

19186-20

ORIGINALE



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Oggetto

TERZA SEZIONE CIVILE

RESPONSABILITA'
CIVILE GENERALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente -

R.G.N. 36720/2018

Cron. 19186

- Rel. Consigliere

Dott. STEFANO OLIVIERI

Rep. C.C.

Ud. 07/07/2020

Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere -

cc

Dott. CRISTIANO VALLE - Consigliere -

Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 36720-2018 proposto da:

ROSANNA, elettivamente domiciliata

in

che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

2020 VINCENZO, elettivamente

804 domiciliato in 0,

presso lo studio dell'avvocato
che lo rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

nonchè contro

ANDREINA;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 3012/2018 della
CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il
09/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 07/07/2020 dal
Consigliere Dott. STEFANO OLIVIERI;

Fatti di causa

In parziale riforma della decisione di prime cure la Corte d'appello di Roma, con sentenza in data 9.5.2018 n. 3012, ha accolto l'appello proposto da Vincenzo () da Franca Lo () deceduta nel corso del giudizio, riassunto dall'erede Vincenzo () ed ha accertato la responsabilità civile di Rosanna () - incaricata dell'assistenza domiciliare alla L () persona non autosufficiente - per i danni patrimoniali e non conseguiti alle lesioni personali (frattura del femore dx) che la prima aveva subito, cadendo dalla sedia di comodità, condannando la responsabile al risarcimento dei danni da liquidarsi nel prosieguo del giudizio. La Corte territoriale ha, invece, rigettato il medesimo appello concernente l'altra domanda di condanna al risarcimento dei danni che la () e poi il () avevano proposto nei confronti di Andreina

convenuta in giudizio n.q. di ex amministratrice di SERINT s.r.l., società cancellata dal registro delle imprese, e della quale era dipendente la

Il Giudice di appello rilevava che l'aver la continuato ad agire come amministratore, anche dopo la estinzione della società, non aveva inciso sulla esecuzione del contratto ed, in ogni caso, la domanda risarcitoria risultava proposta nei confronti di soggetto non titolare della posizione passiva del rapporto, tali potendo ritenersi soltanto i soci, ex art. 2495, comma 2, c.c..

La sentenza di appello, pronunciata ai sensi dell'art. 278 c.p.c., è stata impugnata per cassazione da Rosanna I che ha dedotto cinque motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

Resiste con controricorso Vincenzo G i proprio e n.q. di erede di Franca

Ragioni della decisione

Con il **primo motivo** la ricorrente deduce la *violazione dell'art. 342 c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 4 c.p.c.*, assumendo che la Corte territoriale non avrebbe rilevato che l'atto di appello del non indicava, come prescritto dalla legge n. 134/2012 le parti della sentenza che si intendevano impugnare, né le modifiche che intendeva richiedere alla ricostruzione del fatto, e dunque avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile.

Il motivo è inammissibile.

Ribadendo un principio di diritto espresso costantemente da questa Corte, anche laddove vengano denunciati con il ricorso per cassazione "*errores in procedendo*" -in relazione ai quali la Corte è anche giudice del fatto, potendo accedere direttamente all'esame degli atti processuali del fascicolo di merito- si prospetta preliminarmente ad ogni altra questione quella concernente l'ammissibilità del motivo in relazione ai termini in cui è stato esposto, con la conseguenza che, solo quando sia stata accertata la sussistenza di tale ammissibilità diventa possibile valutare la fondatezza del motivo medesimo e, dunque,

esclusivamente nell'ambito di quest'ultima valutazione, la Corte di cassazione può e deve procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali.

Ne segue che il ricorrente, ove censuri la statuizione della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso o comunque omesso di rilevare l'inammissibilità, per difetto di specificità, di un motivo di appello, ha l'onere di trascrivere il contenuto del mezzo di impugnazione nella misura necessaria ad evidenziarne la genericità, e non può limitarsi a rinviare all'atto medesimo (cfr. Corte cass. Sez. 5, *Sentenza n. 12664 del 20/07/2012*. Con riferimento alla censura della speculare statuizione che dichiara, invece, inammissibile il motivo di gravame per difetto di specificità: Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 20405 del 20/09/2006*; id. Sez. 5 - , *Ordinanza n. 22880 del 29/09/2017*. Vedi: Corte cass. Sez. L, *Sentenza n. 11738 del 08/06/2016*).

