

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

**LA DOMANDA DI
ARRICCHIMENTO *EX ART.*
2041 C.C. DEL CREDITORE
OPPOSTO QUALE DOMANDA
NUOVA MA COMPLANARE:
RIFLESSIONI SISTEMATICHE
SUL BENE DELLA VITA IN
SENSO ECONOMICO**

di Raffaella Muroi



Lefebvre Giuffrè

79 DOMANDE COMPLANARI E OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

SEZ. UN. CIV., 15 OTTOBRE 2024, N. 26727 - PRES. D'ASCOLA - REL. GRAZIOSI

Procedimento civile - Opposizione a decreto ingiuntivo - Possibilità per l'opposto di introdurre la domanda ex art. 2041 c.c. e quella risarcitoria ex art. 1337 c.c. in via condizionata alla domanda di pagamento del corrispettivo contrattuale azionata in via monitoria - Ammissibilità - Limiti sistematici e temporali.

(C.P.C. ARTT. 645, 183, COMMA 6, N. 1)

Le Sezioni Unite civili — pronunciandosi sulle due questioni di particolare importanza rimesse dalla Sezione Prima civile con l'ordinanza interlocutoria n. 20476 del 17 luglio 2023, ovvero se: a) in generale, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il convenuto opposto possa proporre una domanda nuova, diversa da quella avanzata nella fase monitoria, anche nel caso in cui l'opponente non abbia proposto una domanda o una eccezione riconvenzionale e si sia limitato a sollevare 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 con il 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 — hanno affermato i seguenti principi. Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la proposizione da parte dell'opposto nella comparsa di risposta di domande alternative a quella introdotta in via monitoria è ammissibile se tali domande trovano il loro fondamento nel medesimo interesse che aveva sostenuto la proposizione della originaria domanda nel ricorso diretto all'ingiunzione.

Chi ha avviato il giudizio per via monitoria ha facoltà di introdurre nella comparsa di risposta le domande alternative che eventualmente intenda presentare, non potendo invece riservarle fino all'«ultimo giro» offerto dall'art. 183, comma 6, c.p.c. Fino a quest'ultimo, comunque, a seconda dell'evoluzione difensiva dell'opponente posteriore alla comparsa di risposta, gli sarà consentito proporre domande come manifestazioni di difesa, anche se non stricto sensu riconvenzionali.

[In senso conforme Cass. civ., 24 marzo 2022, n. 9633; Sez. Un. civ., 13 settembre 2018, n. 22404; Sez. Un. civ., 15 giugno 2015, n. 12310]

[www] La sentenza si legge in www.iusexplorer.it/riviste/home

LA DOMANDA DI ARRICCHIMENTO EX ART. 2041 C.C. DEL CREDITORE OPPOSTO QUALE DOMANDA NUOVA MA COMPLANARE: RIFLESSIONI SISTEMATICHE SUL BENE DELLA VITA IN SENSO ECONOMICO (*)

di **Raffaella Muroni**

Con la pronuncia qui annotata, la Suprema Corte a Sezioni Unite chiarisce in sede nomofilattica quali siano in generale le domande nuove proponibili dal creditore opposto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ed il relativo regime di preclusione. Preliminarmente, la Corte ripercorre in un largo *obiter dictum* il nuovo orientamento interpretativo relativo al potere dell'attore di introdurre nuove domande nel rito ordinario, che ha preso il via con la nota pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 12310/2015, per poi ritrovare conclusivo inquadramento sistematico con la pronuncia n. 22404/2018, che ha esplorato da vicino la nuova domanda di arricchimento ingiustificato ex art. 2041 c.c. Con questo terzo intervento nomofilattico, la rielaborazione sistematica delle nuove domande ammissibili da parte dell'attore giunge a compimento anche con riferimento al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

In this noted ruling, the Supreme Court in Joint Division clarifies what are in general the new claims that can be proposed by the opposing creditor in the proceedings of opposition to an injunction and the related preclusion regime. Preliminarily, the Court retraces in a broad obiter dictum the new judicial interpretation relating to the power of the claimant to introduce new claims in the ordinary procedure, which began with the well-known ruling of the same Joint Division of the Court of Cassation n. 12310/2015, to then find a conclusive systematic framework with the ruling n. 22404/2018, which closely explored the new claim for unjustified enrichment pursuant to art. 2041 of the Civil Code. With the third latest ruling of 2024, the systematic reworking of the new claims also comes to completion with reference to the proceedings of opposition to an injunction.

Sommario 1. Il caso di specie e l'evoluzione giurisprudenziale verso la graduale apertura alla nuova domanda di indennizzo ex art. 2041 c.c. dell'attore. — 2. (*Segue*). La nuova figura della domanda complanare e la *revisio della reconventio reconvencionis*: l'intervento nomofilattico della Cassazione del 2015. — 3. (*Segue*). L'intervento nomofilattico del 2018 sulla domanda ex art. 2041 c.c. quale domanda complanare e il nesso di alternatività con la domanda di pagamento del corrispettivo. — 4. La valenza sistematica del bene della vita in senso economico, quale elemento solo eziologico e non individuatore. — 5. Le preclusioni della domanda complanare e di altre domande nuove del creditore opposto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

1. IL CASO DI SPECIE E L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE VERSO LA GRADUALE APERTURA ALLA NUOVA DOMANDA DI INDENNIZZO EX ART. 2041 C.C. DELL'ATTORE

Il caso di specie, che ha portato all'intervento nomofilattico di ottobre 2024, riguardava due decreti ingiuntivi per il pagamento del corrispettivo di un contratto, ottenuti verso i due

(*) Contributo approvato dai Referee.

asseriti obbligati. I due opposenti, con distinte opposizioni *ex art. 645 c.p.c.* non riunite, diversificano le proprie difese: il primo contestava di aver stipulato il contratto, svolgendo pertanto una mera difesa, mentre il secondo ne eccepiva l'inefficacia. Nessuno dei due opposenti svolgeva domande riconvenzionali, insistendo solo per il rigetto della domanda avversaria e per la revoca dei due provvedimenti monitori.

La creditrice opposta, a fronte delle predette difese ed eccezioni sollevate dalle parti opposenti, proponeva nella comparsa di costituzione tempestivamente depositata due nuove domande, entrambe condizionate alla denegata ipotesi di rigetto della domanda di condanna all'adempimento contrattuale fatta valere in via monitoria: nella specie, venivano cumulate in via condizionata la domanda di risarcimento *ex art. 1337 c.c.* ed in ulteriore subordine l'azione *ex art. 2041 c.c.*

Il Tribunale accoglieva con separate sentenze le opposizioni e contestualmente rigettava nel merito le nuove domande del creditore opposto, che invece il giudice di appello, previa riunione, rigettava per inammissibilità « non essendo le stesse conseguenti ad una domanda riconvenzionale proposta dalle parti convenute sostanziali ».

La Corte di Appello richiamava quell'orientamento interpretativo letterale dell'art. 183, comma 5, c.p.c., secondo cui nel rito ordinario (nel regime pre-Cartabia) — e così allora anche in seno al giudizio di opposizione *ex art. 645 c.p.c.* — la *reconventio reconventionis* dovesse essere necessariamente una reazione difensiva alla sola domanda riconvenzionale o almeno ad una eccezione riconvenzionale del convenuto, contraddistinta dalla deduzione di un fatto impeditivo o estintivo, che a sua volta avrebbe potuto costituire il fondamento di un contro-diritto dell'attore. Si rileggeva pertanto il tenore dell'art. 183, comma 5, c.p.c., secondo il paradigma dell'art. 36, II parte, c.p.c., conferendo alla *reconventio* una matrice pur sempre di resistenza alle eccezioni ed alle contro pretese avversarie, tratta dalla consequenzialità prevista per legge.

Autorevole dottrina aveva peraltro segnalato giustamente che anche una mera difesa del convenuto, con cui veniva contestato il titolo posto a fondamento della domanda introduttiva, potesse giustificare una *reconventio* dell'attore ⁽¹⁾ e la stessa Cassazione non aveva mancato di rilevarlo nell'interpretare il regime di preclusioni nel rito societario ⁽²⁾.

È interessante notare che le domande nuove ammissibili da parte dell'attore, su cui si concentrò maggiormente il dibattito dottrinale e il contrasto giurisprudenziale, furono proprio quelle volte a far valere pretese restitutorie della controprestazione eseguita dall'attore sulla base del sinallagma contrattuale: contestata l'esistenza del contratto o eccepita la nullità del medesimo da parte del convenuto, l'attore ripiegava in subordine sulla fattispecie dell'art. 2033 c.c., se ripetibile, o sull'arricchimento ingiustificato *ex art. 2041 c.c.*, qualora la controprestazione eseguita non fosse un obbligo di dare ma di *facere* (prestazioni professionali o esecuzione dell'opera in favore del convenuto, godimento dell'immobile) ⁽³⁾.

⁽¹⁾ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2023, 177; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 2023, 77.

⁽²⁾ Cfr. Cass. civ., 3 gennaio 2017, n. 29.

⁽³⁾ Cfr. Cass. civ., 8 novembre 2005, n. 21647, in *Contratti*, 2006, 552 ss., secondo cui l'azione di indebito oggettivo è esperibile non solo in caso di totale nullità di un contratto, con riferimento alle prestazioni eseguite in base ad esso. La ripetibilità, tuttavia, è condizionata dal contenuto della prestazione e dalla possibilità concreta di ripetizione, secondo le regole degli artt. 2033 ss. c.c., operando altrimenti, ove ne sussistano i presupposti, in mancanza di altra azione, l'azione generale di arricchimento; cfr. anche Cass. civ., 13 dicembre 2016, n. 25503 (in *Danno resp.*, 2017, 347, con nota di BERTELLI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 868, nota di Buset): nel caso di nullità

La casistica giurisprudenziale inevitabilmente investì anche il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, a fronte della frequente proposizione della domanda di pagamento del corrispettivo contrattuale in via monitoria: peraltro, in questo specifico contesto, già le Sezioni Unite del 27 dicembre 2010, n. 26128 avevano dato una lettura più ampia alla proponibilità della domanda riconvenzionale *ex art.* 2041 c.c. da parte del creditore opposto, ammettendola entro la comparsa di costituzione in quanto attore sostanziale, a fronte della introduzione da parte del convenuto almeno di «un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa», e così aprendo alla *reconventio reconventionis* anche nel caso di mere difese, con cui il convenuto avesse allegato fatti secondari nuovi incompatibili con quelli dedotti dall'attore a fondamento della domanda di condanna all'adempimento contrattuale, che potessero però integrare l'arricchimento ingiustificato. In quella decisione, la Cassazione non mancava di sottolineare che si trattasse comunque di domande diverse, deducenti distinti diritti (connessi in concorso alternativo). Tuttavia, la Corte severamente tornava ad escludere che l'opposto potesse proporre, *anche in via subordinata*, nella comparsa di risposta o successivamente, un'*autonoma* domanda di arricchimento senza causa, sganciata quindi dalle difese in senso lato dell'altra parte, la cui inammissibilità era rilevabile d'ufficio.

