alla prima udienza.

Vi fu chi salutò questa scelta come saggia, in quanto si ritenne che con la limitazione della possibilità di modificare la domanda alla prima udienza si limitasse anche lo spazio vitale dell'equivoco⁷¹ tra mutamento e modificazione che veniva alimentato dalla prassi giudiziaria.

L'obiettivo del legislatore era quello di garantire la celerità del processo e si ritenne che ciò sarebbe stato possibile fornendo al giudice un materiale di cognizione concentrato, proteggendo questo materiale «entro una barriera che ne conservasse la genuinità» e dando al giudice ed alle parti «la certezza che dopo la prima udienza

⁶⁹ Così GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 166, che riporta, come esempio più evidente di questa interpretazione, quello dell'eccezione di compensazione parziale tra crediti che obbliga l'attore a chiedere solo la differenza ed il convenuto a pagarla.

⁷⁰ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 167.

⁷¹ Per Andrioli il concetto di mutamento vietato dall'art. 183 c.p.c. era differente da quello della modificazione. Nondimeno, l'Autore sostenne che il volere del legislatore fosse quello di ritenere ammissibile anche un mutamento della *causa petendi* in primo grado: difatti, secondo Andrioli, le disposizioni del codice non richiedevano l'indicazione della *causa petendi* nell'atto introduttivo a pena di nullità. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1945, 50 ss.

il cammino del processo sarebbe stato già definitivamente stabilito e che ogni passo percorso sarebbe stato un reale passo avanti». ⁷²

Ad ogni modo, nell'interpretare il codice del 1940 vi è stato un notevole ridimensionamento dello *jus variandi*.

Nello specifico, con riferimento al ruolo attribuito al giudice, Andrioli sosteneva che la modifica della domanda dovesse considerarsi libera in prima udienza, mentre la valutazione circa la corrispondenza “ai fini di giustizia” ⁷³ dovesse riguardare le deduzioni istruttorie non contenute negli atti introduttivi e non rese naturalmente necessarie dalla modificazione della domanda entro la prima udienza. ⁷⁴

Zanzucchi poi interpretava in maniera ancor più restrittiva del dato normativo, affermando che, allorché avesse implicato esigenze istruttorie, la modificazione della domanda entro la prima udienza doveva, in ogni caso, essere valutata discrezionalmente dal giudice sulla base della sua rispondenza ai fini di giustizia. Inoltre, qualora l'allegazione di una nuova *causa petendi* avesse richiesto nuove deduzioni, queste sarebbero state ammesse da parte del giudice solo in presenza di gravi motivi. ⁷⁵

Ad ogni modo, è d'uopo ricordare che la lettura che si diede alle preclusioni iniziali fu quasi *abrogans* delle stesse, “tradendo” così le originarie intenzioni del legislatore: si era diffuso, difatti, l'orientamento per cui “il mutamento dell'oggetto della lite” e “la modificazione del *petitum*” potessero avvenire non solo entro la prima udienza, ma anche nel corso del giudizio, purché la controparte avesse accettato di difendersi sul punto e non fossero, dunque, violate le regole del contraddittorio. ⁷⁶

⁷² ANDRIOLI, *loc. ult. cit.*

⁷³ La lettera della legge prevedeva, difatti, che le parti potevano precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate negli atti introduttivi e che si potevano proporre nuove eccezioni, dedurre nuovi mezzi di prova e produrre nuovi documenti purché il giudice ravvisasse la rispondenza «ai fini di giustizia».

⁷⁴ V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 56; GAMBA, *Domande senza risposta. Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Padova, 2008, 78.

⁷⁵ ZANZUCCHI, *La domanda giudiziale e i suoi effetti nel nuovo codice di procedura civile*, in *Mon. Trib.*, 1941, 345 ss.

⁷⁶ FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975, 83; GAMBA, *op. ult. cit.*, 78 ss.

Si ricordi, infine, che le preclusioni ex artt. 183 e 184 c.p.c. erano state intese alla stregua di nullità processuali e, di conseguenza, andavano eccepite, a pena di decadenza, entro la prima difesa successiva.

5. La novella del 1950: l'art. 184 c.p.c. e l'abolizione delle preclusioni.

Il sistema introdotto col codice del 1940 fu messo a dura prova dalle critiche della dottrina, che evidenziò come l'obiettivo di garantire una giustizia rapida portasse con sé il rischio di inibire alle parti ogni possibilità di rimedio qualora si fossero dimenticate di “vuotare totalmente il sacco”, tenendo anche conto del fatto che la visione completa di una causa molto spesso viene a mutarsi nel corso del processo stesso.⁷⁷

Peraltro, ad osteggiare le scelte legislative contenute nel codice del 1940 vi furono anche gli avvocati stessi, che, però, si ritrovarono ad avere come Presidente del Consiglio Nazionale Forense proprio Calamandrei, il quale, alla fine, proprio concedendo la riforma del 1950, riuscì a “salvare” il codice stesso.⁷⁸

Con la legge 14 luglio 1950, n. 581, che modificava il progetto contenuto nella legge 5 maggio 1948 ed è passata alla storia come la “disgraziata Novella”⁷⁹, vi fu una integrale trasformazione della struttura del processo.

Fu, innanzitutto, ripristinata la citazione a udienza fissa; venne trasformato in maniera radicale il regime delle preclusioni, che si era detto essere «nato sostanzialmente morto»⁸⁰, “ritoccando” gli artt. 183, 184 e 189 c.p.c.; furono modificati i poteri discrezionali dell'istruttore e riammessi i *nova* in appello.

⁷⁷ V., sul punto, CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., II, 32 ss.; v., altresì, *Relazione del guardasigilli alla L. 5 maggio 1948*.

⁷⁸ CIPRIANI, *loc. ult. cit.*; ID., *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, in *Rass. forense*, 1992, 71 ss.

⁷⁹ RAFFAELLI, *A proposito di riforma del codice di procedura civile*, in *Il giudice istruttore nel processo civile*, Milano, 1955, 133.

⁸⁰ Così TESORIERE, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, 1993, 118 ss. Sul regime delle preclusioni, v., altresì, TARUFFO, *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, agg. 1997, 794.

Ancor prima dell'intervento legislativo del 1950, la giurisprudenza aveva offerto delle interpretazioni che riducevano la portata applicativa degli articoli 183 e 184 c.p.c. ed ammettevano il progressivo mutamento dell'oggetto della lite e la modificazione del *petitum*, fatto salvo il principio del contraddittorio.

Con la novella del 1950 tali orientamenti divennero "norma scritta" e si prevede che le parti potessero, nel corso del giudizio, precisare e modificare le eccezioni formulate nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta e che potessero proporre nuove istanze istruttorie fino alla rimessione della causa al collegio.

Difatti, l'art. 183 c.p.c., rubricato «Prima udienza di trattazione», prevede quanto segue: «1. Nella prima udienza di trattazione le parti possono precisare e, quando occorre, modificare le domande, eccezioni e conclusioni formulate nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta. 2. Il giudice richiede alle parti gli schiarimenti necessari e indica loro le questioni rilevabili d'ufficio, delle quali ritiene opportuna la trattazione».

L'art. 184 c.p.c., invece, con rubrica «Nuove produzioni e deduzioni davanti all'istruttore», dispose che: «Durante l'ulteriore corso del giudizio davanti al giudice istruttore, e finché questi non abbia rimesso la causa al collegio, le parti, salvo applicazione, se del caso, delle disposizioni dell'art. 92 in ordine alle spese, possono modificare le domande, eccezioni e conclusioni precedentemente formulate, produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni che non siano precluse da specifiche disposizioni di legge».

Venne così rimosso il limite di tempo della prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c. per la modificazione delle domande e la formulazione di nuovi mezzi di prova ed in dottrina si evidenziò come questo consentisse certamente alle parti di rimediare ad eventuali lacune della difesa originaria, ma appesantisse la fase istruttoria vera e propria.⁸¹

Peraltro, in dottrina, venne osservato che il testo dell'art. 183 c.p.c. costituiva oramai un vero e proprio relitto, che «aveva la sua giustificazione – ed era anzi

⁸¹ In questo senso, GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 169.

fondamentale nella struttura del processo – quando il secondo (184) diceva esattamente l'opposto [...], cioè quando vigeva il principio di preclusione».⁸²

Per Satta, il legislatore aveva commesso un errore nel non abolire le due norme in esame «per principio di buona tecnica legislativa: dato che non si scrive in una norma che si consente quello che prima si vietava, ma semplicemente si abroga la norma che vietava [...] e poi perché il contenuto dell'art. 184 era già tutto nella disciplina generale della domanda [...]»⁸³.

Non bisogna poi trascurare che, nella prassi anteriore al codice del 1940, non poche erano state le difficoltà di porre un confine tra modificazione della domanda e mutamento della stessa, cercando di identificare il limite entro i quali potevano essere variati gli elementi oggettivi della domanda senza sfociare nell'ancora vietata *mutatio libelli*.

A tal proposito, bisogna ricordare che si riteneva che la *mutatio libelli* consistesse nel mutamento dell'oggetto della lite (ossia del *petitum* mediato) o nell'introduzione nel processo di un tema d'indagine nuovo fondato su presupposti diversi da quelli prospettati nell'atto introduttivo.

Ad ogni modo, proprio a causa di questa difficoltà di stabilire con certezza la linea di confine nell'endiadi dell'*emendatio* e della *mutatio*, il legislatore del 1940 aveva previsto che, dopo la prima udienza di comparizione, fosse preclusa alle parti anche la semplice modificazione della domanda.

Modificando l'art. 184 c.p.c., invece, il legislatore del 1950 aveva consentito alle parti di svolgere attività come la modificazione delle domande e delle conclusioni, la proposizione di nuove eccezioni e nuove prove.⁸⁴ In questo modo, il *novum* consentito poteva essere accolto dalla prima udienza a quella in cui il giudice istruttore avrebbe invitato le parti a precisare le conclusioni da sottoporre al collegio.

⁸² SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959/1960, 81 ss., spec. 82.

⁸³ SATTA, *loc. ult. cit.* L'Autore, inoltre, considerava il risultato degli interventi del legislatore un "guazzabuglio" che non meritava lo sforzo dell'interpretazione e che il limite all'attività istruttoria ed alle deduzioni delle parti fosse dato dal mutamento della domanda, ricavabile non dalle disposizioni in questione, ma dalle regole generali sull'esercizio dell'azione.

⁸⁴ V., sul punto, ANDRIOLI, *Commento*, II, Napoli, 1954, 83; REDENTI, *Dir. proc. civ.*, cit., II, 188.

All'epoca non si mancò di notare che questo sistema, in realtà, avesse portato alla mortificazione di ogni differenza tra fase preparatoria e fase istruttoria, tantoché si sostenne che vi fosse addirittura «il rischio che ad un certo punto il giudice istruttore [venisse] a trovarsi innanzi ad un materiale di cognizione completamente diverso (per propaggini di circostanze sapientemente aggregate dalle difese ai fatti costitutivi in origine dedotti) da quello che fu tracciato dalla prima domanda»⁸⁵.

Andrioli guardò con ottimismo i limiti di ammissibilità delle nuove prove durante il corso del giudizio di primo grado, identificandoli, peraltro, con i limiti relativi alla modificazione della domanda giudiziale.⁸⁶

Giannozzi, invece, fu più critico verso questa scelta del legislatore, specificando che le due facoltà di cui sopra fossero indipendenti, ossia che vi fosse sia la possibilità di modificare la domanda senza allegare nuove prove sia la possibilità di allegare nuovi mezzi di prova sull'originario fatto costitutivo. Peraltro, proprio quest'ultima attività avrebbe avuto maggiori ricadute sull'istruttoria, perché richiedendo di accertare nuove circostanze di fatto, le parti si precostituivano il mezzo per una successiva modificazione della domanda. Per l'Autore, difatti, il «vero trabocchetto» era proprio questo, ossia la possibilità di introdurre nel giudizio

⁸⁵ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 171.

⁸⁶ ANDRIOLI, *Commento*, II, cit., 83 – 84.

una nuova *causa petendi*⁸⁷ senza dedurla formalmente, ma deducendo semplicemente delle nuove circostanze di fatto.⁸⁸

Proprio per questo motivo, nel criticare il furore “distruttivo” del legislatore contro le preclusioni del codice, Giannozzi sostenne che, leggendo le nuove disposizioni dell’art. 183 e 184 c.p.c., si potesse addirittura dubitare di quest’ultimo assunto, ossia del fatto che la modificazione della *causa petendi* fosse vietata: difatti, l’art. 163 c.p.c. non esigeva, a pena di nullità, l’enunciazione della *causa petendi* nella domanda e poi gli artt. 183 e 184 c.p.c. ammettevano modificazioni della domanda e deduzioni di nuove prove (*rectius*: di nuovi fatti).⁸⁹

Per l’Autore era inconcepibile servirsi di un processo come un involucro nel quale avvolgere un oggetto totalmente diverso da quello indicato, perché mutare integralmente il fatto giuridico costitutivo non voleva dire nient’altro che questo.⁹⁰ Peraltro, Giannozzi sosteneva che la domanda si formasse per stadi successivi entro un limite di tempo identificabile col momento in cui il giudice sarebbe stato in grado di passare alla trattazione vera e propria, ossia all’istruzione ed alla decisione. Fino a questo momento la domanda non poteva considerarsi completa ed il problema del mutamento coincideva col verificarsi di tutte le condizioni volute dalla legge per

⁸⁷ Per l’orientamento maggioritario del tempo, la *mutatio libelli* consisteva nel mutamento dell’oggetto della pretesa, inteso come *petitum* mediato, oppure nell’introdurre nel processo, mutando i fatti giuridici posti a fondamento dell’azione, un tema d’indagine totalmente nuovo, in quanto fondato su presupposti totalmente diversi da quelli della domanda originaria. Secondo la giurisprudenza, tuttavia, la proposizione della domanda nuova non poteva essere rilevata *ex officio*, ma solo su eccezioni di parte. Di conseguenza, sulla base di una valorizzazione del processo come “cosa delle parti”, la violazione del divieto di mutamento della domanda integrava un’ipotesi di nullità relativa, che poteva essere sanata con l’accettazione ad opera della controparte del contraddittorio sul nuovo *thema decidendum*. Pertanto, nel caso in cui il giudice avesse esaminato una domanda nuova, il vizio della relativa statuizione doveva dedursi con apposito motivo di impugnazione dal soccombente: in caso di impugnazione nel merito, difatti, l’accettazione del contraddittorio precludeva ogni doglianza sulla circostanza che la domanda fosse da considerarsi nuova. V. GAMBA, *Domande senza risposta. Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, cit., 82, secondo la quale, in ogni caso, la decisione del giudice sull’accettazione o meno del contraddittorio sulla domanda nuova, se correttamente motivata, non era censurabile in Cassazione.

⁸⁸ Così GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 170 ss., per cui il giudice non sarebbe stato in grado di cogliere in anticipo le capitazioni di nuove prove volte ad introdurre «clandestinamente» una nuova *causa petendi*.

⁸⁹ GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

⁹⁰ GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

dar corso alla domanda stessa, ossia all'adempimento da parte dell'attore di tutti gli oneri di allegazione e di prova che l'art. 163 c.p.c. indica e che il corso del processo poi impone di adempiere prima o poi. Quindi, la preclusione, in questo caso, non nasceva da un limite fisso stabilito dal legislatore, ma da una incapacità della domanda – in quanto non determinata nei suoi elementi fondamentali – di provocare il suo esame. Pertanto, secondo Giannozzi, ogni problema relativo alla deduzione di nuove domande o alla modificazione delle prime cominciava a porsi dopo il completamento preparatorio della domanda stessa, ossia quando, nella fase successiva del giudizio, essa era determinata in tutti i suoi elementi.⁹¹

Satta non mancò di notare che il principio della preclusione previsto dalla “grande riforma del 1942” non era irrazionale, ma era il portato dell'idea ispiratrice di tutto il codice, che voleva dare alle parti un giudice fin dal primo momento edotto della controversia. L'unico modo per avere un simile giudice era «in funzione della predeterminazione degli elementi di giudizio: se questi restavano nella disponibilità delle parti, che potevano [...] cambiare le carte in tavola nel seguito del processo, tutto lo sforzo fatto dal giudice, e prima ancora dal legislatore, risultava vano».⁹² Tuttavia, si trattava di una «logica dell'utopia», smentita poi dalla prassi, che ha determinato un movimento di reazione culminato nella radicale abolizione delle preclusioni e nel «ritorno all'antico».⁹³

Ad ogni modo, la riforma del 1950 aveva, quindi, ripristinato il sistema del codice del 1865 solo in via formale, in quanto, in realtà, era andata a riconoscere in via legislativa le prassi che le norme ed i principi ispiratori del codice del 1940 legittimavano.⁹⁴

⁹¹ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 23.

⁹² SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 82.

⁹³ SATTA, *loc. ult. cit.*

⁹⁴ Cfr. GAMBA, *Domande senza risposta. Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, cit., 81 ss.

6. La riforma del processo del lavoro.

Con la l. 11 agosto 1973, n. 533, vi fu una nuova novella del c.p.c. per riformare il processo del lavoro.⁹⁵

Il legislatore cercò di dare vita ad un processo caratterizzato da grande celerità e concentrazione, in modo da poter tutelare prontamente i diritti dei lavoratori, parti deboli nei rapporti contrattuali con i datori di lavoro.

Bisogna premettere che il processo del lavoro è stato indicato sempre come “chiovendano”⁹⁶, anche se nel progetto di Chiovenda non erano state proposte né le preclusioni né il divieto dei *nova* in appello.⁹⁷

In effetti, uno degli elementi più caratterizzanti del rito in questione è la previsione di termini drastici e di preclusioni ferree per il convenuto, con cui «si obbligarono le parti a dire subito ciò che avevano da dire», a «vuotare il sacco sin dagli atti introduttivi del giudizio»⁹⁸ per consentire al giudice di arrivare preparato alla prima udienza e di decidere subito la causa.

Difatti, con specifico riferimento al tema di nostro interesse, ai sensi dell’art. 420, comma 1, seconda parte, c.p.c., le domande, le eccezioni e le conclusioni formulate negli atti introduttivi possono essere modificate soltanto in presenza di gravi motivi e sempre previa autorizzazione del giudice.

Tale disposizione ovviamente è in linea con quanto è oggi previsto per il rito ordinario⁹⁹.

⁹⁵ Sul rito del lavoro, v., per tutti, TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, IV ed. aggiornata da DITTRICH; VOCINO – VERDE, *Appunti sul processo del lavoro*, Napoli, 1979, 1 ss.; MONTESANO – VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 173; LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992; PROTO PISANI, *Lavoro* (controversie individuali in materia di), in *Nov.mo dig. it.* (appendice), IV, Torino, 1983, 605; *Id.*, *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993; TRISORIO LIUZZI – DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, Bari, 2023, 76 ss.

⁹⁶ Cfr. ANDRIOLI, *Intervento*, in *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, Milano, 1971, 121, 124 e 128.

⁹⁷ CIPRIANI, *op. ult. cit.*, 55.

⁹⁸ PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Id.*, *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1976, 111.

⁹⁹ V. paragrafo 11 di questo capitolo.

Tuttavia, con riferimento a quest'ultimo, non bisogna dimenticare che le recenti pronunce della Cassazione¹⁰⁰ hanno allargato le maglie dell'ammissibilità dell'*emendatio libelli*, consentendo di modificare in udienza anche uno degli elementi oggettivi della domanda stessa (*petitum* o *causa petendi*), purché la domanda risulti comunque essere connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che vi sia una compromissione del diritto di difesa della controparte o un allungamento della durata del giudizio.¹⁰¹

Di conseguenza, vi è chi giustamente ha evidenziato che tale ripensamento della giurisprudenza deve comportare anche un temperamento della rigidità dei criteri applicativi previsti dal rito del lavoro per la mera modificazione della domanda.¹⁰² Ad ogni modo, a prescindere dai limiti della modificazione ammissibile, l'eventuale nuova domanda inammissibile si può proporre in un giudizio autonomo, «che può essere riunito al primo per ragioni di connessione, salva ogni conseguenza in tema di distribuzione delle spese processuali in considerazione del comportamento della parte».¹⁰³

Tra le altre novità del rito del lavoro, si ricordi poi l'ampliamento dei poteri del giudice: basti, a titolo di esempio, pensare a quanto previsto dall'art. 420, comma 2, c.p.c., secondo il quale egli «può altresì disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio, nonché la richiesta di informazioni e osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti».

Poi, ai sensi dell'art. 421 c.p.c., vennero eliminate le udienze di mero rinvio e si stabilì che l'udienza si dovesse tenere entro sessanta giorni dal ricorso (art. 415, comma 3, c.p.c.). Furono introdotte le ordinanze di condanna ex art. 423 c.p.c. e si dispose, inoltre, che, ai sensi dell'art. 431, comma 2, c.p.c., la sentenza fosse esecutiva solo in base al dispositivo consentire al lavoratore di procedere ad

¹⁰⁰ Cfr. Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310; Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 20204. Per un'analisi più approfondita degli orientamenti giurisprudenziali sul tema, v. cap. III di questo lavoro.

¹⁰¹ V., sul punto, TRISORIO LIUZZI – DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, cit., 76 ss.

¹⁰² Così REALI, *La mutatio e la emendatio libelli del processo del lavoro*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, a cura di Dalfino, *Gli speciali del Foro Italiano*, Torino, 2021.

¹⁰³ Cass. 10 gennaio 2005, n. 270. V. TRISORIO LIUZZI – DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, cit., 77.

esecuzione forzata solamente con il dispositivo in attesa del deposito della sentenza. Venne così riconosciuta al dispositivo efficacia di titolo esecutivo, in linea col l'obiettivo di garantire una tutela celere ed immediata. Infine, venne stabilito il divieto di *jus novorum* in appello.

La riforma del rito del lavoro fu poi accompagnata da un diffuso ottimismo e da grande fiducia (ma anche grandi aspettative) dai giudici del lavoro, che, partendo da un “carico pari a zero”, potevano sfruttare al meglio i poteri – ormai ampliati – attribuiti loro dalla riforma.¹⁰⁴

¹⁰⁴ V., sul punto, TRISORIO LIUZZI – DALFINO, *op. ult. cit.*, 3 ss.

7. La riforma del 1990.

Nel 1971, già a trent'anni dall'entrata in vigore del codice (ed a vent'anni dalla novella degli anni Cinquanta), al IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile tenutosi a Sorrento, Virgilio Andrioli disse: «la casa brucia»¹⁰⁵.

Trent'anni dopo, nel 2003, Cipriani scriverà che «la casa brucia sicuramente più di ieri e, probabilmente, si fa ancora in tempo a spegnere l'incendio, se si [individua] la terapia necessaria a differenza di quel che [è] successo in passato»¹⁰⁶.

Mentre Andrioli pronunciò queste parole con riferimento alla struttura del processo come delineata dal codice del 1940, Cipriani le pronunciò con riferimento al processo come riformato negli anni '90.

Negli anni Novanta, difatti, il legislatore intervenne, ancora una volta, con la l. 26 novembre 1990, n. 353, sul processo civile, cercando di puntare su un sistema elastico di preclusioni, assai più gradualisti rispetto a quelle del rito del lavoro, che abbiamo visto poc'anzi, «destinate non già a scandire rigidamente le attività processuali più significative delle parti»¹⁰⁷, bensì ad attuare una più razionale separazione tra la fase di trattazione (all'interno della quale doveva definirsi il c.d. *thema decidendum*, l'oggetto del giudizio, insieme al c.d. *thema probandum*, ossia i fatti da provare) e quella dell'istruzione probatoria, che doveva aprirsi solo a conclusione della prima.

Per quanto riguarda il tema di nostro interesse, l'intervento della riforma sull'art. 183 c.p.c. contribuì a rendere rilevante – anche a livello legislativo – la distinzione tra *mutatio* ed *emendatio libelli*.

La norma, difatti, prevedeva che le domande e le eccezioni nuove fossero ammissibili solo quando conseguenza di deduzioni della controparte. Per quanto

¹⁰⁵ ANDRIOLI, *Intervento in Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile (Sorrento – 1971)*, Milano, 1974, 104.

¹⁰⁶ CIPRIANI, *op. ult. cit.*, 60.

¹⁰⁷ V., sul punto, BALENA, *Istituzioni*, cit., II, 15 ss.

riguarda, invece, le modificazioni delle domande e delle eccezioni già proposte, queste non erano soggette a limitazioni.

La dottrina, allora, si impegnò a chiarire il significato della norma e, per questo motivo, c'è stato un «rinverdire di vecchie questioni»¹⁰⁸, tutte incentrate sull'estensione e sui limiti dello *jus variandi*.

In primo luogo, Proto Pisani si soffermò sul tema dell'allegazione dei fatti in giudizio e sull'operatività dei principi processuali, sostenendo che l'allegazione dei fatti principali operanti *ipso jure*¹⁰⁹ si sottraesse al regime di preclusioni del giudizio di primo grado.¹¹⁰ La locuzione “modificazione della domanda” di cui all'art. 183 c.p.c. andava interpretata nel senso di «escludere da essa la modificazione dei fatti costitutivi operanti *ipso jure*»¹¹¹, sempre che la modificazione non comportasse il mutamento del diritto fatto valere in giudizio.

Dunque, per l'Autore la modificazione dei fatti principali operanti *ipso jure* era ammessa, ancorché nei limiti del dedotto e del deducibile, ossia a patto che non comportasse un mutamento della *causa petendi* (e, di conseguenza, della posizione soggettiva fatta valere con l'atto introduttivo).

Alla luce di quanto detto, la modificazione della domanda era da considerarsi ammissibile nei seguenti tre casi: 1) qualora comportasse un ampliamento del provvedimento richiesto; 2) qualora restringesse o ampliasse il *quantum* della prestazione richiesta oppure ne modificasse il contenuto (passando dal bene all'equivalente in denaro); 3) qualora corrispondesse a domande consequenziali (come quella del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c.).

¹⁰⁸ GAMBA, *op. ult. cit.*, 83.

¹⁰⁹ Ossia quei fatti la cui efficacia non è subordinata alla necessaria intermediazione dell'esercizio di un potere riservato alle parti. In linea generale, l'efficacia giuridica dei fatti opera *ipso jure*, a seguito del verificarsi del fatto stesso e senza che sia necessario l'esercizio di un potere della parte. Si tratta di un principio applicabile, in primo luogo, ai fatti estintivi, impeditivi o modificativi posti a fondamento delle eccezioni (che, essendo in generale, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., rilevabili d'ufficio, solo eccezionalmente richiedono un esercizio di un potere riservato alla parte) ed, in secondo luogo, ai fatti costitutivi. V. GAMBA, *op. ult. cit.*, 84-85.

¹¹⁰ V. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 144 ss.; sul punto, v., altresì, GAMBA, *loc. ult. cit.*

¹¹¹ PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 229.

Successivamente l'Autore sostenne che la "modificazione della domanda" costituisse un'*emendatio* con cui si possono anche allegare in giudizio fatti nuovi. Difatti, la necessità di modificare la domanda poteva sorgere in seguito a chiarimenti svolti dall'attore e dal convenuto in ordine ai fatti allegati negli atti introduttivi, oppure dall'emersione nel corso dell'udienza di trattazione, a seguito dell'interrogatorio libero o del rilievo d'ufficio di questioni di diritto o di fatto. Quest'ultima ipotesi, peraltro, poteva comportare per l'attore la necessità di modificare la domanda anche con l'allegazione di nuovi fatti divenuti rilevanti a seguito della modificazione della prospettazione giuridica originaria.¹¹²

Un'altra tesi degna di nota è quella di Montesano, che proprio in occasione della riforma degli anni Novanta mise in luce come, benché la domanda venga proposta con l'atto introduttivo, essa si modifichi e si "perfezioni" nel corso del giudizio, facendo sì che sia individuabile «solo quando si sono esauriti [...] i poteri processuali dell'attore di enunciare, al convenuto e al giudice, quale tutela pretende, e per quali ragioni»¹¹³.

Per l'Autore gli elementi essenziali per individuare la richiesta di tutela non dovevano necessariamente essere contenuti nell'atto introduttivo: in effetti, quest'ultimo era da ritenersi completo dei requisiti essenziali, anche se non individuava il diritto dedotto in giudizio o, meglio, tra gli elementi di cui al 163 c.p.c., la «determinazione della cosa oggetto della domanda» e la «esposizione dei fatti» non implicavano che la posizione soggettiva fatta valere dovesse essere determinata in maniera specifica.

Secondo Montesano, difatti, con la locuzione «determinazione della cosa oggetto della domanda» il legislatore aveva fatto riferimento all'effetto giuridico richiesto al giudice, mentre la «esposizione dei fatti» non significava «necessariamente compiuta specificazione di un rapporto giuridico e del diritto che ne nasce, anche, e forse soprattutto, perché potrebbe essere ambigua o polivalente se vista, com'è

¹¹² PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 95 ss.; v., per l'interpretazione del pensiero dell'Autore, anche GAMBÀ, *loc. ult. cit.*

¹¹³ MONTESANO, *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 63 ss.

necessario, in relazione all'oggetto materiale e/o giuridico della richiesta rivolta al giudice»¹¹⁴.

Pertanto, per individuare la richiesta di tutela si doveva far riferimento al momento in cui venivano esaurite le facoltà della parte di enunciare tale richiesta e di motivarla, ossia, con riferimento al rito ordinario, come novellato negli anni Novanta, con le memorie di cui al comma 5 dell'art. 183 c.p.c.¹¹⁵

Infine, in posizione nettamente critica nei confronti della riforma si è posto Taruffo, per il quale sarebbe stato preferibile eliminare qualsiasi distinzione tra modificazione e mutamento della domanda, consentendo l'introduzione di domande del tutto nuove nel processo, seppur entro rigorose preclusioni e limiti temporali.¹¹⁶

Orbene, originariamente l'entrata in vigore della riforma poc'anzi analizzata era prevista per il 1° gennaio 1992, ma fu differita una prima volta al 1° gennaio 1993. Il motivo del differimento fu il ritardo nell'emanazione delle norme di attuazione della l. n. 374/1991. Con quest'ultima legge, difatti, il legislatore aveva sostituito il conciliatore con il giudice di pace, col fine di alleggerire il carico di lavoro gravante sui giudici togati e di istituire un giudice onorario più "affidabile". Vi furono, in realtà, grosse difficoltà nel reclutamento dei giudici di pace, a causa dei requisiti stringenti richiesti per la nomina, e questo implicò una serie di ritardi.

Dopo diversi rinvii, attuati con decreti-legge (per di più non convertiti), con la conversione del d.l. n. 571/1994, l'entrata in vigore delle leggi nn. 353/1990 e 374/1991 venne stabilita, rispettivamente, per il 30 aprile ed il 1° maggio 1995.

Tuttavia, al giungere del 30 aprile 1995, l'avvocatura, preoccupata per la reintroduzione delle preclusioni, insorse e proclamò uno sciopero a tempo

¹¹⁴ MONTESANO, *op. ult. cit.*, 68. L'Autore, ad esempio, afferma che l'attore che, di fronte a contestazioni stragiudiziali della validità o dell'efficacia di un contratto di compravendita, in esecuzione del quale possiede la *res*, deduce nell'atto introduttivo solo fatti dimostrativi di tale validità o efficacia e configura l'oggetto della domanda in termini di proprietà, pur perfezionando, in tal modo, i requisiti essenziali dell'atto introduttivo, può non chiarire se deduce solo il diritto di cui all'art. 1476 c.c. o se esercita anche l'*actio negatoria* ex art. 949 c.c.

¹¹⁵ Nel rito disciplinato dalla novella degli anni Cinquanta, invece, si doveva far riferimento al momento in cui le parti dovevano precisare le conclusioni ai fini della decisione (art. 189 c.p.c.).

¹¹⁶ TARUFFO, *La trattazione della causa*, in *ID.* (a cura di), *Le Riforme della Giustizia Civile. Commento alla L. 353 del 1990 e alla L. 374 del 1991*, Torino, 1993, 301-302.

indeterminato. Si riuscì così ad ottenere un “ammorbidimento” delle preclusioni ed una attenuazione della concentrazione del giudizio.

La riforma entrò in vigore il 1° maggio 1995.

8. Le riforme del 2005 – 2006.

La fase preparatoria del giudizio di primo grado è stata oggetto di “ripensamento” anche da parte del legislatore del 2005.

Con D.L. 14 marzo 2005, n. 35, a decorrere dal 1° marzo 2006, infatti, l’udienza di “prima comparizione” di cui all’art. 180 c.p.c. è stata abolita col fine di concentrare in un’unica udienza (quella di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c.) tutte le attività relative alla verifica della regolare instaurazione del contraddittorio.¹¹⁷

Il regime *ante* riforma consentiva astrattamente di passare alla fase istruttoria già al termine dell’udienza ex art. 183 c.p.c.: infatti, i termini del previgente comma 5 dell’articolo *de quo* dovevano essere concessi dal giudice solo su richiesta di parte e, di conseguenza, in caso contrario, si poteva procedere all’ammissione delle prove richieste.

Tuttavia, ciò non avveniva mai e, conclusasi l’udienza ex art. 183 c.p.c., l’*iter* della fase preparatoria era quasi sempre il seguente: 1) concessione alle parti di un doppio termine per memorie e per repliche al fine di individuare il *thema decidendum*; 2) svolgimento di una prima udienza ex art. 184 c.p.c., nel corso della quale le parti chiedevano il doppio termine previsto dall’articolo in questione per la definitiva formulazione dei mezzi istruttori e per la richiesta di prova contraria; 3) concessione dell’anzidetto termine; 4) svolgimento di una seconda udienza ex art. 184 c.p.c., in

¹¹⁷ Come osservato da TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2007, 148 ss., al fine di garantire la concentrazione del processo viene eliminata ogni separazione tra la fase di allegazione dei fatti principali e della modificazione e precisazione delle eccezioni (fase finalizzata a definire il *thema decidendum*) e la fase di definizione del *thema probandum*.

cui il giudice procedeva all'ammissione dei mezzi di prova; 5) svolgimento dell'udienza di assunzione delle prove.

Viste le lungaggini di questo *iter*, l'obiettivo della concentrazione venne salutato con favore dalla dottrina, la quale vide nell'udienza dell'art. 183 c.p.c. il nuovo "cardine" della fase preparatoria del processo ordinario di cognizione. Ciononostante, meno convincenti si ritennero le modalità con cui il legislatore decise di declinare tale scelta¹¹⁸.

Per quanto riguarda il comma 5 dell'art. 183 c.p.c., non vi furono modifiche rispetto alla disciplina vigente *ante* riforma. All'udienza di trattazione, pertanto, l'attore, in seguito alle difese del convenuto, aveva la facoltà di proporre domande riconvenzionali, sollevare eccezioni di merito e di rito rilevabili solo ad istanza di parte, chiamare in causa un terzo. Permaneva, per entrambe le parti, la possibilità di esercitare lo *jus variandi* e/o lo *jus poenitendi*, ossia di "aggiustare il tiro", precisando e modificando le domande, le eccezioni e le conclusioni formulate.

All'attore, inoltre, era data la facoltà di proporre nuove domande ed eccezioni c.d. consequenziali, che siano, cioè, diretta conseguenza delle domande o delle eccezioni proposte dal convenuto: si pensi, a titolo di esempio, all'eccezione di prescrizione proposta dall'attore in risposta ad una richiesta di condanna al pagamento del convenuto.

Quando l'attore formulava nuove domande o eccezioni, la controparte doveva a sua volta rispondere immediatamente, proponendo, a pena di decadenza, eccezioni conseguenti ed anche richiedendo, per questo motivo, la concessione dei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.

¹¹⁸ V. CONSOLO, *I nuovi artt. 180 – 183 e 184 c.p.c.: una prima diagnosi sul nuovo rito concentrato ed elastico*, in *Corr. giur.*, 2007, 1607 ss.; CAPPONI, *L'art. 183 c.p.c. dopo "correzioni" della legge 28 dicembre 2005*, n. 263, in *Giur. it.*, 2006, 880 ss.; GRAZIOSI, *La nuova udienza di trattazione: una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 943 ss., secondo il quale «l'art. 180 c.p.c. viene, quindi, svuotato di ogni contenuto procedimentale e rimane a presidiare, un po' malinconicamente, il chioviendano vessillo dell'oralità in un ambiente processuale ormai totalmente dominato dalla regola opposta». V., altresì, GAMBA, *op. ult. cit.*, 288, la quale si sofferma sulle modalità di svolgimento dell'udienza in questione secondo le disposizioni normative riformate nel 2005.

Il blocco unitario dei tre termini di cui all'articolo *de quo* (di 30 + 30 + 20 giorni)¹¹⁹ per lo scambio delle memorie difensive costituiva un'appendice scritta solo eventuale, ossia su richiesta di parte: qualora, infatti, nessuna delle parti richiedesse la concessione dei termini¹²⁰, il giudice poteva provvedere sulle istanze istruttorie, fissando l'udienza per l'assunzione delle prove (art. 184 c.p.c., come riformato nel 2005) oppure poteva trattenere la causa in decisione, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 187 c.p.c.

Come anticipato, la dottrina apprezzò le intenzioni del legislatore, pur criticando l'aspetto contenutistico dell'art. 183, comma 6, c.p.c., a causa delle incertezze interpretative da quest'ultimo generate. Si ritenne, difatti, che le attività di cui all'articolo *de quo*, pur cadenzate in tre termini ben precisi, fossero articolare in maniera poco ordinata e razionale, potendo così generare una grande confusione nel “dialogo processuale”, intrecciando l'attività assertiva finalizzata alla individuazione del *thema decidendum* con quella della formulazione delle istanze istruttorie.

I punti problematici individuati dalla dottrina¹²¹ i seguenti:

- 1) con la previsione delle attività difensive di cui all'art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c. si rischiava di svuotare di contenuto il dialogo processuale dell'udienza preliminare: le parti, difatti, probabilmente, invece, di ripetere quanto già detto oralmente all'udienza *de qua*, avrebbero preferito rinviare l'esercizio dello *jus poenitendi* o *variandi* alla prima memoria di cui all'articolo in questione;
- 2) l'art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. disponeva che le parti potessero replicare a domande ed eccezioni nuove” e proporre le eccezioni che ne sono

¹¹⁹ 1) Un primo termine di trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte; 2) un secondo termine di ulteriori trenta giorni per le repliche alle domande ed eccezioni nuove o modificate dell'altra parte, per le eccezioni consequenziali e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali; 3) un terzo ed ultimo termine di venti giorni per le indicazioni di prova contraria.

¹²⁰ La concessione di tali termini è stata considerata, in prima battuta, un obbligo e non una semplice facoltà per il giudice. V. TARZIA, *op. ult. cit.*, 150 ss.

¹²¹ Per un'analisi dei principali punti problematici dell'art. 183 c.p.c., v. GAMBA, *op. ult. cit.*, 301 ss.; GRAZIOSI, *loc. ult. cit.*

conseguenza. Venne osservato, allora, che immediata conseguenza di tale previsione sarebbe dovuta essere la possibilità per le parti di proporre domande ed eccezioni nuove nella memoria precedente. Tuttavia, giacché le memorie di cui al n. 1 dell'articolo *de quo* dovevano essere limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte, vi era un'evidente contraddizione in termini tra quanto previsto al n. 1 e quanto previsto al n. 2 dell'articolo stesso.

- 3) quanto disposto all'art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. avrebbe potuto portare ad una sovrapposizione tra l'attività finalizzata all'individuazione del *thema decidendum* e quella istruttoria.

Per sciogliere questi nodi problematici si proposero due diversi schemi interpretativi.

Secondo una prima tesi, nella prima memoria le parti potevano emendare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte, senza la possibilità di proporre domande nuove.¹²² Nella seconda memoria, invece, erano consentite le mere difese – non comportanti un'eccezione in senso proprio – rispetto alle modifiche ed alle precisazioni effettuate dalla controparte all'udienza o con la prima memoria, e le nuove difese in senso stretto – comportanti vere e proprie eccezioni – rispetto alle domande ed alle eccezioni nuove formulate dalla controparte all'udienza.¹²³ Peraltro, in questa seconda memoria le parti dovevano effettuare le istanze probatorie e produrre i documenti a prova diretta volti a dimostrare l'esistenza o meno dei fatti allegati.¹²⁴

Una seconda tesi, invece, pose l'accento sul carattere “innovativo” del regime introdotto con la riforma, ritenendo che la disciplina dell'art. 183, comma 6, c.p.c. fosse finalizzata a recepire elementi di novità fino allo sbarramento della terza memoria. In altre parole, nella prima memoria, le parti potevano proporre domande

¹²² CONSOLO, *I nuovi artt. 180-183 e 184 c.p.c.: una prima diagnosi sul nuovo rito “concentrato” ed “elastico”*, in *Corr. giur.*, 2007, 1607 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 95 ss.

¹²³ PROTO PISANI, *Lezioni*, loc. ult. cit.

¹²⁴ Sul rischio di sovrapposizione tra l'attività di individuazione del *thema decidendum* e di formazione delle istanze istruttorie, v. CONSOLO, *I nuovi artt. 180-183 e 184 c.p.c.*, cit., 1618; GAMBA, *Domande senza risposta*, cit., 305.

ed eccezioni nuove: in questo modo, difatti, si riusciva a coordinare quanto previsto al n. 1 dell'articolo de quo con quanto disposto al n. 2 del medesimo.¹²⁵ Nella seconda memoria, poi, si potevano modificare le nuove domande e le nuove eccezioni, oltre a formulare, a pena di decadenza, le istanze istruttorie.

Questa seconda tesi delineava un modello di processo a trattazione aperta, in cui si poteva ampliare l'originario *thema decidendum*, introducendo domande ed eccezioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle iniziali.¹²⁶

9. La riforma del 2009.

Nel 2009 il legislatore è intervenuto ancora una volta sulla disciplina del processo civile con la legge 18 giugno 2009, n. 69, recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile» ed entrata in vigore il 4 luglio 2009.

Tra le novità introdotte vi è un nuovo procedimento, denominato “sommario di cognizione”, disciplinato all'interno dei nuovi articoli 702 *bis* e ss. c.p.c.¹²⁷

¹²⁵ Così CAPPONI, *L'art. 183 c.p.c. dopo le “correzioni” della L. 28 dicembre 2005*, n. 263, in *Giur. it.*, 2006, 880 ss.; BRIGUGLIO, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni*, in *Giur. it.*, 2006, 644 ss. V., sul punto, altresì, GAMBA, *op. ult. cit.*, 307.

¹²⁶ Come osservato da GAMBA, *loc. ult. cit.*, tuttavia, rimase questione aperta – in quanto non affrontata espressamente dalla dottrina – quali fossero le domande nuove che potevano trovare ingresso in questa fase di trattazione scritta.

¹²⁷ Sul procedimento sommario di cognizione, v., per tutti, LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.*, 2009, 1568; BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.* 2009, V, 324 ss.; MENCHINI, *L'ultima “idea” del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. Giur.*, 2009, 1025 ss.; BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in www.judicium.it, 2010; TEDOLDI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013; CAPONI, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 334 ss.; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1582 ss.; OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in AULETTA, BOCCAGNA, CALIFANO, DELLA PIETRA, OLIVIERI, RASCIO, *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività*, Napoli 2009, 79 ss., spec. 83. Sulla riforma del 2009, v., altresì, DALFINO, *Le novità per il processo civile e il rito del lavoro*, in www.judicium.it, 2010.

Seppur nel silenzio del legislatore, anche per il rito sommario di cognizione valeva il principio generale di mutamento della domanda. Nulla, però, disponeva il legislatore sia in merito alla possibilità di precisare o modificare la domanda sia in merito alle preclusioni per i mezzi di prova e per la produzione di nuovi documenti. Occorre, pertanto, procedere ad un'interpretazione sistematica del codice di rito, partendo proprio dalla lettura dell'art. 183-*bis* c.p.c., introdotto dal d.l. n. 132/2014, in cui si prevedeva che il giudice, qualora optasse per il passaggio dal rito ordinario al rito sommario, doveva invitare le parti ad indicare nella stessa udienza di trattazione, a pena di decadenza, i mezzi di prova ed i documenti di cui intendevano avvalersi e la relativa prova contraria, salva la possibilità di assegnare, su richiesta, due termini di quindici e di dieci giorni.¹²⁸

Dunque, affinché la suddetta norma non venisse del tutto privato del suo significato, si è ritenuto che la richiesta di nuovi mezzi di prova e la produzione di nuovi documenti restino precluse al termine della prima udienza¹²⁹, che, di conseguenza, va considerata come termine ultimo anche per la modificazione e la precisazione della domanda.

¹²⁸ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2019, 8.

¹²⁹ BALENA, *loc. ult. cit.* L'Autore ritiene che un'applicazione analogica dell'art. 183-*bis* c.p.c. comporti che il giudice, su istanza di parte, possa concedere anche per queste attività il doppio termine di quindici e di dieci giorni.

10. La riforma Cartabia.

L'obiettivo della l. 26 novembre 2021, n. 206¹³⁰, come affermato all'art. 1, comma 1, della medesima, è quello della semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile ed il legislatore ha ancora una volta ritenuto che uno dei modi per raggiungere tale obiettivo e ridurre la lunghezza dei processi civili sia incidere sul modo in cui è strutturato il processo.¹³¹

Prima di trattare delle novità riguardanti la possibilità di modificare la domanda giudiziale, sembrano opportuni dei cenni su alcuni dei punti oggetto dell'intervento del legislatore.

Orbene, una delle fasi su cui l'intervento del legislatore è stato incisivo è quella introduttiva del processo ordinario di cognizione¹³².

In primis, seguendo un “trend”, che ha caratterizzato tutte le riforme succedutesi nei vari anni, vi è stato un aumento del tempo intercorrente tra la notifica della

¹³⁰ Pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* 9 dicembre 2021, n. 292 e recante «[d]elega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata». Sulla riforma Cartabia, v., per tutti, COSTANTINO – DALFINO – DE SANTIS, *Il processo di cognizione in primo grado*, in AA.VV., *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, a cura di COSTANTINO, Bari, 2022, 158 ss., spec. 167 ss.; BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021; CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023; DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, in *Foro it. Gli Speciali*, 2023; CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Bologna, 2023; DIDONE – DE SANTIS, *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, Padova, 2023; TISCINI, *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023; FINOCCHIARO, *La riforma del processo civile*, Milano, 2023. Con particolare riferimento alle modifiche relative alla fase introduttiva, v. FANESI, *L'esercizio del case management nel processo civile riformato, tra principi generali e giudizio di primo grado nel rito ordinario e nel nuovo rito semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2023.

¹³¹ Non poche sono le critiche in dottrina a questa convinzione del legislatore: difatti, si obietta essenzialmente che la durata del processo civile non dipende dal rito adottato, ma, perlopiù, da cause organizzative, a cui si potrebbe porre rimedio con una revisione delle circoscrizioni dei tribunali, un aumento del numero dei magistrati e da una stabilizzazione del personale di cancelleria. V., in questo senso, TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, fasc. 1, 25 ss.

¹³² V. REALI, *La fase introduttiva e della trattazione*, in DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit., 93 ss.; LAI, *Le nuove regole per l'introduzione della causa nel rito ordinario di cognizione*, in www.judicium.it, 2023.

citazione e la data della prima udienza¹³³: oggi, ai sensi dell'art. 163 *bis* c.p.c., sono richiesti 120 giorni liberi.

In secondo luogo, il procedimento semplificato di cognizione è diventato una vera e propria alternativa al processo ordinario di cognizione.

Difatti, il legislatore, oltre a spostarne la disciplina dal libro quarto (abrogando gli artt. 702 *bis* ss. c.p.c.) al libro secondo (artt. 281 *decies* ss. c.p.c.) ed a prevedere che si conclude con sentenza, ha disposto che il procedimento semplificato può essere utilizzato sempre nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, mentre per le cause riservate al tribunale collegiale è necessario che i fatti di causa non siano controversi, la domanda sia fondata su prova documentale o sia di pronta risoluzione o richieda un'istruttoria non complessa.¹³⁴

Pertanto, considerando questa quasi piena "alternatività"¹³⁵ tra processo ordinario di cognizione e processo semplificato di cognizione, occorrerà analizzare gli

¹³³ Come osservato da Trisorio Liuzzi, si è passati dai 30/40/60 giorni (diversi a seconda del luogo di notifica) previsti dall'art. 8 della l. 14 luglio 1950, n. 581 (con cui è stato inserito nel Codice l'art. 163 *bis*) ai 60 giorni contemplati dall'art. 8 della l. 26 novembre 1990, n. 353, ai 90 giorni previsti dall'art. 2, comma 1, lett. g) della l. 28 dicembre 2005, n. 263, ed agli attuali 120 giorni previsti dal d.lgs. 149/2022. Secondo l'Autore, peraltro, sarebbe stato più utile: 1) ridurre il termine minimo a comparire a 60 giorni; 2) ridurre i termini delle memorie dell'art. 183, 6° comma, a 20, 20 e 10 giorni (e così si sarebbe avuto già un risparmio di 60 giorni); 3) interpretare alla lettera il comma 7 dell'art. 183 nel senso che il giudice, con l'ordinanza con cui concede i termini, non fissa l'udienza successiva, ma si riserva e con ordinanza resa fuori udienza provvede sulle richieste istruttorie, fissando l'udienza prevista nell'art. 184 per l'assunzione delle prove. TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 26.

¹³⁴ Inoltre, per quanto riguarda l'errore sul rito, qualora sia stato adottato il rito semplificato per una causa che doveva essere decisa dal tribunale in composizione collegiale (in mancanza ovviamente dei requisiti sopra indicati), il tribunale deve disporre il passaggio al rito ordinario, non dichiarando più, come in passato ai sensi dell'art. 702 *ter* c.p.c., l'inammissibilità della domanda. Cfr. TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 28.

¹³⁵ È d'uopo ricordare che d.d.l. n. 1662/S/XVIII, presentato nel gennaio 2020 dal ministro Bonafede, prevedeva la vera e propria sostituzione del processo ordinario di cognizione con un rito semplificato, modellato sul rito sommario ex art. 702 *bis* e ss. c.p.c. Tuttavia, la Commissione Luiso, nominata dalla ministra Cartabia, ha optato per un regime di alternatività tra i due riti. Sembra, a tal punto, interessante evidenziare che la scelta tra il rito ordinario ed il rito semplificato di cognizione coinvolge anche la parte che propone opposizione al decreto ingiuntivo. Se dalla lettura del comma 1 dell'art. 645 c.p.c. può sembrare che l'atto introduttivo del giudizio di opposizione debba essere necessariamente la citazione (e che, di conseguenza, il rito si debba tenere nelle forme del processo ordinario di cognizione), bisogna pur sempre tener conto che quanto previsto dall'anzidetta norma è frutto dell'intervento del legislatore nel 1950 (art. 13 d.p.r. 17 ottobre 1950, n. 857) e che successivamente nell'ordinamento italiano il ricorso è stato previsto come atto introduttivo di

interventi del legislatore sulle fasi introduttive di entrambi i tipi di rito, per poi passare all'analisi della riformata disciplina della modificazione della domanda giudiziale.

Partendo dal rito ordinario, si ricordi che esso è caratterizzato dallo scambio degli atti diretti a fissare in modo definitivo il *thema decidendum* ed il *thema probandum* prima dell'udienza di comparizione e di trattazione, con un intervento del giudice fuori udienza subito dopo gli atti introduttivi e prima dello scambio delle memorie c.d. integrative.¹³⁶

Permane come atto introduttivo dell'attore la citazione¹³⁷, il cui contenuto ha subito delle modifiche, tra cui al n. 4 dell'art. 163 c.p.c., riguardante l'esposizione dei fatti e degli elementi costituenti le ragioni della domanda, nonché le relative conclusioni che deve essere fatta in modo chiaro e specifico¹³⁸.

molteplici controversie (si pensi, a titolo di esempio, alle controversie in materia di lavoro o locazione, o ancora alle controversie concernenti la liquidazione degli onorari di avvocato di cui all'art. 14 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, come modificato dal d.lgs. n. 149/2022, che prevede espressamente che l'opposizione ex art. 645 c.p.c. contro il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali deve seguire le forme del rito semplificato. V., in questo senso, TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 52. Sul nuovo rito semplificato di cognizione, v., altresì, BALENA, *Il (seminuovo) procedimento semplificato di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, fasc. 1, 1 ss.; *Id.*, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit., 195 ss.; MOTTO, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2023; CALIFANO, *Il "rito semplificato" di cognizione*, Bologna, 2023; CARRATTA, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte) – Due modelli processuali a confronto: il rito ordinario e quello semplificato*, in *Giur. it.*, 2023, 3, 697 ss.; TISCINI, *Il procedimento semplificato di cognizione (artt. 281-decies, 281-undecies, 281-duodecies, 281-terdecies c.p.c.)*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, 405 ss.; FABBRIZZI, *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, IV, 1572.

¹³⁶ È proprio questo intervento fuori udienza del giudice che segna la novità rispetto al rito societario introdotto con il d.lgs. 5/20023 e abrogato nel 2009. Così TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 28

¹³⁷ Benché il ministro Bonafede, nella riforma da lui presentata, avesse previsto che l'atto introduttivo dovesse assumere la forma del ricorso, con la riforma della ministra Cartabia è stata conservata la citazione ad udienza fissa. Sul punto, v. SCARSELLI, *In difesa dell'atto di citazione, in Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, I, Napoli, 2020, 696; *Id.*, *In difesa dell'atto di citazione*, in www.judicium.it, 2019.

¹³⁸ Tale concetto era già presente nel codice del processo amministrativo (artt. 3, comma 2, e 13 *ter*, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) e della giustizia contabile (art. 5, comma 2, all. 1, d.lgs. 27 agosto 2016, n. 174), ma anche nella disciplina del processo civile telematico (art. 16 bis, comma 9 *octies*, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modif. dalla l. 17 dicembre 2012).

Benché non si tratti di un concetto totalmente nuovo, dubbi sono sorti circa il vero significato delle parole “chiaro” e “specifico” e, soprattutto, sulle conseguenze della mancata ottemperanza a tale indicazione. Ad ogni modo, si è giustamente ritenuto che l’atto, anche se non chiaro, non sarebbe nullo, a meno che non sia totalmente impossibile individuare il *petitum* o la *causa petendi*.¹³⁹

Per quanto riguarda il convenuto, invece, si è ridotto il termine a disposizione per la sua difesa da 70 giorni (90-20) a 50 giorni (120-70): difatti, all’art. 166 c.p.c. si dispone che il convenuto si costituisce con modalità telematica settanta giorni prima dell’udienza fissata nella citazione.

Scaduto poi il suddetto termine di costituzione, nei successivi quindici giorni, il giudice “istruttore” deve compiere le attività preliminari di cui all’art. 171 *bis* c.p.c.¹⁴⁰, ritenute la «pietra angolare» del «nuovo volto»¹⁴¹ della fase di trattazione. Se necessario, il giudice fisserà, con decreto, una nuova udienza di comparizione delle parti, dalla quale decorreranno i termini di cui all’art. 171 *ter* c.p.c. Con lo stesso decreto il giudice deve indicare alle parti le questioni rilevabili d’ufficio, che saranno poi trattate dalle parti nelle memorie integrative ex art. 171 *ter* c.p.c.

Pertanto, è chiaro come il compimento di queste attività comporti la necessità che il giudice abbia studiato il fascicolo ancor prima che venga definito il *thema*

¹³⁹ Così TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 30, secondo il quale una conferma si potrebbe trarre anche dall’art. 46 disp. att. c.p.c., come riscritto dal d.lgs. 419/2022, che prevede che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell’atto non comporta invalidità, ma può essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo.

¹⁴⁰ Le attività da compiere sono la verifica della regolarità del contraddittorio e la pronuncia, all’occorrenza, dei provvedimenti previsti dagli artt. 102, comma 2 (ordine di integrazione del contraddittorio in caso di litisconsorzio necessario), 107 (ordine di intervento di un terzo al quale la causa è comune), 164, commi 2, 3, 5 e 6 (rinnovazione della citazione, fissazione di una nuova udienza in caso di inosservanza dei termini a comparire, rinnovazione o integrazione della citazione), 167, commi 2 e 3 (ordine di integrazione della domanda riconvenzionale ed autorizzazione al convenuto a chiamare in causa un terzo), 171, comma 3 (dichiarazione di contumacia del convenuto), 182 (ordine di regolarizzazione della costituzione in caso di difetto di rappresentanza, assistenza, autorizzazione, procura alla lite), 269, comma 2 (autorizzazione al convenuto a chiamare in causa un terzo), 291 (ordine di rinnovazione della notificazione della citazione nulla) e 292 (fissazione di un termine per la notifica degli atti al contumace).

¹⁴¹ V. DELLE DONNE, sub art. 171-bis c.p.c., in TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, p. 289.

decidendum, ossia subito dopo gli atti introduttivi e prima che l'attore abbia risposto al convenuto (e prima che sia eventualmente intervenuto un terzo chiamato).

Passiamo alla parte di maggiore interesse ai fini del presente lavoro.

Ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c. le parti, a pena di decadenza, possono depositare memorie integrative entro i termini perentori a ritroso rispetto all'udienza di cui all'art. 183.

È previsto un primo termine, di almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui sopra, entro il quale le parti possono proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, ed entrambe le parti possono trattare le questioni indicate dal giudice nel decreto ex art. 171 *bis* c.p.c.

Dunque, il termine ultimo per precisare e modificare la domanda sarà rappresentato proprio dal deposito di questa memoria integrativa, non essendovi più la possibilità di procedere ad una modificazione della prima udienza di comparizione: difatti, nell'udienza di cui al previgente art. 183, comma 6, c.p.c. la trattazione della causa non aveva ancora avuto inizio, mentre nell'udienza di cui all'attuale art. 183 c.p.c. la trattazione si è ormai conclusa, in quanto le parti hanno già stabilito il *thema decidendum* ed il *thema probandum*.¹⁴²

Vi è poi un secondo termine, di almeno venti giorni prima dell'udienza, entro il quale le parti possono replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni¹⁴³ nuove da queste formulate nella memoria di cui sopra, nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali.

¹⁴² V. TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 44.

¹⁴³ L'inciso «o delle eccezioni» è stato inserito nell'art. 171 *ter* c.p.c. con il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, contenente le «[d]isposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», pubblicato sulla G.U.

Infine, il legislatore ha previsto un terzo termine, di almeno dieci giorni prima dell'udienza, entro il quale le parti possono replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria.¹⁴⁴

Una novità – a riconferma della struttura rigida della nuova fase introduttiva – è la previsione *ex lege* dei termini per il deposito delle tre memorie, a differenza di quanto previsto nel vecchio comma 6 dell'art. 183 c.p.c., secondo il quale i termini potevano essere concessi dal giudice¹⁴⁵ su richiesta delle parti.

Tralasciando ora le altre novità inerenti il processo ordinario di cognizione, passiamo alla fase introduttiva del nuovo procedimento semplificato.

L'atto introduttivo rimane il ricorso, come nell'ormai abrogato procedimento sommario di cognizione e non ci sono modifiche nemmeno per quanto riguarda la disciplina della fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e della notificazione del relativo decreto insieme al ricorso.

Più interessante, invece, è quanto viene disposto dal comma 3 dell'art. 281 *duodecies* c.p.c., secondo il quale, nella prima udienza, a pena di decadenza, «le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti».

Orbene, dalla lettera della norma emerge chiaramente non è qui consentita al ricorrente la possibilità di proporre domande nuove, conseguenti alle domande o alle eccezioni delle altre parti.

n. 264 dell'11 novembre 2024. Le principali novità apportate dal correttivo riguardano l'art. 171 *bis* c.p.c., che è stato totalmente riscritto, come si legge nella Relazione illustrativa, «con la funzione di dirimere perplessità ed eliminare alcuni inconvenienti verificatisi nella prassi giudiziaria». V. DALFINO, *Guida sistematica al nuovo processo civile. Dopo il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (Correttivo Cartabia)*, Padova, 2024, 204 ss.; CAPPONI, *Noterella sulla disciplina transitoria del decreto legislativo 31 ottobre 2024, n. 164 (g.u. n. 264 dell'11 novembre 2024)*, in www.judicium.it, 18 novembre 2024; SALVANESCHI, *Luci e ombre nello Schema di decreto legislativo correttivo e integrativo delle disposizioni processuali introdotte con la riforma Cartabia*, in www.judicium.it, 2024.

¹⁴⁴ Come osservato da TRISORIO LIUZZI, *loc. cit.*, affinché non vi sia grave violazione del diritto alla prova e, di conseguenza, del diritto di difesa, si deve ritenere che in questa terza memoria la possa anche indicare i mezzi di prova per dimostrare che i fatti posti alla base delle eccezioni nuove sollevate nella seconda memoria sono infondati. Ciò implica, a sua volta, che la controparte possa indicare i mezzi di prova contrari nella prima udienza di trattazione.

¹⁴⁵ Pertanto, la concessione dei termini era nella totale discrezione del giudice, come sostenuto anche dalla Suprema Corte. Cfr. Cass. 11 marzo 2016, n. 4767.

Benché si tratti di una notevole differenza a livello letterale rispetto a quanto previsto all'art. 171 *ter*, n. 1, c.p.c. (e dal previgente comma 5 dell'art. 183 c.p.c.), a livello pratico questa limitazione è piuttosto blanda o, meglio, è ridimensionata dall'orientamento giurisprudenziale attuale¹⁴⁶, che, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo di questo lavoro, ha allargato le maglie dell'ammissibilità della modifica della domanda giudiziale, consentendo persino la proposizione di una domanda diversa per *petitum* e/o per *causa petendi*, purché riguardante la medesima vicenda sostanziale e alternativa rispetto alla domanda originaria.¹⁴⁷

Poi, al comma 4 dell'art. 281 *duodecies* c.p.c. si prevede che, all'udienza, se richiesto dalle parti e se sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, ed un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria.

La lettera della norma non sembra generare grandi perplessità, se non per quanto riguarda il “giustificato motivo” che può portare alla concessione dei due termini.

Sono due le letture interpretative che si possono proporre al riguardo.

Una prima lettura ritiene che, essendosi le preclusioni verificate con il deposito degli atti introduttivi (eccetto quanto previsto dal comma 3 dell'art. 281 *duodecies* c.p.c.), il “giustificato motivo” ricorra quando le esigenze difensive sono sorte a seguito delle difese del convenuto o dai rilievi d'ufficio del giudice.

Per la seconda lettura, invece, le preclusioni sussistono solo per le domande, le eccezioni e la chiamata di terzo in causa: di conseguenza, in caso di richiesta di termini, il giudice dovrebbe sempre accoglierla, a meno che si tratti ipotesi difensive palesemente pretestuose.

¹⁴⁶ L'orientamento giurisprudenziale in questione si è formato con riferimento al processo ordinario di cognizione, ma risulta estensibile al rito in questione.

¹⁴⁷ V., sul punto, BALENA, *op. ult. cit.*, 13.

Vi è chi ha ritenuto, però, che nessuna delle due letture sia convincente.¹⁴⁸ Con particolare riferimento alla prima, si è detto che introduce preclusioni che la norma non contempla; limitatamente alla seconda, invece, si è ritenuto che finisca per cancellare l'espressione che «se sussiste giustificato motivo», che, per l'appunto, attribuisce al giudice il potere di concedere o meno i termini.

È stato, a tal punto, ritenuto che sia fondamentale porre l'attenzione sulla prima udienza. Nel procedimento semplificato di cognizione, difatti, entro la prima udienza non viene individuato solo il *thema decidendum*, ma anche il *thema probandum*. Infatti, in tale udienza le parti devono giungere preparate e ciò significa che non devono solo proporre le eccezioni che sono conseguenza delle difese della controparte, ma anche presentare le richieste istruttorie aventi ad oggetto i fatti che sono risultati contestati.

È stato evidenziato, in effetti, che l'art. 281 *undecies* c.p.c. non contempla la decadenza per le istanze istruttorie e che, pertanto, considerando che la funzione, come anche il fine del processo, è tutelare diritti, non spetta all'interprete dare vita a decadenze o perentorietà dei termini quando queste non sono previste *ex lege*.¹⁴⁹ Inoltre, è stato osservato che la limitazione a solo due memorie potrebbe creare qualche problema quando la modificazione delle domande o delle eccezioni originarie di una parte induca l'altra parte a formulare nuove eccezioni in senso stretto o nuove domande riconvenzionali o a dedurre nuove prove. Cionondimeno, si è ritenuto che il correttivo di tale situazione potrebbe essere proprio l'art. 153, comma 2, c.p.c., ossia il rimedio della rimessione in termini.¹⁵⁰

Il procedimento semplificato, come quello ordinario, dovrebbe essere oggetto di modifica alla luce del decreto correttivo del d.lgs. 149/2022 (ed indirettamente della sentenza di costituzionalità sull'art. 171 *bis* c.p.c.).

Oltre alle novità sull'ambito di applicazione dello stesso e non solo¹⁵¹, di non poco

¹⁴⁸ Così TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 50; nello stesso senso, v., altresì, CASCIARO, *Dal procedimento sommario al nuovo procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2024.

¹⁴⁹ V., sul punto, TRISORIO LIUZZI, *loc. ult. cit.*; BALENA, *op. ult. cit.*, 14 ss.

¹⁵⁰ Così BALENA, *loc. ult. cit.*

¹⁵¹ V., sul punto, TISCINI, *Le novità del decreto correttivo alla riforma Cartabia sul procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2024; SALVANESCHI, *op. ult. cit.*

rilievo sono le precisazioni di alcune inesattezze del testo originario dell'art. 281 *duodecies* c.p.c.

Il correttivo prevede che, ai sensi dell'art. 281 *duodecies* c.p.c., alla prima udienza «a pena di decadenza, le parti possono proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti». Rispetto alla versione originaria, si aggiunge il potere di proporre, oltre alle eccezioni nuove che sono conseguenza delle difese della controparte, anche le “domande” nuove. Viene, in questo modo, specificato l'ambito dei *nova* deducibili, in maniera non dissimile rispetto a quanto previsto per il modificato art. 171 *ter* c.p.c. in relazione alla seconda memoria integrativa e, nell'ottica di un *favor* per l'uso del modello semplificato, sono così ampliate le attività destinate all'udienza nel rispetto del contraddittorio.

Si interviene anche sulla possibilità di esercitare lo *jus poenitendi* alla prima udienza in una maniera più estesa rispetto a quanto previsto nel testo previgente dell'art. 281 *duodecies*, ultimo comma, c.p.c. Come si è visto poc'anzi, nella sua versione originaria l'articolo *de quo* prevedeva la possibilità per il giudice di concedere «alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria», subordinando tale potere non solo alla richiesta di parte, ma anche alla valutazione del giudice di sussistenza di un «giustificato motivo».

Il limite in questione allo *jus poenitendi* non aveva mancato di generare perplessità in dottrina¹⁵², non solo a causa dell'evidente disparità rispetto ai corrispondenti poteri esercitati in sede di giudizio ordinario, ma anche perché, secondo la lettera della legge, il medesimo trattamento era riservato non solo all'attività assertiva, ma

¹⁵² V. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023, 117; *Id.*, *Commento all'art. 281 duodecies*, in *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di TISCINI, con il coordinamento di M. FARINA, Pisa, 2023, 425 ss., spec. 434.

anche a quella asseverativa.¹⁵³

Il decreto correttivo, recependo le critiche mosse all'impianto originario, modifica l'art. 281 *duodecies*, comma 4, c.p.c., prevedendo che il potere di precisazione e modificazione di domande o eccezioni, nonché quello di articolazione di istanze istruttorie, siano consentiti su richiesta di parte e quando l'esigenza sorge dalle difese della controparte.¹⁵⁴

Pur essendo stato eliminato il riferimento al giustificato motivo, permane un vincolo nel potere di precisazione e modificazione delle domande che non conosce uguali nel rito ordinario. Come è stato osservato, la prassi dimostrerà se davvero la nuova formulazione sia più elastica di quella precedente e se possa incentivare il ricorso al procedimento semplificato.¹⁵⁵

Dunque, mentre nel procedimento semplificato di cognizione la determinazione del *thema decidendum* e *thema probandum* avviene nella prima udienza o, solo in caso di giustificato motivo, nelle memorie da scambiare nei due termini ex art. 281 *duodecies* c.p.c., nel processo ordinario di cognizione nell'udienza di cui all'attuale

¹⁵³ Come osservato da Tiscini, il condizionamento alla richiesta di parte ed alla valutazione circa il giustificato motivo sembrava estendersi anche alla indicazione dei mezzi di prova e alla produzione documentale, nonché alla replica e alla deduzione di prova contraria. V. TISCINI, *Le novità del decreto correttivo alla riforma Cartabia sul procedimento semplificato di cognizione*, cit.

¹⁵⁴ Testualmente, si prevede che: «quando l'esigenza sorge dalle difese della controparte, il giudice, se richiesto, concede alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria».

¹⁵⁵ Nella Relazione illustrativa al correttivo, con riferimento alle modifiche relative allo *jus poenitendi* ed al comma 4 dell'art. 281 *duodecies* c.p.c., si legge che: «[e]ntrambe le modifiche sono finalizzate a rimuovere possibili remore ad introdurre la causa con rito semplificato, nei casi in cui questo è facoltativo. In particolare, il primo intervento ha lo scopo di consentire all'attore di proporre nuove domande in conseguenza della domanda riconvenzionale del convenuto (la c.d. *reconventio reconventionis*). La seconda modifica soddisfa l'esigenza, manifestata da più parti e in particolare dall'avvocatura, di individuare in modo più specifico e circostanziato i presupposti per la concessione dei termini per memorie integrative, superando il generico rinvio alla sussistenza di un «giustificato motivo», che rimanda ad una valutazione ampiamente discrezionale. In questo modo, da un lato, vengono rimosse possibili situazioni di incertezza circa la possibilità di dare pieno sviluppo alla libera esplicazione del diritto di difesa; dall'altro, viene salvaguardata l'esigenza che gli atti introduttivi siano il più completi possibile, a garanzia della celerità del processo, in quanto i termini per le memorie integrative non verranno concessi, ad esempio, nel caso in cui il convenuto rimanga contumace o si limiti a mere contestazioni in diritto».

art. 183 c.p.c. le parti hanno già stabilito il *thema decidendum* ed il *thema probandum*.

Sembra opportuno aprire anche una – seppur brevissima – parentesi sul nuovo processo in materia di famiglia, minorenni e persone, introdotto con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e disciplinato da oltre settanta nuovi articoli (artt. 473 *bis* – 473 *ter* c.p.c.).

L'art. 473**bis**.19, rubricato «Nuove domande e nuovi mezzi di prova», prevede che: «Le decadenze previste dagli articoli 473**bis**.14 e 473**bis**.17 operano solo in riferimento alle domande aventi a oggetto diritti disponibili. Le parti possono sempre introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori. Possono altresì proporre, nella prima difesa utile successiva e fino al momento della precisazione delle conclusioni, nuove domande di contributo economico in favore proprio e dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente e i relativi nuovi mezzi di prova, se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori».

Pertanto, alla luce di quanto previsto dall'articolo *de quo*, è possibile che le parti introducano nuove domande in relazione a diritti indisponibili e, nello specifico, in relazione all'affidamento e al mantenimento dei figli minori. Si è così data «dignità ad una differenziazione delle regole del processo su diritti indisponibili, rispetto a quelle del processo su situazioni disponibili, secondo un'impostazione teorica e sistematica che non aveva mai trovato ad oggi riferimenti espressi di diritto positivo, solo elaborati dal diritto “vivente” della giurisprudenza»¹⁵⁶.

La dottrina, ad ogni modo, si è premurata di specificare che l'indisponibilità dei diritti non comporta il venir meno dei principi di cui agli artt. 99, 112 e 115 c.p.c.: difatti, il nostro sistema processuale è intessuto di diritti indisponibili e, ciononostante, si mantengono i classici limiti previsti dal principio della domanda, da quello di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e dal principio dispositivo. Di conseguenza, non si può sostenere che una deroga al principio della domanda

¹⁵⁶ CECHELLA, *L'emendamento governativo al disegno di legge delega S1662 sulla riforma del processo civile. La riforma del processo di famiglia e minorile*, in *L'osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo*, 2021, II, 6.

sia giustificata dalla indisponibilità dei diritti o dall'interesse superiore del minore, in quanto questi interessi sono assicurati dalla presenza del pubblico ministero e del curatore speciale. Il giudice deve rimanere terzo e imparziale anche quando giudica sui minori, e non può trasformarsi in un funzionario, il che comprometterebbe la terzietà della sua funzione.¹⁵⁷

¹⁵⁷ SCARSELLI, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in www.giustiziainsieme.it, 2022; *ID.*, *La riforma del processo di famiglia*, in www.giustiziainsieme.it, 2022. In questo senso, anche GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, 425 ss. Sulla riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie, v., altresì, CECHELLA, *op. ult. cit.*; *ID.*, *La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie dopo il d.lgs. n. 149/2022*, in *Questione Giustizia*, 2023, I, 169 ss.; POLISENO, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit., 415; *ID.*, *La giustizia civile in materia di famiglia e minori*, in AA. VV., *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, a cura di COSTANTINO, cit., 285 ss., spec. 316 ss.; FICCARELLI, *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice*, in www.judicium.it, 2023.