Con il **secondo motivo** è stata denunciata la *violazione dell'art. 348 bis e ter c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 4 c.p.c.*

Il motivo è inammissibile, sia per difetto di chiara individuazione del "fatto processuale" ex art. 366co1 n. 3 c.p.c., sia per difetto di specificità ex art. 366co1 n. 4 c.p.c. non essendo agevole individuare la critica svolta alla sentenza di appello, essendo appena il caso di evidenziare come l'accoglimento da parte del Giudice di secondo grado dei motivi del gravame svolto da -
- esclude alla radice e rende perciò inconferente la doglianza per cui l'appello avrebbe invece dovuto essere dichiarato inammissibile, in quanto non aveva "una ragionevole probabilità di essere accolto". Eventuali asseriti errori -
- peraltro inespliciti rispetto alla "ratio decidendi" della sentenza impugnata - in cui il Giudice di merito sarebbe incorso nell'applicazione delle norme che regolano i differenti regimi della responsabilità contrattuale e di quella aquiliana, attengono a differente tipologia di vizio di legittimità, non rispondente alle norme censurate.

Con il **terzo motivo** viene dedotta la *violazione dell'art. 345 c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 4 c.p.c.*

Assume la ricorrente che con l' "atto di citazione" e la "istanza di accertamento tecnico preventivo" ex art. 696 c.p.c., era stata fatta valere dalle parti attrici esclusivamente la "responsabilità extracontrattuale" ex artt. 2043 e 2049 c.c., nei confronti, rispettivamente, della e della soltanto con i motivi di gravame il aveva richiesto di qualificare la responsabilità come "ex contractu", contestando alla l'inadempimento alle obbligazioni contrattuali e ritenendosi in tal modo assolto da ogni ulteriore onere della prova, in relazione all'elemento della colpa, venendo a ricadere sul prestatore del servizio l'onere della prova liberatoria ex art. 1218 c.c..

Con il **quarto motivo** la sentenza di appello è impugnata per *violazione ed errata applicazione degli artt. 1218, 2043 e 2049 c.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c.*

Deduce la ricorrente che la Corte d'appello avrebbe erroneamente individuato la presenza di un "contratto di assistenza" stipulato dalla con la atteso che tale circostanza di fatto non era mai stata dedotta dagli attori in primo grado, trattandosi quindi di mera congettura priva di riscontri nei fatti allegati e provati in giudizio e che aveva condotto persino all'accertamento della violazione di una obbligazione contrattuale il cui oggetto era una prestazione rimasta indefinita nel suo contenuto e che non avrebbe potuto pertanto costituire parametro dell'asserito inadempimento.

La ricorrente ha adempiuto all'onere prescritto dall'art. 366co1 n. 3 c.p.c., descrivendo compiutamente il "fatto processuale" (con l'atto introduttivo del giudizio, il e la L ivevano proposto domanda di condanna nei confronti della imputandole la responsabilità per i danni subiti dalla prima - persona non del tutto autosufficiente - in relazione alla violazione del dovere di "neminem laedere" ex art. 2043 c.c., sostenendo che la operatrice non aveva attentamente vigilato sull'incapace) ed ha indicato - conformemente a quanto prescritto dall'art. 366co1 n. 6 c.p.c. - il luogo processuale ove può essere rinvenuto l'atto di citazione introduttivo (cfr. ricorso , pag. 10).

Il fatto processuale come descritto dalla ricorrente non è contestato dal resistente (e trova conferma anche nel controricorso, laddove viene riferito che il [redacted] aveva preso contatti con SERINT s.r.l. e con la amministratrice [redacted] affinché venissero forniti servizi di assistenza domiciliare alla madre non autosufficiente, e che la [redacted] - alla quale il [redacted] "eseguiva tutti i pagamenti convenuti ed alla quale rimetteva mensilmente a mezzo faxi riepiloghi dettagliati delle ore di assistenza fornite al fine del calcolo del corrispettivo dovuto" - aveva incaricato la [redacted] : controricorso pag. 2), secondo il quale, immutati i fatti allegati in primo grado, il motivo di gravame volto a far valere la responsabilità ex contractu della [redacted] non integrava "mutatio libelli", in quanto veniva a sollecitare l'attività di qualificazione giuridica della fattispecie, riservata al Giudice merito anche in grado di appello.

I motivi terzo e quarto, che possono essere esaminati congiuntamente attesa la stretta connessione logica, sono da ritenere fondati.

Per giurisprudenza consolidata di questa Corte costituisce domanda nuova, improponibile in appello ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., la deduzione di una nuova "causa petendi" la quale comporti, attraverso la prospettazione di nuove circostanze o situazioni giuridiche, il mutamento dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio e, introducendo nel processo un nuovo tema di indagine e di decisione, alteri l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia, in uno dei suoi elementi costitutivi: termini soggettivi, "causa petendi", "petitum" (ex plurimis: Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 12258 del 20/08/2002*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 10128 del 25/06/2003*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 11202 del 17/07/2003* - nella specie la novità era stata individuata nella deduzione dedurre per la prima volta in appello, quale fonte di responsabilità extracontrattuale del convenuto, **fatti omissivi**, allorché in primo grado sia stata dedotta solo una **condotta commissiva**; id. Sez. 3, *Ordinanza n. 7540 del 27/03/2009* - con riferimento alla immutazione dei fatti - Sez. 6 - L, *Ordinanza n. 23415 del 27/09/2018*).

