

Quarta parte

Mutamento della domanda da adempimento a quella di risoluzione per inadempimento

Cass. Civ., Sez. UU. 11.04.2014, n. 8510

(art. 1453 c.c.)

• **Il contrasto giurisprudenziale**

Se, convertita in corso di causa la domanda di adempimento del contratto in quella di risoluzione del contratto inadempito, ai sensi dell'art. 1453, comma 2, c.c., sia consentita, contestualmente alla *variatio*, la proposizione della domanda di risarcimento dei danni.

Se, quindi, il contraente fedele possa introdurre nel corso del giudizio la domanda di risarcimento del danno, *ex novo* e contestualmente al mutamento, consentito dall'art. 1453, comma 2, c.c. della originaria domanda di adempimento del contratto in quella di risoluzione del

contratto inadempito.

- **Il primo (e restrittivo) orientamento:**

È scolpito nel principio di diritto enunciato da **Cass. Civ., Sez. II, 23.01.2012, n. 870**, in base al quale l'art. 1453, comma 2, c.c. deroga alle norme processuali che vietano la *mutatio libelli* nel corso del processo, nel senso di permettere la sostituzione della domanda di adempimento del contratto con quella di risoluzione per inadempimento, ma **tale deroga non si estende alla domanda ulteriore di risarcimento del danno consequenziale a quella di risoluzione, trattandosi di domanda del tutto diversa per petitum e causa petendi rispetto a quella originaria**. Il principio è stato enunciato in un caso nel quale l'attore – un promissario acquirente di un appartamento in condominio, detentore del bene oggetto di causa per averne ricevuto la consegna anticipata – aveva agito per ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, ex art. 2932 c.c., per poi proporre, nel corso del giudizio, la domanda di risoluzione del contratto preliminare per inadempimento, in luogo di quella originaria di adempimento, e, contestualmente, quella di risarcimento del danno, pari agli oneri straordinari corrisposti al condominio nel periodo in cui aveva abitato l'appartamento. La Corte ha cassato senza rinvio il capo della sentenza con cui il giudice del merito aveva accordato anche la chiesta tutela risarcitoria, trattandosi di «causa» che non poteva essere proposta in quel giudizio.

Alla base di questo indirizzo vi è la presa d'atto che la facoltà concessa dall'art. 1453, comma 2, c.c., al contraente non inadempiente di mutare l'originaria domanda di adempimento in quella di risoluzione, apporta una vistosa eccezione – come tale di stretta applicazione – alla regola del divieto assoluto di modifica della domanda, che cala all'esito dell'udienza di trattazione della causa o della sua propaggine rappresentata dalla memoria, ex art. 183 c.p.c..

E poiché l'introduzione, nel corso del giudizio, ancorché contemporaneamente all'esercizio dello *ius variandi* di cui all'art. 1453, comma 2, c.c. della domanda risarcitoria affiancata alla (consentita) domanda di risoluzione, comporta l'introduzione di un ulteriore tema d'indagine e di un nuovo *petitum*, sono destinate a trovare applicazione le preclusioni di cui agli artt. 183 e 345 c.p.c. **La deroga al divieto di mutatio libelli non opera, quindi, per la domanda di risarcimento dei danni, fatta salva in ogni caso dal primo comma dell'art. 1453 c. c., integrando questa un'azione del tutto diversa, per causa petendi e per petitum, dalle altre due, sia da quella con cui è stato attivato il rimedio manufattivo, sia da quella con cui è stato chiesto lo scioglimento del contratto per inadempimento.**

Espressione del medesimo orientamento che vede nello *ius variandi* di cui all'art. 1453, comma 2, c.c. una previsione eccezionale, è la regola che ammette la proponibilità della domanda di risoluzione solo se anteriormente è stato chiesto l'adempimento: il mutamento, invece, non può avvenire quando in un primo tempo l'attore si è limitato a chiedere il risarcimento del danno (Cass. Civ., Sez. III, 30.03.1984, n. 2119, seguita da Cass. Civ., Sez. III, 9.04.1998, n. 3680; Cass. Civ., Sez. III, 26.04.1999, n. 4164; Cass. Civ., Sez. III, 27.07.2006, n. 17144).