Lo sbarramento a queste domande nuove da parte dell'attore conduceva alla moltiplicazione dei giudizi nascenti dal medesimo episodio della vita, che tuttavia toccò la sensibilità del Supremo Collegio, sempre più indirizzato a favorire la concentrazione della lite in un unico processo, in un'ottica di economia processuale e di coerenza tra giudicati, radicati sui medesimi fatti storici.

2. (SEGUE). LA NUOVA FIGURA DELLA DOMANDA COMPLANARE E LA REVISIO DELLA RECONVENTIO RECONVENTIONIS: L'INTERVENTO NOMOFILATTICO DELLA CASSAZIONE DEL 2015

Come noto, e come ripercorre la pronuncia qui annotata, con l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione di cui alla pronuncia del 15 luglio 2015, n. 12310 ⁽⁴⁾, si assiste ad una prima fondamentale rielaborazione sistematica delle nuove domande ammissibili da parte dell'attore nel vigore del regime pre-Cartabia, ma non attraverso una differente lettura della *reconventio reconventionis*, bensì attraverso un ripensamento della *mutatio libelli*, delineando un più incisivo potere innovativo dell'attore sul *thema decidendum* fino alla prima memoria di trattazione e non più entro la prima udienza *ex art.* 183 c.p.c.

del contratto di locazione per difetto di registrazione la Corte ha confermato che la prestazione compiuta in esecuzione di un contratto nullo costituisce un indebito oggettivo, regolato dall'art. 2033 c.c. (e non dall'art. 1458 c.c.) e che l'eventuale irripetibilità della prestazione (nella specie il godimento del cespite da parte del locatore) potrà attribuire al *solvens*, ricorrendone i presupposti, il diritto al risarcimento del danno *ex art.* 2043 c.c., o al pagamento dell'ingiustificato arricchimento *ex art.* 2041 c.c. V. anche Cass. civ., 16 dicembre 2024, n. 32696, che rilegge l'arricchimento ingiustificato anche quale mera eccezione riconvenzionale, al fine del rigetto della domanda ripetitoria, come tale non rilevabile d'ufficio.

⁽⁴⁾ Sez. Un. civ., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Corr. giur.*, 2015, 961 ss., con nota di CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande «complanari»: ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*; in *Riv. dir. proc.*, 2016, 807 ss., con nota di MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*; in *Foro it.*, 2015, I, 3174 ss., con nota di MOTTÒ, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*. Cfr. anche l'ampia rilettura sistematica dei principi sanciti da questo intervento nomofilattico di CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 2018, 470 ss.; e di SERRA, *Valori funzionali del processo e domanda giudiziale. Contributo breve in tema di oggetto del processo*, Napoli, 2018, 98 ss. Cfr. anche CONSOLO, *Spiegazioni*, I, cit., 238 ss.

Dal punto di vista dello slittamento in avanti di domande nuove ammissibili, questo mutamento di indirizzo rileva ora, nel sistema scaturito dalla Riforma Cartabia, solo per il rito semplificato, dato che nel nuovo rito ordinario tanto la proposizione di *reconventiones* quanto il mutamento e la precisazione delle domande conoscono la medesima barriera preclusiva alla prima memoria di cui all'art. 171-ter c.p.c. Come avremo modo di evidenziare, tuttavia, l'intervento delle Sezioni Unite del 2015 ha ricadute sistematiche di più ampio respiro e di indubbia attualità anche nell'attuale regime normativo del giudizio ordinario.

Come noto, la *mutatio libelli* fino ad allora aveva ricevuto un inquadramento piuttosto residuale e restrittivo, ricavato dalla teoria chiovendiana della individuazione, che la limitava ai casi di domande eterodeterminate, nei limiti dei c.d. fatti secondari, non costituenti le ragioni della domanda, sollecitando le reazioni di una parte autorevole della dottrina ⁽⁵⁾. L'esigenza di ripensare alle rigidità di questa figura si combinò con quella volta a superare il rigore dell'orientamento prevalente, formatosi con riferimento alla *reconventio reconventionis*.

Si giunse così alla prima elaborazione di una nuova figura di domanda nuova, ammissibile entro la prima memoria di trattazione e distinta dalla *reconventio*, che viene a sua volta circoscritta diversamente da prima.

Veniva infatti enunciato il principio secondo cui «*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*». In quel «*o si vuole*» riferito a distinte domande in nesso di alternatività si coglieva una giusta cautela nel riferire necessariamente di un'unica domanda, pur modificata, mentre veniva distinta la rilevanza sistematica degli elementi individuatori ai fini della litispendenza e dell'individuazione dell'ambito del giudicato ⁽⁶⁾, ma non ai fini di tale modificazione. Quest'ultima può riguardare «*...uno solo o anche entrambi gli elementi oggettivi della stessa (petitum e causa petendi), purché la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio, e senza che perciò solo si determini una compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali*».

Le *reconventiones* di cui al comma 5 del previgente art. 183 c.p.c. — e ora previste nella prima memoria ex art. 171-ter c.p.c. — si distinguono così da queste domande c.d. complanari nel senso che le prime *si aggiungono* a quelle originarie — e così in cumulo sopravvenuto puro —, ma nei limiti della loro valenza di reazione difensiva alle domande ed alle

⁽⁵⁾ Quanto alla modifica della domanda eterodeterminata anche in appello, cfr. MERLIN, *Sulla morfologia della modifica della domanda in appello*, in Riv. dir. proc., 2020, 172 ss.; cfr. anche per l'ampia sintesi del dibattito, CHIZZINI, *La tutela*, cit., 451 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. punto 3.1. della sentenza ove la Corte esprime la «...corretta considerazione iniziale secondo la quale, ad ogni finalità giuridicamente rilevante (ad esempio la litispendenza, l'individuazione dell'ambito del giudicato), i momenti identificativi della domanda sono rappresentati dai tre elementi delle *personae* (sotto il profilo soggettivo), del *petitum* e della *causa petendi* (sotto il profilo oggettivo)».

eccezioni del convenuto e come tali suscettibili di essere accolte anch'esse, perché *compatibili* con la domanda originaria ⁽⁷⁾; le seconde si introducono invece, in via modificativa dell'originaria domanda, in cumulo alternativo e come tali connesse per incompatibilità.

Per queste seconde domande, nuove ma complanari, si delinea perciò uno specifico parametro di connessione con quella originaria, che non solo prescinde dagli elementi oggettivi (*petitum* e *causa petendi*), ma anche dalla reazione difensiva che poteva giustificare la *reconventio* entro la prima udienza rispetto alle difese del convenuto, per fondarsi essenzialmente sulla medesima « vicenda sostanziale dedotta in giudizio » e sul perseguimento del medesimo « interesse ».

Spicca una netta presa di distanza dalla teoria classica di Chiovenda, in un'epoca in cui, anche su sollecitazioni ormai risalenti della Corte di Giustizia, la teoria della sostanziazione aveva recuperato terreno, nel contesto di un rinverdito dibattito sulla valenza individuatrice della *causa petendi*, e non solo quanto alle domande c.d. eterodeterminate — sovviene alla mente il caso della responsabilità contrattuale o extracontrattuale, specie in materia di responsabilità sanitaria ⁽⁸⁾ —. Anche per le domande autodeterminate la Cassazione ammetteva comunque una nuova *causa petendi*, finanche in appello, mentre il dibattito tra autorevoli studiosi si riaccendeva proprio in quegli anni ⁽⁹⁾.

Fu peraltro una fatalità che la rielaborazione sistematica delle nuove domande ammissibili da parte dell'attore — che con la pronuncia qui in esame giunge a compimento anche con riferimento al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo — prese il via da un caso assai peculiare di domanda nuova di accertamento dell'intervenuto effetto traslativo, proposta dall'attore nella memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 1 c.p.c., a fronte della contestazione da parte del convenuto della qualificazione del contratto quale scrittura privata di vendita e non già quale contratto preliminare c.d. proprio: sul quale lo sprovveduto attore aveva fondato la sola originaria domanda costitutiva *ex art.* 2932 c.c. ⁽¹⁰⁾.

Nella specie si poneva essenzialmente una *quaestio* di interpretazione del medesimo titolo, che comportava il fondamento di distinte domande tra loro alternative, ove oltretutto la prima di carattere costitutivo. La Corte di cassazione venne così indotta a rielaborare la figura della *mutatio libelli* per poter ritenere ammissibile quella che altrimenti doveva intendersi domanda nuova tardiva da parte dell'attore. Ci si chiede peraltro se la Corte avrebbe dubitato della ammissibilità di quella nuova domanda, se fosse stata proposta dall'attore alla prima udienza. Forse no, specie se la nuova domanda di accertamento

⁽⁷⁾ I casi di *reconventiones* si riducono assai e sono riferibili ai casi in cui, ad esempio, il convenuto deduce a fondamento di una propria domanda riconvenzionale o di una eccezione, come quella di compensazione *ex art.* 35 c.p.c., un diverso contratto, che l'attore aggredisce con una domanda di nullità, annullamento, rescissione o risoluzione. La domanda originaria di adempimento contrattuale potrebbe essere accolta unitamente alla *reconventio reconventionis*, con rigetto dell'eccezione e della eventuale domanda riconvenzionale del convenuto.