Non viene in questione, nella specie, la proponibilità della domanda "nuova", consentita ai sensi dell'art. 183, comma 5, c.p.c. (che si cumula ed aggiunge alla domanda originariamente proposta: non rileva se in rapporto di concorrenza o di subordinazione), né la "modificazione" della domanda originariamente proposta, cui la parte è facoltizzata dall'art. 183, comma 6, c.p.c. (ipotesi in cui la domanda modificata è anch'essa, quanto a struttura, una domanda nuova, ma viene a sostituirsi alla precedente che non appartiene quindi più all'oggetto della lite), secondo la ricostruzione che della richiamata norma processuale ha fatto questa Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 12310 del 15/06/2015* - cui si sono allineate le Sezioni semplici: Corte cass. Sez. 3, *Ordinanza n. 31078 del 28/11/2019* -, essendo pacificamente acquisito che gli attori, in primo grado, non si sono avvalsi di alcuno dei poteri processuali indicati, essendosi lamentati della "errata" qualificazione del rapporto come illecito extracontrattuale, operata dal primo Giudice, soltanto con l'atto di appello. Con la conseguenza che, qualora si dovesse ravvisare nel differente titolo di responsabilità civile una innovazione degli elementi identificativi della domanda, il motivo di gravame verrebbe in ogni caso a configurare una domanda "nuova" (o comunque "modificata") formulata al di fuori dei limiti consentiti dall'art. 183 c.p.c., e dunque inammissibile in grado di appello ex art. 345 c.p.c..

Non sussistono, nella specie, le limitazioni imposte dal principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c., che circoscrivono il potere "ex officio" del Giudice di appello di una diversa qualificazione della domanda "nell'ambito" della scelta impugnatoria della parte: il potere-dovere del giudice di qualificazione della domanda, nei gradi successivi al primo va, infatti, coordinato con i principi propri del sistema delle impugnazioni, sicché deve ritenersi precluso al Giudice dell'appello di mutare d'ufficio - violando il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato - la qualificazione ritenuta dal primo Giudice in mancanza di gravame sul punto ed in presenza, quindi, del giudicato formatosi su tale qualificazione (cfr. Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 8082 del 18/04/2005*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 14573 del*

12/07/2005; id. Sez. 2, *Sentenza n. 7620 del 31/03/2006*; id. Sez. L, *Sentenza n. 24339 del 01/12/2010*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 15223 del 03/07/2014*). Essendo stato proposto da i specifico motivo di appello volto ad impugnare la statuizione del Tribunale, fondata sulla qualificazione extracontrattuale del rapporto obbligatorio dedotto in giudizio, ne segue che, qualora la immutazione del titolo della responsabilità civile, da extracontrattuale a contrattuale, dovesse ritenersi riconducibile nella attività di "qualificazione giuridica" della fattispecie (senza alterazione quindi della originaria "causa petendi" e del "petitum" della domanda), il Giudice di appello non avrebbe debordato dai limiti dell'oggetto del devoluto.

La indagine deve, allora, essere indirizzata a verificare se, nel caso concreto, la trasformazione del rapporto da extracontrattuale a contrattuale venga ad integrare una mera - differente - "*qualificazione giuridica*" della fattispecie concreta, così come dedotta in giudizio attraverso i fatti storici allegati dalle parti (attività qualificatoria sempre consentita al Giudice di merito, nel rispetto del contraddittorio, e dunque anche al Giudice di appello che può provvedervi "ex officio" sempre che la diversa qualificazione non abbia costituito oggetto di specifica discussione e sia stata espressamente disattesa in favore di altra soluzione del Giudice di prime cure: in tal caso rimanendo confinato il potere qualificatorio del Giudice del gravame nei soli limiti del devoluto : cfr. Corte cass. Sez. L, *Sentenza n. 24339 del 01/12/2010*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 15223 del 03/07/2014*; id. Sez. 3 - , *Ordinanza n. 13602 del 21/05/2019*; id. Sez. 2 - , *Ordinanza n. 20932 del 05/08/2019*), ovvero venga, invece, ad incidere sugli stessi "*elementi identificativi della domanda*", determinando una innovazione rispetto alla pretesa originaria.