Simmetricamente, se in un primo tempo è stato domandato l'adempimento, non è possibile chiedere in corso di causa il risarcimento: tornano ad applicarsi le norme processuali che precludono la proposizione di domande nuove (Cass. Civ., Sez. Lav., 27.03.2004, n. 6161; Cas. Civ., Sez. Lav., 16.06.2009, n. 13953). In questo stesso «ambiente» si colloca Cass. Civ., Sez. III, 14.03.2013, n. 6545: la quale, richiamandosi alla citata sentenza n. 870 del 2012, ha negato l'ingresso, durante il corso del giudizio, ad una domanda di condanna generica al risarcimento dei danni per l'accertato inadempimento definitivo dell'obbligo di trasferire un immobile, quando, originariamente, la tutela risarcitoria era stata avanzata per il ritardo nell'adempimento (in misura corrispondente al valore locativo dell'immobile).

• Il secondo (estensivo) orientamento:

ammette la possibilità di affiancare la domanda risarcitoria contestualmente al passaggio al rimedio ablativo (principio riconducibile in Cass. Civ., Sez. II, 31.05.2008, n. 26325).

Vi si afferma che «*la facoltà prevista dall'art. 1453 c.c., comma 2, di mutamento della domanda di adempimento in quella di risoluzione contrattuale in deroga al divieto di mutatio libelli si estende anche alla conseguente domanda di risarcimento danni [nonchè per le stesse ragioni a quella di restituzione del prezzo (...)], essendo quest'ultima domanda sempre proponibile quale domanda accessoria sia di quella di adempimento sia di quella di risoluzione, come espressamente previsto dall'art. 1453, comma 1, c.c.*». Sulla stessa linea estensiva si muove, in fattispecie particolare, Cass. Civ., Sez. III, 19.11.1963, n. 2995, la quale, in un caso nel quale il contraente deluso aveva già esplicitamente introdotto la pretesa risarcitoria accanto a quella di manutenzione del contratto, ha riconosciuto la possibilità di domandare, in occasione della *mutatio libelli* ex art. 1453, comma 2, c.c., i danni da risoluzione in luogo di quelli da ritardo nell'adempimento o da inesatto adempimento: ciò sul rilievo che «*quando la legge ammette, in deroga alle generali norme processuali, la sostituzione della domanda di risoluzione a quella di adempimento, non può, correlativamente, non ammettere l'introduzione della richiesta dei danni da risoluzione, anche se effettivamente diversi, per essenza e quantità, da quelli che siano stati richiesti insieme con l'originaria domanda di adempimento (ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c.)*». Il principio è stato incidentalmente richiamato e confermato da queste Sezioni Unite con la sentenza 18 febbraio 1989, n. 962, precisandosi che esso è destinato a valere «*nel caso... in cui la domanda di risoluzione sia, come deve essere, fondata sullo stesso fatto costitutivo della domanda d'adempimento (ovvero, senza che ad esso siano sostituiti altri elementi materiali, tali da integrare una nuova causa petendi) e la connessa domanda di risarcimento dei danni, malgrado ciò, sia diretta a conseguire un ristoro patrimoniale essenzialmente diverso, per qualità e quantità, da quello perseguito con la prima domanda di danni, restando peraltro inalterata la causa petendi della domanda principale*».

