

**PROCURA GENERALE****della Corte di cassazione****Sezioni unite civili****Udienza pubblica del 25 giugno 2024****Ricorso R.G. 12280/22 n. 1 del Ruolo****Memorie ex art. 378 c.p.c. – Conclusioni del PM****IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE*****Letti gli atti;***

premesse che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni

osserva

La presente controversia è stata rimessa alle Sezioni Unite sui seguenti quesiti: *“a) 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 un'eccezione riconvenzionale e si sia limitato a proporre eccezioni, chiedendo la revoca del decreto opposto.; b) in particolare, se ed entro quali limiti possa considerarsi ammissibile la modificazione della domanda di adempimento contrattuale avanzata col ricorso per decreto ingiuntivo, attraverso la proposizione di una domanda d'indennizzo per*

l'ingiustificato arricchimento o di una domanda di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale”.

Al primo quesito, ad avviso di questo Ufficio, occorre rispondere positivamente nei termini che seguono.

Bisogna partire dagli ultimi arresti delle Sezioni Unite in materia di modificazione della domanda. Secondo Cass. SU 12310/15, *“La modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (“petitum” e “causa petendi”), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l’allungamento dei tempi processuali”*. A tale pronuncia ha fatto poi seguito Cass. SU 22404/18, secondo cui *“Nel processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale è ammissibile la 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.”*

Con la decisione del 2015 il supremo giudice nomofilattico ha ridisegnato i confini della tradizionale distinzione tra *mutatio* ed *emendatio libelli*, fondata sul richiamo agli elementi identificativi dell’azione del *petitum* e della *causa petendi*: non è l’intervento su questi a provocare la *mutatio* non consentita, ma solo la modifica della *“vicenda sostanziale dedotta in giudizio”*. Si è trattato di una vera e propria rivoluzione, in tutta evidenza derivante dalla necessità di ridimensionare l’eccessiva rigidità di un sistema processuale improntato sull’idea che qualsiasi intervento su *causa petendi* o *petitum* fosse precluso.

Sennonché, la pronuncia del 2015, individuando l’elemento distintivo tra domanda “nuova” e “modificata” nel fatto che nel primo caso la domanda era in “aggiunta” e non in “sostituzione” di quella originaria, finiva appunto per tagliare fuori dall’ambito di

ammissibilità tutte le domande "aggiuntive" (così si legge in Cass. 12310/15: *"La vera differenza tra le domande "nuove" implicitamente vietate - in relazione alla eccezionale ammissione di alcune di esse - e le domande "modificate" espressamente ammesse non sta dunque nel fatto che in queste ultime le "modifiche" non possono incidere sugli elementi identificativi, bensì nel fatto che le domande modificate non possono essere considerate "nuove" nel senso di "ulteriori" o "aggiuntive", trattandosi pur sempre delle stesse domande iniziali modificate - eventualmente anche in alcuni elementi fondamentali -, o, se si vuole, di domande diverse che però non si aggiungono a quelle iniziali ma le sostituiscono e si pongono pertanto, rispetto a queste, in un rapporto di alternatività."*).

Da qui l'intervento di Cass. SU 22404/18, che si è premurata di ampliare la nozione di modificazione ammessa, estendendola all'ipotesi di domanda che, sebbene aggiunta all'originaria, sia *"connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta"*, ovvero sia alternativa alla prima, nel senso che tra le due una sola è accoglibile. In tal caso non si amplia la materia del contendere, *"medesima è la vicenda sostanziale dedotta in giudizio"*, restando solo da vedere se il bene della vita sia attribuibile in base ad un'azione o ad un'altra.

Ebbene, tali caratteristiche sono del tutto evidenti nel caso di azioni di adempimento contrattuale e di ingiustificato arricchimento. Invero, *"..... entrambe le domande proposte (di adempimento contrattuale e di indebito arricchimento) si riferiscono indubbiamente alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, intesa come unica vicenda in fatto che delinea un interesse sostanziale; sono attinenti al medesimo bene della vita, tendenzialmente inquadrabile in una pretesa di contenuto patrimoniale (pur se, nell'una, come corrispettivo di una prestazione svolta e, nell'altra, come indennizzo volto alla reintegrazione dell'equilibrio preesistente tra i patrimoni dei soggetti coinvolti); sono legate da un rapporto di connessione "di incompatibilità", non solo logica ma addirittura normativamente prevista, stante il carattere sussidiario dell'azione di arricchimento, ai sensi dell'art. 2042 cod. civ., e tale nesso giustifica ancor di più il ricorso al simultaneus processus."* (così par. 8.1 di Cass. SU 22404/18).