Va immediatamente rilevato che gli effetti più appariscenti e rilevanti che attengono al diverso regime processuale dell'onere probatorio e della prescrizione estintiva, previsti per le due tipologie di responsabilità civile, risultano inconferenti ai fini della predetta verifica, in quanto dettano discipline normative non integranti la fattispecie legale del diritto, e la cui applicazione è

meramente consequenziale al differente titolo del diritto fatto valere in giudizio e quindi al bene della vita di cui si chiede la tutela (petitum mediato) attraverso gli effetti della pronuncia giudiziale (petitum immediato), questi ultimi soltanto essendo gli elementi identificativi della domanda (Vedi: Corte cass. Sez. 3 - , *Sentenza n. 3539 del 10/02/2017*): pertanto la scelta processuale della applicazione, alla fattispecie dedotta in giudizio, dei peculiari regimi del riparto dell'onere probatorio e della prescrizione, esplicherà senza dubbio rilevanti riflessi sul piano delle modalità di esercizio della difesa e sulla effettività della garanzia del contraddittorio nel corso del processo, ma tali regimi non forniscono alcuna indicazione sulla esatta individuazione della "causa petendi" e del "petitum" delle domande risarcitorie ex contractu o ex lege Aquilia.

Tanto premesso occorre subito rilevare che la indispensabile "connessione [della "diversa" domanda] alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio", che le Sezioni Unite n. 12310/2015 richiedono quale preconditione necessaria all'esercizio del potere di "modificazione" della originaria domanda ex art. 183, comma 6, c.p.c. (in quanto condizione volta ad evitare abusi del processo attraverso sovvertimenti del tutto arbitrari del "thema controversum" con lo spiazzamento della difesa svolta dalle parti evocate in giudizio ed effetti negativi sull'interesse pubblico alla speditezza del processo), non appare "ex se" sufficiente a consentire di ricondurre la domanda "contrattuale" nell'ambito della mera attività di "qualificazione giuridica" del rapporto, originariamente fondato sulla diversa domanda di risarcimento danni da "responsabilità aquiliana".

La semplice "attinenza" alla vicenda sostanziale (nella specie definita dalla richiesta di risarcimento dei danni per le conseguenze biologiche invalidanti subite dalla e le spese sostenute per le successive cure mediche) non supera, infatti, la obiezione secondo cui, in presenza di diritti "etero-determinati" - qual è il diritto di credito al pagamento della somma equivalente alla entità del bene od utilità perduta -, la domanda introduttiva di condanna al

risarcimento del danno 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, cod. proc. civ., costituendo tali fatti materiali gli elementi indispensabili ad identificare la "*causa petendi*", ossia il titolo o meglio il fatto genetico del diritto di cui si chiede la tutela (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 17408 del 12/10/2012*).

Su tale presupposto si è sviluppato quell'orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo cui, integra "*mutatio libelli*" - e quindi domanda "nuova" inammissibile in grado di appello ex art. 345 c.p.c. - la sostituzione del "*titolo contrattuale*" al dovere di "*neminem laedere*" ex art. 2043 c.c., pur se rimane immutata la formulazione del "*petitum*" rivolto al ristoro del danno (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 14934 del 23/10/2002*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 19605 del 30/09/2004* : la domanda di risarcimento del danno - nel caso extracontrattuale - integra, rispetto a quella di adempimento contrattuale in cui si sostanzia la richiesta di pagamento del prezzo; id. Sez. 3, *Sentenza n. 24996 del 10/10/2008*, che ha ritenuto nuova e, pertanto, inammissibile la domanda fondata sulla responsabilità extracontrattuale del proprietario ai sensi dell'art. 2053 cod. civ. a fronte della diversa prospettazione originaria di un titolo di responsabilità contrattuale e, comunque, di un diverso titolo di responsabilità aquiliana ricondotto all'art. 2051 cod. civ.; id. Sez. 1, *Sentenza n. 18299 del 19/09/2016*, secondo cui la domanda di risarcimento di danni per responsabilità contrattuale non può essere proposta per la prima volta nel giudizio di appello per ampliare l'originaria domanda di risarcimento di danni per responsabilità extracontrattuale, dipendendo da elementi di fatto diversi da quest'ultima circa **l'accertamento della responsabilità** e la **determinazione dei danni** ; id. Sez. 3, *Sentenza n. 22865 del 13/09/2019*. Più in generale viene affermato il principio secondo cui "*il divieto dello "jus novorum" non concerne soltanto le allegazioni in fatto e l'indicazione degli elementi di prova, ma anche - e soprattutto - la specificazione delle "causae petendi" fatte valere in giudizio a sostegno delle azioni e delle eccezioni, pur se la nuova*

prospettazione sia fondata sulle stesse circostanze di fatto, ma non si risolve in una semplice precisazione di una tematica già acquisita al giudizio.": Corte cass. Sez. 6 - 2, *Ordinanza n. 535 del 11/01/2018*).