⁽⁸⁾ Si rimanda a MURONI, *I poteri investigativi del Ctu: le criticità sistematiche ed applicative dei principi nomofilattici del 2022*, in questa Rivista, 2024, 1070 ss., ove l'indagine sulla domanda risarcitoria a *causa petendi* « variabile ».

⁽⁹⁾ Cfr. il dialogo tra CONSOLO (*Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in Riv. dir. proc., 2013, 1406 ss.), COLESAINTI (*Noterelle controcorrente in tema di arbitrato e litisconsorte non compromittente*, *ibidem*, 791 ss.) e SASSANI (*Di modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in www.judicium.it, 2013).

⁽¹⁰⁾ Su cui diverse sono state le tesi ricostruttive: cfr. CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande « complanari »*, cit., 961 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni*, I, cit., 238 ss.; MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli*, cit., 3174 ss.; MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, cit., 3174 ss.; SERRA, *Valori funzionali del processo*, cit., 98 ss.

dell'effetto traslativo fosse stata intesa nel senso di costituire una reazione difensiva a largo raggio e così sollecitata anche solo da mere difese, come in quel caso di specie, ove netta era la contestazione del fatto costitutivo del contratto preliminare a fondamento dell'azione ex art. 2932 c.c.: il suo inquadramento in termini di *reconventio* avrebbe soddisfatto *de plano* anche coloro che propendono per la sussistenza di un concorso di diritti.

A maggior ragione, con riferimento alla domanda nuova di indennizzo ex art. 2041 c.c., che si contraddistingue per essere *ex lege* alternativa alla domanda di pagamento del corrispettivo contrattuale, la sua riconducibilità alla figura della *reconventio* era assai agevole — come non aveva mancato di rilevare la Cassazione nella pronuncia a Sezioni Unite n. 26128/2010 —, poiché presuppone l'inesistenza o la nullità del titolo contrattuale, solitamente contestate ed eccepite dal convenuto ⁽¹¹⁾.

Anche nel caso di specie deciso dalla pronuncia qui annotata, il ricorrente, creditore opposto in prime cure, aveva giustamente segnalato che la propria domanda di indennizzo, proposta nella comparsa di costituzione in seno al giudizio ex art. 645 c.p.c., fosse conseguenza della contestazione da parte dei due opposenti, rispettivamente, dell'esistenza del contratto e dell'eccezione di nullità.

3. (SEGUE). L'INTERVENTO NOMOFILATTICO DEL 2018 SULLA DOMANDA EX ART. 2041 C.C. QUALE DOMANDA COMPLANARE E IL NESSO DI ALTERNATIVITÀ CON LA DOMANDA DI PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO

La Cassazione a Sezioni Unite con la pronuncia n. 22402/2018 ⁽¹²⁾, anziché confermare la pur già coerente collocazione in seno alla *reconventio* della domanda ex art. 2041 c.c.,

⁽¹¹⁾ In ordine a questo presupposto dell'azione ex art. 2041, si tratta di un approdo che è sempre stato pacifico anche in seno al noto dibattito dottrinale relativo alla sussidiarietà in senso concreto o astratto e che l'intervento nomofilattico del 2023 della Cassazione, su cui ci soffermeremo tra breve, ha tenuto fermo, al di là della elaborata lettura allargata del principio di sussidiarietà alle clausole generali e dello sbarramento all'azione ex art. 2041 c.c. nel caso di nullità del contratto per illiceità [Sez. Un. civ., 5 dicembre 2023, n. 33954, in questa Rivista, 2024, 1184 ss., con nota di GRASSI, *La sussidiarietà nell'azione di indebito arricchimento*; in *Giur. it.*, 2024, 1332 ss., con nota di RONCO, *Sulla residualità dell'azione di arricchimento senza causa (o meglio, del sotteso diritto soggettivo)*, *ibidem*, 530 ss., con nota di GALLO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento: il punto delle Sezioni Unite*. Cfr. anche i commenti di GATTI, *La sussidiarietà «in astratto» secondo le Sezioni Unite: meriti e zone d'ombra di un approccio casistico*, in questa Rivista, 2024, 96 ss.; SCOGNAMIGLIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento ingiustificato: le indicazioni delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 438 ss.; DI PAOLA-PARDOLESI, *Sulle pene semperiternae dell'ingiustificato arricchimento: sussidiarietà in cerca d'autore*, in *Foro it.*, 2024, I, 149 ss.; PAGLIANTINI, *La sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento: e se fosse (anche) un problema di lacuna?*, *ibidem*, 163 ss.; MAGGIOLO, *Le Sezioni Unite e la sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, 1 ss.; v. anche in *Riv. dir. proc.*, 2025, 376 ss., con nota di DI FAZZIO, *Profili processuali del principio di sussidiarietà dell'azione di arricchimento*, anche per ulteriori riferimenti dottrinali]. Cfr. anche di recente, Cass. civ., 7 gennaio 2025, n. 190, secondo cui l'azione ex art. 2041 c.c. è esperibile quando la nullità del contratto elimina il titolo su cui la relativa azione potrebbe essere fondata, rendendola non esercitabile. V. Cass. civ., 18 ottobre 2024, n. 27008, ove la sussidiarietà viene misurata anche rispetto all'azione di ripetizione ex art. 2033 c.c. in un caso di pagamento da parte di un terzo delle rate di mutuo, con arricchimento dell'altra parte senza giusta causa.

⁽¹²⁾ Sez. Un. civ., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Corr. giur.*, 2019, 263 ss., con nota di CONSOLO-GODIO, *Le Sezioni unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*; in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1300 ss., con nota di DITTRICH, *Sulla successiva proposizione della domanda di arricchimento senza causa nel processo avente come domanda principale la condanna all'adempimento contrattuale*; in *Giur. it.*, 2019, 1848 ss., con nota di NOVELLA, *Arricchimento senza causa: le sezioni unite di nuovo sui confini dell'emendatio libelli*; *ibidem*, 2019, con nota di GALLO, *Le sezioni unite e la proponibilità dell'azione di arricchimento senza causa*. V. anche GOLIA, *Mutatio libelli e cumulo*

perlomeno in conseguenza di esplicite contestazioni del convenuto sulla validità del titolo contrattuale, ha volutamente inteso sperimentare la nuova figura di domanda complanare anche con riferimento a questa azione, al precipuo intento di accoglierla all'interno del giudizio introdotto dalla sola domanda di pagamento del corrispettivo contrattuale, senza che debba dipendere dalle articolate difese dell'altra parte. Essa, in effetti, non poteva più essere qualificata, pur nella sua frequente valenza di reazione difensiva, quale *reconventio reconventionis* secondo i nuovi contorni disegnati dalle Sezioni Unite del 2015, poiché non compatibile con la domanda originaria dell'attore.

Essa esprime ora l'esercizio di un legittimo potere di *mutatio* dell'attore nella prima memoria di trattazione e la cui ammissibilità si gioca su quella nuova connessione, apparentemente solo fattuale, inerente alla « vicenda sostanziale dedotta in giudizio, intesa come unica vicenda *in fatto* che delinea un interesse sostanziale » ⁽¹³⁾, in uno ad un nesso di incompatibilità con la domanda originaria ⁽¹⁴⁾. Viene peraltro meglio esplicitata, rispetto alla pronuncia del 2015, la convergenza delle due domande al medesimo interesse ⁽¹⁵⁾: la Cassazione, infatti, nel 2018 riferisce semmai del medesimo *bene della vita in senso economico*, laddove afferma che entrambe le domande 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) ».

progressivo di domande alternative subordinate: il revirement delle sezioni unite sull'azione generale di arricchimento, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 359 ss.; ABBAMONTE, *Sulla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa nel corso del giudizio di adempimento contrattuale: i chiarimenti delle Sezioni unite*, *ivi*, 2019, 1055 ss.

⁽¹³⁾ Peraltro, qualche mese prima del terzo intervento nomofilattico di ottobre 2024 qui annotato, la Corte (Cass. civ., 1° luglio 2024, n. 18026), chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla questione dell'ammissibilità dell'azione ex art. 2041 c.c. introdotta a modifica della originaria domanda di adempimento contrattuale, lascia trasparire una incertezza quanto a « medesima vicenda sostanziale »: mentre le Sezioni Unite del 2018 avevano inteso questa espressione nel senso fenomenico e fattuale, in questa pronuncia la Sezione III esclude che l'azione ex art. 2041 c.c. nella specie potesse costituire una ammissibile *mutatio* della originaria domanda di pagamento fondata su un riconoscimento di debito, sulla base del duplice rilievo secondo cui — peraltro facendo leva proprio sui principi sanciti nel 2018 —, nel caso di specie la domanda originaria fondata sul riconoscimento di debito non fosse perciò retta sulla stessa vicenda sostanziale, in quanto la pretesa restitutoria della somma di denaro era stata invocata dall'attore sulla base inizialmente di una scrittura privata: la Corte sottolinea che sia differente la vicenda sostanziale che sta alla base dell'arricchimento ingiustificato, intendendola — ed è questo il punto — esplicitamente come « situazione giuridica ».

⁽¹⁴⁾ Secondo la Corte queste domande 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 c.c., e tale nesso giustifica ancor di più il ricorso al *simultaneus processus* ». Cfr. però Cass. civ., 2 agosto 2024, n. 21821 (in *Riv. dir. proc.*, 2024, 1414 ss., con nota di FRISINA) che ha inquadrato il rapporto tra domanda originaria di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà di quote societarie e la domanda ex art. 2041 c.c. proposta nella prima memoria di trattazione in via condizionata, in termini di incompatibilità logica.

⁽¹⁵⁾ Le Sezioni Unite del 2015 avevano fatto leva su espressioni assai generiche, là dove valorizzano la necessità di potenziare lo *jus poenitendi* delle parti per favorire la « soluzione effettivamente rispondente ai rispettivi *intendimenti e interessi* » ed ancora al fine di « risolvere i *problemi* che hanno portato le parti... evitando che tornino nuovamente in causa in relazione alla medesima vicenda sostanziale » per poi riferire ancora della parte « che abbia meglio messo a fuoco il *proprio interesse* e i *propri intendimenti* in relazione ad una determinata vicenda sostanziale » ed ancora « perseguendo un risultato non perfettamente rispondente ai propri *desideri e interessi* ». Lo stesso concorso di diritti veniva inquadrato in termini assai generici, nel senso che « il nuovo giudice dovrebbe altrimenti conoscere della medesima vicenda, sia pur sotto *aspetti in parte diversi* con *effetti incidenti sulla giustizia sostanziale della decisione* ».