La giurisprudenza ammette altresì che, in occasione della *mutatio*, possa essere avanzata *ex novo*, accanto alla domanda di risoluzione, quella di restituzione del *praestatum* (Cass. Civ., Sez. II, 27.11.1996, n. 10506 e Cass. Civ., Sez. II, 27.05.2010, n. 13003), le quali predette pronunce declamano che la facoltà di poter mutare nel corso del giudizio di primo grado, nonché in appello e persino in sede di rinvio la domanda di adempimento in quella di risoluzione in deroga al divieto di *mutatio libelli* sancito dagli artt.li 183, 184 e 345 c.p.c., sempreché si resti nell'ambito dei fatti posti a base della inadempienza originariamente dedotta, senza introdurre un nuovo tema d'indagine, comporta che, in tema di contratto preliminare di compravendita, qualora sia sostituita la domanda di adempimento con quella di risoluzione, il contraente deluso possa chiedere la restituzione della somma versata a titolo di prezzo, quale domanda consequenziale a quella di risoluzione, implicando l'accoglimento di questa, per l'effetto retroattivo espressamente previsto dall'art. 1458 c.c., l'obbligo di restituzione della prestazione ricevuta, onde di tale domanda – si afferma – il giudice può decidere anche se su di essa non vi sia stata accettazione del contraddittorio.

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite

Secondo le Sezioni Unite, il contrasto va composto aderendo all'indirizzo espresso dall'orientamento estensivo, dovendo riconoscersi che lo *ius variandi* possa esercitarsi in modo completo affiancando alla domanda di risoluzione, non solo quella di restituzione, ma anche quella di risarcimento dei danni.

- A sostegno della propria decisione, la Corte assumeva:
 - l'art. 1453 c.c., nell'attribuire al contraente deluso la facoltà di chiedere «*a sua scelta*» l'adempimento o la risoluzione del contratto, offre alla parte che, con la domanda di adempimento, abbia inizialmente puntato all'attuazione del contratto sul presupposto del suo mantenimento, anche la possibilità – a fronte di un inadempimento che, nel prolungarsi del giudizio, perdura o si aggrava – di rivedere la propria scelta, e, perduti la speranza o l'interesse rispetto alla prestazione, di reagire all'inattuazione dello scambio contrattuale passando alla domanda di risoluzione per inadempimento, onde veder cancellato e rimosso l'assetto di interessi disposto con il negozio.

- Il codice civile, nell'accordare la facoltà di scegliere tra la condanna del debitore all'adempimento e la risoluzione del contratto, in considerazione dell'interesse al conseguimento tardivo della prestazione, se ed in quanto ancora realizzabile, al contempo non vincola il contraente non inadempiente ad una scelta irrevocabile, quale risulterebbe dall'aver «optato per l'adempimento senza la possibilità di chiedere successivamente la risoluzione all'esito infruttuoso della domanda di adempimento» (Cass. Civ., SS.UU., 18.02.1989, n. 962).
- Lo *ius variandi* si giustifica con il fatto che le due azioni, quella di adempimento e quella di risoluzione, pur avendo un diverso oggetto, mirano a risultati coordinati e convergenti dal punto di vista dello scopo. Nei contratti a prestazioni corrispettive, l'azione di adempimento e quella di risoluzione costituiscono due diversi rimedi giuridici a tutela del diritto che dal rapporto sostanziale deriva al contraente in regola: pur presentando diversità di *petitum*, entrambe mirano a soddisfare lo stesso interesse del creditore insoddisfatto, consistente nell'evitare il pregiudizio derivante dall'inadempimento della controparte (Cass. Civ., Sez. II, 29.11.2011, n. 15171). E lo testimonia il fatto che la proposizione della domanda di adempimento ha effetto interruttivo della prescrizione anche con riferimento al diritto di chiedere la risoluzione del contratto, il quale potrà essere esercitato fino a quando il termine prescrizionale non sarà nuovamente decorso per intero (Cass. Civ., S.U., 10.04.1995, n. 4126).

- Lo *ius variandi* della vittima dell'inadempimento non può cogliere di sorpresa il debitore. Questi, infatti, è rimasto inadempiente nonostante sia stato sollecitato ad eseguire (o ad eseguire esattamente) la prestazione richiesta, laddove la sua esecuzione successiva alla domanda di adempimento avrebbe rimosso il presupposto della risoluzione. D'altra parte, la domanda di adempimento non può significare rinuncia all'efficacia risolutiva dell'inadempimento nel perdurare dello stato di violazione del contratto. Come è stato efficacemente osservato in dottrina, l'inerzia del debitore, per ogni momento che passa, viene ad aggravare lo iato tra il momento della scadenza ed il momento dell'esecuzione, sicché la scelta iniziale per il rimedio manutentivo in presenza di un inadempimento precorso non distrugge la facoltà di ricorrere alla tutela ablativa per un inadempimento che si rinnova, che cresce o che si aggrava nella pendenza del processo.