Utilizzando la felice espressione coniata da autorevole dottrina, **pure nel caso di azione di ingiustificato arricchimento la domanda è ammissibile** perché non è nuova ma “*complanare*” a quella originaria.

A questo punto, **resta solo da verificare se e in che limiti tali conclusioni valgano anche nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.**

Giova in primo luogo segnalare che codeste Sezioni Unite hanno recentemente ribadito il principio, da tempo consolidato (da Cass. SU 7448/93), secondo cui *"l'opposizione prevista dall'art. 645 c.p.c., non è un'actio nullitatis o un'azione di impugnativa nei confronti dell'emessa ingiunzione, ma è 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. SU 972/2022, al § 5.4.2.).

A dispetto di questo pacifico inquadramento di carattere generale circa la natura non impugnatoria del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la giurisprudenza ha viceversa conosciuto notevoli oscillazioni in punto di ammissibilità della domanda riconvenzionale dell'opposto. All'orientamento iniziale secondo cui la domanda era cristallizzata in quella del ricorso monitorio sicché non erano ammissibili domande ulteriori in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, è seguito l'arresto delle Sezioni Unite del 2004 favorevole all'ammissibilità di qualsivoglia domanda riconvenzionale anche se fondata su titolo non dipendente da quello posto a fondamento dell'ingiunzione o delle relative eccezioni purché non si determini uno spostamento della competenza (Cass. SU 4837/94). Si è poi tornati indietro, perché, sul presupposto che l'originario ricorrente in via monitoria è attore in senso sostanziale, si è ritenuto che egli potesse sì proporre domande nuove ma solo se consequenziali alle domande o eccezioni formulate dall'opponente, in linea coi poteri riconosciuti all'attore ai sensi dell'art. 183 c.p.c. (vedi ad esempio Cass. 21101/15 e Cass. 6421/03). Stabilizzatasi questa soluzione, nell'ambito di essa si è poi dibattuto se per eccezioni dovessero intendersi solo quelle in senso stretto o anche quelle in senso lato e le semplici allegazioni difensive, con un contrasto che è stato composto dalle Sezioni Unite nel 2010 affermando che l'originario ricorrente in monitorio

può proporre una domanda diversa e nuova se l'opponente abbia introdotto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo *“un ulteriore tema di indagine”* (Cass. SU 26128/10).

Questa evoluzione giurisprudenziale deve, peraltro, fare i conti con gli arresti del 2015 e 2018 in punto di modificazione della domanda. Tutto è, infatti, mutato alla luce di essi. Quella che prima era ritenuta una domanda nuova inammissibile è diventata una domanda modificata ammissibile se introdotta nei termini dell'art. 183 comma 6 c.p.c.

Si tratta di un'apertura che, è bene sottolinearlo, prescinde del tutto dalle prospettazioni difensive del convenuto. I commi 5 e 6 dell'art. 183 c.p.c. (l'assetto è analogo nell'art. 171 *ter* c.p.c., previsto dalla riforma Cartabia) distinguono tra la facoltà di proporre domande *“nuove”*, che sono ammissibili se *“conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto”*, e la facoltà di *“precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate”*, per la quale non è stabilito altro limite se non quello temporale.

Ciò significa che **in sede di opposizione a decreto ingiuntivo**, dove l'attore in senso sostanziale è il ricorrente/opposto e il convenuto in senso sostanziale è l'opponente, il primo deve ritenersi legittimato ad introdurre la domanda *“complanare”* di ingiustificato arricchimento a prescindere dalle domande o eccezioni dell'opponente. **E il termine finale per fare ciò è quello del comma 6 dell'art. 183 c.p.c.** (dell'art. 171 *ter* c.p.c. ai sensi della riforma Cartabia), visto il richiamo generale alle norme del giudizio ordinario contenuto nell'art. 645 comma 2 c.p.c. (le uniche deroghe ivi previste sono la riduzione a metà dei termini di comparizione e la fissazione entro un certo termine dell'udienza anticipata). Dunque, **l'opposto non solo all'udienza di trattazione ex art. 183 comma 5 c.p.c. ma anche nelle eventuali memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. può esperire la domanda di ingiustificato arricchimento** (per il rito *post* riforma Cartabia vedi sempre l'art.171 *ter* c.p.c.)

Senonché, la giurisprudenza di legittimità non pare avere abbandonato completamente l'impostazione di fondo secondo cui l'ammissione di tale domanda si giustifica se consequenziale alle domande o eccezioni del convenuto/opponente ovvero all'introduzione da parte di questi di *“un ulteriore tema di indagine”* (come sostenuto da

Cass. SU 26128/10). E se questa impostazione poteva essere compresa prima dei citati interventi delle Sezioni Unite del 2015 e 2018, posto che sino ad allora la domanda di ingiustificato arricchimento era qualificata come “nuova”, diversa è la conclusione quanto alla giurisprudenza successiva a tali arresti che continua a parlare di ammissibilità se vi è “conseguenzialità” con le domande, eccezioni, difese del convenuto/opponente (in effetti, il principio di Cass SU 26128/10 risulta ribadito sino al 2021: vedi tra le massimate Cass. 20864/11, Cass. 8582/13, Cass. 17482/18, Cass. 27124/18, Cass. 16564/18, Cass. 5414/19 e Cass. 6579/21).

Non solo, ma le pronunzie che “si ribellano” a tale orientamento, allineandosi a quello fatto proprio dalle Sezioni Unite nel 2015 e 2018, finiscono sempre per ammettere l'introduzione della domanda *ex art. 2041 c.c.* se avvenuta in sede di comparsa di costituzione di risposta dell'opposto, perché questa era l'ipotesi al loro esame (vedi le massimate Cass. 9633/22 - si rinvia in particolare al par. 6.16 della motivazione - , Cass. 32933/23, Cass. 27183/23 e Cass. 7592/24). Tra le massimate, vi è un'unica pronunzia che afferma il principio anche in relazione a modifica avvenuta nei termini dell'art. 183 comma 6 c.p.c. (ci si riferisce a Cass. 4322/19).

Ebbene, in coerenza con la affermata natura del giudizio di opposizione quale ordinario giudizio sulla domanda del creditore che si svolge in prosecuzione del procedimento monitorio, **si chiede alle Sezioni Unite di chiarire una volta per tutte la questione, affermando che l'introduzione della domanda di ingiustificato arricchimento può avvenire anche in sede di udienza di trattazione ai sensi dell'art. 183 comma 5 c.p.c. e in sede di memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c.** (dopo la riforma Cartabia, ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c.). Si è, infatti, detto sopra che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è soggetto alle regole generali del giudizio ordinario di cognizione e, in assenza di deroghe, non presenti nella clausola di rinvio di cui all'art. 645 comma 2 c.p.c., non si vede perché non debbano trovare applicazione le regole dei commi 5 e 6 dell'art. 183 c.p.c. Né si può ipotizzare un'incompatibilità solo perché l'opposto ha già la facoltà di replicare e modificare le proprie domande in sede di comparsa di risposta, perché questa facoltà non preclude quelle successive esercitabili appunto ai sensi dei commi 5 e 6 dell'art. 183 c.p.c.

(si ripete, art. 171 *ter* c.p.c. secondo la riforma Cartabia). L'udienza di trattazione, coi suoi meccanismi, è uno snodo fondamentale del giudizio ordinario di cognizione, snodo applicabile anche al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il quale in definitiva si caratterizza, a causa della divergenza delle posizioni formali e sostanziali delle parti processuali, per un allargamento delle prerogative processuali dell'attore/opposto, il quale ha più momenti per modificare le proprie domande (comparsa di risposta, udienza di trattazione e memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c.).