Su sollecitazione di autorevole dottrina ⁽¹⁶⁾, inoltre, nell'intervento del 2018 la Cassazione valorizza comunque anche il cumulo condizionale di domande, quale espressione del principio dispositivo e che ben può escludere una rinuncia *tout court* alla domanda originaria, che invece era stata delineata come inevitabile nell'approdo del 2015.

Peraltro, con riferimento specifico alla domanda complanare *ex art. 2041 c.c.* la Corte non mancava di sottolineare che la sua sussidiarietà, disposta dall'art. 2042 c.c., la rendesse già dal punto di vista normativo una domanda *alternativa*, integrando perciò la sua proposizione un concorso di diritti ⁽¹⁷⁾.

Questo nesso di alternatività tra domanda di pagamento del corrispettivo contrattuale e la domanda subordinata di indennizzo va a sua volta analizzato a valle della pronuncia a Sezioni Unite del 5 dicembre 2023, n. 33954.

Come noto, la Corte ha colto due aspetti di assoluto rilievo ai fini che interessano i risvolti processuali dell'azione *ex art. 2041 c.c.* ⁽¹⁸⁾. Essa, in primo luogo, interpreta la regola della sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c. nel senso che l'indennizzo vada escluso in concreto sia qualora esista un contratto valido, sia qualora il diritto al corrispettivo si sia estinto per prescrizione ovvero non sussista per la mancanza degli altri fatti costitutivi, quale in particolare l'adempimento della propria controprestazione. Vi è infatti arricchimento *giusto* se il contraente adempiente è stato inerte nel far valere il suo diritto alla controprestazione, subendo la falciida della prescrizione, così come, per converso, vi è arricchimento *ingiusto* solo là dove la prestazione eseguita in favore dell'altra parte non era dovuta in forza di un valido rapporto contrattuale. Non vi è poi neppure *arricchimento* se l'attore non prova di aver eseguito la propria prestazione. Da ciò si ricava che il nesso tra le due fattispecie sostanziali è di incompatibilità sostanziale, in quanto l'esistenza o meno di un valido contratto e l'esecuzione di una prestazione a contenuto patrimoniale in favore dell'altra parte costituiscono le due questioni comuni, la cui soluzione incide in modo contrapposto sull'esistenza dei due diritti ⁽¹⁹⁾.

In questo contesto ricostruttivo, peraltro, la Corte giustamente abbandona la teoria della sussidiarietà in astratto, facendo leva sulla natura astratta del solo potere processuale di azione e conferma che, sotteso alla stretta incompatibilità in concreto del diritto al pagamento del corrispettivo contrattuale ed all'indennizzo non sussiste perciò un unico diritto, trattandosi pur sempre di diritti diversi ma incompatibili, che soddisfano, anche solo in parte, il medesimo interesse sostanziale ⁽²⁰⁾. Si replica qui l'obiezione generale che una

⁽¹⁶⁾ MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale»*, cit., 3174 ss.

⁽¹⁷⁾ In senso conf. Cass. civ., 1° luglio 2024, n. 18026. «È proprio la natura sussidiaria dell'azione di arricchimento ingiustificato rispetto all'azione basata sul contratto che impedisce di configurare la prima come mera modifica della seconda ed impone invece di considerarla come domanda del tutto diversa.» Si noti peraltro che questa pronuncia aveva valorizzato la vicenda sostanziale quale situazione giuridica e non fattuale (v. *retro*, nt. 13).

⁽¹⁸⁾ Cfr. DI FAZZIO, *Profili processuali*, cit., 379 ss.

⁽¹⁹⁾ Nel senso che nel caso di cumulo di domande alternative, la questione comune a rilevanza specularmente antitetica deve essere risolta per prima dal giudice, TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 262, ove l'esempio del cumulo alternativo tra domanda di adempimento del contratto e di restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto nullo. Peraltro, Tarzia giustamente ammette questo cumulo anche a prescindere dalla concreta incompatibilità sostanziale tra pretese, ben potendo dipendere anche solo dalla scelta dell'attore, a fronte del dubbio inerente alla valutazione giuridica di un dato fatto e quindi alla sua sussumibilità in una piuttosto che in un'altra fattispecie.

⁽²⁰⁾ La Corte rileva che «l'ammissibilità della domanda in via subordinata sul piano processuale sottende a monte l'ammissibilità anche della medesima sul piano sostanziale, in quanto ove si presti adesione ad una nozione rigorosa della sussidiarietà in astratto (che prescinde in assoluto da ogni verifica sul merito della domanda

parte della dottrina processualistica già muoveva a coloro che hanno fatto leva sull'indiscussa incompatibilità sostanziale tra questi due diritti, per ritenere che il diritto fosse comunque uno solo (*ex post*), da ciò deducendo che fosse unico anche (*ex ante*) l'oggetto della domanda, intravedendovi per coerenza un mero concorso di norme ⁽²¹⁾.

Così ricostruita la sussidiarietà *ex art. 2042 c.c.* in sede nomofilattica, corre però l'obbligo di segnalare che essa non costituisce un ulteriore fatto — impeditivo o costitutivo con il segno meno, qui poco rileva — del diritto all'indennizzo, che si affianca ai tre fatti costitutivi di cui all'art. 2041 c.c. Come giustamente sottolineato da una parte della dottrina civilista, la questione della sussidiarietà tra il rimedio contrattuale *ex art. 1453 c.c.* ed il rimedio indennitario viene risolta — ed in essa si assorbe — dalla questione di merito relativa alla sussistenza o meno dell'ingiustizia dell'arricchimento ⁽²²⁾.

La regola della sussidiarietà della domanda *ex art. 2041 c.c.* pertanto, rispetto all'azione di adempimento contrattuale è superflua ed ancor meno introduce una condizione speciale

avanzata in via principale), la stessa circostanza che sia stata proposta una domanda fondata su titolo contrattuale renderebbe improponibile *ex art. 2042 c.c.*, la subordinata domanda di arricchimento». Calzante anche il rilievo della ordinanza interlocutoria della Terza Sezione, richiamato al punto 3.1., secondo cui «... dopo aver ritenuto improprio il riferimento alla titolarità di un'azione tipica, quale fattore preclusivo di quella di arricchimento, sia in quanto le azioni (quali poteri processuali) non sono tipiche, sia perché, a ben vedere, non si deve correre il rischio di confondere l'asserita tipicità dell'azione con la tipicità della fattispecie, ha indagato la *ratio* della residualità, manifestando delle perplessità in ordine alla tesi secondo cui essa consista nel divieto di cumulo, ossia nell'esigenza di impedire che, ottenuto il risarcimento con l'azione principale, se ne ottenga un altro con quella di arricchimento, trattandosi di ipotesi di scuola e comunque impedita di per sé dalle regole sul giudicato». Cfr. le ampie riflessioni di SERRA, *Valori funzionali del processo*, cit., 98 ss., volte a chiarire se, in base ai principi nomofilattici della Cassazione del 2015, si sia in presenza di un'unica domanda, pur modificata, ovvero di domande diverse.

⁽²¹⁾ Cfr. MENCHINI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2023, 243 ss., spec. 244 e 245, ove il diritto alla restituzione del pagamento della somma mutuata ed il diritto di indennizzo *ex art. 2041 c.c.* vengono inquadrati in termini di concorso di norme, in quanto la vicenda materiale può integrare una soltanto delle più fattispecie concorrenti e il modo di essere dell'elemento caratterizzante seleziona, tra le più fattispecie legali astrattamente applicabili, quella che (sola) è idonea ad operare nel concreto, con il corollario secondo cui «unico è il fatto costitutivo e unico è il diritto soggettivo (bene della vita)», la parte ha un solo credito. Cfr. già prima, Id., *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987, 250 ss. Cfr. anche CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da Allorio, II, 1, Torino, 1980, spec. 209; Id., *Interruzione della prescrizione ed arricchimento dedotto in corso del processo*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1230 ss., che però (come notano CONSOLO-GODIO, *op. cit.*, 272 in nt.) si riferiva al diverso caso del concorso tra rimedio risarcitorio e rimedio indennitario. Nel senso invece di un concorso di diritti, MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli*, cit., 823 ss., la quale, nell'intendere il bene della vita in termini di utilità «giuridica», sottolinea che non è il mero nesso di incompatibilità tra fattispecie sostanziali che conduce necessariamente ad intravedervi un unico diritto (e quindi un'unica domanda), bensì la medesima piena utilità (che per l'Autrice, già con riferimento al *leading case* che ha portato alla pronuncia a Sezioni Unite del 2015, non sussiste nel rapporto tra azione *ex art. 2932 c.c.* e domanda di accertamento dell'effetto traslativo, così come è *de plano* da escludere nel concorso tra domanda di pagamento del corrispettivo e domanda *ex art. 2041 c.c.*). Nel senso di escludere un concorso di norme tra il diritto al pagamento del corrispettivo contrattuale e l'azione di ingiustificato arricchimento, conf. CONSOLO-GODIO, *op. cit.*, 272, anche in ragione della espressa previsione di cui all'art. 2042 c.c. V. già GUARNIERI, *Inammissibile la proposizione in corso di causa della domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento*, in *Corr. giur.*, 1996, 1248 ss., spec. 1262; VILLATA, *Domanda di adempimento e domanda di arricchimento ingiustificato: mutatio libelli e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1578 ss., spec. 1583.