- Prevedendo la reversibilità della scelta inizialmente espressa per la manutenzione del contratto ed offrendo al creditore che ha chiesto l'adempimento la possibilità di cambiare idea e di chiedere la risoluzione, il codice detta, anzitutto, una norma di diritto sostanziale che disciplina l'esercizio di un'opzione tra i diversi mezzi di reazione all'altrui inadempimento: un diritto che non può essere ostacolato dall'antecedente scelta per il rimedio manutentivo. Lo dimostra il fatto che la giurisprudenza ammette che il contraente deluso, anche se si sia formato un giudicato di condanna all'esecuzione in forma specifica, conserva pur sempre la possibilità di domandare la risoluzione del contratto dopo il processo, qualora l'adempimento non si verifichi (Cass. Civ., Sez. II, 18.05.1994, n. 4830; Cass. Civ., Sez. II, 4.10.2004, n. 19826; Cass. Civ., Sez. II, 12.07.2011, n. 15290).

- Lo *ius variandi*, pur non dovendo necessariamente esercitarsi nel processo rivolto ad ottenere l'adempimento, ha tuttavia una valenza sicuramente processuale, come dimostra la stessa formulazione letterale dell'art. 1453, comma 2, c.c. che, guardando alla dimensione giudiziale dell'istituto, discorre di risoluzione che «*può essere domandata*» e di «*giudizio [...] promosso per ottenere l'adempimento*». L'esercizio del potere del contraente non inadempiente di provocare lo scioglimento del contratto non può essere pregiudicato dalla pendenza del giudizio promosso per ottenere l'adempimento.

- Quando in luogo dell'adempimento chiede la risoluzione, l'attore non si limita a precisare o a modificare la domanda già proposta. Egli ne muta l'oggetto. L'azione di risoluzione è nuova rispetto a quella di adempimento: **la trasformazione della domanda di adempimento a quella di risoluzione rappresenta un'autentica mutatio libelli**. Sotto questo profilo, il passaggio, consentito dall'art. 1453, comma 2, c.c., dalla domanda di adempimento a quella di risoluzione costituisce una deroga alle norme processuali che precludono il mutamento della domanda nel corso del giudizio e la proposizione di domande nuove in appello. **La disposizione dell'art. 1453, comma 2, c.c., infatti, abilita la parte che ha invocato la condanna dell'altra ad adempiere, a sostituire a tale pretesa quella di risoluzione, in deroga agli artt.li 183 e 345 c.p.c., nelle fasi più avanzate dell'iter processuale, oltre l'udienza di trattazione: non solo per tutto il giudizio di primo grado, ma anche nel giudizio di appello (Cass. Civ., Sez. II, 5.05.1998, n. 4521; e questo indirizzo è stato ribadito da Cass. Civ., Sez. II, 6.04.2009, n. 8234 e da Cass. Civ., Sez. II, 12.02.2014, n. 3207, entrambe riferite a vicende processuali iniziate dopo il 30 aprile 1995 – in seguito alle riforma del regime delle preclusioni processuali realizzata dalla L. 26 novembre 1990, n. 353).**

- Tutto ciò - come queste Sezioni Unite hanno già precisato (con la citata sentenza 18.02.1989, n. 962) - vale a condizione che i fatti dedotti a fondamento della domanda di risoluzione coincidano con quelli posti a base della domanda di adempimento originariamente proposta. Se l'attore allega alla domanda di risoluzione un inadempimento diverso, ossia una nuova *causa petendi*, con l'introduzione di un nuovo tema d'indagine, tornano ad applicarsi le preclusioni di cui agli artt.li 183 e 345 c.p.c., giacché la deroga alle disposizioni del codice di rito è limitata all'introduzione di un nuovo e sostitutivo *petitum* immediato. **L'immutazione dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio**, introducendo nel processo un nuovo tema d'indagine e di decisione, altererebbe «l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia», e si risolverebbe, in definitiva, nel far valere in giudizio «una pretesa... diversa, per la sua intrinseca natura, da quella fatta valere in precedenza». «Inderogabili esigenze del contraddittorio e della difesa - hanno precisato le Sezioni Unite - sono d'ostacolo a che possa porsi a base della nuova domanda di risoluzione un fatto costitutivo, materialmente diverso da quello su cui sia stata fondata la domanda originaria d'adempimento, non essendo, cioè, permesso di dedurre, quale causa petendi della domanda di risoluzione, inadempimenti nuovi e diversi da quelli in base ai quali sia stata prima richiesta la prestazione pattuita».

- Ritengono le Sezioni Unite che l'interpretazione estensiva, oltre a non essere incompatibile con il dato letterale dell'art. 1453, comma 2, c.c., ne coglie le ragioni e l'intima *ratio* e al tempo stesso assicura la finalità di concentrazione e pienezza della tutela che la disposizione del codice ha inteso perseguire: tale lettura, infatti, offrendo al contraente non inadempiente la possibilità di spingere la pretesa alle naturali conseguenze sul piano restitutorio e risarcitorio, consente di realizzare, nell'ambito dello stesso processo, il completamento sul piano giuridico ed economico degli effetti che si ricollegano allo scioglimento del contratto.

- Mentre l'azione di adempimento e quella di risoluzione danno luogo ad un concorso alternativo di rimedi, in parte tra loro surrogabili, con il solo limite della seconda parte del secondo comma (posto che «*non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione*»), la domanda di risarcimento può, a scelta dell'interessato, essere proposta insieme con quella di adempimento o di risoluzione.
- La *ratio* dello *ius variandi* – offrire giusta protezione all'interesse dell'attore vittima dell'inadempimento, specie di fronte al comportamento del debitore convenuto in giudizio, che permane inattivo nonostante sia stato sollecitato a eseguire la prestazione – richiede che, in occasione del (e contestualmente al) mutamento della domanda di adempimento in quella di risoluzione del contratto, sia ammessa l'introduzione della domanda restitutoria e della richiesta di danni da risoluzione, data la funzione complementare che l'una e l'altra svolgono rispetto al rimedio diretto ad ottenere la rimozione degli effetti del sinallagma.

- La proposizione nel corso del giudizio di merito, anche quando siano calate le ordinarie preclusioni di cui all'art. 183 c.p.c., della domanda risarcitoria affiancata al rimedio risolutorio, comporta certamente un ampliamento dell'oggetto del giudizio (che dall'inadempimento grave si allarga al pregiudizio sofferto e all'entità dei danni) e, conseguentemente, del *thema probandum*: di qui la necessità che al contraente in regola sia accordata la possibilità dimostrare i fatti costitutivi della pretesa risarcitoria, e, parimenti e corrispondentemente, che all'altra parte sia consentito di difendersi, replicando alla domanda nuova, proponendo le eccezioni che sono conseguenza della stessa e provando eventuali fatti impeditivi, estintivi o modificativi del diritto al risarcimento fatto valere.

Si è tuttavia al di fuori dell'operatività del regime delle preclusioni. Queste tendono ad impedire il comportamento dilatorio delle parti, imponendo loro di allegare all'inizio del processo tutto ciò di cui sono già in possesso per far valere le loro ragioni. Ma poiché qui è il codice civile che consente, per ragioni di effettività e concentrazione della tutela, di far valere, contestualmente al mutamento della domanda di adempimento in quella di risoluzione del contratto inadempito, la pretesa risarcitoria, il regime di preclusioni non è di ostacolo nè alla possibilità dell'introduzione del nuovo tema di indagine, nè al pieno dispiegarsi, su di esso, del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio in condizioni di parità.