Qualora si assumesse la equazione "natura del titolo della responsabilità = fatto costitutivo della fattispecie legale", dovrebbe riconoscersi la "novità" della domanda contrattuale proposta dal () per la prima volta, con l'atto di impugnazione in appello, trattandosi di domanda differente, quanto al "titolo" (causa petendi), dalla originaria domanda di risarcimento danni fondata, invece, sull'illecito aquiliano contestato alla () (e dunque proprio sulla inesistenza di un preesistente titolo negoziale fonte di obbligazioni). Tanto alla stregua del tralatizio principio secondo cui è "domanda nuova", non proponibile per la prima volta in appello ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., quella che alteri anche uno soltanto dei presupposti della domanda iniziale, introducendo un "petitum" diverso e più ampio, oppure una diversa "causa petendi", fondata su situazioni giuridiche non prospettate in primo grado ed in particolare su un fatto giuridico costitutivo del diritto originariamente vantato, radicalmente diverso, sicché risulti inserito nel processo un nuovo tema d'indagine: ne consegue che la domanda di risarcimento di danni per responsabilità "contrattuale" (essendo diversa da quella di risarcimento di danni per responsabilità extracontrattuale perché dipende da elementi di fatto diversi, non solo per quanto attiene all'accertamento della responsabilità ma anche per quanto riguarda la determinazione dei danni) non può essere proposta per la prima volta nel giudizio di appello per ampliare l'originaria domanda di risarcimento di danni per responsabilità "extracontrattuale" (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 2080 del 14/02/2001* ; id. Sez. 3, *Sentenza n. 14934 del 23/10/2002*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 19605 del 30/09/2004*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 18299 del 19/09/2016*. Concludono per la novità della trasformazione della domanda extracontrattuale in contrattuale, salvo consentirne la ammissibilità in relazione alle condizioni prescritte per la "modificazione" cd. sostitutiva e non cumulativa e/o subordinata dall'art. 183,

comma 6, c.p.c. : Corte cass. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 13091 del 25/05/2018*; id. Sez. 3 - , *Sentenza n. 22865 del 13/09/2019*)

Occorre tuttavia tenere conto degli ulteriori sviluppi della giurisprudenza.

Accanto all'indicato indirizzo giurisprudenziale, si è sviluppato un altro orientamento che, pure mantenendo il principio per cui la domanda - o meglio il diritto fatto valere - si caratterizza in base ai fatti costitutivi della fattispecie normativa astratta, pone però l'accento sulla unitarietà della sequenza "*domanda - oggetto del giudizio - effetto giuridico della pronuncia*" (dovendo essere definito il contenuto della domanda anche in funzione del risultato finale - in senso conservativo od acquisitivo del bene della vita - che la parte si propone di ottenere), ritenendo pertanto di dover individuare il "nucleo essenziale" della situazione giuridica su cui si fonda la domanda, nella concreta relazione di interesse tra il soggetto ed il bene della vita (declinata negli aspetti fattuali materiali che connotano quella situazione giuridica, e dunque in relazione al rapporto tra la situazione giuridica descritta "*ante iudicium*" e la diversa situazione giuridica che si intende conseguire dalla pronuncia del Giudice). Mediante, quindi, la riconduzione a categorie dommatiche maggiormente comprensive, si perviene a sussumere nello stesso oggetto del giudizio situazioni giuridiche sostanziali che, se considerate secondo i rigorosi criteri classificatori delle fattispecie legali, risulterebbe difformi per uno o più fatti costitutivi.

Se, infatti, l'azione di condanna al risarcimento del danno viene riguardata sotto il suo aspetto funzionale, e cioè come "*interesse della parte ad essere ripristinata nel bene/utilità perduti*", appare evidente che sotto tale categoria ricadono entrambe le azioni di risarcimento ex art. 2043 c.c. ed ex art. 1218 c.c., non venendo in rilievo, quindi, un mutamento essenziale della domanda laddove la parte indichi nel corso del processo (anche per la prima volta in grado di appello) la diversa "fonte" contrattuale od extracontrattuale del diritto di credito. L'oggetto del giudizio, avrà sempre egualmente a base lo stesso bene della vita (perduto) e lo stesso interesse al suo ripristino,

indipendentemente dal fatto che ciò derivi da un inadempimento contrattuale od invece da un comportamento "*contra jus*" in assenza di un preesistente rapporto obbligatorio "*inter partes*".

Tale sviluppo giurisprudenziale (anticipato anche da autorevoli contributi della dottrina) ha avuto notevoli riflessi nella ricostruzione delle azioni di impugnazione negoziale e, proprio in considerazione della unitarietà della funzione attribuita alla categoria di invalidità-nullità, si è pervenuto ad escludere una "*mutatio libelli*" (e reciprocamente ad affermare la piena rilevabilità ex officio di tutti i vizi di nullità del negozio da parte del Giudice) nella modifica, compiuta dalla parte nel corso del giudizio, della causa del vizio di invalidità rispetto a quella originariamente dedotta con la domanda introduttiva (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 26242 del 12/12/2014*).