⁽²²⁾ V. *retro*, nt. 11. In tal senso anche RONCO, *op. cit.*, 1332 ss. Si tralascia in queste brevi note di indagare sul rapporto tra domanda risarcitoria contrattuale o extracontrattuale e domanda di indennizzo, su cui la Cassazione a Sezioni Unite del 2023 ha sancito il principio innovativo di estensione della sussidiarietà a queste clausole generali. Qui si segnala solo che, a sua volta, la domanda risarcitoria *ex art. 1337 c.c.* è stata inquadrata anche essa quale domanda complanare dalla pronuncia della Cassazione qui annotata.

di ammissibilità della domanda *ex art. 2041 c.c.*, con conseguente rigetto in mero rito ⁽²³⁾. Non è questa la sede per soffermarsi ulteriormente su questi profili, ma ai fini della presente indagine la pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 33954/2023 conferma almeno che si tratta di una regola che disciplina il concorso tra questi due diritti, rimarcandone — in modo superfluo — il nesso di incompatibilità e non già di pregiudizialità tecnica negativa, come taluno ha ritenuto, scomodando finanche l'art. 34 c.p.c. ⁽²⁴⁾.

Sarebbe assai fuorviante intendere la sussidiarietà *ex art. 2042 c.c.* nel senso che il diritto di indennizzo presuppone l'inesistenza del diritto al corrispettivo contrattuale, poiché anche qualora questo secondo diritto non esistesse più per intervenuta prescrizione, in ogni caso il diritto di indennizzo non sarebbe dovuto. Viene semmai chiarito il nesso di incompatibilità sostanziale tra due diritti soggettivi distinti, la cui alternativa esistenza impone di risolvere la medesima questione, ovvero l'esistenza o meno di un valido contratto, secondo una ricostruzione calzante del nesso di incompatibilità sostanziale, che esclude coerentemente l'esistenza di un unico diritto soggettivo.

Chiarito il peculiare nesso di stretta incompatibilità tra azione contrattuale e azione *ex art. 2041 cc.*, l'inquadramento della domanda *ex art. 2041 c.c.* quale domanda nuova compianare operato dalle Sezioni Unite del 2018 impone all'attore di proporla in via condizionata, pena non solo il rischio di rinuncia alla domanda originaria, ma anche dell'ammissione sottesa ad essa della inesistenza del contratto, se contestata dall'altra parte. Il giudice sarà in tal caso tenuto a risolvere *in primis* la questione comune e non è escluso che, risolta detta questione nel senso della inesistenza del titolo contrattuale, non solo rigetti in via assorbente la domanda di arricchimento in quanto *giustificato*, ma rigetti anche la domanda alternativa per intervenuta prescrizione o per mancata prova dell'adempimento della controprestazione (in tal secondo caso, mancando allora anche l'arricchimento in sé, con riferimento alla domanda originaria).

Ci si chiede poi se l'attore possa articolare questo cumulo — fin dall'atto di citazione o entro la prima memoria di trattazione — in via pura, senza cioè esprimere preferenza alcuna tra le due domande: si condivide l'opinione di Tarzia, che esclude che la parte rimetta al giudice il potere di scelta, trattandosi in tal caso di un *deficit* di determinatezza della domanda ⁽²⁵⁾. Forse la censura non è però qui di severa inammissibilità, quanto di

⁽²³⁾ Questo è l'unico passaggio della pronuncia delle Sezioni Unite del 2023 che non ci convince, là dove riferisce che « il rigetto per accertamento della carenza *ab origine* del titolo fondante la domanda c.d. principale comporta che quello che appariva un concorso da risolvere *ex art. 2042 c.c.*, in favore della domanda principale si rivela essere in realtà un concorso solo apparente, in quanto deve escludersi la stessa ricorrenza di un diritto suscettibile di essere dedotto in giudizio con la conseguente *improponibilità* della domanda *ex art. 2041 c.c.* ».

⁽²⁴⁾ Cfr. RONCO, *op. cit.*, 1332 ss., secondo cui il diritto di indennizzo esiste se ed in quanto non esiste il diritto al pagamento del corrispettivo, con il corollario secondo cui, nel caso di proposizione della sola domanda *ex art. 2041 c.c.*, l'attore avrà l'onere di sostenere e dimostrare che l'altro diritto non esiste. V. però giustamente TARZIA, *op. cit.*, 285, che sottolinea che, se viene proposta autonomamente una delle due domande alternative, il giudice non è più chiamato a vagliarne il nesso, ma si limita a risolvere la questione « comune », ai soli fini del vaglio di infondatezza dell'altra domanda. Quindi, nel caso qui d'interesse, se viene proposta la sola domanda di arricchimento, sarà il convenuto a dover contestare, mediante mere difese e non già con vere e proprie eccezioni, che esista un valido contratto ovvero sia mancata l'esecuzione della controprestazione, al precipuo fine di contestare che vi sia stato arricchimento o che esso non sia ingiusto.

⁽²⁵⁾ Cfr. TARZIA, *op. cit.*, 286. In senso conf. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, 367 ss.; e ora anche ID., *Spiegazioni*, II, cit., 239; e in CONSOLO-GODIO, *op. cit.* Nella dottrina civilista, nel medesimo senso, soprattutto SIRENA, *La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 379

indeterminatezza appunto ⁽²⁶⁾, forse riconducibile con lieve forzatura ad un vizio di *editio actionis*, sanabile a stretto giro *ex art. 164 c.p.c.*

Tali puntualizzazioni hanno importanti ricadute sia sulla decisione di questo cumulo di domande, sia sulla portata del giudicato di rigetto della domanda di condanna al pagamento del corrispettivo, qualora l'attore invece non abbia proposto la domanda complanare.

Nel caso di cumulo sopravvenuto mediante la domanda complanare *ex art. 2041 c.c.*, l'accoglimento della domanda originaria conduce all'assorbimento di questa domanda con conseguente onere di mera riproposizione in appello *ex art. 346 c.p.c.*

Nel caso in cui invece la domanda complanare non venga proposta o venga proposta tardivamente ⁽²⁷⁾, il giudicato di rigetto della domanda originaria avrà solo una portata conformatrice quanto al motivo portante, se sussistente, sulla inesistenza o nullità del contratto, che non potrà essere messo in discussione nel nuovo giudizio *ex art. 2041 c.c.* Essa però non avrà effetto preclusivo alcuno quanto alla proposizione di questa distinta domanda ⁽²⁸⁾.

Quest'ultima puntualizzazione è assai fondamentale, perché nell'ultimo intervento nomofilattico della Corte qui in esame vi sono dei passaggi che meritano di essere attentamente riletti da questa angolatura.

4. LA VALENZA SISTEMATICA DEL BENE DELLA VITA IN SENSO ECONOMICO, QUALE ELEMENTO SOLO EZIOLOGICO E NON INDIVIDUATORE

In questo contesto, giunge benevolo il terzo intervento nomofilattico di ottobre 2024 relativo alla domanda di arricchimento *ex art. 2041 c.c.*, che ripiega interamente sul precedente del 2018 quanto al potere dell'attore di proporre la domanda complanare *ex art. 2041 c.c.* entro la barriera preclusiva del *jus poenitendi* e non più inquadrabile quale *reconventio reconventionis*. La Corte conferma l'ampio potere di *mutatio* in capo all'attore mediante un cumulo condizionale di domande, giustificato da esigenze di economia processuale e di prevenzione di contrasto tra giudicati, rimarcando cristallino lo scopo di «favorire una soluzione della complessiva vicenda sostanziale ed esistenziale portata dinanzi al giudice in un unico contesto invece di determinare la potenziale proliferazione dei processi» ed al contempo ribadendo la valenza sistematica attribuita al bene della vita in senso economico, che accomuna la domanda complanare alla domanda originaria. Infatti, le domande complanari sono ammissibili in ragione della connessione con il «medesimo bene della vita», che le rende incompatibili con la domanda originaria, e connesse alla «medesima vicenda sostanziale in senso fattuale». Domande quindi sì aggiuntive ma non ulteriori, nel senso che il giudice non può accoglierle unitamente all'accoglimento della domanda originaria. Le domande complanari passano quindi attraverso la sola tecnica del cumulo condizionale sopravvenuto, funzionale a soddisfare in ogni caso il bene della vita perseguito dall'attore.

Il potere di *mutatio* dell'attore, a parte questi due parametri, è incondizionato rispetto alle difese articolate dal convenuto nella comparsa di costituzione: è una correzione di tiro

ss., spec. 403; ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005, 412, aprendo peraltro in alcune ipotesi al cumulo integrativo.

⁽²⁶⁾ Riferisce lo stesso TARZIA, *op. cit.*, 283, di una esigenza di determinatezza della domanda.

⁽²⁷⁾ Per un caso di domanda *ex art. 2041 c.c.* rigettata in rito per tardività e riproponibile in un autonomo giudizio, v. *infra*, nt. 32.

⁽²⁸⁾ Cfr. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 486 ss.

che viene potenziata, ma solo nell'ottica di presidiare il *potere* e non l'*onere* dell'attore di calare nel processo nuovi diritti soggettivi con nuove domande, funzionali anch'essi a soddisfare un medesimo bisogno di tutela.

Nella pronuncia del 2018 la Corte aveva implicitamente rievocato questo insegnamento, là dove aveva rimarcato la necessità che «entrambe tali domande ineriscano alla medesima vicenda sostanziale... rispetto alla quale la domanda modificata sia *più confacente all'interesse della parte*», mentre la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio veniva intesa quale «unica vicenda di fatto». Netta era la valorizzazione anche dell'«interesse di chi agisce» e quindi il bene della vita, se si vuole replicare categorie già note, di cui però viene valorizzata la valenza più economica che giuridica. Esso diviene un distinto elemento eziologico e funzionale, che può accomunare più diritti soggettivi calati nel processo con distinte domande giudiziali, che rivestono una equivalente strumentalità, pur magari non integrale, nel conseguimento dell'interesse economico o bene ⁽²⁹⁾.

Vi è però un passaggio che va riletto nella sua giusta portata, ove apparentemente in modo perentorio la Corte ridimensiona la rilevanza degli elementi individuatori oggettivi della domanda (*petitum e causa petendi*), «...i quali hanno dismesso la funzione assoluta di identificazione della domanda ammissibile», proseguendo nel senso che «l'*identificazione* va ora raggiunta alla luce dell'interesse di chi agisce, e quindi è attingibile dalla vicenda sostanziale che, unitamente all'effettivo esercizio del diritto di difesa di controparte, diviene il perimetro dell'ammissibilità».

