

Precisare, modificare, mutare la domanda

di Mirco Minardi

(direttore del blog giuridico Lex Form)

Con il presente contributo (estratto dall'e-book [Le insidie e i trabocchetti dell'udienza di trattazione](#), lex form, 2009) l'Autore analizza l'attività di precisazione e di modificazione della domanda, posto che anche tali attività non possono essere compiute ad libitum.

Le parti hanno la possibilità di precisare e di modificare le loro domande sino al I termine ex art. 183, VI comma, c.p.c.. P

ertanto, la c.d. prima memoria “del 183” rappresenta la barriera preclusiva per dette attività.

Ma questo lo vedremo meglio quando analizzeremo detto articolo. Qui appare opportuno soffermarsi sui concetti di precisazione e modificazione della domanda e di mutatio libelli, senza alcuna pretesa di affrontare compiutamente l’esame di una questione tra le più travagliate in dottrina e in giurisprudenza.

Precisare la domanda (o l’eccezione) significa sostanzialmente allegare nuovi fatti secondari.

Riporto a tal proposito gli esempi del Luiso, tratti dal suo celebre manuale :

Esempio 1: richiesto il risarcimento dei danni derivati da un incidente stradale, rientra nel concetto di precisazione ogni ulteriore introduzione in giudizio delle modalità di svolgimento dell'incidente stesso.

Esempio 2: chiesto l'annullamento del contratto per dolo, costituisce precisazione ogni elemento relativo all'artificio raggio perpetrati.

Esempio 3: fatta valere in giudizio usucapione di un diritto, si ha precisazione quando si allegano fatti storici relativi alle modalità del possesso.

Parliamo, invece, di modificazione della domanda allorché la parte allega in giudizio nuovi fatti storici principali, cioè nuovi e diversi elementi costitutivi della fattispecie del diritto fatto valere.

Tuttavia, l'allegazione in giudizio di un nuovo fatto costitutivo potrebbe in alcuni casi determinare una *mutatio libelli*, come tale vietata. A tal fine, è importante richiamare la distinzione tra diritti autoindividuati e diritti eteroindividuati (più spesso in giurisprudenza indicati con altra terminologia ovvero come “diritti autodeterminati” ed “eterodeterminati”).

I diritti autoindividuati si identificano in base al loro contenuto e per essi è irrilevante il modo di acquisto (ad es. il diritto di proprietà e gli altri diritti reali; i diritti della personalità); i diritti eteroindividuati si identificano, invece, proprio in base ai fatti costitutivi (ad es. i diritti credito; i diritti reali di garanzia).

Nei diritti autoindividuati non è necessario stabilire in virtù di quale fattispecie il diritto è sorto. Il proprietario che agisce in rivendica è tenuto a dimostrare il proprio diritto di proprietà, ma è indifferente che questo derivi da contratto, successione, accessione, usucapione, ecc.. Ciò che conta è che egli sia proprietario.

Per i diritti autoindividuati è pacifica la possibilità di allegare in giudizio altre fattispecie acquisitive – quanto meno fino alla I memoria “del 183”; al contrario, ciò non è possibile per i diritti eteroindividuati. Difatti, per questi, l'allegazione di un fatto nuovo introduce una nuova domanda.

Esempio.

Se formulo una domanda di restituzione di un bene allegando la cessazione di un contratto di locazione, non potrò poi richiedere la restituzione dello stesso bene allegando l'esistenza di un contratto di comodato. Difatti, la consegna di una cosa a titolo di locazione rappresenta un fatto del tutto diverso dalla consegna di una cosa a titolo di comodato. Diversi sono gli effetti che derivano dai due contratti e dunque diversa è la *causa petendi*.

Per introdurre il concetto di *mutatio libelli* riporto testualmente una massima della Suprema Corte la quale ha affermato: si ha domanda nuova 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 in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga 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; si ha, invece, semplice "emendatio" quando si incida sulla "

causa petendi

", sicché 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 (Cass. civ. n. 7524/2005).

Scomponendo la massima si ricava che per la Corte si ha *mutatio libelli* allorquando si introduce nel processo: (a) una pretesa obiettivamente diversa; (b) un

petitum

diverso e più ampio; (c) situazioni giuridiche non prospettate prima; (d) un fatto costitutivo radicalmente diverso.

Si ha invece semplice emendatio: (a) quando si incide sulla *causa petendi* modificando l'interpretazione o la qualificazione giuridica del fatto costitutivo; (b) quando si amplia o si limita il *petitum*.

A questo punto, appare indispensabile richiamare le nozioni di *petitum* e di *causa petendi*.

Il *petitum* è ciò che si chiede al giudice e suole distinguersi in immediato e mediato. Il *petitum*

immediato è il provvedimento richiesto (la condanna, l'accertamento mero, il sequestro); il *petitum*

mediato è, invece, il concreto bene della vita (es. la somma di danaro; il bene di cui si chiede la restituzione; l'eliminazione dei vizi).

Ben più complessa è la nozione di *causa petendi*. Mi avvarrò delle parole del Mandrioli . Per questo insigne Autore la *causa petendi* è la ragione del domandare, il titolo giuridico in forza del quale si chiede il *petitum*

, che è dato dal fatto costitutivo e che non va confuso con la norma giuridica. Quest'ultima, infatti, è il presupposto da cui discende la possibilità di conseguire un *petitum*

sulla base di un fatto costitutivo. Ciò è stato confermato dalla S.C. la quale ha affermato che la precisazione della causa *petendi*

non richiede che da parte attrice siano correttamente indicate le norme applicabili al caso ed i relativi istituti giuridici, essendo invece sufficiente la chiara indicazione, in termini sostanziali, dei fatti costitutivi del diritto autoindividuato azionato, (v. Cass. civ. n. 12258/02).

Non sempre, tuttavia, il fatto costitutivo è sufficiente per individuare la causa *petendi*. Talvolta, concorre alla sua individuazione il fatto lesivo.

Esempio:

Tizio agisce in rivendica contro Caio perché questi gli ha sottratto una mucca. Successivamente, Tizio, ottenuta nel frattempo la restituzione della mucca, agisce nuovamente in rivendica contro Caio, perché questi gli ha sottratto nuovamente lo stesso bovino.

Si tratta di azioni identiche se non fosse per la *causa petendi* passiva, cioè il fatto lesivo.

In genere, nei diritti relativi, quelli cioè che spettano ad un soggetto nei confronti di una o più persone determinate o determinabili, ad ogni fatto costitutivo corrisponde una diversa *causa petendi*

Diverso, come abbiamo poc'anzi visto, è il caso dei diritti assoluti, ad esempio il diritto di proprietà. Qui, qualunque sia il fatto costitutivo (successione, compravendita, donazione) il diritto di proprietà rimane sempre lo stesso.

Con riferimento ai diritti autodeterminati, la Corte di Cassazione sembra orientata a confermare l'indirizzo formatosi sotto la vigenza del codice riformato del '50, affermando che non solo la parte possa legittimamente modificare i fatti costitutivi anche in grado di appello, ma addirittura che il giudice possa accogliere la domanda anche in base ad un titolo diverso rispetto a quello indicato (Cass. civ. n. 24141/2007).

Così, ad esempio, è stata affermata (v. Cass. civ. n. 28228/2008) la legittimità della domanda di accertamento del diritto di proprietà esclusiva su un bene proposta in grado di appello, nonostante in primo grado si fosse chiesto l'accertamento della comproprietà (e viceversa).

E ancora, in applicazione di tale principio, è stata ritenuta ininfluenza, sotto il profilo della novità della domanda, la circostanza che l'attore, nel richiedere la rimozione di un'aiuola posta dal vicino su una strada, in primo grado avesse dedotto la comproprietà della strada e, in grado di appello, un diritto di servitù di passaggio (Cass. civ. n. 3089/2007).

Un altro esempio. Nel corso del giudizio inteso alla tutela del diritto di proprietà dall'altrui esercizio di una veduta, dedotto come illegittimo perché derivante dall'intervenuta trasformazione di un'originaria luce, mediante la condanna del convenuto al ripristino degli accorgimenti impeditivi della veduta previsti dall'art. 901 c.c., l'allegazione di un titolo - quale l'insussistenza di una servitù di veduta - diverso rispetto a quello posto originariamente a fondamento della domanda - quale il diritto ad ottenere la conformazione dell'apertura alle caratteristiche della luce - altro non rappresenta se non un'integrazione delle difese, aggiungendosi un ulteriore elemento di valutazione a quello precedentemente dedotto, che non dà luogo alla proposizione di una domanda nuova, così come non implica alcuna rinuncia a che il primo titolo dedotto venga anch'esso se del caso preso in considerazione, e, tanto meno, influisce in alcun modo sulle conclusioni, che restano, comunque, cristallizzate nel medesimo *petitum*

consistente nella richiesta di accertamento della lesione del diritto di proprietà e di pronuncia

idonea all'eliminazione della situazione lesiva (Cass. civ. n. 24702/2006).

In dottrina, invece, è stato affermato che la natura autodeterminata di un diritto non implica che la parte possa ad libitum cambiare i fatti costitutivi. Così, ad esempio, se l'attore agisce in rivendica in forza di un titolo negoziale, non potrà all'udienza di precisazione delle conclusioni allegare, in caso di invalidità dell'atto, che il suo diritto di proprietà si fonda sull'usucapione, in quanto il mutamento va fatto comunque entro il termine per la fissazione del *thema decidendum*, salvo che, in mancanza dell'opposizione del convenuto, detta circostanza risulti dalle prove testimoniali acquisite e dunque non influisca sul principio di concentrazione e corretto andamento del processo.

Fatta questa brevissima ricostruzione teorica, vediamo qualche esempio tratto dalla giurisprudenza della S.C., sottolineando che nella pratica la distinzione tra modificazione e *mutatio* della domanda talvolta è tutt'altro che semplice.

È stata ritenuta una emendatio libelli, ad esempio:

- il passaggio dalla richiesta di condanna in forma specifica a quella per equivalente e viceversa (Cass. civ. n. 12964/2005);
- il mutamento della qualificazione giuridica della pretesa (Cass. civ. n. 5006/2004);
- la richiesta degli interessi legali su una obbligazione pecuniaria (Cass. civ. n. 5570/2003);
- la richiesta di servitù con mezzi meccanici a fronte di una originaria richiesta di servitù generica (Cass. civ. n. 8083/2002);
- la sostituzione della domanda di cui all'art. 2932 c.c. con la domanda volta a far dichiarare l'avvenuto trasferimento della proprietà in forza della stessa scrittura, presentata inizialmente come preliminare e poi come contratto di compravendita (Cass. civ. n. 7383/2001);
- la generica richiesta di risarcimento per fatto illecito della P.A. e la successiva specificazione del fatto fonte di responsabilità (Cass. civ. n. 17382/2002);
- la richiesta di annullamento del contratto, anziché di nullità, fondata sugli stessi fatti (Cass. civ. n. 16708/2002);
- la richiesta di annullamento del licenziamento per giusta causa, rispetto all'azione di nullità (Cass. civ. n.10316/2002).

Sono state invece ritenute domande nuove, come tali vietate:

- la domanda di risoluzione del contratto in forza di una clausola risolutiva espressa, proposta dopo aver domandato la risoluzione per inadempimento (Cass. civ. n. 167/2005);
- la domanda del maggior danno da svalutazione monetaria ai sensi dell'art. 1224 c.c., allegando per la prima volta la propria natura imprenditoriale (Cass. civ. n. 25365/2006);
- la domanda di risoluzione del contratto avanzata dopo aver chiesto il solo risarcimento del danno (Cass. civ. n. 17144/2006);
- la domanda di accertamento della comunione tacita familiare formulata dopo aver chiesto la semplice divisione del bene comune (Cass. civ. n. 514/2006);
- la domanda di condanna del convenuto in base all'art. 2050 c.c., che disciplina la presunzione di responsabilità in materia di attività pericolose, spiegata dopo aver chiesto la condanna per responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. (Cass. civ. n. 8095/2006);
- la domanda di condanna del dipendente ai sensi dell'art. 2049 c.c. introdotta dopo aver proposto la domanda di condanna per cose in custodia (Cass. civ. n. 4977/79);
- la richiesta di annullamento del contratto per dolo rassegnata dopo aver inizialmente richiesto l'annullamento per violenza (Cass. civ. n. 6301/1984);
- la domanda di risarcimento del danno alla persona rispetto alla domanda di risarcimento del danno a cose (Cass. civ. n. 9370/2000);
- la deduzione, nel procedimento di opposizione all'ordinanza ingiunzione, di vizi dell'ordinanza che ne comportano l'annullamento, rispetto alla originaria deduzione di legittimità del comportamento (Cass. civ. n. 5684/2000);
- la richiesta di nullità del licenziamento per inosservanza della procedura prevista a fronte della domanda di illegittimità per difetto di giusta causa (Cass. civ. n. 2363/2003).

Gli esempi rinvenibili nella giurisprudenza sono tantissimi (e non sempre coerenti) tanto che potremmo continuare per ore ad elencare tutti i casi in cui una domanda è stata ritenuta nuova o semplicemente modificata rispetto a quella precedentemente proposta.

Ciò che qui è importante ricordare è che a partire dal rito post riforme anni '90-'95 le domande nuove devono essere dichiarate inammissibili anche in presenza del consenso, espresso o tacito, dell'altra parte.

La ragione di ciò, si dice, riposa sul fatto che l'intera trattazione è improntata al perseguimento delle esigenze di concentrazione e speditezza che non tollerano - in quanto espressione di un interesse pubblico - l'ampliamento successivo del *thema decidendi*, anche se su di esso si venga a registrare il consenso dell'altra parte (Cass. 11 maggio 2005, n. 9875).

Si tratta, però, di un'affermazione che nella sua assolutezza non considera le ipotesi in cui la *m utatio*

non determini affatto un rallentamento del processo o una violazione del contraddittorio, ad esempio perché, da un lato, non è necessaria un'attività istruttoria ulteriore e, dall'altro, perché la controparte ha preso una specifica posizione sulla nuova domanda. Non si comprende, in questi casi, per quale ragione si debba sanzionare così severamente un'attività che non ha leso nessun principio e nessuna parte.