CAPITOLO II

LA DOMANDA GIUDIZIALE ED I SUOI ELEMENTI DI IDENTIFICAZIONE

SOMMARIO: 1. La domanda come elemento strutturale portante del processo civile. Il principio della domanda, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ed il principio dispositivo. 2. La domanda giudiziale, l'oggetto del processo di cognizione e la situazione giuridica soggettiva, meramente ipotetica, di cui l'attore si afferma titolare. 3. Gli elementi di identificazione della domanda. 3.1. *Segue: le personae*. 3.2. *Segue: la causa petendi*. 3.2.1. *Segue: la teoria della individuazione e la teoria della sostanziazione*. 3.2.2. *Segue: la causa petendi ed i diritti autodeterminati*. 3.2.3. *Segue: la causa petendi ed i diritti eterodeterminati*. 3.2.4. *Segue: il concorso di norme e di diritti*. 3.3. *Segue: il petitum*. 3.3.1. *Segue: il petitum nelle azioni costitutive*. 3.3.2. *Segue: il petitum nelle azioni di accertamento*. 3.3.3. *Segue: il petitum nelle azioni di condanna*.

1. La domanda come elemento strutturale portante del processo civile. Il principio della domanda, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ed il principio dispositivo.

La domanda giudiziale è l'elemento strutturale portante del processo civile: la sua proposizione determina la litispendenza, determina la competenza e la giurisdizione, dà vita al contraddittorio con la controparte, fa sorgere, in capo al giudice, l'obbligo di pronunciarsi e così via.¹

L'art. 99 c.p.c. dispone che chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente. La norma va letta congiuntamente a quanto

¹ Sul ruolo della domanda giudiziale per tutto il corso del processo, v. CONSOLO, *Domanda giudiziale (diritto processuale civile)*, VII, Torino 1991, 59 ss.

disposto dall'art. 2907 c.c.², dove si legge che alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, solo quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o *ex officio*.

Le suddette norme sono la trasposizione moderna dei brocardi romani *nemo iudex sine actore* e *ne procedat iudex ex officio* e rappresentano l'essenza della giurisdizione.³

Il concreto esercizio dell'attività giurisdizionale è, difatti, subordinato all'iniziativa di un soggetto estraneo ad essa e la *ratio* di tale scelta la si può trovare nell'esigenza di assicurare la terzietà e l'imparzialità dell'organo giudicante.⁴

La giustizia, difatti, «non si muove se non c'è chi la richiede»⁵, essendovi una sorta di “necessaria indifferenza iniziale” da parte dello Stato. Sarebbe, difatti, del tutto surreale l'ipotesi di un magistrato che, «senza esser richiesto da alcuno, si è messo in viaggio alla scoperta dei torti da raddrizzare: saremmo portati a considerarlo, piuttosto che un eroe della giustizia, un maniaco pericoloso sullo stampo di Don Chisciotte o del leggendario calzolaio di Messina».⁶ Vi è, in effetti, una «incompatibilità psicologica tra la posizione di chi chiede giustizia e quella di chi giudica, che perfino in quei casi in cui lo Stato sente così imperioso l'interesse alla reintegrazione dell'osservanza del diritto da non poterlo subordinare alla richiesta del privato, non attribuisce la facoltà di procedere d'ufficio al giudice, ma crea di fronte al giudice un organo pubblico che ha la specifica funzione di esercitare l'azione nell'interesse pubblico, e di stimolare così la funzione del giudicante».⁷ Pertanto, affinché si metta in moto la “macchina giustizia” è necessario un impulso di parte e tale impulso è rappresentato proprio dalla domanda giudiziale proposta dall'attore.

Il principio della domanda è, pertanto, un principio cardine del processo civile.

² V., sul punto, REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1953, 4 ss., secondo il quale l'art. 99 c.p.c. è un «riflesso in parte qua dell'art. 2907 cod. civ.».

³ V. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 181.

⁴ PROTO PISANI, *loc. ult. cit.*

⁵ CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, IV, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 2019, 110 ss.

⁶ CALAMANDREI, *loc. ult. cit.*

⁷ CALAMANDREI, *loc. ult. cit.* Ci si riferisce alla figura del pubblico ministero nel processo penale ed anche in quello civile.

In dottrina⁸, si ritiene che la possibilità di modificare domande, eccezioni e conclusioni nel corso del processo sia un problema di pura tecnica processuale avente come scopo la fissazione di un limite temporale oltre il quale il *thema decidendum* possa dirsi definitivamente fissato e che, per questo motivo, non abbia nulla a che vedere con il principio della domanda. Cionondimeno, per poter analizzare l'istituto della modificazione della domanda giudiziale, prima ancora di passare allo studio della domanda stessa e dei suoi elementi di identificazione, si rendono necessari dei cenni ai principi che informano il processo civile, ossia il principio della domanda, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ed il principio dispositivo.

Come si è detto poc'anzi, il principio della domanda implica essenzialmente che la tutela giurisdizionale può essere attivata solo in seguito ad impulso della parte, la quale, in virtù della lesione ipotetica o della minaccia al suo diritto, lo fa valere in giudizio.

Tale principio è una sorta di corollario processuale di una situazione già tutelata sul piano del diritto sostanziale ed è espressione di una società che si fonda sulla disponibilità del diritto: dato che anche decidere se chiedere tutela in giudizio per la lesione o la minaccia di un diritto equivale ad un modo di disporre dello stesso, esso garantisce – sul piano processuale – la disponibilità del diritto sostanziale.⁹

Pertanto, il principio della domanda ex art. 99 c.p.c. e quello della disponibilità della tutela giurisdizionale ex art. 2907 c.c. sono strettamente collegati, tantoché, per l'opinione maggioritaria in dottrina¹⁰, tra le due norme non vi sarebbe alcuna differenza di contenuto. Difatti, entrambe enunciano il principio della domanda, nondimeno inquadrandolo da due diverse angolazioni prospettiche: da un lato, vi sarebbe la visuale tecnica del processo e della parte che se ne avvale per chiedere la tutela; dall'altro, vi sarebbe il punto di vista dell'organo giudicante, avente il

⁸ CONSOLO, *Commentario al Codice di procedura civile*, Tomo I, Milano, 2018, 1084 ss.

⁹ Così CONSOLO, *op. ult. cit.*, 1085, che, nel valorizzare tale prospettiva, osserva che «il principio della domanda costituirebbe un mero corollario processuale di una scelta primariamente di diritto sostanziale e altresì di assetto costituzionale non totalitario (anzi di marca liberale) dei rapporti fra potere pubblico e cittadini».

¹⁰ Cfr. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 267; MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2016, 99 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 212; CONSOLO, *loc. ult. cit.*

potere-dovere di esercitare l'attività giurisdizionale.

Di non poca rilevanza è poi l'art. 112 c.p.c., il quale dispone che: «[i]l giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti».

L'art. 112 c.p.c. codifica il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ma si ritiene che, dalla sua lettura combinata con quella dell'art. 99 c.p.c., sia riconducibile ad esso anche il principio del contraddittorio, nella sua variante statica, ossia quel fenomeno, disciplinato dall'art. 101 c.p.c.¹¹, che è poi «destinato a risolversi dinamicamente nella concreta realtà del processo, cioè nel concreto esercizio dei singoli poteri, doveri e facoltà processuali in cui questo si risolve».¹²

L'articolo in questione¹³ prevede, dunque, un limite positivo e un limite negativo: il giudice deve pronunciarsi su tutta la domanda – e non oltre la domanda. Inoltre, vi è un riferimento anche alle eccezioni di controparte – oltre alla domanda dell'attore – come elementi di formazione del *thema decidendum*. Per verificare se vi è stata violazione del principio in questione, dunque, si dovrà tener conto non solo della domanda, ma anche delle eccezioni, così come precisate ai sensi dell'art. 189 c.p.c.

Alla luce di quanto sopra esposto, è chiaro che, oltre al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, va ricondotta all'art. 112 c.p.c. la codificazione anche del principio dispositivo¹⁴: sono le parti (in particolar modo, l'attore) a delimitare il campo d'azione del giudice nell'esercizio del suo potere giudicante.¹⁵

¹¹ Sul principio del contraddittorio e sull'esegesi dell'art. 101 c.p.c., v. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 192-198.

¹² CONSOLO, *loc. ult. cit.*; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 180 ss.

¹³ Ossia l'art. 112 c.p.c.

¹⁴ CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim dir. proc.*, 1991, 215.

¹⁵ V. MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., 102.

2. La domanda giudiziale, l'oggetto del processo di cognizione e la situazione giuridica soggettiva, meramente ipotetica, di cui l'attore si afferma titolare.

Oltre ad essere atto di impulso del processo, la domanda ha anche la funzione di delimitare l'oggetto del processo, individuando essa «il contenuto della richiesta di tutela avanzata dalla parte e l'ampiezza del dovere decisorio di merito legittimamente esercitabile dal giudice, determinando il *thema decidendum* e l'estensione del potere – dovere del giudice di decidere».¹⁶

Il rapporto tra domanda e oggetto del giudizio va considerato sulla base dei principi informativi del processo che sono stati precedentemente analizzati.

La domanda giudiziale individua la *res in iudicium deducta*, determinando due vincoli (uno positivo e l'altro negativo) in capo al giudice (*rectius*: al suo potere decisorio): da un lato, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., vi è il dovere del giudice di pronunciarsi sul diritto fatto valere dall'attore; dall'altro, viene individuato il contenuto della richiesta di tutela avanzata dalla parte e, dunque, i limiti entro i quali il giudice dovrà pronunciarsi, non potendo egli esprimersi *ultra petita*.¹⁷

Con la domanda si determina, pertanto, l'ampiezza dell'oggetto del processo e si circoscrive il dovere decisorio di merito esercitabile dal giudice.

Orbene, sappiamo che il principio dispositivo fa sì che l'oggetto del processo sia nella disponibilità delle parti: difatti, il processo civile è un processo nel quale risaltano gli interessi privatistici e non quelli pubblicistici. Pertanto, sono le parti con le loro domande e le loro allegazioni a definire il *thema decidendum* ed, in particolar modo, è l'attore con la proposizione della domanda a vincolare il giudice all'oggetto sostanziale del giudizio. Egli, difatti, allega la sussistenza di determinati fatti concreti in giudizio e li prospetta a fondamento della propria domanda, come

¹⁶ In questo senso, Cass. 25 marzo 2004, n. 5947; 4 marzo 2004, n. 4423.

¹⁷ È proprio l'estensione del secondo vincolo che si riflette sull'articolazione dello *jus variandi*.

fatti costitutivi¹⁸ dell'effetto giuridico che la parte stessa intende far valere.¹⁹ In questo modo, la parte delimita dal punto di vista sostanziale la domanda sottoposta al giudice ed individua così il diritto per cui chiede tutela. Peraltro, l'oggetto della domanda giudiziale non va determinato guardando tanto al provvedimento richiesto al giudice quanto all'effetto che si otterrà con questo provvedimento.²⁰

Non vi sono dubbi sulla circostanza che, sulla base del principio della domanda, del principio dispositivo e del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, è compito dell'attore indicare il diritto ed i fatti storici posti a suo fondamento.

Nel prosieguo di questo studio si avrà modo di comprendere come non vi sia uniformità di vedute circa la possibilità di considerare come facenti parte dell'oggetto del processo i singoli fatti in senso naturalistico o il paradigma normativo entro il quale l'attore ha sussunto il diritto per cui richiede tutela.²¹

Ad ogni modo, in dottrina, si è evidenziato che, considerato che è l'attore che fissa con la proposizione della domanda l'oggetto del processo, per comprendere come la domanda possa identificare l'ambito di quest'ultimo, è importante saper riconoscere, innanzitutto, gli elementi di identificazione della medesima.

La domanda giudiziale deve essere precisata, ad esempio, nel suo elemento causale, ossia nel suo titolo (*causa petendi*, come vedremo nei prossimi paragrafi), «in modo

¹⁸ I fatti costitutivi rientrano nell'ambito dei fatti principali, ossia di quei fatti che rilevano direttamente per l'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza del diritto dedotto in giudizio. Dal loro concorso dipende la nascita del diritto dedotto in giudizio: ad esempio, fatti costitutivi del diritto alla garanzia per vizi della cosa sono l'avvenuta conclusione di un contratto di compravendita; la presenza, nella cosa venduta, di vizi aventi le caratteristiche di cui all'art. 1490 c.c.; la tempestiva denuncia di tali vizi al venditore. Cfr. BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 73 ss.

¹⁹ Come afferma Giorgetti, l'attore indica la norma e lo stato di fatto che sono "causa" del provvedimento giudiziale richiesto. V. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, I.

²⁰ GIANNOZZI, *La modificazione della domanda giudiziale*, cit., 15.

²¹ V., sul punto, MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 46 ed *ivi* ulteriori richiami. Si pensi, ad esempio, che, in virtù del principio *jura novit curia*, l'art. 164 c.p.c. commina la nullità dell'atto di citazione in caso di mancata esposizione delle ragioni di fatto poste a fondamento della domanda e non in mancanza delle ragioni di diritto: pertanto, secondo parte della dottrina, l'attore deve indicare il diritto ed i fatti storici alla base del diritto stesso e non il paradigma normativo di riferimento.²¹ Così CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 119. Sul principio *jura novit curia*, v. CHIOVENDA, *Identificazione delle azioni, Sulla regola "ne eat iudex ultra petita partium"*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 157 ss. V., altresì, PIZZORUSSO, voce "*Jura novit curia, Ordinamento italiano*", in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, I.

da creare quell'occasione alla controversia, alla "eccezione" del convenuto, che altrimenti non potrebbero né materialmente né giuridicamente sussistere.²²

Inoltre, l'oggetto del giudizio di cognizione non viene determinato solo dall'attore, ma anche dal convenuto, a cui è consentito ampliare l'oggetto della lite.

L'attività difensiva del convenuto, difatti, può consistere nella semplice contestazione dell'esistenza dei fatti costitutivi allegati dall'attore (c.d. mere difese)²³, ma può anche esplicitarsi nell'allegazione di fatti modificativi, impeditivi

²² GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 16.

²³ Anche la mera attività di contestazione riveste grande rilevanza in virtù del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., che impone al giudice di porre a fondamento della decisione i fatti non specificatamente contestati dalle parti (costituite). Pertanto, quando il convenuto, anche con la mera difesa, prende posizione sui fatti costitutivi allegati dall'attore, «rende bisognoso di prova il fatto costitutivo e addossa all'attore il rischio che il giudice non si convinca dell'esistenza del fatto costitutivo da lui raccontato». Così PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 59.

o estintivi del diritto vantato dell'attore (c.d. *jus excipiendi*)²⁴ o nella proposizione di una domanda riconvenzionale ai sensi dell'art. 36 c.p.c.²⁵.

Pertanto, l'oggetto della lite è dato dalla combinazione non solo dell'attività attorea, ma anche di quella del convenuto.

Orbene, nel momento in cui viene proposta una domanda giudiziale, il diritto soggettivo affermato dalla parte è oggetto d'incertezza ed è proprio l'accertamento contenuto nella sentenza emessa dal giudice che porrà fine a tale incertezza. Difatti, per tutto il corso del processo, il diritto sostanziale permane in questa "zona grigia", tantoché la mera ipoteticità del diritto sostanziale (ossia della situazione giuridica soggettiva) sarà il fondamento sul quale verrà ricostruito il rapporto tra il diritto

²⁴ Il convenuto non estende l'oggetto del processo al di là del diritto fatto valere dall'attore, ma allarga l'insieme dei fatti rilevanti allegati al giudizio, che verranno conosciuti dal giudice per pronunciarsi sul merito della controversia. Così PROTO PISANI, *loc. ult. cit.*, il quale, inoltre, nell'analizzare il rapporto tra principio dispositivo ed eccezioni, afferma che, in forza dell'art. 112 c.p.c., il giudice ha il potere di pronunciarsi d'ufficio su eccezioni, salvo che la legge preveda che esse possano essere proposte soltanto dalle parti. Sulla distinzione tra eccezioni in senso stretto ed in senso lato, cfr. Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099, Foro it., 1998, I, 764 ss., secondo cui l'art. 112 c.p.c. è una specie di "norma in bianco", che rinvia ai singoli casi in cui la legge richiede l'iniziativa della parte interessata ai fini della rilevazione dell'eccezione, in quanto «[...] il rilievo *ex officio* di fattispecie modificative, impeditive o estintive, risultanti dal materiale istruttorio legittimamente acquisito, altro non costituisce che assolvimento del compito di pronunciare intorno alla rilevanza giuridica della realtà storica indicata dall'attore, *scilicet* sull'esistenza del diritto da questi vantato, che sarebbe *contra legem* affermare in presenza di altra realtà che lo esclude; come insegnato da autorevole dottrina, il principio che sta a base di questa materia è quello per cui il processo deve servire all'attuazione di diritti esistenti e non alla creazione di diritti nuovi, in modo che il giudice non possa dar vita ad un diritto per legge inesistente, neanche per accordo delle parti. Infine, l'esame della suddetta realtà, non sollecitato dall'iniziativa della parte interessata, non può neppure configurarsi come lesivo del principio della domanda, posto che in tal guisa non si accerta un diritto materiale di detta parte, rispetto alla cui tutela opererebbe quel principio». Per un'analisi della posizione della giurisprudenza di legittimità sulla questione, cfr., inoltre, Cass. 22 giugno 2007, n. 14581, per la quale «[...] (fatti salvi casi particolari) è vietato al giudice porre alla base della propria decisione fatti che non rispondano ad una tempestiva allegazione delle parti, ovvero il giudice non può basare la propria decisione su un fatto, ritenuto estintivo, modificativo o impeditivo, che non sia mai stato dedotto o allegato dalla parte o comunque non sia risultante dagli atti di causa e che tale allegazione non solo è necessaria, ma deve essere tempestiva, ovvero deve avvenire massimo entro il termine ultimo entro il quale nel processo di primo grado si determina definitivamente il "*thema decidendum*" ed il "*thema probandum*" [...]». Sulle eccezioni, v., altresì, ORIANI, voce "*Eccezione*", in *Digesto (IV ed.)*, *Discipline privatistiche*, Sez. civ., Torino, 1991, 266.

²⁵ Con la domanda riconvenzionale il convenuto deduce in giudizio un diritto a tutti gli effetti, divenendo rispetto ad esso un "attore in riconvenzione". Così PROTO PISANI, *loc. ult. cit.* Sul tema della domanda riconvenzionale, v., altresì, VULLO, *La domanda riconvenzionale nel processo ordinario di cognizione*, Torino, 1995.

sostanziale stesso ed il processo.²⁶

Tradizionalmente, in dottrina²⁷, l'oggetto della domanda giudiziale coincide con quello del processo e del giudicato, salvo che vi sia un allargamento oggettivo o una *mutatio libelli*.

Nell'ultimo decennio, peraltro, tale affermazione è stata messa in dubbio in seguito alle sentenze gemelle delle Sezioni unite del 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in cui, al punto 5.4 della motivazione, si legge che l'oggetto del processo, l'oggetto della domanda giudiziale e l'oggetto del giudicato sono cerchi sicuramente concentrici, le cui aree, tuttavia, non appaiono sempre perfettamente

²⁶ Così CONSOLO, *loc. ult. cit.*, che ricorda che «[n]el momento di instaurazione del processo l'unica entità giuridica certa è l'azione, la proposizione della domanda giudiziale, in cui l'azione si concretizza, produce degli immediati effetti sostanziali ma l'incertezza circa la posizione giuridica vantata permane fino all'esito del processo». V., altresì, in relazione all'espressione "diritto controverso", PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 385 ss., spec. 387.

²⁷ ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, 996; LIEBMAN, *L'opera scientifica di J. Goldschmidt e la teoria del rapporto processuale*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962, 137 ss.; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 116 ss.; GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 20 ss.; MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di «petitum» e «causa petendi»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 465 ss.; MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in DIGESTO IV EDIZIONE, Discipline privatistiche, *Sezione civile*, XVI, Torino, 1997, 415 ss.; *Id.*, *I limiti oggettivi*, cit., dove si legge: «L'oggetto del giudicato corrisponde all'oggetto della pronuncia e questo, a sua volta, all'oggetto della controversia; su che cosa, infatti, il giudice dovrebbe decidere, se non su ciò che ha costituito oggetto di contrasto tra le parti?»; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1057 ss.; CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in DIGESTO IV EDIZIONE, Discipline privatistiche, *Sezione civile*, VII, Torino, 1991, 44 ss.; DALFINO, *Nullità del contratto e accertamento di fattispecie preliminari*, in *Studi in onore di Nicola Picardi*, I, a cura di BRIGUGLIO, MARTINO, PANZAROLA, SASSANI, Pisa, 2016, 769 ss. In senso contrario, nella dottrina tedesca, tendendo ad autonomizzare il concetto di *Entscheidungsgegenstand* rispetto a quello di *Streitgegenstand*, si è sviluppato un orientamento per il quale nozione di oggetto del processo è relativo e, di conseguenza, va stabilita in relazione ai singoli istituti considerati: ergo, l'oggetto del giudicato è diverso dall'oggetto del giudizio a cui si deve, invece, guardare per determinare la litispendenza, il cumulo di domande e la *mutatio libelli*. Cfr., per tutti, SCHUMANN, *Einleitung a Kommentar zur Zivilprozessordnung Stein-Jonas-Schumann*, Tubinga, 1984, 168; ZEUNER, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*, Tubinga, 1959, 175 ss.

sovrapponibili.²⁸ In virtù del principio della ragione più liquida²⁹, l'oggetto del giudicato di rigetto, ad esempio, potrebbe anche essere più ristretto di quello della domanda giudiziale.

Peraltro, l'equivalenza tra oggetto della domanda e oggetto della decisione, tuttavia, viene meno, ove il giudice, violando il dettato dell'art. 112 c.p.c., pronunci su ciò che non è stato chiesto dalle parti (c.d. *extra* o *ultra petita*) ovvero non decida in ordine a ciò che gli è stato domandato (c.d. omissione di pronuncia); in tali ipotesi, il giudicato si modella non sulla domanda, bensì sulla pronuncia, senza che ciò dimostri, peraltro, l'esistenza di un principio generale di non corrispondenza tra l'oggetto della controversia e quello della decisione: è questo il classico caso in cui *exceptio firmat regulam*.³⁰

Negli ultimi anni, inoltre, la giurisprudenza³¹ ha ammesso che l'oggetto del processo, come individuato dalla domanda giudiziale, può variare anche per effetto di una *emendatio libelli*; tale variabilità, tuttavia, è ammissibile, senza che si incorra

²⁸ Sulle sentenze gemelle delle Sezioni unite del 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, v. PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: il nuovo intervento delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2015, 944; MENCHINI, *Le Sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Foro it.*, 2015, 931; GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1564 ss.; DALFINO, *Nullità del contratto e accertamento di fattispecie preliminari*, cit.; BOVE, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*, in *Giur. it.*, 2015, 1386; PAGLIANTINI, *"Parigi val bene una messa"? le Sezioni Unite su rilievo d'ufficio della nullità e c.d. giudicato implicito*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 137 ss.; ID., *Rilevabilità officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione... a mo' di bussola per vedere Itaca*, in *I contratti*, 2015, 113 ss.; CONSOLO – GODIO, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Corr. giur.*, 2015, 225 ss.

²⁹ Il principio della ragione più liquida – teorizzato da FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito. L'ordine di esame delle questioni nel processo*, Torino, 1996, 27 ss. – consente al giudice di pronunciarsi immediatamente su una questione che appare *ictu oculi* di agevole risoluzione e dirimente, rendendo non necessaria l'analisi di tutte le altre questioni. Esso può essere compendiato nel brocardo «*nihil fit plura quod fieri potest per pauciora*», ossia «è inutile fare con più ciò che si può fare con meno», attribuito a Guglielmo di Occam. Cfr. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020, 275 ss.; DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, 847 ss.; FERRARI, *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, in www.judicium.it, 2021; PERRONE, *Emendatio libelli ed ordine di trattazione delle questioni – ampliamento dell'emendatio libelli e ordine di decisione delle questioni*, in *Giur. it.*, 2020, fasc. 5, 1106 ss.

³⁰ MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 13.

³¹ Cfr. Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Foro it.*, 2015, I, 3188 e 3190.

nel divieto di *mutatio libelli*, solo qualora la vicenda sostanziale rimanga sempre la medesima.

Considerare l'oggetto del giudizio emendabile o no dipende anche da come viene inteso il processo: se si vuole dar rilievo alla componente privatistica, l'oggetto è modificabile in quanto posto nell'interesse delle parti; se si vuole dar rilievo alla componente pubblicistica, sovrasta il campo il divieto di *mutatio* come corrispondente all'interesse pubblicistico di corretta amministrazione della giustizia e, come tale, inderogabile.³²

È ormai superfluo ricordare che lo studio in questione si propone di analizzare il fenomeno della modificazione della domanda giudiziale. Dunque, è di nostro interesse capire come possa verificarsi una modificazione della domanda giudiziale (ed eventualmente dei suoi elementi oggettivi) senza che si sconfini nel divieto di *mutatio libelli*, considerando che il processo civile è un processo delle parti e per le parti.

Se ci si propone di intendere l'oggetto della domanda come corrispondente all'oggetto del processo e se si vuole intendere questo come variabile ed "emendabile", ancor prima di comprendere le caratteristiche di questa variabilità, occorre capire come individuare l'oggetto stesso e, dunque, capire a cosa esso corrisponde (nello specifico, dovremo verificare se ancora oggi esso consiste nella situazione giuridica soggettiva – *Rechtslage* – di cui l'attore si asserisce titolare e per cui chiede l'intervento del giudice).³³

Orbene, l'interpretazione per la quale l'oggetto della domanda giudiziale è costituito dal diritto dedotto in giudizio – affermato come esistente dall'attore e per la cui tutela egli chiede l'intervento del giudice – è in linea con l'orientamento per il quale «il sistema giuridico preesiste al sistema della tutela giurisdizionale»³⁴ e valorizza il diritto sostanziale, insistendo sulla dimensione individuale dell'agente che chiede giustizia piuttosto sulla figura dello Stato che deve assicurare la

³² GAMBA, *loc. ult. cit.*

³³ D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione*, cit., 3.

³⁴ D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*

giustizia³⁵. Come sostenuto da Calamandrei, infatti, nel campo del processo si proietta «un travaglio che si svolge nella realtà sociale, in cui il problema fondamentale dei rapporti tra cittadino e Stato non ha avuto ancora e forse non potrà avere mai una soluzione unica»³⁶.

Il fine per cui si agisce in giudizio è determinare la *regula agendi* della fattispecie concreta sottoposta all'attenzione del giudice e per raggiungerlo si parte dall'«unica astrazione che il foro concede al processo» rispetto alla realtà di diritto sostanziale, ossia dalla circostanza per la quale l'attore non deve necessariamente essere titolare del diritto fatto valere, essendo sufficiente che se ne affermi titolare per essere legittimato a chiederne tutela giurisdizionale e, quindi, ad agire.

A sostegno dell'anzidetta tesi ricorrono, peraltro, molteplici previsioni normative, come l'art. 24, comma 1, Cost., il libro VI, titolo IV del codice civile, gli artt. 2652, 2697 e 2907 c.c. e gli artt. 15, 75, 81, 84, comma 2, 99, 105, comma 1, 111 e 113 c.p.c.³⁷

Si è anche rilevato in dottrina che oggi sarebbe più corretto ricorrere alla nozione di situazione giuridica soggettiva e non a quella di diritto soggettivo, in quanto nel nostro ordinamento ormai è possibile che costituiscano oggetto del processo non solo le situazioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti soggettivi, ma anche altre situazioni per cui *agere licet* sulla base dell'art. 24 Cost.³⁸

Vi è chi ha sostenuto che vi sarebbero anche ipotesi in cui l'unità minima azionabile nel processo civile è un *quid minus* rispetto al diritto soggettivo: in altri termini, in questi casi, l'attore richiede la creazione pretoria di un diritto che non preesiste all'ordinamento.³⁹ Questa impostazione troverebbe conferma da una diversa lettura

³⁵ Cfr. BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, Milano, 1984, 53, per il quale il concetto di diritto soggettivo pone l'attenzione sull'agente e non sull'azione.

³⁶ CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, 25.

³⁷ Così D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 19 – 21, la quale riporta la lettera delle norme citate, evidenziando l'utilizzo del termine “diritto” da parte del legislatore.

³⁸ D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*

³⁹ In questo senso, VERDE, *Sulla “minima unità strutturale” azionabile nel processo (a proposito del giudicato e di emergenti dottrine)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 573 ss. Per BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010, 99 ss., in ogni caso rimane il diritto soggettivo l'unità minima azionabile, in quanto, in forza dell'art. 111 Cost. sulla ragionevole durata del processo intesa come garanzia sulla quale si deve basare la

dell'art. 163, comma 3, c.p.c.: «gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda» che devono essere indicati nella domanda giudiziale sarebbero, in realtà, «le ragioni che giustificano la creazione di una situazione giuridica soggettiva mediante l'accoglimento dell'azione».⁴⁰

Come è stato osservato, però, anche qualora l'attore agisca in giudizio affermandosi titolare di un diritto che non “preesiste” al giudizio, l'oggetto del giudizio sarà comunque costituito dal diritto, “ipotetico e meramente affermato” per cui l'istante richiede tutela.⁴¹

Nel nostro ordinamento vi è poi un orientamento per il quale con la domanda si instaura un rapporto giuridico processuale. Di conseguenza, l'oggetto del processo sarebbe duplice: da un lato, vi sarebbe l'oggetto di merito (*sachlicher Streitgegenstand*) e l'oggetto di rito (*prozessualer Streitgegenstand*), che impone al giudice di valutare, in via preliminare, se sussiste il suo dovere processuale di provvedere alla domanda di parte.⁴²

Peraltro, anche la Suprema Corte ha affermato che «in ogni processo sono individuabili due distinti e non confondibili oggetti di giudizio, l'uno (processuale) concernente la sussistenza del dovere del giudice di decidere il merito della causa, l'altro (sostanziale) relativo alla fondatezza della domanda proposta».⁴³

Anche i sostenitori della tesi anzidetta riconoscono, tuttavia, che la *res in iudicium deducta* come delineata dall'attore non muta, in quanto, pur essendo l'oggetto del processo duplice, l'attore deve semplicemente individuare la situazione giuridica

giustizia statale, non si può optare per la deducibilità in giudizio di un *quid minus* rispetto al diritto soggettivo.

⁴⁰ VERDE, *loc. ult. cit.*

⁴¹ Così D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 22.

⁴² Cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 83 ss.; *Id.*, *Rapporto giuridico processuale e litispendenza*, in *Saggi di diritto processuale*, II, Roma, 1936, 375 ss.; CALAMANDREI, *Il processo come situazione giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, 219 ss.; LIEBMAN, *L'opera scientifica di G. Goldschmidt*, cit., 328 ss.; CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, cit., 44 ss. Nell'ambito della dottrina tedesca, cfr., per tutti, GOLDSCHMIDT, *Des Prozess als Rechtslage*, Berlino, 1925, 146 ss. In posizione critica rispetto alla teoria del duplice oggetto del processo, invece, PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1060, per il quale il legislatore ha strutturato il processo civile italiano in modo tale da evitare che si chiuda con un provvedimento di natura processuale; CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, 167 ss.

⁴³ Cass., sez. un., 10 maggio 2002, n. 6737, in *Foro it.*, 2002, I, 339 ss.

soggettiva per cui chiede tutela e, dunque, dedurre solo il merito. Solo con la proposizione della domanda giudiziale si costituisce il rapporto giuridico processuale, facendo sì che all'oggetto di merito, delineato dall'attore nella domanda giudiziale, si affianchi l'oggetto di rito.

Quindi, concludendo, con la domanda giudiziale l'attore afferma un proprio diritto soggettivo (*rectius*: situazione giuridica soggettiva), che costituisce l'oggetto della lite. Quest'ultimo, ad ogni modo, è nella disponibilità di entrambe le parti e, pertanto, potrà essere ampliato ad opera anche del convenuto.

3. Gli elementi di identificazione della domanda.

La domanda non mantiene una dimensione statica per tutto il processo, ma è soggetta ad un dinamismo che è espressione dei poteri delle parti di precisarla e modificarla (ma mai di mutarla).

Tappa preliminare all'analisi della modificazione della domanda è lo studio degli elementi che la compongono e che la identificano.

Per individuare l'oggetto del giudizio (e, dunque, l'oggetto della domanda giudiziale) la dottrina ricorre alla c.d. teoria dell'identificazione dell'azione⁴⁴.

Sono stati individuati tre elementi di identificazione della domanda giudiziale: le *personae*, il *petitum* e la *causa petendi*.⁴⁵ Essi sono indicati nell'atto introduttivo del processo (citazione o ricorso) e possono, in determinati casi previsti dalla legge, essere integrati o modificati in corso di causa.

Come osservato da Satta, in realtà, gli elementi di identificazione della domanda «non appaiono formalmente differenziati e la domanda tende a risolversi

⁴⁴ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1960, 323; MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, 168. I primi studi sul tema dell'identificazione delle azioni si sono avuti nel XVI secolo portando allo sviluppo successivo della teoria delle tre identità che delimitano l'efficacia della *res judicata*. Questa teoria fu ripresa poi da POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, nelle *Opere*, Livorno, 1841, I, parte I, 394, che riteneva che, affinché vi fosse identità dell'azione e si potesse sollevare l'eccezione di cosa giudicata, dovessero sussistere tre requisiti: 1) che la parte domandasse la stessa cosa che era stata domandata con la prima istanza da cui la controparte era stata «assolta»; 2) che con la nuova istanza domandasse la stessa cosa per la medesima causa per cui l'aveva domandata con la prima istanza; 3) che la domandasse nella stessa qualità e che la domandasse contro la controparte nella stessa qualità in cui la controparte agiva sopra la prima. Tale elaborazione dottrinale è stata poi trasfusa dal legislatore francese nell'art. 1351 del *Code Napoléon* del 1804 e dal nostro legislatore nell'art. 1351 c.c. del 1865, in cui si leggeva che: «[l']autorità della cosa giudicata non ha luogo, se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità». Alla dottrina maggioritaria delle tre identità, per la quale l'identità obiettiva è data da due elementi (l'oggetto e la *causa petendi*), si contrappose quella elaborata da SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. Scialoja, VI, Torino, 1896, parr. 296 ss., 445 e appendice XVI, 538, che identificava l'azione nel rapporto giuridico deciso e per la quale, dunque, l'identità era data dall'identità della *quaestio* o del rapporto giuridico su cui si controverte. V., sul punto, GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 3.

⁴⁵ Sugli elementi identificativi della domanda, v. BALENA, *Istituzioni*, cit., 80; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 57; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., I, 208. V., poi, con specifico riferimento ai ruoli svolti dal *petitum* mediato e da quello immediato, CHIZZINI, *La domanda giudiziale*, cit., 83.

nell'affermazione dell'esigenza di tutela in ordine ad una determinata situazione di fatto»⁴⁶. Essi, difatti, esistono nel mondo giuridico solo tramite la domanda giudiziale, che è, quindi, la loro condizione di esistenza.

Come si è affermato poc'anzi, essi servono altresì ad individuare l'oggetto del giudizio, che viene determinato in principio nell'atto introduttivo, ma che poi può essere modificato e precisato dalle parti successivamente – sino a che non operino le preclusioni – al fine di avere una pronuncia incontrovertibile sul diritto per cui l'attore richiede tutela. Con la variazione dell'oggetto del giudizio (*rectius*: degli elementi di identificazione della domanda), si ha spesso una clarificazione della materia del contendere e, di conseguenza, anche una maggiore certezza della decisione. Per questo motivo, la variazione è considerata utile ogni volta che consente all'attore di definire l'oggetto del giudizio secondo l'effettiva esigenza di tutela della sua posizione giuridica soggettiva che è andata a delinearsi nel contraddittorio del processo. Quindi, spetta solo alle parti il potere non solo di individuare l'oggetto del giudizio⁴⁷, come è stato appurato nel precedente paragrafo, ma anche quello di disporne, modificando – seppur con dei limiti – gli elementi identificativi della domanda.

3.1. Segue: le *personae*.

Il primo elemento di identificazione della domanda è costituito dalle *personae*, che, come riconosciuto anche della dottrina stessa, è un profilo “negletto” rispetto a quelli del *petitum* e della *causa petendi*.⁴⁸

Le *personae* sono individuate in base alla situazione giuridica soggettiva e sono i soggetti che nella domanda figurano come soggetto attivo e passivo del rapporto sostanziale. Più nello specifico, dal lato attivo, vi è il soggetto che vanta

⁴⁶ SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1953, 85.

⁴⁷ Che, come poc'anzi affermato, per la dottrina maggioritaria, coincide, per l'appunto, con l'oggetto della domanda giudiziale.

⁴⁸ Così viene evidenziato da HENCKEL, *Parteilehre und Streitgegenstand*, Heidelberg, 1961, 186 e da CHIZZINI, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., 79.

l'“interesse”, garantito dalla legge sostanziale, per il quale si richiede l'intervento del giudice; dal lato passivo, vi è colui nei confronti del quale l'“interesse” viene fatto valere ed è invocata la tutela giurisdizionale.

È ben noto, ad ogni modo, che ci sono nel nostro ordinamento delle fattispecie in cui il legislatore eccezionalmente consente di far valere i diritti altrui in nome altrui (rappresentanza) o in nome proprio (sostituzione processuale), ma anche in questi casi, al fine di individuare le *personae*, si deve sempre avere riguardo al soggetto che si afferma titolare attivo o passivo del rapporto sostanziale⁴⁹.

Non si deve dimenticare che le parti del processo vengono indicate nell'atto di citazione. Per l'attore il fatto costitutivo della qualità di parte è la notificazione dell'atto di citazione e per il convenuto l'essere destinatario della notificazione del medesimo.⁵⁰

Solo in caso di invalidità della notificazione dell'atto introduttivo al convenuto, divengono fatti costitutivi della qualità di parte, in via alternativa, la spontanea costituzione in giudizio, la rinnovazione della citazione entro il termine perentorio fissato dal giudice ex art. 291 c.p.c. oppure la notificazione al convenuto contumace di uno degli atti di cui all'art. 292 c.p.c.⁵¹

L'identificazione delle parti nell'atto introduttivo deve risultare in maniera “ineccepibile”: difatti, la parte sufficientemente designata ottiene la qualità di parte nel processo senza riguardo alla sua partecipazione al rapporto giuridico materiale.⁵²

⁴⁹ Il riferimento nel caso della rappresentanza è al rappresentato, mentre in caso di sostituzione processuale al sostituto.

⁵⁰ ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 371. Qualora si tratti di un procedimento il cui atto introduttivo è il ricorso (si pensi, ad esempio, al procedimento semplificato di cognizione di cui agli art. 281 *decies* ss. c.p.c.), per il ricorrente il momento costitutivo della qualità di parte è il deposito del ricorso, mentre per la parte resistente la notificazione del medesimo insieme al decreto di fissazione dell'udienza.

⁵¹ PROTO PISANI, voce *Parte*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1981, 926.

⁵² Per GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 5, la designazione nell'atto di citazione non è determinante, nel senso che, in caso di incertezza, l'individuazione può essere compiuta attraverso una valutazione oggettiva di tutti gli elementi riferibili al destinatario. Si pensi, ad esempio, all'indirizzo di notificazione, all'esposizione dei fatti compiuta dall'attore, alle prove da lui allegate. Alla luce di quanto affermato poc'anzi, l'Autrice propone un paragone con l'ordinamento tedesco, in cui, dal combinato disposto del par. 253, *Abs. IV*, ZPO e del par. 130, n. 1, ZPO, è previsto che si debbano indicare per ogni

Dunque, la domanda è identificata dal punto di vista soggettivo tenendo conto dei soggetti della situazione giuridica soggettiva dedotta.

Si è evidenziato in dottrina che immediato corollario di quanto sopra esposto è che, quando la legge sanziona con la nullità ai sensi dell'art. 164, comma 2, c.p.c. l'omissione o l'assoluta incertezza dell'indicazione di cui all'art. 163, n. 2, c.p.c. con tutte le conseguenze previste per la disciplina e la sanatoria per i vizi attinenti alla *vocatio in jus*, si dovrà ritenere che questa previsione si applichi sostanzialmente solo nel caso di legittimazione straordinaria. L'omissione o l'incertezza dei soggetti inciderebbe, difatti, sulla *editio actionis*, impedendo l'identificazione del diritto dedotto e, pertanto, comporterebbe l'applicazione di quanto previsto agli art. 164, commi 5 e 6, c.p.c.⁵³

Costituisce, pertanto, variazione vietata il mutamento della qualità di parte, inteso come cambiamento della "relazione" che intercorre tra la parte e la *res in iudicium deducta*.⁵⁴

Per questo motivo, vi è chi ritiene che non si riscontri, invece, alcun mutamento nell'ipotesi di successione *mortis causa* o *inter vivos*: difatti, il rapporto tra il successore e la *res* è lo stesso in cui si trovava il *de cuius* o l'avente causa.⁵⁵ Sarebbe, invece, inammissibile introdurre nel medesimo giudizio una domanda per l'accertamento della responsabilità dell'erede in nome proprio, in quanto, a prescindere dalla circostanza che possa costituire un mutamento del *petitum* o della *causa petendi*, sarebbe una domanda proposta contro una diversa persona, che non ha assunto nella lite la qualità di parte in senso processuale.⁵⁶

parte il nome, lo stato civile, la professione ed il domicilio. Come è stato osservato in dottrina (SCHUMANN, *vor* § 253, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, 21. Aufl., Tübingen, 1997, Rn. 31, 10), però, il par. 130, n. 1, ZPO è una norma meramente ordinatoria e, pertanto, il difetto di queste indicazioni non esclude l'ulteriore ricerca dell'identificazione della parte. Difatti, non è possibile far valere giudizialmente una pretesa contro il "non conosciuto", qualora l'identità della parte non sia accertabile nemmeno dall'interpretazione degli atti del giudizio e della fattispecie azionata.

⁵³ CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 82.

⁵⁴ V., in questo senso, GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 86.

⁵⁵ GIORGETTI, *loc. ult. cit.*

⁵⁶ Cfr. App. Roma, 5 dicembre 1952, con nota di FAVARA, *Successione nel processo e mutamento della domanda*, in *Giur. it.*, 1953, I, 621 ss., secondo cui l'erede, nei confronti del quale è stato riassunto il giudizio, deve proseguire il processo nei limiti della domanda originaria.

3.2. Segue: la *causa petendi*.

Definita come la nozione più “tribolata”⁵⁷ del processo civile, la *causa petendi* costituisce, insieme al *petitum*, uno degli elementi oggettivi di identificazione della domanda giudiziale.

Quest’ultima, difatti, è stata indicata da Chiovenda proprio come l’involucro che contiene due entità: da un lato, vi è il provvedimento richiesto insieme al bene della vita (*petitum*), dall’altro, il rapporto giuridico (*causa petendi*).⁵⁸ L’illustre Autore, difatti, ricomprendeva nella nozione di «oggetto della domanda», richiesto a pena di nullità nell’atto di citazione ai sensi dell’art. 145 del Codice di rito civile del 1865, sia il *petitum* sia la *causa petendi*, ponendo così involontariamente le basi di quel frazionamento che si avrà dalla dottrina successiva in relazione agli artt. 163 e 164 c.p.c.⁵⁹

È chiaro che la *causa petendi* è strettamente connessa al *petitum*, in quanto consente di individuare in virtù di quale titolo l’attore richiede quel determinato bene della vita al convenuto: pertanto, il titolo si identifica col diritto o lo *status* in forza del quale tale bene viene rivendicato.⁶⁰

Orbene, la *causa petendi* consiste nella esposizione «dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda» di cui all’art. 163, comma 3, n. 4)⁶¹, ossia nella esposizione dei fatti costitutivi e degli elementi di diritto che occorrono per individuare il diritto dedotto in giudizio. Quest’ultimo viene in rilievo come

⁵⁷ CERINO CANOVA, *op. ult. cit.*, II, 35.

⁵⁸ CHIOVENDA, *loc. ult. cit.* Vedremo come, in realtà, sulla nozione di *causa petendi* come rapporto giuridico non vi è mai stata uniformità di vedute in dottrina.

⁵⁹ All’epoca si discuteva, in realtà, se l’omissione della *causa petendi* operasse come causa di nullità della citazione a causa dell’ambigua configurazione degli artt. 145, n. 2, 494, n. 5 e 517, n. 8 del Codice di rito civile del 1865. V., sul punto, CHIOVENDA, *Principii*, cit., 630 ss.; CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 145, nota 327, che avverte che la scelta incerta del legislatore del 1865 non era casuale: difatti, «Pisanelli metteva bene in chiaro come si era discusso, in sede di commissione, se la nullità della citazione per mancanza della *causa petendi* fosse comunque sanata dalla comparizione del convenuto e che al riguardo prevalse la tesi positiva: ciò comporta che un valido rapporto processuale potesse costituirsi anche senza l’indicazione della *causa petendi*, il ruolo della quale operasse sul piano della fondatezza della pretesa, non dell’ammissibilità».

⁶⁰ MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., 180; BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 81.

⁶¹ Per quanto riguarda il processo del lavoro, invece, si deve fare riferimento all’art. 414, n. 4) c.p.c.

volontà concreta di legge, non rilevando così – ai fini della sua individuazione – la volontà meramente astratta della legge o la norma giuridica senza l’indicazione dei suoi fatti costitutivi.⁶²

È stato, inoltre, osservato in dottrina che, sulla base della tripartizione terminologica – tra «domande», «eccezioni» e «conclusioni» – operata dall’art. 183 c.p.c., alla *causa petendi* (come *causa excipiendi*) sono riconducibili le eccezioni (intese in senso tecnico, ossia come eccezioni sostanziali), dato che *eccepire* significa esporre «fatti, ragioni contrarie a quelle avversarie» e questi fatti e queste ragioni rientrano nell’ambito della *causa petendi*.⁶³ Le conclusioni, invece, non sono altro che la versione formale del *petitum*, che è il modulo attraverso il quale si domanda il provvedimento giurisdizionale (*petitum* immediato) strumentale all’ottenimento della *res* oggetto della domanda (*petitum* mediato).

Quindi, il concetto di domanda comprende sia quello di eccezioni che di conclusioni.

Vi è una giustificazione storica nell’utilizzo di questa tripartizione da parte del legislatore del 1940: all’epoca l’art. 184 c.p.c. restringeva il potere dispositivo delle parti alla sola proponibilità di nuove eccezioni ed alla richiesta di mezzi istruttori, ferme restando le domande e le conclusioni.⁶⁴

In dottrina si è ampiamente discusso su cosa debba intendersi per *causa petendi*, prospettandosi le seguenti soluzioni:

- 1) intendere la *causa petendi* come l’evento naturalistico da cui deriva il diritto eteroindividuato, sostenendo che l’art. 164, penultimo comma, c.p.c. contempli un vizio della *editio actionis* solo qualora siano omessi i fatti posti a fondamento della domanda e non anche quando è omessa

⁶² Così MANDRIOLI – CARRATTA, *loc. ult. cit.* Vedremo come, in realtà, vi sia anche chi (CHIZZINI, *La domanda giudiziale*, cit., 91; *Id.*, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 451) ritiene che la *causa petendi* non debba considerarsi un elemento di identificazione della domanda.

⁶³ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 5, secondo il quale, pertanto, chi modifica le conclusioni modifica il *petitum*. In questo senso, sul significato del termine “conclusioni”, v. GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 4-5; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1947, II, 5; CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, II, 5; ANDRIOLI, *Commento*, Napoli, 1956, II, 5, per il quale le “conclusioni” farebbero parte della *causa petendi*.

⁶⁴ Così GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*, che ricorda che tale ripartizione ritorna nell’art. 184 c.p.c., come ritoccato dalla riforma del 1950, pur non avendo questa circostanza grande rilevanza ai fini esegetici.

l'indicazione degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda.⁶⁵ Di conseguenza, l'oggetto del processo si baserebbe sull'episodio della vita dedotto in giudizio;

- 2) individuare come *causa petendi* la fattispecie giuridica costitutiva della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.⁶⁶

La dottrina più recente ha aderito alla seconda soluzione, che, invero, rappresenta la posizione assunta dai sostenitori della c.d. teoria della individuazione, ossia una delle due tesi contrapposte che si analizzeranno nel prossimo paragrafo proprio per riempire di contenuto il concetto di *causa petendi*.

3.2.1. Segue: la teoria della individuazione e la teoria della sostanziazione

Quando si discorre della nozione di *causa petendi* non si può non fare riferimento alle teorie della individuazione e della sostanziazione, dalle quali discendono le dispute inerenti ai concetti di “fatto costitutivo” e “rapporto giuridico”.⁶⁷

La contrapposizione tra questi due concetti ha origine proprio dal diverso modo di intendere la *causa petendi*: difatti, per la teoria della sostanziazione essa corrisponde solo ai fatti costitutivi posti alla base della domanda (*causa agendi remota*), mentre per la teoria della individuazione essa consiste nel rapporto giuridico controverso (*causa agendi proxima*).

⁶⁵ Riprendendo così la posizione di Giannozzi, di cui si è trattato nei precedenti paragrafi.

⁶⁶ Questa seconda soluzione comporta un allargamento dell'oggetto del giudizio tale da farlo rimanere identico anche nel caso in cui muti la qualificazione giuridica (ossia vi sia un'ipotesi di concorso astratto di norme) e mutino anche i fatti storici rilevanti ai fini dell'accoglimento della domanda. Così, D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 84.

⁶⁷ Per un'attenta disamina delle due teorie, v. GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 35 ss.; HEINITZ, *Limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, 143; DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico – ricostruttive*, Napoli, 2018, 29 ss.

In passato, la teoria della sostanziazione⁶⁸ riscosse maggior successo rispetto alla teoria della individuazione⁶⁹, la quale, ciononostante, ebbe tra i suoi primi sostenitori Chiovenda e Carnelutti.⁷⁰ Oggi la situazione si è capovolta, ancorché in dottrina vi è chi denuncia un rischio alla teoria della sostanziazione.⁷¹

Per poter comprendere meglio i caratteri essenziali delle due tesi contrapposte sembra utile ripercorrere il pensiero di alcuni degli esponenti di entrambe.

Per Carnelutti l'identità della lite scaturisce da soggetti, oggetto e pretesa e la "ragione" è uno degli elementi di identificazione della pretesa.⁷² Egli intende la "ragione" come l'individuazione del rapporto giuridico ed avverte che l'indicazione della *causa petendi* è necessaria solo qualora la domanda non sia già sufficientemente identificata dal *petitum*. L'Autore, difatti, specifica che, con particolare riferimento al diritto di proprietà (come ipotesi di azione reale), al di là dei limiti segnati dal *petitum*, «la ragione è irrilevante per la identità della pretesa: quando si pretende la proprietà, la pretesa è sempre quella, sia che la proprietà si faccia derivare dalla eredità, sia dalla donazione, sia dalla vendita».

Per Chiovenda⁷³ la *causa petendi* è costituita dall'affermazione di esistenza di un rapporto giuridico (ad esempio, una compravendita), dall'affermazione di esistenza del singolo fatto che ha fatto nascere il diritto fatto valere nell'ambito dell'anzidetto rapporto giuridico ed, infine, dall'affermazione del fatto da cui nasce l'interesse ad agire. Di conseguenza, nelle azioni di condanna il credito fatto valere è il diritto che nasce dal rapporto giuridico, mentre nelle azioni di rivendica della proprietà il diritto fatto valere coincide col rapporto giuridico affermato (proprietà). Quindi, se

⁶⁸ Nell'ordinamento tedesco è emerso anche un orientamento (risalente a JAUERNIG, *Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand*, Tubinga, 1967, 10 ss.) che, benché in base a presupposti sistematici diversi rispetto a quelli della teoria della sostanziazione, esamina la rilevanza del fatto costitutivo nel determinare l'oggetto del processo. V., sul punto, MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 200, spec. nota 6.

⁶⁹ Uno dei primi oppositori alla teoria della individuazione fu Zanzucchi, per il quale non poteva esservi un mutamento della *causa petendi* senza il mutamento del fatto costitutivo dell'azione. Cfr. ZANZUCCHI, *Nuove domande*, cit., 330 ss.

⁷⁰ CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, 306 ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit.

⁷¹ CHIZZINI, *loc. ult. cit.*

⁷² Così anche CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 201; v., altresì, BETTI, *Diritto processuale*, cit., 175 ss.

⁷³ CHIOVENDA, *loc. ult. cit.*

Tizio afferma semplicemente di essere creditore e non indica la fonte del suo credito, avrà affermato un diritto, senza dedurre il rapporto giuridico da cui esso nasce. In questo caso, qualunque “rapporto giuridico” venga successivamente allegato, non andrebbe ad alterare il diritto di credito azionato.

Queste ricostruzioni riassumono perfettamente la posizione dei diversi sostenitori della tesi dell’individuazione. Pertanto, sembra opportuno riportare alcune delle critiche provenienti dagli esponenti della tesi contrapposta.

Uno dei massimi critici della teoria dell’individuazione è stato Giannozzi, il quale, contestando quanto sostenuto da Chiovenda, ha osservato, innanzitutto, che o si ritiene che il diritto di credito costituisca esso stesso il rapporto giuridico affermato ed, in tal caso, la *causa petendi* sarebbe diversa dal *petitum* solo per l’elemento passivo dell’inadempimento, oppure si afferma che il rapporto giuridico è il fatto costitutivo del diritto di credito ed, allora, tra la teoria della individuazione e quella della sostanziazione non vi sarebbe alcuna differenza, perché quest’ultima prevede che vengano indicati i fatti costitutivi del diritto fatto valere.⁷⁴

Per l’Autore, inoltre, la tesi della individuazione colloca nella *causa petendi* un onere di individuazione anticipata ed inutile, considerando il principio *jura novit curia*.⁷⁵ Se, ad esempio, si domanda la risoluzione di un contratto di compravendita, è il fatto giuridico (contratto) e non il rapporto (compravendita) che deve essere accertato. La compravendita esiste solo qualora si identifichi nel negozio giuridico che l’ha posta in essere, ossia nel fatto giuridico idoneo a modificare la situazione preesistente.

Nell’espone le sue obiezioni, Giannozzi, inoltre, sostiene che siano state le stesse argomentazioni dei sostenitori della tesi della individuazione a metterne in luce la fallacia argomentativa.

Ad esempio, Heinitz, uno dei massimi esponenti tedeschi della teoria della individuazione, ha sostenuto che il processo serve a produrre certezza giuridica in merito alla sussistenza del diritto soggettivo controverso. A tal fine, secondo l’Autore, non è rilevante la denominazione di un contratto quale “locazione

⁷⁴ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 45.

⁷⁵ GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

d'opera" quanto, piuttosto, la circostanza che dai fatti allegati e dal *petitum* risulti che l'attore agisce in giudizio in base a quel determinato rapporto giuridico, che egli può aver anche erroneamente denominato "locazione d'opera".⁷⁶

Giannozzi ha sostenuto che è stato proprio Heinitz stesso a dimostrare involontariamente che è l'esistenza dei fatti ad esprimere il rapporto giuridico e che, quindi, il nesso tra il diritto sostanziale azionato ed il processo va ricercato proprio nel fatto giuridico costitutivo. Pertanto, non vi sarebbe spazio nel processo (*rectius*: nella domanda) per un concetto di rapporto giuridico che sia distinto dal fatto giuridico e dal diritto soggettivo, a meno che con la locuzione "rapporto giuridico" non si voglia indicare la denominazione ossia "l'abbreviazione dell'oggetto della pretesa". La denominazione (ossia il *nomen juris* indicato dall'attore), però, non è di regola vincolante né per il giudice né per le parti e, peraltro, considerato che essa – come individuata dall'attore – potrebbe anche essere errata, non può ritenersi un elemento necessario della *causa petendi*.⁷⁷

Ancora, l'eventuale mutamento del *nomen juris* non negherebbe poi il diritto di difesa al convenuto, finché il *nomen* consente la decisione sullo stesso *petitum*: così, ad esempio, se Tizio agisce per rivendicare i frutti di un bene, qualificandosi prima come proprietario e successivamente – mantenendo immutati i fatti costitutivi alla base della domanda – come usufruttuario, non viene meno la situazione giuridica costitutiva dell'azione finalizzata all'ottenimento dei frutti.⁷⁸

Dunque, la denominazione (ossia il rapporto giuridico) non atterrebbe alla *causa petendi*, ma fungerebbe soltanto da elemento di delimitazione del *petitum*: in altre parole, il rapporto giuridico può esistere come designazione qualificata per stabilire la compatibilità tra la situazione esposta ed il provvedimento domandato.

Alla luce di quanto esposto, ad avviso dell'illustre studioso, la mera affermazione di fatto, anche se non accompagnata da una corrispondente affermazione di diritto, è sufficiente ad individuare il titolo di una domanda⁷⁹ e ad obbligare il convenuto a

⁷⁶ HEINITZ, *op. ult. cit.*, 16.

⁷⁷ Così GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

⁷⁸ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 49.

⁷⁹ La domanda in questione è già identificata nel suo oggetto, perché il *petitum* non può sfuggire all'identificazione. Ad ogni modo, per l'Autore, con la deduzione di un fatto costitutivo del diritto

difendersi ed il giudice a provvedere. Nel caso in cui, invece, ci sia solo una mera affermazione di diritto senza una affermazione di fatto non è possibile accertare giurisdizionalmente fintanto che l'attore non abbia creato le condizioni indispensabili per il concreto esame della fondatezza della sua domanda.⁸⁰

È stata rimarcata anche l'importanza dei motivi che spingono l'attore a richiedere la tutela giurisdizionale: quest'ultima, difatti, produce un accertamento il cui oggetto è formato non solo dal *petitum* propriamente considerato, ma anche dalla *causa petendi*, dato che il giudice deve rilevare l'esistenza dei fatti allegati ed accertare il titolo della domanda giudiziale per pronunciarsi sulla sua fondatezza.⁸¹

Orbene, i fatti (in tedesco *Lebensvorgang*, ossia episodi della vita)⁸² entrerebbero a far parte del processo solo qualora abbiano rilevanza giuridica, ossia quando «da fatti storici divengono fatti giuridici generatori – nella loro funzione attiva – di un diritto, e nella loro funzione passiva di un interesse alla tutela giurisdizionale»⁸³. Di conseguenza, i fatti di cui all'art. 163 c.p.c. sono soltanto quei fatti giuridici capaci di generare un diritto e, da un punto di vista processuale, un interesse alla sua tutela. Per meglio comprendere la suddetta posizione, l'Autore ha ricorso al seguente esempio. L'attore Tizio agisce in giudizio affermando di aver stipulato in una certa data un contratto in virtù del quale ha consegnato al convenuto Caio una somma pari a 100 con l'obbligo che quest'ultimo la restituisse entro un dato termine.

invocato, anche qualora non avvenga con una individuazione giuridica, si delimita già una situazione che attribuisce al convenuto la facoltà di difendersi: proprio sulla base dell'azione di accertamento negativo ad egli spettante, il convenuto, qualora l'attore non abbia individuato giuridicamente la domanda, farà sì che questa definizione venga data in ogni caso dal giudice. Cfr. GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

⁸⁰ Per GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 50, «[i]ntendere il “fatto giuridico” con un termine astrattamente convenzionale come “rapporto” vuol dire fraintendere: “il contratto di compravendita” non è un fatto giuridico, ma una “definizione giuridica”; “quel contratto di compravendita stipulato da Tizio con Mevio” è un fatto giuridico». Pertanto, «[...] il fatto può avere solo un significato nel processo: quello di generare diritto. Il fatto prima di essere giuridico è un qualche cosa di storico che va preso per ciò che fu e il trasferirlo nel processo è già motivo idoneo a renderlo fatto giuridico (*rectius*: fatto suscettibile di una valutazione giuridica, ossia di un giudizio)».

⁸¹ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 11.

⁸² Cfr. HABSCHEID, *op. ult. cit.*, 265.

⁸³ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 17.

Qualificando il contratto in questione come “mutuo”, Tizio chiede la condanna del convenuto a restituire la suddetta somma.

Quindi, l’attore indica il fatto costitutivo del diritto (il contratto), lo inquadra in un determinato rapporto giuridico (mutuo) e specifica il fatto costitutivo del suo interesse ad agire (l’inadempimento).

Tutti questi elementi costituirebbero il «normale contenuto della *causa petendi*»⁸⁴.

Se si suppone, invece, che Tizio agisca in giudizio e si affermi semplicemente creditore di 100 verso Caio, chiedendone la condanna senza ulteriori indicazioni. In tal caso, la domanda risulterebbe priva della *causa petendi*: quest’ultima, difatti, non può essere costituita dalla mera affermazione di un credito.⁸⁵

La suesposta questione è stata già analizzata dalla dottrina quando ancora non era stata prevista dal legislatore una sanzione rigorosa volta a colpire l’omissione del titolo⁸⁶, tantoché si è rilevato anche che, non essendo imposta, sotto sanzione, la determinazione della domanda, è impossibile porre rispetto alla domanda un problema di mutamento o modificazione ogni volta che l’atto introduttivo del giudizio non contenga i requisiti indicati dalla legge stessa: difatti, «[m]eno determinata è la domanda, meno determinabile è la trasformazione della stessa».⁸⁷

⁸⁴ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 19.

⁸⁵ Difatti, «afferinarsi creditore è necessario solo a formulare una richiesta di condanna, non anche a fondarla». Così GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*, che afferma che nella seconda ipotesi non si pone nemmeno un mutamento di domanda in caso di mutamento della *causa petendi*, in quanto qualunque fatto costitutivo si deduca successivamente, sarà sufficiente che esso dia origine ad un diritto di credito affinché non si travalichino i limiti tracciati dalla domanda come proposta *ab origine*. L’Autore, difatti, avverte che può esserci un problema di mutamento della domanda conseguente al mutamento della *causa petendi* solo qualora quest’ultima sia determinata sin dall’inizio onde effettuare una comparazione tra elementi originari ed eventuali elementi nuovi. Della questione ci occuperemo in maniera più attenta nel prossimo capitolo, quando analizzeremo le variazioni possibili della *causa petendi*.

⁸⁶ Ai tempi dell’autore vi era una sanzione blanda nell’art. 80 *bis* disp. att. c.p.c.: qualora l’attore giungesse alla prima udienza in forza di una citazione dove non erano sufficientemente esposti i fatti costituenti le ragioni della domanda e dove non erano specificatamente indicati i mezzi di prova, il giudice poteva rimettere la causa al collegio sin dalla prima udienza di comparizione. L’attore così si sarebbe visto respingere la propria domanda in quanto non provata. Tuttavia, come ricorda lo stesso GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 187, vi può essere accordo tra le parti affinché le stesse si avvalgano di memorie integrative per precisare e completare ciò che non hanno precisato negli atti introduttivi.

⁸⁷ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 21.

Orbene, la posizione di Giannozzi comporta che la *causa petendi* sia costituita dalla indicazione del fatto costitutivo del diritto al bene perseguito con la domanda giudiziale e dalla indicazione del fatto che determina l'interesse ad agire.⁸⁸ I fatti entrano nel processo in virtù della necessità del processo al loro accertamento e, per questo motivo, secondo l'Autore, è impossibile escludere dalla *causa petendi* il fatto giuridico inteso come un fatto realmente accaduto inquadrabile *sub specie juris*, in quanto l'oggetto del processo è dato anche dal fatto giuridico costituito dal diritto controverso e, quindi, questo è decisivo per stabilire il contenuto della *causa petendi*. Questo, peraltro, non comporterebbe nemmeno il superamento dell'insegnamento di Chiovenda, per il quale la cosa giudicata non riguarda la verità dei fatti⁸⁹, in quanto bisogna distinguere tra i fatti che sono l'antecedente logico della pronuncia dal fatto giuridico costitutivo del diritto stesso. Il fatto giuridico non può non essere coperto dall'accertamento con efficacia di giudicato.⁹⁰

Nel solco tracciato dai sostenitori della teoria della sostanziazione si inserisce anche Cerino Canova, secondo il quale il compito dell'attore è solo quello di specificare il diritto fatto valere ed i fatti storici utili per la sua individuazione, non dovendo determinare il paradigma normativo da applicarsi, che, in ogni caso, in virtù del principio *jura novit curia* non può vincolare il giudice. Difatti, «la misura della giuridicità dei fatti narrati nella domanda, la loro aggregazione e separazione sono determinate dal diritto fatto valere dall'attore. Conseguentemente, i fatti si coagulano ed organizzano per la loro attitudine a fondare il diritto fatto valere e, a tal fine, si raccolgono nelle fattispecie confluenti verso un medesimo effetto [...] l'effetto giuridico invocato dall'attore introduce tutte le fattispecie idonee a sorreggerlo».⁹¹ Pertanto, secondo l'Autore, sono gli eventi in senso naturalistico che, aggregandosi nella fattispecie costitutiva del diritto fatto valere, assumono rilevanza.⁹²

⁸⁸ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 15.

⁸⁹ CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., I, 36 ss.

⁹⁰ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 33.

⁹¹ CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 186 ss.

⁹² Si tratta di una posizione vicina alle teorie neosostanzialistiche tedesche.

Tale posizione (insieme alle anzidette argomentazioni dei “sostanzialisti”⁹³) ha attirato diverse critiche in dottrina, a partire da Menchini, il quale ha osservato che in questo modo «il ruolo del fatto [...] è solo apparente, poiché non è questa l’entità che, autonomamente fissata, provoca l’unità dell’effetto; l’unità o la pluralità dei crediti dipendono, in realtà, dalla circostanza che, nel caso concreto, in base alla normativa sostanziale, possano oppure no sorgere, dall’unico o dai più accadimenti storici, più diritti di uguale contenuto, potenzialmente coesistenti».⁹⁴

Difatti, come sostenuto anche tra gli studiosi tedeschi⁹⁵, i fatti costitutivi sono episodi della vita utili a creare storicamente una data situazione e, pertanto, la modificazione o la sostituzione di tali episodi ha scarso rilievo, costituendo essi solo degli antecedenti storici utili a provare il rapporto giuridico dedotto.

Quindi, i fatti costitutivi, modificativi ed estintivi allegati in giudizio costituiscono punti pregiudiziali che il giudice deve prendere in considerazione ai fini della pronuncia. Se controversi, i fatti hanno bisogno di prova e danno luogo sul piano

⁹³ Degne di nota sono, peraltro, anche le seguenti posizioni. Per CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., I, 139, la *causa petendi* si identifica «nella concreta individuazione dei fatti da cui sorge l’interesse dell’attore al concreto godimento di un determinato bene (oggetto mediato dell’azione) e l’affermazione della sua coincidenza con quel tipo d’interessi ai quali una o più norme giuridiche accordano in astratto protezione». Per LIEBMAN, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1952, I, 64, invece, essa è costituita dall’insieme dei fatti giuridici che l’attore pone a fondamento della sua domanda e, dunque, solitamente coincide con il fatto costitutivo del rapporto da cui l’attore deduce il suo diritto, insieme al fatto che ha dato origine all’interesse ad agire (c.d. *causa petendi passiva*).⁹³ Anche per SATTA, *Dir. proc. civ.*, cit., 300 ss. la *causa petendi* corrisponde al fatto giuridico che costituisce la ragione della pretesa. Si collocano, invece, in una posizione intermedia Carnelutti e Mortara, i quali ritengono che, con particolare riferimento al giudizio di appello, se nell’atto introduttivo del giudizio è stata espressamente indicata dall’attore la *causa petendi* nei suoi elementi di fatto e nei suoi elementi di diritto, egli non potrà dedurre una *causa petendi* del tutto nuova nel corso del giudizio stesso. Ne consegue che, se la domanda non è stata all’origine determinata, non diventa operativo il divieto del *novum*. Si è obiettato [GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 45], però, che, considerato l’incerto regime sanzionatorio dell’epoca in relazione all’inosservanza dell’onere di determinare la domanda, godrebbe per assurdo di una posizione preferenziale chi introduce in giudizio mantenendo una esposizione del tutto generica e sommaria, negando al convenuto un’adeguata tutela e dimenticando che «non è possibile [...] mascherare fino all’ultimo (e cioè fino alle conclusioni) la situazione di fatto su cui si fonda la domanda». Si devono, difatti, considerare le posizioni di entrambe le parti del giudizio e non solo quella dell’attore, permettendo anche al convenuto di difendersi dalla situazione così come è stata prospettata dall’attore.

⁹⁴ MENCHINI, *Limiti oggettivi*, cit., 231 ss.; nello stesso senso, CONSOLO, voce *Domanda giudiziale* (*dir. proc. civ.*), in *Digesto (disc. priv. sez. civ.)*, VII, Torino, 1991, 74.

⁹⁵ Cfr., per tutti, SCHWAB, *op. ult. cit.*, 184 ss.

logico a questioni pregiudiziali che devono essere risolte dal giudice per statuire sull'esistenza del diritto, ma l'accertamento di questi fatti (costitutivi, impeditivi, modificativi ed estintivi) non è mai coperto da autorità di cosa giudicata ed è sempre effettuato *incidenter tantum*.⁹⁶

Se, invece, si dà rilevanza al singolo fatto costitutivo (e non al rapporto), si rischia di dare luogo ad una scomposizione nel processo delle figure sostanziali, in quanto l'oggetto della lite e del giudicato non può essere circoscritto dal singolo fatto costitutivo allegato dall'attore con la domanda introduttiva, come proposto dalla teoria della sostanziazione.⁹⁷

La regola della sostanziazione della domanda⁹⁸ è, invero, figlia di un sistema – quale quello del diritto comune – in cui la funzione principale degli atti introduttivi è la determinazione del materiale della causa ed in cui la lite verte, innanzitutto, «sulla mera questione se, in base ad un certo accadimento storico, possa essere accordata all'attore la tutela richiesta e, soltanto in via mediata, sulla esistenza o meno, in capo a questo, di una situazione soggettiva sostanziale».⁹⁹

Negli ordinamenti contemporanei, la funzione principale della domanda è l'individuazione della *res in iudicium deducta* e la controversia verte proprio sull'esistenza del diritto sostanziale per cui si richiede la tutela giurisdizionale.

L'oggetto della lite (e del giudicato) è il diritto sostanziale affermato nella sua globalità (e non sezionato in base ai vari titoli di acquisto dedotti). Ne consegue che, anche qualora il legislatore preveda – come contenuto dell'atto introduttivo – la determinazione non solo della situazione giuridica soggettiva dedotta, ma anche del fatto costitutivo, quest'ultimo non assume per ciò soltanto il valore di elemento integrante il concetto di oggetto del processo. Molto spesso, difatti, il legislatore è indotto a richiedere l'indicazione del fatto costitutivo solo per ragioni di tecnica

⁹⁶ Così PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, cit, 61, per il quale «non rientrano nell'oggetto del processo i fatti rilevanti per l'esistenza del diritto, che sono non solo i fatti costitutivi, allegati dall'attore ai sensi del n. 4 dell'art. 163, ma anche i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi posti (che fondano le eccezioni di merito)».

⁹⁷ Così MENCHINI, *Limiti oggettivi*, cit., 199 ss.

⁹⁸ Ossia l'obbligo di allegare i fatti costitutivi del diritto fatto valere e la conseguente limitazione ad essi dell'oggetto del processo e del giudicato.

⁹⁹ MENCHINI, *loc. ult. cit.*

processuale¹⁰⁰, che non interferiscono con l'individuazione della *res* controversa. «L'allegazione del titolo d'acquisto ha, o può avere, nel processo, diverse funzioni: essa può rilevare vuoi per la proposizione di una valida domanda, vuoi per la identificazione del diritto esercitato; è, perciò, scorretta la trasposizione automatica dei risultati ottenuti con riferimento alla prima funzione nel campo dell'altra».¹⁰¹ Alla luce di quanto esposto, il fatto costitutivo rileva solo nei limiti in cui emerga come indispensabile elemento di individuazione della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, senza avere un altro ruolo specifico nel fissare i confini della lite.¹⁰²

3.2.2. Segue: la causa petendi ed i diritti autodeterminati

La dottrina tradizionale distingue la rilevanza della *causa petendi* con riferimento al tipo di diritto dedotto. Si è detto, difatti, che la *causa petendi* serve ad individuare in maniera univoca il diritto azionato, ma non sempre la deduzione dei fatti costitutivi – pur potendo la legge sempre richiederla ai fini della trattazione¹⁰³ – è indispensabile a tal fine.