Orbene, quel sostantivo «identificazione» parametrato sull'interesse dell'attore, dopo che la Corte ha svilito *en bloc* gli elementi individuatori della domanda, va inteso nel contesto in cui viene utilizzato, ovvero al precipuo fine di definire il solo potere di *mutatio libelli* dell'attore attraverso l'indagine del suo nesso di incompatibilità con l'altra domanda. Non può per contro essere letto nel senso che la teoria chiovendiana abbia perso ogni valenza ai fini dell'oggetto del giudizio e del giudicato ⁽³⁰⁾.

L'inquadramento del giudice di legittimità della domanda complanare in seno alla *mutatio libelli* per distinguerla dalla domanda «nuova» (*reconventio*) viene affiancato dapprima dalla giusta puntualizzazione secondo cui si tratta pur sempre di una domanda alternativa e connessa per incompatibilità con quella originaria. Sennonché, se queste due affermazioni vengono lette unitamente a quell'inciso appena sopra richiamato, senza meglio circoscriverlo, si potrebbe favorire un apparente cortocircuito. Infatti, delle due l'una: o sono due domande giudiziali distinte, che calano nel processo distinti diritti soggettivi, connessi per incompatibilità (e allora anche la domanda complanare è comunque una domanda «nuova», pur anch'essa ammissibile ⁽³¹⁾), o è la stessa domanda, pur ammissibilmente mutata, in quanto *individuata* solo dalla medesima vicenda fattuale e dal medesimo

⁽²⁹⁾ Con riferimento all'azione *ex art.* 2041 c.c. la pronuncia della Cassazione del 2018 aveva riconosciuto che il bene della vita in senso economico non coincide appieno con quello perseguibile con la domanda di condanna al pagamento del corrispettivo, poiché l'indennizzo non è parametrato sull'entità del corrispettivo pattuito nel contratto.

⁽³⁰⁾ Del resto confermato in *apicibus* dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 12310/2015: v. *retro* nt. 6.

⁽³¹⁾ La nuova domanda, pur ammissibile perché complanare, pende dal momento della sua proposizione, producendo gli effetti sostanziali e processuali suoi propri. Cfr. per questo profilo, il peculiare caso deciso da Cass. civ., 7 settembre 2020, n. 18546, in *Giur. it.*, 2021, 597 ss., con nota di VANZETTI, *Il cumulo della domanda formulata ex art. 44 l.f. e di quella di adempimento contrattuale. Presupposti della complanarità nel caso di specie*. Mutatio libelli o mera emendatio? È significativo nel senso della sussistenza di un concorso di diritti anche il principio sancito da Cass. civ., 3 maggio 2024, n. 11938, secondo cui, esperita un'azione contrattuale e passata in giudicato la

bene della vita in senso economico. Questa seconda ricostruzione, che sembra trovare un apparente rinforzo nel passaggio della decisione appena sopra richiamato, non è solo esplicitamente eversiva della teoria chiovendiana della individuazione, che pur sta conoscendo fisiologiche evoluzioni, ma incrina pericolosamente la portata del principio dispositivo sostanziale, che ancor oggi è certamente immanente nel sistema. Quell'inciso deve quindi essere rigorosamente letto nel solo contesto in cui è stato reso, ovvero quello di stabilire solo i confini del potere — e non già dell'onere — dell'attore di introdurre *lite pendente* una importante correzione di tiro, quale è certamente la proposizione di una domanda complanare, con cui però viene pur sempre calata nel processo una nuova e diversa fattispecie sostanziale di cui si chiede l'accertamento con efficacia di giudicato.

Quell'inciso — che non si rinviene nei due precedenti del 2015 e del 2018, pur ripresi e ricondotti a sintesi — ci ha indotto a riesplorare la figura del bene della vita: formula già in sé un poco indefinita, come si coglie dalle sue definizioni che si rinvencono nella dottrina anche recente. Come ben messo in luce, il bene della vita o *petitum* mediato viene inteso in dottrina ora in senso economico, ora in senso giuridico ⁽³²⁾. Vedremo tra breve, che si tratta di due nozioni entrambe rilevanti, ma a diversi fini.

In senso giuridico il bene della vita coincide con il diritto soggettivo, quale effetto giuridico della fattispecie sostanziale calata nel processo con la domanda giudiziale e oggetto di accertamento e di giudicato. Secondo la sistematica tradizionale, che ha dato estrinsecazione alla portata del principio dispositivo sostanziale, è il bene della vita in senso

sentenza di rigetto sulla stessa pronunciata, la prescrizione dell'azione di ingiustificato arricchimento successivamente esercitata non può farsi decorrere dal momento in cui la pronuncia giudiziale sull'azione contrattuale è divenuta irrevocabile, atteso che la richiesta di adempimento contrattuale e quella di indennizzo per l'ingiustificato arricchimento si pongono in una relazione di reciproca non fungibilità e non costituiscono articolazioni di una matrice fattuale sostanzialmente unitaria, ma derivano da diritti cosiddetti « eterodeterminati », per la identificazione dei quali, cioè, occorre far riferimento ai relativi fatti costitutivi, tra loro sensibilmente divergenti sul piano genetico e funzionale.

⁽³²⁾ Coglie questo aspetto SERRA, *op. cit.*, 139 ss., ove l'ampia indagine sull'evoluzione dell'oggetto del giudizio nella dottrina austro-tedesca. Anche CHIZZINI, *op. cit.*, 448, che ripercorre le riflessioni di CERINO CANOVA, *La domanda*, cit., 33 ss., che favorisce il superamento dell'aporia apparente sottesa nell'espressione « bene giuridico » nel senso che il *petitum* mediato e la *causa petendi* sarebbero compenetrati, in quanto la *causa petendi* sarebbe strumento di specificazione del *petitum* mediato. Secondo CHIZZINI, *op. cit.*, 438, poiché le situazioni giuridiche sostanziali sono a loro volta funzionali al raggiungimento del bene della vita, l'attore è tenuto ad affermare la propria posizione giuridica rispetto al bene cui aspira, in quanto bene e posizione soggettiva tutelata si legano indiscindibilmente, con la conseguenza che la variazione dell'uno o dell'altro elemento implicano il mutamento della domanda dato che sussiste modificazione del diritto stesso.

Cfr. soprattutto PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 57, che puntualmente fa coincidere il *petitum* mediato con il diritto soggettivo fatto valere (e nell'edizione del 1996 anche inteso come « bene giuridico »; cit., 61), quale oggetto *sostanziale* della domanda per distinguerlo dall'oggetto *processuale* dato dal *petitum* immediato. È a tale definizione cui si ispirano le riflessioni nel testo. Conf. LUISSO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2024, 7, secondo cui il *petitum* mediato è la situazione sostanziale dedotta in giudizio; così anche MENCHINI, *Diritto processuale civile*, cit., 298, ove il riferimento alla specificazione del diritto sostanziale fatto valere, definito *petitum* sostanziale. Cfr. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, Torino, 2022, 106, ove il riferimento all'utilità giuridica; CONSOLO, *Spiegazioni*, I, cit., 144, fa coincidere il bene della vita con la *res* nei diritti reali di godimento, con la prestazione dovuta nei diritti di obbligazione o con l'utilità non patrimoniale spettante ai titolari di diritti assoluti diversi da quelli reali; Per BALENA, *op. cit.*, 81, il *petitum* mediato coincide con il bene « giuridico » che viene fatto coincidere con la somma di denaro o la *res*. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2019, 305, riferisce del bene della vita esemplificandolo nella somma di denaro richiesta, e quindi parrebbe più bene in senso economico. Riferisce di « concreta utilità che la parte intende perseguire » VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2014, 6; e già Id., *Profili del processo civile. Parte generale*, Napoli, 1991, 159. Riferisce di « bene giuridicamente protetto » CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, cit., 143.

giuridico l'oggetto della domanda, salvo il potere del giudice di sussumere la fattispecie concreta in una differente fattispecie generale e astratta nei ristretti limiti del concorso di norme. Si traslascia qui il dibattito casistico del concorso di norme anziché del concorso di diritti.

Ebbene, in quel passaggio della Corte, su cui abbiamo avvertito l'esigenza di soffermarci, sembra invece che venga recuperata la nozione di bene della vita in senso economico, inteso anche quale «interesse di chi agisce», nel senso che esso, unitamente all'episodio della vita in senso fattuale e fenomenico allegato dalle parti, rileverebbe quale «elemento di identificazione» della domanda giudiziale e non già quale mero parametro su cui misurare il potere dell'attore di introdurre una nuova domanda complanare.

Sennonché, il bene della vita in senso economico o «pretesa economica» (la somma di denaro, la *res*, etc.), unitamente alla vicenda fattuale allegata dalle parti, non può mai rilevare ai fini dell'individuazione della domanda, *neppure di quella complanare* ⁽³³⁾, che cala sempre e comunque nel processo un diritto soggettivo di cui si chiede l'accertamento con efficacia di giudicato. Il giudice accerta l'esistenza di situazioni giuridiche soggettive, sebbene la tutela elargita sia funzionale ovviamente a soddisfare il bene della vita in senso economico. Quest'ultimo rileva solo per due aspetti: il primo attiene ora alla figura della domanda complanare, ove il bene della vita in senso economico rileva per definire i limiti del potere, riconosciuto all'attore a valle delle Sezioni Unite del 2015, di introdurre la nuova domanda giudiziale, che si misura appunto sul medesimo bene in senso economico. Peraltro, questa nozione ha da sempre costituito il parametro su cui fondare la connessione per incompatibilità tra diritti soggettivi facenti capo al medesimo soggetto, proprio in quanto funzionali a soddisfare, anche solo parzialmente, il medesimo bene in senso economico ⁽³⁴⁾. Questa nozione ha sempre espresso e continua ad esprimere la propria valenza essenzialmente eziologica, ma giammai individuatrice dell'oggetto del giudizio.