Se, viceversa, non si è presenza di domanda “modificata”, intesa nei termini stabiliti dalle Sezioni Unite del 2015 e 2018, bensì di domanda “nuova”, implicante il mutamento della “vicenda sostanziale dedotta in giudizio”, torna in vigore il limite dell’art. 183 comma 5 c.p.c., dato dalla necessità che le domande siano “conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto”. In questo caso tali domande vanno proposte entro l’udienza di trattazione, essendo le memorie di cui all’art. 183 comma 6 c.p.c. volte solo a “*precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate*”. Tale sbarramento temporale non vale però al contrario, nel senso appunto che lo sbarramento è “in avanti” ed è dato dall’udienza di trattazione (e, nell’ottica della riforma Cartabia, dalle memorie che precedono tale udienza: vedi art. l’art. 171 *ter* c.p.c.), mentre non è “a ritroso”, ben potendo l’attore/opposto avere questa iniziativa in sede di comparsa di costituzione e risposta. Ci si riporta a quanto detto in precedenza sul punto.

Venendo ora al concetto di “consequenzialità”, tra i due indirizzi giurisprudenziali, l’uno legittimante le nuove domande solo in replica ad eccezioni in senso stretto e l’altro che le consente **pure in replica ad eccezioni in senso lato** (tra le varie, vedi nel primo senso Cass. 27124/18 e Cass. 8582/13, nel secondo Cass. 17708/13 e soprattutto Cass. SU 16128/10, che, nell’impostazione del tempo secondo cui la domanda ex art. 2041 c.c. era una nuova domanda, la ammette “*se una tale esigenza nasca dall’attività processuale della parte opponente che abbia prospettato nel primo atto introduttivo del relativo giudizio (vale a dire l’atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo) difese sia in fatto sia in diritto finalizzate al rigetto della domanda, ma integranti un tema di indagine tale da giustificare, da parte dell’opposto, una domanda di ingiustificato arricchimento*”),

va preferito il secondo. Invero, l'art. 183 comma 5 c.p.c. parla genericamente di eccezioni senza distinguere tra quelle in senso stretto e quelle in senso lato (che sono ugualmente eccezioni). Ciò pare frutto di una scelta consapevole, e non di una mera imprecisione, laddove si consideri che il codice di rito quando ha voluto riferirsi solo alle eccezioni in senso stretto lo ha fatto: si veda in particolare l'art. 112 c.p.c., che nell'affermare il principio della corrispondenza del chiesto al pronunciato stabilisce che *"il giudice non può pronunciare su eccezioni che possono essere proposte solo dalle parti"*.

In questa ottica, la nozione di "consequenzialità" si estende e si favorisce la concentrazione di più domande nell'ambito dell'unico giudizio. Trattasi di una logica commendevole, in quanto la tendenza deve essere quella di favorire il *simultaneus processus* e comunque la capacità solutoria dell'intera lite sostanziale sottesa al processo (e di cui fa pure cenno, sia pure in tema di mediazione obbligatoria, la sentenza di codeste Sezioni unite n. 3454 del 2024 al § 3.4). La stessa soluzione fornita dalle Sezioni Unite nel 2015 e 2018 risponde a questa logica, parlandosi espressamente di un'interpretazione che *"... risulta maggiormente rispettosa dei principi di economia processuale e ragionevole durata del processo, in quanto non solo incide sulla durata del processo in cui la modificazione interviene ma influisce positivamente anche sui tempi della giustizia in generale, in quanto favorisce la soluzione della complessiva vicenda sostanziale sottoposta all'esame del giudice in un unico contesto, evitando la proliferazione dei processi.* (vedi par. 8 di Cass. SU 22404/18).

Analizziamo a questo punto un'ulteriore ipotesi: **una domanda avanzata dall'opposto in replica ad una domanda dell'opponente eccentrica rispetto alla domanda avanzata in via monitoria**. In effetti, nulla impedisce all'opponente di utilizzare la citazione in opposizione non solo per opporsi al decreto ingiuntivo ma per introdurre una domanda del tutto autonoma. L'art. 104 comma 1 c.p.c. consente il cumulo delle domande pur se non formalmente connesse, prevedendo quale unico limite il non superamento della competenza per valore ex art. 10 comma 2 c.p.c. Di fronte a questo tipo di iniziativa, l'opposto diventa anche sostanzialmente convenuto e, allora, egli può sicuramente reagire, ma in quanto convenuto, ossia spiegando un'eventuale riconvenzionale che è una

vera e propria riconvenzionale appunto perché proviene dall'effettivo convenuto. Nondimeno, **trattandosi di una vera e propria domanda riconvenzionale, essa deve essere proposta a pena di decadenza nella comparsa di risposta da depositare nei termini dell'art. 166 c.p.c. e, sotto il profilo oggettivo, deve rispondere ai criteri generali di ammissibilità della domanda riconvenzionale**, i quali secondo la giurisprudenza sono più ampi di quelli tipizzati dall'art. 36 c.p.c., ossia la comunanza col titolo dedotto in giudizio dall'attore o che appartiene alla causa come mezzo di eccezione, bastando l'esistenza di *“un qualsiasi rapporto o situazione giuridica in cui sia ravvisabile un collegamento oggettivo con la domanda principale, tale da rendere consigliabile e opportuna la celebrazione del simultaneus processus, secondo la valutazione discrezionale del giudice di merito”* (così la recente Cass. 5484/24; vedi, tra le altre, Cass. 533/20, Cass. 27564/11 e Cass. 15271/06; per un'applicazione del principio nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, vedi poi Cass. 6091/20).

Dunque, ragionando sotto il profilo diacronico delle scansioni processuali, può concludersi in questi sensi.

Nell'ambito delle preclusioni fissate dagli artt. 166 e 167 c.p.c. l'opposto ha un vasto potere di ampliare il *thema decidendum*, ben potendo proporre domande anche nuove nel significato previsto dalle Sezioni Unite del 2015 e 2018, vale a dire non riguardanti la *“medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio”*. E' un potere che si rapporta agli ordinari limiti previsti per introdurre una domanda riconvenzionale se l'opponente ha avanzato una domanda eccentrica rispetto alla mera opposizione a decreto ingiuntivo.

Laddove, **se si tratta di una reazione alle domande, eccezioni o anche difese del convenuto/opponente, detto potere si ricollega al disposto dell'art. 183 comma 5 c.p.c.** (art. 171 *ter* c.p.c. per la riforma Cartabia), **per cui esso può essere esercitato anche dopo la costituzione, ma sempre entro l'udienza di trattazione** (o i termini anticipati dell'art. 171 *ter* c.p.c. una volta che si applicherà la riforma Cartabia).

Oltre questa soglia temporale, i *nova* non sono più ammessi.

Tuttavia, se si resta nell'ambito della *“medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio”*, anche un mutamento di *causa petendi e petitum* non dà vita a domanda nuova

ma ad una mera “modifica” di quella originaria, per cui essa è consentita sino al deposito delle memorie *ex art. 183 comma 6 c.p.c.* (vedi sempre *art. 171 ter c.p.c.* in prospettiva futura). E la domanda modificata, come tale ammissibile se proposta in detti termini, è anche quella che pur aggiungendosi alla domanda originaria è alternativa, “complanare” ad essa, come lo è la domanda di ingiustificato arricchimento.

Si è data così risposta ai quesiti formulati nell’ordinanza interlocutoria n. 20476/23 in rapporto alla eventuale proposizione di una domanda d’indennizzo per ingiustificato arricchimento nell’ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: la risposta è sì e il termine è quello dell’art. 183 comma 6 c.p.c. (o 171 *ter c.p.c.* nei giudizi soggetti *ratione temporis* all’ambito di applicabilità della riforma Cartabia).

Occorre ora esaminare l’altra ipotesi oggetto dei quesiti: ovvero se ed entro quali limiti sia ammissibile la modificazione della domanda di adempimento contrattuale avanzata con il ricorso per decreto ingiuntivo attraverso la proposizione di una domanda di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale.

Applicando i medesimi principi di ordine generale a questa diversa ipotesi, le conclusioni sono le seguenti.

L’attore/opposto sicuramente in sede di comparsa di costituzione e risposta può introdurre tale domanda.

E lo può fare anche in sede di udienza di trattazione ai sensi dell’art. 183 comma 5 c.p.c. (ovvero nelle memorie anticipate *ex art. 171 ter c.p.c.* nel vigore della riforma Cartabia) **se si tratta di iniziativa “conseguenziale” alle domande, eccezioni o difese dell’opponente**, che pure in fatto abbia messo in discussione la legittimità e fondatezza della pretesa creditoria del creditore ingiungente.

Oltre questa barriera temporale, invece, non sembra esperibile una domanda di risarcimento per responsabilità contrattuale. Vi è l’alternatività rispetto alla domanda di adempimento contrattuale, perché se si accoglie questa vuol dire che il titolo è valido e non vi è dunque la responsabilità precontrattuale di cui all’art. 1338 c.c., mentre solo se il titolo è invalido si rigetta la domanda contrattuale ed è accoglibile la domanda di risarcimento per responsabilità precontrattuale. Questo non vale però in termini assoluti,

perché la violazione delle regole di correttezza nella fase delle trattative potrebbero produrre danni senza però dar vita all'invalidità del contratto (si pensi all'errore non essenziale o al dolo solo *incidens*).

Ma, tornando all'ipotesi tipica, in cui vi è invalidità, resta il fatto che la responsabilità precontrattuale presuppone la deduzione di fatti ulteriori, ossia la violazione dei canoni di correttezza e diligenza nelle trattative. In giudizio si porta una "*vicenda sostanziale*" ulteriore, appunto la violazione delle regole imposte alle parti in sede di trattative, mentre nel ricorso monitorio si era dedotta la stipula del contratto. E, allora, siamo fuori dal campo della modifica consentita della domanda, pur nella nuova declinazione fissata dalle Sezioni Unite del 2015 e 2018.

E' appena il caso di precisare che le Sezioni semplici, applicando i princìpi delle Sezioni Unite del 2015 e 2018, hanno sostenuto che si fosse in presenza di modifica *ex art. 183 comma 6 c.p.c.* consentita in caso di: - mutamento della domanda risarcitoria contro intermediario finanziario in quella di risoluzione per inadempimento (Cass. 13091/18); - mutamento della domanda di nullità del contratto d'acquisto di strumenti finanziari in quella di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale (Cass. 3254/18 e Cass. 35789/22); - mutamento della domanda di pagamento di canoni di locazione in quella di indennità di occupazione *sine titulo* (Cass. 4322/19 cit.); - introduzione di domanda di adempimento formulata in via gradata rispetto a domanda di inefficacia dei pagamenti *ex art. 44 l.fall.* (Cass. 18546/20); - sostituzione della domanda di risarcimento dei danni subiti per avere contratto l'epatite C in conseguenza di una trasfusione di sangue con la domanda volta ad accertare che l'attore aveva contagiato il virus non con tale trasfusione ma per effetto di una "generica infezione nosocomiale nel periodo di degenza" (Cass. 4031/21); - mutamento della domanda di adempimento in quella di risoluzione per inadempimento (Cass. 32933/23; ma qui opera la regola specifica dell'art. 1453 c.c.)

Viceversa, si è ritenuto che costituissero domanda nuova inammissibile: - la richiesta di declaratoria di illegittimità dell'avvenuta estromissione dai locali con conseguente loro riconsegna rispetto a domanda originaria di mero accertamento della natura locatizia del contratto (Cass. 31078/19); - la richiesta di condanna al risarcimento dei danni da illecito

aquiliano formulata in via subordinata rispetto a domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale (Cass. 22865/19).

La prospettiva, come si vede, è sempre quella della necessità che non si introducano fatti nuovi, una “*diversa vicenda sostanziale*”.

Non vi è questa diversità dove, ad esempio, si modifica la domanda risarcitoria contro intermediario finanziario in quella di risoluzione per inadempimento “*tenuto conto che entrambe le richieste riguardavano la stessa operazione di compravendita titoli ed erano fondate sull'allegazione dei medesimi comportamenti inadempienti dell'intermediario*” (così espressamente Cass. 13091/18). Così come non vi è diversità se alla domanda di nullità del contratto d'acquisto di strumenti finanziari si sostituisce quella di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, posto che la domanda di risarcimento si fonda in tal caso sui medesimi inadempimenti e comportamenti dedotti come causa di invalidità dei contratti di investimento (Cass. 3254/18 e Cass. 35789/22). Così come non vi è diversità se la domanda di pagamento dei canoni di locazione viene sostituita con quella di indennità di occupazione *sine titulo*, perché pur se viene meno il titolo contrattuale il bene della vita richiesta è sostanzialmente il medesimo e si giustifica per la stessa causale, ovvero il godimento del bene (è l'ipotesi di Cass. 4322/19, molto simile a quella decisa da Cass. SU 22408/18, in cui la prestazione viene chiesta non più a titolo contrattuale ma ai sensi dell'art. 2041 c.c.).