Vi sono, difatti, dei diritti per l'identificazione dei quali è sufficiente il *petitum*, potendosi, dunque, prescindere dalla specificazione dei fatti costitutivi, il cui variare non incide sull'identità del diritto.

Si tratta dei c.d. diritti autodeterminati.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Ad esempio, per una maggiore celerità della decisione, per l'interesse del convenuto a predisporre una linea difensiva articolata già con la comparsa di risposta o per la preparazione e la fissazione del materiale della causa sino dagli atti introduttivi.

¹⁰¹ MENCHINI, *op. ult. cit.*, 206.

¹⁰² MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 26 e 199 ss. In modo analogo, CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 128 ss.

¹⁰³ Sulla deduzione del fatto in giudizio, v. MENCHINI, *Limiti oggettivi*, cit., 206.

¹⁰⁴ Non sono mancate in dottrina posizioni critiche verso la tesi per cui la *causa petendi* non costituisce elemento di identificazione dei diritti autodeterminati. MONTESANO, *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 63 ss., spec. 70, esclude la libera modificabilità della *causa petendi* anche qualora sia dedotto in giudizio in diritto reale per far sì che il convenuto non si trovi a dover affrontare «sorprese ad opera dell'attore per diritti "autodeterminati" ben maggiori di quelle che abbia da temere dall'attore per i

Le domande autodeterminate sono quelle con le quali si deduce in giudizio un diritto di proprietà o un qualsiasi diritto reale di godimento, quale, ad esempio, la superficie, l'enfiteusi, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione e le servitù.

Se Tizio, infatti, agisce in giudizio per rivendicare la proprietà di un determinato bene, non rileva che egli indichi di averla acquistata per usucapione o per contratto, ecc.¹⁰⁵ Come tramandato dagli antichi romani con il brocardo *res mea amplius quam semel esse non potest*¹⁰⁶, infatti, il diritto di proprietà non può sussistere più volte in capo ad un medesimo soggetto.

Il minimo comune denominatore di tutti questi diritti è costituito proprio dall'anzidetta impossibilità che la stessa posizione giuridica soggettiva possa sussistere nello stesso momento tra gli stessi soggetti sullo stesso bene. Pertanto, la dottrina ne ha sempre propugnato l'unitaria disciplina, anche se dubbi sono sorti

diritti "eterodeterminati"». ATTARDI, *Diritto processuale civile. Parte generale*, Padova, 1999, 128 ss., sostiene che l'attore debba individuare, a pena di nullità, i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio anche quando esso è autodeterminato, in quanto «se ha un fondamento la distinzione tra diritti autodeterminati e diritti eteroindividuati a seconda che il fatto giuridico dal quale essi nascono non sia [...] o sia elemento di identificazione dei diritti stessi, non è accettabile la corrispondente distinzione per le domande: il titolo sempre [...] opera come loro elemento di identificazione». Infine, TAVORMINA, *Unicità del comportamento, Pluralità di doveri ed oggetto del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 51 ss., ritiene che vi sia un autonomo diritto per ogni fattispecie giuridica costitutiva del diritto reale. Pertanto, qualora un diritto reale su di una *res* sia sorretto da più fattispecie costitutive, vi sarebbe un concorso semplice di diritti. Ciascuno di questi diritti, difatti, potrebbe essere dedotto in giudizio ed il rigetto di una domanda non precluderebbe la possibilità di agire per rivendicare la *res* sulla base di un altro diritto. In caso di accoglimento, invece, il soddisfacimento di una pretesa escluderebbe la possibilità di azionare gli altri diritti. Come è stato osservato da D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 82, spec. nota 20, «[u]na siffatta ricostruzione sconta un caro prezzo sul piano della economia processuale perché assai esigua appare la portata del relativo giudicato di rigetto nel merito (e non sembra questa la direzione intrapresa dal ns. ordinamento allorquando si condividano le osservazioni delle Sezioni Unite, pronunce n. 26242 e 26243 del 2014, [...] nonché pronuncia n. 12310 del 15 giugno 2015». Per il rapporto tra l'allegazione dei fatti e la determinazione dell'oggetto della domanda alla luce della distinzione tra diritti auto ed eterodeterminati, v. VOLPINO, *Dell'introduzione della causa*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI, 2019, Bologna, 115 ss.

¹⁰⁵ Benché questa sia stata la posizione ampiamente diffusa sin dall'età dei giureconsulti romani, sotto il codice di rito del 1865 vi fu anche chi [COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, I, Parte generale, Milano, 1910, 546-547] ritenne che anche la proprietà dovesse essere dedotta con riferimento alla specifica causa affermata, non essendo possibile *l'agere non expressa causa e l'adprehensio uno iudicio omnium causarum*.

¹⁰⁶ PAOLO, D. 44, 2, 14, 2, che nel libro 70 *ad edictum* aggiunge: «[n]on ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse».

con riferimento all'enfiteusi.¹⁰⁷ Considerate, tuttavia, la natura di diritto reale di godimento¹⁰⁸ di quest'ultima, nonché l'ampiezza del diritto dell'enfiteuta, si deve ritenere che anche per questa fattispecie il titolo costitutivo non rilevi ai fini dell'identificazione della domanda.¹⁰⁹

La medesima soluzione si deve adottare anche per gli altri diritti assoluti¹¹⁰, come i diritti della personalità, e per gli *status* personali, ossia quelle situazioni che riguardano il soggetto all'interno della famiglia e/o della collettività.

Non vi è uniformità di vedute sul rilievo della *causa petendi* per quanto concerne i diritti reali di garanzia. L'elemento critico – che rende difficile il loro inquadramento tra i diritti autodeterminati – sarebbe costituito proprio dalla circostanza che tali diritti potrebbero anche sussistere più volte in capo alle stesse parti (in altri termini, potrebbero garantire più volte lo stesso credito). Ne conseguirebbe la necessità di indicare anche il fatto costitutivo all'interno della domanda giudiziale, qualificandola così come eterodeterminata.¹¹¹

Si è, però, obiettato che, anche qualora esistano più ipoteche a favore di Tizio su uno stesso bene, esse si differenziano l'una dall'altra con riferimento al credito a garanzia del quale sono state iscritte. Pertanto, per identificare la domanda è sufficiente indicare il credito, il titolare, l'oggetto e la misura del contenuto, senza che rilevi il titolo d'acquisto.¹¹²

È stato poi ulteriormente precisato che il credito può fungere da fatto costitutivo della garanzia, mentre non è rilevante se l'ipoteca sia stata concessa con atto unilaterale o con accordo contrattuale.¹¹³

¹⁰⁷ Cfr. CERINO CANOVA, *La domanda*, cit., 178, che non menziona l'enfiteusi.

¹⁰⁸ Sull'enfiteusi come diritto reale di godimento, v. CANFORA, *Art. 957*, in *Commentario del Cod. Civ.*, diretto da GABRIELLI, *Della proprietà*, Torino, 2012, 498 ss.

¹⁰⁹ Così CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 103, che specifica che per il diritto al canone del concedente si dovrà comunque considerare la domanda come relativa ad un credito pecuniario e, quindi, eterodeterminata.

¹¹⁰ Per una distinzione tra diritti assoluti e diritti relativi, v. SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 750.

¹¹¹ V. CERINO CANOVA, *La domanda*, cit., 178 – 179.

¹¹² Così MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 215.

¹¹³ E, dunque, non è rilevante il titolo d'acquisto. Così CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 103, il quale avverte che, qualora le domande in questione non si volessero considerare come autodeterminate, l'unica altra via «sarebbe quella di demolire il concetto stesso di tali diritti quali diritti reali, frammentarli

Di conseguenza, anche se il fatto costitutivo si lega al diritto di credito di cui le garanzie sono accessorie, le domande in questione sono qualificabili come autodeterminate.¹¹⁴

Infine, sono da considerarsi autodeterminate anche quelle domande relative a diritti di credito ad una prestazione specifica, come il diritto ad un *facere* determinato (la consegna o il rilascio di una *res*)¹¹⁵. In questi casi, per l'individuazione del diritto non è necessario indicare il fatto storico generatore, perché la consegna o il rilascio di una cosa, ossia un determinato *facere*, può compiersi contestualmente solo una volta tra le stesse parti in un determinato momento storico.¹¹⁶

Tra i diritti (e le domande) autodeterminati sono riconducibili anche i diritti c.d. potestativi (*rectius*: aventi ad oggetto una modificazione giuridica), in particolar modo quelli che danno luogo alle c.d. impugnative negoziali.

In realtà, i diritti in questione i diritti in questione vivono in una zona d'ombra, essendo ipotizzabili diverse soluzioni rispetto ad essi.

Una prima soluzione potrebbe essere quella di considerare questi diritti identificati dal singolo episodio storico dedotto a fondamento della modificazione: pertanto, il diritto alla risoluzione di un contratto, basato su un determinato inadempimento,

in tanti diritti di credito, ma questa soluzione – pur in astratto ammissibile – non sembra essere stata l'opzione del legislatore».

¹¹⁴ Così anche D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 80, spec. nota 18, la quale ascrive a tale *genus* anche la figura del pegno c.d. rotativo o fluttuante, ossia il pegno senza spossessamento. Per BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 83, invece, le domande aventi ad oggetto un diritto reale di garanzia (pegno o ipoteca) sono da considerarsi eterodeterminate. Così anche CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 178, il quale osserva che il pegno e l'ipoteca possono sia sussistere più volte tra le stesse parti sia accedere più volte allo stesso credito.

¹¹⁵ Cfr. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 223, per il quale «[i]l fatto costitutivo assume rilevanza diversa a seconda che si tratti di obbligazione di specie oppure di genere; soltanto per l'individuazione delle seconde è necessaria, infatti, l'indicazione di esso», dato che «mentre possono coesistere, tra gli stessi soggetti, più crediti di genere, in particolare pecuniari, unica è l'obbligazione di specie che può sussistere tra due persone, in un dato momento storico». Difatti, «sembra incontestabile che la sentenza, la quale neghi o riconosca all'attore il diritto alla consegna di una cosa o ad un determinato *facere*, chiarisca sufficientemente, senza che sia necessario ricorrere all'ausilio del fatto costitutivo, il bene della vita attribuito, purché naturalmente sia individuato, mediante l'indicazione del tipo giuridico del diritto relativo, il contenuto della statuizione finale che, a seguito dell'attuazione di esso, si instaura sul bene».

¹¹⁶ V. CERINO CANOVA, *op. ult. cit.*, 184; CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 106.

sarebbe comunque diverso dalla risoluzione dello stesso contratto basato su un altro inadempimento.

Un'altra lettura potrebbe essere quella di ritenere che i diritti in questione siano individuati dal tipo di fattispecie costitutiva allegata dall'attore. Si pensi alla domanda di annullamento del contratto, che sarebbe, secondo questa tesi, individuato dal tipo di "motivo" posto a fondamento della domanda stessa, ossia dall'incapacità naturale, dall'errore, dal dolo, dalla violenza, ecc. Pertanto, se Tizio agisce in giudizio per l'annullamento deducendo in giudizio un determinato errore, anche qualora venga poi dedotto un errore differente, il diritto all'annullamento rimane lo stesso. Tale diritto, invece, muterebbe qualora poi l'annullamento del contratto venisse richiesto per violenza o per un altro motivo.¹¹⁷

Ancora, secondo un'altra lettura, l'identificazione del diritto potestativo è legata al tipo di modificazione giuridica che esso determina. Ne consegue che, ad esempio, il diritto all'annullamento del contratto non muta al mutare del vizio da cui esso scaturisce. Tale soluzione sembra preferibile, in quanto fa riferimento solo al *petitum* e, pertanto, riconduce i diritti potestativi ai diritti autodeterminati: difatti, sarebbe difficile ritenere che possano coesistere in capo al medesimo soggetto più diritti aventi ad oggetto la stessa modificazione giuridica di un rapporto giuridico.¹¹⁸

Infine, per un'ultima tesi, quando si fa valere in giudizio un diritto potestativo, l'oggetto del processo non comprende solo quest'ultimo, ma anche l'esistenza o l'inesistenza del rapporto giuridico sul quale deve operare la modificazione.¹¹⁹ Pertanto, il mutare del diritto, anche con la richiesta di una diversa modificazione giuridica dello stesso rapporto¹²⁰, non comporta un mutamento dell'oggetto del processo.

In conclusione, le domande autodeterminate si identificano con l'affermazione del diritto, senza che rilevi l'indicazione del fatto costitutivo, la cui eventuale

¹¹⁷ Cass. 18 febbraio 2020, n. 4003; 12 febbraio 2003, n. 2104; 20 maggio 2002, n. 7327.

¹¹⁸ BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 84.

¹¹⁹ Si pensi, ad esempio, ai diritti che sorgono dal contratto di cui si è chiesto l'annullamento. Cfr. Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243; 15 febbraio 2018, n. 3702; 18 giugno 2018, n. 16049.

¹²⁰ Ossia quando, ad esempio, all'originaria domanda di annullamento del contratto se ne sostituisce una di risoluzione.

deduzione è funzionale solo ai fini della trattazione e non a quelli di ammissibilità della domanda.¹²¹

3.2.3. Segue: la causa petendi ed i diritti eterodeterminati

Le domande eterodeterminate¹²², invece, sono identificate con l'indicazione, oltre che dei soggetti e del contenuto del diritto, anche della *causa petendi*, dato che esso potrebbe anche ripetersi un numero indefinito di volte tra le stesse parti.¹²³

Ad esempio, Tizio potrebbe pretendere il pagamento di una somma di denaro una volta a titolo di mutuo, un'altra volta quale corrispettivo di un contratto di locazione, un'altra volta ancora quale corrispettivo di un diverso contratto di locazione e così via.

¹²¹ Dunque, essendo l'allegazione del fatto costitutivo rilevante solo ai fini del giudizio di fondatezza, il suo mutamento non comporta, in tal caso, mutamento della domanda ed il giudicato si estende a tutti i potenziali titoli. Così CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 100 ss. L'Autore ricorda che anche per la dottrina tedesca maggioritaria l'accertamento dei diritti reali non si limita al singolo motivo dedotto, ma definisce il diritto in quanto tale. Se non fosse così, difatti, per tali azioni non si avrebbe mai giudicato dall'efficacia pratica concreta. Anche CONSOLO, *Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, VI, 1409, avverte che, se così non fosse, si rischierebbe di far sì che con la domanda di accertamento della proprietà non si deduca più quel diritto in quanto tale, ma una peculiare situazione giuridica soggettiva esclusivamente processuale individuata dalle parti, dall'oggetto e dai fatti acquisitivi del diritto allegati ed il giudicato si formerebbe solo su questa frazione del diritto. Ciò aprirebbe la strada ad altri giudizi e significherebbe quasi negare il giudicato.

¹²² La distinzione tra diritti autodeterminati ed eterodeterminati è accolta pacificamente dalla giurisprudenza. Cfr., *ex plurimis*, Cass. 8 giugno 2015, n. 11823; 31 marzo 2015, n. 6561; 17 novembre 2014, n. 24400, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Servitù*, n. 29 ed ivi ulteriori richiami.

¹²³ Cfr. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit, 223, per il quale «[i]l fatto costitutivo assume rilevanza diversa a seconda che si tratti di obbligazione di specie oppure di genere; soltanto per l'individuazione delle seconde è necessaria, infatti, l'indicazione di esso», dato che «mentre possono coesistere, tra gli stessi soggetti, più crediti di genere, in particolare pecuniari, unica è l'obbligazione di specie che può sussistere tra due persone, in un dato momento storico». Difatti, «sembra incontestabile che la sentenza, la quale neghi o riconosca all'attore il diritto alla consegna di una cosa o ad un determinato *facere*, chiarisca sufficientemente, senza che sia necessario ricorrere all'ausilio del fatto costitutivo, il bene della vita attribuito, purché naturalmente sia individuato, mediante l'indicazione del tipo giuridico del diritto relativo, il contenuto della statuizione finale che, a seguito dell'attuazione di esso, si instaura sul bene».

In linea di principio, in questi casi, la modificazione dei fatti costitutivi implica altresì la deduzione in giudizio di un diritto diverso.¹²⁴

Alla luce di quanto sopra esposto in relazione alle domande autodeterminate, sembra chiaro che appartengono alla categoria dei diritti eterodeterminati i diritti di credito ad una prestazione generica (ad esempio, la dazione di una certa somma di danaro) ed, in particolar modo, i crediti pecuniari.

Visto il ruolo identificatore svolto dalla *causa petendi* per i diritti in questione, in dottrina si è discusso su cosa debba intendersi per *causa petendi*, aderendo alla – poc’anzi analizzata – teoria della individuazione, secondo la quale la *causa petendi* deve ricomprendere anche la fattispecie legale entro la quale i fatti devono essere sussunti e, dunque, si deve indentificare con la fattispecie giuridica costitutiva del diritto eteroindividuato dedotto in giudizio e non con il fatto storico (inteso come evento naturalistico).¹²⁵

Ne consegue che quanto previsto dall’art. 164, penultimo comma, c.p.c. rappresenta uno dei casi in cui il legislatore *minus dixit quam voluit*: difatti, quando viene dedotto in giudizio un diritto eteroindividuato, l’indicazione delle ragioni di diritto è un elemento identificativo dell’oggetto del processo e, quindi, dell’*editio actionis*. È stato osservato come questa ricostruzione sia, in realtà, “figlia” dell’idea per la quale l’oggetto del processo di cognizione sia proprio la situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, in quanto solo in questo modo si può sostenere che la *causa petendi* dei diritti eteroindividuati corrisponda alla loro fattispecie giuridica costitutiva.¹²⁶

In conclusione, la ricostruzione *de qua*, oltre ad essere in linea con l’anzidetta tesi sull’oggetto del processo, risponde anche ad esigenze di economica processuale e

¹²⁴ BALENA, *loc. ult. cit.*

¹²⁵ MENCHINI, *Limiti oggettivi*, cit., 231 ss.

¹²⁶ Così D’ALESSANDRO, *L’oggetto del giudizio*, cit., 87, la quale osserva che effettivamente non è un caso che, in passato, chi [CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1960, I, 310 ss.] poneva ad oggetto del processo civile l’azione e non già il diritto, affermasse che «[o]ccorre subito escludere che la *causa petendi* sia la norma di legge invocata dalla parte in giudizio. L’azione si identifica mediante gli elementi di fatto che hanno resa concreta la volontà di legge e non per la norma astratta di legge». Pertanto, il mutamento del *nomen juris*, ossia l’invocazione di una norma diversa nel caso che uno stesso fatto possa cadere sotto diverse norme di legge, «non importa diversità di azioni; esso è quindi lecito alla parte, lecito al giudice».

di concentrazione dei giudizi: in effetti, non valorizzare il ruolo degli eventi in senso naturalistico porta a ritenere, ad esempio, che la *causa petendi* rimanga la stessa in caso di passaggio da una fattispecie giuridica costitutiva ad un'altra, anche se sono mutati parzialmente i fatti rilevanti per l'accoglimento della domanda.¹²⁷

Pur aderendo alla tesi di Menchini, sembra interessante ripercorre anche una recente posizione della dottrina, che ritiene che, anche per quanto riguarda i diritti eterodeterminati, l'indicazione del fatto costitutivo non sia necessaria per l'identificazione della domanda.¹²⁸

Orbene, si è evidenziato come non sia controverso che le azioni di accertamento negativo si propongano in giudizio con una domanda autodeterminata, che si identifica sempre in relazione solo al *petitum* e non muta sulla base delle singole cause¹²⁹ dedotte dall'attore. La qualifica della domanda di nullità come autodeterminata, inoltre, è stata proposta anche dalla giurisprudenza di legittimità, coerentemente con le posizioni assunte in tema di rilievo d'ufficio della nullità.¹³⁰

Si è, allora, affermato che, se ciò vale anche per l'accertamento negativo dei crediti, si deve la possibilità che vi siano domande autodeterminate aventi ad oggetto crediti al pagamento di una somma di denaro.¹³¹

Tale considerazione, in realtà, si baserebbe sull'assunto che, salvo casi particolari, il fatto costitutivo non assolve mai una funzione di identificazione della domanda giudiziale: pertanto, non rileva ai fini dell'ammissibilità della domanda, ma opera

¹²⁷ Così D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*, che giustamente specifica che, affinché vi sia il rispetto del principio del contraddittorio, alla controparte deve essere concessa la possibilità di allegare e provare i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi relativi alla diversa fattispecie giuridica invocata.

¹²⁸ V. CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 106 ss.

¹²⁹ Ad esempio le singole le cause di nullità del contratto di cui all'art. 1418 c.c., come il difetto di forma, la causa illecita, la carenza della volontà o la contrarietà a norme imperative.

¹³⁰ Cfr. D'ALESSANDRO, *L'oggetto*, cit., 78; CONSOLO, *Spiegazioni*, I, cit., 143, secondo il quale, il giudicato di rigetto della domanda in questione accerterà l'inesistenza del rapporto contrattuale e precluderà qualsiasi altra azione di nullità relativa a quel rapporto, anche se il giudicato avrà conosciuto solo delle invalidità contrattuali allegate dall'attore, operando il rilievo d'ufficio ex art. 1421 c.c. Dubbi, invece, ci sarebbero sulla possibilità di esperire nuove azioni di annullamento (e, dunque, di natura costitutiva).

¹³¹ Così CHIZZINI, *loc. ult. cit.*, il quale ricorda che anche autori classici come WACH, *Handbuch de deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 2022, 13, ritenevano che «le azioni di mero accertamento negativo comportassero la deduzione in giudizio di tutti i potenziali titoli concorrenti e questi venissero coperti tutti dal giudicato».

sul piano della decisione di merito, ossia sul piano della fondatezza della domanda (c.d. *Schlüssigkeit* tedesca).¹³² Ne conseguirebbe che anche la situazione dei diritti di credito non si differenzerebbe in nulla da quella dei diritti reali: come per questi, difatti, anche per i diritti di credito il mutamento del fatto generatore non implica sempre il mutamento del diritto e della domanda, in quanto il diritto fatto valere è sempre lo stesso.¹³³ A sostegno della tesi in questione, è stata indicata l'arresto delle Sezioni unite del 15 giugno 2015, n. 12310, in cui si ammette, anche per i diritti di credito, in relazione ai quali il fatto costitutivo rappresenta il criterio di identificazione del contenuto, la modifica della domanda mediante mutamento del fatto costitutivo. Per Chizzini, difatti, è l'esperienza storica che dimostra che anche per i diritti di credito ad una prestazione generica si può immaginare che il giudizio sia validamente introdotto con la mera affermazione del diritto, senza la deduzione del fatto costitutivo, demandando poi alla decisione di merito ogni valutazione relativa a quest'ultimo. È chiaro che la parte, volendo farsi accogliere la domanda, dedurrà i fatti costitutivi del diritto ai fini del convincimento del giudice sulla *Schlüssigkeit* della pretesa¹³⁴, ma sarebbe utile espungere la *causa petendi* dal tema dell'individuazione del diritto fatto valere con la domanda per evitare le difficoltà che si avvertono ad individuare compiutamente il fatto costitutivo della pretesa da chi agisce in giudizio a tutela di un proprio diritto. Tali difficoltà comporterebbero poi il bisogno di poter modificare nel corso del giudizio i fatti costitutivi con elasticità.¹³⁵ Se si considera, invece, che la *causa petendi* costituisce un elemento

¹³² CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 110.

¹³³ Quindi, accertatosi positivamente il diritto di credito o rigettata la domanda, il giudicato coprirà ogni pretesa – anche potenzialmente concorrente – avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro tra le stesse parti, con i soli limiti temporali del giudicato stesso. Cfr. CHIZZINI, *La domanda giudiziale*, cit., 127.

¹³⁴ Ne consegue che i diritti di credito non si differenziano in nulla dai diritti reali e che, quindi, il mutamento del fatto generatore non implica sempre il mutamento del diritto e della domanda. Peraltro, l'assenza di una distinzione tra diritti reali e diritti di credito, per quanto concerne il ruolo del fatto costitutivo ai fini dell'ammissibilità della domanda, era stata sostenuta anche da chi offriva una soluzione del tutto diversa, prevedendo che per l'identificazione della domanda fosse sempre necessario indicare il fatto costitutivo. Cfr. TAVORMINA, *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano, 1990, 5 ss.

¹³⁵ CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 131, che nel sostenere ciò ricorda il caso di cui alla decisione Cass., 14 giugno 2013, n. 14988, in *Società*, 2013, 995, secondo la quale incombe sulla società, che esercita

di identificazione della domanda, la sua indeterminatezza comporta l'inammissibilità della domanda, mentre il suo mutamento trasforma la deduzione in una nuova domanda.

Dunque, secondo l'Autore, non sempre il mutamento del fatto generatore implica un mutamento della domanda, in quanto ci sono delle situazioni in cui tale mutamento non comporta la tutela di un diritto diverso e, perciò, è possibile modificare l'indicazione della fattispecie nel corso del processo.¹³⁶

Permarrebbero, tuttavia, delle ipotesi in cui la *causa petendi* ha un ruolo identificatore, ossia nei casi in cui ciò sia previsto dalla parte o dalla legge.

Il nostro legislatore, tuttavia, sembra aver optato per la generale inammissibilità della domanda priva del fatto generatore per il combinato disposto degli artt. 163 e 164 c.p.c.

Anche se, secondo Chizzini, non è questa la giusta lettura del diritto positivo: ci si dovrebbe, innanzitutto, chiedere perché il legislatore non ha disposto la nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 164, comma 4, c.p.c. laddove l'atto non contenga l'esposizione degli «elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda», essendo la nullità stessa comminata solo se manca l'esposizione dei fatti e perché non ha espressamente previsto in caso di nullità della citazione per vizio

l'azione sociale di responsabilità, l'onere di individuare le condotte compiute dall'amministratore in violazione dei doveri inerenti alla funzione svolta (ossia i fatti costitutivi della responsabilità) e gli asseriti danni derivati, al fine di poter consentire all'amministratore di provare l'adempimento dei propri doveri (in relazione agli addebiti contestati). L'indicazione dei singoli fatti materiali, lesivi del diritto della società attrice, sarebbero un elemento essenziale (richiesto a pena di nullità ex artt. 163, n. 4 e 164 c.p.c.) della domanda introduttiva del giudizio, in quanto relativa ad un diritto eterodeterminato, quale quello di risarcimento del danno. Il *thema decidendum* deve essere specificatamente individuato, indicando i comportamenti e le operazioni contabili contestati dalla società attrice. È chiaro che, in queste situazioni, è difficile per la società individuare preventivamente ogni profilo di responsabilità nei confronti dell'amministratore ed è chiaro che il contraddittorio, invece, può essere utile per una piena espressione della posizione sostanziale di cui si chiede tutela al giudice. Dunque, se si considera che i fatti materiali (ossia le violazioni contestate dalla società attrice all'amministratore) sono elementi individuatori della domanda, la richiesta di risarcimento del danno determinato da condotte distinte da quelle individuate nell'atto di citazione costituisce domanda nuova (non ammissibile). L'autore ricorda poi anche un caso relativo al risarcimento dei danni conseguenti all'illecita pubblicazione dei dati personali sensibili (Cass. 12 ottobre 2012, n. 17408, in *Rep. Foro it.*, 2012, *App. civ.*, n. 45).

¹³⁶ D'ALESSANDRO, *L'oggetto*, cit., 94.

attinente alla c.d. *editio actionis* la sanzione della cancellazione della causa dal ruolo e l'estinzione del processo sulla base di quanto previsto per la *vocatio in jus* (art. 164, comma 2, c.p.c.).

Egli, difatti, avverte che l'art. 164, comma 4, c.p.c. commina la nullità in ragione dell'omessa deduzione di quelli che possono essere assunti quali “meri eventi storici”, cioè i nudi fatti sui quali si fonda la pretesa, privi di qualsivoglia qualificazione giuridica. Tale qualificazione non può che essere svolta dagli elementi di diritti costituenti le ragioni della domanda¹³⁷, ossia da quanto, pur se manca, non impedisce l'ammissibilità della domanda sulla base di una scelta di diritto positivo. Il legislatore ha scelto che ai fini della validità della domanda (validità nel senso di non nullità), accanto all'affermazione del diritto ex art. 163, n. 3, c.p.c., si pone l'indicazione dei fatti della vita, sui quali si fonda il diritto ipotetico di cui l'attore chiede tutela. Prima della riforma del 1990 poteva ritenersi che la mancata indicazione della *causa petendi* non fosse motivo di nullità della citazione¹³⁸, oggi, invece, è necessaria l'indicazione dei fatti senza che assumano rilievo gli elementi di diritto.

Chizzini, a sostegno della sua tesi, riporta l'esempio delle domande che il mandatario propone per far valere il suo diritto al compenso per l'attività svolta: ove il contratto sia nullo, esercitando o l'azione fondata sulla gestione volontaria d'affari (*negotiorum gestio*) o l'azione generale di arricchimento, hanno lo stesso titolo, si correlano allo stesso evento della vita. Da ciò conseguirebbero due implicazioni:

1. se il mero fatto della vita non è mai di per sé idoneo alla identificazione del diritto, essendo solo strumentale, il legislatore ha richiesto l'indicazione dei fatti agli esclusivi fini della trattazione, ossia affinché sia garantito il diritto di difesa al convenuto e affinché il giudice abbia gli

¹³⁷ Solo le ragioni della domanda possono “rivestire di una qualificazione giuridica il fatto, trasformare l'evento naturale nel fatto giuridico assunto dalla fattispecie, quindi cambiare la causa remota nella *causa proxima*, se si vuole ricorrere all'efficace classificazione del diritto comune”. Così, CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 147.

¹³⁸ ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, cit., 15.

elementi necessari per decidere sul merito (come conferma anche l'art. 80 *bis* disp. att. c.p.c.);

2. per il diritto processuale civile italiano il fatto generatore, quale mero evento della vita, non può essere un elemento di identificazione della domanda, essendo «amorfo, prestandosi per sua natura a qualsiasi qualificazione sul piano giuridico»¹³⁹. Ciò che è decisivo per il processo è la deduzione in giudizio di un diritto ipotetico, mediante la prospettazione di un progetto di sentenza, che dovrà passare al vaglio del contraddittorio per giungere all'eventuale riconoscimento nella decisione e al suo accertamento nel giudicato. Il fatto generatore è meramente strumentale alla trattazione e, quindi, «non individua di norma il diritto e ne consegue che ben può essere mutato senza che questo comporti un mutamento della domanda e di per sé necessariamente incida sulla portata del giudicato».¹⁴⁰

Quindi, se l'art. 163 c.p.c., in combinato disposto con l'art. 164 c.p.c., richiede la deduzione in giudizio del fatto generatore, ciò avviene ai fini della trattazione e non per l'identificazione della domanda. Pertanto, il mutamento del fatto generatore non implica il mutamento della domanda, dato che l'oggetto del processo si correla al diritto fatto valere con le sole limitazioni – indicate da Chizzini – date dalle ipotesi in cui è ammissibile agire *ex expressa causa*.

¹³⁹ CHIZZINI, *loc. ult. cit.*

¹⁴⁰ CHIZZINI, *loc. ult. cit.*

3.2.4. *Segue: il concorso di norme e di diritti*

La *causa petendi* costituisce la fattispecie giuridica costitutiva del diritto fatto valere.

V'è da chiedersi cosa succede quando più norme collegano un effetto identico a fattispecie diverse, che hanno, però, oltre agli elementi diversi, un nucleo di fatti in comune.

In questi casi, bisogna operare una distinzione tra il caso in cui il diritto sostanziale è unico ed il caso in cui vengono in rilievo diritti sostanziali diversi, che corrispondono rispettivamente ai casi di concorso di norme e concorso di diritti (e, dunque, tra azioni).¹⁴¹

Per meglio comprendere questa distinzione – che, come vedremo, è essenziale per poter individuare quei casi in cui vi è la possibilità di passare dall'una all'altra norma senza incorrere nel divieto di *mutatio libelli* – sembra imprescindibile la classificazione effettuata da Menchini¹⁴² in relazione alle diverse tipologie di rapporti che si possono ravvisare tra le diverse fattispecie giuridiche:

- (a) la prima relazione individuata dall'Autore è quella di esclusione. Le fattispecie giuridiche, oltre a presentare una parte in comune, hanno degli elementi ulteriori, reciprocamente incompatibili. Esse sono composte rispettivamente dai fattori A + B + C ed A + B + D. Certamente la sussistenza di C esclude quella di D e viceversa.

Un esempio utile può essere quello della fattispecie del diritto contrattuale alla restituzione della somma mutuata (presenza di un contratto di mutuo tra le parti) che comporta l'esclusione di applicazione della normativa sull'arricchimento senza

¹⁴¹ Come afferma anche MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 249, bisogna stabilire quando lo stesso «complesso di fatti (insieme ad altri fatti, volta a volta diversi) preso in esame da più fattispecie, genera più situazioni soggettive sostanziali, per quante sono le fattispecie che lo prendono in esame».

¹⁴² MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 248 ss. Ricordiamo che l'attore, distanziandosi dalla tesi naturalistica della nozione di fatto costitutivo e, dunque, indicando come imprescindibile il riferimento alla fattispecie legale, ha osservato che: 1) più norme non possono collegare il medesimo effetto giuridico a fattispecie identiche; 2) quando più norme ricollegano solo stesso effetto a fattispecie diverse, queste hanno sempre un nucleo di fatti in comune, accanto ad altri fatti diversi.

causa ex art. 2041 c.c. Quest'ultima, difatti, richiede che l'attribuzione patrimoniale sia senza causa, mentre essa è avvenuta in adempimento di un obbligo contrattuale. Quindi, benché vi sia un nucleo di fatti in comune (ossia il diritto alla restituzione della somma di danaro), vi sono gli elementi C (adempimento dell'obbligo contrattuale) e D (attribuzione patrimoniale senza causa) incompatibili tra loro.¹⁴³ In questo caso, il fatto costitutivo è unico così come il diritto sostanziale ed anche l'oggetto del processo, in modo tale che è concesso sia alle parti che al giudice passare, all'interno del giudizio, dall'una all'altra figura.¹⁴⁴

(b) vi è poi la relazione di specialità e di sussidiarietà. In questi casi, lo stesso episodio della vita può integrare più precetti di legge, ma soltanto uno di questi è applicabile: vi è, dunque, un concorso di norme che viene risolto a favore di una di esse.¹⁴⁵

La relazione di specialità sussiste quando due norme sono in un rapporto – rappresentabile graficamente con due cerchi concentrici – tale che l'una (norma speciale) comprende interamente l'altra (norma generale) più un elemento ulteriore. Lo schema è A + B + C (fattispecie generale) e A + B + C + D (fattispecie speciale). Si pensi al rapporto tra l'art. 2043 c.c. (norma generale) e gli artt. 2047-2054 c.c. (norme speciali).¹⁴⁶ In questi casi, le norme speciali prevedono un fattore

¹⁴³ Per un altro esempio sulla relazione di esclusione tra *actio mandati* e *negotiorum gestio*, v. MENCHINI, *op. ult. cit.*, 251.

¹⁴⁴ Peraltro, MENCHINI, *loc. ult. cit.*, avverte che, «una volta negato con autorità di giudicato questo diritto, sia pure sulla base dell'esame espresso di una soltanto delle più fattispecie normative, è preclusa la successiva azione fondata sulle altre». Inoltre, l'Autore, alla nota 105, passa in rassegna i diversi orientamenti giurisprudenziali in materia, ponendo in luce il diversificarsi delle soluzioni in base ai singoli istituti. Con particolare riferimento all'istituto della modificazione della domanda giudiziale, emerge che, in presenza di una relazione di esclusione tra fattispecie legali, non è possibile modificare la domanda senza incorrere nel divieto di *mutatio libelli*, data la diversità delle situazioni giuridiche azionate in giudizio. Secondo l'Autore, questo atteggiamento della giurisprudenza «urta contro il senso di giustizia, giacché si dice all'attore, nel processo pendente, che non può proporre una certa domanda, perché nuova, e, d'altro canto, gli si impedisce di farla valere con una nuova azione, perché preclusa dal precedente giudicato».

¹⁴⁵ Sul punto, v., altresì, CERINO CANOVA, *op. ult. cit.*, 231.

¹⁴⁶ Per la giurisprudenza, tuttavia, questi casi sono riconducibili alla presenza di domande autonome riguardanti diritti distinti in concorso tra di loro, data la presenza di presupposti di fatto parzialmente autonomi. Si tratta certamente di un diretto corollario dell'interpretazione della nozione di *causa petendi* valorizzante il ruolo dei fatti naturalistici. Cfr. Cass. 6 aprile 2006, n. 8095, in *Foro it.*, Rep.

specializzante (come, ad esempio, una determinata qualifica del responsabile dell'illecito) ed un elemento ulteriore come la sussistenza di una presunzione di *culpa in vigilando* o *in eligendo*¹⁴⁷.

La relazione di sussidiarietà, invece, ricorre quando vi è una norma (detta sussidiaria) che opera a condizione che non operi l'altra. Qualora il fatto sia riconducibile ad entrambe le norme, trova applicazione solo la fattispecie non sussidiaria. Le norme, in effetti, sono connesse da un legame non strutturale, ma teleologico, in quanto è lo scopo della stessa legge sussidiaria ad impedirne l'applicazione quando sia attuata anche l'altra.

Con queste figure si risolve il problema del concorso tra i titoli di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. ed extracontrattuale ex art. 2043 c.c.

In realtà, le ipotesi di concorso tra queste due figure sono ridotte sensibilmente dalla sussistenza delle norme speciali di responsabilità, ma potrebbero anche esservi inadempimenti ad obblighi assunti per convenzione (non disciplinati da norme speciali) che integrano gli estremi dell'illecito aquiliano.¹⁴⁸

Ad ogni modo, la relazione di specialità o di sussidiarietà fa sì che, da un punto di vista processuale, vi sia un unico diritto corrispondente ad una sola azione a favore del danneggiato. Non sarebbe, quindi, possibile per le parti il mutamento del titolo di responsabilità in corso di causa e per il giudice accogliere la domanda fondata sull'illecito contrattuale, facendo leva su quello aquiliano.¹⁴⁹

(c) la terza relazione individuata dall'Autore è quella di assorbimento, che si verifica quando una fattispecie giuridica (A) ne presuppone un'altra (B) già concretizzatasi, ma nel momento in cui la fattispecie (A) interviene cessa la possibilità di applicare la fattispecie (B). Si pensi, ad esempio, alla relazione

2006, voce *Responsabilità civile*, n. 432 ed ivi ulteriori richiami. V., altresì, sul punto, D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 89 – 90, spec. nota 27.

¹⁴⁷ Ne consegue una diversa modulazione dell'onere di allegazione dei fatti e dell'onere probatorio rispetto a quanto previsto per l'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c.

¹⁴⁸ MENCHINI, *op. ult. cit.*, 259, il quale, dopo aver prospettato le due strade che si possono aprire per la soluzione del concorso, afferma che, in ogni caso, esso si risolve a favore della responsabilità di cui all'art. 1218 c.c.

¹⁴⁹ Così MENCHINI, *op. ult. cit.*, 265, che avverte anche che «il giudicato formatosi sul diritto al risarcimento esclude la riproponibilità dell'azione, anche se basata su una fattispecie diversa da quella dedotta in precedenza».

esistente tra una novazione oggettiva ed il contratto originario: l'esistenza di quest'ultimo è condizione di esistenza necessaria della novazione (che, altrimenti, sarebbe priva di causa e, quindi, nulla). L'accadimento storico, difatti, integra soltanto la fattispecie della novazione, in quanto essa ha valore assorbente rispetto alla fattispecie del contratto originario. Pertanto, il fatto costitutivo è unico ed unico è il diritto alla prestazione pecuniaria.

- (d) infine, la quarta relazione è quella di coincidenza cronologica. Si è in presenza di più fattispecie che sono contestualmente applicabili al singolo episodio della vita, ma che, pur componendosi di fatti iniziali reciprocamente diversi, si completano in forza di uno stesso fatto, uno ed identico, producendo tutte, nel momento in cui si perfezionano, uno stesso ed identico effetto.¹⁵⁰ Si pensi, a titolo di esempio, al caso di Tizio (figlio e dipendente di Caio), il quale, nello svolgimento dell'attività lavorativa, provoca un danno ingiusto a Sempronio. Caio sarà responsabile del danno cagionato da Tizio a Sempronio sia in virtù della sua responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 2048 c.c. sia in virtù di quella da datore di lavoro ai sensi dell'art. 2049 c.c.

Quindi, partendo dal presupposto che il fatto costitutivo è unico quando una vicenda di vita è presa in esame da una sola norma di legge, si conclude che il fatto costitutivo rimane unico, anche se considerato da più fattispecie astratte, qualora tra le diverse norme – alle quali è riconducibile la stessa vicenda di vita – si verifichi una delle quattro relazioni poc'anzi analizzate.

Si è ritenuto necessario esporre la tesi anzidetta in materia di concorso di norme, soprattutto, per la rilevanza che la tematica assume in relazione al divieto di *mutatio*

¹⁵⁰ MENCHINI, *op. ult. cit.*, 271, il quale aggiunge che «[p]er affermare l'esistenza di più fatti costitutivi e, quindi, di più obbligazioni, non è sufficiente constatare che l'accadimento storico realizza gli estremi di più norme e che il concorso non è risolvibile, mediante i criteri della specialità, della sussidiarietà e dell'assorbimento, a favore di una di esse; due fattispecie, pur contemporaneamente concretizzate, generano, tuttavia, una sola pretesa sostanziale quando sono cronologicamente coincidenti».

libelli, in particolar modo dopo gli ultimi arresti giurisprudenziali sulle c.d. domande complanari.¹⁵¹

Pur riservandoci di trattare in maniera più analitica la vicenda nel prossimo capitolo – dedicato alla modificazione degli elementi oggettivi di identificazione della domanda – sembra opportuno anticipare che con le domande complanari (e con la relazione di alternatività introdotto dalla giurisprudenza di legittimità) la situazione giuridica soggettiva – riconducibile alle diverse fattispecie alternative che prendono in considerazione la stessa vicenda di vita – rimane unica e, pertanto, vi è un concorso di norme e non di diritti.

Fuori da queste tipologie di relazioni, invece, i fatti costitutivi (anche se in parte formati da un unico episodio) sono tanti quante le fattispecie applicabili e, pertanto, si darà luogo ad un concorso di diritti (o azioni).

Il concorso di diritti può intendersi come concorso semplice o concorso alternativo o elettivo.¹⁵²

Il concorso semplice si verifica quando due o più diritti, intercorrenti tra gli stessi soggetti ed aventi ad oggetto la medesima prestazione, soddisfano uno scopo economico unitario.

Si pensi, a titolo di esempio, alle pretese restitutorie di Tizio che è, allo stesso tempo, proprietario della cosa e creditore in restituzione in virtù di un contratto (come un comodato). Egli può chiedere la consegna del bene sia come proprietario

¹⁵¹ Cass, sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Foro it*, 2016, 255; 13 settembre 2018, n. 22404; Cass, 7 settembre 2020, n. 18546.

¹⁵² Così MENCHINI, *Limiti oggettivi*, cit., 341 ss.; sulla definizione di concorso di diritti, v., altresì, PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 75, il quale afferma che «[s]i profila un concorso di diritti quando un soggetto vanta nei confronti di un altro più diritti aventi lo stesso contenuto economico, che proteggono uno stesso interesse, coesistenti nello stesso tempo, generati da fattispecie aventi un nucleo comune radicato in una stessa vicenda storica, cosicché il soddisfacimento dell'uno estingue l'altro (o gli altri)». Poi, aggiunge che, in questi casi, «il giudice non è libero di dare alla fattispecie dedotta in giudizio una qualificazione diversa da quella prospettata dall'attore, qualora alla stregua della diversa norma da lui individuata muti la rilevanza giuridica dei fatti allegati dall'attore o divengano rilevanti fatti ulteriori (cioè il principio *iura novit curia* non può essere applicato). A sua volta nel corso del processo l'attore non può di regola indicare norme diverse e allegare fatti ulteriori che fondino l'esistenza di un diritto concorrente, poiché incorre nel divieto di domande nuove. Infine, il giudicato di rigetto non preclude una successiva domanda con la quale si fa valere un diritto concorrente».

sia come creditore, ma, nel momento in cui ottiene il bene come proprietario, non ha più interesse a conseguirla come creditore, avendo già ottenuto la restituzione della *res*.

Si tratta certamente di due diversi rapporti giuridici e, pertanto, diverse sono anche le azioni attribuite al titolare, potendo ciascun diritto essere fatto valere autonomamente.

Ne consegue che, in questo caso, il passaggio dall'uno all'altro diritto nel corso del giudizio dovrebbe costituire domanda nuova e, pertanto, inammissibile.¹⁵³

Il concorso alternativo o elettivo di diritti presuppone l'esistenza di una pluralità di diritti, aventi contenuto diverso ed attribuiti, alternativamente, al medesimo soggetto. Essi trovano origine dallo stesso accadimento storico, sono posti a tutela dello stesso bene giuridico e soddisfano tendenzialmente un unico interesse economico. Il soggetto, difatti, può scegliere tra due o più forme di tutela diverse, ferma restando l'impossibilità di realizzarle entrambe.

Un esempio utile è quello relativo alla garanzia per vizi della vendita: ai sensi dell'art. 1492, comma 2, c.c., *electa una via non datur recursus ad alteram*, ossia domandata la risoluzione del contratto non si può più chiedere la riduzione del prezzo e viceversa.¹⁵⁴

In maniera parzialmente analoga, all'art. 1453, comma 2, c.c. si prevede che, una volta domandata la risoluzione, non può più essere richiesto l'adempimento.¹⁵⁵

In conclusione, alla luce di quanto analizzato nei precedenti paragrafi, sembra utile ricordare nuovamente che il problema relativo al concorso di norme ed al concorso di diritti riguarda i diritti eterodeterminati, in quanto i diritti autodeterminati non posso sussistere più volte in relazione al medesimo bene della vita: mutando la

¹⁵³ Cfr. MENCHINI, *op. ult. cit.*, cit., 345 ss., che, nello spec. a p. 348, note 112 e 114, riporta delle attenuazioni limitatamente ad alcune ipotesi in cui è possibile introdurre, allorché siano allegate, all'interno del giudizio concernente una pretesa, eccezioni fondate sull'altre.

¹⁵⁴ Per la dottrina civilista tale irrevocabilità della scelta si ha solo se viene fatta con domanda giudiziale. Cfr., per tutti, GORLA, *Azione redibitoria*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 880.

¹⁵⁵ È ammesso, invece, il contrario, in quanto la *ratio* della preclusione in questione la si ritrova proprio nella Relazione al Codice civile, n. 661, dove si legge che «scegliendo la risoluzione, il contraente dichiara di non avere più interesse al contratto e il debitore non deve ulteriormente mantenersi pronto per l'esecuzione».

qualificazione giuridica, muta anche il diritto fatto valere. Quindi, per i diritti autodeterminati, l'attore non potrà modificare la domanda ad esempio volta ad accertare il diritto della proprietà in una domanda che accerti un altro diritto reale di godimento.

3.3. *Segue: il petitum.*

L'altro elemento oggettivo di identificazione della domanda giudiziale è il *petitum*: difatti, esso, insieme alla *causa petendi*, consente di individuare ciò che si richiede al giudice in virtù del diritto sul cui fondamento si effettua la domanda.¹⁵⁶

Con la domanda l'attore si rivolge a due destinatari: da un lato, vi è la controparte, alla quale è indirizzata la richiesta di un determinato bene della vita, ossia di una *res*, di una prestazione, la richiesta di non contestare o di subire la modifica di una determinata situazione giuridica (*petitum* mediato); dall'altro, vi è giudice, dal quale si invoca la pronuncia di un determinato provvedimento (*petitum* immediato).¹⁵⁷

L'art. 163, comma 3, n. 3, c.p.c. prevede che la domanda giudiziale deve contenere la determinazione della «cosa oggetto della domanda», ossia il *petitum* mediato, mentre al n. 4 si prevede che siano indicate le «conclusioni», che consentono di individuare il *petitum* immediato.

Il binomio *petitum* mediato e *petitum* immediato, ideato da Chiovenda¹⁵⁸, è accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie¹⁵⁹. Tuttavia, vi è chi ritiene che

¹⁵⁶ CONSOLO, voce *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, cit., 64 ss.

¹⁵⁷ Vi è, tuttavia, chi, pur accogliendo la distinzione tra *petitum* mediato e *petitum* immediato, ritiene che il *petitum* immediato sia il provvedimento richiesto al giudice, mentre il *petitum* mediato sia l'effetto di questo provvedimento. Così, MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959, I, 32 ss.

¹⁵⁸ CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 63, per il quale il *petitum* si identifica con la «identità dell'atto richiesto al giudice».

¹⁵⁹ CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO, II, Torino, 1980, 143; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, ed. agg. a cura di VOCINO, II, Milano, 1962, 7; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., I, 322; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1984, 146 ss.; COSTA, voce *Domanda*

ricondere questi due elementi ad un'unica "cornice" sia semplicemente il retaggio della tradizione romanistica¹⁶⁰ e che costituisca, addirittura, una «grave asimmetria concettuale», in quanto concepire il *petitum* come qualcosa di unitario per poi «sdoppiarlo» in due elementi totalmente diversi sarebbe errato e significherebbe che gli elementi di identificazione della domanda non dovrebbero essere tre, ma quattro.¹⁶¹

Ad ogni modo, riteniamo che sia giusto continuare a riproporre la distinzione tra *petitum* mediato e *petitum* immediato, in quanto – come si vedrà nei prossimi paragrafi – ci consentirà anche di differenziare l'oggetto del processo delle azioni di condanna da quello delle azioni di accertamento. In dottrina, si è ampiamente discusso sul significato preciso da dare alle formule di cui all'art. 163 n. 3 e 4 c.p.c. relative alla «cosa oggetto della domanda» ed alle «conclusioni».

Per Zanzucchi, ad esempio, le «conclusioni» esprimono l'oggetto immediato, che viene, quindi, viene legislativamente qualificato attraverso la forma in cui deve

giudiziale, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino 1968, 166; FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, I, Torino, 1989, 107. Per rilievi generali sugli elementi oggettivi della domanda, v. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386 ss.; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 197 ss. Tale distinzione la troviamo indicata espressamente in Cass. 4 novembre 1983, n. 6512, secondo la quale il *petitum* deve essere inteso «sotto il profilo formale, come provvedimento giurisdizionale richiesto e sotto l'aspetto sostanziale, come bene della vita di cui si domanda il riconoscimento». Nelle decisioni più recenti, lo si ritrova come «dato certo» nelle sentenze sulla modificazione della domanda giudiziale ed in quelle sui limiti oggettivi del giudicato.

¹⁶⁰ Nel diritto romano vi era, difatti, una concezione unitaria di *petitum* quale bene della vita di cui si chiede tutela. Spettava, difatti, al giudice individuare il provvedimento da emettere e non alla domanda (e, dunque, alla parte attrice).

¹⁶¹ Così CHIZZINI, *op. ult. cit.*, 83, il quale sostiene che questa interpretazione troverebbe conferma anche nello stesso dato normativo, che all'art. 164, comma 4, c.p.c., esclude la nullità dell'*editio actionis* qualora manchi nella citazione l'indicazione del *petitum* immediato (ossia del provvedimento richiesto al giudice). Vi è, tuttavia, chi riconduce l'indicazione del *petitum* immediato nell'ambito del n. 3 dell'art. 163 c.p.c. con tutto ciò che ne consegue per quanto riguarda la sanatoria di cui all'art. 164, commi 4 e ss., c.p.c. Così ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile e il progetto del senato sul giudice di pace*, 1991, Padova, 62. Al contrario, GASBARRINI, *Osservazioni in tema di modifica della domanda*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 1301, afferma che il *petitum immediato* sia riconducibile all'art. 163, n. 3, c.p.c., ma alla previsione dell'art. 163, n. 4, c.p.c. nel suo riferimento alle conclusioni.

esprimersi, mentre la «cosa oggetto della domanda» indica l'oggetto mediato: di conseguenza, il *petitum* era individuato da entrambi questi elementi.¹⁶²

Per Giannozzi le conclusioni sono la forma processuale atta ad esprimere tutto ciò che si domanda al giudice, in quanto “concludere la domanda” corrisponde a formulare una richiesta. Pertanto, in questa richiesta si deve comprendere anche la «cosa oggetto della domanda» di cui all'art. 163, n. 3, c.p.c.¹⁶³ Ne consegue che, mentre l'oggetto mediato è riconducibile all'art. 163, n. 3 c.p.c., quello immediato si individua nelle conclusioni di cui all'art. 163, n. 4 c.p.c., le quali, ad ogni modo, contengono l'indicazione di tutto il *petitum* e dell'oggetto materiale. L'enunciazione separata di questi due elementi¹⁶⁴ è dovuta alla circostanza per la quale la sanzione della nullità di cui all'art. 164 c.p.c. è prevista solo in relazione all'omessa indicazione dell'oggetto di cui all'art. 163, n. 3 c.p.c. e non in relazione all'omissione delle conclusioni.¹⁶⁵

Di conseguenza, fungendo da «ponte di passaggio che consente alle domande delle parti di giungere fino al giudice»¹⁶⁶, secondo Giannozzi, dalle conclusioni dovrà risultare chiaro anche tutto l'oggetto del processo: infatti, dovrà esservi un richiamo al titolo della domanda o comunque una individuazione giuridica di esso, in modo da provocarne l'accertamento (di qui la compenetrazione tra titolo e oggetto della domanda). Ci si riferisce a ciò che, secondo Carnelutti, è la «indicazione del rapporto giuridico che si chiede al giudice di costituire o di accertare tra le parti sul bene indicato»¹⁶⁷ e, secondo Giannozzi, è la «individuazione giuridica del fatto costitutivo del diritto controverso»¹⁶⁸, ossia la «base prima del provvedimento di accertamento dell'esistenza del fatto giuridico costitutivo di un diritto».

¹⁶² ZANZUCCHI, *Dir. proc.*, cit., III, 5; conformemente LIEBMAN, *Manuale*, cit., I, 74; REDENTI, *Dir. proc.*, cit., II, 148, per il quale le conclusioni consistono nella formulazione dei provvedimenti che si richiedono al giudice.

¹⁶³ Difatti, finita l'istruzione, qualora l'attore voglia ridurre l'oggetto della domanda, non potrà farlo se non modificando le conclusioni stesse.

¹⁶⁴ Ossia della «cosa oggetto della domanda» e delle «conclusioni».

¹⁶⁵ Così GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

¹⁶⁶ Così GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

¹⁶⁷ CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., II, 5.

¹⁶⁸ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 99.

Per Giannozzi, quindi, è necessario individuare e nominare il “rapporto giuridico” in relazione al provvedimento domandato, onde si crei quella “compatibilità elastica”¹⁶⁹ tra il primo ed il secondo tale da permettere al giudice di decidere.

In realtà, questa visione del *petitum* è una diretta conseguenza del modo di intendere la *causa petendi*, visto il rapporto di compenetrazione e complementarietà che c'è tra questi due elementi.

Per lo studioso, difatti, la denominazione (ossia il rapporto giuridico) non attiene alla *causa petendi*, ma funge da elemento di delimitazione del *petitum*: in altre parole, il rapporto giuridico può esistere come designazione qualificata per stabilire la compatibilità tra la situazione esposta ed il provvedimento domandato.

Sembra, a questo punto, utile – per comprendere la posizione dell'Autore – riportare un esempio da egli stesso utilizzato per spiegare il legame tra *petitum* e *causa petendi*.

Se Tizio afferma che un accordo è stato concluso (*causa petendi*), chiede al giudice che dichiari che esiste un contratto valido (*petitum*) oppure chiede al giudice che, accertata l'esistenza di un contratto valido, ne pronunci la risoluzione (*petitum*).

Pertanto, per quanto riguarda le azioni costitutive e le azioni di mero accertamento, il fatto giuridico (come materialmente affermato nella *causa petendi*) si riproporrebbe interamente nel *petitum* (dove si chiede al giudice che venga dichiarato giuridicamente esistente).

L'Autore, allora, si è chiesto quale fosse la differenza tra il fatto costitutivo del *petitum* e quello della *causa petendi*, individuando come elemento scriminante il *nomen juris*, ossia la qualificazione giuridica. Difatti, mentre il fatto costitutivo di cui alla *causa petendi* è costituito dai singoli elementi genetici che gli hanno dato vita (e che dovranno essere provati in giudizio), nel *petitum*, il fatto costitutivo – che si presenta come un'unità giuridica unica e indissociabile, di cui è domandato l'accertamento – sarebbe contrassegnato da un nome giuridico, in quanto l'attore chiede al giudice una identificazione essenziale, ossia una denominazione che valga a quel fatto anche la esistenza giuridica.

¹⁶⁹ La compatibilità in questione è elastica, nel senso che il giudice potrà definire diversamente dalle parti il fatto giuridico controverso.

Secondo Giannozzi, partendo dal presupposto che «alla domanda non corrisponderà mai una “astratta esigenza di tutela”», l’attore deve offrire all’organo giudicante un progetto di sentenza, fornendogli «la traccia essenziale alla sua decisione, e dunque il limite della stessa».¹⁷⁰

Dunque, se l’attore ha chiesto una somma di denaro in giudizio, egli potrà lasciare al giudice di trovare la via per dargliela, definendo in maniera libera il fatto costitutivo del diritto invocato, mentre, se chiede l’accertamento di un determinato rapporto giuridico o un determinato effetto costitutivo, l’attore dovrà non solo affermare il fatto costitutivo, ma anche identificarlo giuridicamente, in modo che «la certezza che il giudice dovrà dargli sia quella che egli vuole».¹⁷¹

Tale qualificazione, pertanto, non sarebbe un elemento della *causa petendi*, ma è un elemento necessario del *petitum*, perché funge da indispensabile elemento identificatore del bene domandato.

Ad ogni modo, per le ragioni esposte nei paragrafi precedenti, sembra più corretto affermare che il rapporto giuridico ed il suo *nomen juris* attengano alla *causa petendi* e che il fatto costitutivo assuma rilevanza semplicemente come elemento di individuazione della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, senza avere un altro ruolo specifico nel fissare i confini della lite.

In conclusione, il *petitum* dovrà contenere la richiesta dell’accertamento della situazione giuridica soggettiva controversa e dell’emanazione del provvedimento richiesto (condanna, pronuncia di accertamento o costitutiva), insieme all’oggetto mediato (precisato nella sua qualità, quantità e misura).

3.3.1. Segue: il *petitum* nelle azioni costitutive.

Prevale in dottrina la tesi per la quale l’individuazione dell’oggetto della domanda e dell’oggetto del processo dipende altresì dalla tutela richiesta dall’attore, ossia a seconda che quest’ultimo abbia domandato la condanna del convenuto ad una

¹⁷⁰ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 93.

¹⁷¹ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 94.

prestazione, oppure l'accertamento di un diritto o di un rapporto giuridico o ancora la modificazione di una situazione giuridica soggettiva.¹⁷²

Come è noto, difatti, vi sono tre tipi di azione di cognizione, che si distinguono sulla base di una classificazione che si fonda sul tipo di pronuncia che si richiede al giudice: l'azione costitutiva, l'azione di mero accertamento e l'azione di condanna, che sono finalizzate ad ottenere rispettivamente una sentenza costitutiva, una sentenza di mero accertamento ed una sentenza di condanna.¹⁷³

L'art. 2908 c.c. prevede che il giudice, nei casi previsti dalla legge, possa costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.¹⁷⁴

L'azione costitutiva, quindi, può condurre alla nascita di un diritto o di uno *status* (c.d. azione costitutiva in senso stretto) oppure alla modificazione o all'estinzione di rapporti giuridici preesistenti.

Vista la deroga che implica alla natura meramente dichiarativa del provvedimento del giudice, il quale solitamente si limita ad accertare un rapporto giuridico preesistente (senza provocarne alcuna modifica), il sistema delle azioni costitutive è retto dal principio della tipicità, ossia dalla circostanza per cui è possibile ricorrere alla tutela in questione solo nelle ipotesi espressamente previste dal legislatore.

In dottrina, si è evidenziato come, limitatamente alle azioni in questione, non sia agevole rinvenire un effetto giuridico sostanziale tale da poter esprimere sia l'oggetto del contendere delle parti (ossia l'oggetto del processo) sia l'oggetto della decisione del giudice (e del futuro giudicato).¹⁷⁵

¹⁷² V., per tutti, CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., I, 324; CERINO – CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 16 ss.

¹⁷³ V. BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 35 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 130 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., I, 11 ss.

¹⁷⁴ D'ALESSANDRO, *Oggetto del giudizio*, cit., 151, avverte che il principio di tipicità di cui all'art. 2908 c.c. (*numerus clausus der Gestaltungsrechte*) deve essere inteso *cum grano salis*: «tutte le volte in cui una norma sostanziale attribuisce il diritto a una modificazione giuridica [...] sarà possibile ottenere una sentenza costitutiva».

¹⁷⁵ V. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 139 ss., il quale afferma che «[n]umerose sono le questioni, sia di ordine dogmatico, sia di carattere pratico, che la tutela costitutiva pone all'interprete. [...] se si riconduce il mutamento alla domanda di parte, piuttosto che alla pronuncia del giudice, si hanno sicure ripercussioni sul tema relativo all'oggetto della controversia, poiché, in questa prospettiva,

Pertanto, mentre in un'azione di condanna si può scorgere, da un punto di vista formale, la differenza tra provvedimento (condanna) e bene (somma di denaro), tale distinzione non è perfettamente agevole nelle azioni di accertamento o in quelle costitutive, in quanto il bene domandato si identifica nel provvedimento stesso.

Limitatamente alle azioni costitutive, ad esempio, in una domanda di risoluzione del contratto, l'effetto costitutivo invocato coincide con il provvedimento stesso richiesto. Per quanto riguarda le azioni di mero accertamento, l'oggetto è la certezza giuridica in relazione ad un determinato rapporto, mentre per le azioni di condanna, tale discorso vale se si intende il provvedimento richiesto come l'unico idoneo ad identificare la prestazione richiesta.

Per quanto riguarda le azioni costitutive, si ricordi, innanzitutto, che la dottrina meno recente riteneva che alla loro base vi fosse un diritto potestativo, avente ad oggetto il prodursi di un determinato effetto o modificazione nella sfera giuridica di un altro soggetto, che si trova in una situazione di soggezione rispetto al primo. Tuttavia, l'esercizio di un diritto potestativo vero e proprio (come, ad esempio, il diritto di recesso dal contratto) produce, già prima del processo, l'effetto costitutivo – modificativo – estintivo del rapporto, semplicemente in virtù della mera manifestazione di volontà del titolare del diritto.¹⁷⁶

Pertanto, il provvedimento del giudice, qualora sorgesse una controversia sui presupposti o sulle modalità di esercizio del diritto, sarebbe meramente dichiarativo.

Ne consegue che per le azioni costitutive si è preferito discorrere di un diritto ad una modificazione giuridica sostanziale, prodotta, in ogni caso, dal provvedimento del giudice.

Le azioni costitutive si suddividono in necessarie e non necessarie. Quelle non necessarie sono quelle in cui l'effetto costitutivo – modificativo – estintivo del rapporto si può ottenere anche senza l'intervento del giudice e, dunque, in maniera

sembra naturale individuare l'oggetto della decisione nella situazione sostanziale creata, piuttosto che nel potere strumentale di crearla».

¹⁷⁶ Cfr., sul punto, FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970; *Id.*, voce *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988; PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 60 ss.

“collaborativa” fuori dal processo. Si pensi, ad esempio, all’ipotesi di cui all’art. 2932 c.c. sull’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto. Le azioni necessarie, invece, impongono di adire necessariamente, per l’appunto, l’organo giurisdizionale: solo con l’intervento di quest’ultimo, difatti, sarà possibile ottenere la modificazione relativa ad un diritto indisponibile.¹⁷⁷ Si collocano all’interno di questa categoria le ipotesi di cui all’art. 117 c.c. o 244 c.c., rispettivamente sull’azione di annullamento del matrimonio contratto in violazione degli artt. 84, 86, 87 e 88 c.c. e sull’azione di disconoscimento della paternità.

Vi sono poi delle ipotesi che si collocano a metà strada tra le azioni necessarie e quelle non necessarie: le parti, difatti, potrebbero conseguire, anche fuori dal processo, degli effetti non identici, ma sostanzialmente equivalenti a quelli ottenibili dal provvedimento del giudice. Si tratta delle c.d. impugnative negoziali, che, ad ogni modo, sono state condotte alla tutela costitutiva non necessaria.¹⁷⁸

A questo punto, bisogna capire se l’oggetto del processo (e della domanda) nelle azioni costitutive sia costituito dal diritto alla modificazione giuridica vantata dall’attore o se corrisponda al rapporto giuridico su cui l’effetto modificativo andrà ad incidere.

Vi è chi ha sostenuto che l’azione costitutiva debba essere identificata dal diritto al mutamento giuridico fatto valere e dal fatto giuridico che ha dato origine a tale mutamento: essa consisterebbe, pertanto, nell’accertamento «delle preesistenti condizioni necessarie affinché l’interessato possa dar luogo a quella data modificazione giuridica».¹⁷⁹ Pertanto, secondo questa linea interpretativa, l’oggetto

¹⁷⁷ È stato giustamente osservato che, in relazione a queste ipotesi, è davvero problematico individuare un diritto sottostante e preesistente al processo che sia diverso dal diritto d’azione, tantoché si discorre di giurisdizione a contenuto oggettivo. V. BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 51.

¹⁷⁸ Vi è anche chi nega la natura costitutiva delle impugnative negoziali, in quanto la pronuncia di annullamento, risoluzione, rescissione, ecc., si limiterebbe ad accertare, non diversamente da quanto avviene nelle azioni di nullità, un effetto impeditivo o estintivo già determinatosi sul piano sostanziale già fuori dal processo, in seguito alla manifestazione di volontà dell’interessato (e, dunque, in seguito all’esercizio di un vero e proprio diritto potestativo). V. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1988.

¹⁷⁹ LIEBMAN, *Manuale*, cit., I, 23, per il quale vi è una *causa petendi* nuova ogniqualvolta in una azione di annullamento del contratto muti il tipo di vizio lamentato (dalla violenza al dolo). *Contra*, GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 103, per il quale in questo caso non vi è mutamento di domanda.

del processo costitutivo sarebbe proprio il diritto ad ottenere la modificazione giuridica.¹⁸⁰

Per Giannozzi, il fatto costitutivo del diritto al mutamento giuridico è la mera *causa petendi* passiva, ossia il fatto costitutivo dell'interesse ad agire. Difatti, l'azione in questione sarebbe identificata dalla individuazione del fatto giuridico e dalla individuazione del tipo di mutamento giuridico e l'oggetto dell'accertamento giudiziale sarebbe il risultato della compatibilità tra fatto giuridico e mutamento giuridico. Dato che il diritto al mutamento sarebbe dato proprio dall'esistenza del fatto giuridico che è inquadrato nel rapporto suscettibile di mutamento, il *petitum* di un'azione costitutiva si scomporrebbe in due richieste: 1) la richiesta di accertamento dell'esistenza di un rapporto giuridico; 2) la richiesta del mutamento giuridico. Pertanto, la sentenza del giudice sarà costituita dall'accertamento di un fatto giuridico, dalla classificazione di tale fatto nell'ambito dei rapporti giuridici previsti dalla legge come suscettibili di pronunce costitutive e dall'emissione di un provvedimento che operi in concreto su tale rapporto.¹⁸¹

In realtà, proprio la circostanza per cui il giudice «non si limita a verificare la sussistenza dei presupposti materiali della modificazione, ma pronuncia egli stesso tale modificazione», «[l]a pronuncia contiene un comando diretto alla realizzazione di un nuovo stato giuridico e si pone rispetto a questo non come mera occasione, ma come causa», e «[l]'effetto costitutivo è interno al provvedimento giurisdizionale, fa parte del suo contenuto, è il prodotto dell'atto del giudice», ha portato la dottrina a ritenere che l'oggetto del processo costitutivo non sia costituito dal diritto al mutamento giuridico, ma dal rapporto giuridico sostanziale sui cui la modificazione interviene.¹⁸²

¹⁸⁰ CALAMANDREI, *Limiti tra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, in *Opere giuridiche, I, Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, 2019, 79.

¹⁸¹ GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

¹⁸² MENCHINI, *Limiti oggettivi*, cit., 188, il quale afferma che la valutazione sulla sussistenza in capo all'attore del diritto di provocare il mutamento non rappresenta ciò su cui si dovrà decidere, ma semplicemente ciò che si deve conoscere. Vi è anche una terza tesi per cui l'oggetto del processo costitutivo sarebbe costituito dall'azione c.d. in senso concreto, ossia dal potere processuale attribuito all'attore (che non coincide con il diritto sostanziale di cui il medesimo è titolare).

Pertanto, il *petitum* corrisponderà proprio alla richiesta della modificazione di questo rapporto giuridico e l'effetto modificativo si produrrà con il passaggio in giudicato della sentenza costitutiva, facendo sì che la volontà di legge (a formazione progressiva) si realizzi.

Vi è, anche, chi ritiene che l'oggetto del processo costitutivo sia costituito dall'azione c.d. in senso concreto, ossia dal potere processuale attribuito all'attore (che non coincide con il diritto sostanziale di cui il medesimo è titolare). Si tratta di una ricostruzione che appare particolarmente utile in tutti quei casi – poc'anzi analizzati – di giurisdizione oggettiva, in cui è difficile individuare un diritto sottostante (e non un mero potere processuale).¹⁸³

3.3.2. Segue: il *petitum* nelle azioni di mero accertamento.

Le azioni di mero accertamento non trovano un'espressa disciplina legislativa, ma sono riconosciute dalla dottrina e dalla giurisprudenza, trovando un limite solo nell'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c.¹⁸⁴

Queste azioni, difatti, sono utili ogniquale volta il diritto di un soggetto si trova in una situazione di incertezza obiettiva o di minaccia «eliminabile con la formulazione della cosa giudicata in merito all'esistenza o alla inesistenza di un determinato rapporto giuridico»¹⁸⁵.

L'oggetto dell'azione di mero accertamento è la situazione giuridica soggettiva (ancorché meramente ipotetica) affermata dall'attore come esistente nell'atto introduttivo e gli elementi oggettivi della domanda assumono un diverso rilievo a

¹⁸³ BALENA, *loc. ult. cit.*

¹⁸⁴ V. BALENA, *op. ult. cit.*, 35; PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 130; LUISO, *op. ult. cit.*, 13; ZANZUCCHI, *Dir. proc.*, cit., 124; LIEBMAN, *Manuale*, cit., I, 63 – 64; CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., I, 194 ss.

¹⁸⁵ Così GARBAGNATI, *Azione ed interesse*, in *Jus*, 1955, 33, che, in realtà, critica la possibilità di fondare sul principio dell'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. l'ammissibilità di queste azioni. Nello stesso senso MICHELI, *Giurisdizione e azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 128 ss., che ritiene che l'azione di mero accertamento non è ammissibile all'infuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

seconda del diritto fatto valere dall'attore, ossia a seconda che si tratti di un diritto autodeterminato o eterodeterminato.

Alla luce di quanto analizzato nei precedenti paragrafi, difatti, è d'uopo ricordare che per l'identificazione dei diritti autodeterminati è sufficiente il *petitum*, potendosi, dunque, prescindere dalla specificazione dei fatti costitutivi, il cui variare non incide sull'identità del diritto. Per i diritti eterodeterminati, invece, assume rilevanza, oltre all'indicazione, oltre che dei soggetti e del contenuto del diritto, anche la *causa petendi*, dato che esso potrebbe anche ripetersi un numero indefinito di volte tra le stesse parti.

Con riferimento alle azioni di mero accertamento si è detto che il legame tra *causa petendi* e *petitum* è indissociabile: l'indicazione del fatto costitutivo del diritto è essenziale, perché dà al *petitum* quella "insopprimibile identificazione" senza la quale esso sarebbe mera astrazione.¹⁸⁶ Il giudice non può accertare meri fatti, che siano avulsi dal contesto di un rapporto giuridico: difatti, l'azione di accertamento deve vertere, salvo specifiche ipotesi previste *ex lege*, su un diritto o su uno *status*. Sulla base di questo assunto, ossia in virtù della circostanza per la quale nelle azioni di accertamento il giudice non può che accertare fatti e dar loro un nome giuridico, in dottrina vi è chi ha insistito sull'importanza del fatto costitutivo in relazione all'esigenza dell'accertamento giudiziale.¹⁸⁷

In realtà, anche in questo caso, questa ricostruzione costituisce un immediato corollario del modo di intendere la *causa petendi* in linea col pensiero dei teorici della sostanziazione.