Si coglie così agevolmente anche il secondo profilo di rilevanza sistematica che ha sempre rivestito questa figura. Il bene della vita in senso economico ha infatti sempre rilevato in seno al vaglio della portata satisfattiva di un primo giudicato favorevole all'attore, con consequenziale carenza di interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*, quanto all'instaurazione di un nuovo giudizio in cui lo stesso attore, già vittorioso nel primo giudizio, deduca un diritto soggettivo diverso, ma «complanare» al primo (se si vuole replicare l'aggettivo dal piano processuale della domanda al piano sostanziale tra fattispecie). Non si tratta *stricto sensu* di *ne bis in idem*, ma dell'inammissibilità della proposizione della seconda domanda

⁽³³⁾ Cfr. Cass. civ., 15 maggio 2023, n. 13203, in *Contratti*, 2024, 36 con nota di De Luca, *Sulla natura sussidiaria dell'azione di ingiustificato arricchimento*, 38 ss., dove, in un caso di cumulo sopravvenuto della domanda *ex art. 2041 c.c.* con la domanda originaria contrattuale di pagamento, veniva rigettata in rito per tardività la prima e la seconda rigettata nel merito per mancata prova dell'esistenza di un accordo negoziale tra le parti. La Corte ha escluso, da un lato, che il giudicato di rigetto in rito avesse effetto preclusivo, ma al contempo ha ribadito il principio, già espresso in altri precedenti, secondo cui la sentenza, che abbia dichiarato l'inesistenza del contratto, se in negativo esclude che l'avente diritto possa nuovamente esercitare l'azione contrattuale, in positivo accerta la «sussistenza del presupposto della sussidiarietà (cioè dell'indisponibilità di un rimedio alternativo a quello contrattuale), che deve ricorrere per l'esperibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento: in tal caso, l'azione *ex art. 2041* è proponibile proprio in quanto il danneggiato, non esistendo il contratto, ha a disposizione soltanto detta azione per far valere il suo diritto all'indennizzo per il pregiudizio subito». Peraltro, si coglie qui un vaglio più in rito della sussidiarietà anziché nel merito: su cui *retro*, nel testo.

⁽³⁴⁾ Cfr. MORTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 489 ss., spec. 491, ove il giusto inquadramento del bene della vita quale precisa portata pratica precettiva dell'accertamento dell'esistenza di una situazione giuridica.

giudiziale per carenza di intesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*, che deduce un distinto diritto soggettivo ma convergente al soddisfacimento del medesimo bene della vita in senso economico, già ottenuto con il primo giudicato.

In sostanza, ha sempre costituito un punto fermo il divieto di duplicazione del medesimo bene della vita in senso economico per ovvie ragioni di giustizia e che del resto si è sempre rinvenuto quale *ratio* sottesa anche alla specifica regola della sussidiarietà dell'azione di arricchimento *ex art. 2042 c.c.* Tanto è vero che la stessa ordinanza interlocutoria della Sezione III, richiamata dalla pronuncia a Sezioni Unite del 5 dicembre 2023, n. 33954, non ha mancato di rilevare che la regola della sussidiarietà, se intesa nel senso di evitare il conseguimento in più battute giudiziali del medesimo bene della vita in senso economico, non aggiungerebbe nulla all'effetto preclusivo del primo giudicato di accoglimento.

In questo contesto, si intravede allora la giusta collocazione sistematica della domanda complanare, che cala nel processo un diverso diritto soggettivo e quindi un distinto oggetto di una diversa domanda giudiziale, con conseguente cumulo sopravvenuto subordinato di domande alternative e di capi decisorii. Non un'unica domanda, sia pur solo modificata. Se ciò è palmare ove l'attore le cumuli in via condizionata, onde evitare la rinuncia a quella originaria, ciò vale anche qualora l'attore sostituisca la precedente domanda, rinunciata, con quella nuova, che secondo la propria mutata strategia, si rivela più agevolmente accoglibile della prima, soddisfacendo comunque il medesimo bene della vita in senso economico. Se fosse un'unica domanda, non si spiegherebbe del resto in questo secondo caso la contestualità tra rinuncia e mutamento della medesima domanda e persino la necessità di una domanda, poiché l'alternativa logica al concorso di diritti è il concorso di norme. Qui, invero, è una questione più saldamente logica.

Piuttosto, il bene in senso giuridico deve ancor oggi costituire l'oggetto della domanda, delimitando il potere decisorio del giudice, salvo il potere *jura novit curia* nel caso di mero concorso di norme ⁽³⁵⁾, ove il diritto soggettivo resta comunque il medesimo. Scomodare la nozione del bene della vita in senso economico ai fini dell'*individuazione* dell'oggetto della domanda espone al rischio — a nostro avviso inaccettabile — di trasformare quello che viene delineato dalla stessa Cassazione quale *potere* di *mutatio* in vero e proprio *onere*, poiché il giudicato di rigetto sulla sola domanda originaria potrebbe condurre, come del resto è stato sostenuto in dottrina proprio a valle della pronuncia delle Sezioni Unite del 2015 ⁽³⁶⁾ — alla preclusione della domanda complanare in un altro processo. E così il rischio è di agevole esemplificazione: rigettata la domanda di adempimento contrattuale, l'azione di arricchimento non inserita in via complanare e subordinata dall'attore, subirebbe la preclusione. Negato il bene della vita in senso economico, esso viene negato per sempre. Quasi come se i diritti soggettivi, o beni in senso giuridico, degenerino a meri titoli alternativi del medesimo bene della vita in senso economico, replicando qui, ma con indubbia forzatura, il principio tralatizio secondo cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, ove

⁽³⁵⁾ Cfr. per tutti TARZIA, *op. cit.*, 272. Non è pertanto una domanda nuova complanare la domanda subordinata con cui in realtà l'attore, in un caso di concorso di norme, si limita a graduare, integrandole, le ragioni di diritto poste a fondamento del proprio diritto fatto valere, impregiudicato il principio *jura novit curia*: cfr. per spunti significativi, Cass. civ., 9 maggio 2016, n. 9333, in *Giur. it.*, 2016, 1607 ss., con nota di BOVE.

⁽³⁶⁾ Cfr. CARRATTA, *L'oggetto del giudicato civile fra dedotto e deducibile*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 499 ss., spec. 513 ss., che interpreta il *dictum* del 2015 nel senso che le domande complanari non integrerebbero una *mutatio libelli* e così una domanda nuova, ma una mera *emendatio*. Conf., con riferimento alla domanda *ex art. 2041 c.c.*, RONCO, *op. cit.*, 1332 ss.

l'accertamento del bene in senso giuridico degenera a questione, poiché l'oggetto della causa è il bene in senso economico. In realtà, in caso di giudicato di rigetto, in tal caso il diritto soggettivo alternativo ben potrà essere fatto valere nel nuovo processo e la sua fondatezza nel merito sarà incisa solo dal motivo portante del primo giudicato di rigetto.

È quello che del resto si delinea proprio nel rapporto tra domanda di pagamento del corrispettivo e domanda complanare di arricchimento per titolo contrattuale nullo o inesistente. Le Sezioni Unite della Cassazione n. 33954/2023 hanno dato rilievo ai motivi del giudicato di rigetto su una delle due domande, senza alcun riferimento alla preclusione dettata da un giudicato su un'unica domanda, anche se mutata. Una ragione in più quindi per rileggere nella giusta portata quell'inciso, che abbiamo ritenuto essenziale ripercorrere puntualmente, che va inteso nel senso che il bene della vita in senso economico gioca un ruolo strategico solo per fissare il potere di *mutatio* e per misurare la portata preclusiva del primo giudicato di accoglimento, ma non quale elemento individuatore.

Sotto questo profilo, ciò che esclude una integrale *revisio* della teoria chiovendiana dell'individuazione in favore di una esasperata teoria della sostanziazione è proprio il principio dispositivo, che limita il potere decisorio del giudice all'accertamento dell'oggetto della domanda quale diritto soggettivo o bene in senso giuridico che dir si voglia. A ragionare diversamente, e così ritenere che la domanda giudiziale solleci, in un'ottica estremamente rimediale, la funzione del giudice di soddisfare il bene della vita in senso economico (ovvero la «pretesa economica») stravolgerebbe l'essenza della funzione giurisdizionale quale formulazione della regola giuridica concreta all'esito di un procedimento logico di sussunzione, che riconduce i fatti materiali di causa alla norma generale e astratta applicata al caso concreto ⁽³⁷⁾.

Ed invero, riecheggia ancor oggi il monito di Carnelutti, il cui sistema dell'azione era peraltro ben distante da quello chiovendiano perché concentrato sulla «pretesa»: il Maestro ammoniva: «Non sarà mai chiarito abbastanza che altro è l'oggetto della lite, cioè il bene conteso, altro l'oggetto della domanda, cioè l'effetto giuridico che si chiede al giudice di dichiarare o di costituire» ⁽³⁸⁾.

Carnelutti corre infatti a precisare che «la nostra legge non dispone se e quando nel processo debba essere dedotta la lite per tutte o per alcune tra le sue questioni: e così se e quando debba operare il processo integrale o parziale. Domina qui la libertà delle parti che sono... il miglior giudice della convenienza che il giudice intervenga per comporre la lite. Se esse deducono nel processo una o alcune delle questioni soltanto, ciò significa che di quell'intervento non vi è bisogno, almeno per ora, oltre quei limiti» ⁽³⁹⁾.

Ed il monito carneluttiano va qui ribadito: «non esiste alcun buon motivo per impedire uno svolgimento del processo in questo modo. Sarebbe assai superficiale la osservazione di chi volesse opporvisi in nome della rapidità e dell'economia, perché rileva la convenienza

⁽³⁷⁾ V. le intense pagine di CHIZZINI, *op. cit.*, 536 ss.

⁽³⁸⁾ CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, 355. Nel sottolineare il coordinamento tra l'oggetto della lite ed il principio della domanda, il Maestro indaga sul «processo parziale»: «mentre è vietato che più di un processo di cognizione si svolga contemporaneamente per la composizione di una sola lite, non può invece vietarsi lo svolgimento rispetto ad essa di più processi successivi» e la ragione sta in ciò «che un processo possa servire a comporla soltanto in parte, lasciandone insolte alcune questioni». E il termine «questioni», invero, nel contesto ricostruttivo di Carnelutti va ricondotto ai diritti soggettivi altri, che sono comunque funzionali anch'essi a soddisfare il medesimo bene della vita.

⁽³⁹⁾ CARNELUTTI, *op. cit.*, 916.

che il processo adegui la sua andatura a quella della lite e soprattutto per la valutazione di tale convenienza ci si rimetta alla insostituibile sensibilità della parte. Saviamente il nostro diritto non pone alcun limite per questo lato al principio dispositivo» ⁽⁴⁰⁾.

A ben riflettere, non è solo il principio dispositivo sostanziale che impone tale esito, ma anche la regola aurea dell'onere della prova di cui all'art. 2967 c.c. che dà struttura e contenuto alla dialettica processuale tra le parti. Il prescritto riparto dell'onere probatorio, prima ancora che la regola sussidiaria di giudizio, conferma la centralità che continua a rivestire la fattispecie sostanziale calata nel processo dall'attore — salvo la riqualificazione da parte del giudice nel caso di concorso di norme, ma non tramite sentenza di terza via — e le fattispecie sostanziali impeditive, modificative ed estintive introdotte d'ufficio o su eccezione di parte. Del resto, l'attore ancor oggi è tenuto a qualificare giuridicamente i fatti di causa allegati. Se l'unico elemento individuatore fosse l'episodio fattuale della vita narrato dalle parti ed il «preteso» bene della vita in senso economico, secondo una estrema proiezione rimediale del processo civile, sarebbero superflue le ragioni di diritto ai sensi dell'art. 163 c.p.c., ma a rigore anche l'onere di *mutatio*. Lo stesso potere di proporre la domanda complanare, che soddisfa in via alternativa il medesimo bene della vita, sarebbe inutile ed il giudice ben potrebbe liberamente accertare il bene in senso giuridico (la fattispecie sostanziale concreta) che meglio soddisfa quel bene in senso economico, anche se differente da quello richiesto dall'attore. Peraltro, il fatto che la Corte in ogni caso imponga l'onere di proporre la domanda complanare conferma che il bene della vita in senso economico non sia affatto un elemento individuatore unitamente ai fatti storici allegati dalle parti, ma rileva solo per misurare il potere di introdurre un ulteriore bene giuridico ad esso funzionale e per stabilire, come sempre, la portata preclusiva di un giudicato di accoglimento ovvero la portata conformativa del motivo portante, se di rigetto della domanda alternativa.

Viene perciò ancor oggi censurato giustamente quale vizio di *ultra petitum* il provvedimento con cui il giudice elargisce la condanna al pagamento della somma di denaro richiesta dall'attore, non a titolo di corrispettivo contrattuale, ma a titolo di arricchimento poiché la prestazione adempiuta non è ripetibile, senza che vi sia stata una apposita domanda di parte, sopravvenuta o *ab origine* cumulata ⁽⁴¹⁾.

Peraltro, nella pronuncia qui annotata, quando la Corte affronta da vicino le due residuali questioni interpretative relative al regime di preclusioni delle nuove domande del creditore opposto, essa torna a confermare esplicitamente lo strumento *teleologico* dell'interesse a fondamento del potere del creditore, che ha chiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo, di aggiungere pretese, ove l'interesse, come chiarito dall'approdo del 2015, «è il *presupposto legittimante* l'introduzione di una domanda alternativa che non può essere inibita dalla diversità o novità in sé di *causa petendi* e *petitum* rispetto alla prospettazione originaria» (punti 13.2 e 13.3.) ⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ CARNELUTTI, *op. cit.*, 918.

⁽⁴¹⁾ Cfr. Cass. civ., 16 dicembre 2024, n. 32696, che ha escluso il rilievo officioso dell'arricchimento senza giusta causa in favore del locatore contumace, convenuto in giudizio per la condanna alla ripetizione dei canoni pagati dal conduttore sulla base di un contratto nullo per mancanza di forma scritta. Al contempo, la Corte ammette che l'arricchimento ingiustificato possa essere fatto valere non solo in via di azione dal locatore, ma anche in via di eccezione riconvenzionale.

⁽⁴²⁾ Si rinviene in questi criteri di ammissibilità della domanda complanare la coincidenza con quelli indicati da TARZIA, *op. cit.*, 282, sul cumulo oggettivo eventuale, la cui ammissibilità si fonda sul fatto che «la *pretesa*

5. LE PRECLUSIONI DELLA DOMANDA COMPLANARE E DI ALTRE DOMANDE NUOVE DEL CREDITORE OPPOSTO NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

L'intervento delle Sezioni Unite qui in esame sulla domanda nuova di arricchimento senza giusta causa, nel ricondurre a sintesi i precedenti interventi nomofilattici del 2015 e del 2018, ha contribuito in senso nomofilattico solo in ordine alle due specifiche questioni interpretative afferenti al regime di preclusione delle domande nuove ammissibili da parte del creditore opposto nel giudizio *ex art.* 645 c.p.c. In realtà, lo sforzo ermeneutico è stato assai contenuto, poiché l'approdo interpretativo si era già delineato con coerenza sistematica dalla pronuncia della Sezione I della Cassazione (Pres. Campanile, Rel. Scotti), 24 marzo 2022, n. 9633 ⁽⁴³⁾, che viene infatti replicato, proprio con riferimento alla nuova domanda *ex art.* 2041 c.c. Poiché il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, a valle delle Sezioni Unite del 13 gennaio 2022, n. 927 (puntualmente ripercorso al punto 10.2), viene inquadrato quale ordinario giudizio di primo grado sulla domanda giudiziale azionata in via monitoria, il creditore opposto nella veste di attore in senso sostanziale è tenuto a svolgere le domande complanari e le *reconventiones* a pena di decadenza nella comparsa di costituzione: e così anche la domanda di indennizzo, in cumulo condizionale con la domanda originaria azionata in via monitoria.

Tuttavia, la Corte, con riferimento al regime pre-Cartabia, ammette pur sempre «fino all'ultimo giro» (e così parrebbe anche almeno nella seconda memoria di trattazione) una eventuale *reconventio* che sia conseguenza di nuove difese o eccezioni o domande (modificate o complanari rispetto alle originarie domande riconvenzionali) della parte opponente svolte nella prima memoria di trattazione. Si tratta peraltro di cortocircuiti potenziali sottesi alla triade delle memorie di trattazione, che già venivano risolti attraverso l'esercizio del potere direzionale del giudice *ex art.* 175 c.p.c. ed al rispetto del principio del contraddittorio. Si tratterà peraltro, come non manca di sottolineare la Corte Suprema, di domande nuove, compatibili o anche incompatibili con quella originaria, e così allora non necessariamente *stricto sensu* riconvenzionali nel senso restrittivo della loro necessaria compatibilità con la domanda originaria, come delineate dall'intervento nomofilattico del 2015.

Nondimeno, al punto 13.1. la Corte di cassazione conclude nel senso che, in ragione dell'equiparazione del giudizio *ex art.* 645 c.p.c. al giudizio ordinario, «ambedue le parti» in seno al giudizio *ex art.* 645 c.p.c. possono «...fruire... della facoltà di incrementare la regudicanda evincibile dell'art. 104 c.p.c.»: il creditore opposto — ma stranamente anche il debitore opponente ⁽⁴⁴⁾ — ben potrebbe cumulare nella comparsa di costituzione domande nuove *tout court*, anche non altrimenti connesse. Riteniamo che la Corte intenda riferirsi ai

principale e la pretesa eventuale siano tratte dal medesimo complesso di fatti e perseguano lo stesso fine, ovvero scopi diversi ma equivalenti sul piano economico. Il rapporto tra le due pretese non è descritto quindi in termini di comunanza dei loro elementi di identificazione, ma in termini più ampi, che superano il tradizionale schema di connessione fra azioni, esigendo soltanto la comparabilità dei titoli, in quanto dedotti da una certa situazione di fatto, e la comparabilità degli oggetti, ossia dei provvedimenti domandati, ossia alla stregua dell'utilità che possono procurare alla parte».

⁽⁴³⁾ In *Giur. it.*, 2022, con nota di ROMANO, *Sulla modificazione della domanda di ingiunzione in sede di opposizione a d.i.*, che ha ammesso la domanda subordinata di condanna al risarcimento per occupazione abusiva dell'area da parte del creditore opposto, che aveva agito in sede monitoria per il pagamento dell'indennità di espropriazione in base ad un accordo con l'altra parte, che l'opponente aveva contestato nella sua efficacia.

⁽⁴⁴⁾ A noi pare che le domande riconvenzionali del debitore opponente debbano continuare a mantenere la connessione oggettiva di cui all'art. 36 c.p.c. ai fini della eventuale deroga alla competenza per territorio, ed in ogni

casi in cui il creditore non abbia potuto azionare in via monitoria tutti i crediti che vantava verso il debitore per mancanza della prova scritta. Nel caso deciso dalla sentenza n. 5415 del 25 febbraio 2019, la Sezione II della Corte di cassazione aveva censurato quale inammissibile domanda nuova quella proposta dal creditore opposto, nella specie un architetto, avente per oggetto il corrispettivo per compensi dovuti dal proprio cliente per altri incarichi di progettazione, ulteriori rispetto a quelli per i quali aveva agito in via monitoria ⁽⁴⁵⁾. Ebbene, a noi pare che, qualora la connessione sia meramente soggettiva, senza alcuna comunanza almeno di questioni di fatto e così almeno impropria, si fatichi ad ammettere una nuova domanda, che cala nel processo un diritto soggettivo fondato su una vicenda sostanziale totalmente nuova. Tuttavia, se il riferimento all'art. 104 c.p.c. da parte della Corte dovrebbe a rigore escludere l'inammissibilità di queste nuove domande, certamente al giudice si impone per esigenze di celerità almeno l'esercizio del potere di separazione a stretto giro, già nell'ordinanza *ex art. 171-bis c.p.c.*

caso almeno una connessione impropria per identità di questioni di fatto e di diritto, proprio in quanto convenuto in senso sostanziale.

⁽⁴⁵⁾ Peraltro, in quella pronuncia l'inammissibilità della nuova domanda era stata motivata sul rilievo che non si trattasse di una *reconventio reconventionis*, priva pertanto della matrice di reazione alle difese del convenuto, trovando fondamento su incarichi professionali diversi rispetto a quelli azionati in sede monitoria e rispetto ai quali l'opponente aveva proposto una domanda riconvenzionale di risarcimento del danno per responsabilità professionale.