Viceversa, secondo la citata giurisprudenza vi è questa diversità quando al posto della domanda di accertamento dell'esistenza di una locazione si chiede accertarsi l'illegittimità dell'estromissione dei locali (Cass. 31078/19); ovvero quando al posto di danni richiesti per l'inadempimento di un contratto si invocano danni derivanti dalla violazione della regola generale del *neminem laedere*, mutando così completamente la prospettiva rispetto a quella originaria contrattuale (Cass. 22865/19).

Ebbene, lo stesso accade qualora venga invocata la responsabilità precontrattuale per violazione del dovere di diligenza e di buona fede nelle trattative mentre in origine si era chiesto l'adempimento del contratto. È vero che si discute sempre del contratto, e che in termini generali una volta che viene negata la validità del titolo negoziale si può proporre

domanda di pagamento fondata su altro titolo (sull'art. 2041 c.c. o sull'art. 1591 c.c.: vedi sopra). Tuttavia, in caso di azione per responsabilità precontrattuale, al mero fatto dell'inadempimento che giustifica l'azione di adempimento, si sostituisce il diverso fatto dell'induzione in trattative inutili, dell'aver la parte confidato della validità di un contratto invece invalido, della violazione dell'obbligo di buona e correttezza. L'invalidità del titolo negoziale non è, per così dire, l'unica "novità", ma vi sono ulteriori fatti nuovi allegati, che danno vita ad una vicenda sostanzialmente diversa, che impone un accertamento diverso. E pure il bene della vita richiesto è diverso, perché al pagamento del corrispettivo di una prestazione contrattuale, o dell'equivalente di esso in termini di indennizzo, si sostituisce il risarcimento del danno, fondato su un fatto illecito; e in tal caso il ristoro richiesto attiene all' *"interesse negativo"*, che è il tipico interesse oggetto della tutela risarcitoria precontrattuale (principio consolidato), e non piuttosto all' *"interesse positivo"* all'esecuzione del contratto (alla cui base vi è l'azione volta a chiedere il pagamento della prestazione contrattuale). Come si vede, il mutamento di prospettiva è sostanziale: il bene della vita richiesto è un altro (si noti che Cass. SU 22404/18, a proposito della domanda ex art. 2041 c.c., si premura di chiarire che il bene della vita è il medesimo, *"tendenzialmente inquadrabile in una pretesa di contenuto patrimoniale (pur se, nell'una, come corrispettivo di una prestazione svolta e, nell'altra, come indennizzo volto alla reintegrazione dell'equilibrio preesistente tra i patrimoni dei soggetti coinvolti)"*: par. 8.2).

Pertanto, a fronte di una originaria pretesa di pagamento del corrispettivo di una prestazione contrattuale, nelle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. non può essere avanzata la diversa domanda di risarcimento per responsabilità precontrattuale.

Una volta affermati i suesposti i principi di diritto, si può esaminare il quarto motivo di ricorso, per il quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite.

Ora, dalla stessa ordinanza interlocutoria n. 20476/23 della Prima sezione civile emerge che le domande di risarcimento per responsabilità precontrattuale e d'indennizzo per ingiustificato arricchimento erano state avanzate dalla società opposta in sede di comparsa di costituzione in primo grado. Sede che, come visto, legittima l'esperimento anche di domande nuove se consequenziali alle domande ed eccezioni di parte

opponente, ivi incluse le eccezioni in senso lato e le mere difese in fatto e diritto. Ebbene, nel caso di specie parte opponente aveva contestato l'esistenza e la validità del rapporto contrattuale, creando i presupposti per la reazione della società opposta originaria ricorrente in via monitoria. E, poiché tutto è stato fatto nella comparsa di risposta, non hanno rilievo i distinguo di cui sopra sull'inammissibilità della domanda di risarcimento per responsabilità precontrattuale formulata in sede di memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c.

Da qui la fondatezza del quarto motivo.

Sui restanti motivi il ricorso può essere riassegnato alla Sezione semplice.

Il rappresentante della Procura generale

Per queste ragioni

chiede che la Corte a sezioni unite accolga il quarto motivo di ricorso, enunciando i princìpi di diritto di cui in narrativa; con riassegnazione del ricorso alla Prima Sezione civile quanto ai restanti motivi.

Roma, 31 maggio 2024

Il sostituto Procuratore generale

Alessandro Pepe