A ben vedere, considerare la domanda preminentemente in relazione all'oggetto, con riferimento cioè alla situazione giuridica intesa nel suo svolgimento dinamico, riguardata esclusivamente in funzione dell'interesse al risultato finale cui tende la parte che agisce in giudizio, evoca (e tale è il percorso logico seguito anche delle Sezioni Unite n. 26242/2015) la categoria dogmatica dei "*diritti cd. autodeterminati*" in relazione ai quali, appunto, la domanda viene individuata esclusivamente in base al "*petitum sostanziale*", rimanendo priva di rilevanza, ai fini della "*mutatio libelli*", qualsiasi eventuale successiva modifica della "*causa petendi*".

Non è dubbio che quanto più si generalizza la situazione giuridica finale-bene della vita sottesa alla domanda, tanto più vasta è la fenomenologia delle fattispecie riconducibili alla "stessa" domanda: individuare il bene della vita nel pagamento di un "*corrispettivo*" (che implica la esistenza, se non di un contratto, quanto meno della esecuzione di una prestazione) definisce l'oggetto della domanda in misura certamente "più specifica" rispetto ad individuare il - medesimo - bene della vita con riferimento alla nozione, indubbiamente più ampia e comprensiva, del pagamento di una "*somma di denaro*" (che non

fornisce alcuna altra indicazione circa la vicenda materiale sottesa al vanto del diritto). Ed attraverso tale strada è facile comprendere come, anche in relazione ai diritti cd. *eterodeterminati* (o non autoindividuanti), possa pervenirsi ad annichilire sostanzialmente l'elemento identificativo della "*causa petendi*" - rendendo ammissibile il mutamento del titolo in corso di giudizio - relegandolo sempre più nell'ambito officioso del potere di qualificazione giuridica della fattispecie concreta, e sottraendolo al potere dispositivo delle parti: non è dubbio che, se il bene della vita che identifica la domanda va individuato nel "*ristoro del danno*" - ossia nella eliminazione delle conseguenze negative determinate dalla variazione di una situazione giuridica definita da un prima ed un dopo -, risulta del tutto indifferente (non producendo, quindi, modifica della domanda di condanna al risarcimento del danno) se la variazione negativa della situazione giuridica sia stata determinata da una condotta di inadempimento contrattuale od invece da una condotta illecita extracontrattuale.

Osserva il Collegio che tanto l'orientamento fondato sulla "*natura del titolo-fatto costitutivo*" quanto l'orientamento volto a privilegiare il "*nucleo essenziale*" della domanda in relazione all'interesse finale che la parte intende conseguire, non possono in ogni caso prescindere dalla descrizione della fattispecie e cioè dai "*fatti materiali*" (o fatti storici) allegati dalle parti. Il materiale per così dire grezzo che vien introdotto alla conoscenza del Giudice è la precondizione indispensabile alla attività identificativa delle norme applicabili e qualificatoria della domanda svolta.

La domanda nel suo nucleo immodificabile verrebbe quindi ad identificarsi, non in relazione al diritto sostanziale eventualmente indicato dalla parte e considerato alla stregua dei fatti costitutivi della fattispecie normativa (che costituisce oggetto della attività qualificatoria rimessa al Giudice), ma esclusivamente in base al bene della vita (sia esso la "*res*" o l'utilità ritraibile come effetto della pronuncia giudiziale) ed ai fatti storici-materiali che delineano la genesi e lo svolgimento della fattispecie concreta, così come

descritta dalle parti e portata a conoscenza del Giudice. Con la conseguenza che se i "fatti materiali", come ritualmente allegati "hinc et inde", rimangono immutati, è compito del Giudice individuare, quali tra essi assumano rilevanza giuridica, in relazione alla individuazione della fattispecie normativa astratta in cui tali fatti debbono essere sussunti, indipendentemente dal tipo di diritto indicato dalla parte.

In tal senso si giustificano le ipotesi di "cumulabilità" della domanda di risarcimento danni, laddove, a tutela del medesimo bene della vita, vengono a "concorrere" sia l'azione contrattuale che quella extracontrattuale, in quanto la modifica della azione non comporta il mutamento del quadro fattuale mediante allegazione di una diversa "condotta materiale", lesiva dell'interesse giuridico protetto (cfr. Corte cass. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 13091 del 25/05/2018* che ha ritenuto compatibile la sostituzione della azione di risarcimento danni collegata a quella di accertamento della nullità del contratto di vendita di prodotti finanziari, ai sensi delle norme del TUF, con la domanda di risoluzione per inadempimento del contratto, in quanto dipendenti dalle medesime condotte violative contestate all'intermediario; id. Sez. 3 - , *Ordinanza n. 22540 del 25/09/2018*, secondo cui non immuta alla "vicenda sostanziale" oggetto del giudizio, la sostituzione dell'originaria domanda del terzo trasportato, tesa a far valere la responsabilità del proprietario del veicolo fondata sul contratto di trasporto concluso tra le parti, con un'altra basata sulla presunzione di responsabilità del proprietario medesimo, ex art. 2054 c.c.).