Non si pone neppure un problema di rimessione in termini, venendo piuttosto in gioco il doveroso esercizio dei poteri di direzione del processo da parte del giudice per rendere possibile l'esercizio del diritto in sede giurisdizionale nel rispetto dei principi del giusto processo.

È la domanda nuova che pone l'esigenza di allegazioni, contro-allegazioni, eccezioni, deduzioni e controdeduzioni istruttorie: sicché queste attività processuali debbono essere consentite, non già per provvedimento discrezionale del giudice, ma per garanzia del diritto di azione e di difesa e del giusto processo.

Altre ipotesi in cui il divieto dei «nova» è derogato al fine di evitare la moltiplicazione di giudizio in ordine alla medesima fattispecie giuridica

- Nel settore tradizionale delle azioni a difesa della proprietà, la rivendicazione può essere proseguita anche contro chi, dopo la domanda, *dolo desiit possidere*, e, in caso di impossibilità di attuare la tutela restitutoria in natura, è possibile «trasformare» la domanda in una «diversa» causa, eventualmente mirante anche al risarcimento del danno, su specifica richiesta del proprietario (**art. 948, primo comma, c.c.**).
- Nel campo del diritto delle società per azioni, l'**art. 2378, comma 2, c.c.**, nel testo conseguente alla riforma operata dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, preclude l'annullamento della delibera societaria impugnata se nel corso del processo venga meno nel socio o nei soci oppONENTI la quota azionaria minima per potere essere legittimati all'impugnazione, ma fa espressamente salvo in tal caso il diritto a pretendere il risarcimento del danno, per ciò stesso evidentemente consentendo che siffatta domanda possa essere introdotta durante il giudizio.
- Sebbene nel giudizio d'appello non possano proporsi domande nuove, l'**art. 345 c.p.c.**, non si limita a porre tale divieto, ma accorda la possibilità di domandare, tra l'altro, il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza impugnata. Possono così trovare ingresso nuovi temi d'indagine: dandosi alla vittima di lesioni personali la possibilità di domandare nel giudizio di appello, senza violare il divieto di *ius novorum*, sia il risarcimento dei danni derivanti dalle lesioni, ma manifestatisi dopo la sentenza di primo grado, sia il risarcimento dei danni la cui esistenza, pur precedente alla sentenza impugnata, non poteva essere rilevata con l'uso dell'ordinaria diligenza (Cass. Civ., Sez. III, 31.03.2008, n. 8292); consentendosi – *«atteso che la ratio della norma è quella di evitare il frazionamento dei giudizi»* - di chiedere *«nel corso del giudizio di appello, e sino alla precisazione delle conclusioni»* «i danni riconducibili alla causa già dedotta in primo grado», ma *«manifestatisi successivamente all'inizio della controversia»* (Cass. Civ., Sez. III, 15.03.2006, n. 5678); affermandosi in generale che *«nel giudizio di risarcimento del danno è consentito all'attore chiedere per la prima volta in appello il risarcimento degli ulteriori danni, provocati dal medesimo illecito, manifestatisi solo in corso di causa»* (Cass. Civ., Sez. III, 18.04.2013, n. 9453). Al fondo di questo orientamento vi è, ancora una volta, la consapevolezza che *«sarebbe irrazionale costringere l'attore a promuovere successivi giudizi per far valere il progressivo ampliarsi del danno, in presenza di un comportamento dannoso in atto al momento della domanda o di un evento dannoso che non ha ancora esaurito i suoi effetti»* (Cass. Civ., Sez. III, 10.11.2003, n. 16819).

Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite

«La parte che, ai sensi dell'art. 1453, comma 2, c.c., chieda la risoluzione del contratto per inadempimento nel corso del giudizio dalla stessa promosso per ottenere l'adempimento, può domandare, contestualmente all'esercizio dello ius variandi, oltre alla restituzione della prestazione eseguita, anche il risarcimento dei danni derivanti dalla cessazione degli effetti del regolamento negoziale».