Difatti, chi tra gli studiosi aderenti alla tesi opposta ha, invece, ritenuto che sia necessario dissociare il fatto dal rapporto giuridico, ha evidenziato che, se l'attore domanda l'accertamento dell'esistenza di un determinato rapporto (ad esempio, un mutuo), il *petitum* non muta nel momento in cui si deduca un altro fatto costitutivo (che sia identificabile come mutuo).¹⁸⁸

¹⁸⁶ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 114, che avverte che il giudice non deve accertare un mutuo in generale, ma deve accertare quel determinato mutuo.

¹⁸⁷ GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

¹⁸⁸ SCHWAB, *loc. ult. cit.*

Si è obiettato, però, che, in questo modo, si ammette implicitamente che il *petitum* di un'azione di mero accertamento sia sufficientemente determinato anche qualora l'attore domandi semplicemente l'accertamento dell'esistenza di un mutuo (non meglio specificato).¹⁸⁹

In realtà, in questo modo semplicemente si evita che l'oggetto della lite e del giudicato sia circoscritto dal singolo fatto costitutivo, che costituisce solo un antecedente storico utile a provare il rapporto giuridico dedotto.

Difatti, aderendo alla linea interpretativa che dà rilievo al singolo fatto costitutivo, si rischia di provocare, ad ogni mutamento di quest'ultimo, una variazione dell'oggetto dell'accertamento, in quanto cambierebbero in contemporanea *causa petendi* e *petitum*, portando ad una domanda del tutto nuova. Secondo Giannozzi, difatti, il *petitum* di queste azioni è composto dalla domanda di accertamento (positivo o negativo) e dal fatto alla stregua di un rapporto giuridico. Il giudice, con una sentenza dichiarativa, deve accertare se esiste un fatto costitutivo coincidente col precetto di legge in base al quale l'attore l'ha identificato. Per l'Autore, ad esempio, chi rivendica in primo luogo un dipinto del Fattori e poi affermi di essere proprietario di un dipinto di Manet, non muta soltanto l'oggetto materiale, ma l'identità del rapporto soggetto – bene che costituisce l'oggetto dell'accertamento: egli, infatti, rivendicherebbe un'altra proprietà, la cui *causa petendi* attiva sarebbe costituita dall'esistenza stessa della cosa come bene.

Bisogna, pertanto, concludere che il *petitum* di queste azioni è composto dalla domanda di accertamento (positivo o negativo) del rapporto giuridico, senza che assuma rilevanza il singolo fatto costitutivo nella delimitazione dell'accertamento stesso.

¹⁸⁹ GIANNOZZI, *loc. ult. cit.*

3.3.3. *Segue: il petitum nelle azioni di condanna.*

Quando l'attore non si limita a domandare l'accertamento del diritto dedotto in giudizio, ma chiede anche la verifica dell'intervenuta lesione, a causa dell'inadempimento del debitore, e la condanna di quest'ultimo alla prestazione di dare o di fare di suo interesse, si è in presenza di un'azione di condanna.

Questa azione presenta un minore risultato processuale rispetto alle azioni costitutive e di mero accertamento, nel senso che «meno di quelle coglie l'importanza dell'accertamento compiuto dal giudice, e cioè la sua opera di definizione giuridica».¹⁹⁰

L'azione di mero accertamento e l'azione di condanna sono in un rapporto di continenza l'una con l'altra¹⁹¹ e tale continenza è raffigurabile graficamente con due cerchi concentrici: il cerchio con il diametro minore rappresenta l'azione di accertamento (e, dunque, il *petitum* mediato di entrambe le azioni), mentre il cerchio con il diametro maggiore rappresenta l'azione di condanna con all'interno il *petitum* immediato.¹⁹²

Pertanto, le regole per individuare l'oggetto del processo rimangono invariate rispetto a quelle viste per l'azione di accertamento, ma gli oggetti non sono coincidenti, ma in rapporto di continenza.

Il *petitum* dell'azione di condanna è così costituito dalla richiesta di accertamento del diritto di credito, dalla richiesta di un provvedimento di condanna all'operazione di adempimento¹⁹³ e dalla richiesta di assegnazione di un bene, nel quale si comprendono anche le prestazioni di fare e non fare.

¹⁹⁰ GIANNOZZI, *op. ult. cit.*, 123.

¹⁹¹ Ciò emerge anche da quanto dice GARBAGNATI, *Azione e interesse*, cit., 340, ossia che «non potrebbe escludersi la applicabilità dell'art. 474, n. 1, c.p.c. a quella sentenza che, nell'accertare l'attuale esistenza d'un diritto personale e l'inadempimento dell'obbligo correlativo non avesse eventualmente usato la formula solenne della condanna».

¹⁹² D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 127, la quale afferma che «[p]ur essendo identico il diritto *sub iudice*, la situazione giuridica dedotta nei due processi differirebbe, essendo solo in parte coincidente. Quella del giudizio condannatorio conterrebbe quella di accertamento, ma non viceversa».

¹⁹³ Come afferma CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., I, 167, «[s]i può essere condannati a tutto ciò che si può essere tenuti a prestare (sia un dare, un fare, una astensione, la distruzione di quanto fu fatto in

contravvenzione all'obbligo di non fare). Si può essere condannati a una prestazione infungibile: perché il modo di supplire alla impossibilità della esecuzione diretta non è necessario sia trovato già nella sentenza, sebbene di solito così avvenga». La condanna civile, dunque, è strettamente connessa all'adempimento di un'obbligazione o comunque ad una responsabilità.

CAPITOLO III

LA MODIFICAZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE

SOMMARIO: 1. Il divieto di domande nuove nel processo di primo grado e le eccezioni ad esso. L'art. 171 *ter* c.p.c. 1.2. *Segue*: l'art. 1453, comma 2, c.c.: la *ratio* della norma ed il suo coordinamento con le norme del Codice di rito civile. 2. La precisazione della domanda giudiziale. 3. La modificazione della domanda giudiziale. 3.1. *Segue*: le Sezioni unite del 2015. La vicenda in fatto e l'*iter* processuale. 3.1.1. *Segue*: il principio innovativo e le “nuove domande modificate” secondo le Sezioni unite. 3.1.2. *Segue*: la «complanarità» secondo la dottrina e le questioni rimaste aperte in seguito alla sentenza delle Sezioni unite del 2015. 4. Le ricadute pratiche del principio innovativo introdotto dalle Sezioni unite del 2015. 4.1. *Segue*: le cause relative ai diritti autodeterminati. 4.2. *Segue*: le cause relative ai diritti eterodeterminati. 4.3. *Segue*: la modificazione della *causa petendi*. 4.4. *Segue*: la modificazione del *petitum* (mediato ed immediato). 4.4.1. *Segue*: le modifiche in materia di impugnative negoziali. 4.4.1.1. *Segue*: le conseguenze (problematiche) in materia di trascrizione della domanda. 4.4.1.2. *Segue*: il passaggio dalla tutela costitutiva alla tutela di accertamento. 5. La modificazione della domanda ed il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Il problema della limitazione dei poteri del creditore opposto. 6. La modificazione della domanda nel processo del lavoro. 6.1. *Segue*: la modificazione della domanda nel giudizio di impugnativa del licenziamento. 7. La modificazione della domanda nel secondo grado di giudizio. 7.1. *Segue*: la riqualificazione della domanda. 7.2. *Segue*: l'introduzione di nuovi fatti in appello.

1. Il divieto di domande nuove nel processo di primo grado e le eccezioni ad esso. L'art. 171 *ter* c.p.c.

Si è ormai più volte evidenziato che l'ordinamento italiano non ammette – fatte salve alcune eccezioni – la proposizione di nuove domande nel corso del giudizio. Con riferimento al primo grado di giudizio, non vi è una norma che statuisca in maniera esplicita tale divieto, ma esso si può ricavare da una lettura sistematica

delle norme relative alla modificazione della domanda giudiziale ed al divieto dei *nova* in appello.

L'art. 171 *ter* c.p.c.¹ non statuisce, in maniera esplicita, un divieto di domande nuove come quello riscontrabile nell'art. 345 c.p.c., laddove si afferma che «nel giudizio di appello non possono proporsi domande nuove e se proposte devono essere dichiarate inammissibili d'ufficio», ma che «possono, tuttavia, domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa»².

Il legislatore, difatti, si limita ad affermare che «[l]e parti, a pena di decadenza, con memorie integrative possono: 1) almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'articolo 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta; 2) almeno venti giorni prima dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove o delle eccezioni³ da

¹ L'articolo in questione è stato introdotto con la riforma Cartabia ed ha sostituito la vecchia disciplina prevista dall'art. 183, commi 5 e 6, c.p.c. V. § 10 del Capitolo I di questo lavoro.

² Sul divieto di domande nuove di cui all'art. 345 c.p.c., v., per tutti, ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, cit.; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 486 ss.; BALENA, *Istituzioni*, cit., II, 420 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., II, 406 ss.; GAMBINERI, *Appello*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2018, 393 ss.; TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016. Cfr., da ultimo, Cass. 4 ottobre 2022, n. 28722, la quale ribadisce il divieto di domande nuove in appello, enunciando il seguente principio di diritto: «La risoluzione del contratto, pur comportando, per l'effetto retroattivo sancito dall'art. 1458 cod. civ., l'obbligo del contraente di restituire la prestazione ricevuta, non autorizza il giudice ad emettere il provvedimento restitutorio in assenza di domanda dell'altro contraente, atteso che rientra nell'autonomia delle parti disporre degli effetti della risoluzione, chiedendo, o meno, la restituzione della prestazione rimasta senza causa, con la conseguenza che la domanda di restituzione proposta per la prima volta in grado d'appello è inammissibile, in quanto domanda nuova».

³ Inciso «o delle eccezioni» è stato inserito con il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, contenente le «[d]isposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone

queste formulate nella memoria di cui al numero 1), nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali; 3) almeno dieci giorni prima dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria».

Peraltro, dalla lettura dell'anzidetta norma non sembra emergere alcun divieto – esplicito o implicito – di modificazione di uno degli elementi oggettivi di identificazione della domanda o, perlomeno, i limiti quantitativi o qualitativi alla modificazione ammessa.

Ad ogni modo, è *communis opinio* che la domanda, così come proposta con l'atto introduttivo del giudizio, non possa subire un radicale mutamento e si ritiene che questo sia una conseguenza del divieto di mutamento dell'oggetto del giudizio, in virtù della funzione perseguita dal processo stesso e dei principi che lo informano.⁴ Nell'indagare la *ratio* di tale divieto, si può dire che il legislatore si è proposto di scongiurare quelle situazioni anomale in cui il privato, dopo aver agito in giudizio per ottenere una decisione su un determinato oggetto, inserisca poi nel processo domande nuove con oggetti diversi contro la stessa o altre parti. Si tratta ovviamente di una situazione ben diversa rispetto a quella legittimata dall'art. 104 c.p.c., che consente il cumulo oggettivo di domande, ossia la proposizione – contro la stessa parte e nel medesimo processo – di più domande, anche non altrimenti connesse, purché sia osservato l'art. 10, comma 2, c.p.c.⁵

Il divieto in questione, inoltre, è stato ulteriormente rafforzato dal regime delle preclusioni, reintrodotte con la novella del 1990 al fine di valorizzare l'esigenza pubblicistica dell'ordinato e celere svolgimento del processo.⁶

e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», pubblicato sulla G.U. n. 264 dell'11 novembre 2024. V. DALFINO, *Guida sistematica al nuovo processo civile. Dopo il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (Correttivo Cartabia)*, cit., 204 ss.; CAPPONI, *Noterella sulla disciplina transitoria del decreto legislativo 31 ottobre 2024, n. 164 (g.u. n. 264 dell'11 novembre 2024)*, cit.; SALVANESCHI, *Luci e ombre nello Schema di decreto legislativo correttivo e integrativo delle disposizioni processuali introdotte con la riforma Cartabia*, cit.

⁴ Sul divieto di mutamento della domanda giudiziale in primo grado, v., per tutti, PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 99 ss.; BALENA, *Istituzioni*, cit., 75 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., I, 34 ss.; GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 57.

⁵ Così, GIORGETTI, *loc. ult. cit.*

⁶ Per questo motivo, difatti, si ritiene che la tardività delle deduzioni sia rilevabile *ex officio*, non essendo riservata alle parti l'eccezione di novità della domanda (Cfr. Cass., sez. un., 22 maggio 1996, n. 4712, *Foro it.*, 1998, I, 2975, con nota di CARIGLIA). Nel caso in cui non venga rilevata, è

Impedendo il rallentamento del processo, il legislatore ha inteso anche tutelare il diritto al contraddittorio delle parti, evitando aggravamenti del diritto di difesa. La necessità della tutela del contraddittorio e di parità delle armi, peraltro, è emersa anche dalle pronunce della Corte: si pensi, ad esempio, a Cass., sez. un., 22 maggio 1996, n. 4712⁷, in cui si afferma che il divieto di domande nuove è posto a tutela del convenuto, tantoché, qualora quest'ultimo accetti esplicitamente il

da considerarsi motivo di nullità da far valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c., nei limiti e secondo le modalità dei giudizi di appello e di cassazione. V., sul punto, PROTO PISANI, TOMBARI, FABBRINI, voce *Preclusioni*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1995, 13; DE SANTIS, *Riforme processuali e disponibilità del regime preclusivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1257 ss.; GIORGETTI, *loc. ult. cit.*

⁷ Cass., sez. un., 22 maggio 1996, n. 4712, *Foro it.*, 1998, I, 2975, con nota di CARIGLIA. In senso conforme, con riferimento anche al giudizio di appello, Cass. 18 luglio 2002, n. 10405; Cass. 20 dicembre 2001, n. 16063; Cass. 6 aprile 2001, n. 5152, in *Foro it.*, 2003, I, 191 ss. Occorre evidenziare, peraltro, si riferisce ad un procedimento pendente alla data del 30 aprile 1995, ragione per la quale ad esso si applicano le disposizioni degli artt. 183, 184 e 345 c.p.c. nel testo vigente anteriormente alla novella di cui alla legge 16 novembre 1990, n. 353 (art. 9, d.l. n. 432/1995, convertito nella legge n. 534/1995). V., in dottrina, FABIANI, *Vecchio rito e nuove domande: le Sezioni Unite ripudiano l'accettazione presunta del contraddittorio*, in *Corr. giur.*, 1996, 1248 ss.; ASTONE, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999, 284 ss.; ID., *In tema di arricchimento senza causa*, in *Giur. it.*, 1998, 460; GUARNIERI, *Inammissibile la proposizione in corso di causa della domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento*, in *Corr. giur.*, 1996, 1261 ss., per il quale la domanda di adempimento contrattuale e quella di arricchimento senza causa sono alternative sia per la *causa petendi* che per il *petitum* e, per questo motivo, possono essere trattate nello stesso processo solo se proposte congiuntamente *ad initio*, essendo inammissibile il passaggio dall'una all'altra in corso di causa. In senso opposto, ritenevano possibile il passaggio dalla domanda di adempimento contrattuale a quella di ingiustificato arricchimento: MENCHINI, *Il giudicato civile*, con la collaborazione di CARIGLIA, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da PROTO PISANI, Torino, 2002, 128-130; ID., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., 251 ss.; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 209 ss.; BONSIGNORI, *Il divieto di domande e di eccezioni nuove in appello*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 65 ss., spec. 77-82; CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., 93 ss., in cui parla di "teorica giurisprudenziale insoddisfacente"; ID., *La trattazione nella fase introduttiva del processo: un primo bilancio nel (semi-)decennale*, in *Giur. it.*, 2001, 1073, ove, pur ammettendo il passaggio da una domanda all'altra, ritiene che, in astratto, si tratti di un'ipotesi di *mutatio libelli*. Con riferimento al giudizio di appello, cfr. Cass. 14 giugno 2000, n. 8110, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Appello civile*, n. 59; Cass. 28 novembre 1997, n. 12009, *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 52, le quali rimangono ancorate al precedente orientamento (ante sentenza delle Sezioni unite del 1996, per il quale l'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c. non veniva considerata come nuova domanda, anche se proposta in appello, purché fosse fondata sulle medesime circostanze di fatto prospettate in primo grado in relazione all'originaria domanda di adempimento contrattuale. Per l'orientamento anteriore alla sentenza delle Sez. un. del 1996, cfr., *ex plurimis*, Cass. 20 marzo 1995, n. 3228, *Foro it.*, Rep. 1995, voce cit., n. 32; Cass. 27 gennaio 1995, n. 990, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 33; Cass. 6 agosto 1993, n. 8558, *id.*, Rep. 1993, voce cit., n. 31.

contraddittorio o assuma un comportamento concludente⁸ che ne implichi l'accettazione, la sua violazione non è sanzionabile.

Tale soluzione interpretativa si sposa con l'idea per la quale la preclusione delle domande nuove nel primo grado di giudizio è finalizzata semplicemente a tutelare un interesse disponibile delle parti, attinente alla garanzia del contraddittorio. Sulla base di questo assunto, la giurisprudenza, prima della riforma del 1990, ha ricondotto l'eccezione di novità al patrimonio esclusivo della parte⁹, tanto da sostenere che sulla parte destinataria della domanda nuova gravasse un vero e proprio onere di eccezione¹⁰ e che, di conseguenza, in caso di omessa tempestiva deduzione, il giudice non avrebbe potuto rilevarne d'ufficio l'ammissibilità.¹¹

Dall'introduzione del sistema delle preclusioni è stata, invece, avallata la linea interpretativa – fino ad allora minoritaria – che, relegando nella totale irrilevanza l'eventuale accettazione del contraddittorio dalla parte a cui è rivolta la domanda nuova, ha visto nel divieto in questione la realizzazione di esigenze di carattere pubblicistico del processo ed ha, invece, ritenuto che la sua violazione costituisse una nullità assoluta rilevabile anche d'ufficio.¹²

⁸ L'apprezzamento della concludenza del comportamento deve essere vagliata dal giudice. Non assume rilevanza, a tal fine, il semplice protrarsi del difetto di reazione al mutamento della domanda, né, qualora la domanda sia formulata all'udienza di precisazione delle conclusioni, ha valore concludente il mero silenzio della parte contro la quale la domanda è proposta.

⁹ Cass. 21 febbraio 1994, n. 1655; Cass. 4 maggio 1989, n. 2076.

¹⁰ Anche un mero contegno processuale equivalente all'accettazione del contraddittorio avrebbe "vincolato" il giudice a procedere alla decisione nel merito della domanda. Così, Cass. 29 novembre 2001, n. 15185; Cass. 14 aprile 1994, n. 3475; Cass. 10 giugno 1988, n. 3956; Cass. 22 gennaio 1986, n. 395, in *Fallimento*, 1986, 954; Cass. 29 novembre 1983, n. 7166; Cass. 24 marzo 1982, n. 1876.

¹¹ Cass. 1 febbraio 1995, n. 1164; Cass. 2 dicembre 1994, n. 10351; Cass. 20 febbraio 1992, n. 2091; Cass. 24 aprile 1987, n. 4040; Cass. 8 maggio 1981, n. 3026.

¹² Nel regime introdotto dalla l. 26 novembre 1990, n. 353, cfr. Cass. 26 settembre 2019, n. 24040, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 227; Cass. 21 novembre 2017, n. 27566, *id.*, Rep. 2017, voce cit., n. 195; Cass. 31 maggio 2017, n. 13769, *id.*, Rep. 2017, voce cit., n. 139; Cass. 6 febbraio 2016, n. 3806, *id.*, Rep. 2016, voce cit., n. 255; Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128, *id.*, 2011, I, 1795, con nota di BRUNIALTI.

Pertanto, oggi si ritiene che la violazione delle regole sui presupposti – ed anche sui termini – per la proposizione delle domande nuove sia rilevabile d’ufficio dal giudice.¹³

Ad ogni modo, ogni regola nasce per subire delle eccezioni e, dunque, anche il divieto di mutare la domanda viene, in alcuni casi, “superato” dal legislatore stesso. Il nuovo art. 171 *ter* c.p.c., introdotto con la riforma Cartabia, statuisce che le parti possono, in un termine di quaranta giorni prima dell’udienza di prima comparizione, proporre le nuove domande ed eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo.

Si tratta della trasposizione di quanto era previsto dal vecchio art. 183, comma 5, c.p.c. in materia di *reconventio reconventionis* e di *jus variandi*, con le dovute modifiche conseguenti al cambiamento della struttura della fase introduttiva in seguito alla riforma Cartabia.

Questa norma è espressione dello *jus variandi* concesso alle parti, che possono così introdurre in giudizio novità giustificate dallo sviluppo dialettico dello stesso.

La domanda riconvenzionale dell’attore ha ad oggetto un diritto diverso da quello introdotto con la domanda originaria, seppur con esso compatibile tanto da far sì che possano trovare accoglimento entrambe le domande.

Con questa previsione si consente all’attore di modulare le proprie domande in base alle posizioni difensive assunte dal convenuto nella comparsa di risposta¹⁴, in cui vi potrebbero essere anche eventuali controdomande. Le domande nuove

¹³ In una posizione intermedia, invece, si è posto, in dottrina, chi ha ritenuto il divieto di domande nuove nel processo come figlia dell’unione dell’interesse pubblicistico e dell’interesse privatistico alla celerità del processo. Così GIANNOZZI, *La modificazione*, cit., 141 ss. V., sul punto, altresì, GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 59. Inoltre, la valutazione del giudice di appello circa l’ammissibilità o meno della domanda nuova o modificata in primo grado è censurabile in cassazione ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.: viene, difatti, in rilievo un vizio di attività, ossia la conformità dell’operato del giudice al combinato disposto dell’art. 183, commi 5 e 6, n.1, c.p.c., che incide sulla validità della sentenza. Si tratta, quindi, di un *error in procedendo* e la Corte può e deve accedere direttamente agli atti di causa e valutare direttamente se sia stata proposta una nuova domanda vietata o una mera modifica della domanda consentita.

¹⁴ Come evidenzia BALENA, *loc. ult. cit.*, l’attore non poteva conoscere prima di questo momento la comparsa di risposta del convenuto.

espressamente ammesse si caratterizzano per il fatto di aggiungersi alla domanda proposta nell'atto introduttivo e sono "altro" rispetto a quest'ultima, perché convivono con essa.¹⁵

Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'attore domandi l'adempimento del contratto ed il convenuto ne eccepisca (o domandi in via riconvenzionale) la nullità¹⁶. L'attore potrà, di conseguenza, chiedere la restituzione della sua prestazione, per l'ipotesi in cui il giudice ritenga nullo il contratto.¹⁷

Si tratta ovviamente anche di una scelta del legislatore finalizzata ad esigenze di economia processuale, consentendo l'introduzione nel medesimo giudizio di domande che altrimenti sarebbero proponibili in un separato giudizio.

Proprio per questa ragione è stato osservato che non si deve trattare di domande che l'attore non avrebbe avuto alcuna ragione di proporre nell'atto introduttivo¹⁸, ma è sufficiente che la mera opportunità sorga dalle allegazioni difensive o dalle domande riconvenzionali del convenuto.

In realtà, la legge pone la nuova domanda in relazione con le domande e le eccezioni del convenuto, ma, in realtà, anche dalle mere difese (ossia le contestazioni in fatto ed in diritto) del convenuto può sorgere la necessità di proporre una nuova domanda da parte dell'attore.¹⁹ Difatti, è proprio la diversa formulazione dell'art. 269, comma 3, c.p.c. che induce a propendere per un'interpretazione estensiva del termine "eccezioni", comprendendo in esso anche le c.d. eccezioni improprie²⁰, che possono, quindi, portare ad una "correzione" di tiro di parte dell'attore.²¹

¹⁵ Così SERRA, «Valori funzionali» del processo e domanda giudiziale. Contributo breve in tema di oggetto del processo, Napoli, 2018, 92, con riferimento alla motivazione di Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, secondo la quale, per l'appunto, sono inammissibili le altre domande che (al pari di quelle eccezionalmente ed esplicitamente ammesse) si aggiungono alla domanda principale.

¹⁶ La nullità potrebbe essere anche rilevata d'ufficio dal giudice.

¹⁷ V. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 34 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 95 ss.; BALENA, *Istituzioni*, cit., 77 ss.

¹⁸ Cass. 30 luglio 2004, n. 14581.

¹⁹ V., sul punto, Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128, *Foro it.*, 2011, I, 1795, con nota di BRUNIALTI. Cfr. BALENA, *Istituzioni*, cit., II, 77.

²⁰ Ossia le mere difese. V., sul punto, BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 88.

²¹ Cass. 19 luglio 2013, n. 17708; Cass. 19 giugno 2008, n. 16647. Limitano, invece, l'interpretazione della norma alle eccezioni in senso proprio: Cass. 11 marzo 2006, n. 5390; Cass. 8 luglio 2004, n. 12545.

L'esigenza di proporre nuove domande può anche sorgere dal rilievo officioso di una questione da parte del giudice nel corso del processo.²² Non si riscontrano, invece, opinioni univoche sulla possibilità di proporre nuove domande in seguito al verificarsi di sopravvenienze in fatto ed in diritto.²³

La questione non è stata approfondita in maniera specifica dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, cionondimeno, sembra propendere per una soluzione negativa.²⁴ Ad esempio, sono state considerate inammissibili le domande di accertamento dell'illegittimità dell'estromissione dai locali avvenuta nel corso del giudizio e di condanna della locatrice alla riconsegna degli stessi, proposte nella prima memoria ai sensi dell'allora vigente art. 183, comma 6, c.p.c., dopo la domanda iniziale della conduttrice di accertamento della maggiore durata legale del rapporto di locazione rispetto a quella pattuita in contratto.²⁵ Inoltre, con riferimento ad una domanda di manleva per i danni conseguenti ad una sentenza di condanna, che aveva condannato l'attore a risarcire un terzo, è stata considerata come domanda nuova ed inammissibile la richiesta dell'attore di essere manlevato per i danni derivanti dalla transazione stipulata nel corso del giudizio con il terzo.²⁶

²² V., sul punto, D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione tra crisi delle categorie del diritto civile e evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016, 206 ss. In relazione al rilievo ex officio della nullità del contratto, v. Cass., sez. un., 14 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, *Foro it.*, 2015, I, 862, con note di ADORNO, PALMIERI – PARDOLESI, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*, DI CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, PAGLIANTINI, *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: «quid iuris»?», MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*.*

²³ Cfr. MOTTO, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, fasc. speciale *Foro it.*, 2021, I, a cura di DALFINO, 2021, 69 ss.; MICCOLIS, *L'acquisizione della "verità materiale" nel "giusto processo"*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, 37 ss. In senso favorevole, LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2019, II, 44.

²⁴ Sulla stessa linea si attesta CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965, 150.

²⁵ Cass. 28 novembre 2019, n. 31078, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 226.

²⁶ Cass. 21 novembre 2017, n. 27566, *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Procedimento civile*, n. 195.

Oggi, le nuove domande ammissibili devono essere proposte a pena di decadenza nel termine di cui all'art. 171 *ter* c.p.c.²⁷ e la violazione delle regole sui presupposti e sul termine di proposizione delle domande nuove è rilevabile *ex officio* dal giudice.²⁸

Inoltre, l'art. 292 c.p.c. prevede che al contumace siano notificate personalmente le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali e non quelle contenenti la mera modificazione e precisazione delle domande già proposte.²⁹

1.2. Segue: l'art. 1453, comma 2, c.c.: la *ratio* della norma ed il suo coordinamento con le norme del Codice di rito civile.

Tra le eccezioni al divieto di mutamento della domanda giudiziale vi è anche l'art. 1453, comma 2, c.c., il quale prevede che «[l]a 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».

Da un punto di vista sostanziale, la *ratio* di tale disposizione è la tutela dell'affidamento del debitore, al quale non può più essere richiesta l'esecuzione del contratto dopo che egli abbia confidato sul disinteresse dell'altro contraente a portare a termine il rapporto contrattuale. Il legislatore, inoltre, ha voluto rendere inerti le eventuali condotte contraddittorie del creditore al fine di non cogliere di sorpresa la controparte, la quale potrebbe aver rimodulato la propria programmazione economica. In particolar modo, la norma è posta altresì a tutela

²⁷ Prima della riforma Cartabia si faceva riferimento alla prima udienza. Cfr. Cass. 26 novembre 2019, n. 30745, *id.*, 2020, I, 571, con nota di DALFINO ed ivi ulteriori richiami. Cfr., altresì, Cass. 10 maggio 2018, n. 11282, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Procedimento civile*, n. 210; 26 febbraio 2016, n. 3806, *id.*, Rep. 2016, voce *cit.*, n. 255. Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata dall'opposto: Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128.

²⁸ Cass. 26 settembre 2019, n. 24040, *id.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 227; Cass. 31 maggio 2017, n. 13769, *id.*, Rep. 2017, voce *cit.*, n. 139; Cass. 6 febbraio 2016, n. 3806, *id.*, Rep. 2016, voce *cit.*, n. 255; Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128.

²⁹ Cass. 21 settembre 2011, n. 19208; Cass. 20 maggio 1997, n. 4460, *id.*, Rep. 1997, voce *Procedimento civile*, n. 230.

della celerità dei traffici giuridici, in quanto consente alla parte inadempiente di riorganizzare la sua attività: difatti, il contraente inadempiente dovrebbe, altrimenti, mantenersi pronto all'adempimento *sine die*, essendo esposto, durante il giudizio di risoluzione già iniziato ad un mutamento della domanda ed, in caso di rigetto della domanda di risoluzione, ad un successivo processo per la condanna all'adempimento.³⁰

Quindi, mentre la risoluzione può essere domanda quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento, non è consentito il contrario.³¹ Infatti, già nella Relazione al Re (n. 661) si leggeva che “[l]a risoluzione può essere chiesta anche se la parte fedele ai propri obblighi aveva promosso il giudizio per ottenere l'esecuzione; il che è ovvio dato che perdura lo stato di violazione del contratto”.³²

³⁰ V., sul punto, CALONI, *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio. Autoresponsabilità e struttura del rimedio*, Milano, 2024, 8.

³¹ Dopo un intervento delle Sezioni unite della Suprema corte (Cfr. Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Contratti*, 2014, 749 ss., con nota di DELLACASA, *Ius variandi e risarcimento del danno tra disciplina legislativa e regole giurisprudenziali*, e in *Giur. it.*, 2014, 1619 ss., con nota di D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla portata dell'art. 1453, 2° comma, c.c.*), è altresì pacifico che, insieme alla domanda di risoluzione, la parte non inadempiente può chiedere, in ogni stato e grado del giudizio, anche la restituzione della prestazione eseguita e il risarcimento del danno da risoluzione. Cfr. ARCADI, *Osservatorio sulla Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, IV-V, 1294 ss. V., altresì, Cass., 9 gennaio 2020, n. 212 in *De Jure*; 25 giugno 2018, *ivi*; 26 luglio 2016, n. 15461, *ivi*.

³² Consultabile in PANDOLFELLI – SCARPELLO – STELLA RICHTER – DALLARI, *Codice civile. Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione transitorie*, Milano, 1942, 255. Sotto il codice previgente, nel *silentium legis*, si riteneva che la parte non adempiente potesse chiedere l'adempimento anche dopo aver domandato la risoluzione del contratto, in quanto la risoluzione per inadempimento era considerata un rimedio posto nell'interesse del creditore della prestazione inadempita e, quindi, precludere una delle due vie sarebbe significato frustrare tale interesse. Difatti, l'art. 1165, comma 2, del codice civile del 1865 si limitava a prevedere che la parte “fedele” potesse scegliere se costringere l'altra all'adempimento oppure a domandarne lo scioglimento, ferma restando la possibilità di richiedere il risarcimento del danno in entrambi i casi. Perciò, il legislatore del 1942 ha voluto occuparsi del coordinamento tra la domanda di adempimento e la domanda di risoluzione, le quali si trovano in un rapporto di concorso alternativo/elettivo. A tal proposito, nella Relazione al Re, si legge che «la disciplina degli effetti dell'inadempimento del contratto andava completata con il regolamento dei rapporti tra azione di risoluzione ed azione di esecuzione. In conformità alla tradizione romanistica [...] ho stabilito che la scelta della risoluzione è irrevocabile [...] non altrettanto può dirsi quando il creditore abbia scelto la domanda di esecuzione». V. GALLAVRESI, *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali: art. 1165 codice civile italiano*, Milano, 1877; GALIZIA, *Sulla cosiddetta “condizione risolutiva tacita” in materia civile e commerciale*, nota ad App. Trani, 24 aprile 1911, in *Dir. comm.*, 1911, II, 852 ss.; MANENTI, *Della così detta condizione risolutiva sottintesa dell'art. 1165 in rapporto alla teoria*

generale dei contratti secondo il nostro codice civile, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 145 ss.; CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, in *Diz. prat. dir. priv.*, II, Milano, 1913, 325 ss.; OSTI, *La risoluzione del contratto per inadempimento. Fondamento e principi generali*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1973, 403 ss.; GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 127 ss.; BIGIAMI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 695 ss.; COVIELLO JR., *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 1 ss. Ad ogni modo, nel Codice del 1942 è stata accolta una tesi minoritaria [VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, Milano, 1935, rist. anastatica a cura di ALPA, ANGELICI, D'ALESSANDRO, 114, n. 1626], per la quale «[e]sercitato il diritto di scelta nella forma concreta e specifica di una domanda giudiziale, scartato il diritto principale all'esecuzione, essa ha assolto il debitore inadempiente dall'obbligo della prestazione contrattuale. Qui il cambiamento è incompatibile colla via già scelta. Il debitore che appunto per ciò ha disposto della cosa apprestata per la consegna e rifiutata dal creditore, che avrà lasciato trascorrere la buona occasione per procurarsela, non può più essere richiesto dell'esecuzione che lo metterebbe in una posizione difficile pel cambiamento della domanda». Sulla scelta del legislatore del 1942, v. ABATANGELO, *Divieto di proporre domanda di adempimento una volta chiesta la risoluzione: la Cassazione opera il regolamento di confini*, nota a Cass., 27 dicembre 2010, n. 26152, in *Corr. giur.*, 2011, 1598 ss.; AULETTA, *Sentenza di condanna all'esecuzione e risoluzione per inadempimento*, nota a Cass., 21 maggio 1952, n. 1464, in *Giur. it.*, 1953, 54; CARNEVALI, *Do manda di adempimento dopo quella di risoluzione: divieto assoluto o relativo?*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Corr. giur.*, 1996, 898 ss.; CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 437 ss.; *Id.*, *Rilevabilità solo su eccezione della preclusione (sul crinale merito/rito) della domanda di adempimento ex art. 1453, comma 2, c.c.?*, nota a Cass., 24 maggio 1993, n. 5838, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 346 ss.; FACCIOLO, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della Suprema Corte*, nota a Cass., 26 marzo 2003, n. 4463, in *Corr. giur.*, 2005, 58 ss.; GIORGIANNI, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contratto e impr.*, 1991, 61 ss.; KLITSCH DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 28 ss.; LASCIALFARI, *Sul mutamento della domanda giudiziale ex art. 1453, 2° comma c.c.*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Giur. it.*, 1996, 1149 ss.; TRIOLI, *In tema di rapporti tra domanda di risoluzione e domanda di adempimento*, nota a Cass., 9 giugno 1992, n. 7085, in *Giust. civ.*, 1993, 1264 ss.; ZAPPATA, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Contratti*, 1997, 123 ss. Nelle opere sulla risoluzione per inadempimento in generale, l'argomento è trattato in: AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in ROPPO (a cura di), *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, diretto da ROPPO, II ed., Milano, 2022, 111 ss.; AULETTA, *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 649 ss.; BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 1335 ss.; BORRIONE, *La risoluzione per inadempimento*, Padova, 2004, 238 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 303 ss.; CARNEVALI, *sub art. 1453*, in LUMINOSO, CARNEVALI, COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento. Art. 1453-1454, I, 1*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1990, 80 ss.; *Id.*, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in CARNEVALI, GABRIELLI, TAMPONI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011, 39 ss.; CARUSI, *sub art. 1453*, in NAVARRETTA, ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 400 ss.; DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig.*, XVI, Torino, 1969, 139 ss.; GALLO, *Trattato del contratto*, III, Assago, 2010, 2099 ss.; IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 94 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, 480 ss.; MOSCO, *La risoluzione del contratto per*

Da un punto di vista processuale, invece, come è stato rilevato in dottrina³³, ma anche secondo la giurisprudenza maggioritaria³⁴, la norma costituisce una deroga al divieto di *mutatio libelli* nell'ottica di una maggiore tutela del contraente fedele contro le condotte omissive della controparte inadempiente³⁵ ed implica un cambiamento (*rectius*: una sostituzione) del solo *petitum* immediato e non della *causa petendi*.

Difatti, il mutamento dell'originaria domanda di adempimento nella domanda di risoluzione del contratto è ammissibile nelle sole ipotesi in cui la variazione del contenuto sostanziale della pretesa non è accompagnata dall'allegazione di fatti nuovi e non sia, dunque, posto a fondamento della nuova domanda un diverso fatto costitutivo già verificatosi al momento dell'introduzione della causa.³⁶

In tal modo, la modifica non contrasta con l'esigenza di celerità del processo e non si ha un rallentamento dei tempi processuali: il giudice, in effetti, utilizzerà la medesima attività già svolta nel corso del giudizio di adempimento e si pronuncerà

inadempimento, Napoli, 1950, 239 ss.; PAGLIANTINI, *La risoluzione dei contratti di durata*, Milano, 2006, 107 ss.; PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, 350 ss.; ROSSETTI, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012, 658 ss.; SACCO, in Sacco, De Nova, *Il contratto*, Assago, 2016, 1621 ss.; SCONAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro-Passarelli*, Milano, 1961, 265 ss.; SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453- 1459*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007, *sub art.* 1453, 260 ss.; SMIRLODO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 296 ss.; TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da RESCIGNO, GABRIELLI, Assago, 2006, 1739 ss.; TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 59 ss.

³³ PAGNI, *Il contratto nel processo*, Milano, 2022, 82; CALONI, *op. ult. cit.*, 2024, 8; CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento*, cit., 77. Per una interessante analisi delle eccezioni quali gli articoli 1492 e 1385 c.c., ma anche le ipotesi previste dal diritto sostanziale straniero applicato al merito della controversia, v. D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 268 ss.

³⁴ Di recente, Cass., 22 novembre 2023, n. 32456, in *De Jure*; 5 ottobre 2022, n. 28912, *ivi*; 23 aprile 2020, n. 8048, *ivi*; 2 ottobre 2017, n. 22983, in *ForoPlus*; 27 maggio 2010, n. 13003, in *De Jure*; 6 aprile 2009, n. 8234, *ivi*.

³⁵ V., sul punto, VULLO, *Sull'ammissibilità di domande nuove nel corso del processo ordinario di cognizione di primo grado*, in *Studium Iuris*, 2002, 317 ss.

³⁶ V. GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 70. Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 18 febbraio 1989, n. 962, in *Giur. it.*, 1989, I, 1870 e in *Riv. dir. proc.*, 1990, 876 ss., con nota di ROTA, *Dalla domanda di adempimento alla domanda di risoluzione*; Cass. 11 maggio 1987, n. 4325; Cass. 5 maggio 1998, n. 4521. V., altresì, GILI, *Rapporti tra diritto di mutare la domanda di adempimento in domanda di risoluzione, ex art. 1453 c.c., secondo comma, c.c., e nuovo regime delle preclusioni nel processo civile di primo grado*, in *Giur. it.*, 1999, 1865.

sulla risoluzione del contratto in base a quanto già allegato e provato dalle parti.³⁷ Peraltro, la necessità che si rimanga nell'ambito dei medesimi fatti già posti a fondamento della domanda di adempimento sembrerebbe dovuta al fatto che, nel caso di specie, le domande che si avvicendano nel corso del processo riguardano diritti tra di loro in concorso alternativo o elettivo, che trovano origine nello stesso accadimento storico.³⁸

Ad ogni modo, il passaggio dalla domanda di adempimento a quella di risoluzione è consentito anche in appello ed in sede di giudizio di rinvio.³⁹ Inoltre, sulla base dei recenti sviluppi giurisprudenziali⁴⁰, insieme allo *jus variandi* di cui all'art. 1453, comma 2, c.c., nell'ambito delle prestazioni corrispettive, la parte può domandare

³⁷ Pur comportando una semplice variazione del *petitum*, non rientra nell'ambito dell'art. 1453, comma 2, c.c., la – vietata ed inammissibile – sostituzione della domanda di risoluzione con quella di risarcimento del danno. Così, Cass. 27 marzo 2004, n. 6161.

³⁸ D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 278, espunge le ipotesi di concorso alternativo o elettivo dalla portata delle Sezioni unite del 2015. Secondo LIEBMAN, *Azioni concorrenti*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 58, invece, si tratta di concorso improprio, perché si tratta di diritti che sono per se stessi alternativi. Secondo Cass., sez. un., 10 aprile 1995, n. 4126, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2394 e in *Contratti*, 1995, 576, con nota di DELFINI, *Inadempimento e "diritto alla risoluzione". Clausola penale e principio nominalistico*, nonché in *Corr. giur.*, 1995, 557 con nota di CARBONE, *La domanda di adempimento interrompe la prescrizione del diritto a chiedere la risoluzione?* V., altresì, Cass. 30 ottobre 1992, n. 11825, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Contratto in genere*, n. 355.

³⁹ V., sul punto, GAMBINERI, *Appello*, cit., 433 e 439; MALATESTA, *Lo ius variandi ammesso ex art. 1453 c.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2024, fasc. 3, 837 ss. Cfr., da ultimo, Cass. 22 novembre 2023, n. 32456, secondo la quale «[l']art. 1453, 2° comma, c.c. contiene un principio di ordine processuale in base al quale nei contratti con prestazioni corrispettive è consentito alla parte, in deroga alle norme che vietano la *mutatio libelli* nel corso del processo, sostituire alla domanda originaria di adempimento coattivo del contratto quella di risoluzione per inadempimento, non solo per tutto il corso del giudizio di primo grado, ma anche in appello e nel giudizio di rinvio; tale facoltà si estende anche alla conseguente domanda accessoria di restituzione del prezzo, nonché a quella di risarcimento del danno». Con particolare riferimento al giudizio di appello, cfr. Cass. 8 aprile 2016, n. 8056, secondo la quale la parte appellata può procedere al mutamento della domanda anche nella comparsa di risposta, senza necessità di esperire appello incidentale. Nello stesso senso, Cass. 23 aprile 2020, n. 8048; Cass. 6 giugno 2011, n. 12238. Con riferimento al giudizio di rinvio, cfr. Cass., sez. un., 18 febbraio 1989, n. 962; Cass. 5 ottobre 2022, n. 28912; Cass. 16 febbraio 2021, n. 4031; Cass. 31 ottobre 2008, n. 26325. *Contra* Cass. 23 gennaio 2012, n. 870.

⁴⁰ V. Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, cit.; Cass. 31 ottobre 2008, n. 26235, in *Riv. not.*, 2010, 156 ss. *Contra*, Cass. 14 marzo 2013, n. 6545. In dottrina, v. D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite*, cit., 1624 ss.; FRENDI, *La Cassazione torna sui suoi passi (ma no ad un certo punto): l'ammissibilità della domanda risarcitoria e il limite dei fatti sopravvenuti*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 1001 ss.; DELLACASA, *Ius variandi e risarcimento del danno tra disciplina legislativa e regole giurisprudenziali*, cit., 755 ss..

anche la ripetizione della prestazione nel frattempo eseguita, oltre al risarcimento dei danni derivanti dalla cessazione degli effetti del regolamento negoziale.

Oggetto di discussione è stata anche la possibilità di cumulo della domanda di adempimento in maniera subordinata a quella di risoluzione sin dall'inizio del processo. Benché la prassi giudiziale propenda per la sua ammissibilità⁴¹, vi è chi, in dottrina, ritiene che il concorso alternativo imponga all'attore l'onere di scegliere, a cui egli si sottrarrebbe se proponesse le domande in un cumulo condizionato.⁴²

Orbene, si è detto che il divieto di mutare le domande ha come fine quello di cristallizzare il *thema decidendum* e di garantire la tutela del contraddittorio⁴³ e vi è chi ritiene che l'art. 1453, comma 2, c.c., avendo, da un punto di vista processuale, la stessa *ratio* delle norme del codice di rito civile sul mutamento e/o modificazione delle domande, sia una norma di ordine pubblico processuale, coerente con i principi del giusto processo ai sensi dell'art. 111 Cost.⁴⁴

⁴¹ Cfr. Cass. 27 maggio 2010, n. 13003, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Contratto in genere*, n. 496 ed ivi ulteriori richiami. In dottrina, ammettono il cumulo condizionato CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, rist. 1960, 317 ss.; SMIRLODO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, cit., 315.

⁴² Pertanto, il cumulo condizionato sarebbe da dichiararsi inammissibile. Così TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 277. Cfr., sul punto, D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 275.

⁴³ V., sul punto, LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2023, 33; MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2024, 53. In giurisprudenza, v., *ex multis*, Cass., 27 maggio 2005, n. 11318, in *De Jure*, secondo cui «il [...] regime delle preclusioni [...] appare ispirato alla [...] *ratio* di garantire la celerità e la concentrazione dei procedimenti civili, ovvero il più sollecito e corretto svolgimento di questi ultimi» e «la relativa violazione non potrà certamente dirsi connessa alla lesione di un mero interesse delle parti, ma dovrà essere considerata pregiudizievole dello stesso interesse pubblico a scongiurare deprecabili allungamenti dei tempi processuali». Nel medesimo senso, Cass., 27 settembre 2006, n. 20953, in *De Jure*. V., in relazione al regime delle preclusioni, MENCHINI, *Principio di preclusione e autoreponsabilità processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 979 ss.; CARRATTA, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale*, Torino, 2012, 20 ss.; MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino, 2018, 19 ss.; BATTAGLIA, *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione in Tribunale*, Torino, 2012, 3 ss.

⁴⁴ Ne consegue che il mancato rispetto del divieto in questione è rilevabile d'ufficio. Cfr., sul punto, *Ex multis*, Cass., 26 settembre 2019, n. 24040, in *De Jure*; Cass., 31 maggio 2017, n. 13769, *ivi*; Cass., 4 marzo 2016, n. 4318, *ivi*; Cass., 24 giugno 2013, n. 15791, *ivi*. Per riferimenti v. anche MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., 53. Contra, Cass., 14 marzo 2006, n. 5460, in *De Jure*; Cass., 25 marzo 2004, n. 5964, in *Mass. Giust. civ.*, 2004; Cass., 19 dicembre 2000, n. 15969, in *Foro it.*, 2001, 2574; Cass., 24 maggio 1993, n. 5838, in *Resp. civ. prev.*, 1995,

Sembra, a tal proposito, interessante analizzare la portata dell'art. 1453, comma 2, c.c. in rapporto con le norme sulla modificazione della domanda giudiziale.⁴⁵

Con la riforma Cartabia, per i processi ordinari di cognizione instaurati successivamente al 28 febbraio 2023, l'art. 171 *ter* c.p.c. dispone che con la prima memoria integrativa, da depositarsi nel termine di quaranta giorni prima dell'udienza di comparizione, le parti possono proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo e precisare e modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la norma in questione si accorpano, in un unico termine, gli adempimenti che nel regime previgente si svolgevano entro due termini distinti: in altre parole, con la vecchia disciplina, l'attore poteva «proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto» nel corso della prima udienza (art. 183, comma 5, c.p.c.) e poi le parti potevano chiedere di essere autorizzate dal giudice, entro il termine perentorio di trenta giorni dall'udienza, al deposito di una memoria per le «sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte» (art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c.).

Il legislatore, pur intervenendo sui termini e le forme processuali, non sembra, però, incidere sul potere delle parti di allegare nuovi fatti e proporre domande nuove,

344 ss., con nota di CONSOLO, *Rilevabilità solo su eccezione della preclusione (sul crimale merito/rito) della domanda di adempimento ex art. 1453, comma 2, c.c.?*, secondo il quale «tale disponibilità dell'effetto preclusivo di cui al comma 2° dell'art. 1453 [...] è tuttavia destinata a risultare soverchiata dalle esigenze di ordinato svolgimento della vicenda del processo, che precludono la possibilità di ritenere ammissibile la *mutatio* della domanda (anche nel senso qui trattato) se operata in epoca successiva a quella che segna la soglia per la definitiva fissazione del *thema decidendum*».

⁴⁵ Secondo i giudici di legittimità, la previsione di cui all'art. 1453, comma 2, c.c. prevale sulle norme di matrice processuale in virtù della sua specialità Cfr., *ex multis*, Cass. 12 febbraio 2014 n. 3207; Cass. 6 giugno 2011, n. 12238, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Appello civile*, n. 23; Cass. 27 maggio 2010, n. 13003, *id.*, Rep. 2010, voce *Contratto in genere*, n. 496; Cass. 10 settembre 2009, n. 19559, *id.*, Rep. 2009, voce *Contratto in genere*, n. 442. V., altresì, Cass. 18 febbraio 1989, n. 962, *id.*, 1989, 1870 con nota di FUSCO, *La conversione dell'azione di adempimento in domanda di risoluzione del contratto bilaterale* ed, anche, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 876 con nota di ROTA, *Dalla domanda di adempimento alla domanda di risoluzione*, nella cui motivazione si legge che tale disposizione è «nata [...] per porre fine ad annose discussioni insorte sotto il vecchio codice in merito alla ammissibilità di un mutamento della domanda di adempimento del contratto».

individuandone l'oggetto attraverso le medesime parole del testo previgente.⁴⁶

Quanto al potere dell'attore di proporre una nuova domanda in conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto (e, oggi, anche di un terzo chiamato o intervenuto), sotto il testo previgente, si era consolidata una lettura di senso restrittivo: in altri termini, la domanda nuova doveva essere consequenziale alla riconvenzionale o all'eccezione, necessariamente in senso stretto, del convenuto, non attribuendo la norma alle parti la facoltà di proporre domande nuove che potessero essere proposte con la citazione o con la comparsa di risposta.⁴⁷

Allora, è stato osservato che non sembra esservi, tra le posizioni che può assumere il convenuto in risoluzione, un caso che faccia sorgere nell'attore un interesse, prima inesistente, all'adempimento, in quanto, in realtà, la facoltà di domandare l'adempimento, sia in via autonoma sia in via di cumulo con la risoluzione, è sempre rimasta in capo all'attore. Ne conseguirebbe che la regola di cui all'art. 171 *ter*, comma 1, n. 1, prima parte (già art. 183, comma 5), c.p.c. non sembra potersi applicare alla fattispecie in esame, sicché, quand'anche il divieto dell'art. 1453, comma 2, c.c. fosse disapplicato, un analogo divieto opererebbe per effetto di tale norma.⁴⁸

Pertanto, con riferimento all'art. 171 *ter*, comma 1, n. 1, seconda parte (già art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c.), anche secondo quanto stabilito dalla pronuncia 12310 del 2015 delle Sezioni unite, alla quale si è uniformata la giurisprudenza successiva⁴⁹ e, secondo la quale, per essere ammissibile, la nuova domanda (o domanda modificata, ma nei suoi elementi identificativi), deve essere «alternativa» o,

⁴⁶ Così, CARRATTA, *La riforma del processo civile*, Torino, 2023, 46. Nello stesso senso, CALONI, *op. ult. cit.*, 19.

⁴⁷ Così, Cass., 11 gennaio 2017, n. 498, in *De Jure*. V. inoltre Cass., 12 giugno 2018, n. 15211, *ivi*; Cass., 11 marzo 2006, n. 5390, *ivi*; Cass., 8 luglio 2004, n. 12545, *ivi*.

⁴⁸ Così, CALONI, *loc. ult. cit.*; SMIROLDO, *Profili della risoluzione*, cit., 297, sub nota 18; CARNEVALI, *La risoluzione giudiziale*, cit., 81, nota 143.

⁴⁹ Cfr., *ex multis*, Cass., 17 gennaio 2017, n. 974, in *De Jure*; Cass., 28 novembre 2017, n. 28385, *ivi*; Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Corr. giur.*, 2019, 263 ss., con nota di CONSOLO - GODIO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*; Cass., 7 settembre 2020, n. 18546, *ivi*; Cass., 16 febbraio 2021, n. 4031, *ivi*; Cass., 14 marzo 2022, n. 1232, *ivi*.

secondo la terminologia coniata dalla dottrina, «complanare»⁵⁰ alla domanda originaria, perseguendo il medesimo «bene della vita».

Orbene, la domanda di risoluzione e quella di adempimento sono tra loro in un rapporto di alternatività espressa in virtù dell'art. 1453, comma 1, c.c. e poggiano su uno stesso rapporto non solo economico – giuridico. Tuttavia, manca l'identità del bene della vita perseguito dalle due diverse domande, fatto che sembra decisivo per escludere che il nuovo orientamento giurisprudenziale possa astrattamente trovare applicazione nel caso in questione.⁵¹ Quando la parte chiede l'adempimento, il suo interesse è quello di ricevere la prestazione, rimanendo vincolata alla controprestazione. Quando, invece, domanda la risoluzione, essa intende liberarsi dal proprio obbligo contrattuale e rimodulare diversamente i propri programmi economici.

Pertanto, anche qualora il legislatore non avesse previsto l'art. 1453, comma 2, c.c.⁵², il carattere non complanare delle domande di risoluzione e di adempimento, in forza di quanto previsto all'art. 171 *ter* c.p.c., non avrebbe consentito il

⁵⁰ 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, 961 ss.

⁵¹ Così, CALONI, *loc. ult. cit.*, il quale individua, come fattispecie simile, in cui la giurisprudenza riconosce la radicale diversità dell'interesse perseguito dall'attore, quella del concorso tra rimedi del compratore nella vendita di cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi ai sensi dell'art. 1489 cod. civ. Secondo la Suprema Corte, difatti, «[l]'azione di risoluzione del contratto e l'azione di riduzione del prezzo, spettanti, a norma dell'art. 1489 c.c., al compratore di una cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi, sono nettamente distinte tra di loro, perché l'una è diretta all'eliminazione del negozio, l'altra alla conservazione dello stesso, pur se in parte modificato; ne consegue che, se il compratore, abbandonata in giudizio la domanda di risoluzione, intenda far valere nei confronti del venditore una pretesa al rimborso ai sensi dell'art. 1486 c.c., introduce un nuovo fatto costitutivo del diritto azionato e dà luogo, ai sensi dell'art. 184 c.p.c., nel testo antecedente la riforma di cui alla l. 26 novembre 1990 n. 353, ad una *mutatio libelli*, non consentita ove la controparte non abbia sul punto accettato il contraddittorio». Così, Cass., 22 febbraio 2010, n. 4248, in *Foroplus*.

⁵² Ad ogni modo, come osserva D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 277, «se il diritto civile consente ad una delle parti del rapporto contrattuale che abbia domandato l'adempimento di "pentirsi", magari dopo averlo atteso per anni, e domandare la risoluzione non dovrebbe poter essere il diritto processuale civile (ad esso ancillare) ad aggravare tale situazione imponendo il rispetto delle regole delle preclusioni le quali imporrebbero a costui, anche nel caso in cui abbia ottenuto una sentenza di condanna all'adempimento, ad instaurare un successivo giudizio per chiedere la pronuncia di risoluzione, come pacificamente ammesso dalla giurisprudenza».

“passaggio” dalla prima alla seconda.⁵³

2. La precisazione della domanda giudiziale.

Ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c., è consentito alle parti precisare o modificare le domande, le eccezioni già proposte a prescindere dalla circostanza per quale la necessità della modifica sia sorta dallo sviluppo dialettico del processo.⁵⁴

La precisazione è un *quod minus* rispetto alla modificazione della domanda ed essa consiste nel chiarire ciò che è implicito nella domanda giudiziale, ossia nella specificazione o nella variazione di circostanze marginali relative ad un fatto estintivo, modificativo o impeditivo già allegato, oppure nella deduzione di un effetto giuridico ulteriore del medesimo fatto.⁵⁵

In dottrina, è stato osservato che, a prescindere dalla natura autodeterminata o eterodeterminata del diritto dedotto in giudizio, la precisazione corrisponde all'allegazione in giudizio di fatti secondari, ossia di quei fatti che non identificano

⁵³ È stato, a questo punto, osservato che, qualora fosse ammessa la proponibilità di un secondo processo sulla domanda di adempimento, a seguito del rigetto della domanda di risoluzione, il risultato sarebbe che la parte delusa, la quale non avrebbe potuto mutare la domanda nel primo processo, potrebbe invece introdurre uno nuovo. Ciò comporterebbe una moltiplicazione dei giudizi, ossia proprio quell'effetto che la stessa giurisprudenza sulle domande “complanari” si è proposta di superare in ragione dei principi del giusto processo. Così, CALONI, *loc. ult. cit.*

⁵⁴ MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1910, 239, sostiene che il legislatore ha inteso riconoscere all'attore la possibilità di rimediare ad un errore commesso al momento della proposizione della domanda giudiziale, ma solo in avvio di giudizio.

⁵⁵ Cfr., per tutti, PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 99 ss.; BALENA, *Istituzioni*, cit., 75 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., I, 34 ss. Tale concetto di precisazione viene ribadito anche dalle Sezioni unite nella pronuncia del 15 giugno 2015, n. 12310, in cui si legge: «quanto alle domande “precisate”, è intuitivo che esse sono le stesse domande introduttive che non hanno subito modificazioni nei loro elementi identificativi, ma semplici precisazioni, per tali intendendosi tutti quegli interventi che non incidono sulla sostanza della domanda iniziale, ma servono a meglio definirla, puntualizzarla, circostanziarla, chiarirla». Così, anche MONTANARI, *Note in merito alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 1007, il termine precisazione è caratterizzato da una univocità semantica che garantisce una convergenza di opinioni, secondo cui la precisazione può indicare «a) tanto una diversa o meglio puntualizzata rappresentazione del fatto principale [...]; b) quanto l'inquadramento dello stesso fatto [...] sotto una diversa etichetta o qualificazione giuridica».

il diritto fatto valere e non ne integrano la fattispecie costitutiva.⁵⁶ I fatti in questione assumono rilevanza ai fini dell'accoglimento della richiesta nel merito, in quanto risultano essere strumentali alla conoscenza dei fatti principali.⁵⁷

Limitatamente ai diritti autodeterminati ed, in particolar modo, al diritto di proprietà, qualora l'attore asserisca l'avvenuta usucapione, costituisce una precisazione della domanda l'allegazione di fatti storici (costitutivi) relativi alle modalità di possesso.

In relazione, invece, ai diritti eterodeterminati, nel caso in cui, ad esempio, sia domandato il risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale e contrattuale, l'allegazione delle modalità dell'inadempimento o della condotta illecita dedotti a fondamento della domanda costituiscono una precisazione della

⁵⁶ In questo senso, ATTARDI, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, 387; CARRATTA, *Art. 112*, in CARRATTA – TARUFFO, *Dei poteri del giudice in Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2011, 90; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., II, 38 ss.; FORNACIARI, *La definizione del thema decidendum e probandum nel processo civile di rito ordinario (art. 183, commi 3, 4, 5 cod. proc. civ.)*, in *Giust. civ.*, 2002, II, 298; MURONI, *Art. 183*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGLIO – CONSOLO – SASSANI – VACCARELLA, III, Milano, 2012, 311; PROTO PISANI – TOMBARI – FABBRINI, voce *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1995, 7; ORIANI, *Eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, 27; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 223. In giurisprudenza, cfr. Trib. Modena, 24 febbraio 2016, n. 410, in www.lanuovaproceduracivile.it. Per BALENA, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, 282 e CHIARLONI, *Art. 183*, in CHIARLONI (a cura di), *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, 192, la precisazione (con riferimento al *petitum* sostanziale) non riguarda mai i fatti allegati in giudizio, ma consiste in una fissazione o in una modificazione del *quantum*, qualora siano state dedotte in giudizio obbligazioni pecuniarie. Ne consegue che, secondo gli Autori, la precisazione potrebbe essere posta in essere anche in sede di precisazione delle conclusioni, anche dal giudice, non provocando ciò una lesione del principio della domanda o di quello di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato.

⁵⁷ Cfr. Cass. 30 luglio 2024, n. 21332, ove si legge che «[i]n tema di preclusioni processuali, occorre distinguere tra fatti principali, posti a fondamento della domanda, e fatti secondari (dedotti per dimostrare i primi), l'allegazione dei quali non è soggetta alle preclusioni dettate per i fatti principali, ma trova il suo ultimo termine preclusivo in quello eventualmente concesso ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c., anche se richiesto ai soli fini dell'indicazione dei mezzi di prova o delle produzioni documentali»; Cass. 6 maggio 2020, n. 8525; Cass. 4 aprile 2014, n. 7983, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Cassazione civile*, n. 124; Cass. 27 marzo 2013, n. 7786, id., Rep. 2013, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 19; Cass. 29 agosto 2011, n. 17698, id., Rep. 2011, voce *Sentenza civile*, n. 33, in cui si legge che i fatti secondari «se dimostrati, consentono di risalire, attraverso i ragionamenti presuntivi o il prudente apprezzamento giudiziale (frutto di applicazione di massime di comune esperienza) previsto in relazione al mezzo probatorio con cui sono stati dimostrati, alla conoscenza dei fatti principali».

stessa, in quanto si introduce un fatto che specifica o modifica una circostanza relativa ad un fatto principale. Si pensi, ad esempio, alla richiesta di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di autoveicoli: la precisazione, in tal caso, consiste nell'eventuale allegazione di fatti finalizzati a chiarire la dinamica del sinistro.⁵⁸

Nelle obbligazioni di genere, la modificazione delle circostanze di tempo e di luogo in cui ha avuto origine la vicenda obbligatoria, l'indicazione del *quantum* richiesto⁵⁹ e l'aumento o la diminuzione dello stesso costituiscono mere precisazioni della domanda giudiziale.⁶⁰

Parte della dottrina ritiene che anche la nuova qualificazione giuridica dei fatti allegati in giudizio sia riconducibile all'attività di precisazione della domanda, che, non modificando il diritto dedotto in giudizio⁶¹, potrebbe, addirittura, essere posta in essere anche dal giudice *ex officio* sulla base del principio *jura novit curia*.⁶² Qualora, invece, la nuova qualificazione giuridica porti con sé la necessità di allegare nuovi fatti costitutivi, si avrà una modificazione della domanda

⁵⁸ V. LUISO, *loc. ult. cit.*, 38; BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 86.

⁵⁹ Cfr. BALENA, *loc. ult. cit.*; ID., Artt. 180-183-184, in CIPRIANI – MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, Padova, 2007, 85; CHIARLONI, *loc. ult. cit.*

⁶⁰ Così, D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 224. Cfr. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 170; CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., 92 ss.; NELA, Art. 189, in CHIARLONI (a cura di), *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, 272; SASSANI, Art. 189, in CONSOLO – LUISO – SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 210. Secondo GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 134 ss., si ha variazione quantitativa del *petitum* sostanziale anche qualora l'attore, in un primo momento, quantifichi il danno subito e poi ne domandi una liquidazione secondo equità. Sulle variazioni del quantum come precisazione della domanda giudiziale, cfr., in giurisprudenza, Cass., ord. 12 giugno 2013, n. 14763, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Espropriazione per pubblico interesse*, n. 90; Cass. 9 aprile 2003, n. 5570, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 210; Cass. 29 novembre 1993, n. 11791, *id.*, Rep. 1993, voce cit., n. 259. *Contra*: Cass. 26 gennaio 2010, n. 1562, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Danni civili*, n. 251, secondo la quale la riduzione del prezzo di acquisto previsto nel preliminare non è una precisazione, ma una modifica della domanda giudiziale.

⁶¹ Si fa riferimento a quei casi in cui un accadimento storico si presta ad essere sussunto sotto molteplici norme tra di loro in concorso astratto.

⁶² V. ORIANI, *Eccezione di merito*, cit., 27; BALENA, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, cit., 282; CHIARLONI, *op. ult. cit.*, 192; GAMBA, *Domande senza risposta*, cit., 70; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 225, afferma che costituisce una mera precisazione della domanda anche la nuova qualificazione compiuta ai sensi di una legge sostanziale straniera, quando l'originaria qualificazione era stata effettuata in forza di una legge sostanziale italiana, oppure ai sensi di una diversa legge sostanziale straniera rispetto a quella sempre straniera iniziale.

giudiziale.⁶³

La qualificazione giuridica dei fatti concreti posti a fondamento della domanda, difatti, non ha valore ai fini della identificazione della situazione sostanziale azionata: difatti, la prospettazione delle parti può essere anche corretta o mutata dal giudice, che, d'ufficio, può individuare la norma applicabile alla fattispecie concreta.

Ad ogni modo, dalla differente qualificazione giuridica dipende anche l'individuazione dei fatti giuridici rilevanti per la causa e, dunque, vi sono delle conseguenze sull'onere di allegazione, sull'onere della prova e sull'opponibilità delle eccezioni.⁶⁴

Infine, vi è chi annovera tra i casi di precisazione della domanda anche quelli in cui varia il *petitum*, ossia quando si passa, ad esempio, dal *quid pluris* della tutela di condanna al *quid minus* della tutela di accertamento oppure quando vi è una riduzione quantitativa del *petitum* stesso.⁶⁵ Pertanto, se l'attore agisce in giudizio affermando di essere titolare di un credito esigibile del quale richiede inizialmente la condanna e poi solo l'accertamento, si ha una mera precisazione della domanda.⁶⁶

⁶³ Tale situazione si verifica frequentemente con riferimento ai diritti eteroindividuati. V. GIANNOZZI, *La modificazione della domanda*, cit., 69, per il quale la modifica della qualificazione giuridica costituisce una modifica a condizione che rimangano invariati la fattispecie costitutiva ed il *petitum*. Sul punto, v., altresì, D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.* Cfr., *ex multis*, Cass. 19 giugno 2015, n. 5200; Cass. 21 luglio 2010, n. 17117; Cass., sez. un., 27 luglio 2009, n. 17457, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Procedimento civile*, n. 191.

⁶⁴ Come si vedrà nei §§ 7 ss. di questo lavoro, tali conseguenze assumono particolare rilievo per la modificazione della domanda in appello.

⁶⁵ Tale passaggio è ammesso anche in sede di precisazione delle conclusioni ex art. 189 c.p.c. da SASSANI, *Art. 189*, cit., 210, sulla base dell'assunto per il quale la tutela di condanna contenga al suo interno anche quella di accertamento e che, pertanto, vi è una mera riduzione quantitativa della tutela richiesta. Cfr. Cass. 20 febbraio 2013, n. 4184, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Procedimento civile*, n. 113. V., altresì, in dottrina, GIANNOZZI, *La modificazione della domanda*, cit., 220; GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 119, secondo la quale l'ipotesi in questione costituisce una ammissibile riduzione dell'oggetto del giudizio; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 227, la quale ritiene che, invece, il passaggio dalla richiesta di tutela costitutiva a quella di accertamento (ad esempio, dalla domanda di annullamento del contratto a quella di accertamento di nullità dello stesso) va considerata come una modificazione della domanda, in quanto implica la necessità di allegare in giudizio nuovi fatti costitutivi.

⁶⁶ V. D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*, la quale avverte che, qualora si ritenga che il tipo di tutela processuale richiesta è ciò che differenzia la domanda di accertamento da quella di condanna, è

3. La modificazione della domanda giudiziale.

Per poter definire i casi in cui si ha una modificazione della domanda giudiziale bisogna, innanzitutto, stabilire quando vi è un mutamento della stessa e non una mera *emendatio*: si è soliti dire che si ha un mutamento quando la parte, che ha proposta la domanda introduttiva del giudizio oppure quella riconvenzionale⁶⁷, muta gli elementi identificativi della situazione giuridica soggettiva costituente l'oggetto del processo.⁶⁸

Orbene, innanzitutto, l'analisi va condotta seguendo due diversi percorsi a seconda che il diritto fatto valere sia autodeterminato o eterodeterminato.⁶⁹

Si ricordi che i diritti autodeterminati non sono identificati tramite la fattispecie costitutiva del diritto dedotto in giudizio⁷⁰: pertanto, quest'ultima potrà essere modificata nel corso del processo, seppure nei limiti di cui all'art. 171 *ter* c.p.c., dalla parte interessata che potrà allegare nuovi fatti storici principali, ossia nuove circostanze di fatto relative al titolo d'acquisto (*causa petendi*), pur mantenendo ferma la situazione giuridica soggettiva posta alla base della domanda.⁷¹

difficile affermare che si verta in presenza di una mera precisazione della domanda, ma si deve ritenere che eventualmente si tratti di una modificazione della stessa.

⁶⁷ Soltanto chi propone una domanda può poi modificarla. Così Cass., sez. un., 28 marzo 2014, n. 7305, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 578, con nota di VANZ, *Azione personale di restituzione e difese petitorie del convenuto* e in *Foro it.*, 2014, 3241 con nota di BROGI.

⁶⁸ V., per tutti, CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., 93. Si rinvia, altresì, al Capitolo II di questo lavoro.

⁶⁹ V., sul punto, VULLO, *Sull'ammissibilità di domande nuove nel corso del processo ordinario di cognizione di primo grado*, in *Studium juris*, 2022, 320; MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di «petitum» e «causa petendi»*, in *Riv. dir., proc.* 1984, 465 ss.; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 231 ss.; GAMBA, *Domande senza risposta*, 2008, 68 ss.

⁷⁰ V. il capitolo II di questo lavoro.

⁷¹ Cfr. LUISO, voce *Appello nel diritto processuale civile*, in DIGESTO IV EDIZIONE, DISCIPLINE PRIVATISTICHE, Sezione civile, I, Torino, 1987, 370; FERRONI, «Mutatio» ed «emendatio libelli» nel processo civile di rito ordinario e di rito del lavoro, in *Giust. civ.*, 1986, II, 90; PROTO PISANI – TOMBARI – FABBRINI, voce *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, cit., 8; PAGNI, *Il contratto nel processo*, cit.; *ID.*, *Contratto e processo*, in ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, VI, Milano, 2006, 823 ss.; *ID.*, *Processo e preclusioni: le oscillazioni del pendolo*, in *Foro it.*, 2003, I, 655 ss.; D'ALESSANDRO, *loc. ult cit.*; RUSSO, *Sui rapporti tra diritti autodeterminati e divieto di res nova in appello*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 475, in nota a Cass. 21 gennaio 2013, n. 1370. *Contra*: DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012, 80 ss., secondo il quale non è consentito all'attore fare riferimento ad una fattispecie giuridica costitutiva non invocata

Per quanto riguarda, invece, i diritti eterodeterminati, la modifica della fattispecie giuridica costitutiva *dedotta ab origine* in giudizio determina una variazione del diritto fatto valere e, dunque, è inammissibile, a meno che non si tratti di uno dei casi di sostituzione tra domande giudiziali aventi ad oggetto diritti diversi sulla base della pronuncia delle Sezioni unite del 2015.

Prima della pronuncia del 2015, l'orientamento maggioritario in giurisprudenza riteneva che la *causa petendi* corrispondesse al fatto naturalistico posto alla base della domanda⁷² e, pertanto, l'alterazione dei fatti giuridici rilevanti era assolutamente vietata, integrando un'inammissibile *mutatio libelli*.⁷³

precedentemente, in quanto egli ha l'onere di indicare nell'atto di citazione tutte le fattispecie idonee a sorreggere la propria pretesa; SASSANI, *Modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2013, IV, 883, secondo il quale ciò non sarebbe consentito in caso di lesione del contraddittorio; CARRATTA, *Art. 112*, cit., 117, secondo il quale «[o]ve il legislatore avesse voluto consentire alla parte, che proponesse domanda per far valere un diritto c.d. autodeterminato di mutare liberamente la *causa petendi*, non essendo questa necessaria per la sua identificazione, avrebbe dovuto anche ammettere, di conseguenza, – pena la violazione del principio di uguaglianza dell'art. 3 Cost. – che, di fronte ad un tale mutamento della domanda originaria, il convenuto potesse non solo precisare e modificare le sue eccezioni o replicare ai sensi del 6° comma dell'art. 183, ma anche eventualmente proporre, a sua volta, domande ed eccezioni nuove consequenziali al mutamento della *causa petendi* compiuta dall'attore».

⁷² Per CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 189, la *causa petendi* si identifica con il fatto in senso naturalistico, ma la fattispecie giuridica serve da selettore, in quanto "l'effetto giuridico invocato dall'attore introduce tutte le fattispecie idonee a sorreggerlo; alla stregua di queste fattispecie devono essere apprezzati i fatti per essere inquadrati in quella più adatta.

⁷³ Cfr. Cass. 21 luglio 2010, n. 17117, in cui si legge che «la costante giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che si ha *mutatio libelli* quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga al giudice un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo». Cfr., altresì, *ex multis*, Cass. 28 gennaio 2015, n. 1585, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Appalto*, n. 3; Cass. 30 giugno 2014, n. 14757; Cass. 30 ottobre 2013, n. 24486, in *id.*, Rep. 2013, voce *Procedimento civile*, n. 200; Cass. 30 agosto 2013, n. 19958, in *id.*, 2014, I, 884; Cass. 29 maggio 2013, n. 13446, in *id.*, Rep. 2013, voce *Procedimento civile*, n. 126; Cass. 16 gennaio 2013, n. 1000, ove si legge che «la domanda di responsabilità precontrattuale avanzata successivamente a quella di responsabilità contrattuale, ancorché faccia riferimento [...] ad un medesimo episodio della vita, introduce comunque una *causa petendi* fondata su situazione giuridica non prospettata antecedentemente [...], sottoponendo al giudice ulteriore tema di indagine e spostando i termini della controversia»; Cass. 19 aprile 2010, n. 9266, in *id.*, 2010, 3406 con nota di richiami di ROMANO. V., inoltre, sul punto, D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 235 ss., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

Pertanto, fermi restando i fatti costitutivi allegati nel processo, gli unici interventi concessi sulla *causa petendi* erano la modifica dell'interpretazione o della qualificazione giuridica del diritto.⁷⁴

Tale orientamento, tuttavia, si poneva in contrasto con la tesi per la quale la *causa petendi* non si identifica con il fatto naturalistico, ma con la fattispecie giuridica costitutiva del diritto fatto valere in giudizio. Le variazioni della fattispecie giuridica costitutiva vanno ammesse ogniqualevolta il diritto eterodeterminato rimanga lo stesso o, meglio, ogni volta che la *res in iudicium deducta* rimanga la stessa.⁷⁵

Pertanto, si ha una modificazione ammessa in presenza di un concorso astratto di norme.⁷⁶

Si pensi, ad esempio, al caso in cui Tizio abbia agito in giudizio invocando tutela risarcitoria ai sensi dell'art. 1218 c.c. per poi modificare la domanda chiedendo il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. In questo caso, il diritto dedotto in giudizio rimane invariato, pur mutando la qualificazione giuridica: pertanto, a Tizio sarà consentita l'allegazione degli ulteriori fatti costitutivi idonei a dimostrare che il convenuto ha agito con dolo e che il danno cagionato è stato ingiusto.⁷⁷

Ad avviso della giurisprudenza di legittimità, è riconducibile al concorso astratto di norme e, pertanto, ad una modificazione ammissibile il caso in cui l'attore agisca

⁷⁴ Così, Cass. 30 agosto 2013, n. 19958, cit., che ha affermato che «si ha [...] semplice *emendatio* quando si incida sulla *causa petendi*, in modo che risulti modificata soltanto l'interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul *petitum*, nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere». Nello stesso senso, Cass. 20 luglio 2012, n. 12621; Cass. 19 aprile 2010, n. 9266; Cass. 27 luglio 2009, n. 17457; Cass. 12 aprile 2005, n. 7524. Si ricordi, peraltro, che talvolta la giurisprudenza ha ricondotto l'attività *de qua* alla precisazione della domanda.

⁷⁵ D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*

⁷⁶ V. Capitolo II, § 3.2.4. di questo lavoro per riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. Per D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 239, la modifica è ammissibile anche in presenza di norme appartenenti ad ordinamenti diversi.

⁷⁷ In senso contrario, sulla base dell'assunto per il quale il *discrimen* tra la *mutatio* e l'*emendatio libelli* sia proprio l'alterazione dei fatti allegati in giudizio, si riteneva che, qualora l'attore avesse agito in giudizio ai sensi dell'art. 2043 c.c., poi egli non potesse domandare la condanna del convenuto ai sensi dell'art. 2050 c.c., a meno che non avesse enunciato, nell'atto introduttivo, un complesso fattuale tale da integrare entrambe le fattispecie contemplate dagli articoli *de quibus*. Cfr. Cass. 21 settembre 2015, n. 18463; Cass. 21 giugno 2013, n. 15666; Cass. 5 agosto 2013, n. 18609.

in giudizio richiedendo la tutela in forma specifica e poi, nel corso del processo, invochi la tutela risarcitoria, in quanto la restituzione in forma specifica non è più ammissibile.⁷⁸

Orbene, per poter individuare correttamente quali sono le variazioni ammissibili della domanda occorre partire dall'analisi della sentenza che ha totalmente innovato il concetto di modificazione della domanda, superando il binomio *mutatio – emendatio libelli*.

3.1. Segue: le Sezioni unite del 2015. La vicenda in fatto e l'iter processuale.

Il 15 giugno del 2015⁷⁹ le Sezioni unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate su una questione di massima importanza e, partendo dalla fattispecie concreta sottoposta al loro esame, hanno offerto una ricostruzione a più ampio

⁷⁸ In questo ordine di idee, la giurisprudenza ritiene che dalla domanda di reintegrazione in forma specifica si possa passare a quella di reintegrazione per equivalente pecuniario, in quanto quest'ultima è un "sostitutivo legale residuale" della prima. Così, Cass. 22 febbraio 2001, n. 2613, *Foro it.*, 2001, 2244. Cfr., altresì, Cass. 22 gennaio 2015, n. 1186; Cass. 20 ottobre 2014, n. 2223.

⁷⁹ Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Foro it.*, 2015, 3174 ss., con nota di MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, e *id.*, I, 255, con nota di CEA. Sulla sentenza *de qua*, v., altresì, 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, 961; MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 816; COMOGLIO, *Modificazione della domanda, tutela effettiva ed economia dei giudizi (nuovi poteri per il giudice?)* in *Nuova giur. civ.*, 2016, 653; BOVE, *Individuazione dell'oggetto del processo e mutatio libelli*, in *Giur. it.*, 2016, 1607; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione*, cit., 205; CARIGLIA, *La corte di cassazione conferma il nuovo orientamento in tema di ammissibilità della domanda nuova*, in *Giur. it.*, 2016, 2154; MONNINI, *Le sezioni unite ammettono la "modificazione" delle domande sino alla prima memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c.: una spinta per la rivitalizzazione della fase orale e scritta di trattazione?*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 389; MONTANARI, *Note in merito alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, cit., 997 ss.; SERRA, *«Valori funzionali» del processo e domanda giudiziale. Contributo breve in tema di oggetto del processo*, cit., 89; RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio – emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, in www.judicium.it, 2017; CONFORTI, *Brevi riflessioni a margine di Cass., Sez. Un., 15 giugno 2015, n. 12310*, in *Iura & Legal Systems*, 2017, 6 ss.

raggio, definendo l'ambito ed i limiti delle modificazioni ammesse alla domanda giudiziale nel primo grado di giudizio a rito ordinario.

Il principio di diritto enunciato nella sentenza in questione è il seguente: «[l]a modificazione della domanda, ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c., può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio, e senza che per ciò solo si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte ovvero l'allungamento dei tempi processuali».

Viene, dunque, superato l'orientamento giurisprudenziale fino ad allora maggioritario, per il quale era consentita solo la modifica non incidente sulla *causa petendi* (ma solo sulla interpretazione o sulla qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto) o sul *petitum* (se non nel senso di meglio quantificarlo, rendendolo così più idoneo al concreto soddisfacimento della pretesa fatta valere). Prima di passare all'analisi della motivazione della sentenza e del principio in essa enunciato, insieme alle ricadute pratiche dell'applicazione dello stesso, sembra opportuno ripercorrere in breve la vicenda fattuale e l'*iter* del primo e del secondo grado di giudizio.

Gli attori hanno agito in giudizio per ottenere una sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. producente l'effetto del trasferimento di una proprietà fondiaria (con riserva di una servitù in favore della controparte), premettendo di aver stipulato con la parte convenuta un contratto avente ad oggetto la cessione di un appezzamento di terreno e che, successivamente alla stipula dell'anzidetto contratto preliminare, la controparte non si è presentata davanti al notaio per la stipula del contratto definitivo di compravendita.

Costituitosi il convenuto ed accordato il termine di cui all'art. 183, comma 5, c.p.c., nella successiva memoria gli attori hanno modificato l'originaria domanda nella richiesta di una sentenza dichiarativa dell'avvenuto trasferimento del terreno, sostenendo che il contratto – sulla base del quale era stata inizialmente richiesta la sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. – dovesse ritenersi definitivo e non preliminare.

La domanda attorea è stata accolta dal Tribunale adito⁸⁰ e la sentenza è stata impugnata dalla convenuta. La Corte d'Appello⁸¹ investita dell'impugnazione ha confermato la sentenza di primo grado, sostenendo che la domanda di pronuncia dichiarativa dell'avvenuto trasferimento della proprietà dell'immobile, avanzata dopo la prima richiesta di sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. basata sul medesimo – ancorché diversamente qualificato – contratto, costituisse una mera *emendatio libelli*, in quanto il *thema decidendum* era rimasto circoscritto all'accertamento dell'esistenza di uno strumento giuridico idoneo al trasferimento della proprietà. Il bene richiesto era sostanzialmente identico ed identica, pertanto, rimaneva la *causa petendi*, costituita dal contratto del quale è stata originariamente prospettata semplicemente una diversa qualificazione giuridica.

Avverso tale decisione la parte soccombente ha proposto ricorso per cassazione, al quale le controparti hanno resistito con controricorso.

Il collegio della seconda sezione civile della Corte, dinanzi al quale la causa è stata chiamata, considerato che i motivi richiesti richiedevano la soluzione di una questione di diritto sulla quale era riscontrabile un contrasto nella giurisprudenza della corte stessa, ha, con ordinanza interlocutoria n. 2096 del 30 gennaio 2014⁸², sollecitato l'intervento compositivo delle Sezioni unite ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c.

⁸⁰ Precisamente il Tribunale di Forlì.

⁸¹ Nello specifico, la Corte d'Appello di Bologna.

⁸² Reperibile in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Contratto in genere*, n. 386 ed in *Resp. civ. prev.*, 2014, fasc. 2, 517, con nota di MURONI, *A margine di due recenti ordinanze interlocutorie della Cassazione in tema di mutatio libelli*, per cui nel caso di specie «la domanda [...] è certo mutata, poiché viene allegato questo nuovo fatto che integra la diversa fattispecie traslativa rispetto a quella originaria del preliminare proprio ma non è una domanda nuova poiché il diritto soggettivo – con esso il “bene della vita”, che pur a nostro avviso con quest'ultimo non coincide pienamente, poiché è nozione più spiccatamente processuale perché legata allo scopo del processo – resta unico». L'Autore, inoltre, ritiene che, poiché la deduzione della diversa fattispecie provoca il mutamento del *petitum* immediato, non si tratti di un'unica azione, ma di un concorso di azioni. Cfr. RUGGERI, *Osservatorio sulla Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, III, 813 ss.

3.1.1. Segue: il principio innovativo e le “nuove domande modificate” secondo le Sezioni unite.

La questione che è stata sottoposta alla Suprema corte è se l'attore, che ha proposto una domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, sulla base di un contratto preliminare di compravendita di un bene immobile, possa richiedere, nel corso del giudizio di primo grado o in appello, l'accertamento dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà sul bene, qualificando il negozio come contratto ad immediata efficacia reale.⁸³

Già con la sentenza n. 1731 del 1996⁸⁴, le Sezioni unite avevano aderito all'orientamento – in quel tempo – minoritario⁸⁵, affermando che costituisse domanda nuova – e, perciò, inammissibile – la richiesta di una sentenza che accerti l'avvenuto effetto traslativo dopo che sia stata in precedenza richiesta pronuncia

⁸³ Nel corpo della motivazione, le Sezioni unite statuiscano, in via preliminare, che non vi è la necessità di valutare eventuali deficienze della motivazione, in quanto, pur presentando il motivo di ricorso un chiaro riferimento al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., esso non contiene censure riguardanti la motivazione in fatto della sentenza né viene riportato un fatto controverso rispetto al quale la motivazione si assume in ipotesi viziata. Il motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c., difatti, non riguarda ipotetici “vizi” della motivazione in diritto.

⁸⁴ Cass., sez. un., 5 marzo 1996, n. 1731, *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Procedimento civile*, n. 197, invocata dal ricorrente a sostegno delle proprie ragioni e riguardante, nello specifico, la modifica della domanda in appello ed il divieto di cui all'art. 345 c.p.c. In breve, una società aveva ricevuto mandato per la vendita dell'immobile di proprietà del mandante ed, in assenza di acquirenti, aveva chiesto ed ottenuto il rinnovo dell'incarico a mezzo di sottoscrizione di un formulario. Non essendo riuscita a trovare acquirenti nemmeno successivamente, la società aveva invocato l'art. 14 dell'anzidetto formulario, contenente una proposta irrevocabile di vendere il bene a se stessa in qualità di mandataria con un rilevante sconto, ed aveva agito contro il mandante ai sensi dell'art. 2932 c.c. per la stipula dell'atto pubblico presso un notaio. Il Tribunale adito rigettò la domanda e la società propose appello, domandando l'accertamento dell'avvenuto effetto traslativo dell'immobile e qualificando tale variazione come mera emendatio libelli. La domanda venne rigettata ed il rigetto venne confermato in Cassazione, ove la Suprema Corte affermò che costituisce domanda nuova (e, perciò, inammissibile) quella che accerti l'avvenuto effetto traslativo, se successiva rispetto alla richiesta di pronuncia costitutiva avanzata in precedenza. Cfr., tra le altre citate proprio dalla sentenza *de qua* a sostegno della propria tesi: Cass. 5 agosto 1987, n. 6740; Cass. 25 giugno 1985, n. 3834; Cass. 10 marzo 1983, n. 1788; Cass. 15 marzo 1980, n. 1751; Cass. 26 ottobre 1979, n. 5619.

⁸⁵ Cass. n. 1782 del 1993, *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Appello civile*, n. 28; Cass. n. 8442 del 1990, *id.*, Rep. 1991, voce *Contratto in genere*, n. 324; Cass. n. 5250 del 1986, *id.*, Rep. 1986, voce *Appello civile*, n. 42.

costitutiva ex art. 2932 c.c., essendo tali domande diverse sotto il profilo del *petitum* e della *causa petendi*.

Fino ad allora, difatti, il caso in cui l'attore, dopo aver domandato originariamente con l'atto introduttivo una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. sulla base di un contratto qualificato come contratto preliminare di vendita immobiliare, richiedesse successivamente una pronuncia dichiarativa dell'avvenuto trasferimento della proprietà del medesimo immobile, veniva inquadrato nell'ambito di una modificazione ammissibile. Si riteneva, difatti, che il passaggio in questione costituisse una mera *emendatio libelli*, in quanto il *thema decidendum* risultava circoscritto all'accertamento di uno strumento giuridico idoneo al trasferimento della proprietà, rimanendo così identico il bene richiesto ed identica la *causa petendi*, costituita dal contratto del quale viene prospettata, rispetto alla domanda originaria, soltanto una diversa qualificazione giuridica.⁸⁶

Nel solco tracciato dall'anzidetta pronuncia delle Sezioni unite – pur non essendo stata introdotta la regola dello *stare decisis* per le sezioni semplici prevista dall'art. 374 c.p.c., introdotto col d.lgs. 40 del 2006 – si erano inserite le successive pronunce della giurisprudenza di legittimità.⁸⁷

Si annoverano, tuttavia, tre casi isolati in cui l'orientamento minoritario era rimasto presente, ossia due sentenze⁸⁸ ed una ordinanza del 2013⁸⁹.

⁸⁶ Cfr. Cass. n. 11840 del 1991, *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Procedimento civile*, n. 142; n. 6740 del 1987, *ibid.*, voce *Contratto in genere*, n. 325; n. 1788 del 1983, *id.*, Rep. 1983, voce *Procedimento civile*, n. 152; n. 1751 del 1980, *id.*, Rep. 1980, voce *Citazione civile*, n. 4; n. 5619 del 1979, *id.*, Rep. 1979, voce *Sentenza civile*, n. 92; n. 4736 del 1978, *id.*, Rep. 1978, voce *Procedimento civile*, n. 159; n. 787 del 1971, *id.*, Rep. 1971, voce *Sentenza civile*, n. 181.

⁸⁷ Cass. n. 15541 del 2000, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Procedimento civile*, n. 239; n. 1740 del 2008, *id.*, Rep. 2008, voce *cit.*, n. 159; n. 23708 del 2009, *id.*, Rep. 2009, voce *cit.*, n. 188; n. 12039 del 2010, *id.*, Rep. 2010, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 42. Lo stesso principio è stato affermato in senso inverso, ossia con riferimento alla modifica dell'iniziale domanda di accertamento del contratto di compravendita in domanda di esecuzione coattiva di un contratto preliminare. V. Cass. n. 15859 del 2002, *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Appello civile*, n. 40; n. 13420 del 2003, *id.*, Rep. 2003, voce *Procedimento civile*, n. 144; n. 2723 del 2010, *id.*, Rep. 2010, voce *cit.*, n. 266.

⁸⁸ Cass. 14643 del 1999, *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile*, n. 255; n. 7383 del 2001, *id.*, Rep. 2001, voce *cit.*, n. 197, che non danno atto del contrasto che vi era stato sulla questione nel 1996 né della sentenza di quest'anno.

⁸⁹ Cass. n. 20177 del 2013, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Procedimento civile*, n. 111, in cui, la Suprema Corte ritiene che la qualificazione della domanda di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo

Pertanto, fino al 2015 si ritenevano ammissibili solo le modificazioni della domanda introduttiva non incidenti sulla *causa petendi*, e sul *petitum*, potendosi solo intervenire sulla interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto oppure sulla quantificazione del *petitum* al fine di renderlo più idoneo al soddisfacimento della pretesa fatta valere.

Rimaneva, invece, vietata la possibilità di introdurre una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, che avesse un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima ed, in particolar modo, su un fatto costitutivo differente.

In questi ultimi casi, difatti, si riteneva che si ponesse al giudice un nuovo *thema decidendum*, spostando i termini della controversia, con conseguente disorientamento della controparte ed alterazione del regolare svolgimento del processo.⁹⁰

Ad ogni modo, sotto il velo di un'apparente uniformità di principio, la prassi si presentava frastagliata. Difatti, vi erano le pronunce⁹¹ in cui sostanzialmente – ma non espressamente – si ammettevano domande “nuove”, intese come tali quelle delle quali risultavano modificati in tutto o in parte il *petitum* e/o la *causa petendi*. La necessità di superare la “logica giurisprudenziale del caso per caso” unitamente ai mutamenti nella giurisprudenza di legittimità – ancorché non riguardanti direttamente la disciplina dei *nova*, ma problematiche collegate quali quelle relative

come mera *emendatio libelli* non comporta la violazione delle esigenze di speditezza e concentrazione che devono caratterizzare il processo alla luce dell'art. 111 Cost. Peraltro, secondo la Cassazione, non vi è alcuna violazione nemmeno dei valori sostanziali a tutela dei quali è stato elaborato il principio di immutabilità della domanda iniziale, in quanto non è necessario procedere all'esame di fatti nuovi né si richiede attività diversa dalla mera diversa qualificazione della domanda attrice.

⁹⁰ Cfr. Cass. n. 1585 del 2015, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; n. 12621 del 2012, *id.*, Rep. 2012, voce *cit.*, n. 197; n. 17457 del 2009, *id.*, Rep. 2009, voce *cit.*, n. 191; n. 17300 del 2008, *id.*, Rep. 2008, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 95; n. 21017 del 2007, *id.*, Rep. 2007, voce *cit.*, n. 80; n. 9247 del 2006, *id.*, Rep. 2006, voce *cit.*, n. 78.

⁹¹ Si pensi, ad esempio, a Cass. n. 20899 del 2013, che consentiva, ai sensi dell'art. 183 c.p.c., la modifica della iniziale domanda di risoluzione per inadempimento consistente nell'aggiunta di una domanda subordinata di adempimento del contratto.

al rilievo officioso in tema di patologie negoziali⁹² ed al problema del giudicato implicito⁹³ – hanno indotto le Sezioni unite a ritenere necessario un nuovo intervento sulla questione, al fine di garantire la coerenza circolare del sistema e «riportare a sintesi univoca e manifesta il tormentato processo di adeguamento della ermeneutica giuridica al contesto legislativo e culturale in trasformazione»⁹⁴.

Perciò, secondo la Suprema Corte, sono da abbandonarsi formule icastiche come la coppia retorica *emendatio – mutatio libelli* e la connessa convinzione dell'ammissibilità della prima e della inammissibilità della seconda, in quanto l'uso di formule brevi di tal genere può avvenire solo quando esse hanno un indiscusso retroterra concettuale. Se, invece, il loro significato non è stabilito in modo inequivoco, il loro richiamo è causa di confusione, favorisce «l'ambiguità

⁹² V. motivazione di Cass., sez. un., 14 dicembre 2014, n. 26242, *Foro it.*, 2015, I, 862, con note di ADORNO, PALMIERI – PARDOLESI, DI CIOMMO, PAGLIANTINI, MENCHINI, PROTO PISANI, cit.

⁹³ Cfr. Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 1459 ss.; Cass., sez. un., 20 novembre 2008, n. 27531; Cass., sez. un., 30 ottobre 2008, n. 26019, ivi, 2008, p. 1539 ss.; Cass., sez. un., 18 dicembre 2008, n. 29523, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Giurisdizione civile*, n. 119. In dottrina, v. ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *Problemi di diritto*, II, *Sulla dottrina della giurisdizione*, Milano, 1957, 216; LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in www.judicium.it, 2019; *ID.*, *Voilà m'sieurs dames, les jeux sont faits! Giudicato a sorpresa e cultura del giusto processo*, in www.judicium.it, 2012; PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386 ss., spec. 416; MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da PROTO PISANI, Torino, 2002, 76 ss.; LIEBMAN, voce *Giudicato* (dir. proc. civ.), in *Enc. giur.*, 1989, XV, 1 ss.; PUGLIESE, voce *Giudicato civile* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 864 ss.; DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato*, Torino, 2008, 138 ss.; CONSOLO, *Il riparto fra le giurisdizioni, l'anacronismo della "severità" ispiratrice dell'art. 37 c.p.c. sul rilievo officioso "in ogni grado" e il gatto del Cheshire*, in *Corr. giur.*, 2005, II, 1578 ss.; *ID.*, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, 227 ss., spec. note 172, 207 e 255; ROMANO, *Due sfrangiate questioni in tema di formazione e oggetto della cosa giudicata civile*, in *Corr. giur.*, 2005, I, 109 ss.; *ID.*, *Contributo alla teoria del giudicato implicito sui presupposti processuali*, in *Giur. it.*, 2001, fasc. 6, 1292 ss.; LANCELLOTTI, *Variazioni dell'implicito rispetto alla domanda, alla pronuncia e al giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 465 ss.; GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, cit., 1560 ss.; VOLPINO, *L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana*, Padova, 2007, 297 ss.; RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, fasc. 6, 1595 ss.; TISCINI, *Itinerari ricostruttivi intorno a pregiudizialità tecnica e logica*, in *Giustizia civile*, 2016, 573 ss., spec. 597 ss.; PANZAROLA, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, fasc. 3, 307 ss.; ZIINO, *Disorientamenti della Cassazione in materia di giudicato "implicito" e di rilevanza del giudicato esterno*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, fasc. 4, 1389 ss.; AMADEI, *Questione pregiudiziale di rito – Questione di rito non esaminata e rilievo d'ufficio in sede di impugnazione*, in *Giur. it.*, 2020, fasc. 11, 2446 ss.

⁹⁴ Paragrafo n. 2 della motivazione.

concettuale e la pigrizia esegetica» ed induce a «cedere alla tentazione sbrigativa e autoritaria della “formuletta”»⁹⁵.

In primo luogo, la Corte evidenzia che nell’art. 183 c.p.c.⁹⁶ non è dato rinvenire un esplicito divieto di domande nuove come quello riscontrabile nell’art. 345 c.p.c., laddove si afferma che «nel giudizio di appello non possono proporsi domande nuove e se proposte devono essere dichiarate inammissibili d’ufficio», ma che «possono, tuttavia, domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa».

Inoltre, l’art. 189 c.p.c., in tema di rimessione della causa al collegio, prevede che il giudice istruttore invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intende sottoporre al collegio «nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell’art. 183 c.p.c.»⁹⁷. Ad avviso della Corte, con l’articolo *de quo*, il legislatore ha ribadito che le parti possono cambiare le domande e le conclusioni avanzate nell’atto introduttivo in maniera sensibilmente apprezzabile, non prevedendo, peraltro, l’art. 183 c.p.c. limiti qualitativi e/o quantitativi alla modificazione ammessa.

In secondo luogo, viene evidenziata l’assenza di qualsivoglia consistenza ontologica prenormativa della differenza tra mutamento e modifica sulla falsariga del binomio *emendatio e mutatio libelli*.

Ne consegue che, per individuare l’effettiva portata della modificazione ammissibile occorre delimitare il perimetro del divieto di domande nuove,

⁹⁵ Paragrafo n. 3 della motivazione.

⁹⁶ In seguito alla riforma Cartabia, introdotta col d.lgs. 149/2022, l’articolo di riferimento è il 171 *ter* c.p.c.

⁹⁷ L’art. 189, come riformato dal d.lgs. 149/2022, oggi prevede che: «[i]l giudice istruttore, quando procede a norma dei primi tre commi dell’articolo 187 o dell’articolo 188, fissa davanti a sé l’udienza per la rimessione della causa al collegio per la decisione e assegna alle parti, salvo che queste vi rinuncino, i seguenti termini perentori: 1) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell’udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni che le parti intendono sottoporre al collegio, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell’articolo 171 *ter* [...]».

implicitamente desunto dalla ammissione espressa di domande costituenti conseguenza della riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto.⁹⁸

Sono, quindi, vietate quelle domande le cui caratteristiche di novità corrispondono a quelle riscontrabili nelle domande espressamente ammesse in deroga ad una inammissibilità implicitamente assunta come principio generale. La prima caratteristica che si riscontra nelle domande “nuove” ammesse ex art. 183, comma 5, c.p.c. (oggi art. 171 *ter* c.p.c.), in risposta alle opzioni difensive del convenuto, è che si aggiungono alla domanda proposta nell’atto introduttivo e che, quindi, sono altro da quella domanda. Di conseguenza, sono da ritenersi inammissibili le altre domande che – al pari di quelle eccezionalmente ed esplicitamente ammesse – si aggiungono alla domanda principale.⁹⁹

Il *discrimen* tra le domande nuove implicitamente vietate e le domande modificate si rinviene non tanto nel fatto che, in queste ultime, le modifiche non possono incidere sugli elementi identificativi, ma nella circostanza per la quale le domande modificate non possono essere considerate nuove nel senso di “ulteriori” o “aggiuntive”. Si tratta, difatti, pur sempre delle stesse domande iniziali modificate, anche in alcuni elementi fondamentali, o se si vuole di domande diverse¹⁰⁰ che non si aggiungono a quelle iniziali, ma le sostituiscono e si pongono, pertanto, in un rapporto di alternatività.

Con la modificazione della domanda iniziale, l’attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda¹⁰¹ (o, meglio, alla domanda siccome formulata nei termini

⁹⁸ V. § 1 di questo Capitolo.

⁹⁹ Come osserva anche D’ALESSANDRO, *L’oggetto del giudizio*, cit., 211, «[s]econdo le Sezioni Unite [...] la *mutatio libelli* si distingue dalla *emendatio libelli* per il fatto di dare vita ad un processo oggettivamente cumulato, sostanziandosi nella proposizione di domande giudiziali che si aggiungono a quella principale».

¹⁰⁰ Insistono sulla diversità delle domande in questione CONSOLO, *Le sezioni unite aprono alle domande complanari: ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, in *Corriere giur.*, 2015, 968 ss.; SERRA, «Valori funzionali» del processo e domanda giudiziale. Contributo breve in tema di oggetto del processo, cit., 89.

¹⁰¹ Secondo MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, in *Foro it.*, 2015, 3174 ss., «[...] la (fondamentale) regola, che si trae dall’art. 306 c.p.c., per cui la rinuncia alla domanda richiede il consenso dell’altra parte esclude che la modificazione della domanda ammessa ex art. 183 c.p.c. possa consistere nella sostituzione della domanda originaria o nella rinuncia

precedenti alla modificazione), mostra di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi.

Infine, la Corte ha evidenziato che il momento (ultimo) in cui operare la modifica sembra essere stato scelto dal legislatore al fine di massimizzare la portata dell'intervento giurisdizionale richiesto.

Prima della riforma Cartabia, la modificazione era possibile all'esito dell'udienza di comparizione, quindi, in un momento in cui non è ancora iniziata la trattazione della causa, non è intervenuta l'ammissione dei mezzi di prova e, quindi, una modifica anche incisiva della domanda non avrebbe recato pregiudizio allo svolgimento del processo.

Pertanto, la possibilità di una simile modificazione risultava prevista dopo gli atti introduttivi di entrambe le parti, le eventuali domande riconvenzionali e richieste di autorizzazione a chiamare in causa terzi, ma, soprattutto, dopo l'esplicazione dei poteri di direzione e di indirizzo processuale attribuiti al giudice attraverso la previsione della richiesta di chiarimenti alle parti e dell'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione: pertanto, si trattava

(unilaterale) dell'attore ad essa; l'attività emendativa che si risolve in una (integrale o parziale) rinuncia o sostituzione della domanda originaria postula il consenso dell'altra parte e offende il valore primario tutelato dal divieto di *mutatio libelli*». In posizione contraria, RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio – emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, cit., 7 ss., secondo la quale «[i]l descritto dissenso tuttavia, presta il fianco ad una facile confutazione: l'accettazione ex art. 306 c.p.c. ha lo scopo di tutelare l'interesse del convenuto alla prosecuzione del giudizio che con la rinuncia verrebbe interrotto; nel caso di specie, l'arresto del processo non si verifica, in quanto lo stesso prosegue o con la modifica di tutela o con la domanda originariamente avanzata (nel caso di dichiarazione di inammissibilità della variazione). A sostegno di ciò, l'art. 306 c.p.c. al secondo comma, specifica che “Il giudice, se la rinuncia e l'accettazione sono regolari, dichiara l'estinzione del processo”, rendendo palese che l'accettazione alla rinuncia è prevista dal codice in vista della fine della causa e a tutela dell'interesse dell'altra parte a volerla e poterla continuare. Nel caso preso in esame dal Supremo Collegio, l'attore non ha l'obiettivo di estinguere il processo, ma ha tutta l'intenzione di insistere sullo stesso modificando la richiesta di tutela per renderlo più adeguato ai suoi interessi. Per cui la critica, pur prestando attenzione al dato letterale della norma, sembra trascurare la *ratio* della stessa, tendente a proteggere un interesse non ravvisabile nella vicenda sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite». Per CONSOLO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*, cit., 270 ss., se il convenuto si opponeva alla rinuncia, la domanda complanare sarebbe stata proposta in via cumulativa.

di un momento in cui può risultare più evidente per le parti la soluzione effettivamente rispondente ai propri interessi ed intendimenti.

Oggi, la modifica è consentita nella prima memoria di cui all'art. 171 *ter* c.p.c. e, quindi, ancor prima dell'udienza di comparizione: pertanto, la *ratio* della soluzione interpretativa della Corte sembra compatibile anche con la nuova disciplina.

Peraltro, per la Corte non si deve «imprigionare la *ratio* che presiede alla organizzazione dell'art. 183 c.p.c., nell'ambito di una logica deontica fine a se stessa, intesa ad inquadrare e regolamentare permessi, obblighi e divieti con l'unica preoccupazione che siano certi i confini tra quel che si può, quel che si deve e quel che è vietato fare, anche a discapito della funzionalità dell'intero processo e dei suoi valori fondanti». Difatti, non ammettere una modificazione – anche incidente sugli elementi oggettivi della domanda – significherebbe costringere la parte a rinunciare alla domanda già proposta oppure a continuare il processo, perseguendo un risultato non perfettamente rispondente ai propri interessi, per poi proporre una nuova domanda dinanzi ad un altro giudice, il quale dovrà conoscere della medesima vicenda, sia pure sotto aspetti in parte dissimili, con un dispendio notevole di risorse e con un aggravio del lavoro dell'apparato giustizia.

Il processo, difatti, non va inteso come un “tram” da prendere al volo, «caricandolo di tutte le possibili ed eventualmente eterogenee ragioni di lite nei confronti di una determinata controparte»¹⁰².

Peraltro, ad avviso della Corte, non si rischia nemmeno di provocare un allungamento dei tempi del processo, in quanto: 1) domanda "modificata" sostituisce la domanda iniziale e non si aggiunge ad essa; 2) la modifica interviene pur sempre nella fase iniziale del giudizio di primo grado, prima dell'ammissione delle prove; 3) la modifica non potrebbe comportare tempi superiori a quelli già preventivati dal medesimo art. 183 c.p.c. (oggi dall'art. 171 *ter* c.p.c.).

Infine, la Corte, con particolare riferimento alla fattispecie concreta sottoposta alla sua attenzione, evidenzia come, tra la domanda iniziale e la domanda modificata, non vi sia una semplice connessione per alternatività, ma addirittura una

¹⁰² Paragrafo n. 3 della motivazione.

connessione per incompatibilità. Difatti, accertato che la comune intenzione dei contraenti fu quella di obbligarsi alla conclusione di un contratto di compravendita immobiliare, e formatosi sul punto il giudicato, qualora una parte volesse chiedere al giudice di accertare (avendo interesse ad una diversa decorrenza degli effetti traslativi) che tra le parti intervenne, al contrario, un contratto con effetti reali, essa si scontrerebbe con un giudicato che ha diversamente accertato la suddetta "comune intenzione" dei contraenti.

Come è stato osservato in dottrina, la Suprema Corte non cerca di nascondersi dietro tentativi di ricondurre le nuove *causae petendi* e *petita* nell'ambito di quelli caratterizzanti la domanda originaria, ma afferma chiaramente che, anche se si cambia il *petitum* e/o la *causa petendi*, la domanda è ammissibile.¹⁰³ Vi è solo un duplice presupposto: 1) deve intercorrere un rapporto di alternatività tra domanda originaria e la "nuova domanda modificata"; 2) la vicenda sostanziale deve essere la medesima, nel rispetto del diritto alla difesa della controparte.

Questa nuova lettura è dettata da ragioni di economia processuale, che, insieme alla volontà di garantire una migliore giustizia sostanziale, portano a concentrare nello stesso processo e dinanzi allo stesso giudice quelle controversie aventi ad oggetto la medesima vicenda sostanziale.

¹⁰³ V., sul punto, MONTANARI, *Note in merito alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 997 ss.; RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio – emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, cit.; MONNINI, *Le sezioni unite ammettono la «modificazione» delle domande sino alla prima memoria ex art. 183 6° comma c.p.c.: una spinta per la rivitalizzazione della fase orale e scritta della trattazione?*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 403 ss., che analizza le ulteriori fattispecie processuali a cui potrebbe applicarsi il nuovo concetto di modificazione della domanda; CEA, *Tra «mutatio» ed «emendatio libelli»: per una diversa interpretazione dell'art. 183 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2016, 260, secondo il quale è «riduttivo limitare l'ambito delle domande "modificate" solo a quelle alternative che non si aggiungono ma 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».

3.1.2. *Segue: la «complanarità» secondo la dottrina e le questioni rimaste aperte in seguito alla sentenza delle Sezioni unite del 2015.*

Le domande modificate, come delineate dalla Suprema Corte con la pronuncia del 2015, sono state denominate, in dottrina, domande «complanari», ossia domande concorrenti, che «viaggia[no] complanarmente verso una meta sostanzialmente unitaria», seppur - come oggetto del giudicato - tutt'altro che identiche, e che «condivid[ono] con la domanda originaria l'identità dell'episodio socio-economico di fondo (ed ovviamente l'identità dei soggetti), e che assai spesso origina[no] da concorsi di pretese ad un unico *petitum* o - come nella fattispecie sottoposta alla Suprema Corte - da diversi *petita* conseguenti a diverse qualificazioni della *causa petendi*». Queste domande, «ancorché frutto di una vera e propria *mutatio libelli* (intesa come “cambiamento” di uno o più degli elementi identificatori della domanda sul piano oggettivo)», sono ammissibili se proposte nel rispetto delle “preclusioni intermedie” dell'art. 171 *ter* c.p.c.¹⁰⁴

Ad ogni modo, la sentenza delle 2015, pur avendo introdotto un nuovo concetto di domanda modificata, non sembra aver sufficientemente chiarito il suo regime di

¹⁰⁴ Così CONSOLO, *Le sezioni unite aprono alle domande complanari: ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, cit., 969. Per l'Autore, già prima della pronuncia in esame, i casi di domande nuove tendenzialmente da ammettersi erano quelli di domande nuove originate da concorsi di pretese ad un unico *petitum* o da diversi tipi di tutela e così di *petita* conseguenti a diverse qualificazioni della *causa petendi*. V. CONSOLO, *Preclusioni nel processo civile e preclusioni nella definizione del processo legislativo di riforma*, in *Giur. it.*, 1993, I, 771 ss.; *ID.*, *Dieci anni di riforme della giustizia civile (la trattazione della causa nella fase introduttiva del processo)*, in *Rass. forense*, 2001, 2, 339 ss., spec. 363-365; *ID.*, *La trattazione nella fase introduttiva del processo: un primo bilancio nel (semi-) decennale*, in *Giur. it.*, 2001, 1069 ss., spec. 1075. Si colloca essenzialmente sulla stessa linea MONTESANO, *Diritto sostanziale e processo di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 63 ss., spec. 72. Nel senso di ammettere la proposizione di una *reconventio renconventionis* dell'attore anche nella I memoria 183 c.p.c., v. BRIGUGLIO, *commento sub art. 183*, in *Commentario delle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, Vol. I, Padova, 2007, spec. 70 ss. V., altresì, in relazione alla modifica della domanda ed al potere dispositivo delle parti, GIORGETTI, *Domanda nuova e accettazione «tacita» del contraddittorio*, in *Giust. civ.*, 2001, 138; VULLO, *Le sezioni unite si pronunciano in tema di inammissibilità della domanda nuova, rilevanza d'ufficio del vizio e accettazione del contraddittorio*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1439 ss.

proponibilità, ossia se essa deve essere svolta esclusivamente in via sostitutiva rispetto a quella originaria.¹⁰⁵

A questo dubbio le Sezioni unite hanno posto rimedio con la sentenza del 13 settembre 2018, n. 22404¹⁰⁶, con cui sono state chiamate a pronunciarsi sulla questione se la domanda ex art. 2041 c.c., proposta dall'attore che originariamente ha chiesto la condanna all'adempimento del contratto risponde alla stessa logica della c.d. *reconventio reconventionis*¹⁰⁷, disciplinata dall'art. 183, comma 5, c.p.c. (attuale art. 171 *ter*, n. 1, prima parte, c.p.c.) oppure se è una domanda modificata ammissibile fino alla prima memoria dell'art. 183, comma 6, c.p.c. (attuale prima memoria dell'art. 171 *ter*, n.1, seconda parte, c.p.c.).

È stato osservato che la fattispecie oggetto della sentenza *de qua* è solo in apparente continuità con la sentenza delle Sezioni unite del 2015: l'attore, difatti, dopo aver agito in giudizio per l'adempimento della prestazione portata da alcune delibere di incarico, ha aggiunto, in subordine, la domanda di arricchimento senza causa.

Orbene, le domande anzidette sono sicuramente diverse¹⁰⁸ e, essendo attinenti alla medesima vicenda sostanziale ed al medesimo bene della vita, esse risultano

¹⁰⁵ La questione è sorta, in particolar modo, in relazione al seguente passaggio della motivazione della sentenza delle Sezioni unite del 2015: «con la modificazione della domanda iniziale l'attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda, mostra chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio».

¹⁰⁶ Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, *Foro it.*, 2019, I, 989, la quale statuisce che nel processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale è ammissibile l'introduzione della domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento formulata, in via subordinata, con la prima memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta. V., sulla sentenza in questione, CONSOLO – GODIO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originari.*, in *Corr. giur.*, 2019, 263 ss.

¹⁰⁷ La *reconventio reconventionis* è una domanda avente ad oggetto un diritto diverso da quello introdotto con la domanda originaria, ma comunque con esso compatibile, tantoché entrambe le domande potrebbero trovare accoglimento.

¹⁰⁸ Come osserva DITTRICH, *Sulla successiva proposizione della domanda di arricchimento senza causa nel processo avente come domanda principale la condanna all'adempimento contrattuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, IV-V, 1300 ss., «[d]iverso è infatti il *petitum*, e non solo sotto il profilo formale, ma anche sotto quello sostanziale, con possibili riflessi non modesti anche sulla fase istruttoria: una cosa è infatti provare l'esistenza di una pattuizione contrattuale avente ad oggetto, inter alia, il pagamento di un determinato corrispettivo convenuto tra le parti; ben altra è invece allegare e

connesse per incompatibilità, che non è solo logica, ma anche normativamente prevista, in virtù del carattere sussidiario dell'azione di arricchimento, come previsto dall'art. 2042 c.c.¹⁰⁹

La sentenza del 2018 ha aperto la strada alla proposizione successiva di domande complanari, ossia domande diverse che sia tra loro in «concorso giuridico»¹¹⁰, determinato dal concorso formale di norme/azioni.

Nel caso sottoposto all'esame dei giudici della Suprema Corte, difatti, l'attore non ha rinunciato alla domanda di adempimento del contratto, che ha continuato ad esistere nel processo e non è stata "modificata". Peraltro, la Corte, proprio nella prima parte della decisione, pronuncia su di essa confermando il capo della sentenza impugnata che ha rigettato la domanda di adempimento, in accoglimento dell'eccezione di nullità.

In tal modo, la Suprema Corte si discosta dalla pronuncia del 2015, in quanto chiarisce che la domanda complanare non deve necessariamente sostituirsi alla domanda originaria, ma potrà essere una vera e propria domanda nuova, che si

provare l'arricchimento della controparte a seguito della percezione della prestazione senza giusta causa». Sulla diversità delle domande insiste anche SERRA, *op. ult. cit.*, 106 ss., la quale, inoltre, chiedendosi se, in caso di proposizione delle due domande dinanzi a due giudici diversi, si configuri un'ipotesi di litispendenza, di connessione di cause o di continenza di cause, osserva che troverebbe applicazione l'art. 39, comma 2, c.p.c. e non l'art. 39, comma 1, c.p.c., in quanto si tratta di domande legate da vincolo di "interdipendenza" e non identiche, in quanto hanno in comune il *petitum* mediato, ma variano in relazione al *petitum* immediato. Inoltre, avverte tale ricostruzione è applicabile alla disciplina di diritto interno, mentre «[n]el caso della litispendenza europea [...] il concetto di identità di domande è inteso in senso più ampio al fine di prevenire la contraddittorietà dei giudicati [...]. Ragione per la quale può condividersi l'orientamento della giurisprudenza che accoglie, in tema di litispendenza internazionale, una nozione di identità di domande basate sulla coincidenza dello scopo perseguito dalle due diverse domande. Identità che quindi sarà ravvisabile [...] nell'ipotesi in cui l'effetto giuridico raggiungibile con la prima domanda coincida con quello perseguito con la domanda successivamente instaurata, purché sia posto a fondamento delle domande un unico "accadimento della vita". Pertanto, l'identità dell'oggetto delle domande non verrà meno se le norme di diritto utilizzate nella precedente pronuncia del giudice e quelle applicabili nella nuova pronuncia siano diverse, purché esse consentano di raggiungere lo stesso scopo. La soluzione contraria comporterebbe, infatti, il rischio sia di una duplicazione dei processi sia di un contrasto di giudicati».

¹⁰⁹ Così, CONSOLO, *loc. ult. cit.* L'art. 2042 c.c. dispone, infatti, che l'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito.

¹¹⁰ L'espressione è di DITTRICH, *loc. ult. cit.*

cumula (in maniera oggettiva e successiva) a quella originaria.

Ci si è chiesti, a questo punto, qual è il tipo di cumulo tra domanda originaria e domanda complanare.

Orbene, la connessione per incompatibilità¹¹¹ consegue alla alternatività sostanziale che corre tra i diritti oggetto della domanda originaria e di quella complanare, poiché l'uno non può esistere se esiste l'altro. In particolar modo, se l'attore propone le domande insieme nell'atto di citazione, il nesso di alternatività sostanziale intercorrente tra i diritti oggetto delle domande dà luogo ad un cumulo alternativo sostanziale (o cumulo alternativo per incompatibilità sostanziale).¹¹² Si tratta, in questo caso, di un cumulo semplice o puro, in quanto il giudice deciderà sulla fondatezza di entrambe le domande.¹¹³

Pertanto, la domanda complanare potrà essere formulata in via di cumulo semplice con la domanda originaria oppure, qualora la proposizione in corso di causa imponga all'attore di esprimere una preferenza tra le due domande, egli dovrà chiarire quale nesso di subordinazione corre tra le due domande.¹¹⁴ In quest'ultimo caso, l'accoglimento della domanda principale darà luogo all'assorbimento dell'altra.

Solitamente la domanda di arricchimento viene svolta in subordine, in quanto "rende meno" all'attore, quasi per definizione (salvo rari casi contratti in assoluta perdita per il fornitore, specie di servizi).¹¹⁵

Orbene, l'alternativa domanda nuova o modificata non sia neutra da un punto di vista pratico, in quanto, se la si considera come domanda nuova, la sua mancata

¹¹¹ A cui fanno riferimento le Sezioni unite del 2015 (nello specifico, al paragrafo n. 3 della motivazione) in relazione al rapporto tra la domanda ex art. 2932 c.c. e la domanda di accertamento del già intervenuto passaggio di proprietà e le Sezioni unite del 2018 (§ 8.1 della motivazione) con riferimento al rapporto tra la domanda di adempimento contrattuale e la domanda ex art. 2041 c.c.

¹¹² Così CONSOLO, *op. ult. cit.*, 271. Sull'alternatività, v. TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 253 ss.

¹¹³ Nel caso, invece, di cumulo condizionale l'esito decisorio di una domanda è condizione di decidibilità dell'altra, destinata altrimenti a rimanere assorbita.

¹¹⁴ CONSOLO, *op. ult. cit.*, 271, afferma che l'attore potrà essere sollecitato ad esprimere la preferenza in questione anche dal giudice, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., in vista della soluzione della questione di inammissibilità della domanda complanare svolta in via di cumulo semplice.

¹¹⁵ CONSOLO, *loc. ult. cit.*

proposizione non dovrebbe essere inclusa nella preclusione del deducibile e del dedotto della decisione di rigetto, in quanto sino a quando essa non viene proposta, l'oggetto del giudizio rimane quello delineato dalla domanda originaria e solo rispetto ad essa può commisurarsi la portata della preclusione.¹¹⁶

Se, invece, la si considera semplicemente come una mera modifica della domanda originaria, è difficile affermare che la preclusione *de qua* non operi.

Vi è chi sostiene che, in base al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, il giudice di primo grado non può in assenza di una richiesta di parte prendere in esame l'alternativa qualificazione per pronunciare un provvedimento positivo a favore dell'attore. Quindi, la sentenza di rigetto non precluderebbe all'attore di agire poi in un autonomo e separato giudizio per far valere la diversa qualificazione giuridica che non ha fatto valere.¹¹⁷

Tuttavia, si è obiettato che «anche nei casi di eccezione in senso stretto non è consentito al giudice di tenere conto del fatto estintivo per emettere una pronuncia favorevole al convenuto, eppure non si dubita che l'eccezione sia colpita dalla preclusione del dedotto e del deducibile scaturente dall'accoglimento della domanda».¹¹⁸

Inoltre, si è ritenuto che la tesi anzidetta non è condivisibile, anche in virtù dei principi funzionali del processo, secondo cui la decisione deve portare al definitivo consolidamento della situazione sostanziale direttamente o indirettamente dedotta in giudizio.¹¹⁹

¹¹⁶ MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli*, cit., 824 ss.; SERRA, *op. ult. cit.*, 108.

¹¹⁷ Così MOTTO, *Domanda di esecuzione in forma specifica*, cit., 1068 ss., secondo il quale solo nell'ipotesi in cui la domanda sia stata rigettata per invalidità o inefficacia del negozio «non è consentito al soccombente reiterare l'azione, sulla base dell'alternativa qualificazione giuridica del titolo; la ragione (o le ragioni) di invalidità o di inefficacia del contratto riscontrata dal primo giudice costituisce il motivo portante della pronuncia ed è quindi vincolante nel secondo processo, nel quale sulla base dello stesso titolo, sia avanzata la richiesta di tutela non formulata in precedenza. [...] respinta la domanda di mero accertamento, non è consentito richiedere la pronuncia costitutiva (o viceversa), operando una differente qualificazione giuridica del negozio, il quale è già stato ritenuto invalido o inefficace dal primo giudice».

¹¹⁸ Così MERLIN, *op. ult. cit.*, 825, che richiama MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 251 ss. per la correlazione tra estensione dell'oggetto del processo ed ambito della preclusione.

¹¹⁹ V. sul punto SERRA, *loc. ult. cit.*

Peraltro, non si deve dimenticare che negli ultimi anni la giurisprudenza¹²⁰ si sta orientando verso una nozione allargata di oggetto del processo e del giudicato.

4. Le ricadute pratiche del principio innovativo introdotto dalle Sezioni unite del 2015.

In linea di massima, la giurisprudenza si è uniformata al principio innovativo introdotto dalle Sezioni unite del 2015.¹²¹ Pertanto, nei prossimi paragrafi ci si propone di analizzare quali sono state le ricadute pratiche dell'applicazione del nuovo concetto di modificazione ammissibile e, dunque, del superamento dello storico binomio *emendatio – mutatio libelli*.

4.1. Segue: le cause relative ai diritti autodeterminati.

È stato osservato, in dottrina¹²², che le ricadute pratiche in materia di diritti autodeterminati¹²³ (in particolar modo, nelle cause relative ai diritti reali) sono di modesta rilevanza, in quanto le variazioni degli elementi oggettivi sono ammesse nei termini in cui lo permettono le regole consolidate.

¹²⁰ V. Cass., sez. un. 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243 sulle impugnative negoziali, secondo la quale il vincolo dell'accertamento sussiste «se, nel nuovo processo, si discuta di un effetto giuridico non solo dipendente, ma indiscutibilmente legato per ragioni di funzionalità sostanziale con l'effetto su cui si è già deciso». La sentenza richiama la teoria del c.d. “motivo portante” (locuzione di CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo I. Dei limiti oggettivi del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 227), che si deve a ZEUNER, *Die objektiven*, cit., e per la quale «la preclusione a discostarsi dalla precedente valutazione del rapporto fondamentale opererà in presenza di connessione corrispondente [*Ausgleichszusammenhäng*] fra i due consecutivi processi, e così allorché si deduca un effetto giuridico contrattuale legato da un nesso sinallagmatico rispetto a quello già accertato [...]».

¹²¹ Cfr., *ex multis*, Cass., ord. 6 settembre 2024, n. 23975, *ForoPlus*; Cass., ord. 13 febbraio 2024, n. 3920, *ForoPlus*; Cass., ord. 16 febbraio 2021, n. 4031, in *Foro it.*, Rep. 2021, voce *Procedimento civile*, n. 164; Cass., ord. 28 novembre 2019, n. 31078, *id.*, Rep. 2019, voce cit., n. 226.

¹²² V. MOTTO, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, cit., 73.

¹²³ Per la nozione di diritti autodeterminati si rinvia al Capitolo II di questo lavoro.

Come abbiamo già analizzato nel secondo capitolo di questo lavoro, ai fini dell'identificazione dei diritti autodeterminati non rileva il fatto costitutivo, in quanto il soggetto non può essere titolare di più diritti con lo stesso contenuto sul medesimo bene.¹²⁴ Pertanto, si ritiene che la deduzione di un nuovo fatto costitutivo del diritto costituisca una mera modificazione, come tale ammissibile, della domanda.¹²⁵

Considerato, invece, che il bene che è oggetto del diritto ed il suo contenuto sono elementi che servono ad identificarlo, una loro variazione comporta l'introduzione nel processo di una nuova domanda.

Interessante è il caso dei diritti di servitù¹²⁶, per i quali deve essere indicato in maniera specifica e precisa l'oggetto del diritto (ossia la porzione del fondo su cui esso si esercita) ed il suo contenuto (ossia le modalità in cui si esplica il potere d'uso sulla cosa altrui). Ciò è reso necessario dalla circostanza per la quale tra due fondi è possibile la coesistenza di più servitù, che devono, però, avere contenuto diverso oppure contenuto identico, ma devono insistere su parti diverse del medesimo terreno.

Alla luce di quanto poc'anzi detto, la giurisprudenza, ad esempio, ha ritenuto che, qualora si richieda l'accertamento di una servitù di passaggio a favore di un fondo ed a carico di un altro fondo su un terreno al confine tra i due, la successiva richiesta di accertamento dell'esistenza di servitù di passaggio reciproche su un fondo diverso costituisce una domanda nuova, in quanto è relativa ad un diritto diverso.¹²⁷

¹²⁴ Cfr. Cass. 23 agosto 2019, n. 21641, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 229; Cass. 16 ottobre 2020, n. 22591, *id.*, *Le Banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass. 29 gennaio 2020, n. 2002, *id.*, *Le Banche dati*, archivio *Cassazione civile*. V., altresì, CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da SCHLESINGHER e diretto da BUSNELLI, Milano, 2018, 421 ss.

¹²⁵ Cass. 23 agosto 2019, n. 21641, cit.; Cass. 17 ottobre 2017, n. 24435, *Foro it.*, 2017, voce *Appello civile*, n. 30. V. CONSOLO, *Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1406 ss.; SASSANI, *Modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arbitrato*, 2013, 883.

¹²⁶ Sui quali pone l'attenzione anche MOTTO, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, cit., 73.

¹²⁷ Così Cass. 16 gennaio 2018, n. 883, *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Appello civile*, n. 39. In maniera conforme con l'orientamento *de quo*, cfr. Cass. 29 aprile 2019, n. 11369, *id.*, Rep. 2019, voce

Ad ogni modo, il quadro della giurisprudenza è pieno di soluzioni variegate anche dopo la decisione delle Sezioni unite.

Per le domande di mero accertamento, benché, in linea di massima, si ammettano anche variazioni significative relative al contenuto del diritto¹²⁸, vi sono anche decisioni in cui viene giudicata come nuova – e, pertanto, inammissibile – la domanda finalizzata a conseguire lo stesso bene della vita, ma sulla base di una diversa fattispecie.

Ad esempio, proposta una domanda di accertamento della proprietà del fondo, la domanda di devoluzione dell'enfiteusi sul medesimo fondo, ai sensi dell'art. 972, comma 1, n. 2, c.c., è stata considerata inammissibile, in quanto, sulla base del principio introdotto con le Sezioni unite del 2015, essa si aggiunge e non si sostituisce alla domanda originaria.¹²⁹

Di particolare importanza sono poi le decisioni in materia di impugnative negoziali¹³⁰, soprattutto in seguito alle sentenze gemelle nn. 26242 e 26243 del 2014.

Con le anzidette sentenze, difatti, la Corte ha statuito che l'oggetto delle domande di impugnazione non è il diritto potestativo ad esercizio giudiziale fondato sul singolo motivo di annullamento, di rescissione o di risoluzione, ma il negozio giuridico ed il rapporto giuridico complesso in esso avente titolo, nello stesso modo in cui avviene per l'azione di nullità.¹³¹

Avendo le Sezioni unite ricondotto nell'ambito delle domande autodeterminate quelle di nullità, si deve ritenere che siano tali anche le domande di impugnazione contrattuale.

Possesso, n. 14 relativa all'ammissibile modificazione della domanda di reintegra nel possesso di una servitù di passaggio esercitata a piedi e con autocarri in una domanda di reintegra nel passaggio anche con automobili. Nel caso di specie, infatti, la Suprema Corte ha specificato che si verifica una mera specificazione delle modalità del possesso.

¹²⁸ Cfr. Cass. 21641/2019, che ammette la modifica della domanda di accertamento della proprietà esclusiva in domanda di accertamento della proprietà *pro quota* sul bene.

¹²⁹ Peraltro, come osserva in senso critico MOTTO, *loc. ult. cit.*, mediante l'esercizio del diritto alla devoluzione

¹³⁰ Le decisioni in materia di impugnative negoziali verranno analizzate nei prossimi paragrafi.

¹³¹ Nello stesso senso, in dottrina, MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., 191 ss.

Ne consegue che, dato che i vizi e le ragioni (ossia la *causa petendi*) poste alla base delle azioni di nullità, di rescissione, di rescissione e di annullamento non assumono rilevanza ai fini dell'identificazione della domanda, la deduzione di motivi ulteriori rispetto a quelli inizialmente indicati non comporta la proposizione di una domanda nuova.¹³²

In base a questa linea interpretativa, la Cassazione ha ritenuto che, in un giudizio di impugnazione per nullità di una delibera assembleare condominiale, è ammessa la deduzione di un ulteriore motivo di nullità.¹³³

4.2. Segue: le cause relative ai diritti eterodeterminati.

Notevoli sono, invece, le ricadute pratiche in materia di diritti eterodeterminati, per la cui identificazione è necessaria l'indicazione del titolo, in quanto tra gli stessi soggetti possono intercorrere in maniera simultanea più diritti aventi lo stesso contenuto.¹³⁴

Come è noto, tra i diritti eterodeterminati si annoverano i diritti di obbligazione ad una prestazione generica, come il diritto di credito al pagamento di somme di denaro.¹³⁵

Il minimo comune denominatore delle decisioni riguardanti i diritti in questione è la *ratio* di fondo per la quale l'intera vicenda sostanziale dev'essere accolta nel

¹³² In questo senso, MENCHINI, *Nullità contrattuale e processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, 355 e 370; MOTTO, *loc. ult. cit.*; PAGNI, *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la risoluzione*, in AA.VV., *La risoluzione per inadempimento*, Bologna, 2018, 75 ss.; GHIRGA, *Sull'accertamento della nullità contrattuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1639 ss.

¹³³ Cass. 27 settembre 2017, n. 22678, *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Comunione e condominio*, n. 268.

¹³⁴ Cfr. Cass. 31 luglio 2017, n. 18596, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

¹³⁵ Sono stati, invece, ricondotti tra i diritti autodeterminati i diritti di credito ad una prestazione specifica di fare o di consegna di un bene mobile determinato o di un bene immobile, in quanto essi non possono coesistere più volte tra gli stessi soggetti e, pertanto, ai fini della loro identificazione, non è necessaria l'indicazione del fatto costitutivo. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., 180 ss.; MENCHINI, *op. ult. cit.*, 224.

processo, in modo da poter decidere definitivamente la controversia insorta tra le parti e da evitare la reiterazione di giudizi relativi allo stesso bene.

Pertanto, in virtù del nuovo orientamento giurisprudenziale, sono state considerate ammissibili quelle domande, i cui elementi oggettivi (il *petitum* immediato e/o la *causa petendi*) sono diversi da quelli della domanda originariamente posta, ma si inseriscono, in ogni caso, nella medesima vicenda sostanziale e servono a conseguire il medesimo bene della vita.¹³⁶

Si ricordi che le domande in questione sono state definite dalla dottrina come complanari, ossia domande concorrenti, che viaggiano «complanarmente verso una meta sostanzialmente unitaria, seppur – come oggetto del giudicato – tutt’altro che identica» e che condividono con le domande originarie «l’identità dell’episodio socio-economico di fondo (ed ovviamente l’identità dei soggetti)» e che assai spesso originano da «concorsi di pretese ad un unico *petitum*, o [...] da diversi *petita* conseguenti a diverse qualificazioni della *causa petendi*»¹³⁷.

In questo modo, si supera il vecchio orientamento della giurisprudenza, per il quale l’allegazione di nuovi fatti principali costitutivi del diritto di credito relativo a somme di denaro comportava *de plano* una *mutatio libelli*.¹³⁸

Si pensi, a tal proposito, al rapporto tra la domanda di adempimento del contratto e quella di ingiustificato arricchimento.¹³⁹

¹³⁶ V. MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 816 ss., spec. 818, ove si riportano quali esempi di ipotesi in cui al mutare dei fatti costitutivi allegati in giudizio non corrisponde il mutamento dell’oggetto della domanda (e, dunque, del diritto eterodeterminato dedotto in giudizio): 1) i casi di allegazione dei fatti integranti una responsabilità per l’esercizio di attività pericolose o per danno da cose in custodia ex artt. 2050 e 2051 c. c. rispetto ad una originaria domanda di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.; 2) i casi di allegazione del compimento dell’atto dispositivo impugnato in via revocatoria dopo il sorgere del credito rispetto alla iniziale allegazione del suo compimento in epoca antecedente; 3) i casi di allegazione dell’esecuzione di una prestazione sanitaria con violazione del dovere di raccolta del consenso informato rispetto ad una domanda risarcitoria inizialmente fondata sulla negligente esecuzione della prestazione.

¹³⁷ Così CONSOLO, *Le sezioni unite aprono alle domande complanari: ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, cit., 969-970.

¹³⁸ V., sul punto, MERLIN, *op. ult. cit.*, 818; D’ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 236.

¹³⁹ Sulla possibilità di passare dalla domanda di adempimento contrattuale a quella di arricchimento senza causa e sull’evoluzione giurisprudenziale in merito, v. D’ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 241 ss.

Secondo una pronuncia delle Sezioni unite del 2010, tali domande sono diverse in entrambi i loro elementi oggettivi: difatti, limitatamente alla *causa petendi*, nella domanda di adempimento del contratto rileva quale fatto costitutivo il contratto, mentre in quella di ingiustificato arricchimento l'impoverimento di una parte e l'arricchimento dell'altra; in relazione al *petitum*, invece, nel primo caso rileva il pagamento del corrispettivo, nel secondo l'indennizzo.¹⁴⁰

Tuttavia, con la sentenza n. 22404 del 13 settembre 2018¹⁴¹, le Sezioni unite, hanno affermato che la domanda di ingiustificato arricchimento è ammissibile anche qualora *ab origine* sia stato richiesto il pagamento del corrispettivo, in quanto entrambe le domande, che si riferiscono alla medesima vicenda sostanziale (ossia ad un'unica vicenda fattuale) e riguardano lo stesso bene della vita (ossia una pretesa di contenuto patrimoniale), sono legate da un rapporto di "incompatibilità".¹⁴²

¹⁴⁰ Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128, in *Foro it.*, 2011, I, 1795, con nota di BRUNIALTI; in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1578, con nota adesiva di VILLATA, *Domanda di adempimento e domanda di arricchimento ingiustificato: mutatio libelli e opposizione a decreto ingiuntivo*; in *Giusto proc. civ.*, 2011, 483 con nota di CARIGLIA, *Mutatio o emendatio libelli e termine per la reconventio reconventionis nell'opposizione a decreto ingiuntivo*. In senso conforme, Cass., sez. un., 22 maggio 1996, n. 4712, cit. Prima della pronuncia delle Sezioni unite del 13 settembre 2018, n. 22404, si erano poste in continuità con tale orientamento: Cass. 4 luglio 2018, n. 17482, *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Procedimento civile*, n. 206 e Cass. 26 giugno 2018, n. 16807, *id.*, Rep. 2018, voce cit., n. 207.

¹⁴¹ Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Foro it.*, 2019, I, 989, con nota di ITALIA ed in *Riv. dir. proc.*, 2019, IV-V, 1300 ss., con nota di DITTRICH, *Sulla successiva proposizione della domanda di arricchimento senza causa nel processo avente come domanda principale la condanna all'adempimento contrattuale*. La sentenza *de qua* statuisce che, a fronte di un'originaria domanda di adempimento contrattuale, l'attore può proporre, ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., una domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento, formulandola in via subordinata (in quanto incompatibile con quella originaria), purché essa sia relativa alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio.

¹⁴² Tale nesso di incompatibilità è deducibile anche dal carattere sussidiario dell'azione di arricchimento di cui all'art. 2042 c.c. Nel caso sottoposto all'attenzione della Corte, ad ogni modo, il *discrimen* tra domanda nuova o domanda modificata assumeva rilevanza per il momento in cui tali attività dovevano essere compiute. Difatti, la pubblica amministrazione (parte convenuta) aveva eccepito nella comparsa di risposta la nullità della delibera di incarico e del contratto e l'attore aveva dedotto l'ingiustificato arricchimento della prima memoria e non all'udienza.

4.3. *Segue: la modificazione della causa petendi.*

Prima della pronuncia del 2015, l'allegazione in giudizio di nuovi fatti principali a fondamento della domanda eterodeterminata (ad esempio, una domanda relativa ad un credito pecuniario) era vietata, in quanto veniva ricondotta alla *mutatio libelli*.

Oggi, invece, tale variazione è ammessa, purché si collochi nell'ambito della medesima vicenda sostanziale e non muti il bene della vita.

Per facilitare l'analisi delle diverse ipotesi in cui tale variazione è consentita è possibile suddividerle in due macrogruppi.¹⁴³

Al primo macrogruppo sono riconducibili i casi in cui vengono allegati fatti nuovi principali a fondamento di una domanda eterodeterminata.

Pur rimanendo fermo il bene della vita rivendicato dall'attore in giudizio (si pensi, ad esempio, al pagamento di una somma di denaro), l'attore muta la fattispecie giuridica del diritto. Di conseguenza, assumono rilevanza nuovi fatti principali costitutivi, vista la necessità di introdurre in giudizio i fatti storici ad essi relativi, qualora non siano già stati acquisiti al processo.¹⁴⁴ Questo può comportare anche la diversità del tipo giuridico del diritto sostanziale, come nel caso del diritto all'indennizzo e di quello all'adempimento, in quello del diritto al risarcimento del danno da responsabilità contrattuale o extracontrattuale, ma non del diritto risarcitorio fondato su figure diverse di responsabilità aquiliana.

La modifica in questione è legittimata dal rapporto di alternatività sostanziale o di incompatibilità/reciproca esclusione¹⁴⁵, che fa sì che, ferma la medesima vicenda sostanziale, integrata una fattispecie giuridica astratta, non sia realizzabile l'altra.

Certamente tale nesso di "alternatività sostanziale" trova una più facile lettura con la lente della tesi dottrinali relative al concorso di norme.¹⁴⁶

¹⁴³ Suggestisce questa divisione MOTTO, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile, fasc. speciale Foro it.*, 2021, 1, a cura di DALFINO, 2021, 80.

¹⁴⁴ V. MOTTO, *loc. ult. cit.*; MENCHINI, *op. ult. cit.*, 249.

¹⁴⁵ MERLIN, *op. ult. cit.*, 816.

¹⁴⁶ MENCHINI, *op. ult. cit.*, 249 ss.; D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 89 ss.; CARIGLIA, *La Corte di Cassazione conferma il nuovo orientamento in tema di ammissibilità della domanda nuova*, in *Giur. it.*, 2016, 2152.

Come si è già analizzato nel secondo capitolo di questo lavoro, si ha un concorso di norme quando al medesimo episodio della vita si può applicare in concreto solo una delle norme che prevedono l'effetto giuridico dedotto in giudizio. Il concorso di norme, difatti, è solo astratto (o meramente ipotetico), in quanto il diritto spettante all'attore è unico: così, ad esempio, in caso di un diritto di credito ad una prestazione di genere, il creditore ha diritto alla prestazione solo una volta ed, avvenuto l'adempimento, il credito è estinto.

Pertanto, qualora, nel corso del giudizio, l'attore deduca una fattispecie giuridica soggettiva, che si pone in un rapporto di alternatività sostanziale con quella inizialmente invocata a fondamento della domanda, e ne allegghi i fatti costitutivi, vi è una variazione della *causa petendi*.

Tale variazione, ad ogni modo, non è inammissibile, in quanto comporta una mera modificazione della domanda: difatti, sia il bene della vita sia il diritto soggettivo per cui è stata richiesta la tutela giurisdizionale rimangono invariati.¹⁴⁷

Si pensi, a tal proposito, alle domande di ripetizione dell'indebito.

Sulla base di principi enunciati dalle Sezioni unite sia con la sentenza del 2015 sia con le sentenze gemelle del 2014¹⁴⁸, la domanda di ripetizione dell'indebito (si pensi, a titolo di esempio, alla domanda di consegna di un bene immobile o di un bene mobile determinato o di pagamento di una somma di denaro) non muta al mutare della ragione di inefficacia, originaria (dovuta a nullità, simulazione o altro vizio genetico) o sopravvenuta (conseguente a rescissione, annullamento, risoluzione, recesso o altra causa di scioglimento del rapporto giuridico), posta alla

¹⁴⁷ A titolo di esempio, si pensi al caso in cui, richiesto il pagamento dei canoni di locazione ed eccepita dalla controparte la nullità del contratto, è ammessa la domanda subordinata di pagamento dell'indennità per occupazione dell'immobile *sine titulo*. Così, Cass. 14 settembre 2019, n. 4322, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 233. Cfr., altresì, Cass. 23167/2018, cit.; Cass. 31 luglio 2017, n. 18956, *id.*, Rep. 2017, voce *Procedimento civile*, n. 198; Cass. 28 aprile 2017, n. 10513, *id.*, Rep. 2017, voce *Responsabilità civile*, n. 186; Cass. 9333/2016; Cass., sez. un., 22404/2018, cit.

¹⁴⁸ Le Sezioni unite hanno affermato che il giudice ha il potere di rilevare d'ufficio la nullità contrattuale, in presenza di ogni azione di invalidità e di impugnazione del medesimo, e di accogliere la domanda di nullità sulla base di un vizio differente da quello dedotto dall'attore. Pertanto, il giudice potrà accogliere la domanda di ripetizione dell'indebito dopo aver rilevato d'ufficio una causa di nullità.

sua base: difatti, il credito restitutorio rimane unico, benché le cause di inefficacia del titolo possano essere molteplici¹⁴⁹. La prestazione eseguita, che il *solvens* ha diritto di ripetere, è una sola e, pertanto, le variazioni della *causa petendi* della domanda di ripetizione dell'indebito costituiscono delle modificazioni ammissibili.¹⁵⁰

Nel secondo macrogruppo, invece, si collocano i casi in cui l'allegazione di un nuovo fatto principale si colloca nella medesima fattispecie giuridica. Anche qui vi è una variazione della *causa petendi*, ma non si prospetta in giudizio una nuova fattispecie giuridica costitutiva astratta del diritto.

In questi casi, è chiaro che non muta il diritto sostanziale dedotto in giudizio, perché non viene introdotta una nuova fattispecie costitutiva.

Si è osservato¹⁵¹, a tal proposito, che la giurisprudenza ha così aderito all'orientamento dottrinale per il quale la *causa petendi* ha un ruolo meramente strumentale ai fini dell'identificazione del diritto e, dunque, della domanda giudiziale.¹⁵²

La modifica della stessa non assume rilievo in quanto tale, ma solo qualora comporti la deduzione in giudizio di una diversa situazione giuridica. La *causa petendi*, difatti, serve a distinguere il diritto da ogni altro diritto dello stesso contenuto che potrebbe coesistere simultaneamente tra gli stessi soggetti.

Le ricadute pratiche di questa impostazione sono notevoli, in particolar modo, nell'ambito dei diritti risarcitori.

Ad avviso dei giudici di legittimità, è possibile l'allegazione di ulteriori voci di danni, a condizione che si tratti dello stesso tipo di danno per cui è stata formulata

¹⁴⁹ Ci sono anche casi in cui possono coesistere sul piano sostanziale più ragioni di inefficacia: si pensi alla possibilità di risolvere un contratto annullabile o alla molteplicità dei vizi di nullità che possono affliggere un contratto.

¹⁵⁰ Cfr. Cass. 22 dicembre 2016, n. 26782, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 251, in cui, proposta una domanda di risoluzione del contratto e di ripetizione dell'indebito, la pubblica amministrazione ha dedotto la rescissione del rapporto, intimata in via stragiudiziale, a fondamento della domanda di restituzione.

¹⁵¹ V. MOTTO, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, cit., 82.

¹⁵² CHIOVENDA, *Principii*, cit., 239; CERINO CANOVA, *op. ult. cit.*, 128 ss.; MENCHINI, *op. ult. cit.*, 199; DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico – ricostruttive*, Napoli, 2018, 32 ss.

la domanda originaria. In altri termini, se l'attore ha richiesto la liquidazione del danno patrimoniale, non può avanzare l'istanza di liquidazione di ulteriori voci di danno non patrimoniale.

In questo caso, non si avrebbe un "avvicendamento" tra domande giudiziali, ma più che altro viene effettuata una nuova richiesta che si affianca a quella originaria, relativa alla medesima vicenda sostanziale, comportando l'impossibilità di applicare i principi di cui alle Sezioni unite del 2015.¹⁵³

Si pensi, a titolo di esempio, al caso in cui l'attore, dopo aver domandato *ab origine* il risarcimento del danno materiale ex art. 2043 c.c., domandi poi la liquidazione del danno biologico ex art. 2059 c.c.¹⁵⁴

In questo caso, non si è in presenza di una pluralità di voci dello stesso diritto risarcitorio, bensì di una pluralità di diritti, nascenti dal medesimo fatto illecito costitutivo.¹⁵⁵

¹⁵³ Così D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*, secondo la quale, per l'appunto, al danno patrimoniale ed al danno non patrimoniale corrispondono due diritti risarcitori differenti.

¹⁵⁴ Dalle pronunce del 2003, (Cass. 31 maggio, nn. 8827 e 8828, *Foro it.*, 2003, 2273) e dalle Sezioni unite del 2008 (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972), è stato affermato che l'art. 2059 c.c. svolge una triplice funzione, ossia regola: 1) il risarcimento del danno non patrimoniale causato dalla lesione di diritti inviolabili ex art. 2 Cost.; 2) il risarcimento del danno biologico per lesione del diritto alla salute; 3) il danno morale o *pretium doloris*. Pertanto, anche la categoria del danno non patrimoniale ha carattere unitario ed «è corretto l'operato del giudice di merito che liquidi il risarcimento del danno biologico in una somma onnicomprensiva, posto che le varie voci di danno non patrimoniale elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza (danno estetico, danno esistenziale, danno alla vita di relazione, ecc.) non costituiscono pregiudizi autonomamente risarcibili». Così, Cass. 16 maggio 2013, n. 11950, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Danni civili*, n. 37. Sulle pronunce del 2003, v. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro it.*, 2003, 2273; *Id.*, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ.*, 2009, 97; BARGELLI, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 102; BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 97, per il quale, già prima del 2003, il danno alla salute poteva essere scorporato dal danno non patrimoniale e ricondotto nell'ambito dell'art. 2043 c.c. al fine di garantirne la generale risarcibilità e senza che vi fosse alcun concorso di diritti sul piano processuale. Difatti, prima del 2003, secondo la giurisprudenza maggioritaria, a causa dell'impossibilità di una sua valutazione economica, il danno non patrimoniale non era risarcibile, se non nei casi eccezionali tassativamente previsti dalla legge. Cfr., sul punto, gli autori sopracitati.

¹⁵⁵ Cfr. D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 251, la quale osserva che proprio perché si tratta di distinti diritti, e non già di una pluralità di voci che compongono un'unica pretesa risarcitoria, «la regola della minima unità azionabile in giudizio coincidente con il diritto soggettivo sarà rispettata anche nell'ipotesi in cui i due diritti vengano fatti valere separatamente» ed «allorquando il *simultaneus processus* tra le due richieste di tutela aventi ad oggetto diritti connessi per titolo non abbia avuto

Ad ogni modo, ad avviso della Suprema Corte, qualora nell'atto introduttivo sia stato semplicemente richiesto il risarcimento di tutti i danni (e non del solo danno patrimoniale o non patrimoniale), l'onnicomprendività di tale domanda esprime la volontà di riferirsi ad ogni voce di danno patrimoniale e non patrimoniale.

Tuttavia, affinché l'*editio actionis* possa essere determinata, l'attore deve indicare in maniera specifica ed analitica i fatti materiali – a suo avviso – fonte di danno, ossia «in cosa è consistito il pregiudizio non patrimoniale; con quali criteri di calcolo dovrà essere computato». Pertanto, «una richiesta di risarcimento dei “danni subiti e subendi”, quando non sia accompagnata dalla concreta descrizione del pregiudizio di cui si chiede ristoro, va qualificata generica ed inutile».¹⁵⁶

luogo (*ab origine* ovvero per effetto della riunione delle diverse cause separatamente proposte ai sensi ed entro i confini temporali di cui all'art. 40 cod. proc. civ.) il giudicato formatosi sul primo giudizio non sarà in grado di impedire la decisione nel merito della ulteriore e distinta richiesta risarcitoria».

¹⁵⁶ Così Cass., 30 giugno 2015, n. 13328. Cfr., *ex multis*, Cass. 28 agosto 2024, n. 23233, secondo la quale «[l]a domanda con la quale un soggetto chieda il risarcimento dei danni a lui cagionati da un dato comportamento del convenuto, senza ulteriori specificazioni, si riferisce a tutte le possibili voci di danno originate da quella condotta; pertanto, a fronte di una domanda di risarcimento pure generica, che utilizzi formule: «danni tutti, patrimoniali e non patrimoniali, patiti e patiendi»; danno «subito e subendo», come nel caso di specie, ed in assenza di ulteriori allegazioni, deve riconoscersi anche la voce di danno non patrimoniale. Resta fermo che la domanda introduttiva di un giudizio di risarcimento del danno, poiché ha ad oggetto un diritto c.d. eterodeterminato, esige che l'attore indichi espressamente i fatti materiali che assume essere stati lesivi del proprio diritto, a pena di nullità per violazione dell'art. 163, n. 4, c.p.c.»; Cass. 11 ottobre 2013, n. 23147, in *Foro it.*, voce *Procedimento civile*, n. 123 ed in *Danno e resp.*, 2014, 279 con nota di PONZANELLI, *Il “buonismo” della Cassazione e la facile dimenticanza del danno conseguenza*; Cass. 17 dicembre 2009, n. 26505, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Procedimento civile*, n. 186, secondo la quale, qualora sia stato richiesto il risarcimento di “tutti i danni”, la successiva specificazione dei singoli danni ha valore meramente esemplificativo e non può considerarsi come una delimitazione del *petitum*; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21680, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 494, con nota di BONACCORSI, *“Chiedi e ti sarà dato”: l'unitarietà del danno non patrimoniale dalla domanda alla liquidazione*; Cass. 30 ottobre 2007, n. 22884, in *Giust. civ.*, 2008, 109, con nota di BRIGUGLIO, *I danni da fumo in cassazione: un'occasione sfumata*, ove si legge che «[...] la domanda di risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, [...] per la sua onnicomprensività esprime la volontà di riferirsi ad ogni possibile voce di danno, con la conseguenza che solo nel caso in cui nell'atto di citazione siano indicate specifiche voci di danno, l'eventuale domanda proposta in appello per una voce non già indicata in primo grado, costituisce domanda nuova, come tale inammissibile». In senso contrario, Cass. 22 ottobre 2013, n. 23917, in *Giur. it.*, 2014, 835 con nota critica di VAPINO, *Danno non patrimoniale: unitarietà del risarcimento e unitarietà della domanda*, in cui è stata considerata come nuova la domanda di risarcimento del danno (non patrimoniale) derivante dalla mancata possibilità di sviluppare un rapporto affettivo con il fratello deceduto, dopo che era stato richiesto il risarcimento dei danni morali e materiali.

Quindi, il passaggio dall'una all'altra voce di danno patrimoniale o l'aggiunta di un'ulteriore voce (sempre dello stesso danno) comporta semplicemente una specificazione del *quantum* risarcitorio domandato¹⁵⁷, mentre il passaggio dal danno patrimoniale al danno non patrimoniale comporta l'introduzione in giudizio di una nuova pretesa risarcitoria. A meno che tale richiesta non sia conseguenza dello svolgimento dialettico del processo e, quindi, una reazione alle difese di controparte, essa sarà inammissibile.

Tuttavia, vi è chi ritiene che questa linea interpretativa mal si concili con la pronuncia delle Sezioni unite del 2015, ma anche con l'assunto dell'unitarietà del diritto¹⁵⁸ al risarcimento del danno. Si è obiettato, difatti, che, in presenza di un fatto illecito dannoso o di un inadempimento, sorge un unico diritto risarcitorio e che, benché le voci di danno risarcibile possano essere molteplici, non vi sono altrettanti diritti risarcitori. Ne consegue che, qualora, nel corso del processo, siano allegate voci di danno ulteriori rispetto a quelle fatte valere con l'atto introduttivo, esse costituiscono una mera modificazione della domanda, in quanto si riferiscono allo stesso diritto risarcitorio oggetto del processo.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Cfr. Cass. 25631/2018, per la quale è ammissibile: 1) la riduzione della quantificazione del danno; 2) l'incremento del *quantum*, fermi restando il danno ed il fatto generatori; 3) l'allegazione di danni ulteriori verificatisi in corso di causa, purché il fatto generatore rimanga invariato. Cfr., altresì, Cass. 14 febbraio 2017, n. 3847, *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Procedimento civile*, n. 213; Cass. 24 gennaio 2019, n. 2038, *id.*, Rep. 2019, voce *cit.*, n. 234.

¹⁵⁸ Sull'unitarietà del diritto al risarcimento del danno e sul divieto di un suo frazionamento in giudizio, cfr. Cass. 6 agosto 1997, n. 7275, *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Cosa giudicata civile*, n. 34; Cass. 28 luglio 2005, n. 15823, *id.*, Rep. 2005, voce *Danni civili*, n. 283; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26687, *id.*, Rep. 2005, voce *Cosa giudicata civile*, n. 25; Cass. 22 agosto 2007, n. 17873, *id.*, Rep. 2007, voce *Danni civili*, n. 160; Cass. 23 ottobre 2014, n. 22514; Cass. 17 marzo 2016, n. 5308. Con particolare riferimento al divieto di frazionamento del credito per danni patrimoniali alle cose e non patrimoniali alle persone causati da un incidente stradale, cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28286, *Foro it.*, 2012, I, 2813, con nota di GRAZIOSI; Cass. 21 ottobre 2015, n. 21318; Cass. 28 giugno 2018, n. 17019; Cass. 6 maggio 2020, n. 8530. In dottrina, v., per tutti, MENCHINI, *op. ult. cit.*, 276; CERINO CANOVA, *op. ult. cit.*, 145; *Id.*, *Unicità del diritto e del processo di risarcimento*, in *Riv. ital. dir. lav.*, 1986, 454; GIORDANO, *Questioni processuali relative alla nuova categoria del danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 2011, 39 ss.; BARLETTA, *Sull'oggetto del processo di risarcimento: le potestà delle parti e i poteri del giudice*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2021, I, 3 ss. Nel senso che il passaggio dall'una all'altra voce dà luogo ad una *mutatio libelli*, in quanto le singole voci di danno potrebbero costituire autonomo oggetto di processo, v. ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. it.*, 1958, 399 ss.

¹⁵⁹ Così Motto, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, *cit.*, 82.

4.4. *Segue: la modificazione del petitum (mediato ed immediato).*

Analizziamo ora le variazioni del *petitum*¹⁶⁰ (mediato ed immediato) della domanda.

Già prima dell'intervento delle Sezioni unite, le variazioni minori del *petitum* erano ammissibili e venivano solitamente assoggettate alla disciplina prevista per la precisazione delle conclusioni di cui all'art. 189 c.p.c.

Oggi le variazioni meramente quantitative del *petitum* sono pacificamente ammesse sia in dottrina che in giurisprudenza¹⁶¹. Esse solitamente consistono in una modificazione o anche nell'indicazione per la prima volta del *quantum* dovuto a titolo di credito pecuniario.

È ritenuto ammissibile, altresì, il passaggio da una domanda di risarcimento del danno in forma specifica ad una di risarcimento del danno per equivalente.¹⁶² In questi casi, il diritto risarcitorio che sorge dal fatto dannoso è unico: pertanto, anche qualora la tutela richiesta cambi, la situazione giuridica soggettiva oggetto della domanda rimane la medesima.¹⁶³

Nello stesso modo, è consentita la variazione dalla richiesta di tutela in forma specifica a quella per equivalente pecuniario.¹⁶⁴

Si ritiene poi una mera modificazione ammissibile il passaggio dalla domanda di adempimento per l'intero di un'obbligazione ad uno dei condebitori solidali a

¹⁶⁰ Come giustamente osserva MOTTO, *op. ult. cit.*, 84, le variazioni del *petitum* comportano di solito anche una variazione della *causa petendi*, dovuta all'eventuale necessità di dare rilievo a fatti costitutivi diversi.

¹⁶¹ Si ritiene, difatti, che il credito dedotto in giudizio non sia identificabile dalla sua quantificazione e, pertanto, le sue variazioni (sia in aumento sia in diminuzione) non comportano un mutamento della domanda. In dottrina, v. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 327; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 57 ss.; D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 224. In giurisprudenza, cfr. Cass. 30 settembre 2020, n. 20898; Cass. 28 febbraio 2019, n. 5968, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 240, che ritiene possibile la specificazione dei criteri di quantificazione di un credito risarcitorio anche in appello.

¹⁶² Cass. 16 maggio 2017, n. 12168, *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Procedimento civile*, n. 202; Cass. 20 ottobre 2014, n. 22223, *id.*, Rep. 2014, voce cit., n. 187.

¹⁶³ Così MENCHINI, *op. ult. cit.*, 221; MOTTO, *loc. ult. cit.*; TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. dir., proc.*, 1964, 253.

¹⁶⁴ Cass. 23 gennaio 2009, n. 1700, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Locazione*, n. 157; Cass. 19 novembre 2001, n. 14486.

quella di adempimento *pro quota*, in quanto cambia semplicemente la modalità esecutiva della prestazione dovuta.¹⁶⁵

Tra i casi in cui sono più evidenti le ricadute pratiche dell'allargamento delle maglie dell'ammissibilità della modificazione della domanda giudiziale vi è quello del passaggio dalla domanda costitutiva di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. del contratto preliminare di compravendita a quella di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà, sulla base del medesimo contratto, qualificato, però, come definitivo.¹⁶⁶

Bisogna poi analizzare i casi in cui due domande riguardano beni della vita diversi, ma traggono origine dallo stesso episodio socio-economico ed appartengono allo stesso insieme di tutele a favore di chi è stato pregiudicato da un fatto antiggiuridico. Orbene, nei casi in questione, i diritti che emergono possono essere contemporaneamente accertati ed attuati, essendo predisposte dall'ordinamento più tutele tra loro cumulabili. Questo è, peraltro, l'elemento che li differenzia dal concorso elettivo di diritti, in cui il soggetto è titolare di due o più diritti concorrenti ed è chiamato a scegliere una delle tutele garantitegli, potendo così conseguire solo un bene della vita. I due diritti, difatti, si escludono a vicenda e non possono essere attuati simultaneamente.¹⁶⁷

Ad esempio, si ha concorso elettivo di diritti tra la domanda di adempimento contrattuale e quella di risoluzione per inadempimento. Il passaggio, ai sensi dell'art. 1453, comma 2, c.c. dalla prima alla seconda costituisce la deduzione in giudizio di una domanda nuova, in quanto ha un oggetto diverso da quella

¹⁶⁵ Cass. 2 ottobre 2019, n. 24597, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 211, con riferimento al giudizio di appello. Per l'ipotesi inversa, cfr. Cass. 5 maggio 2004, n. 8520.

¹⁶⁶ In questo senso, MOTTO, *op. ult. cit.*, 86. Si tratta, in effetti, della fattispecie sottoposta all'attenzione della Sezioni unite e che ha dato luogo alla pronuncia del 15 giugno 2015.

¹⁶⁷ V. MENCHINI, *Nullità contrattuale e processo*, cit., 341; *ID.*, *Limiti oggettivi*, cit. Secondo CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 566 ss., l'azione di adempimento e l'azione di risoluzione si riferiscono al medesimo diritto. Non vi sarebbe, dunque, in questo caso un concorso di diritti. Tuttavia, come rileva MOTTO, *loc. ult. cit.*, in questi casi, si hanno dei diritti che sul piano sostanziale coesistono, ma che non possono essere attuati contemporaneamente. Entrambi i casi, in effetti, garantiscono la tutela del medesimo interesse sostanziale. Ciononostante, a tal fine, l'ordinamento ha previsto più effetti giuridici, i quali assicurano al soggetto pregiudicato beni della vita diversi, pur riferendosi a fattispecie costitutive parzialmente coincidenti.

originaria. Ciononostante, è ammissibile in virtù dell'espressa previsione legislativa.¹⁶⁸

Nel medesimo ambito si collocano anche i casi in cui, proposta la domanda di adempimento, si richiede l'accertamento dell'avvenuta risoluzione del rapporto sulla base di un atto unilaterale stragiudiziale.¹⁶⁹

Nel caso di cumulo di tutele, invece, i diritti che emergono possono essere contemporaneamente accertati ed attuati, in quanto sono tra di loro complementari. In particolare, la Suprema Corte ha statuito che, insieme all'esercizio dello *jus variandi* dalla domanda di adempimento a quella di risoluzione del contratto, si può richiedere, oltre alla restituzione della prestazione eseguita, anche il risarcimento dei danni non domandato inizialmente.¹⁷⁰

È stato osservato che la nuova domanda ammessa ha una *causa petendi* solo parzialmente coincidente con quella della domanda originaria, in quanto comporta la rilevanza di fatti costitutivi (ulteriori) della fattispecie del nuovo effetto giuridico dedotto in giudizio: con la domanda di risoluzione, difatti, si deve allegare un inadempimento di non scarsa importanza, mentre con quella di adempimento il mero inadempimento; quando si propone una domanda restitutoria, accessoria rispetto a quella di risoluzione, si deve allegare l'esecuzione della prestazione, mentre la domanda risarcitoria prevede l'allegazione del danno e del nesso di causalità.

Ne consegue che l'ammissibilità della domanda ha come corollario necessario la necessità di allegare e di provare nuovi fatti rilevanti, ossia l'esercizio di quelle

¹⁶⁸ V. *supra* §1.2. Per MOTTO, *loc. ult. cit.*, la norma in questione consente di esercitare lo *jus variandi* in deroga alle regole del codice di procedura civile. Cfr. Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, cit.

¹⁶⁹ Cass. 23 aprile 2020, n. 8048; Cass. 19 settembre 2019, n. 23417, *Foro it.*, *Le banche dati*, *archivio Cassazione civile*; Cass. 16 gennaio 2018, n. 882, *id.*, Rep. 2018, voce *Contratto in genere*, n. 293.

¹⁷⁰ Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, cit., secondo la quale, tale soluzione interpretativa, in linea con quanto previsto dall'art. 1453, comma 2, c.c., garantisce al contraente fedele (non inadempiente) la «possibilità di spingere la pretesa alle naturali conseguenze sul piano restitutorio e risarcitorio» e «consente di realizzare, nell'ambito dello stesso processo, il completamento sul piano giuridico ed economico degli effetti che si ricollegano allo scioglimento del contratto».

attività assertive e probatorie in relazione alle quali deve essere garantito anche alla controparte il diritto di difesa.¹⁷¹

4.4.1. Segue: le modifiche in materia di impugnative negoziali.

Di non poco conto sono poi le variazioni del *petitum* ammesse in materia di impugnative negoziali.

Prima dell'intervento delle Sezioni unite del 2015, i confini dell'*emendatio libelli* con riferimento alle impugnative negoziali erano strettamente collegati al modo in cui veniva configurato l'oggetto del giudizio costitutivo.

Difatti, se si ritiene che l'oggetto del giudizio costitutivo sia costituito dal rapporto giuridico su cui opererà la modificazione richiesta, il diritto potestativo non entra a far parte della *res in iudicium deducta* e, pertanto, l'oggetto del processo non varia al variare della fattispecie giuridica costitutiva se l'effetto richiesto rimane il medesimo.

Certamente in questo caso, il mutamento della fattispecie costitutiva comporterà un mutamento dei fatti costitutivi rilevanti. Tuttavia, ne conseguirà semplicemente la necessità, nel rispetto del principio del contraddittorio, di consentire alla controparte di allegare e provare i fatti impeditivi, modificativi o estintivi rilevanti per la fattispecie costitutiva mutata.

Si pensi, ad esempio, al passaggio dalla richiesta di annullamento del contratto per errore a quella di annullamento per dolo o al passaggio da un motivo di risoluzione/rescissione del contratto ad un altro. In questo caso, non muta la *res in iudicium deducta*, in quanto il rapporto giuridico negoziale rimane immutato.¹⁷²

La sentenza delle Sezioni unite del 2015, in realtà, ha fatto perdere rilievo al modo in cui si ricostruisce l'oggetto del processo, in quanto il passaggio da un'azione

¹⁷¹ Cass. sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, cit. Cfr. MOTTO, *loc. ult. cit.*

¹⁷² V. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 139 ss.; FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, 247 ss.; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 252. Secondo GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 136 ss., invece, il passaggio da un motivo di risoluzione ad un altro comporta un'inammissibile *mutatio libelli*.

negoziale ad un'altra sarà consentito ogniqualvolta esse siano relative al medesimo contratto.

Difatti, chi ritiene che l'oggetto del processo sia costituito dal rapporto giuridico di cui si domanda la costituzione o la modificazione, riterrà che questo passaggio lasci invariato l'oggetto del giudizio, in quanto, non entrando il diritto potestativo a far parte di esso, non rileva la circostanza per la quale ciascuna impugnativa negoziale presupponga un distinto diritto potestativo.¹⁷³

Nel caso in cui, invece, si ponga ad oggetto del processo il diritto potestativo giudiziale, si avrà una sostituzione tra domande giudiziali diverse, aventi ad oggetto diritti diversi, ma riconducibili alla medesima vicenda sostanziale.

Orbene, sembra opportuno ritenere che l'oggetto di queste domande sia il rapporto giuridico avente titolo nel negozio giuridico. Pertanto, la variazione della tutela richiesta (ad esempio, dalla domanda di annullamento a quella di accertamento della nullità del contratto) costituisce una mera modificazione ammissibile del *petitum* immediato, rimanendo identica la situazione giuridica soggettiva posta alla base del processo.¹⁷⁴

Il ragionamento *de quo* va esteso anche ai rapporti tra le domande di impugnazione del contratto e quelle di accertamento dell'inefficacia, originaria o sopravvenuta, dello stesso non fondate su vizi originari o sopravvenuti del contratto o del rapporto. Si pensi, a titolo di esempio, al passaggio dalla domanda di nullità del contratto a quella di simulazione assoluta.

In questi casi, è chiaro che muta il *petitum* immediato della domanda, ma si ha un cambiamento parziale anche della *causa petendi*, ossia del fatto impeditivo o

¹⁷³ MENCHINI, *op. ult. cit.*, 323, nota 59; *ID.*, *Le Sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *I quaderni del Foro italiano*, 2015, 24 ss, nonché in *Foro it.*, 2015, 931 ss.; PAGNI, *Il "sistema" delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2015, 71 ss.; MASSETANI, *Considerazioni schematiche sulle impugnative contrattuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 338-340. V., sulla questione analizzata in rapporto al giudicato, CAPONI, *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ. Supplemento annuale di studi e ricerche*, 2008, 96 ss.

¹⁷⁴ MENCHINI, *Nullità contrattuale e processo*, cit., 355 ss., per il quale, allo stesso modo, è ammissibile anche il passaggio dalla domanda di nullità del contratto a quella di nullità parziale ex art. 1419 c.c. e viceversa; D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 254 e 265. In senso contrario, CERINO CANOVA, *op. ult. cit.*, 171.

estintivo degli effetti negoziali. Ciononostante, il bene della vita oggetto del giudizio rimane lo stesso, in quanto, in entrambi i casi, sono controverse l'esistenza e l'efficacia del rapporto giuridico complesso avente titolo nel contratto.¹⁷⁵

4.4.1.1. *Segue: le conseguenze (problematiche) in materia di trascrizione della domanda.*

Se si pone ad oggetto del processo il diritto potestativo, in caso di passaggio da un'azione negoziale ad un'altra si sottoporrà, alla fine, al giudice una domanda diversa da quella originaria, i cui effetti sostanziali e processuali, inclusa l'idoneità alla trascrizione, si produrranno solo a partire dal momento in cui la domanda è avanzata.¹⁷⁶

Se, invece, si pone ad oggetto del giudizio il rapporto, varranno gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda. Tuttavia, ciò comporta la necessità di una «interpretazione teologicamente orientata»¹⁷⁷ delle disposizioni del codice civile relative alla trascrizione delle domande giudiziali.

¹⁷⁵ Le ragioni di inefficacia dedotte dalle parti e rilevate *ex officio* dal giudice rappresentano questioni preliminari di merito rispetto all'oggetto del processo che è costituito dall'esistenza e dall'efficacia del rapporto giuridico complesso. Così MOTTO, *op. ult. cit.*, 87, il quale afferma che, alla luce di quanto precede, non è condivisibile, ad esempio, la decisione con cui la Suprema Corte (Cass. 6 febbraio 2016, n. 3806, cit.) ha statuito che costituisce un mutamento inammissibile il passaggio dalla domanda di risoluzione del contratto per inadempimento e per eccessiva onerosità sopravvenuta alla domanda di accertamento dell'avvenuto scioglimento del contratto per effetto del recesso della controparte. L'Autore, peraltro, evidenzia come, a seconda della ragione di inefficacia del contratto, possano essere diverse le utilità ritratte dalla parte. Il diritto al risarcimento del danno da inadempimento, ad esempio, spetta all'attore se il contratto è risolto per questo motivo e non qualora venga dichiarato nullo o venga risolto per impossibilità sopravvenuta della prestazione. Ad ogni modo, si tratta di diritti dipendenti da quello della domanda (pregiudiziale), che possono comportare un interesse dell'attore a graduare le ragioni a fondamento della stessa, ma che non rilevano ai fini dell'ammissibilità della modifica della stessa.

¹⁷⁶ Secondo D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 255, tale nuova domanda non potrebbe essere avanzata per la prima volta in appello. Per le medesime ragioni, una domanda di risoluzione ex art. 171 *ter*, prima parte, c.p.c. (vecchio art. 183, comma 5, c.p.c.) non potrebbe affiancarsi (e non sostituirsi) ad una domanda di accertamento della nullità del contratto.

¹⁷⁷ Così D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*

In particolar modo, l'art. 2652 c.c., relativo alla trascrizione delle domande giudiziali aventi ad oggetto controversie su beni immobili, disciplina in maniera distinta la trascrizione della domanda di risoluzione del contratto rispetto a quella di rescissione (art. 2652, n. 1, c.c.) o di annullamento¹⁷⁸ (art. 2652, n. 6, c.c.).¹⁷⁹

Se si sostiene che l'oggetto del giudizio rimanga lo stesso¹⁸⁰, si dovrebbe sostenere che la trascrizione della prima domanda sia idonea a prenotare gli effetti dell'eventuale sentenza di accoglimento, anche quando nel corso del giudizio sia mutata la patologia negoziale in forza della quale il contratto è stato caducato.¹⁸¹

La funzione di pubblicità-notizia deve, quindi, considerarsi assolta già dalla trascrizione della domanda originaria.

Difatti, affinché si producano gli effetti della trascrizione, non si può pretendere che l'attore qualifichi in maniera non erronea la situazione giuridica soggettiva per cui domanda tutela. Altrimenti, tutte le volte in cui il giudice opera una riqualificazione della domanda, la trascrizione dovrebbe ritenersi solo per ciò invalida.¹⁸²

In senso opposto, sembrerebbe, però, esprimersi l'art. 2665 c.c., secondo il quale «[l]'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni richieste nelle note menzionate negli articoli 2659 e 2660 non nuoce alla validità della trascrizione,

¹⁷⁸ Solo in relazione alla domanda di annullamento il legislatore ha previsto che a determinate condizioni essa può pregiudicare i diritti acquistati dai terzi prima della trascrizione della medesima.

¹⁷⁹ Cfr. TRIOLA, in BONILINI – CHIZZINI, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI, Milano, 2016, 158 ss.

¹⁸⁰ Si ricordi che l'oggetto rimane invariato, nonostante il passaggio da una domanda ad un'altra, qualora si ritenga che esso sia costituito dal rapporto giuridico di cui si domanda la costituzione o la modificazione.

¹⁸¹ Secondo D'ALESSANDRO, *loc. ult. cit.*, questa interpretazione sarebbe, ad ogni modo, «in contrasto con il principio, prevalente in dottrina e giurisprudenza, secondo cui, affinché si producano gli effetti prenotativi di cui all'art. 2652 cod. civ. è necessario che vi sia una "stretta correlazione" tra la domanda giudiziale, quale risulta riportata nella nota di trascrizione e la pronuncia che, definendo il processo, si vuole opporre a terzi». Cfr. Cass. 18 maggio 2001, n. 6851; Cass. 6 maggio 1978, in *Foro it.*, 1649, secondo la quale, trascritta una domanda ex art. 2932 c.c. e sostituita nel corso del giudizio con una domanda (non trascritta) di accertamento del contratto definitivo di compravendita, la sentenza di accoglimento non può pregiudicare i diritti dei terzi aventi causa dal convenuto sulla base di atti trascritti prima della trascrizione della sentenza.

¹⁸² Così D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 257.

eccetto che induca incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto giuridico a cui si riferisce l'atto o, rispettivamente, la sentenza o la domanda».¹⁸³

Ad ogni modo, è stato osservato che, dall'angolo visuale dei successori nel diritto controverso, non sussiste alcuna differenza tra una patologia contrattuale e l'altra, in quanto ciò che rileva per essi è l'accertamento della validità, invalidità, efficacia o inefficacia del titolo del loro dante causa con un provvedimento vincolante anche nei loro confronti.¹⁸⁴

Bisogna poi analizzare il caso in cui, trascritta la domanda di risoluzione del contratto, essa venga rigettata in virtù di una eccezione di nullità rilevata d'ufficio dal giudice, a cui, però, non ha fatto seguito la richiesta di trasformazione dell'eccezione in domanda riconvenzionale ai sensi dell'art. 34 c.p.c.¹⁸⁵

Poiché la sentenza conclusiva è di rigetto, essa è inidonea a consolidare *ex post* gli effetti di prenotazione della domanda giudiziale originariamente trascritta.

Peraltro, non essendovi stata la richiesta di trasformazione dell'eccezione in domanda riconvenzionale, non vi è stata l'autonoma trascrizione della domanda di nullità. Secondo le sentenze gemelle del 2014¹⁸⁶, la parte che non ha proposto domanda giudiziale ai sensi dell'art. 34 c.p.c.¹⁸⁷ potrà solo giovare di una

¹⁸³ V., sulla disposizione in questione, GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Torino, 2012, 134; *Id.*, *Divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento: compatibilità con il riconoscimento di efficacia prenotativa alla trascrizione della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 501 ss.; MESSINETTI, *Trascrizione delle domande giudiziali e accertamento incidentale della sottoscrizione della scrittura privata (Appunti sull'art. 2652, n. 3, codice civile e sul principio di tassatività degli effetti secondo l'art. 2645 codice civile)*, in *Giur. it.*, 1976, I, 187 ss., in nota a Cass. 8 febbraio 1974, n. 352, con la quale, in un periodo in cui non era ancora ammessa la trascrizione del preliminare, è stata attribuita efficacia prenotativa alla domanda giudiziale proposta ai sensi dell'art. 2932 c.c. per poi essere qualificata dal giudice come domanda di accertamento di vendita definitiva.

¹⁸⁴ D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 258.

¹⁸⁵ Tale richiesta è ammessa sulla base delle sentenze gemelle del 2014, anche in deroga ai limiti temporali di cui all'art. 171 *ter* c.p.c. in primo grado ed in secondo grado.

¹⁸⁶ Si fa riferimento alle più volte citate sentenze nn. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014 delle Sezioni unite.

¹⁸⁷ O che è stata impossibilitata a farlo, in quanto la nullità è stata rilevata in Cassazione ed, in questa sede, non si può più proporre domanda autonoma ex art. 34 c.p.c., come tale trascrivibile. Cfr. Cass. 17 luglio 2023, n. 20173; Cass. 23 giugno 2016, n. 12996. Per porre rimedio a tale situazione, è stato proposto di ritenere che «l'indicazione del giudice costituisca il surrogato di una non proposta domanda, così che – ad es. – nei pubblici registri possa trascriversi il verbale da cui risulta che il

annotazione ai sensi dell'art. 2655 c.c. della sentenza contenente, in motivazione, la dichiarazione della nullità, a margine della trascrizione dell'atto dichiarato nullo.¹⁸⁸

4.4.1.2. *Segue: il passaggio dalla tutela costitutiva alla tutela di accertamento.*

In materia di impugnative negoziali, occorre anche stabilire se è possibile qualificare come una modificazione ammissibile anche il cambiamento della patologia del negozio giuridico lamentata, quando ciò comporta la modifica del tipo di tutela processuale domandata.¹⁸⁹

Si pensi al passaggio da una domanda di risoluzione del contratto per inadempimento a quella di nullità oppure quando, nel corso di un giudizio

giudice ha rilevato l'esistenza della nullità». Così VERDE, *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 748.

¹⁸⁸ D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, avverte che ci si potrebbe anche spingere a considerare che la domanda di risoluzione (o di annullamento o rescissione) "valga" come domanda di nullità in considerazione del fatto che, sulla base delle sentenze gemelle del 2014 e sulla tesi dell'antecedente logico necessario, l'autorità giurisdizionale, nel contesto del giudizio di risoluzione, può dichiarare con valenza di giudicato la nullità del contratto. Tuttavia, la nullità del contratto, pur volendosi considerare implicitamente posta ad oggetto del processo «(per evitare che il giudice che la dichiara con valenza di *res judicata* incorra in un vizio di ultrapetizione), non è mai stata espressamente posta ad oggetto di una domanda giudiziale ad opera dell'istante e, dunque, non risulta esplicitamente dalla nota di trascrizione». Inoltre, secondo l'Autrice, «[...] in tal modo, non vi sarebbe differenza alcuna rispetto all'ipotesi in cui la parte, a seguito della prospettazione della questione di nullità ad opera della controparte o del giudice, proponga domanda incidentale di nullità ai sensi dell'art. 34 cod. proc. civ.; differenza, invece, reputata sussistente da Cass., sez. un., n. 26242 e n. 26243 del 2014 che proprio sulla trascrivibilità di tale domanda basa la sussistenza dell'interesse alla proposizione della richiesta di accertamento giudiziale». Per di più, la tesi sarebbe in contrasto con l'art. 2668 c.c., secondo il quale, quando la domanda giudiziale è rigettata, il giudice dovrebbe ordinare la cancellazione della relativa trascrizione. Inoltre, ad avviso dell'Autrice, anche la ricostruzione delle Sezioni unite del 2014 non è immune da perplessità, in quanto applicandola «alla fattispecie in cui il convenuto nel giudizio di risoluzione, dopo che il giudice abbia rilevato la nullità del contratto, trasferisca il bene ad un terzo e questo trascriva il proprio atto di acquisto dopo la domanda di risoluzione ma prima della domanda di nullità proposta ex art. 34 cod. proc. civ., si dovrebbe essere indotti ad affermare che il terzo non è successore nel diritto controverso e, perciò, fa salvo il proprio acquisto; soluzione, quest'ultima, decisamente non soddisfacente per l'attore».

¹⁸⁹ La questione riguarda solo i casi in cui la modifica sia conseguenza del ripensamento dell'attore e non frutto dello sviluppo dialettico, ossia quando venga in gioco il principio del contraddittorio. In quest'ultimo caso, difatti, la modifica è ammessa.

instaurato per ottenere una sentenza dichiarativa della nullità del contratto, l'attore ne domandi il mero annullamento.

In passato, in dottrina¹⁹⁰ ed in giurisprudenza¹⁹¹, si sosteneva che tale situazione configurasse un'inammissibile *mutatio libelli*, a causa della variazione (ed, in particolar modo, dell'ampliamento) del *petitum*.

Tuttavia, in alcune pronunce si valorizzava il dato per il quale la sentenza di annullamento del negozio giuridico, pur avendo valenza costitutiva, ha efficacia retroattiva. Pertanto, considerato che l'invalidità comportante l'annullamento era meno grave di quella relativa alla nullità, si riteneva che, ove la successiva richiesta fosse stata fondata sui medesimi fatti storici, non vi sarebbe stata una *mutatio libelli*.¹⁹²

¹⁹⁰ GIANNOZZI, *La modificazione della domanda*, cit., 112; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., 3 ss.; CARRATTA, *Art. 112*, cit., 130; CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 262; *Id.*, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 310, in relazione ai rapporti tra la domanda costitutiva ex art. 1453 c.c. e la domanda dichiarativa ex art. 1385 c.c.; VILLATA, *Domanda di adempimento e domanda di arricchimento ingiustificato*, cit., 1578.

¹⁹¹ V., *ex multis*, Cass. 30 giugno 2014, n. 15757; Cass. 19 marzo 2014, n. 6346, secondo la quale il passaggio dalla domanda di risoluzione dell'intero contratto ad esecuzione istantanea (contratto di transazione) per inadempimento ex art. 1453 c.c. alla domanda di risoluzione parziale costituisce una inammissibile *mutatio libelli*, in quanto i due giudizi richiedono valutazioni di fatti differenti, comportando un mutamento non solo dell'oggetto del «pronuntiare», ma anche del «cognoscere»; Cass. 30 gennaio 2014, n. 2097; Cass. 20 luglio 2012, n. 12621; Cass. 27 luglio 2009, n. 17457; Cass. 8 ottobre 2007, n. 21017. Per ulteriori indicazioni giurisprudenziali, v., altresì, GAMBA, *Domande senza risposta*, cit., 91 ss.; D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 261, nota 77, la quale, in merito a Cass. 19 marzo 2014, n. 6346, afferma che «[...] anche se, nel caso di specie, la decisione della S. C. è stata forse condizionata dalla circostanza per cui la medesima giurisprudenza che ammette la risoluzione parziale dei contratti ad esecuzione istantanea ritiene che la valutazione della sussistenza dei requisiti per la pronuncia spetti al giudice di merito e sia censurabile in sede di legittimità solo per violazione di legge o vizi logici, sembra che sia difficile negare che si verteva in presenza di una richiesta di tutela costitutiva riguardante il medesimo contratto. La non condivisibile conseguenza che ne è derivata è quella per cui si è potuto proporre un giudizio avente ad oggetto la richiesta di risoluzione totale del contratto per inadempimento e, in caso di rigetto della domanda nel merito, si potrà instaurare un giudizio avente ad oggetto la domanda di risoluzione parziale della medesima transazione senza possibilità di invocare in tale sede la precedente decisione, poiché per la cassazione si tratta di due distinti diritti».

¹⁹² Cfr. Cass. 25 maggio 2012, n. 8366, in *Giur. it.*, 2013, 827, con nota di CARADONNA, *Testamento pubblico privo dell'indicazione dell'ora: è annullabile anche a fronte di domanda di nullità, senza che ricorra vizio di ultrapetizione*; Cass. 13 dicembre 1996, n. 6550, in *Corr. giur.*, 1997, 694, con nota di PAPALIA, *Nullità ed annullabilità: due diverse angolazioni dello stesso oggetto del giudizio?*

Una delle questioni più dibattute riguarda il passaggio dalla domanda costitutiva ex 2932 c.c. alla richiesta di conversione in accertamento dell'avvenuto trasferimento del diritto reale, in applicazione della regola del consenso traslativo.

Prima della pronuncia del 2015, per una parte della giurisprudenza di legittimità, in questo caso, si aveva una mera specificazione della pretesa originaria, in quanto il *thema decidendum* risultava circoscritto all'accertamento dell'esistenza di uno strumento giuridico idoneo al trasferimento di proprietà, rimanendo identico il bene effettivamente richiesto ed identica la *causa petendi* costituita dal contratto.¹⁹³ Tuttavia, la medesima giurisprudenza non riusciva ad assumere una posizione altrettanto duttile nel caso inverso, ossia in caso di passaggio dall'originaria domanda di accertamento dell'esistenza di un diritto reale alla domanda costitutiva ex art. 2932 c.c.¹⁹⁴

Con le Sezioni unite del 2015, il passaggio è configurabile in ogni caso a prescindere dalla configurazione che si ritenga di dare all'oggetto del giudizio costitutivo.¹⁹⁵

¹⁹³ Così Cass., 3 settembre 2013, n. 20177. In dottrina, a sostegno di questa linea interpretativa, v. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959, 135 ss.; GIORGETTI, *Il principio di variabilità*, cit., 120; CONSOLO, *Preclusioni nel processo civile e preclusioni alla definizione del processo legislativo di riforma*, cit., 765 ss.; *Id.*, *La trattazione nella fase introduttiva del processo: un primo bilancio nel (semi-)decennale*, in *Giur. it.*, 2001, 1075; GAMBA, *Domande senza risposta*, cit., 248; BARLETTA, *Extra e ultrapetizione. Studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012, 199 ss.; MURONI, Art. 183, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGGIO – CONSOLO – SASSANI – VACCARELLA, Milano, 2012, 314 ss.

¹⁹⁴ Cfr. Cass. 8 febbraio 2010, n. 2723, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 223, con nota di FANELLI, *Note sulla sollecita e sostanziale definizione del giudizio alla luce del principio di ragionevole durata del processo e del nuovo art. 360 bis, 2° comma, c.p.c.* Con riferimento al passaggio dalla domanda di accertamento di avvenuta interposizione fittizia a quella di accertamento di interposizione reale, cfr. Cass. 29 maggio 1993, n. 6024. V., sul punto, ROLFI, *Simulazione ed interposizione: profili (anche) processuali di una distinzione da rielaborare*, in *Corr. giur.*, 2014, 627 ss.

¹⁹⁵ Secondo D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 265, nota 83, «[...] con riferimento al “passaggio” dalla domanda di annullamento, risoluzione, rescissione a quella di nullità, la soluzione raggiunta in applicazione della nozione di *emendatio libelli* delineata dalla Corte di cassazione n. 12310 del 2015 si mostra coerente con l'affermazione contenuta nella pronuncia, sempre a Sezioni Unite, n. 26242 del 2014, secondo cui, quando il giudice rileva d'ufficio l'eccezione di nullità del contratto (e, come chiarito dalla coeva Cass., sez. un., n. 26243 del 2014, la rilevabilità *ex officio* della nullità va estesa a tutte le ipotesi di impugnativa negoziale), la domanda di parte attrice sarà rigettata e sulla questione della nullità si formerà giudicato, se di tale nullità si dà atto nella motivazione della decisione. Non si comprende, pertanto, perché non si dovrebbe consentire all'attore di giungere al medesimo risultato modificando la propria richiesta in corso di causa». Cfr. Cass. 12 novembre 2015, n. 23131,

Tuttavia, se si ritiene che si sia in presenza di domande diverse, gli effetti sostanziali e processuali della seconda domanda si produrranno dal momento della sua proposizione.

Se si ritiene che l'oggetto del processo sia costituito da un rapporto giuridico negoziale, allora l'oggetto del processo rimarrà immutato. Tuttavia, in questo caso, ove il negozio riguardi il trasferimento di beni immobili o mobili registrati, la trascrizione delle domande giudiziali relative alle patologie negoziali è contenuta all'art. 2652, n. 1, c.c. per la risoluzione e la rescissione e dall'art. 2652, n. 6, c.c. per la nullità e diversi sono gli effetti sostanziali prodotti dalle medesime.

Invece, per quanto riguarda la trascrizione delle domande giudiziali riguardanti la proprietà di immobili o mobili registrati, la trascrizione delle domande relative all'accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà di un bene è disciplinata dagli artt. 2643 e 2652 c.c., mentre la trascrivibilità della domanda relativa al preliminare negli artt. 2645 bis e 2652 c.c. Inoltre è dubbia la trascrivibilità della domanda relativa al mero accertamento dell'avvenuta proprietà.

in *Foro it.*, 2016, 2500, con nota di MOTTO, *Sulla modificazione in grado della domanda ex art. 2932 c.c. in domanda del già avvenuto effetto traslativo.*

5. La modificazione della domanda ed il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Il problema della limitazione dei poteri del creditore opposto.

Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è caratterizzato da una sorta di «inversione dei ruoli processuali delle parti»¹⁹⁶, in quanto è instaurato dal debitore, destinatario della domanda di condanna formulata in via monitoria, mentre il creditore, che aveva proposto l'anzidetta domanda, assume la veste formale di convenuto.

Ciononostante, è *communis opinio* che i poteri delle parti e le preclusioni a loro carico debbano ricostruirsi non già in ragione della rispettiva posizione formale di attore o convenuto, bensì tenendo conto del loro ruolo “sostanziale”, in relazione alla domanda (di condanna) formulata nel ricorso per ingiunzione.¹⁹⁷ Quindi, il contenuto dell'atto di opposizione del debitore opponente (formalmente attore, ma con i poteri e gli oneri processuali del convenuto) deve intendersi disciplinato dall'art. 167 c.p.c.¹⁹⁸ e dall'art. 281 *undecies* c.p.c.¹⁹⁹ oppure, in caso di

¹⁹⁶ Così, Cass. 11 aprile 2019, n. 10218. In dottrina, in senso critico, TURRONI, *La posizione assunta dalle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e la domanda riconvenzionale dell'opposto*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, I, 62 ss. Cfr., altresì, RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 452 ss.; CONTE, *Procedimento per ingiunzione*, in *Commentario del c.p.c.*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2012, 232 ss.; TEDOLDI – MERLO, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, diretto da CAPPONI, Bologna, 2009, 526 ss. e 550 ss.

¹⁹⁷ V. BALENA, *Istituzioni*, cit., III, 227 ss.; *Id.*, *I poteri delle parti nel giusto processo civile di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, fasc. 2, 331 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 549 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., IV, 159 ss.; VALITUTTI – DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, 245 ss.; SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 505; VIGNERA, *La costituzione delle parti nel processo d'ingiunzione in senso lato: iconoclastie*, in www.judicium.it, 2011. V., sulle due fasi del rito monitorio, per tutti, GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 5 ss e 271 ss.; SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, cit.; VALITUTTI – DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit.

¹⁹⁸ Cfr. Cass. 20 ottobre 2006, n. 22528. V., inoltre, Cass. 23 maggio 2016, n. 10584 e Cass. 23 ottobre 2015, n. 21672, in relazione all'eccezione d'incompetenza.

¹⁹⁹ Con il decreto correttivo, ossia il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, pubblicato sulla G.U. n. 264 dell'11 novembre 2024, si prevede che le disposizioni di cui al primo ed al secondo comma dell'art. 281 *decies* c.p.c. (ossia quelle relative all'ambito di applicazione del rito semplificato di cognizione) si applicano anche all'opposizione di cui all'art. 645 c.p.c. Cfr. DALFINO, *Guida sistematica al nuovo processo civile. Dopo il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (Correttivo Cartabia)*, cit.

controversia lavoristica, dall'art. 416 c.p.c.²⁰⁰. Ne consegue che, nell'atto in questione, egli deve formulare, a pena di decadenza, le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali o di merito in senso stretto e, qualora si tratti di controversia lavoristica, deve anche indicare i mezzi di prova e produrre i documenti di cui intende avvalersi.²⁰¹ Le eccezioni in senso lato, invece, dovrebbero rimanere proponibili anche nel prosieguo del giudizio ed anche in appello.²⁰²

È chiaro che l'assimilazione dell'opponente ad un convenuto "in senso sostanziale" non determina a suo carico alcuna particolare limitazione. Difatti, la possibilità per il creditore opposto di integrare, con la comparsa di risposta, la domanda originariamente avanzata, comporta la possibilità per il debitore di richiedere successivamente gli ulteriori mezzi di prova resisi opportuni in seguito alle anzidette integrazioni.²⁰³

Il creditore opposto, invece, viene assimilato all'attore e, pertanto, fino ad alcuni anni fa, era pacifico che gli fosse preclusa la possibilità di proporre domande diverse da quella già formulata in via monitoria, ancorché relativa al medesimo rapporto giuridico o comunque ad esso connessa²⁰⁴, ad eccezione dei casi in cui, ad

²⁰⁰ Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, difatti, è retto integralmente dalla disciplina del rito a cognizione piena applicabile in ragione del rapporto giuridico dedotto a fondamento del credito nel ricorso monitorio. Pertanto, laddove il ricorso monitorio si fondi su un credito derivante da un rapporto di lavoro oppure di locazione, il giudizio di opposizione debba adeguarsi alla disciplina, rispettivamente, delle controversie di lavoro o di quelle locative, a cominciare dalla forma dell'atto introduttivo. Cfr. BALENA, *Istituzioni*, cit.; *Id.*, *I poteri delle parti*, cit., 331 ss.

²⁰¹ Cfr. Cass. 26 maggio 2016, n. 10927; Cass. 28 luglio 2009, n. 17494; Cass. 13 settembre 2003, n. 13467; Cass. 13 giugno 2002, n. 8502. *Contra*: Cass. 1° dicembre 2000, n. 15339, per la quale al debitore opponente sarebbero riferibili le preclusioni dell'art. 414 c.p.c.

²⁰² Cfr. Cass. 5 ottobre 2017, n. 23277; Cass. 16 maggio 2006, n. 11368, che, enuncia tale principio in *obiter dictum*, in quanto riguarda una domanda riconvenzionale formulata dal creditore opposto al momento della costituzione. V., altresì, con riferimento al rito *ante* riforma del 1990, Cass. 24 novembre 2005, n. 24815, in *Nuova giur. civ.*, 2006, I, 1191, con nota di NICOLA, *La posizione sostanziale delle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e le sue implicazioni sul regime dell'onere della prova e delle facoltà processuali*.

²⁰³ Cfr. Cass. 25 gennaio 2005, n. 1458. V., altresì, Cass. 13 marzo 2018, n. 6058; Cass. 28 luglio 2009, n. 17494; Cass. 17 aprile 2002, n. 5526; Cass. 6 febbraio 2002, n. 1568; Cass. 3 marzo 2001, n. 3114, in *Foro pad.*, 2001, I, 305, con nota di CASCIAO, *Brevi cenni in tema di modalità dell'opposizione a decreto ingiuntivo nella controversia di lavoro*.

²⁰⁴ Nelle controversie lavoristiche, la memoria difensiva del creditore deve contenere, a pena di decadenza, le eccezioni in senso stretto relative alle eventuali domande riconvenzionali

esempio, l'opponente avesse formulato nei suoi confronti una o più domande riconvenzionali²⁰⁵ o delle difese integranti un nuovo tema d'indagine tale da giustificare una nuova domanda.²⁰⁶

Orbene, il problema delle domande ulteriori del creditore dovrebbe ritenersi ridimensionato alla luce di quanto stabilito dalle Sezioni unite del 2015 in materia di modificazione della domanda nel giudizio di primo grado.²⁰⁷

Alla luce della sentenza *de qua*²⁰⁸, anche continuando ad assimilare il creditore opposto all'attore dell'ordinario giudizio di cognizione, gli si riconosce la possibilità di proporre, ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c., una o più domande che rispondano alle condizioni indicate dalla Suprema Corte.²⁰⁹

dell'opponente e, se necessario, deve integrare la domanda formulata nel ricorso per ingiunzione, anche con riferimento alla richiesta di prove costituenti ed alla produzione di documenti. Cfr. BALENA, *I poteri delle parti nel giusto processo civile di opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 331 ss.

²⁰⁵ Cfr. Cass. 25 febbraio 2019, n. 5415; Cass. 22 giugno 2018, n. 16564; Cass. 30 marzo 2016, n. 6155, in *Giur. it.*, 2016, 2387, con nota di MORETTI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e domanda riconvenzionale*; Cass. 24 giugno 2015, n. 13117; Cass. 3 gennaio 2014, n. 51; Cass. 30 ottobre 2013, n. 24486; Cass. 4 ottobre 2013, n. 22754; Cass. 9 aprile 2013, n. 8582. Nel senso che l'inammissibilità dell'eventuale domanda nuova è rilevabile d'ufficio, a prescindere dall'eventuale accettazione del contraddittorio da parte del debitore opponente: v., per tutte, Cass. 20 novembre 2015, n. 19487; Cass. 10 agosto 2001, in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 831, con nota di MALAVASI, *Inammissibilità nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo di una domanda nuova di arricchimento senza causa*.

²⁰⁶ Così, Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128, in *Foro it.*, 2011, I, 1805, con nota di BRUNIALTI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e preclusioni per l'opposto*; in *Giusto proc. civ.*, 2011, 483, con nota di CARIGLIA, *Mutatio o emendatio libelli e termine per la reconventio reconventionis nell'opposizione a decreto ingiuntivo*; nonché in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1573, con nota di VILLATA, *Domanda di adempimento e domanda di arricchimento ingiustificato: mutatio libelli e opposizione a decreto ingiuntivo*.

²⁰⁷ Così BALENA, *I poteri delle parti nel giusto processo civile di opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 331 ss.

²⁰⁸ Ma anche sulla base dei successivi interventi della Suprema Corte, come, ad esempio, Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Corriere giur.*, 2019, 263, con nota di CONSOLO – GODIO, *Le Sezioni unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*.

²⁰⁹ Nella prassi è frequente la proposizione di una domanda di ingiustificato arricchimento, subordinata rispetto all'originaria domanda di adempimento contrattuale. Con specifico riferimento al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, v. Cass. 16 luglio 2019, n. 18943. *Contra*: Cass. 31 luglio 2018, n. 20223 e Cass. 4 luglio 2018, n. 17482, che omettono di tener conto della sentenza delle Sezioni unite del 2015. Con riferimento all'anzidetta Cass. 4 luglio 2018, n. 17482, riguardante un'ipotesi in cui l'opponente aveva eccepito l'inesistenza (*rectius*: la nullità per mancanza della forma scritta richiesta *ad substantiam*) del contratto posto a fondamento del ricorso monitorio, in

Permane, tuttavia, il problema relativo alle altre domande del creditore, in particolare, a quelle che si aggiungono alla domanda originaria oppure che introducono nel giudizio una vicenda sostanziale diversa da quella dedotta nel ricorso monitorio. Secondo l'orientamento dominante, tali domande dovrebbero ritenersi ammissibili nella sola ipotesi in cui l'opponente abbia ampliato a sua volta, con l'atto introduttivo, l'oggetto del giudizio di opposizione.²¹⁰

Preliminarmente va rammentato che il giudizio di opposizione non si limita a verificare la legittimità del decreto ingiuntivo, ma accerta anche l'esistenza o l'inesistenza del credito postone a fondamento. Esso, difatti, non ha carattere impugnatorio, ma semplicemente costituisce una nuova fase processuale rispetto a quella *inaudita altera parte*.²¹¹

In astratto, dunque, nulla impedirebbe che, nel passaggio dalla fase sommaria al giudizio di opposizione, sia concessa ad entrambe le parti la possibilità di introdurre ulteriori domande, a maggior ragione se connesse a quella formulata dal creditore nel ricorso monitorio.²¹²

dottrina si è osservato che la domanda di arricchimento senza causa avrebbe potuto giustificarsi anche alla luce della prima parte del vecchio art. 183, comma 5, c.p.c. in quanto «“conseguenza” di una “eccezione” (in senso lato) del debitore». Così, BALENA, *I poteri delle parti nel giusto processo civile di opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 337, nota 19; *ID.*, *Istituzioni*, cit., II, 76 ss. Cfr., per una fattispecie analoga, Cass. 23 giugno 2009, n. 14646.

²¹⁰ V. nota 194.

²¹¹ Cfr. Cass., sez. un., 13 gennaio 2022, n. 927, per cui «[l']opposizione prevista dall'art. 645 c.p.c. non è una “*actio nullitatis*” o un'azione di impugnativa nei confronti dell'emessa ingiunzione, ma un ordinario giudizio sulla domanda del creditore che si svolge in prosecuzione del procedimento monitorio, non quale giudizio autonomo, ma come fase ulteriore - anche se eventuale - del procedimento iniziato con il ricorso per ottenere il decreto ingiuntivo»; Cass., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596, secondo cui il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo «non è l'impugnazione del decreto»; Cass., sez. un., 10 luglio 2015, n. 14475; Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, secondo la quale il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo «ha natura di giudizio di cognizione piena che devolve al giudice della opposizione il completo esame del rapporto giuridico controverso, e non il semplice controllo della legittimità della pronuncia del decreto d'ingiunzione»; Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, per la quale «il procedimento per opposizione a decreto ingiuntivo deve considerarsi un ordinario processo di cognizione anziché un mezzo di impugnazione». Cfr., altresì, le motivazioni di Cass., sez. un., 14 aprile 2021, n. 9839; Cass., sez. un., 23 luglio 2019, n. 19889; Cass., sez. un., 27 dicembre 2010, n. 21128.

²¹² Così, BALENA, *I poteri delle parti nel giusto processo civile*, cit., 338, il quale osserva che in altre situazioni analoghe il legislatore ha ritenuto opportuno fornire qualche indicazione circa il rapporto tra la fase sommaria e quella a cognizione piena, lasciando intendere che quest'ultima potrebbe per l'appunto schiudersi a domande nuove anche *ex parte actoris*. Gli esempi riportati dall'Autore

Pertanto, la limitazione propugnata dalla giurisprudenza, che nega in linea di principio l'ammissibilità di domande nuove da parte del creditore opposto, appare priva di una giustificazione positiva o sistematica e determina conseguenze pratiche sicuramente incongrue, tra cui una moltiplicazione dei processi, costringendo il creditore a far valere le nuove domande in un separato giudizio.²¹³

riguardano: 1) l'art. 1, comma 51, della l. n. 92/2012 (c.d. legge "Fornero"), concernente le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti a norma dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, nella cui fase a cognizione piena sono ammesse, seppur entro i limiti indicati dal legislatore, domande nuove per *petitum* o per *causa petendi*; 2) l'ormai abrogato giudizio di separazione personale o di divorzio, con riferimento al raccordo tra la fase presidenziale e quella dinanzi al giudice istruttore, nella quale erano consentite le domande nuove; 3) il procedimento per convalida di sfratto, in conseguenza dell'opposizione del conduttore, per cui «l'art. 667 richiama espressamente la disciplina del mutamento del rito contenuta nell'art. 426 c.p.c., lasciando intendere che «l'eventuale integrazione degli atti introduttivi», consentita alle parti entro il termine perentorio fissato dal giudice, può implicare la proposizione di nuove eccezioni e l'offerta di nuovi mezzi di prova o documenti, ma non anche l'ampliamento del *thema decidendum* attraverso nuove domande».

²¹³ Come osserva BALENA, *loc. ult. cit.*, questa diseconomia processuale si pone anche in contrasto con le rigide soluzioni in materia di frazionamento del credito. Per una disamina dei diversi orientamenti in materia, v. nella motivazione di Cass., sez. un., 16 febbraio 2017, n. 4090, la quale, tuttavia, ha escluso che i distinti crediti derivanti da un unico rapporto obbligatorio debbano essere in linea di principio cumulati in un unico processo ed ha ritenuto, in ogni caso, ammissibile il frazionamento della domanda qualora sussista «in capo al creditore agente un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata». V., altresì, Cass. 13 agosto 2018, n. 20714; Cass. 12 ottobre 2018, n. 25557 e Cass. 4 settembre 2019, n. 22107, relative ad ipotesi in cui il creditore aveva utilizzato il procedimento monitorio. Sul frazionamento del credito, v., in dottrina, MENCHINI – PROTO PISANI, *Oggetto del processo e limiti oggettivi del giudicato in materia di crediti pecuniari*, in *Foro it.*, 1989, I, 2947; DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 342; COSSIGNANI, *Credito unitario, unica azione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 469; *ID.*, *Improporzionalità della domanda frazionata e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 1502; VERDE, *Sulla "minima unità strutturale" azionabile nel processo [a proposito di giudicato e di emergenti dottrine]*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 577; ASPRELLA, *Il frazionamento del credito nel processo*, Bari, 2015; *ID.*, *Il frazionamento della domanda e i limiti oggettivi del giudicato*, in *La crisi del giudicato. Atti del XXX Convegno nazionale dell'AISPC*, Cagliari, 2015; BARAFANI, *Tutela processuale frazionata del credito – i fondamenti concettuali del dibattito sul frazionamento giudiziale del credito*, in *Giur. it.*, 2017, V, 1089; GOZZI, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo e abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1435; DE ANGELIS, *Il principio del divieto di frazionamento del credito in sede processuale: evoluzione giurisprudenziale*, in www.ilcaso.it, 2019; RICCI, *Domanda giudiziale – il frazionamento del credito di natura contrattuale e i limiti della sua ammissibilità*, in *Giur. it.*, 2018, 1902; VERONESE, *L'improporzionalità della domanda frazionata: rigetto in rito o nel merito?*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2009, 813 ss.; *ID.*, *Domanda frazionata: rigetto per contrarietà ai principi di buona fede e correttezza*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, 801 ss.

L'orientamento dominante si fonda sull'inversione processuale delle parti, ma si tratta di una spiegazione insoddisfacente, in quanto non tiene conto del limitato oggetto del ricorso monitorio. Difatti, quest'ultimo è ammesso esclusivamente per le domande di condanna indicate dal comma 1 dell'art. 633 c.p.c. sorrette da una prova scritta "allargata". Quindi, possono esservi domande che il creditore non poteva formulare nel ricorso monitorio, perché diverse da quelle di cui all'art. 633 c.p.c. oppure sprovviste di una prova scritta.²¹⁴

Ad ogni modo, sembrerebbe che le eventuali domande "nuove" del creditore opposto possano giustificarsi solo *sub specie* di "modificazione" della domanda di condanna introdotta col ricorso per ingiunzione.

La modifica, tuttavia, è sottoposta a regole più severe di quelle previste a carico all'attore nel processo ordinario.

Interessante, a tal proposito, è una recente pronuncia della Cassazione, ossia Cass. 24 marzo 2022, n. 9633²¹⁵, secondo la quale, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, il convenuto opposto può proporre con la comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata una domanda nuova, diversa da quella posta a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo, anche nel caso in cui l'opponente non abbia proposto una domanda o un'eccezione riconvenzionale e si sia limitato a proporre eccezioni chiedendo la revoca del decreto opposto, qualora tale domanda si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, attenga allo stesso sostanziale bene della vita e sia connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta, ciò rispondendo a finalità di economia processuale e di

²¹⁴ V. BALENA, *I poteri delle parti*, cit., 341; RONCO, *op. ult. cit.*, 454.

²¹⁵ In breve, nel caso definito dalla Corte, i proprietari di un fondo hanno ottenuto un decreto ingiuntivo contro un ente pubblico economico per il pagamento di una somma a titolo di indennità di espropriazione, dovuta loro sulla scorta di un accordo stipulato con l'ente. Successivamente l'ente ha proposto opposizione al decreto, adducendo anche l'inefficacia dell'accordo. Costituitisi, gli opposti hanno insistito per la conferma del decreto ingiuntivo ed hanno domandato in via subordinata il risarcimento del danno da occupazione c.d. usurpativa in virtù dell'inefficacia dell'accordo e dell'assenza della dichiarazione di pubblica utilità. La domanda è stata accolta in primo grado dal Tribunale di Messina. Il provvedimento viene impugnato dall'ente e viene proposta impugnazione incidentale da parte degli opposti. La Corte d'appello di Messina accoglie l'impugnazione principale e rigetta quella incidentale, considerando inammissibile la domanda di risarcimento subordinata degli opposti, in quanto diversa – sia per *petitum* sia per *causa petendi* – da quella proposta in origine con il ricorso monitorio.

ragionevole durata del processo e dovendosi riconoscere all'opposto, quale attore in senso sostanziale, di avvalersi delle stesse facoltà di modifica della domanda riconosciute, nel giudizio ordinario, all'attore formale e sostanziale dall'art. 183 c.p.c. (*rectius*: dall'art. 171 *ter* c.p.c.).

Con questa pronuncia²¹⁶, certamente la Corte ha esteso al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo le soluzioni propuginate negli ultimi anni (si pensi alle Sezioni unite del 2015 e del 2018²¹⁷ e la Cass. 2020²¹⁸, nonché in tema di opposizione a decreto ingiuntivo con Cass. 14 febbraio 2019, n. 4322²¹⁹) in materia di modificazione della domanda consentita nel giudizio ordinario di cognizione, riconoscendo all'opposto la facoltà di integrare il *thema decidendum* nella comparsa di costituzione e risposta e sciogliendo il *novum* dai limiti della *reconventio reconventionis*.

Tuttavia, in dottrina²²⁰, è stato giustamente osservato che la Corte non ha difeso in maniera sufficientemente chiara il principio secondo il quale la modificazione della

²¹⁶ Nel solco tracciato dalla pronuncia in questione si sono poi inserite Cass. 22 settembre 2023 n. 27183 e Cass., ord. 27 novembre 2023, n. 32933.

²¹⁷ Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Giur. it.*, 2019, 1848, con nota di NOVELLA, *Arricchimento senza causa: le sezioni unite di nuovo sui confini dell'emendatio libelli*; in *Corr. giur.*, 2019, 263, con nota di CONSOLO – GODIO, *Le sezioni unite di nuovo sulle domande c.d. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*; e in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1300, con nota di DITTRICH, *Sulla successiva proposizione della domanda di arricchimento senza causa nel processo avente come domanda principale la condanna all'adempimento contrattuale*.

²¹⁸ Cass., 7 settembre 2020, n. 18546, in *Giur. it.*, 2021, 597, con nota di VANZETTI, *Mutatio ed emendatio libelli: la ratio delle complanari estesa agli atti interruttivi della prescrizione?*

²¹⁹ Cass., 14 febbraio 2019, n. 4322, in *Giur. it.*, 2019, 2656, con nota di NOVELLA, *Opposizione a decreto ingiuntivo: ammissibile il cumulo tra l'azione monitoria di pagamento dei canoni di locazione e la domanda subordinata di indennità di occupazione sine titolo*.

²²⁰ ROMANO, *Sulla modificazione della domanda di ingiunzione in sede di opposizione a d.i.*, in *Giur. it.*, 2022, 2670 ss., il quale evidenzia come la Corte non sembrava dubitare del principio in questione in passato. Cfr. Cass., 11 febbraio 2021, n. 3571; Cass., 9 febbraio 2021 n. 3127, secondo la quale, «in tale giudizio, al pari di quanto accade in quello ordinario, il convenuto, in qualità di attore in senso sostanziale, può modificare la domanda avanzata nella fase monitoria, introducendo una domanda d'indennizzo per ingiustificato arricchimento, e ciò indipendentemente dall'atteggiamento difensivo assunto dal convenuto, il quale si sia limitato a resistere mediante eccezioni, astenendosi dal proporre domande riconvenzionali»; Cass., 10 marzo 2016, n. 4051; Cass., 23 giugno 2009, n. 14646; Cass., 8 gennaio 2005, n. 258; Cass., 17 maggio 2004, n. 9334; Cass., 22 aprile 2004, n. 7688; Cass., 29 marzo 2004, n. 6202; Cass., 29 novembre 2002, n. 16957; Cass., 12 luglio 1996, n. 6332.

domanda è possibile nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo allo stesso modo in cui lo è nel giudizio ordinario.²²¹

La Suprema Corte, difatti, afferma che l'opposto, nel giudizio di opposizione, può modificare la domanda d'ingiunzione, solo se ne sorga esigenza dalle difese contenute nell'atto di opposizione, e solo se egli vi provveda già nella comparsa di risposta tempestivamente depositata.

È stato evidenziato che la Corte sembra aver sovrapposto i due piani, confondendo il problema della domanda riconvenzionale dell'opposto col problema della modificazione della domanda monitoria, facendo sì che sia preclusa la proposizione di quelle domande nuove che l'opposto avrebbe esigenza di formulare in comparsa di risposta non in quanto consequenziali alle difese dell'opponente, ma in quanto connesse l'oggetto o per il titolo a quella originaria, ma che non sono state cumulate ex art. 104 c.p.c. nel ricorso monitorio, mancandone la prova o le condizioni di cui all'art. 633 c.p.c.²²²

Ad ogni modo, di recente, le Sezioni unite²²³ sono state chiamate a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., su due quesiti, ossia: 1) in via generale, se nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il convenuto opposto possa proporre una domanda nuova, diversa da quella avanzata nella fase monitoria, anche nel caso in cui l'opponente non abbia proposto una domanda o una eccezione riconvenzionale e si sia limitato a proporre eccezioni chiedendo la revoca del decreto opposto; 2) in particolare, se ed entro quali limiti possa considerarsi ammissibile la modificazione della domanda di adempimento contrattuale avanzata con il ricorso per decreto ingiuntivo attraverso la proposizione di una domanda d'indennizzo per ingiustificato arricchimento o di una domanda di risarcimento del danno per

²²¹ Cfr. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 186 e 249.

²²² ROMANO, *loc. ult. cit.*, che definisce come "infelice" la formulazione del principio di diritto da parte della Cassazione, in quanto, nel caso ad essa sottoposto, «l'ammissibilità della domanda subordinata degli opposti poteva esser riconosciuta ragionando in due modi diversi: la si poteva riconoscere affermando che tale domanda, in quanto "complanare", non eccedeva i limiti della modificazione della domanda originaria tracciati dall'art. 183, commi 5° e 6°, come si è appena veduto; ma la si poteva pure riconoscere affermando che tale domanda, in quanto formulata nella comparsa di risposta tempestivamente depositata, rispettava comunque pure le forme e i tempi della domanda riconvenzionale».

²²³ Cass., sez. un., 15 ottobre 2024, n. 26727, *inedita*.

responsabilità precontrattuale.

Secondo le Sezioni unite, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la proposizione da parte dell'opposto nella comparsa di risposta di domande alternative a quella introdotta in via monitoria è ammissibile se tali domande trovano il loro fondamento nel medesimo interesse che aveva sostenuto la proposizione della originaria domanda nel ricorso diretto all'ingiunzione. Quindi, l'opposto è legittimato a proporre non solo domande *stricto sensu* reattive (ossia riconvenzionali), ma anche quelle domande che, sempre come qualificate dall'arresto del 2015 e confermate da quello susseguente del 2018, rientrano nell'area sostanziale sottesa alla domanda originaria.

Ad ogni modo, la Corte aggiunge che «[u]na cosa è l'identificazione di quel che una parte è legittimata a inserire nel *thema decidendum* di un procedimento, un'altra è la determinazione di quando è abilitata a farlo, cioè quando e fino a quando il *novum* può introdursi nella regiudicanda. [...] Chi ha avviato il giudizio per via monitoria ha facoltà di introdurre nella comparsa di risposta le domande alternative che eventualmente intenda presentare, non potendo invece riservarle fino all'“ultimo giro” offerto dall'articolo 183, sesto comma, c.p.c. Fino a quest'ultimo, comunque, a seconda dell'evoluzione difensiva dell'opponente posteriore alla comparsa di risposta, gli sarà consentito proporre domande come manifestazioni di difesa, anche se non *stricto sensu* riconvenzionali»²²⁴.

Le ultime considerazioni della Corte non sembrano del tutto soddisfacenti.

Se si ritiene che la latitudine delle modifiche consentite debba coincidere con quella del processo ordinario di cognizione, è inevitabile ammetterle nelle memorie integrative ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c., escludendo che operi rispetto ad esse la preclusione prevista dall'art. 167, 2° comma, per le domande riconvenzionali del convenuto.²²⁵

Già, in passato, in dottrina, è stato evidenziato come l'inversione esistente a livello

²²⁴ V. paragrafi 14.2 e 15 della motivazione della sentenza de qua.

²²⁵ Così BALENA, *loc. ult. cit.*, il quale, facendo riferimento alla disciplina *ante* riforma Cartabia, sostiene l'ammissione sia nella prima udienza di trattazione sia nella prima memoria di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.

probatorio non debba comportare altresì l'inversione in merito a tutti i poteri delle parti ed alle preclusioni ad essi correlate. Si deve, invece, accettare che i poteri dell'opponente e dell'opposto corrispondano alla posizione formale che essi assumono in giudizio.²²⁶

Pertanto, il debitore che instaura il giudizio di opposizione può proporre con l'atto introduttivo delle proprie domande, oggettivamente o (anche solo) soggettivamente connesse a quella avanzata dal creditore in via monitoria. Tali domande potranno essere trattate e decise nel medesimo processo, purché appartengano alla competenza (eventualmente per connessione) dello stesso ufficio giudiziario da cui proviene il decreto ingiuntivo.²²⁷

Resta ferma la possibilità di modificare le suddette domande ed eccezioni a norma dell'art. 171 *ter* c.p.c. e di proporre, ai sensi del medesimo articolo, domande nuove che siano «conseguenza della domanda o delle eccezioni» proposte dal creditore opposto.²²⁸

Il creditore convenuto, invece, indipendentemente dal contenuto dell'atto di opposizione, può proporre nella comparsa di risposta delle domande ulteriori²²⁹ (formalmente riconvenzionali) connesse a quella già avanzata col ricorso per ingiunzione²³⁰, ferma restando la necessaria separazione delle relative cause

²²⁶ BALENA, *loc. ult. cit.*

²²⁷ Ciò in quanto la competenza del giudice dell'opposizione è funzionale ed inderogabile. V., per tutte, Cass. 8 agosto 2017, n. 19738; Cass. 5 agosto 2015, n. 16454; Cass. 24 luglio 2015, n. 15618; Cass. 22 maggio 2015, n. 10563.

²²⁸ Per le controversie lavoristiche, i poteri delle parti e le preclusioni ricollegate agli atti iniziali dovranno desumersi dall'art. 414 per il debitore opponente e dall'art. 416 per il creditore opposto, mentre la successiva *emendatio* delle domande e delle eccezioni ivi formulate sarà subordinata all'autorizzazione del giudice e alla sussistenza di «gravi motivi».

²²⁹ Nella maggior parte dei casi, si giustifica l'ammissibilità delle nuove domande del creditore opposto facendo riferimento esclusivamente al suo ruolo anche sostanziale di convenuto (derivante dall'avere l'opponente proposto una domanda nei suoi confronti), senza mai richiamare l'art. 183, 5 comma, c.p.c. (ora sostituito dall'art. 171 *ter* c.p.c.): cfr. Cass. 3 gennaio 2014, n. 51; Cass. 7 agosto 2013, n. 18767; Cass. 5 giugno 2007, n. 13086; Cass. 29 settembre 2006, n. 21245; Cass. 7 febbraio 2006, n. 2529; Cass. 14 dicembre 2005, n. 27573; Cass. 26 settembre 2005, n. 18786; Cass. 17 settembre 2004, n. 18767; Cass. 18 giugno 2004, n. 11415.

²³⁰ Secondo BALENA, *op. ult. cit.*, 348, «[a]lla luce dell'art. 36 c.p.c., che fa riferimento alle domande riconvenzionali dipendenti «dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione», non dovrebbe dubitarsi quanto meno dell'ammissibilità delle domande derivanti dal medesimo rapporto giuridico posto a base del ricorso per ingiunzione oppure

allorché tali domande esorbitino la competenza del giudice dell'opposizione. Inoltre, nelle memorie ex art. 171 *ter* c.p.c., può modificare le domande e le eccezioni anteriormente formulate.

di quello dedotto dal debitore a fondamento della propria opposizione».

6. La modificazione della domanda nel processo del lavoro.

Come nel processo ordinario, anche nel processo del lavoro, è vietata, salvo eccezioni²³¹, la formulazione di domande nuove o la modificazione che stravolga la domanda iniziale.²³² È consentita, invece, la modificazione della domanda, ma solo se autorizzata dal giudice ed ove ricorrano gravi motivi.²³³

Bisogna, a questo punto, chiedersi se la modifica ammissibile sia individuabile, anche per questo rito, sulla base dei criteri innovativi introdotti dalle Sezioni unite del 2015.

Benché in dottrina²³⁴ sia stata sostenuta la compatibilità dei criteri *de quibus* con le

²³¹ Cfr. Cass. 16 marzo 2018, n. 6597, *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 64. V., sul punto, REALI, *La mutatio e l'emendatio libelli nel processo del lavoro*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, fasc. speciale *Foro it.*, 2021, I, a cura di DALFINO, 2021, la quale cita, a titolo di esempio, il caso in cui il convenuto allega, nella memoria ex art. 416 c.p.c., un fatto costituente elemento ulteriore di illegittimità del licenziamento tale da giustificare la proposizione di una nuova domanda.

²³² LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, 178; TRISORIO LIUZZI – DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, Bari, 2023, 76 ss.; FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1975, 128; PEZZANO, in PROTO PISANI – PEZZANO – BARONE – ANDRIOLI, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna – Roma, 1974, 281.

²³³ Si ricordi, peraltro, che le differenze tra i due riti erano state quasi del tutto annullate dal legislatore del 1990, che aveva previsto che anche nel rito ordinario di cognizione lo *jus variandi* fosse sottoposto all'autorizzazione del giudice. Tale previsione, tuttavia, è stata abolita con la l. 20 dicembre 1995, n. 534, che ha consentito la libera modificabilità della domanda entro la prima udienza o nei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. V., sul punto, MONTESANO – VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 173.

²³⁴ V. TRISORIO LIUZZI, *Domande nuove e modificate nel processo del lavoro*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 632; DALFINO, *Il procedimento di primo grado*, in AA. VV., *Processo del lavoro*, Milano, 2017, 162; REALI, *op. ult. cit.*, 112 ss.; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio*, cit., 209, nota 7, secondo la quale «[i]l criterio da utilizzare per stabilire se si verte in presenza di una domanda nuova deve essere il medesimo. [...] la ritrosia della sez. lav. nei confronti della posizione adottata dalle Sez. Un. deriva sì dal fatto che nel rito del lavoro la modifica della domanda è ammessa solo per gravi motivi e deve essere autorizzata dal giudice ma anche (se non soprattutto) dall'esigenza di garantire l'esercizio del diritto di difesa del convenuto, posto dinanzi al mutamento di qualificazione giuridica della pretesa dell'attore effettuato, nella vicenda in esame, tardivamente nelle note conclusive e non già, previa autorizzazione, all'udienza di cui all'art. 420 cod. proc. civ. La Cassazione afferma, infatti, che la posizione delle Sez. Un. è fondata sul presupposto dell'applicabilità dell'art. 183 cod. proc. civ. “e segnatamente della disciplina concernente la concessione di termini a difesa per formulare eccezioni e proporre nuovi mezzi di prova alla parte che subisca il mutamento della domanda”; possibilità, questa, che non sussiste nel rito speciale del lavoro. Ebbene, se si sceglie di allargare la portata della emendatio libelli includendovi anche le domande “complanari”, tale allargamento, per coerenza, deve investire anche il rito del lavoro, nel

controversie lavoristiche (*rectius*: con il processo del lavoro), la giurisprudenza si è tuttora ben ancorata – eccetto qualche timida pronuncia contraria²³⁵ – alla soluzione tradizionale per cui le uniche variazioni consentite nel rito del lavoro, in presenza di gravi motivi e previa autorizzazione del giudice, sono quelle che non incidono né sul *petitum* né sulla *causa petendi*, lasciando, quindi, immutati gli elementi di fatto dedotti *ab origine* ed il *thema decidendum*.²³⁶

senso che il giudice per gravi motivi potrebbe autorizzare tale modifica all'udienza ex art. 420 cod. proc. civ. In tal caso, però, dovrebbe essere garantita al convenuto la possibilità di essere rimesso in termini per esercitare il diritto di allegazione e prova contraria (e probabilmente proprio questo dato il giudice dovrebbe tenere in considerazione al momento in cui si tratta di valutare se concedere o meno l'autorizzazione alla modifica». In senso contrario all'estensione del principio *de quo* al processo del lavoro, ABBAMONTE, *Sulla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa nel corso del giudizio di adempimento contrattuale: i chiarimenti delle sezioni unite*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, 1055, per il quale la concentrazione caratterizzante il rito del lavoro e la mancanza di una previsione relativa allo scambio di memorie come previsto dall'art. 183, comma 6, c.p.c. (oggi dall'art. 171 *ter* c.p.c.) depongono a favore dell'esclusione dell'operatività dei principi enunciati dalle Sezioni unite del 2015 per il rito ordinario.

²³⁴ Cfr. Cass., ord. 2 agosto 2022, n. 23917, secondo la quale «[I]e modificazioni della domanda consentite nel processo del lavoro dal primo comma dell'art. 420 cod. proc. civ., previa autorizzazione del giudice e giustificate da gravi motivi, sono quelle che integrano non una “*mutatio*” ma soltanto una mera “*emendatio libelli*”, né il rapporto di lavoro può giustificare di per sé la proposizione di ulteriori domande rispetto a quelle già contenute nel ricorso originario, quando la nuova pretesa implichi nuovi presupposti e nuovi accertamenti di fatto, i quali alterano l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia introducendo un diverso tema di indagine, dovendo nel contempo ritenersi ricorrente una consentita “*emendatio*” allorché cambi solo la qualificazione giuridica della pretesa, rimanendo inalterato il “*thema decidendum*”»; Cass. 24 dicembre 2020, n. 29596, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, secondo la quale «non v'è dubbio, infatti, che, ricorrendo gravi motivi e previa autorizzazione del giudice, le parti possano modificare ex art. 420 c.p.c., domande, eccezioni e conclusioni già formulate, ma deve escludersi che possano, altresì, proporre domande nuove per *causa petendi* o *petitum*, neppure con il consenso della controparte – esplicito, mediante l'espressa accettazione del contraddittorio, ovvero implicito nella difesa nel merito»; Cass. 26 gennaio 2017, n. 2006, *id.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass. 10 maggio 2016, n. 9471, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 91.

²³⁵ Cass. 18 marzo 2019, nn. 7585, 7586 e 7587; Cass. 22 marzo 2019, n. 8205.

²³⁶ Cfr. Cass., ord. 2 agosto 2022, n. 23917, secondo la quale «[I]e modificazioni della domanda consentite nel processo del lavoro dal primo comma dell'art. 420 cod. proc. civ., previa autorizzazione del giudice e giustificate da gravi motivi, sono quelle che integrano non una “*mutatio*” ma soltanto una mera “*emendatio libelli*”, né il rapporto di lavoro può giustificare di per sé la proposizione di ulteriori domande rispetto a quelle già contenute nel ricorso originario, quando la nuova pretesa implichi nuovi presupposti e nuovi accertamenti di fatto, i quali alterano l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia introducendo un diverso tema di indagine, dovendo nel contempo ritenersi ricorrente una consentita “*emendatio*” allorché cambi solo la qualificazione giuridica della pretesa, rimanendo inalterato il “*thema decidendum*”»; Cass. 24

In realtà, tale scelta non si comprende, in quanto non si riescono ad individuare dei validi motivi per escludere l'applicazione del principio innovativo delle Sezioni unite del 2015 al primo grado del processo del lavoro. Difatti, eventualmente si può concordare che l'estensione possa risultare meno praticabile nel secondo grado di giudizio, ove non vi è solo il divieto di mutamento della domanda, ma anche quello di modifica della stessa.²³⁷

Anche in passato l'individuazione dei confini tra *mutatio* ed *emendatio libelli* non seguiva regole diverse a seconda che si trattasse del rito ordinario o del rito del lavoro, tantoché era frequente il rinvio al primo per spiegarne il significato anche in merito al secondo.²³⁸

Per di più, la *ratio* del nuovo modo di intendere la modificazione della domanda giudiziale si sposa perfettamente con le esigenze di concentrazione caratterizzanti il rito del lavoro. Peraltro, tale rito presenta due valvole di sicurezza (ossia l'autorizzazione giudiziale e la sussistenza di gravi motivi) rispetto a comportamenti che possano eventualmente essere pregiudizievoli nei confronti della controparte.

Alla luce di quanto esposto, sembra opportuno un adattamento del principio in questione alle peculiarità del rito del lavoro anche al fine di evitare un dispendio di attività processuale derivante dall'introduzione di un altro giudizio.²³⁹

dicembre 2020, n. 29596, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, secondo la quale «non v'è dubbio, infatti, che, ricorrendo gravi motivi e previa autorizzazione del giudice, le parti possano modificare ex art. 420 c.p.c., domande, eccezioni e conclusioni già formulate, ma deve escludersi che possano, altresì, proporre domande nuove per *causa petendi* o *petitum*, neppure con il consenso della controparte – esplicito, mediante l'espressa accettazione del contraddittorio, ovvero implicito nella difesa nel merito»; Cass. 26 gennaio 2017, n. 2006, *id.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass. 10 maggio 2016, n. 9471, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 91 ed in *Giur. it.*, 2016, 1607, con nota di BOVE, *Individuazione dell'oggetto del processo e mutatio libelli*: con la sentenza in questione la portata del principio delle Sezioni unite del 2015 viene circoscritta al rito ordinario.

²³⁷ Così, TRISORIO LIUZZI, *Domande nuove*, cit., 633. Cfr. Cass. 29 luglio 2014, n. 17176, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 139; Cass. 13 novembre 2002, n. 15886, *id.*, Rep. 2002, voce cit., n. 166.

²³⁸ FABBRINI, *Diritto processuale*, cit., 128; LUISO, *Il processo del lavoro*, cit., 178; TRISORIO LIUZZI, *op. ult. cit.*, 632; PEZZANO, *op. ult. cit.*, 279; REALI, *op. ult. cit.*, 114.

²³⁹ SANDULLI – SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2016, 260, nota 24, nel senso di una maggiore flessibilità della domanda qualora la parte resistente non si opponga.

Quindi, si deve ritenere che possano esservi anche cambiamenti significativi incidenti sugli elementi oggettivi della domanda, con il limite dell'attinenza alla medesima vicenda sostanziale o ad una vicenda ad essa connessa. Il termine ultimo per tali variazioni deve considerarsi l'udienza di discussione e, più precisamente, il momento successivo all'interrogatorio libero, i cui risultati potrebbero ingenerare la necessità di chiedere al giudice qualche variazione.²⁴⁰

Se, invece, in linea con l'orientamento maggioritario in giurisprudenza, si esclude l'estensione del principio *de quo* alle controversie lavoristiche, le modificazioni consentite non possono comportare nuovi presupposti di fatto²⁴¹ e non possono introdurre un *thema decidendum* diverso rispetto a quello originariamente delineato: ne consegue che le modificazioni del *petitum* e della *causa petendi* sono sempre inammissibili²⁴² ed il *discrimen* tra *emendatio* e *mutatio libelli* opera sia sul piano quantitativo sia sul piano qualitativo, essendo consentita solo l'introduzione di qualche elemento di variazione o di aggiunta nell'ambito degli elementi oggettivi della domanda, pur non comportando nuovi temi d'indagine.²⁴³ Ad ogni modo, un'attenuazione di questa interpretazione rigida e restrittiva consiste

²⁴⁰ Così TRISORIO LIUZZI, *Domande nuove*, cit., 633; REALI, *loc. ult. cit.* Cfr., altresì, Cass. 26 novembre 2019, n. 30745, *Foro it.*, 2020, 571, con nota di DALFINO, il quale, con riferimento alla memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., ha ritenuto che la stessa consenta solo di modificare e di precisare le domande già proposte, ma non di proporre domande nuove, conseguenza delle eccezioni del convenuto, le quali sono formulabili unicamente nella prima udienza di trattazione.

²⁴¹ V., sul punto, FERRONI, «Mutatio» ed «emendatio libelli» nel processo civile di rito ordinario e di rito del lavoro, cit., 89; TARZIA – DITTRICH, *Manuale*, cit., 98; MONTESANO – VACCARELLA, *Manuale*, cit., 117; PEZZANO, *op. ult. cit.*, 280; VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, 42; PISANI, *Le preclusioni nel rito del lavoro*, in www.judicium.it, 2012. Cfr., altresì, Cass. 27 luglio 2009, n. 17457, *Foro it. Rep.* 2009, voce *Procedimento civile*, 191; Cass. 28 maggio 2008, n. 13989; Cass. 26 luglio 1984, n. 4422, *Foro it. Rep.* 1984, voce *Lavoro e Previdenza* (controversie), 205; Cass. 28 aprile 1984, n. 2657; Cass. 19 dicembre 1983, n. 7448.

²⁴² VULLO, *op. ult. cit.*, 260.

²⁴³ Cfr. Cass. 1° luglio 2014, n. 14950, in *Lavoro giur.*, 2014, 1022, con nota di GUARNIERI; Cass. 9 settembre 2008, n. 22893, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 993, con nota di DIAMANTI; Cass. 22 ottobre 2010, n. 21760; Cass. 27 maggio 2004, n. 10204, secondo la quale la modifica può incidere sulla *causa petendi*, nel senso di variare l'interpretazione o la qualificazione giuridica del fatto costitutivo, oppure anche sul *petitum*, nel senso di ampliarlo o limitarlo; Cass. 26 aprile 2003, n. 6586; Cass. 16 giugno 1998, n. 6009; Cass. 19 dicembre 1998, n. 12732; Cass. 9 gennaio 1997, n. 134; Cass. 4 giugno 1992, n. 6809; Cass. 25 luglio 1984, n. 4370. Con riferimento al giudizio di appello, v. Cass. 27 luglio 2020, n. 15977; Cass. 5 luglio 2016, n. 13674, in *Lavoro giur.*, 2016, 1017; Cass. 29 luglio 2014, n. 17176; Cass. 15 giugno 2007, n. 13997.

nell'ammissibilità dello *jus variandi*, ossia della modifica che è conseguenza delle difese svolte dal convenuto²⁴⁴ e del cambiamento delle allegazioni di fatto contenute nella memoria difensiva, in quanto si tratta di fatti noti al resistente, posti, per l'appunto, a fondamento delle sue difese.²⁴⁵

La richiesta di modificazione si deve formulare nella prima parte dell'udienza (precisamente dopo l'interrogatorio libero), deducendo come giustificazione la sussistenza di gravi motivi.²⁴⁶

Occorre, a questo punto, capire quali sono i gravi motivi che consentono la modificazione della domanda.

Vi sono gravi motivi quando vengono introdotti elementi di novità che sono conseguenza delle difese svolte dal convenuto o da un terzo interveniente: si può trattare non solo di un'eventuale proposizione di domanda riconvenzionale o di eccezioni in senso tecnico²⁴⁷, ma anche di mere difese del convenuto o rilevazioni *ex officio* del giudice²⁴⁸ oppure di dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero e di difese dei terzi intervenienti.²⁴⁹

Pertanto, il giudice deve verificare che lo *jus variandi* trovi giustificazione nello sviluppo dialettico del processo. Egli compie un accertamento di fatto, che, in caso di esito positivo, conduce ad un provvedimento autorizzativo reso in modo esplicito oppure implicito attraverso, ad esempio, il consenso a formulare nuove conclusioni o la fissazione alle parti di un termine per l'integrazione degli atti introduttivi.²⁵⁰

²⁴⁴ Così TRISORIO LIUZZI, *Domande nuove*, cit., 613 ss.; MONTESANO – VACCARELLA, *Manuale*, cit., 174; TARZIA – DITTRICH, *Manuale*, cit., 165.

²⁴⁵ Cass. 16 marzo 2018, n. 6597.

²⁴⁶ TARZIA – DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015, 163; VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Torino, 2015, 258.

²⁴⁷ In senso restrittivo, FABBRINI, *op. ult. cit.*, 129.

²⁴⁸ LUISO, *op. ult. cit.*, 176 ss.

²⁴⁹ PEZZANO, *op. ult. cit.*, 283; TARZIA – DITTRICH, *op. ult. cit.*, 165; VULLO, *op. ult. cit.*, 258. V., altresì, PISANI, *loc. ult. cit.*, per il quale «[i] “gravi motivi” che consentono, con l'autorizzazione del giudice, l'*emendatio libelli*, possono essere obiettivi, ma anche subiettivi: come ad esempio la grave e comprovata, con atto di data certa, malattia che abbia impedito al convenuto persona fisica di conferire compiutamente con il proprio legale». V., sul punto, anche VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 244-245.

²⁵⁰ Cfr., per tutte, Cass. 8 marzo 2019, n. 6728; Cass. 10 marzo 2016, n. 4702; Cass. 29 marzo 1996, n. 2906, *Foro it.*, 1997, 554, con nota di GENTILE.

L'inammissibilità della modifica o la tardività sono rilevabili d'ufficio, a prescindere dall'accettazione del contraddittorio da parte della resistente.²⁵¹

In conclusione, si può dire che la *ratio* della disciplina legislativa relativa alla modificazione della domanda nel rito del lavoro è l'esigenza di celerità che caratterizza il medesimo, in quanto si tratta di un processo relativo a diritti semi-disponibili. Pertanto, alla luce di quanto testé analizzato, si auspica la futura estensione del nuovo concetto di modificazione della domanda giudiziale anche ad esso.

6.1. Segue: la modificazione della domanda nel giudizio di impugnativa del licenziamento.

La distinzione tra modifica ammissibile e mutamento inammissibile assume grande rilievo con riferimento al giudizio di impugnativa del licenziamento e, più nello specifico, in relazione alla possibilità di indicare un vizio formale o un motivo di illegittimità sostanziale diverso da quello dedotto con l'atto introduttivo.²⁵²

²⁵¹ MONTESANO – VACCARELLA, *op. ult. cit.*, 174; REALI, *op. ult. cit.*, 118. Cfr. Cass. 5 luglio 2007, n. 15147, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 81.

²⁵² Come osserva REALI, *op. ult. cit.*, 118, nota 37, una questione strettamente connessa è quella relativa ai limiti oggettivi del giudicato di rigetto al fine di «chiarire se la domanda, che sia stata rigettata per il vizio specificamente dedotto, possa successivamente essere proposta adducendo un altro vizio, ovvero se il datore di lavoro, dopo la pronuncia di rigetto, possa licenziare il lavoratore, allegando un fatto già esistente al momento della proposizione della domanda». V., sul punto, altresì, CAPONI – PROTO PISANI, *Limiti oggettivi del giudicato nelle azioni di impugnazione del licenziamento*, in *Foro it.*, 2001, I, 3692, per i quali l'oggetto del giudicato nelle impugnative del licenziamento è costituito dall'esistenza del rapporto di lavoro che il datore di lavoro ha preteso di far cessare; CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. II. Oggetto del giudizio ed impugnazione del licenziamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 569 ss., spec. 593 ss., secondo il quale «nel giudizio di “impugnazione” del licenziamento v'è sempre un accertamento, che [...] non si riferisce al potere di annullamento di un provvedimento di licenziamento spettante al lavoratore e neppure, non direttamente almeno [...], alla sussistenza del potere sostanziale di licenziare spettante al datore di lavoro in relazione a determinati fatti integranti g.c. e/o g.m. Quell'accertamento si riferisce piuttosto direttamente all'attuale vigenza o meno del rapporto di lavoro (l'esistenza di un ben preciso licenziamento non contribuirà ad integrare l'oggetto del giudizio [...] quanto semplicemente fonderà l'interesse ad agire in accertamento positivo del lavoratore, la contestazione di esso l'interesse della controparte ad un accertamento negativo). E ciò con tutte le implicazioni che una tale ricostruzione avvalora in tema di limiti alla rinnovazione del

Se si ritiene che il diritto fatto valere sia eterodeterminato²⁵³ e che sia, quindi, individuato dallo specifico motivo dedotto, la variazione del vizio formale o del profilo di illegittimità sarebbe inammissibile. Qualora, invece, si ritenga che il diritto sia autodeterminato e che sia individuato dalla situazione giuridica sostanziale (e non dal motivo), la deduzione di un diverso profilo di illegittimità sarebbe ammissibile.²⁵⁴

Secondo l'orientamento maggioritario in giurisprudenza la *causa petendi* dell'azione proposta dal lavoratore per contestare la validità o l'efficacia del licenziamento corrisponde allo specifico motivo prospettato con l'atto introduttivo; ne consegue che costituisce un'inammissibile mutamento la deduzione – nel corso del giudizio di primo grado, ma anche in sede di impugnazione – di un diverso profilo di inefficacia o di nullità del licenziamento.²⁵⁵

licenziamento “dichiarato illegittimo” da un primo giudicato. Il relativo giudicato di accoglimento della domanda di accertamento del lavoratore licenziato (o talora di rigetto di quella di accertamento negativo della persistenza del rapporto di lavoro proveniente dal datore di lavoro), a parte i provvedimenti di condanna che vi accederanno, fissa dunque, con riguardo al momento posto a fuoco [...], la sopravvivenza o meno del rapporto: la quale può venire riconosciuta [...] in base ad una ricognizione o di irritalità dell'esercizio del recesso e/o di carenza del relativo potere sostanziale: entrambi i profili saranno coperti dal giudicato [...]».

²⁵³ Per la definizione di diritto eterodeterminato e diritto autodeterminato si rinvia al Capitolo II di questo lavoro.

²⁵⁴ Cfr. PAREO, *Gli incerti confini della mutatio libelli nell'impugnativa in materia di licenziamento*, in *Argomenti dir. lav.*, 2018, 613; REALI, *op. ult. cit.*, 118. Per l'orientamento minoritario per cui la deduzione di nuovi motivi non costituisce una *mutatio* inammissibile, cfr. Cass. 4 aprile 2019, n. 9458, nel senso che non costituisce nuova domanda la deduzione di ulteriori motivi di invalidità del recesso per superamento del periodo di comportamento rispetto a quelli dedotti nella fase sommaria (disciplinata dall'ormai abrogato rito Fornero), laddove sia fondata sugli stessi fatti costitutivi; Cass. 28 febbraio 2019, n. 5993, per la quale non costituisce *mutatio* la deduzione – in fase di opposizione – di una modulazione del rapporto subordinato diversa da quella prospettata nella fase sommaria; Cass. 21 novembre 2017, n. 27655.

²⁵⁵ Sono ammesse le variazioni delle qualificazioni giuridiche, mentre viene considerata nuova e, perciò, inammissibile la domanda finalizzata ad accertare l'assenza di un giustificato motivo o di una giusta causa rispetto alla domanda iniziale di nullità del licenziamento fondata su motivo discriminatorio. Così, Cass. 22 giugno 2016, n. 12898, *Foro it.*, 2016, I, 2746, secondo la quale l'eventuale assenza di giusta causa, ancorché emergente dalle circostanze di fatto allegate, costituisce un ulteriore motivo di illegittimità del recesso e, perciò, non è rilevabile d'ufficio dal giudice e non è considerabile come diversa qualificazione giuridica della domanda. Cfr., nello stesso senso, Cass. 16 gennaio 2015, n. 655. Un terreno fertile per l'indirizzo *de quo* era costituito anche dalle controversie disciplinate dall'ormai abrogato rito Fornero. Cfr., sul punto, REALI, *op. ult. cit.*, 119; BUONOCORE, *Sul limite alla cognizione del giudice dell'opposizione nel rito Fornero*, in

La questione, ad ogni modo, troverebbe enorme semplificazione dall'applicazione del principio innovativo introdotto dalle Sezioni unite del 2015, in quanto il criterio per valutare la novità della domanda sarebbe spostato dalla modificazione del *petitum* o della *causa petendi* alla vicenda sostanziale dedotta.²⁵⁶

Infine, un'altra questione significativa è quella relativa alla rilevabilità *ex officio* della nullità del licenziamento. In particolar modo, è dubbia l'estensione dei principi delle sentenze gemelle delle Sezioni unite del 2014²⁵⁷ in materia di impugnative contrattuali anche alle impugnative del licenziamento.

Secondo la giurisprudenza prevalente, le preclusioni e le decadenze di cui agli artt. 414 e 416 c.p.c. portano ad escludere la rilevabilità d'ufficio dei diversi profili di invalidità del licenziamento quando tale rilievo comporti l'introduzione di nuove questioni di fatto e di diversi accertamenti.²⁵⁸

Tuttavia, la dottrina ritiene poco persuasivi gli argomenti addotti dalla giurisprudenza maggioritaria, ritenendo che un'estensione del principio avrebbe conseguenze positive sul piano della giustizia sostanziale.²⁵⁹

Lavoro giur., 2020, 33. Per un quadro dei problemi sollevati da tale rito, v. BARBIERI – DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero, aggiornato al d.l. 28 giugno 2013, n. 76 c.d. «pacchetto lavoro»*, Bari, 2013; DALFINO, *Impugnazione del licenziamento, domanda subordinata di tutela obbligatoria e rito applicabile*, in *Foro it.*, 2016, I, 2756; *Id.*, *Rito Fornero: la tendenziale autonomia tra procedimento sommario e opposizione*, in *Foro it.*, 2015, I, 553; *Id.*, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: sul rapporto tra procedimento sommario, opposizione e mezzi di impugnazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 391; *Id.*, *La Corte costituzionale e il rito Fornero: il giudice dell'opposizione non deve astenersi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 717; DE SANTIS, *I procedimenti speciali*, in AA. VV., *Processo del lavoro*, a cura di CURZIO, DI PAOLA e ROMEL, Milano, 535 ss.

²⁵⁶ Così REALI, *loc. ult. cit.*

²⁵⁷ Cass., sez. un., 14 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, in *Foro it.*, cit., 862.

²⁵⁸ Cass. 2 gennaio 2020, n. 8; Cass. 28 febbraio 2019, n. 5993; Cass. 24 marzo 2017, n. 7687.

²⁵⁹ V. REALI, *op. ult. cit.*, 122; GRAGNOLI, *Alcuni recenti sviluppi del dibattito sul licenziamento per inadempimento nel dialogo con la giurisprudenza*, in *Argomenti dir. lav.*, 2017, 916; COSATTINI, *Nullità del licenziamento: sulla rilevabilità d'ufficio la sezione lavoro smentisce le sezioni unite*, in *Lavoro giur.*, 2018, 77. V., altresì, PAGNI, *Processo amministrativo “sull’atto” e processo civile a confronto. Considerazioni di un processualcivile*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1513, secondo la quale sostiene che l'esclusione della rilevabilità d'ufficio della nullità del licenziamento possa essere corretta, ma per motivi diversi da quello sostenuti dalla giurisprudenza.

7. La modificazione della domanda nel secondo grado di giudizio.

Le norme del Codice di rito civile riservate all'appello non presentano alcun riferimento alla possibilità di modificare la domanda giudiziale.

Ciononostante, sulla base di una lettura *a contrario* dell'art. 345 c.p.c.²⁶⁰ le variazioni della stessa si ritengono ammissibili, seppur con dei limiti.²⁶¹

Occorre, a tal punto, chiedersi se questi limiti siano gli stessi già analizzati per il giudizio di primo grado.

Nel primo grado di giudizio, i confini tra la domanda modificata (ammissibile) e la domanda nuova (inammissibile) non sono netti, ma fluidi, tantoché vi sono casi in cui sono ammesse anche domande “nuove”, in quanto, ad esempio, reattive alle “difese” del convenuto²⁶² o in quanto “complanari”²⁶³.

Abbiamo già detto che una domanda è nuova quando non è compresa nell'oggetto del primo processo.²⁶⁴ Ne consegue che una domanda non nuova (ma

²⁶⁰ Con riferimento al rito del lavoro, tale funzione viene svolta dall'art. 437 c.p.c. (*rectius*: dalla lettura *a contrario* dell'articolo in questione). si potrà desumere dalla lettura *a contrario* dell'art. 437 c.p.c., recante il divieto di domande nuove. Si noti, peraltro, che l'art. 437 c.p.c. è rubricato «Udienza di discussione», ma il divieto in questione riguarda tutta la fase di gravame e, quindi, anche le domande formulate nell'atto di appello. Così, Cass. 21 dicembre 1982, n. 7072; Cass. 29 novembre 1982, n. 6490. Sul divieto di domande nuove e sulla modificazione della domanda in appello nel rito del lavoro, v., per tutti, PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 824 ss.; BALENA, *Istituzioni*, cit., III, 39 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., IV, 86 ss.; ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, cit.; LONGO, *Preclusioni e accettazione del contraddittorio nel processo del lavoro*, in AA. VV., *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2020, 1349, spec. 1352 ss. V. la prossima nota per ulteriori riferimenti.

²⁶¹ V., in questo senso, LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2019, 395 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 491; BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 428 ss.; *Id.*, *Istituzioni*, Bari, 2019, II, 406; RUFFINI, *La prova nel giudizio civile di appello*, Padova, 1997, 292; TEDOLDI, *L'istruttoria probatoria nell'appello civile*, Padova, 2000, 138 ss.; *Id.*, *L'appello civile*, Torino, 2016, 293 ss.; GAMBINERI, *Mutatio ed emendatio libelli in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 692 ss.; *Id.*, *Mutatio ed emendatio libelli in appello. Poteri delle parti e limiti oggettivi del giudicato*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, fasc. speciale *Foro it.*, a cura di DALFINO, 2021, I, 141 ss.

²⁶² V. paragrafo 1.2. di questo capitolo.

²⁶³ Sul concetto di “complanarità” v. paragrafo 3.1.2. di questo capitolo.

²⁶⁴ Per LUISO, *loc. cit.*, per stabilire se una nuova allegazione comporta una nuova domanda o la modificazione di quella originaria, bisogna porsi il seguente quesito: «se la pronuncia di primo grado passa in giudicato, il *quid novi*, di cui si deve giudicare l'ammissibilità in appello, sarebbe proponibile in un successivo processo, o sarebbe precluso dal giudicato?».

semplicemente modificata) è già compresa nei limiti oggettivi della domanda precedente e, se la questione verrà portata innanzi ad un secondo giudice, questi potrà chiudere il processo in rito, rilevando, anche d'ufficio, il precedente giudicato.²⁶⁵

Orbene, sembra chiaro che i criteri per stabilire se si è di fronte ad una domanda nuova o ad una domanda modificata dovrebbero essere, in linea teorica, quelli utilizzabili per il giudizio di primo grado e per il perimetro della preclusione del dedotto e del deducibile prodotta dal giudicato di merito.²⁶⁶

Tuttavia, nella giurisprudenza più recente si è diffusa l'idea che la modifica della domanda in appello abbia una propria "morfologia", che presuppone una maggiore ristrettezza rispetto alla nozione di "modifica" valida per il primo grado di giudizio²⁶⁷.

Il *fil rouge* degli arresti giurisprudenziali è la chiusura del giudizio di appello alla introduzione di fatti nuovi, ossia di nuovi temi d'indagine. Si ritiene, difatti, che la nuova concezione "allargata" di domanda modificata sia compatibile solo col giudizio di primo grado, in quanto le variazioni avvengono in una fase processuale in cui la trattazione non è ancora iniziata ed in cui sono ammesse nuove allegazioni.²⁶⁸

Pertanto, la rilevanza che il principio innovativo delle Sezioni unite del 2015 ha avuto nel ridisegnare i confini della modificazione della domanda nel primo grado giudizio non l'ha avuta con riferimento all'appello e si ritiene che questo sia il portato di un limite che la giurisprudenza aggiunge a quelli già previsti, ossia al

²⁶⁵ Così GAMBINERI, *Mutatio ed emendatio libelli in appello. Poteri delle parti e limiti oggettivi del giudicato*, cit., 141 ss.

²⁶⁶ Di questo avviso MERLIN, *Sulla «morfologia» della modifica della domanda in appello*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2020, 954.

²⁶⁷ Cfr. motivazione di Cass. 21 novembre 2017, n. 27566.

²⁶⁸ Queste considerazioni venivano effettuate facendo riferimento alla vecchia disciplina *ante* riforma Cartabia. Secondo MERLIN, *op. ult. cit.*, 964, sono chiare «le implicazioni sul piano dei limiti oggettivi del giudicato di merito. In linea teorica nulla si oppone a ritenere compreso nel "deducibile" colpito dalla preclusione del giudicato anche ciò che tale sia stato solo in una fase iniziale del giudizio di primo grado. La preclusione può dunque ben estendersi anche ad attività la cui deducibilità si consuma definitivamente al superamento di tale fase iniziale, restando indifferente che il giudicato di merito si sia formato all'esito di un secondo grado di giudizio in cui quelle attività non erano più ammissibili, tanto da essere state espunte dal materiale su cui la sentenza è fondata».

divieto di nuovi fatti in appello per il cui tramite vengono vanificate le aperture che sembrano potersi ricavare dall'art. 345 c.p.c.²⁶⁹

Invero, anche sulla base delle medesime considerazioni per cui la giurisprudenza restringe la possibilità di modificare la domanda, vi è, in dottrina, chi ritiene che in appello la domanda non possa proprio essere modificata.

Secondo tale lettura, poiché il legislatore ha previsto che la modifica deve avvenire entro la prima memoria di cui all'art. 171 *ter* c.p.c. nel processo ordinario e non oltre l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. nel processo del lavoro (e delle locazioni), superato questo termine, la domanda potrà essere soltanto precisata, «nel senso di una diversa interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto o di una diminuzione del *quantum* richiesto, al fine di renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere in giudizio»²⁷⁰.

Effettivamente tale interpretazione si basa altresì sulla considerazione che con la sentenza del 2015 le maglie della modificabilità della domanda in primo grado si sono allargate tanto da ricondurre nell'ambito della modificazione anche il mutamento degli elementi oggettivi di identificazione, ossia del *petitum* e della *causa petendi*. Perciò, essendo il margine di manovra delle parti così ampio in primo grado, si renderebbe opportuno escludere del tutto una modifica in seconda istanza.

Cionondimeno, poiché la modifica della domanda in appello è ritenuta, seppur con dei limiti, ammissibile dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria, sembra opportuno analizzare i caratteri di questa modificabilità.

²⁶⁹ Così GAMBINERI, *loc. ult. cit.* V., altresì, MERLIN, *loc. ult. cit.*; CARRATTA, *La modificazione della domanda in appello e i limiti della res in judicium deducta*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, fasc. speciale *Foro it.*, cit., 125 ss.

²⁷⁰ Così TRISORIO LIUZZI, *Domande nuove e modificate nel processo del lavoro*, cit., 633 – 634. V., altresì, TRISORIO LIUZZI - DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, cit., 147 ss., ove si legge che «non è possibile modificare la domanda già proposta, con riguardo sia al *petitum* sia alla *causa petendi*, neppure nell'ipotesi di accettazione del contraddittorio ad opera della controparte; pertanto, non è “consentito addurre in grado di appello, a sostegno della propria pretesa, fatti diversi da quelli allegati in primo grado, anche quando il bene richiesto rimanga immutato, essendo nella fase di appello precluse le modifiche (salvo quelle meramente quantitative) che comportino anche solo una *emendatio libelli*, permessa solo all'udienza di discussione di primo grado, previa autorizzazione del giudice e della ricorrenza di gravi motivi previsti dalla legge». Cfr., in questo senso, Cass. 29 luglio 2014, n. 17176.

Ciò che sicuramente accomuna – e, perciò, divide – le soluzioni adottate dalla giurisprudenza è proprio l’approccio *case to case* seguito dalla stessa.

Per questo motivo sembra opportuna un’indagine casistica, a partire dalle emblematiche pronunce in tema di risoluzione del contratto.

In astratto, il passaggio dalla domanda di risoluzione giudiziale del contratto a quella di accertamento della risoluzione di diritto in seguito a diffida ad adempiere ai sensi dell’art. 1454 c.c. non sembra incontrare alcun ostacolo. Tuttavia, secondo la giurisprudenza maggioritaria, il passaggio consentito è unidirezionale, ossia solo dalla domanda di accertamento della risoluzione di diritto a quella di risoluzione giudiziale.

In linea teorica, nel caso in questione, varia solo il *petitum* processuale, ma il divieto posto dalla giurisprudenza si basa sul criterio della coincidenza dei fatti da accertare ai fini della decisione.

In altri termini, mentre la risoluzione giudiziale non presenta presupposti ulteriori rispetto a quelli della risoluzione per diffida ad adempiere, l’accertamento di quest’ultima comporta la necessità di verificare la sussistenza di specifici (ed ulteriori) presupposti di fatto, ossia quelli relativi all’esistenza di un atto che sia qualificabile come diffida e, quindi, quelli relativi alla sua validità ed efficacia.²⁷¹

Sempre in tema di risoluzione del contratto, si ritiene, invece, inammissibile in entrambe le direzioni il passaggio dall’accertamento della risoluzione stragiudiziale per operatività di una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. e la richiesta di risoluzione giudiziale.²⁷²

Il motivo di tale inammissibilità si riconduce all’assenza di contenimento fattuale tra le domande²⁷³: difatti, la richiesta di risoluzione ai sensi dell’art. 1453 c.c.

²⁷¹ Cfr. Cass, 29 agosto 2011, n. 17703, secondo la quale «l’impedimento derivante dalla diversità delle due causae petendi [...] si riespande».

²⁷² Cfr. Cass. 16 novembre 2018, n. 29654; Cass. 12 gennaio 2007, n. 423; Cass. 12 dicembre 2003, n. 19051.

²⁷³ Cass. 12 dicembre 2003, n. 19051. Come osserva MERLIN, *Sulla «morfologia» della modifica*, cit., 956, «[i]l criterio del “contenimento” non attiene all’evidenza a un rapporto quantitativo fra i diritti sostanziali e le domande [...] ed attiene, invece, a un rapporto fra i fatti da accertare ed istruire. È significativo del resto che il divieto della variazione sia riferito per lo più sul piano concettuale e terminologico non al “mutamento” della domanda, ma al “mutamento della *causa petendi*” (v. Cass. 29212/2017), come se ogni alterazione della stessa di per sé implicasse domanda nuova e diversa.

impone la necessità di verificare la gravità dell'inadempimento, mentre l'accertamento della risoluzione ai sensi dell'art. 1456 c.c. implica la verifica dell'esistenza e dell'efficacia della clausola risolutiva, estendendo, perciò, il dibattito processuale ad elementi di fatto diversi ed ulteriori.

La prassi dimostra, invece, che sono ammesse in appello – a condizione che non vengano introdotti nuovi fatti o nuovi temi d'indagine – le variazioni riguardanti i casi di concorso elettivo di diritti, che, in quanto tali, corrispondono in maniera indiscutibile a diritti e domande diverse.²⁷⁴ Tale apertura è dovuta al fatto che in questi casi non è certo che il giudicato di rigetto su una delle due domande impedisca l'apertura del secondo processo con riferimento alla seconda. Si tratta, dunque, di una deroga al divieto di domande nuove di cui all'art. 345, comma 1, c.p.c., giustificata dal fatto che vi è una semplice riqualificazione *in jure*, costituente un'ammissibile modifica della domanda, in quanto rimangono invariati il *petitum* e la *causa petendi*.

Orbene, l'analisi delle pronunce relative alla risoluzione del contratto portano a constatare che le variazioni del *petitum* siano considerate come una sorta di violazione del divieto di *mutatio* in appello.

Questa soluzione interpretativa la si riscontra, ad esempio, anche in relazione alla inammissibilità dell'ampliamento del *quantum* della pretesa in secondo grado: difatti, la giurisprudenza ne consente solo la riduzione, vietando in maniera categorica la possibilità di chiedere *quantum* maggiori rispetto a quelli domandati in primo grado.²⁷⁵

Postulato che non ha reale validità neppure per le domande eterodeterminate poiché fa capo ad accidentali coincidenze degli elementi che compongono le diverse norme e fattispecie legali applicabili in vista della produzione di un determinato effetto giuridico (la cui identità non può dipendere [...] solo da valutazioni relative ai fatti rilevanti)».

²⁷⁴ È ammesso il passaggio dalla domanda di risoluzione del contratto di appalto per difettosità dell'opera alla domanda di riduzione del prezzo ex art. 1668 c.c. sulla base della coincidenza dei fatti storici integranti la *causa petendi*. Cfr. Cass. 24 gennaio 2019, n. 2037; Cass. 6 febbraio 1986, n. 736, che partono dall'assunto per il quale non si applica in materia di appalto l'art. 1492, comma 2, c.c. relativo alla irrevocabilità della scelta tra i due rimedi. Secondo MERLIN, *loc. ult. cit.*, in questi casi, si degrada l'alternativa tra scioglimento del contratto e riduzione del prezzo ad una differenza meramente quantitativa del *petitum*.

²⁷⁵ Cfr. Cass. 2 ottobre 2019, n. 24597, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 211; Cass. 25 novembre 20015, n. 24858, *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Appello civile*, n. 59, per cui è inammissibile

Negli ultimi anni, la Suprema Corte ha mostrato un atteggiamento di apertura alla proposizione di nuove voci di danno²⁷⁶: difatti, partendo dall'assunto per il quale i crediti risarcitori sono situazioni giuridiche onnicomprensive, si è affermato che, se l'attore ha richiesto il risarcimento del danno non patrimoniale in primo grado, non può essere considerata nuova la domanda di pagamento di nuove voci di danno non patrimoniale.²⁷⁷

Queste pronunce sono in linea con la c.d. teoria del divieto di frazionamento del credito²⁷⁸, ragione per la quale, se l'attore agisce in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni, si deve ritenere che nella sua domanda siano comprese tutte le voci di danno e che un'eventuale elencazione in primo grado sia semplicemente esemplificativa.²⁷⁹

Orbene, a condizione che non vi sia alcuna variazione del *petitum* (in particolar modo di quello mediato, ossia del bene della vita dedotto in giudizio), la Suprema Corte consente la proposizione in appello di una domanda avente ad oggetto un diritto reale fondata su un titolo diverso da quello dedotto in primo grado. Si ricordi, difatti, che per i diritti autodeterminati l'allegazione in giudizio di un diverso titolo di acquisto non comporta un mutamento della domanda e della situazione giuridica fatta valere²⁸⁰ e, di conseguenza, in appello potranno essere indicati nuovi fatti

la domanda con cui si chiede in appello l'attribuzione di interessi accessori non richiesti nel primo grado di giudizio oppure il maggiore danno da svalutazione monetaria.

²⁷⁶ In passato si consideravano assolutamente vietate le domande relative a nuove voci di danno: cfr., in questo senso, Cass. 27 giugno 2007, n. 14852, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Danni civili*, n. 332; Cass. 6 febbraio 2007, n. 2546, *id.*, Rep. 2007, voce *cit.*, n. 241.

²⁷⁷ Cass. 22 ottobre 2014, n. 22514, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Danni civili*, n. 169; Cass. 31 agosto 2011, n. 17879, *id.*, Rep. 2011, voce *cit.*, n. 299; Cass. 17 dicembre 2009, n. 26505, *id.*, Rep. 2010, voce *Procedimento civile*, n. 268.

²⁷⁸ V. paragrafo 4.2. di questo capitolo.

²⁷⁹ V., sul punto, GAMBINERI, *loc. ult. cit.*

²⁸⁰ Cfr. Cass. 16 maggio 2007, n. 11293, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Appello civile*, n. 50, per cui, proposta azione di rivendica del bene allegando che l'acquisto è avvenuto per usucapione ordinaria, in appello è possibile allegare un titolo d'acquisto diverso, quale, ad esempio, l'usucapione breve ex art. 1159 *bis* c.c. Nello stesso senso, Cass. 30 dicembre 2002, n. 18370, *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Procedimento civile*, n. 207, per cui, se in primo grado è stato fatto valere un titolo contrattuale, in appello è possibile allegare l'usucapione decennale come titolo d'acquisto; Cass. 7 dicembre 2005, n. 26973, *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Appello civile*, n. 48, per cui, se in primo grado è stata proposta l'*actio confessoria servitutis* sulla base di un titolo contrattuale, in appello è possibile richiedere l'accertamento sulla base della destinazione del padre di famiglia; Cass. 27 settembre 2019, n.

costitutivi alternativamente concorrenti rispetto al fatto su cui è stata formulata la domanda in primo grado.²⁸¹

In materia di impugnative negoziali, invece, si vieta la trasformazione dell'azione originariamente proposta. Pertanto, se, ad esempio, in primo grado è stata proposta azione di annullamento per errore, non è possibile allegare per la prima volta il dolo.²⁸²

Tuttavia, alla luce delle sentenze gemelle del 2014, si dovrà rimeditare su tale scelta. I fatti comunque posti alla base darebbero luogo ad eccezione in senso stretto.²⁸³

7.1. Segue: la riqualificazione della domanda.

Ricadono nel divieto del *novum* anche i casi in cui, nonostante rimangano invariati il *petitum* ed il nucleo essenziale dell'episodio storico, la domanda si fonda su una fattispecie giuridica diversa o su una diversa qualificazione giuridica del titolo della domanda.

Per quanto riguarda la riqualificazione, qualora essa non implichi l'accertamento di fatti in tutto o in parte diversi da quelli allegati e provati nel primo grado di giudizio, la giurisprudenza ne afferma l'ammissibilità.

Si tratta di quei casi in cui le vicende sostanziali possono essere sussunte sotto due o più norme giuridiche, da cui scaturiscono effetti giuridici omogenei, consistenti in obbligazioni pecuniarie. In dottrina, peraltro, ci si è interrogati sulla loro natura, cercando di capire se siano riconducibili al concorso di diritti o al concorso di

24184, *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Successione ereditaria*, n. 250, per cui proposta domanda di divisione ereditaria sulla base di una successione legittima, è ammissibile la modifica in domanda di divisione in forza di un testamento olografo rinvenuto nel frattempo.

²⁸¹ Peraltro, sempre in relazione alle domande autodeterminate, si ammette l'introduzione di fatti (relativi, ad esempio, all'usucapione), la cui eccezione sarebbe un'eccezione in senso stretto e, pertanto, censurabile ai sensi dell'art. 345, comma 2, c.c. V. GAMBINERI, *loc. ult. cit.*

²⁸² Cass. 12 febbraio 2003, n. 2104, *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Appello civile*, n. 49.

²⁸³ GAMBINERI, *loc. ult. cit.*

norme: nel primo caso, alla pluralità delle norme corrisponderebbe anche una pluralità dei rapporti, mentre nel secondo la situazione giuridica è unitaria.²⁸⁴

Laddove ricorre un concorso di diritti, non dovrebbe essere ammesso in appello il richiamo di una diversa norma giuridica, trattandosi di una vera e propria domanda nuova. Inoltre, l'eventuale giudicato di rigetto non preclude la possibilità di aprire un altro processo in cui sia invocata l'altra fattispecie legale.²⁸⁵

Nel caso di concorso di norme, invece, dovrebbe essere consentito all'interno dello stesso processo invocare un'altra norma e l'eventuale giudicato di rigetto dovrebbe precludere la possibilità di proporre l'altra domanda.²⁸⁶

Orbene, essendo uno ed uno solo l'episodio della vita, nei casi suddetti si deve ritenere che uno solo sia anche il diritto soggettivo.

Accanto ad un nucleo di fatti comuni si rinvencono anche ulteriori fatti che sono esclusivi dell'una e dell'altra fattispecie²⁸⁷ e, benché si tratti di diritti eterodeterminati, il titolo che individua il rapporto giuridico è offerto dall'episodio di vita da cui scaturisce l'effetto voluto, mentre gli ulteriori fatti, che assumono rilevanza in base alle diverse fattispecie legali, non identificano il diritto, ma servono a fondarne l'esistenza.²⁸⁸

²⁸⁴ V., sul punto, anche per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, GAMBINERI, *loc. ult. cit.*

²⁸⁵ Cfr. GAMBINERI, *Appello*, cit., 439. Come afferma l'Autrice (spec. pag. 454), «un buon banco di prova su cui vagliare la bontà di qualunque soluzione cui si intende aderire [è] quello di mettere a confronto i risultati raggiunti con gli orientamenti maturati in tema di effetto preclusivo del giudicato di rigetto. Infatti, affermare che una determinata variazione è inammissibile perché sconfina nella domanda nuova, porta con sé una inevitabile conseguenza ovvero ritenere che il giudicato di rigetto non preclude all'attore di aprire un secondo e autonomo processo con riferimento alla nuova pretesa».

²⁸⁶ MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., 242 e 250 ss.

²⁸⁷ MENCHINI, *op. ult. cit.*, 249.

²⁸⁸ V. MENCHINI, *op. ult. cit.*, 250. Sulla base della tesi di Menchini, GAMBINERI, *loc. ult. cit.*, osserva che, in alcuni casi, esiste un rapporto di esclusione, per cui ciascuna fattispecie prevede, accanto ad un elemento comune, un elemento ulteriore la cui esistenza è incompatibile con l'esistenza di un'altra circostanza che rientra nell'altra. L'autrice evoca, a titolo di esempio, il concorso tra azione di adempimento contrattuale e l'azione di ingiustificato arricchimento, l'*actio mandati* e l'*actio negotiorum gestio*, ove l'elemento dirimente è l'esistenza di un precedente contratto tra le parti. Vi è invece un rapporto di sussidiarietà nei casi in cui si applica una norma nei limiti in cui non ricorrono i presupposti per applicarne un'altra. Si pensi al concorso tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 1218 c.c. Invece nei rapporti tra 2050 e 2051 c.c. c'è una coincidenza cronologica. Per ulteriori riferimenti ai rapporti in questione, v. Capitolo II di questo lavoro.

Se si concorda nel ritenere che la norma astratta non svolge una funzione individuatrice, ma incide solo sulla formazione della fattispecie costitutiva e sulla distribuzione degli oneri probatori, si deve ritenere che la riqualificazione della fattispecie non abbia alcuna influenza sulla delimitazione dell'oggetto del processo e, quindi, non configuri una domanda nuova.²⁸⁹

La riqualificazione è ritenuta, invece, inammissibile nei casi in cui il diverso titolo giuridico comporti il mutamento dei fatti costitutivi del diritto fatto valere, introducendo un nuovo *thema probandum* e *decidendum*, ossia una pretesa intrinsecamente diversa, sulla quale è del tutto mancato in primo grado il contraddittorio.

Non è consentito, ad esempio, il passaggio tra titoli diversi di responsabilità aquiliana, perché, pur essendo l'effetto uguale (ossia l'obbligo risarcitorio), vi è una differenza degli elementi di fatto componenti le diverse fattispecie normative.²⁹⁰

Si pensi, ad esempio, al rapporto tra la domanda di risarcimento del danno da cose in custodia ex art. 2051 c.c. e la domanda generica di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. Secondo l'orientamento tradizionale in giurisprudenza, se in primo grado è stata proposta domanda di accertamento della responsabilità ex art. 2051 c.c. si deve ritenere nuova la domanda – proposta in appello – avente ad oggetto la responsabilità ex art. 2043 c.c. o viceversa.²⁹¹

Negli ultimi anni, invece, si sono registrate delle aperture da parte della Suprema Corte in relazione alla possibilità di proporre per la prima volta in appello la domanda diretta ad accertare la responsabilità ex art. 2051 c.c., qualora l'attore abbia enunciato, sin dall'atto introduttivo del giudizio, in maniera chiara situazioni di fatto idonee ad integrare la fattispecie contemplata da entrambe le norme (artt. 2043 e 2051 c.c.): in tal modo, difatti, il riferimento sarebbe una semplice richiesta

²⁸⁹ Di questo avviso è GAMBINERI, *loc. ult. cit.*

²⁹⁰ Cass. 22 dicembre 2017, n. 30920; Cass. 6 dicembre 2017, n. 29212; Cass. 21 settembre 2015, n. 18643; Cass. 22 ottobre 2014, n. 22335; Cass. 5 agosto 2013, n. 18609; Cass. 14 novembre 2011, n. 23741; Cass. 20 agosto 2009, n. 18520; Cass. 22 febbraio 2008, n. 4591; Cass. 24 novembre 2005, n. 24799; Cass. 28 novembre 1998, n. 12088.

²⁹¹ Cfr., *ex multis*, Cass. 20 settembre 2006, n. 20328; Cass. 6 luglio 2004, n. 12329; Cass. 2 dicembre 2004, n. 22667.

di diversa qualificazione giuridica del fatto, consentita al giudice di secondo grado.²⁹²

Sempre in materia di responsabilità aquiliana, si ritiene che costituisca domanda nuova e, perciò, inammissibile anche il caso in cui l'attore ha chiamato a fondamento della propria pretesa lo stesso fatto dedotto in primo grado, ma ne ha offerto una diversa ricostruzione.²⁹³ Pur trattandosi di variazioni che, in realtà, non incidono sulla identità dell'oggetto del giudizio e del diritto fatto valere, esse comportano la necessità di valutare elementi di fatto in parte diversi, ancorché marginali rispetto al nucleo essenziale della domanda.

L'inammissibilità di tale variazione, quindi, non è fondata sulla sua assimilazione ad una domanda nuova e, perciò, vietata ex art. 345 c.p.c., ma è più che altro dovuta alla chiusura del giudizio di secondo grado ad attività nuove che rendano necessario valutare elementi di fatto diversi da quelli indagati e valutati in primo grado.²⁹⁴

Si può, difatti, riqualificare la domanda se i nuovi elementi di fatto rilevanti per il titolo siano stati allegati dall'attore già nel primo grado di giudizio, anche se in vista del diverso titolo originariamente speso²⁹⁵, nel rispetto delle preclusioni della fase

²⁹² Cass. 30 settembre 2014, n. 20557; Cass. 21 giugno 2013, n. 15666; Cass. 20 agosto 2009, n. 18500; Cass. 22 febbraio 2008, n. 4591. Peraltro, come afferma GAMBINERI, *Appello*, cit., 441, «[r]esta tuttavia fermo, a salvaguardia del diritto di difesa del convenuto, che la diversa regola di imputazione, più favorevole all'attore danneggiato in quanto comportante un'inversione dell'onere della prova in suo favore, intanto può essere posta a fondamento della responsabilità del convenuto stesso, in quanto non gli si ascriva la mancata prova di fatti che egli non sarebbe stato tenuto a provare in base al criterio di imputazione originariamente dedotto». Cfr., su quest'ultimo punto, Cass. 5 agosto 2013, n. 18609.

²⁹³ Si pensi ai casi in cui l'attore propone domanda di risarcimento dei danni da incidente stradale deducendo che il sinistro si è verificato secondo determinate circostanze ed in secondo grado sostiene che l'incidente si è verificato secondo altre. Il mutamento del fatto costitutivo (dinamica e circostanze dell'incidente) viene considerato come mutamento del diritto oggetto del processo. Cfr. Cass. 27 marzo 2009, n. 7540, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Appello civile*, n. 28; Cass. 25 giugno 2003, n. 10128, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 57; Cass. 30 giugno 2005, n. 13982, *id.*, Rep. 2005, voce *Appello civile*, n. 134.

²⁹⁴ V. MERLIN, *op. ult. cit.*, 960, secondo la quale la variazione è inammissibile anche qualora, pur appartenendo già al materiale della causa e pur non essendo stati introdotti *ex novo*, i nuovi elementi siano rimasti estranei al fondamento giuridico della domanda inizialmente fissato dall'attore e siano, perciò, da verificare per la prima volta in appello.

²⁹⁵ Non è sufficiente che il fatto a base della nuova domanda evocata per la prima volta dinanzi al giudice d'appello sia già stato introdotto nel precedente grado di giudizio, ma è necessario che la

introduttiva, in modo che siano stati oggetto del dibattito processuale e delle valutazioni in fatto del giudice.²⁹⁶

Tale orientamento non è immune dalle critiche dalla dottrina, in ragione degli esiti iniqui di cui è causa: difatti, non è escluso che la domanda basata sulla *causa petendi* originaria venga rigettata sulla base di fatti che, pur essendo stati posti a fondamento della variazione non ammessa, risultavano già acquisiti al giudizio.²⁹⁷ In altri termini, gli stessi fatti che l'attore avrebbe voluto utilizzare per la modifica della domanda vengono impiegati per dimostrare l'insussistenza degli elementi che integravano la *causa petendi* della domanda originaria. Essi, pertanto, verranno comunque conosciuti ed accertati dal giudice per la pronuncia della infondatezza della domanda, che, tra l'altro, si baserà sulla stessa motivazione per cui la domanda, se modificata, sarebbe stata accolta.²⁹⁸

È stato osservato, inoltre, che la soluzione interpretativa in questione dovrebbe ormai essere superata anche sulla base degli ultimi orientamenti in materia di eccezioni in senso lato, per cui se ne consente il rilievo, anche d'ufficio, ove il fatto sottostante risulti già acquisito al processo.²⁹⁹

parte lo abbia proposto a fondamento della propria pretesa qualificandolo in termini di fatto costitutivo. Cfr. Cass. 11 gennaio 2018, n. 535; Cass. 29 novembre 2004, n. 22473.

²⁹⁶ L'ammissibilità della deroga emerge, ad esempio, dalle sopraccitate Cass. 22 dicembre 2017, n. 30920; Cass. 22 ottobre 2014, n. 22335; Cass. 5 agosto 2013, n. 18609; Cass. 20 agosto 2009, n. 18520; Cass. 22 febbraio 2008, n. 4591. Inoltre, v. Cass. 11 gennaio 2018, n. 535, per cui non è sufficiente che i fatti risultino dagli atti, non dovendosi confondere «il fatto storico, inteso come avvenimento umano o fattuale» con il «fatto giuridico»; nello stesso senso, Cass. 6 dicembre 2017, n. 29212. V., sul punto, MERLIN, *Sulla «morfologia» della modifica della domanda in appello*, cit., 959.

²⁹⁷ V. MERLIN, *op. ult. cit.*, 961 ss., per un'analisi della casistica.

²⁹⁸ Così MERLIN, *op. ult. cit.*, 961, la quale osserva che sarebbe poi errato pensare che la sostanziale ingiustizia del risultato (per la parte che si vede negato ingresso al *novum*) possa trovare rimedio *ex post*, ponendo la nuova deduzione a fondamento di un nuovo processo; MOTTO, *Domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 c.c.*, cit., 1069 ss.

²⁹⁹ Così GAMBINERI, *Mutatio ed emendatio libelli in appello*, cit., 149; *Id.*, *Appello*, cit., 481 ss. Inoltre, cfr. Cass. 7 maggio 2013, n. 10531, in *Foro it.*, 2013, I, 3500, con nota di ORIANI, *Eccezione in senso lato e onere di tempestiva allegazione: un discorso chiuso?*, per cui le eccezioni in senso lato possono essere rilevate in appello, anche d'ufficio, a condizione che risultino dagli atti della causa, indipendentemente da specifica allegazione delle parti; Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28498, in *Foro it.*, 2006, 1433 ss., con nota critica di BALENA – ORIANI – PROTO PISANI – RASCIO, *Oggetto del giudizio di appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pronuncia delle Sezioni unite*; Cass. 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Foro it.*, 1998, 763 ss. V., poi,

Infine, dato che il potere di qualificazione giuridica dei fatti è consentito sempre al giudice, anche a quello d'appello³⁰⁰, sia l'attore che il convenuto dovrebbero essere

PICCININNI, *L'eccezione di giudicato nel processo civile*, Napoli, 2016, 74 ss., il quale analizza il panorama interpretativo dopo la sentenza n. 226/2001, secondo la quale il fatto estintivo può emergere da allegazioni nuove, ma già documentate in atti; SPIRITO, *I limiti alla possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni in senso lato anche in appello*, in *NJus*, 11 luglio 2023.

³⁰⁰ Cfr. Cass. 7 maggio 2020, n. 8645, in *Foro it.*, 2021, I, 1358, con nota di ALFIERI, *Sul potere di qualificazione giuridica della domanda e dei fatti da parte del giudice dell'impugnazione*, in cui si afferma che il giudice dell'impugnazione può sempre ricostruire i fatti in maniera autonoma rispetto a quanto prospettato nella sentenza impugnata e procedere ad una diversa loro qualificazione giuridica, anche in mancanza di un'apposita censura sugli uni o sull'altra, atteso che non è configurabile la formazione del giudicato interno sulla qualificazione giuridica dei fatti. Sull'applicazione, in appello, del principio *jura novit curia*, che attribuisce al giudice il potere-dovere di procedere alla corretta qualificazione giuridica, fermi restando i fatti sottoposti al suo esame, cfr. Cass. 5 aprile 2011, n. 7789, *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Appello civile*, n. 51; Cass. 25 marzo 2010, n. 7190, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 58; Cass. 11 settembre 2007, n. 19090, *id.*, 2008, I, 1966, con nota di RENDA, *Sulla distinzione tra accettazione dello «iussum» ed accettazione delegatoria nella delegazione di debito*. V., altresì, Cass. 3 gennaio 1998, *id.*, Rep. 1998, voce *Cosa giudicata civile*, n. 6, secondo cui le questioni relative alla qualificazione giuridica non sono suscettibili di formare oggetto di sentenza non definitiva: pertanto, esse non danno vita ad un giudicato, ma a una preclusione per acquiescenza in corso di impugnazione parziale, nel caso di soluzione di una questione giuridica strumentale rispetto all'attribuzione del bene della vita controverso. Appare, invece, più cauto l'atteggiamento della dottrina, con particolare riferimento al mutamento della qualificazione ritenuta dal giudice di primo grado, ritenendo che il cambiamento della qualificazione giuridica del rapporto controverso non investirebbe mai solo una mera questione di diritto. In maniera più cauta rispetto alla giurisprudenza, DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle "fattispecie preliminari"*, Torino, 2008, 222, secondo il quale «[...] non può ammettersi la libera riemersione delle questioni di diritto in fase di impugnazione, in assenza di qualsivoglia espresso motivo di doglianza. [...] Con riguardo alla qualificazione giuridica della fattispecie, deve ritenersi impedita al giudice dell'impugnazione la prospettazione di differenti argomentazioni o ragioni giuridiche rispetto a quelle del primo grado, laddove questa comporti l'apertura a "nuove prospettive", non considerate dalle parti, tali da determinare un diverso esito del giudizio, se non, addirittura, la sostituzione dell'azione proposta con una diversa, perché fondata su una diversa *causa petendi*. Fermo restando il nucleo dei fatti allegati, è ben possibile che il giudice addivenga ad una ricostruzione differente da quella individuata dalle parti o ad una qualificazione autonoma rispetto a quella della sentenza impugnata, ma da ciò non può derivare l'attribuzione di un "bene" non richiesto. In considerazione di ciò ed entro tali limiti, va condiviso l'orientamento secondo il quale il giudicato si forma anche sulle questioni di qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio qualora le parti accettino sul punto la decisione, svolgendo le proprie difese sul presupposto di quella qualificazione e omettendo di impugnare la decisione al riguardo; in tal caso, il giudice d'appello non può esaminare d'ufficio la detta questione, in quanto i suoi poteri sono correlati ai motivi di impugnazione secondo il principio *tantum devolutum quantum appellatum*». Per l'indirizzo giurisprudenziale al quale si riferisce l'Autore, cfr. Cass. 18 ottobre 1991, n. 11022, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Cosa giudicata civile*, n. 27; Cass. 7 agosto 1996, n. 7260, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 17; Cass. 30 luglio 2008, n. 20730, secondo la quale «il giudicato deve ritenersi formato anche sulle questioni di qualificazione giuridica

ammessi a richiamare, a fondamento delle proprie domande ed eccezioni, le situazioni di fatto già introdotte in primo grado, anche se non espressamente poste a fondamento delle relative pretese, in quanto idonee ad integrare la fattispecie giuridica della norma generale ed astratta che regola il caso.³⁰¹

dei rapporti, qualora le parti abbiano accettato sul punto la decisione, omettendone l'impugnazione e svolgendo le rispettive difese proprio sul presupposto di quella qualificazione; nel qual caso, non può ritenersi che il giudice d'appello, pur trattandosi di qualificazione giuridica, debba o possa riesaminare *ex officio* la questione, in quanto i suoi poteri, essendo correlati ai motivi d'impugnazione secondo il principio *tantum devolutum quantum appellatum*; può bensì dare alla domanda, nei limiti del *petitum*, un fondamento giuridico diverso da quello esposto dalla parte, ma solo se ed in quanto sia direttamente, od indirettamente secondo quanto sopra evidenziato, investito della qualificazione e non già quando questa, risolta dai giudici di primo grado, non sia stata censurata in sede d'impugnazione o debba essere necessariamente riesaminata ai fini della decisione d'una censura espressamente proposta». V., altresì, POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 301 ss., secondo il quale non può ammettersi la libera emersione delle questioni di diritto in fase di impugnazione, in assenza di espresso motivo di doglianza, soprattutto qualora ciò possa capovolgere i risultati raggiunti in primo grado ed un'eventuale *reformatio in pejus*. Secondo l'Autore, difatti, «ad una diversa qualificazione giuridica della fattispecie in appello si può [...] pervenire solo nei seguenti casi: a) quando la decisione ad essa relativa sia specificamente impugnata; b) quando sia impugnata la decisione di una questione pregiudiziale, in modo che la decisione sulla questione della qualificazione, dipendente, sia devoluta in via allargata nei soli limiti del condizionamento; e la questione pregiudiziale può essere: aa) assorbente di rito, nel caso in cui l'accoglimento dell'impugnazione imponga in quella sede un nuovo giudizio di merito, e purché, naturalmente, in caso di rigetto in primo grado, la parte abbia rinnovato la domanda e l'allegazione degli elementi di fatto già precedentemente dedotti; bb) conformativa di merito, ed in particolare, quando venga chiesto, attraverso specifici motivi di gravame, un riesame in fatto della vicenda che porti ad una diversa ricostruzione in fatto della fattispecie, o ad un suo diverso apprezzamento, sì da imporne una nuova qualificazione giuridica (ed anche qui, naturalmente, in caso di rigetto in primo grado, sempre previo rinnovo ad opera della parte della domanda e dell'allegazione dei relativi elementi di fatto»; SANTINI, *Questioni di diritto e preclusioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 935 ss., spec. 954 ss., per il quale «[...] parrebbe ragionevole ritenere che il principio *iura novit curia*, nei limiti della devoluzione della questione, possa spiegare in appello in modo pieno i propri effetti. [...] Se la questione per la quale è rilevante la qualificazione giuridica o l'interpretazione delle norme viene devoluta (e quindi se è devoluta una parte di sentenza, qualunque sia la sua estensione, che importi il riesame della *quaestio iuris* perché il motivo d'impugnazione la aggredisce direttamente o perché ne aggredisce un elemento pregiudiziale), allora la riquificazione in diritto in ipotesi di riforma (nei limiti del condizionamento) sarà sempre possibile purché venga ad essere devoluto a mezzo dei motivi il fatto cui la medesima accede, oppure qualora sia direttamente devoluta la questione di diritto»; BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1322; ALFIERI, *loc. ult. cit.* In senso contrario e, dunque, per una piena libertà del giudice nella qualificazione della domanda, RASCIO, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, 231.

³⁰¹ GAMBINERI, *loc. ult. cit.*

7.2. *Segue: l'introduzione di nuovi fatti in appello.*

Orbene, sembra opportuno soffermarsi sul problema – poc'anzi introdotto – dell'allegazione di nuovi fatti in appello.

Dalla disciplina positiva dell'appello non sembra emergere una generale chiusura ad esse.³⁰² Peraltro, nelle cause relative a domande autodeterminate, anche la giurisprudenza ammette le nuove allegazioni in fatto al fine di dedurre fatti costitutivi diversi e concorrenti: in questi casi, in realtà, cambia il titolo genetico del diritto fatto valere e, quindi, non vengono introdotti elementi di fatto dello stesso episodio storico, ma elementi di episodi storici totalmente diversi.³⁰³

Alla luce di ciò, non si comprende l'atteggiamento di chiusura della Suprema Corte in tema di concorso tra azione di responsabilità per attività pericolosa ex art. 2050 c.c. ed azione di responsabilità per cose date in custodia ex art. 2051 c.c.

Si tratta, difatti, di casi riconducibili al concorso di norme e, dunque, astrattamente ad una mera modifica della domanda, in quanto all'indicazione di una nuova norma

³⁰² Come osserva GAMBINERI, *Appello*, cit., 507 ss., la legge tace del tutto con riferimento ai fatti secondari, ossia a quei fatti che vengono acquisiti al processo per consentire al giudice di desumere la esistenza dei fatti principali svolgendo un ragionamento di tipo presuntivo. Secondo l'Autrice, i fatti secondari possono essere rilevati anche d'ufficio per la prima volta in appello. Occorre, tuttavia, distinguere a seconda che il fatto secondario allegato per la prima volta in appello sia strumentale rispetto a: 1) fatti regolarmente introdotti in primo grado, vuoi che si tratti di fatti che operano *ipso jure* vuoi che si tratti di fatti suscettibili di essere posti a fondamento di eccezioni riservate alla parte; 2) fatti nuovi ovvero non dedotti di fronte al giudice di primo grado. Nel primo caso, Gambineri sostiene che non ci siano difficoltà «a consentire l'ingresso per la prima volta di tali elementi dal momento in cui gli stessi non rientrano nei limiti posti dall'art. 345 cod. proc. civ. il quale parlando di eccezioni fa evidentemente riferimento ai fatti principali, a condizione che il fatto principale cui si correlano sia stato regolarmente devoluto alla cognizione del giudice d'appello (attraverso la formulazione di un motivo di impugnazione, se il primo giudice ha statuito, attraverso la riproposizione, se invece è rimasto assorbito». Nel secondo caso, invece, «dal momento in cui si ritiene ammissibile la deduzione del nuovo fatto principale, dovrà anche ritenersi ammissibile l'introduzione del nuovo fatto secondario ad esso strumentale. In applicazione di tale massima, si deve ritenere esclusa la possibilità di introdurre fatti secondari strumentali rispetto a fatti costituenti materia di eccezioni in senso stretto non proposte nei termini di cui all'art. 167 cod. proc. civ. stante il divieto di introdurre questi ultimi per la prima volta in appello. L'allegazione del fatto secondario infatti non può servire a superare preclusioni già maturate con riferimento ai fatti principali cui i medesimi sono strumentali».

³⁰³ V. MERLIN, *op. ult. cit.*, 966.

giuridica non fa seguito il mutamento della situazione giuridica dedotta in giudizio e, perciò, si rientra nei limiti di cui all'art. 345 c.p.c.

Ne consegue che subordinare l'ammissibilità di questa operazione al divieto di introduzione di nuovi fatti significa «sacrificare sull'altare della ragionevole durata del processo la garanzia di azione e di difesa»³⁰⁴. Difatti, consentire l'introduzione di nuovi fatti rilevanti rispetto alla nuova prospettazione giuridica significa garantire all'attore di rimediare ad un proprio errore e rendere il processo la sede ove ottenere una giustizia sostanziale.

Peraltro, sono molteplici i motivi che fanno propendere per l'ammissione dei nuovi fatti in appello: in primo luogo, gli stessi argomenti che portano ad ammettere la possibilità, in materia di crediti di valore, di chiedere per la prima volta in appello voci di credito distinte rispetto a quelle fatte valere in primo grado sulla base della unitarietà della situazione sostanziale dedotta in giudizio³⁰⁵; in secondo luogo, gli argomenti addotti a sostegno della tesi per la quale, in tema di rimedi avverso l'inadempimento, è possibile che l'attore in appello muti l'originaria istanza di adempimento in domanda di risoluzione del contratto e che proponga per la prima volta le domande restitutorie e di risarcimento del danno in nome del principio di effettività della tutela della tutela giurisdizionale; si pensi, poi, al passaggio dall'azione di adempimento in forma specifica dell'obbligo a contrarre all'accertamento di esistenza degli effetti del contratto definitivo.³⁰⁶

Inoltre, qualche anno fa le Sezioni unite hanno previsto che le nuove eccezioni in senso lato, ammesse ai sensi dell'art. 345, comma 2, c.p.c., devono potersi fondare anche su nuove allegazioni in fatto e che esse hanno senso proprio quando la parte valorizzi ed alleggi novità in fatto.³⁰⁷

³⁰⁴ Così, GAMBINERI, *Appello*, cit., 459 ss.

³⁰⁵ V. § 7 di questo Capitolo.

³⁰⁶ V., sul punto, MERLIN, *loc. ult. cit.*; GAMBINERI, *loc. ult. cit.*

³⁰⁷ V., sul nuovo orientamento della giurisprudenza di Cassazione, diretto a contemperare il regime delle preclusioni con il principio della ricerca della verità materiale e della giustizia della decisione, MICCOLIS, *L'accertamento dei fatti nel processo di primo e secondo grado (Razionalità e ragionevolezza del processo)*, in www.judicium.it, 2019.

Pertanto, sulla base di un giudizio di parità delle parti³⁰⁸, se le nuove allegazioni sono ammesse a fondamento di nuove eccezioni rilevabili d'ufficio, si deve ritenere che l'accesso alle nuove allegazioni in appello sia consentito anche all'attore o, meglio, deve essergli consentito di «fondare il gravame su di una modifica della domanda, che valga a superare il motivo del rigetto a suo sfavore pronunciato dal giudice primo grado»³⁰⁹.

Il legislatore ha previsto per la parte la possibilità di proporre le eccezioni in senso lato ed il proporre l'eccezione implica l'allegazione dei fatti materiali che danno fondamento all'effetto giuridico invocato.³¹⁰ Quindi, per garantire una posizione paritaria alle parti è necessario consentire lo stesso anche all'attore che voglia modificare la domanda.³¹¹

³⁰⁸ Ossia «sol perché al convenuto la legge astrattamente consente la proposizione, in appello, di una nuova eccezione in senso lato, ed indipendentemente dal fatto che tale nuova eccezione sia stata effettivamente sollevata». Così MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 336.

³⁰⁹ Così MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, cit., 334 ss., spec. 336, la quale osserva che bisogna scindere la questione dell'ampiezza dei *nova* da consentirsi all'attore direttamente in ragione del principio della "parità delle armi" da quella conseguente l'aver ammesso l'eccepiente a proporre in appello nuove eccezioni in senso lato: difatti, secondo l'Autrice, quest'ultima non influisce sulle attività di replica concesse all'avversario, sia con riferimento a quelle in senso stretto (ossia l'allegazione di nuovi fatti secondari in funzione di prova contraria dei fatti posti a base dell'eccezione in senso lato, l'allegazione di nuovi fatti in funzione di difesa rispetto a tale eccezione, l'allegazione di nuovi fatti principali di "controeccezione" (specie, di fatti impeditivi dell'eccezione nuova della controparte), la deduzione di nuove istanze di prova, sia essa "primaria" o contraria) sia con riferimento a quelle in senso ampio (ossia quelle attività dirette non a provocare il rigetto dell'eccezione di controparte, ma ad elidere o limitare il significato pratico della soccombenza su tale eccezione: nello specifico, le attività di allegazione di fatti nuovi integranti una precisazione o una modifica della domanda o una domanda "complanare"). V., altresì, della stessa Autrice, *Sulla «morfologia» della modifica della domanda in appello*, cit., 968.

³¹⁰ Con riferimento all'introduzione di fatti secondari strumentali rispetto a fatti principali che costituiscono il fondamento di eccezioni in senso lato, secondo GAMBINERI, *Appello*, cit., 509, «la soluzione deve essere la stessa adottata con riferimento a queste ultime, per cui sol ove si acceda alla tesi favorevole a ritenere che questi elementi possono essere introdotti per la prima volta in appello, si potrà acconsentire anche all'accesso di elementi che ai primi sono strumentali».

³¹¹ MERLIN, *op. ult. cit.*, 968, la quale aggiunge che non si può invocare a sostegno dell'esclusione nemmeno il principio dispositivo, il quale «può, forse, fondare uno stringente onere di allegazione per i fatti costitutivi, ma nulla può implicare quanto al momento in cui l'allegazione può essere compiuta, che è problema diverso da risolversi alla luce della disciplina positiva dei *nova* consentiti nel corso del procedimento». La facoltà per l'attore di modificare la domanda, in appello, anche allegando nuovi fatti costitutivi (salvo il divieto di proposizione di una domanda nuova), come potere corrispondente a quello del convenuto di proporre nuove eccezioni in senso lato è

Si potrebbe, in realtà, ritenere che tale soluzione tragga giustificazione dai poteri officiosi del giudice. Tuttavia, il giudice semplicemente rileva d'ufficio i fatti allegati – già acquisiti e risultanti dagli atti di causa – ma non allega nulla.

Non si può nemmeno argomentare sostenendo che comunque vi sia una simmetria tra la modifica della domanda e la proposizione dell'eccezione in senso stretto³¹²:

generalmente riconosciuto in dottrina: LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 399 ss.; *ID.*, *Il processo del lavoro*, cit., 291; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 491; BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, cit., 428 ss. In giurisprudenza nello stesso senso, per le domande autodeterminate, Cass. 8 gennaio 2015, n. 40; Cass. 17 novembre 2014, n. 24400. In senso contrario, ORIANI, *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. II. A proposito dell'interruzione della prescrizione e di non condivisibili interpretazioni dell'art. 345, comma 2°, c.p.c.*, in *Corriere giur.*, 2005, 1167, che vuole limitare le nuove allegazioni ai soli casi di proposizione di nuove eccezioni in senso lato o di nuove difese sui fatti costitutivi del diritto esercitato. Come osserva MERLIN, *loc. ult. cit.*, una questione affatto diversa è quella relativa ai limiti della rilevanza *ex officio* dei fatti costitutivi del diritto non allegati dall'attore. Su quest'ultimo punto, v. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, 233, nota 58; MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di Fazzalari*, vol. III, Milano, 1993, 32 ss.

³¹² Secondo CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, 504, invece, tale simmetria c'è, in quanto, qualora si dovesse ritenere che la modifica della domanda in appello sia possibile anche qualora possa implicare nuove allegazioni in fatto, allora, si dovrebbe ritenere incostituzionale la previsione normativa del divieto di eccezioni in senso stretto. Secondo l'Autore, difatti, l'eccezione in senso stretto non determina un'alterazione dell'oggetto del giudizio ed il termine di raffronto dovrebbe essere piuttosto il divieto per il convenuto di proporre nuove eccezioni in senso stretto in appello: in questo modo, difatti, per ragioni di "parità", all'attore dovrebbe essere vietato modificare la domanda (qualora la modifica non consista in una semplice variazione della "qualificazione giuridica" del rapporto). In senso contrario, MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio*, cit., 337, secondo la quale «il nesso di specularità fra regime delle eccezioni in senso stretto e modifica della domanda non ha fondamento. Non solo esso è contraddetto espressamente dal legislatore nel giudizio di primo grado (stante che alla preclusione delle eccezioni in senso stretto del convenuto al momento della costituzione *ex art.* 167 c.p.c. corrisponde la piena facoltà di modificare le domande alla prima udienza di trattazione *ex art.* 183 c.p.c. [*rectius*: ai sensi dell'odierno art. 171 *ter* c.p.c.]). Altresì va tenuto conto della peculiare natura dei fatti di eccezione in senso stretto, che [...] sono fatti incidenti sulla vitalità di un diritto, ma di importanza funzionale "minore", cosa che certo non può dirsi per i fatti costitutivi della sua esistenza. Aggiungo che non mi pare neppure che l'allegazione dei nuovi fatti costitutivi in appello debba contenersi nei soli limiti in cui di tali fatti sia consentito il rilievo d'ufficio. Ciò almeno se si è convinti, come lo è chi scrive, che l'apertura alle nuove eccezioni in senso lato in appello non trova ragione tanto nel loro regime di rilevanza d'ufficio, quanto nella volontà legislativa di assecondare la massima tensione del giudizio di appello ad un recupero sul piano della "giustizia" della decisione della causa». V., anche, GAMBINERI, *op. ult. cit.*, 713, nota 60.

in appello, difatti, è comunque ammessa la modifica dell'eccezione in senso stretto e, dunque, non sarebbe equo non garantire anche la modifica della domanda.³¹³

Ad ogni modo, se si consente la modificazione della domanda con allegazioni compiute per la prima volta in appello, si deve altresì permettere alla controparte di difendersi con contro allegazioni, nuove deduzioni in fatto o in diritto o nuove eccezioni. In tal caso, il sistema delle preclusioni deve cedere per garanzia del diritto di azione, di difesa e del giusto processo.³¹⁴

I nuovi fatti saranno ammessi nei limiti in cui si accetta di derogare al divieto di cui all'art. 345 c.p.c.³¹⁵

Per quanto riguarda i fatti sottostanti le eccezioni in senso stretto, si esclude che possano essere introdotti per la prima volta in appello, non solo a fondamento di un'eccezione, ma anche di un'azione.³¹⁶

Se una eccezione è stata ritualmente proposta, la parte può essere ammessa, per la prima volta in appello, allo svolgimento di un'attività di specificazione, consistente nella allegazione o integrazione delle circostanze che compongono il sottostante fatto giuridico, così come la controparte deve essere ammessa a sollevare nuove controeccezioni laddove rilevabili anche d'ufficio.

Questa, difatti, sarebbe un'attività diversa da quella di introduzione di un nuovo fatto e consiste nella precisazione di fatti storici che integrano l'eccezione in senso stretto già sollevata nel termine di cui all'art. 167, comma 2, c.p.c.³¹⁷

³¹³ Peraltro, occorre evidenziare che, secondo Cass., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895, gli oneri identificativi dell'eccezione di prescrizione non si estendono alla allegazione dei singoli fatti che ne producono il verificarsi sul piano sostanziale. Pertanto, le variazioni di queste allegazioni devono ritenersi delle semplici *emendationes* dell'eccezione. Sulla modifica dell'eccezione, v. MONTANARI, *Note in merito alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, cit., 997 ss.

³¹⁴ MERLIN, *op. ult. cit.*, 971.

³¹⁵ GAMBINERI, *op. ult. cit.*, 150; *Id.*, *Appello*, cit., 463. La giurisprudenza consente la proposizione della domanda di restituzione di quanto prestato in esecuzione spontanea o coatta della sentenza di primo grado impugnata. Cfr. Cass. 29 ottobre 2020, n. 23972; Cass. 21 novembre 2019, n. 30495; Cass. 30 gennaio 2018, n. 2292.

³¹⁶ Secondo la GAMBINERI, *Mutatio ed emendatio libelli in appello. Poteri delle parti e limiti oggettivi del giudicato*, cit., 150, nota 36, «*de jure condito*, proposta azione di risoluzione del contratto, non si potrà, per la prima volta in appello, proposta azione di risoluzione del contratto, non si potrà, per la prima volta in appello, avanzare domanda di annullamento per errore». Così, *Id.*, *Mutatio ed emendatio libelli in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 712, nota 60.

³¹⁷ MERLIN, *Sulla «morfologia» della modifica della domanda in appello*, cit., 969 ss.

In relazione ad una eccezione in senso stretto sollevata in primo grado, potrà essere sollevata in appello una controeccezione nella misura in cui hanno ad oggetto questioni rilevabili anche d'ufficio.³¹⁸

Bisogna, quindi, pensare ai fatti non individuatori ed a quelli modificativi, estintivi, impeditivi che operano di diritto (che sottostanno alle eccezioni in senso lato).

³¹⁸ Cass., sez. un. 25 luglio 2002, n. 10955, in *Foro it.*, 2003, I, 879, con nota di richiami di D'AMICO (quando è stata sollevata in primo grado l'eccezione di prescrizione, in appello è possibile eccepire la diversa durata della prescrizione) oppure l'interruzione v. Cass., sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661, in *Foro it.*, 2005, I, 2659, con nota di ORIANI, *L'interruzione della prescrizione non è rilevabile d'ufficio: le sezioni unite della Corte di cassazione abbandonano un indirizzo risalente al 1923*.

RILIEVI CONCLUSIVI

Giunti al termine di questo lavoro, sembra opportuno un riepilogo delle questioni più importanti affrontate.

Il punto di partenza dell'indagine è stato l'analisi dell'evoluzione storica del tema della modificazione giudiziale.

Nel ripercorrere i diversi interventi del legislatore nel corso degli anni si è giunti all'odierno art. 171 *ter* c.p.c., introdotto con la c.d. riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022), con cui si è anticipato il momento entro il quale le parti possono precisare e modificare la domanda (nello specifico, al deposito delle memorie integrative di cui al medesimo articolo). Si è, dunque, evidenziato come l'attuale disciplina sia finalizzata ad anticipare la cristallizzazione dell'oggetto del processo. Il Capitolo secondo, invece, è stato interamente dedicato allo studio della domanda giudiziale, quale elemento strutturale portante del processo civile.

La domanda giudiziale serve ad individuare la *res in iudicium deducta*. Tradizionalmente, si riteneva che il suo oggetto coincidesse con quello del processo e del giudicato, salvo che vi fosse un allargamento oggettivo o una *mutatio libelli*, ove consentiti.

Tuttavia, tale tesi è stata superata dalle sentenze gemelle delle Sezioni unite del 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, secondo le quali l'oggetto del processo, l'oggetto della domanda giudiziale e l'oggetto del giudicato sono sicuramente cerchi concentrici, le cui aree, però, non sono sempre perfettamente sovrapponibili.

Poiché è di nostro interesse capire come possa verificarsi una modificazione della domanda giudiziale (ed eventualmente dei suoi elementi oggettivi) senza che si sconfini nel divieto di *mutatio libelli*, è stato necessario comprendere qual è oggetto della domanda e quali sono i suoi elementi di identificazione.

Per questo motivo, è stata analizzata la c.d. teoria dell'identificazione dell'azione, che individua tre elementi di identificazione: le *personae*, il *petitum* (in relazione alle diverse tipologie di azioni di cognizione) e la *causa petendi*.

È stato opportuno soffermarsi sulla nozione di *causa petendi* e, di conseguenza,

sulla contrapposizione tra le teorie della individuazione e della sostanziazione, che si differenziano tra loro per il diverso modo di intendere la medesima.

Inoltre, poiché la *causa petendi* serve ad individuare in maniera univoca il diritto azionato, ma non sempre la deduzione dei fatti costitutivi – pur potendo la legge sempre richiederla ai fini della trattazione – è indispensabile a tal fine, si è passati all'esame dei diritti autodeterminati, per l'identificazione dei quali è sufficiente il *petitum*, potendosi prescindere dalla specificazione dei fatti costitutivi, il cui variare non incide sull'identità del diritto.

Tra i diritti autodeterminati sono stati ricondotti i diritti c.d. potestativi (*rectius*: aventi ad oggetto una modificazione giuridica), in particolar modo quelli che danno luogo alle c.d. impugnative negoziali: difatti, dato che l'identificazione del diritto potestativo è legata al tipo di modificazione giuridica che esso determina, è difficile ritenere che possano coesistere in capo al medesimo soggetto più diritti aventi ad oggetto la stessa modificazione giuridica di un rapporto giuridico. Ne consegue che, ad esempio, il diritto all'annullamento del contratto non muta al mutare del vizio da cui esso scaturisce.

È stato poi introdotto il concetto di domande eterodeterminate, ossia quelle domande che sono identificate con l'indicazione, oltre che dei soggetti e del contenuto del diritto, anche della *causa petendi*, dato che esso potrebbe anche ripetersi un numero indefinito di volte tra le stesse parti.

Di particolare importanza è poi l'esame dei fenomeni di concorso di norme e di diritti, essenziale per poter individuare i casi in cui vi è la possibilità di passare dall'una all'altra norma senza incorrere nel divieto di *mutatio libelli*. A tal proposito, si è rivelata imprescindibile la classificazione effettuata da Menchini in relazione alle diverse tipologie di rapporti che si possono ravvisare tra le diverse fattispecie giuridiche.

Il terzo capitolo è stato dedicato all'indagine relativa ai limiti della modificazione della domanda giudiziale, in base ai recenti orientamenti giurisprudenziali, analizzati sotto la lente della dottrina.

Partendo dal divieto di domande nuove nel processo di primo grado, l'indagine si è spostata sulle eccezioni ad esso: nello specifico, oggetto di esame è stato l'art. 171

ter c.p.c., espressione dello *jus variandi* garantito all'attore, che consente l'introduzione in giudizio di novità giustificate dallo sviluppo dialettico del processo, ossia di nuove domande che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo.

Tra le eccezioni al divieto di mutamento della domanda giudiziale è stato ricondotto anche l'art. 1453, comma 2, c.c., finalizzato a garantire una maggiore tutela al contraente fedele contro le condotte omissive della controparte inadempiente.

Da un punto di vista processuale, esso presenta la stessa *ratio* delle norme del codice di rito civile sul mutamento e/o modificazione della domanda giudiziale: per questo motivo, anche qualora il legislatore non avesse espressamente previsto l'art. 1453, comma 2, c.c., sulla base dei nuovi orientamenti giurisprudenziali, il carattere non "complanare" delle domande di risoluzione e di adempimento, in forza di quanto previsto all'art. 171 *ter* c.p.c., non avrebbe consentito il "passaggio" dalla prima alla seconda.

Successivamente si è passati al vaglio della precisazione della domanda giudiziale per poi passare a quello della modificazione vera e propria.

Partendo da un esame del panorama giurisprudenziale dopo la pronuncia delle Sezioni unite del 15 giugno 2015, n. 12310, si è cercato di ricostruire l'ambito ed i limiti delle modificazioni ammesse alla domanda giudiziale nel primo grado di giudizio a rito ordinario.

Si è constatato che la giurisprudenza si è uniformata al principio innovativo introdotto nel 2015. Pertanto, sono state analizzate le ricadute pratiche dell'applicazione del nuovo concetto di modificazione ammissibile e, dunque, del superamento dello storico binomio *emendatio – mutatio libelli*.

Si ricordi che la dottrina, prendendo le mosse dall'allargamento delle modifiche ammissibili, ha battezzato le "nuove domande modificate" come domande «complanari», ossia domande concorrenti, le quali, pur essendo frutto di una vera e propria *mutatio libelli* (intesa come "cambiamento" di uno o più degli elementi identificatori della domanda sul piano oggettivo), sono ammissibili se proposte nel rispetto delle "preclusioni intermedie" dell'art. 171 *ter* c.p.c.

Sono state indagate le ricadute in materia di diritti autodeterminati ed eterodeterminati e sono state poi analizzate le modificazioni ammissibili degli elementi di identificazione della domanda.

È stato ritenuto opportuno un *focus* sulle modifiche del *petitum* ammesse in materia di impugnative negoziali.

Prima dell'intervento delle Sezioni unite del 2015, difatti, i confini dell'*emendatio libelli* con riferimento alle impugnative negoziali erano strettamente collegati al modo in cui veniva configurato l'oggetto del giudizio costitutivo.

La sentenza delle Sezioni unite del 2015 ha, invece, fatto perdere rilievo al modo in cui si ricostruisce l'oggetto del processo, in quanto il passaggio da un'azione negoziale ad un'altra sarà consentito ogniqualvolta esse siano relative al medesimo contratto.

Ciononostante, se si aderisce, come chi scrive, alla tesi per la quale l'oggetto del giudizio costitutivo è rappresentato dal rapporto giuridico su cui opererà la modificazione richiesta, il diritto potestativo non entra a far parte della *res in iudicium deducta*. Ne consegue che l'oggetto del processo non varierà al variare della fattispecie giuridica costitutiva se l'effetto richiesto rimane il medesimo. Inoltre, la variazione della tutela richiesta (ad esempio, dalla domanda di annullamento a quella di accertamento della nullità del contratto) è da considerarsi mera modificazione ammissibile del *petitum* immediato, in quanto la situazione giuridica soggettiva posta alla base del processo rimane identica. In questi casi, è chiaro che muta il *petitum* immediato della domanda, ma si ha un cambiamento parziale anche della *causa petendi*, ossia del fatto impeditivo o estintivo degli effetti negoziali. Tuttavia, il bene della vita oggetto del giudizio rimane lo stesso, in quanto, in entrambi i casi, sono controverse l'esistenza e l'efficacia del rapporto giuridico complesso avente titolo nel contratto. Il modo di intendere l'oggetto del giudizio rimane rilevante per gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda. Se si pone ad oggetto del giudizio il rapporto, vi è la necessità di una «interpretazione teologicamente orientata» delle disposizioni del codice civile relative alla trascrizione delle domande giudiziali, ossia degli artt. 2652 c.c. ss., relativi alle trascrizioni delle domande giudiziali aventi ad oggetto controversie su

beni immobili, delle domande di risoluzione del contratto rispetto a quella di rescissione o di annullamento.

Successivamente oggetto d'indagine sono stati la modificazione della domanda nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ed il problema della limitazione dei poteri del creditore opposto.

Il creditore opposto viene assimilato all'attore e, pertanto, fino ad alcuni anni fa, era pacifico che gli fosse preclusa la possibilità di proporre domande diverse da quella già formulata in via monitoria, ancorché relativa al medesimo rapporto giuridico o comunque ad esso connessa, ad eccezione dei casi in cui, ad esempio, l'opponente abbia formulato nei suoi confronti una o più domande riconvenzionali o delle difese integranti un nuovo tema d'indagine tale da giustificare una nuova domanda.

Orbene, il problema delle domande ulteriori del creditore è stato ridimensionato alla luce di quanto stabilito dalle Sezioni unite del 2015, in quanto, anche continuando ad assimilare il creditore opposto all'attore dell'ordinario giudizio di cognizione, gli si riconosce la possibilità di proporre, ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c., una o più domande che rispondano alle condizioni indicate dalla Suprema Corte.

Permane, tuttavia, il problema relativo alle altre domande del creditore, in particolare, a quelle che si aggiungono alla domanda originaria oppure che introducono nel giudizio una vicenda sostanziale diversa da quella dedotta nel ricorso monitorio.

Secondo l'orientamento maggioritario in giurisprudenza, queste domande dovrebbero ritenersi ammissibili nella sola ipotesi in cui l'opponente abbia ampliato a sua volta, con l'atto introduttivo, l'oggetto del giudizio di opposizione.

Tale limitazione appare priva di una giustificazione positiva o sistematica e determina conseguenze pratiche sicuramente incongrue, tra cui una moltiplicazione dei processi, costringendo il creditore a far valere le nuove domande in un separato giudizio.

Negli ultimi anni, si sono registrate aperture, nel senso di ricondurre le eventuali domande "nuove" del creditore opposto *sub specie* di "modificazione" della domanda di condanna introdotta col ricorso per ingiunzione.

Cionondimeno, la modifica è sottoposta a regole più severe di quelle previste a carico all'attore nel processo ordinario, in quanto, anche secondo una recente pronuncia delle Sezioni unite (Cass., sez. un., 15 ottobre 2024, n. 26727), l'opposto è certamente legittimato a proporre sia le domande *stricto sensu* reattive (ossia riconvenzionali) sia quelle che rientrano nell'area sostanziale sottesa alla domanda originaria, ma deve farlo entro il termine di cui all'art. 167, 2° comma, per le domande riconvenzionali del convenuto.

Questa ricostruzione non sembra del tutto soddisfacente, in quanto, se si ritiene che la latitudine delle modifiche consentite debba coincidere con quella del processo ordinario di cognizione, è inevitabile ammetterle nelle memorie integrative ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c., escludendo che operi rispetto ad esse la preclusione prevista dall'art. 167, 2° comma, per le domande riconvenzionali del convenuto.

Si è poi passati alla disamina della modificazione della domanda nel rito del lavoro, chiedendosi se i criteri innovativi introdotti dalle Sezioni unite del 2015 siano compatibili con lo stesso.

La giurisprudenza è tuttora ancorata alla soluzione tradizionale per cui le uniche variazioni consentite nel rito del lavoro, in presenza di gravi motivi e previa autorizzazione del giudice, sono quelle che non incidono né sul *petitum* né sulla *causa petendi* e che lasciano, quindi, immutati gli elementi di fatto dedotti *ab origine* ed il *thema decidendum*.

Tale scelta non sembra condivisibile, in quanto non si riescono ad individuare dei validi motivi per escludere l'applicazione del principio innovativo delle Sezioni unite del 2015 al primo grado del processo del lavoro, considerato che: 1) anche in passato l'individuazione dei confini tra *mutatio* ed *emendatio libelli* non seguiva regole diverse a seconda che si trattasse del rito ordinario o del rito del lavoro; 2) la *ratio* del nuovo modo di intendere la modificazione della domanda giudiziale si sposa perfettamente con le esigenze di concentrazione caratterizzanti il rito del lavoro, che contiene, peraltro, due valvole di sicurezza – l'autorizzazione giudiziale e la sussistenza dei gravi motivi – rispetto a comportamenti che possano eventualmente essere pregiudizievoli nei confronti della controparte.

Con riferimento ai giudizi in materia di licenziamento, è stato esaminato

l'orientamento maggioritario in giurisprudenza, secondo il quale la *causa petendi* dell'azione proposta dal lavoratore per contestare la validità o l'efficacia del licenziamento corrisponde allo specifico motivo prospettato con l'atto introduttivo e, di conseguenza, costituisce un inammissibile mutamento la deduzione – nel corso del giudizio di primo grado, ma anche in sede di impugnazione – di un diverso profilo di inefficacia o di nullità del licenziamento.

La questione sembrerebbe trovare enorme semplificazione dall'applicazione del principio innovativo introdotto dalle Sezioni unite del 2015, in quanto il criterio per valutare la novità della domanda sarebbe spostato dalla modificazione del *petitum* o della *causa petendi* alla vicenda sostanziale dedotta.

Il lavoro si è concluso con lo studio della modificazione della domanda nel secondo grado di giudizio.

Pur non essendovi alcun addentellato normativo relativo alla possibilità di modificare la domanda giudiziale in appello, sulla base di una lettura *a contrario* dell'art. 345 c.p.c. le variazioni della stessa si ritengono ammissibili.

Si è appurato che la rilevanza che il principio innovativo delle Sezioni unite del 2015 ha avuto nel ridisegnare i confini della modificazione della domanda nel primo grado giudizio non l'ha avuta con riferimento all'appello e si ritiene che questo sia il portato di un limite che la giurisprudenza aggiunge a quelli già previsti, ossia al divieto di nuovi fatti in appello per il cui tramite vengono vanificate le aperture che sembrano potersi ricavare dall'art. 345 c.p.c.

Ripercorrendo gli arresti della Suprema Corte, ci si è accorti che il *fil rouge* che lega i medesimi è la chiusura del giudizio di appello alla introduzione di fatti nuovi, ossia di nuovi temi d'indagine.

Per questo motivo, ad esempio, è possibile riqualificare la domanda se i nuovi elementi di fatto rilevanti per il titolo siano stati allegati dall'attore già nel primo grado di giudizio, anche se in vista del diverso titolo originariamente speso, nel rispetto delle preclusioni della fase introduttiva, in modo che siano stati oggetto del dibattito processuale e delle valutazioni in fatto del giudice.

In realtà, dalla disciplina positiva dell'appello non sembra emergere una generale chiusura alle nuove allegazioni, motivo per il quale non si comprende la posizione

della Suprema Corte in relazione a casi riconducibili al concorso di norme e, dunque, astrattamente ad una mera modifica della domanda, in quanto all'indicazione di una nuova norma giuridica non fa seguito il mutamento della situazione giuridica dedotta in giudizio e, perciò, si rientra nei limiti di cui all'art. 345 c.p.c.

Pertanto, il pregio di garantire l'introduzione di nuovi fatti rilevanti rispetto alla nuova prospettazione giuridica è quello di garantire all'attore di rimediare ad un proprio errore e rendere il processo la sede ove ottenere una giustizia sostanziale.

Non si dimentichi, infine, che le ultime pronunce in tema di nuove eccezioni in senso lato, ammesse ai sensi dell'art. 345, comma 2, c.p.c., statuiscono che queste ultime hanno senso proprio quando la parte valorizzi ed alleggi novità in fatto.

Pertanto, sulla base di un giudizio di parità delle parti, se le nuove allegazioni sono ammesse a fondamento di nuove eccezioni rilevabili d'ufficio, si deve ritenere che l'accesso alle nuove allegazioni in appello sia consentito anche all'attore o, meglio, deve essergli consentito di fondare l'impugnazione su di una modifica della domanda, che gli consenta di superare il motivo del rigetto a suo sfavore pronunciato dal giudice di prima istanza.

BIBLIOGRAFIA

A

ABATANGELO, *Divieto di proporre domanda di adempimento una volta chiesta la risoluzione: la Cassazione opera il regolamento di confini*, nota a Cass., 27 dicembre 2010, n. 26152, in *Corr. giur.*, 2011, 1598 ss.;

ABBAMONTE, *Sulla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa nel corso del giudizio di adempimento contrattuale: i chiarimenti delle sezioni unite*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, 1055;

ADORNO, *Nota a Cass., sez. un., 14 dicembre 2014, n. 26242 e 26243*, in *Foro it.*, 2015, III, 909 ss.;

ALFIERI, *Sul potere di qualificazione giuridica della domanda e dei fatti da parte del giudice dell'impugnazione*, in *Foro it.*, 2021 I, 1358 ss.;

ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *Problemi di diritto*, II, *Sulla dottrina della giurisdizione*, Milano, 1957, 216;

ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. it.*, 1958, 399 ss.;

ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *ID.*, *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 1973, I, LI;

AMADEI, *Questione pregiudiziale di rito – Questione di rito non esaminata e rilievo d'ufficio in sede di impugnazione*, in *Giur. it.*, 2020, fasc. 11, 2446 ss.;

AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in ROPPO (a cura di), *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, diretto da ROPPO, II ed., Milano, 2022, 111 ss.;

ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, rist. 1945, 1954 e 1956;

ANDRIOLI, *Preclusione (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, 1966, 568;

ANDRIOLI, *Intervento*, in *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, Milano, 1971, 121, 124 e 128;

ANDRIOLI, *Intervento in Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile (Sorrento – 1971)*, Milano, 1974, 104;

ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, rist. 1979;

ARCADI, *Osservatorio sulla Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, IV-V, 1294 ss.;

ASPRELLA, *Il frazionamento del credito nel processo*, Bari, 2015;

ASPRELLA, *Il frazionamento della domanda e i limiti oggettivi del giudicato*, in *La crisi del giudicato. Atti del XXX Convegno nazionale dell'AIIPC*, Cagliari, 2015;

ASTONE, *In tema di arricchimento senza causa*, in *Giur. it.*, 1998, 460;

ASTONE, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999, 284 ss.

ATTARDI, voce *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 893 ss., spec. 901 ss.;

ATTARDI, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, 387;

ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile e il progetto del senato sul giudice di pace*, 1991, Padova, 62;

ATTARDI, *Diritto processuale civile. Parte generale*, Padova, 1999, 128 ss.;

AULETTA, *Risoluzione e rescissione dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 649 ss.;

AULETTA, *Sentenza di condanna all'esecuzione e risoluzione per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1953, 54;

AZZONE, *Summa super Codicem, Instituta, Extraordinaria*, Papiae, 1506 = Augustae Taurinorum, 1966;

AZZONE., *Summa aurea*, Lugduni, 1557 = Frankfurt/Main, 1968.

B

BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria*, Venezia, 1577;

BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 428 ss.;

BALENA, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, 282;

BALENA, *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 45 ss.;

BALENA – ORIANI – PROTO PISANI – RASCIO, *Oggetto del giudizio di appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pronuncia delle Sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, 1433 ss.;

BALENA, *Artt. 180-183-184*, in CIPRIANI – MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, Padova, 2007, 85;

BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.* 2009, V, 324 ss.;

BALENA, *I poteri delle parti nel giusto processo civile di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, fasc. 2, 331 ss.;

BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, rist. 2019, 2023;

BALENA, *Il (seminuovo) procedimento semplificato di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, fasc. 1, 1 ss.;

BALENA, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile, Gli Speciali del Foro italiano*, Milano, 2023, 195 ss.;

BARAFANI, *Tutela processuale frazionata del credito – i fondamenti concettuali del dibattito sul frazionamento giudiziale del credito*, in *Giur. it.*, 2017, V, 1089;

BARBIERI – DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero, aggiornato al d.l. 28 giugno 2013, n. 76 c.d. «pacchetto lavoro»*, Bari, 2013;

BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, Milano, 1984, 53;

BARGELLI, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 102;

BARLETTA, *Extra e ultrapetizione. Studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012, 199 ss.;

BARLETTA, *Sull'oggetto del processo di risarcimento: le potestà delle parti e i poteri del giudice*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2021, I, 3 ss.;

BASSIANO, *Summa «Quicumque vult», Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen Processes im Mittelalter*, IV. Band, II, herausgegeben von L. WAHRMUND, Innsbrück, 1925;

BATTAGLIA, *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione in Tribunale*, Torino, 2012, 3 ss.;

BELFIORE, voce *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 1335 ss.;

BERNARDO DORNA, *Summa libellorum, Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen Processes im Mittelalter*, I, Band, I, herausgegeben von L. WAHRMUND, Innsbruck, 1905, XIV – XVI, 12 ss.;

BETTI, *Diritto processuale*, Roma, rist. 1936, 175 ss.;

BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 303 ss.;

BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1322;

BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021;

BIGIAMI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 695 ss.;

BONACCORSI, “Chiedi e ti sarà dato”: *l'unitarietà del danno non patrimoniale dalla domanda alla liquidazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 494;

BONSIGNORI, *Il divieto di domande e di eccezioni nuove in appello*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 65 ss., spec. 77-82;

BORRIONE, *La risoluzione per inadempimento*, Padova, 2004, 238 ss.;

BORSARI, *Cod. ital. di proc. civ.*, Torino, 1865, 187;

BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in www.judicium.it, 2010;

BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010, 99 ss.;

BOVE, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*, in *Giur. it.*, 2015, 1386;

BOVE, *Individuazione dell'oggetto del processo e mutatio libelli*, in *Giur. it.*, 2016, 1607;

BRIGUGLIO, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni*, in *Giur. it.*, 2006, 644 ss.;

BRIGUGLIO, *commento sub art. 183*, in *Commentario delle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, Vol. I, Padova, 2007, spec. 70 ss.;

BRIGUGLIO, *I danni da fumo in cassazione: un'occasione sfumata*, in *Giust. civ.*, 2008, 109;

BROGI, *Nota a Cass., sez. un., 28 marzo 2014, n. 7305*, *Foro it.*, 2014, 3241;

BRUNIALTI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e preclusioni per l'opposto*, in *Foro it.*, 2011, I, 1795;

BUONOCORE, *Sul limite alla cognizione del giudice dell'opposizione nel rito Fornero*, in *Lavoro giur.*, 2020, 33;

BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 97.

C

CALAMANDREI, *Il processo come situazione giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, 219 ss.;

CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, 25;

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1941, VII ss.;

CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, IV, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, rist. 2019, 110 ss.;

CALAMANDREI, *Limiti tra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, in *Opere giuridiche*, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, rist. 2019, 79;

CALIFANO, *Il "rito semplificato" di cognizione*, Bologna, 2023;

CALONI, *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio. Autoresponsabilità e struttura del rimedio*, Milano, 2024, 8;

CANFORA, *Art. 957*, in *Commentario del Cod. Civ.*, diretto da GABRIELLI, *Della proprietà*, Torino, 2012, 498 ss.;

CAPONI – PROTO PISANI, *Limiti oggettivi del giudicato nelle azioni di impugnazione del licenziamento*, in *Foro it.*, 2001, I, 3692;

CAPONI, *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ. Supplemento annuale di studi e ricerche*, 2008, 96 ss.;

CAPONI, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 334 ss.;

CAPORALI, voce *Condizione risolutiva tacita*, in *Diz. prat. dir. priv.*, II, Milano, 1913, 325 ss.;

CAPPONI, *L'art. 183 c.p.c. dopo "correzioni" della legge 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Giur. it.*, 2006, 880 ss.;

CAPPONI, *Noterella sulla disciplina transitoria del decreto legislativo 31 ottobre 2024, n. 164 (g.u. n. 264 dell'11 novembre 2024)*, in www.judicium.it, 18 novembre 2024;

CARADONNA, *Testamento pubblico privo dell'indicazione dell'ora: è annullabile anche a fronte di domanda di nullità, senza che ricorra vizio di ultrapetizione*, in *Giur. it.*, 2013, 827;

CARBONE, *La domanda di adempimento interrompe la prescrizione del diritto a chiedere la risoluzione?*, in *Corr. giur.*, 1995, 557;

CARIGLIA, *Nota a Cass., sez. un., 22 maggio 1996, n. 4712*, *Foro it.*, 1998, I, 2975;

CARIGLIA, *Mutatio o emendatio libelli e termine per la reconventio reconventionis nell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 483;

CARIGLIA, *La corte di cassazione conferma il nuovo orientamento in tema di ammissibilità della domanda nuova*, in *Giur. it.*, 2016, 2154;

CARNELUTTI, *Appunti sul procedimento di cognizione secondo il progetto Solmi*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, I, 269 ss.;

CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956;

CARNEVALI, *sub art. 1453*, in LUMINOSO, CARNEVALI, COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento. Art. 1453-1454, I, 1*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1990, 80 ss.;

CARNEVALI, *Domanda di adempimento dopo quella di risoluzione: divieto assoluto o relativo?*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Corr. giur.*, 1996, 898 ss.;

CARNEVALI, *La risoluzione per inadempimento. Premesse generali*, in CARNEVALI, GABRIELLI, TAMPONI, *La risoluzione*, in *Il contratto in generale*, VIII, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2011, 77;

CARRATTA, *Art. 112*, in CARRATTA – TARUFFO, *Dei poteri del giudice in Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2011, 90;

CARRATTA, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale*, Torino, 2012, 20 ss.;

CARRATTA, *La modificazione della domanda in appello e i limiti della res in judicium deducta*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, fasc. speciale *Foro it.*, a cura di DALFINO, 2021, I, 125 ss.;

CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, 46;

CARRATTA, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte) – Due modelli processuali a confronto: il rito ordinario e quello semplificato*, in *Giur. it.*, 2023, 3, 697 ss.;

CARUSI, *sub art. 1453*, in NAVARRETTA, ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2011, 400 ss.;

CASCIARO G., *Brevi cenni in tema di modalità dell'opposizione a decreto ingiuntivo nella controversia di lavoro*, in *Foro pad.*, 2001, I, 305;

CASCIARO F., *Dal procedimento sommario al nuovo procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2024;

CEA, Nota a Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, *Foro it.*, 2015, 3174 ss.;

CEA, *Tra «mutatio» ed «emendatio libelli»: per una diversa interpretazione dell'art. 183 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2016, 260;

CECCHIELLA, *L'emendamento governativo al disegno di legge delega S1662 sulla riforma del processo civile. La riforma del processo di famiglia e minorile*, in *L'osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo*, 2021, II, 6;

CECCHIELLA, *Il processo civile dopo la riforma. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Bologna, 2023;

CECCHIELLA, *La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie dopo il d.lgs. n. 149/2022*, in *Questione Giustizia*, 2023, I, 169 ss.;

- CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, 167 ss.;
- CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO, II, Torino, 1980, 12;
- CERINO CANOVA, *Unicità del diritto e del processo di risarcimento*, in *Riv. ital. dir. lav.*, 1986, 454;
- CHIARLONI, *Art. 183*, in CHIARLONI (a cura di), *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, 192;
- CHIOVENDA, *Identificazione delle azioni, Sulla regola “ne eat iudex ultra petita partium”*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 157 ss.;
- CHIOVENDA, *Rapporto giuridico processuale e litispendenza*, in *Saggi di diritto processuale*, II, Roma, 1936, 375 ss.;
- CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965;
- CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1960;
- CHIZZINI, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018, 225;
- CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, Milano, 2018, 451;
- CIPRIANI, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, in *Rass. forense*, 1992, 71 ss.;
- CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 67 ss.;
- COMOGLIO, *Modificazione della domanda, tutela effettiva ed economia dei giudizi (nuovi poteri per il giudice?)* in *Nuova giur. civ.*, 2016, 653;

CONFORTI, *Brevi riflessioni a margine di Cass., Sez. Un., 15 giugno 2015, n. 12310*, in *Iura & Legal Systems*, 2017, 6 ss.;

CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985;

CONSOLO, voce *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Digesto (disc. priv. sez. civ.)*, VII, Torino, 1991, 74;

CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo I. Dei limiti oggettivi del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 227;

CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. II. Oggetto del giudizio ed impugnazione del licenziamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 569 ss.;

CONSOLO, *Preclusioni nel processo civile e preclusioni nella definizione del processo legislativo di riforma*, in *Giur. it.*, 1993, I, 771 ss.;

CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 310;

CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, 437 ss.;

CONSOLO, *Rilevabilità solo su eccezione della preclusione (sul crinale merito/rito) della domanda di adempimento ex art. 1453, comma 2, c.c.?*, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 344 ss.;

CONSOLO, *Dieci anni di riforme della giustizia civile (la trattazione della causa nella fase introduttiva del processo)*, in *Rass. forense*, 2001, 2, 339 ss., spec. 363-365;

CONSOLO, *La trattazione nella fase introduttiva del processo: un primo bilancio nel (semi-) decennale*, in *Giur. it.*, 2001, 1069 ss.;

CONSOLO, *Il riparto fra le giurisdizioni, l'anacronismo della "severità" ispiratrice dell'art. 37 c.p.c. sul rilievo officioso "in ogni grado" e il gatto del Cheshire*, in *Corr. giur.*, 2005, II, 1578 ss.;

CONSOLO, *I nuovi artt. 180 – 183 e 184 c.p.c.: una prima diagnosi sul nuovo rito concentrato ed elastico*, in *Corr. giur.*, 2007, 1607 ss.;

CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012;

CONSOLO, *Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, VI, 1406 ss.;

CONSOLO – GODIO, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Corr. giur.*, 2015, 225 ss.;

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, 961 ss.;

CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, 504;

CONSOLO - GODIO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*, in *Corr. giur.*, 2019, 263 ss.;

CONTE, *Procedimento per ingiunzione*, in *Commentario del c.p.c.*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2012, 232 ss.;

COSATTINI, *Nullità del licenziamento: sulla rilevabilità d'ufficio la sezione lavoro smentisce le sezioni unite*, in *Lavoro giur.*, 2018, 77;

COSSIGNANI, *Credito unitario, unica azione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 469;

COSSIGNANI, *Improponibilità della domanda frazionata e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 1502;

COSTANTINO – DALFINO – DE SANTIS, *Il processo di cognizione in primo grado*, in AA.VV., *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, a cura di COSTANTINO, Bari, 2022, 158 ss.;

COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918;

COSTA, voce *Domanda giudiziale*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino 1968, 166;

COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, I, Parte generale, Milano, 1910, 546-547;

COVIELLO JR., *Risoluzione per inadempimento: retroattività e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 1 ss.

D

D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla portata dell'art. 1453, 2° comma, c.c.*, in *Giur. it.*, 2014, 1619 ss.;

D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione tra crisi delle categorie del diritto civile e evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016;

D'AMICO, Nota a Cass., sez. un. 25 luglio 2002, n. 10955, in *Foro it.*, 2003, I, 879;

DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, 847 ss.;

DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle "fattispecie preliminari"*, Torino, 2008;

DALFINO, *Le novità per il processo civile e il rito del lavoro*, in www.judicium.it, 2010;

DALFINO, *Rito Fornero: la tendenziale autonomia tra procedimento sommario e opposizione*, in *Foro it.*, 2015, I, 553;

DALFINO, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: sul rapporto tra procedimento sommario, opposizione e mezzi di impugnazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 391;

DALFINO, *La Corte costituzionale e il rito Fornero: il giudice dell'opposizione non deve astenersi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 717;

DALFINO, *Impugnazione del licenziamento, domanda subordinata di tutela obbligatoria e rito applicabile*, in *Foro it.*, 2016, I, 2756;

DALFINO, *Nullità del contratto e accertamento di fattispecie preliminari*, in *Studi in onore di Nicola Picardi*, I, a cura di BRIGUGLIO, MARTINO, PANZAROLA, SASSANI, Pisa, 2016, 769 ss.;

DALFINO, *Il procedimento di primo grado*, in AA. VV., *Processo del lavoro*, Milano, 2017, 162;

DALFINO, Nota a Cass. 26 novembre 2019, n. 30745, *Foro it.*, 2020, I, 571;

DALFINO, *La riforma del processo civile*, in *Foro it. Gli Speciali*, Milano, 2023;

DALFINO, *Guida sistematica al nuovo processo civile. Dopo il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (Correttivo Cartabia)*, Padova, 2024, 204 ss.;

DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico – ricostruttive*, Napoli, 2018, 29 ss.;

DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig.*, XVI, Torino, 1969, 139 ss.;

DE ANGELIS, *Il principio del divieto di frazionamento del credito in sede processuale: evoluzione giurisprudenziale*, in www.ilcaso.it, 2019;

DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 342;

DE CRISTOFARO – TEDOLDI, in *C.P.C. Commentato*, diretto da CONSOLO, Milano, 2010, II, 603 ss.;

DE SANTIS, *Riforme processuali e disponibilità del regime preclusivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1257 ss.;

DE SANTIS, *I procedimenti speciali*, in AA. VV., *Processo del lavoro*, a cura di CURZIO, DI PAOLA e ROMEI, Milano, 535 ss.;

DELLACASA, *Ius variandi e risarcimento del danno tra disciplina legislativa e regole giurisprudenziali*, in *Contratti*, 2014, 749 ss.;

DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012;

DELFINI, *Inadempimento e “diritto alla risoluzione”. Clausola penale e principio nominalistico*, in *Contratti*, 1995, 576;

DELLE DONNE, sub art. 171-bis c.p.c., in TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, 289;

DIAMANTI, Nota a Cass. 9 settembre 2008, n. 22893, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 993;

DI CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, in *Foro it.*, 2015, III, 922 ss.;

DIDONE – DE SANTIS, *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, Padova, 2023;

DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1582 ss.;

DITTRICH, *Sulla successiva proposizione della domanda di arricchimento senza causa nel processo avente come domanda principale la condanna all'adempimento contrattuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, IV-V, 1300 ss.

F

FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1975;

FABBRIZZI, *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, IV, 1572;

FABIANI, *Vecchio rito e nuove domande: le Sezioni Unite ripudiano l'accettazione presunta del contraddittorio*, in *Corr. giur.*, 1996, 1248 ss.;

FACCIOLI, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della Suprema Corte*, nota a Cass., 26 marzo 2003, n. 4463, in *Corr. giur.*, 2005, 58 ss.;

FANELLI, *Note sulla sollecita e sostanziale definizione del giudizio alla luce del principio di ragionevole durata del processo e del nuovo art. 360 bis, 2° comma, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 223;

FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020;

FANESI, *L'esercizio del case management nel processo civile riformato, tra principi generali e giudizio di primo grado nel rito ordinario e nel nuovo rito semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2023;

FAVARA, *Successione nel processo e mutamento della domanda*, in *Giur. it.*, 1953, I, 621 ss.;

FAZZALARI, *La funzione del giudice nella direzione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 68;

FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, I, Torino, 1989;

FERRARI, *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, in www.judicium.it, 2021;

FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975;

FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970;

FERRI, voce *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988;

FERRONI, «*Mutatio*» ed «*emendatio libelli*» nel processo civile di rito ordinario e di rito del lavoro, in *Giust. civ.*, 1986, II, 90;

FICCARELLI, *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice*, in www.judicium.it, 2023;

FINOCCHIARO, *La riforma del processo civile*, Milano, 2023;

FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito. L'ordine di esame delle questioni nel processo*, Torino, 1996;

FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999;

FORNACIARI, *La definizione del thema decidendum e probandum nel processo civile di rito ordinario (art. 183, commi 3, 4, 5 cod. proc. civ.)*, in *Giust. civ.*, 2002, II, 298;

FRENDI, *La Cassazione torna sui suoi passi (ma no ad un certo punto): l'ammissibilità della domanda risarcitoria e il limite dei fatti sopravvenuti*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 1001 ss.;

FUSCO, *La conversione dell'azione di adempimento in domanda di risoluzione del contratto bilaterale*, in *Foro it.*, 1989, 1870.

G

GABRIELLI, *Divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento: compatibilità con il riconoscimento di efficacia prenotativa alla trascrizione della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 501 ss.;

GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Torino, 2012, 134;

GALIZIA, *Sulla cosiddetta “condizione risolutiva tacita” in materia civile e commerciale*, nota ad App. Trani, 24 aprile 1911, in *Dir. comm.*, 1911, II, 852 ss.;

GALLAVRESI, *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali: art. 1165 codice civile italiano*, Milano, 1877;

GALLO, *Trattato del contratto*, III, Assago, 2010;

GAMBA, *Domande senza risposta. Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Padova, 2008;

GAMBINERI, *Appello*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2018, 393 ss.;

GAMBINERI, *Mutatio ed emendatio libelli in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 692 ss.;

GAMBINERI, *Mutatio ed emendatio libelli in appello. Poteri delle parti e limiti oggettivi del giudicato*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, fasc. speciale *Foro it.*, a cura di DALFINO, 2021, I, 141 ss.;

GARBAGNATI, *Azione ed interesse*, in *Jus*, 1955, 33;

GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, Milano, 1991;

GASBARRINI, *Osservazioni in tema di modifica della domanda*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 1301;

GHIRGA, *Sull’accertamento della nullità contrattuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1639 ss.;

GIANNOZZI, *La modificazione della domanda giudiziale*, Milano, 1958;

GILI, *Rapporti tra diritto di mutare la domanda di adempimento in domanda di risoluzione, ex art. 1453 c.c., secondo comma, c.c., e nuovo regime delle preclusioni nel processo civile di primo grado*, in *Giur. it.*, 1999, 1865;

GIORDANO, *Questioni processuali relative alla nuova categoria del danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 2011, 39 ss.;

GIORGETTI, *Domanda nuova e accettazione «tacita» del contraddittorio*, in *Giust. civ.*, 2001, 138;

GIORGETTI, *Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio*, Torino, 2008;

GIORGIANI, *In tema di risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Contratto e impr.*, 1991, 61 ss.;

GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1564 ss.;

GOLDSCHMIDT, *Des Prozess als Rechtslage*, Berlino, 1925;

GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 127 ss.;

GORLA, *Azione redibitoria*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 880;

GOZZI, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo e abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1435;

GRAGNOLI, *Alcuni recenti sviluppi del dibattito sul licenziamento per inadempimento nel dialogo con la giurisprudenza*, in *Argomenti dir. lav.*, 2017, 916;

GRAZIOSI, *La nuova udienza di trattazione: una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 943 ss.;

GRAZIOSI, *Nota a Cass. 22 dicembre 2011, n. 28286*, *Foro it.*, 2012, I, 2813;

GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, 425 ss.;

GUARNIERI, *Inammissibile la proposizione in corso di causa della domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento*, in *Corr. giur.*, 1996, 1261 ss.;

GUARNIERI, Nota a Cass. 1° luglio 2014, n. 14950, in *Lavoro giur.*, 2014, 1022.

H

HABSCHEID, *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Bielefeld, 1956;

HEINITZ, *Limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937;

HENCKEL, *Parteilehre und Streitgegenstand*, Heidelberg, 1961.

I

IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 94 ss.;

ITALIA, Nota a Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Foro it.*, 2019, I, 989.

J

JAUERNIG, *Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand*, Tubinga, 1967.

K

KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Risoluzione per inadempimento e potestà del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, 28 ss.

L

LAI, *Le nuove regole per l'introduzione della causa nel rito ordinario di cognizione*, in www.judicium.it, 2023;

LANCELLOTTI, *Variazioni dell'implicito rispetto alla domanda, alla pronuncia e al giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 465 ss.;

LASCIALFARI, *Sul mutamento della domanda giudiziale ex art. 1453, 2° comma c.c.*, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Giur. it.*, 1996, 1149 ss.;

LIEBMAN, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1952;

LIEBMAN, *L'opera scientifica di J. Goldschmidt e la teoria del rapporto processuale*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962;

LIEBMAN, *Azioni concorrenti*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962;

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1984;

LIEBMAN, voce *Giudicato* (dir. proc. civ.), in *Enc. giur.*, 1989, XV, 1 ss.;

LONGO, *Preclusioni e accettazione del contraddittorio nel processo del lavoro*, in AA. VV., *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2020, 1349 ss.;

LOVATO, *Diritto privato romano*, Torino, 2016;

LUISO, voce *Appello nel diritto processuale civile*, in DIGESTO IV EDIZIONE, DISCIPLINE PRIVATISTICHE, Sezione civile, I, Torino, 1987, 370;

LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992;

LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.*, 2009, 1568;

LUISO, *Voilà m'sieurs dames, les jeux sont faits! Giudicato a sorpresa e cultura del giusto processo*, in www.judicium.it, 2012;

LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in www.judicium.it, 2019;

LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2023.

M

MALATESTA, *Lo ius variandi ammesso ex art. 1453 c.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2024, fasc. 3, 837 ss.;

MALAVASI, *Inammissibilità nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo di una domanda nuova di arricchimento senza causa*, in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 831;

MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di «petitum» e «causa petendi»*, in *Riv. dir., proc.* 1984, 465 ss.;

MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, rist. 2016 e 2024;

MANENTI, *Della così detta condizione risolutiva sottintesa dell'art. 1165 in rapporto alla teoria generale dei contratti secondo il nostro codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 145 ss.;

MASSETANI, *Considerazioni schematiche sulle impugnative contrattuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 338-340;

MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, III, Torino, rist. 1896 e 1931;

MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987;

MENCHINI – PROTO PISANI, *Oggetto del processo e limiti oggettivi del giudicato in materia di crediti pecuniari*, in *Foro it.*, 1989, I, 2947;

MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di Fazzalari*, vol. III, Milano, 1993, 32 ss.;

MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in DIGESTO IV EDIZIONE, Discipline privatistiche, Sezione civile, XVI, Torino, 1997, 415 ss.;

MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da PROTO PISANI, Torino, 2002, 76 ss.;

MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, 1025 ss.;

MENCHINI, *Principio di preclusione e autoresponsabilità processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 979 ss.;

MENCHINI, *Le Sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *I quaderni del Foro italiano*, 2015, 24 ss., nonché in *Foro it.*, 2015, 931 ss.;

MENCHINI, *Nullità contrattuale e processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, 355;

MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino, 2018;

MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991;

MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 336;

MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 816;

MERLIN, *Sulla «morfologia» della modifica della domanda in appello*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2020, 953;

MESSINETTI, *Trascrizione delle domande giudiziali e accertamento incidentale della sottoscrizione della scrittura privata (Appunti sull'art. 2652, n. 3, codice civile e sul principio di tassatività degli effetti secondo l'art. 2645 codice civile)*, in *Giur. it.*, 1976, I, 187 ss.;

MICCOLIS, *L'accertamento dei fatti nel processo di primo e secondo grado (Razionalità e ragionevolezza del processo)*, in www.judicium.it, 2019;

MICCOLIS, *L'acquisizione della "verità materiale" nel "giusto processo"*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, 37 ss.;

MICHELI, *Giurisdizione e azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 128 ss.;

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959;

MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958;

MONNINI, *Le sezioni unite ammettono la "modificazione" delle domande sino alla prima memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c.: una spinta per la rivitalizzazione della fase orale e scritta di trattazione?*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 389;

MONTANARI, *Note in merito alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 1007;

MONTESANO, *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 63 ss.;

MONTESANO – VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996;

MORETTI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e domanda riconvenzionale*, in *Giur. it.*, 2016, 2387;

MORTARA, *Riforme al codice di procedura civile per migliorare il procedimento sommario ed accelerare i processi di esecuzione*, in *Il Filangieri*, 1891, 681;

MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, rist. 1910 e 1912;

MORTARA, *Manuale della procedura civile*, Torino, 1897;

MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950;

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, 1068 ss.;

MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, in *Foro it.*, 2015, 3174 ss.;

MOTTO, *Sulla modificazione in grado della domanda ex art. 2932 c.c. in domanda del già avvenuto effetto traslativo*, in *Foro it.*, 2016, 2500;

MOTTO, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, fasc. speciale *Foro it.*, 2021, I, a cura di DALFINO, 2021, 69 ss.;

MOTTO, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2023;

MURONI, *Art. 183*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGLIO – CONSOLO – SASSANI – VACCARELLA, III, Milano, 2012, 311;

MURONI, *A margine di due recenti ordinanze interlocutorie della Cassazione in tema di mutatio libelli*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, fasc. 2, 517.

N

NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro it.*, 2003, 2273;

NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ.*, 2009, 97;

NELA, *Art. 189*, in CHIARLONI (a cura di), *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, 272;

NICOLA, *La posizione sostanziale delle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e le sue implicazioni sul regime dell'onere della prova e delle facoltà processuali*, in *Nuova giur. civ.*, 2006, I, 1191;

NOVELLA, *Arricchimento senza causa: le sezioni unite di nuovo sui confini dell'emendatio libelli*, in *Giur. it.*, 2019, 1848;

NOVELLA, *Opposizione a decreto ingiuntivo: ammissibile il cumulo tra l'azione monitoria di pagamento dei canoni di locazione e la domanda subordinata di indennità di occupazione sine titolo*, in *Giur. it.*, 2019, 2656;

O

OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in AULETTA, BOCCAGNA, CALIFANO, DELLA PIETRA, OLIVIERI, RASCIO, *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività*, Napoli 2009, 79 ss.;

ORIANI, voce "Eccezione", in *Digesto (IV ed.)*, *Discipline privatistiche, Sez. civ.*, Torino, 1991, 266;

ORIANI, *Eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, 27;

ORIANI, *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. II. A proposito dell'interruzione della prescrizione e di non condivisibili interpretazioni dell'art. 345, comma 2°, c.p.c.*, in *Corriere giur.*, 2005, 1167;

ORIANI, *L'interruzione della prescrizione non è rilevabile d'ufficio: le sezioni unite della Corte di cassazione abbandonano un indirizzo risalente al 1923*, in *Foro it.*, 2005, I, 2659;

ORIANI, *Eccezione in senso lato e onere di tempestiva allegazione: un discorso chiuso?*, in *Foro it.*, 2013, I, 3500;

OSTI, *La risoluzione del contratto per inadempimento. Fondamento e principi generali*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1973, 403 ss.

P

PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2016;

PAOLO, D. 44, 2, 14, 2;

PAGLIANTINI, *La risoluzione dei contratti di durata*, Milano, 2006;

PAGLIANTINI, *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: «quid iuris»?», in *Foro it.*, 2015, III, 928 ss.;*

PAGLIANTINI, *“Parigi val bene una messa”? le Sezioni Unite su rilievo d'ufficio della nullità e c.d. giudicato implicito*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 137 ss.;

PAGLIANTINI, *Rilevabilità officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione... a mo' di bussola per vedere Itaca*, in *I contratti*, 2015, 113 ss.;

PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998;

PAGNI, *Contratto e processo*, in ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, VI, Milano, 2006, 823 ss.;

PAGNI, *Processo e preclusioni: le oscillazioni del pendolo*, in *Foro it.*, 2003, I, 655 ss.;

PAGNI, *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la risoluzione*, in AA.VV., *La risoluzione per inadempimento*, Bologna, 2018, 75 ss.;

PAGNI, *Il “sistema” delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2015, 71 ss.;

PAGNI, *Processo amministrativo “sull’atto” e processo civile a confronto. Considerazioni di un processualcivilista*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1513;

PAGNI, *Il contratto nel processo*, Milano, 2022;

PALMIERI – PARDOLESI, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*, in *Foro it.*, 2015, III, 916 ss.;

PANDOLFELLI – SCARPELLO – STELLA RICHTER – DALLARI, *Codice civile. Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione transitorie*, Milano, 1942;

PANZAROLA, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, fasc. 3, 307 ss.;

PAPALIA, *Nullità ed annullabilità: due diverse angolazioni dello stesso oggetto del giudizio?*, in *Corr. giur.*, 1997, 694;

PAREO, *Gli incerti confini della mutatio libelli nell’impugnativa in materia di licenziamento*, in *Argomenti dir. lav.*, 2018, 613;

PERRONE, *Emendatio libelli ed ordine di trattazione delle questioni – ampliamento dell’emendatio libelli e ordine di decisione delle questioni*, in *Giur. it.*, 2020, fasc. 5, 1106 ss.;

PESCATORE, *Procedura civile e criminale*, Torino, 1864;

PEZZANO, in PROTO PISANI – PEZZANO – BARONE – ANDRIOLI, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna – Roma, 1974, 281;

PICCININNI, *L'eccezione di giudicato nel processo civile*, Napoli, 2016;

PILLIO, *Summa de ordine judiciorum*, in *Pilii, Tancredi, Gratiae libri de judiciorum ordine*, edidit F. BERGMANN, Göttingen, 1842;

PISANELLI, *Relazione alla Camera nella tornata del 24 novembre 1864*, par. 2, reperibile in www.giustizia.it;

PISANI, *Le preclusioni nel rito del lavoro*, in www.judicium.it, 2012;

PIZZORUSSO, voce “*Iura novit curia, Ordinamento italiano*”, in *Enc. giur*, XVIII, Roma, 1990, 1;

POLI R., *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002;

POLISENO, *La giustizia civile in materia di famiglia e minori*, in AA. VV., *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, a cura di COSTANTINO, Bari, 2022, 285 ss.;

POLISENO, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile, Gli Speciali del Foro italiano*, Milano, 2023, 415;

PONZANELLI, *Il “buonismo” della Cassazione e la facile dimenticanza del danno conseguenza*, in *Danno e resp.*, 2014, 279;

POTHIER, *Trattato delle obbligazioni, nelle Opere*, Livorno, 1841;

PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in AA. VV., *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di ALLORIO, Torino, 1973, 1087 ss.;

PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *ID.*, *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1976, 111;

PROTO PISANI, voce *Parte*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1981, 926;

PROTO PISANI, *Lavoro* (controversie individuali in materia di), in *Nov.mo dig. it.* (appendice), IV, Torino, 1983, 605;

PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386 ss.;

PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 60 ss.;

PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991;

PROTO PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993;

PROTO PISANI – TOMBARI – FABBRINI, voce *Preclusioni*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1995, 7 ss.;

PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2015, III, 944 ss.;

PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 2014 e 2023;

PUGLIESE, voce *Giudicato civile* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 864 ss.

R

RAFFAELLI, *A proposito di riforma del codice di procedura civile*, in *Il giudice istruttore nel processo civile*, Milano, 1955;

- RASCIO, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996;
- REALI, *La mutatio e la emendatio libelli del processo del lavoro*, in *Problemi attuali di diritto processuale civile*, a cura di DALFINO, *Gli speciali del Foro Italiano*, Torino, 2021;
- REALI, *La fase introduttiva e della trattazione*, in DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile, Gli Speciali del Foro italiano*, Milano, 2023, 93 ss.;
- RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, fasc. 6, 1595 ss.;
- REDENTI, *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1934, IV, 177 ss.;
- REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1953;
- RENDA, *Sulla distinzione tra accettazione dello «iussum» ed accettazione delegatoria nella delegazione di debito*, in *Foro it.*, 2008, I, 1966;
- RICCI, *I nuovi confini del binomio mutatio – emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, in www.judicium.it, 2017;
- RICCI, *Domanda giudiziale – il frazionamento del credito di natura contrattuale e i limiti della sua ammissibilità*, in *Giur. it.*, 2018, 1902;
- ROLFI, *Simulazione ed interposizione: profili (anche) processuali di una distinzione da rielaborare*, in *Corr. giur.*, 2014, 627 ss.;
- ROMANO, *Contributo alla teoria del giudicato implicito sui presupposti processuali*, in *Giur. it.*, 2001, fasc. 6, 1292 ss.;
- ROMANO, *Due sfrangiate questioni in tema di formazione e oggetto della cosa giudicata civile*, in *Corr. giur.*, 2005, I, 109 ss.;

ROMANO, Nota a Cass. 19 aprile 2010, n. 9266, in *Foro it.*, 2010, 3406;

ROMANO, *Sulla modificazione della domanda di ingiunzione in sede di opposizione a d.i.*, in *Giur. it.*, 2022, 2670 ss.;

RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000;

ROSSETTI, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012;

ROTA, *Dalla domanda di adempimento alla domanda di risoluzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 876 ss.;

RUGGERI, *Osservatorio sulla Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, III, 813 ss.;

RUFFINI, *La prova nel giudizio civile di appello*, Padova, 1997;

RUSSO, *Sui rapporti tra diritti autodeterminati e divieto di res nova in appello*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 475.

S

SACCO, in SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, Assago, 2016, 1621 ss.;

SANDULLI – SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2016;

SANTINI, *Questioni di diritto e preclusioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 935 ss., spec. 954 ss.;

SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 750;

SASSANI, Art. 189, in CONSOLO – LUISO – SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 210;

SASSANI, *Modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arbitrato*, 2013, IV, 883 ss.

SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1953;

SATTA, *Commemorazioni del codice di procedura civile del 1865*, in *ID.*, *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, 94 ss.;

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959;

SALVANESCHI, *Luci e ombre nello Schema di decreto legislativo correttivo e integrativo delle disposizioni processuali introdotte con la riforma Cartabia*, in www.judicium.it, 2024;

SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. Scialoja, VI, Torino, 1896;

SCARSELLI, *In difesa dell'atto di citazione*, in www.judicium.it, 2019;

SCARSELLI, *In difesa dell'atto di citazione*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, I, Napoli, 2020, 696;

SCARSELLI, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in www.giustiziainsieme.it, 2022;

SCARSELLI, *La riforma del processo di famiglia*, in www.giustiziainsieme.it, 2022;

SCHUMANN, *Einleitung a Kommentar zur Zivilprozessordnung Stein-Jonas-Schumann*, Tubinga, 1984;

SCHUMANN, *vor § 253*, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 21. Aufl., Tübingen, 1997;

SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 505;

SCONAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro-Passarelli*, Milano,

1961, 265 ss.;

SERRA, «Valori funzionali» del processo e domanda giudiziale. Contributo breve in tema di oggetto del processo, Napoli, 2018;

SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453- 1459*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2007, sub art. 1453, 260 ss.;

SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982;

SPIRITO, *I limiti alla possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni in senso lato anche in appello*, in *NJus*, 11 luglio 2023.

T

TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Tratt. dei contratti*, diretto da RESCIGNO, GABRIELLI, Assago, 2006, 1739 ss.;

TARUFFO, *La trattazione della causa*, in ID. (a cura di), *Le Riforme della Giustizia Civile. Commento alla L. 353 del 1990 e alla L. 374 del 1991*, Torino, 1993, 301-302;

TARUFFO, *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, agg. 1997, 794;

TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 277;

TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2007;

TARZIA – DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015, 163;

TAVORMINA, *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano, 1990, 5 ss.;

TAVORMINA, *Unicità del comportamento, Pluralità di doveri ed oggetto del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 51 ss.;

TEDOLDI, *L'istruzione probatoria nell'appello civile*, Padova, 2000;

TEDOLDI – MERLO, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, diretto da CAPPONI, Bologna, 2009, 526 ss. e 550 ss.;

TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016;

TEDOLDI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013;

TESORIERE, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, 1993;

TISCINI, *Itinerari ricostruttivi intorno a pregiudizialità tecnica e logica*, in *Giustizia civile*, 2016, 573 ss.;

TISCINI, *Il procedimento semplificato di cognizione (artt. 281-decies, 281-undecies, 281-duodecies, 281-terdecies c.p.c.)*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, 405 ss.;

TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023;

TISCINI, *Le novità del decreto correttivo alla riforma Cartabia sul procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2024;

TISCINI, *Commento all'art. 281 duodecies*, in *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di TISCINI, con il coordinamento di M. FARINA, Pisa, 2023, 425 ss.;

TRIOLA, in BONILINI – CHIZZINI, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI, Milano, 2016, 158 ss.;

TRIOLI, *In tema di rapporti tra domanda di risoluzione e domanda di adempimento*, in *Giust. civ.*, 1993, 1264 ss.;

TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010;

TRISORIO LIUZZI, *Domande nuove e modificate nel processo del lavoro*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 632;

TRISORIO LIUZZI – DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, Bari, rist. 2023;

TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, fasc. 1, 25 ss.;

TURRONI, *La posizione assunta dalle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e la domanda riconvenzionale dell'opposto*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, I, 62 ss.

V

VALITUTTI – DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008;

VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988;

VANZ, *Azione personale di restituzione e difese petitorie del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 578;

VANZETTI, *Mutatio ed emendatio libelli: la ratio delle complanari estesa agli atti interruttivi della prescrizione?*, in *Giur. it.*, 2021, 597;

VAPINO, *Danno non patrimoniale: unitarietà del risarcimento e unitarietà della domanda*, in *Giur. it.*, 2014, 835;

VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 244-245;

VERDE, *Sulla "minima unità strutturale" azionabile nel processo [a proposito di giudicato e di emergenti dottrine]*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 573 ss.;

VERDE, *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 748;

VERONESE, *Domanda frazionata: rigetto per contrarietà ai principi di buona fede e correttezza*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, 801 ss.;

VERONESE, *L'improponibilità della domanda frazionata: rigetto in rito o nel merito?*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2009, 813 ss.;

VIGNERA, *La costituzione delle parti nel processo d'ingiunzione in senso lato: iconoclastie*, in www.judicium.it, 2011;

VILLATA, *Domanda di adempimento e domanda di arricchimento ingiustificato: mutatio libelli e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1573;

VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, Milano, 1935, rist. anastatica a cura di ALPA, ANGELICI, D'ALESSANDRO;

VOCINO – VERDE, *Appunti sul processo del lavoro*, Napoli, 1979;

VOLPINO, *L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana*, Padova, 2007;

VOLPINO, *Dell'introduzione della causa*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI, 2019, Bologna, 115 ss.;

VULLO, *La domanda riconvenzionale nel processo ordinario di cognizione*, Torino,

1995;

VULLO, *Le sezioni unite si pronunciano in tema di inammissibilità della domanda nuova, rilevabilità d'ufficio del vizio e accettazione del contraddittorio*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1439 ss.;

VULLO, *Sull'ammissibilità di domande nuove nel corso del processo ordinario di cognizione di primo grado*, in *Studium Iuris*, 2002, 317 ss.

VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Torino, 2015.

W

WACH, *Handbuch de deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, rist. 2022.

Z

ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916;

ZANZUCCHI, *Osservazioni intorno al «progetto preliminare di codice di procedura civile»*, Milano, 1937;

ZANZUCCHI, *La domanda giudiziale e i suoi effetti nel nuovo codice di procedura civile*, in *Mon. Trib.*, 1941, 345 ss.;

ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, rist. 1947 e 1962, ed. agg. a cura di VOCINO;

ZAPPATA, nota a Cass., 11 maggio 1996, n. 4444, in *Contratti*, 1997, 123 ss.;

ZEUNER, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*, Tubinga, 1959;

ZIINO, *Disorientamenti della Cassazione in materia di giudicato “implicito” e di rilevabilità del giudicato esterno*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, fasc. 4, 1389 ss.