Seguendo tale impostazione ci si allontana dal momento qualificativo astratto "ex ante" degli elementi giuridici identificativi della domanda, come riferibili ad una determinata fattispecie legale, dovendo invece procedersi progressivamente - secondo la evoluzione della attività allegatoria e deduttiva delle parti - alla esatta configurazione giuridica della pretesa, una volta che risultino compiutamente definiti ed immutati i fatti storici allegati dalla parte a sostegno della richiesta di tutela del bene della vita, elementi che vengono quindi a costituire il nucleo essenziale della domanda (cfr. Corte cass. Sez. 3,

Ordinanza n. 7540 del 27/03/2009 secondo cui nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento dei danni causati da un sinistro stradale, costituisce inammissibile mutamento della domanda la prospettazione, in grado di appello, di **una dinamica del fatto diversa da quella allegata in primo grado**).

Corrispondentemente, viene a definirsi anche l'ambito di operatività del potere di qualificazione giuridica dei fatti assegnato al Giudice.

In materia di procedimento civile, l'applicazione del principio "iura novit curia", di cui all'art. 113, comma primo, cod. proc. civ., fa salva la possibilità per il Giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale regola deve essere, peraltro, coordinata con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 cod. proc. civ., che viene violato quando il Giudice pronunzia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato: resta, in particolare, preclusa al giudice la decisione basata non già sulla diversa qualificazione giuridica del rapporto, ma su **diversi elementi materiali** che inverano il fatto costitutivo della pretesa (cfr. Corte cass. Sez. L, *Sentenza n. 12943 del 24/07/2012*; id. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 8645 del 09/04/2018*). Non costituisce, pertanto, domanda nuova, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., la specificazione della domanda effettuata dalla parte con l'attribuzione, in appello, di un diverso "*nomen iuris*", basato **sui medesimi fatti dedotti in primo grado**, essendo rimesso al giudice di merito, anche in appello se investito dal gravame, il potere-dovere di qualificazione delle domande delle parti **con l'unico limite che resti invariato il bene della vita domandato** (cfr. Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 24055 del 25/09/2008* – secondo cui è ammissibile la modifica della domanda fondata sulla evizione parziale ai sensi dell'art. 1484 cod. civ., con la domanda

avanzata ai sensi dell'art. 1489 cod. civ. in quanto rimane immutato il *petitum* ed i fatti materiali; id. Sez. L, *Sentenza n. 23481 del 04/11/2014* - per cui dedotto il fatto materiale dello schermo fittizio del contratto, integra una mera difesa in punto di diritto, effettuabile in ogni stato e grado del giudizio la riconduzione della fattispecie concreta alla ipotesi di interposizione fittizia di persona in luogo di quella di simulazione assoluta originariamente dedotta in domanda - ; id. Sez. 3, *Sentenza n. 4384 del 07/03/2016*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 9333 del 09/05/2016*; id. Sez. 3 - , *Sentenza n. 23167 del 27/09/2018* - secondo cui non costituisce "novum" la modifica della domanda volta a far valere la prelazione "convenzionale" in quella fondata sulla prelazione "legale" stabilita dall'art. 38 legge n. 392/1978 ove siano rimasti immutati i fatti materiali dedotti, trattandosi di rimedi concorrenti a tutela del medesimo diritto -).

Venendo ad applicare tali principi al caso in esame, osserva il Collegio che i "fatti storici" originariamente allegati a sostegno dell'azione svolta in primo grado dal [] e dalla L [] (successivamente deceduta), sono stati sostituiti od integrati da fatti nuovi e diversi dedotti con i motivi di gravame. L'appellante ([] non si è limitato infatti a contestare la sentenza di primo grado, in quanto avrebbe qualificato giuridicamente la fattispecie concreta sub specie di illecito extracontrattuale, quando invece, avrebbe potuto disattendere il "nomen juris" indicato dalla parte attrice nell'atto introduttivo e sussumere i medesimi fatti materiali nello schema dell'inadempimento contrattuale.

Tale richiesta di una diversa qualificazione giuridica dei fatti, a ben vedere, viene sollecitata dall'appellante alla Corte territoriale, non sull'errore qualificatorio compiuto dal primo Giudice, sibbene in relazione all'esito negativo della valutazione dei fatti dimostrati in giudizio a sostegno della domanda risarcitoria formulata per violazione del dovere del "neminem laedere" ravvisata nella condotta della [] quale incaricata dalla [] cui si aggiungeva la responsabilità oggettiva per fatto altrui del committente (Serit s.r.l. o [] in proprio) ex art. 2049 c.c., avendo il Tribunale rigettato la

domanda, in quanto la parte attrice non aveva assolto all'onere della prova dei fatti costituiti del diritto derivante dall'asserito "*illecito extracontrattuale*".

Da quanto risulta dalle scarse e lacunose indicazioni fornite dagli atti regolamentari, emerge che il [redacted] con il motivo di gravame in appello, ha lamentato che "*non di responsabilità aquiliana si tratta ma di responsabilità contrattuale avendo la [redacted] assunto l'incarico di prendersi cura di una persona gravemente inferma....*" (atto appello, trascritto parzialmente a pag. 11 del ricorso).

Su tale allegazione, posta a fondamento del gravame principale, la Corte d'appello : 1- ha ritenuto sussistente un contratto di assistenza alla persona stipulato tra la [redacted] e la Li [redacted] - ha quindi applicato il diverso regime dell'onere prova, in quanto, essendo presunta, ex art. 1218 c.c., la colpa dell'obbligato nell'inadempimento della prestazione, spettava alla [redacted] fornire la prova liberatoria; 3- ha inoltre - a questo punto superfluamente - rivalutato l'unico mezzo di prova assunto nel giudizio (interrogatorio formale della [redacted] confermando l'inadempimento per colpa della operatrice.

Orbene se fossero rimasti immutati i "fatti materiali", allegati ed acquisiti nel primo grado di giudizio, la Corte d'appello si sarebbe limitata a riqualificare come azione di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale quella che originariamente era stata impostata come azione di risarcimento danni per responsabilità extracontrattuale (in tal caso tale attività non esulerebbe dall'ambito consentito al Giudice di merito - investito specificamente sul punto con motivo di gravame - di dare alla fattispecie concreta, una qualificazione giuridica diversa da quella attribuita dal primo Giudice).

Ma proprio la allegazione in fatto, su cui risulta fondato il motivo di gravame, che la [redacted] aveva concluso il contratto di assistenza con la [redacted] viene a costituire una modifica del "*quadro fattuale*", atteso che il rapporto contrattuale indicato, ancor prima che essere riguardato come fonte di produzione di effetti giuridici e della obbligazione inadempita, deve trovare riscontro negli elementi spaziali, temporali e materiali che ne costituiscono il

substrato storico: tali essendo la individuazione dei soggetti, i contatti intercorsi tra i soggetti, le modalità ed i tempi in cui si sono svolti, le prestazioni richieste e le condotte materiali tenute dai soggetti. Specificazioni tanto più necessarie, quanto più ci si discosta dallo schema tipico del "tipo" contrattuale previsto e disciplinato - quanto al contenuto delle prestazioni principali od essenziali - dalle norme codicistiche o speciali. Orbene l'affermazione che tra la e la fosse intercorsa una trattativa e che all'esito la si fosse vincolata personalmente a svolgere determinate prestazioni definite nel contenuto dietro corrispettivo, si traduce nella allegazione di una sequenza di fatti materiali (che sorreggono la domanda di accertamento della responsabilità per violazione dei patti contrattuali) introdotti per la prima volta, e dunque inammissibilmente, in grado di appello.

Con il motivo di gravame è stato, infatti, introdotto un nuovo tema di indagine sul quale, in primo grado, non si era svolto il contraddittorio, dovendo quindi qualificarsi come nuova la domanda, poichè i "fatti storici" allegati in primo grado dall'attore (secondo cui tutte le trattative si erano svolte tra il Giuliano e la cui venivano corrisposte le somme dovute), postulano una ricostruzione degli accadimenti oggettivamente diversa da quella riscontrabile nei fatti allegati con l'atto di impugnazione in grado di appello, in quanto vengono ad essere immutati i termini soggettivi delle sopra descritte condotte, viene indicato un nuovo e diverso contraente e si deduce, per la prima volta, la materiale esistenza di trattative intercorse direttamente tra la e la o tra la prima ed il in ordine alla definizione del contenuto delle prestazioni e del corrispettivo.

In conclusione il ricorso trova accoglimento quanto al terzo e quarto motivo; inammissibili il primo e secondo motivo; assorbito il quinto. La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolto e la causa va rinviata anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

P.Q.M.

19

accoglie il terzo e quarto motivo di ricorso; dichiara inammissibile il primo e secondo motivo di ricorso; dichiara assorbito il quinto motivo di ricorso; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 7/7/2020

Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 1.5 SET. 2020

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello

