



31374-2021

# LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. GIACINTO BISOGNI

- Presidente -

APPALTO OPERE  
PUBBLICHE

Dott. ANTONIO VALITUTTI

- Consigliere -

Dott. MARINA MELONI

- Consigliere -

U.d. 18/05/2021 - CC

Dott. MAURO DI MARZIO

- Rel. Consigliere -

R.G.N. 26593/2018

Dott. FRANCESCO TERRUSI

- Consigliere -

Rep.

COM 31374

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

sul ricorso 26593-2018 proposto da:

COMUNE DI (omissis) , in persona del Sindaco pro tempore,

elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo (omissis) ,

rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

**- ricorrente -**

(omissis) SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliato in (omissis) , presso

lo studio dell'avvocato (omissis) , che lo rappresenta e

difende unitamente all'avvocato (omissis) ;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

COMUNE DI (omissis) , in persona del Sindaco pro tempore,

elettivamente domiciliato in (omissis)

C.V. + C.I.

4839  
4

(omissis), presso lo (omissis),  
rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

**- controricorrente al ricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 356/2018 della CORTE D'APPELLO di  
FIRENZE, depositata il 13/02/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non  
partecipata del 18/05/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MAURO  
DI MARZIO.

**RILEVATO CHE**

1. — Nel 1994 (omissis) ha chiesto e  
ottenuto dal presidente del Tribunale di Lucca, nei confronti del  
Comune di (omissis), decreto ingiuntivo di pagamento della somma di  
L. 78.078.077, oltre accessori e spese, ponendo a fondamento della  
domanda spiegata in via monitoria un atto, proveniente dal Comune,  
qualificato come ricognizione di debito.



2. — Il Comune ha proposto opposizione assumendo che tra le parti  
non fosse stato stipulato alcun valido contratto nella indispensabile  
forma scritta.

3. — Nel corso del giudizio di primo grado (omissis)  
(omissis) ha formulato domanda di pagamento della medesima  
somma a titolo di ingiustificato arricchimento, ai sensi dell'articolo  
2041 c.c..

4. — Il Comune ha dichiarato di non accettare il contraddittorio su tale  
nuova domanda.

5. — Il Tribunale di Lucca, ritenuto che la domanda spiegata in via monitoria trovasse titolo sul contratto cui accedeva il succedaneo riconoscimento di debito, contratto la cui stipulazione non risultava però comprovata, dopo aver aggiunto che la domanda di ingiustificato arricchimento era nuova, e quindi inammissibile, ha revocato il decreto ingiuntivo, e così respinto integralmente la domanda già proposta con il ricorso per ingiunzione.

6. — È stato interposto appello da (omissis)  
(omissis), nel contraddittorio con il Comune di (omissis).



7. — Nell'atto d'appello, la ditta appellante ha sostenuto che parte del corrispettivo richiesto con il ricorso per decreto ingiuntivo, per l'importo di L. 24.330.947, spettava ad essa sulla base di un precedente contratto di appalto del 4 giugno 1985, questo validamente stipulato, producendo la relativa documentazione.

8. — Il Comune di (omissis) ha eccepito l'inammissibilità di detta domanda ai sensi dell'articolo 345 c.p.c. perché nuova.

9. — La Corte d'appello ha accolto l'impugnazione, ritenendo che l'atto di riconoscimento di debito ponesse a carico del Comune, che non l'aveva fornita, la prova «*che quei lavori non erano stati eseguiti, o che non [il «non» è scritto in detta sentenza evidentemente per errore: n.d.r.] erano stati retribuiti*»: in conseguenza di ciò detta Corte territoriale ha accolto l'appello ed ha confermato il decreto ingiuntivo *ab initio* emesso.

10. — La sentenza della Corte d'appello è stata fatta oggetto dal Comune di (omissis) di ricorso per cassazione che questa Corte ha accolto con sentenza numero 13506 del 2014 osservando quanto segue: *«Col secondo motivo il ricorrente, denunciando ulteriore violazione dell'art. 1998 c.c., in relazione alle disposizioni della L. comunale e provinciale, oltre che vizio di motivazione, lamenta che la corte territoriale non abbia ritenuto la lettera ricognitiva del debito inefficace per mancanza del rapporto giuridico sottostante. Osserva che, poiché la ricognizione di debito comporta unicamente l'inversione dell'onere della prova in ordine all'esistenza del sottostante rapporto obbligatorio, il suo effetto vincolante viene meno una volta che la parte da cui proviene dimostri che tale rapporto non è mai sorto o non è sorto validamente e sostiene che, nel caso, il contratto d'appalto con la (omissis), non stipulato nella prevista forma scritta ad substantiam, non potrebbe ritenersi validamente concluso. Il motivo è fondato e deve essere accolto nei limiti che di seguito si precisano ... La ricognizione di debito, infatti, consiste in una dichiarazione unilaterale recettizia che non integra una fonte autonoma di obbligazione, ma ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale e comporta unicamente inversione dell'onere della prova dell'esistenza di tale rapporto: essa è pertanto destinata a perdere efficacia nel caso in cui la parte da cui proviene dimostri che il rapporto non è mai sorto o è invalido. Ne consegue che, eccettuata dal Comune la nullità del rapporto sottostante all'atto ricognitivo del debito, la Corte territoriale avrebbe dovuto verificare il fondamento di tale eccezione e dunque accertare se dagli atti emergeva la prova che il contratto d'appalto non era stato stipulato nella dovuta forma scritta, richiesta ad substantiam per tutti i contratti di cui sia parte la P.A.. L'indagine sul punto è invece totalmente mancata ... Restano assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso».*

11. — Riassunto il giudizio, il giudice di rinvio, con sentenza del 13 febbraio 2018, nel contraddittorio con (omissis) Srl, ha revocato il decreto

ingiuntivo del 1994 ed ha condannato il Comune di (omissis) al pagamento della somma di € 12.565,89, oltre accessori e spese.

Ha osservato la Corte territoriale: *«In ragione del principio espresso dalla Suprema Corte deve ritenersi sussistere la prova di valido rapporto sottostante la ricognizione di debito monitoriamente azionata riguardo all'allora importo di lit. 24.330.947, relativo al saldo dei lavori di completamento della (omissis) (omissis), per i quali era stato sottoscritto il contratto d'appalto in data 04.06.1996 (vd. Doc. 6 del fascicolo della precedente fase di appello degli eredi (omissis)). Non risulta essere stata fornita valida prova riguardo alla restante parte della somma monitoriamente azionata, sia in quanto non vi è prova di accordo sottoscritto conseguente a Deliberazione n. 201 del 4.10. 1988 del Consiglio comunale di (omissis) (pur menzionata dal Comune nel suo atto di opposizione a decreto ingiuntivo), sia in quanto detta prova non può ritenersi supplita dal verbale di sottomissione sottoscritto dalla sola impresa e dal conseguente conteggio redatto dalla medesima, privo di alcuna sottoscrizione».*



12. — Per la cassazione della sentenza il Comune di (omissis) ha proposto ricorso per un mezzo.

(omissis) Srl resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale per due mezzi, resistiti dal Comune con controricorso.

### CONSIDERATO CHE

13. — L'unico mezzo del ricorso principale denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 345 c.p.c., censurando la sentenza impugnata per aver accolto una domanda, quella fondata sul contratto del 1985, peraltro erroneamente datato 4 giugno 1996 nella sentenza impugnata, che era nuova rispetto a quella originariamente introdotta, come il Comune aveva immediatamente eccepito.

14. — Il ricorso incidentale contiene due mezzi.

Il primo mezzo denuncia violazione dell'articolo 384, secondo comma, c.p.c., in relazione all'articolo 360, numero 3 e numero 5, c.p.c., censurando la sentenza impugnata sull'assunto che essa non avesse *«ritenuto di svolgere alcun accertamento nel senso indicato dalla Corte di cassazione e ha sbrigativamente dato per scontato un elemento di fatto, cioè l'inesistenza di un titolo giustificativo dell'incarico pubblico, inesistenza che, sempre secondo il dettato della Suprema Corte, avrebbe dovuto provare il Comune di (omissis)»*.

Il secondo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 2041 c.c., censurando la sentenza impugnata per aver omesso di esaminare la domanda di ingiustificato arricchimento riproposta nella comparsa di costituzione della causa riassunta *ex* articolo 392 c.p.c. dal Comune di (omissis).

### RITENUTO CHE

15. — La società controricorrente ha formulato eccezione di inammissibilità del motivo del ricorso principale sul rilievo che i motivi del precedente ricorso per cassazione, cui era seguita la pronuncia della sentenza numero 13506 del 2014 di questa Corte non facevano alcun riferimento all'eccezione sollevata nello svoltosi giudizio di merito in ordine alla novità e tardività della domanda fondata sul contratto del 1985.

L'eccezione è tuttavia infondata, ove si consideri che detta eccezione, sollevata dal Comune di (omissis), non era stata punto esaminata nella prima sentenza della Corte d'appello fiorentina, la quale, come si è detto, aveva posto a fondamento dell'accoglimento della domanda all'origine proposta da (omissis) il riconoscimento di debito già fatto valere in sede monitoria e nel

giudizio di primo grado, rimanendo in ciò assorbita la domanda prospettata sul precedente contratto.

E dunque, non avendo la Corte territoriale pronunciato su detta domanda, non v'era modo che il Comune investisse la Corte di cassazione di un motivo sul tema.

16. — Il motivo del ricorso principale è fondato.

La novità delle domande va in generale verificata attraverso lo scrutinio degli elementi identificativi di esse: *personae*, *causa petendi* e *petitum* mediato (il bene oggetto della domanda) ed immediato (il provvedimento richiesto). È nuova la domanda al variare di uno di tali elementi. Al riguardo questa Corte impiega tuttora la distinzione tra *mutatio* ed *emendatio libelli*, ritenendo inammissibile l'una ed ammissibile l'altra. Si deve allora ricordare che la menzionata distinzione è stata riconsiderata dalle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 15 giugno 2015, n. 12310) in una decisione nella quale, immutando il precedente orientamento, si è affermato che la modificazione della domanda ammessa *ex art. 183 c.p.c.* 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. Ciò che va qui sottolineato è come emerga dalla stessa decisione che la ridefinizione delle nozioni di *mutatio* ed *emendatio*, condotta in riferimento all'art. 183 c.p.c., non si ripercuote sulla disciplina dello *ius novorum* in appello, giacché, anzi, l'allargamento degli spazi per la modificazione della domanda, ai sensi di detta disposizione, è motivato, tra l'altro, proprio sul differente dato testuale di essa, in cui non è dato rinvenire un esplicito divieto di domande nuove come quello riscontrabile nell'art. 345 c.p.c.. Sicché, sulla scia della citata decisione delle Sezioni Unite, ribadito il principio,



è stato precisato che detta modificazione, è inammissibile sia qualora avvenga dopo la scadenza del termine *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, sia qualora venga formulata per la prima volta in appello (Cass. 21 novembre 2017, n. 27566; per l'inapplicabilità in appello del principio formulato dalle Sezioni Unite v. pure Cass. 10 gennaio 2018, n. 535, in motivazione).

Orbene, la modificazione, in particolare, della *causa petendi* comporta di per sé modificazione della domanda (fuori del caso, che qui non interessa, di domande concernenti i diritti c.d. autodeterminati). E cioè il divieto dello *ius novorum* non concerne soltanto le allegazioni in fatto e l'indicazione degli elementi di prova, ma anche (e soprattutto) la specificazione delle *causae petendi* fatte valere in giudizio a sostegno delle azioni e delle eccezioni, pur se la nuova prospettazione sia fondata sulle stesse circostanze di fatto, ma non si risolva in una semplice precisazione di una tematica già acquisita al giudizio (Cass. 10 gennaio 2018, n. 535; Cass. 22 novembre 2010, n. 23614). Nella più recente delle due decisioni citate, la quale concerne un caso in cui la domanda di pagamento di una somma era stata fondata in primo grado sulla stipulazione di un contratto di mutuo ed in appello su di un rapporto contrattuale del tutto diverso, si evidenzia come non vada *«confuso il fatto storico, inteso come avvenimento umano o fattuale intervenuto nella vicenda oggetto di causa, con il fatto giuridico costitutivo, che è invece il fondamento della pretesa creditoria, occorrendo avere unicamente riguardo a quest'ultimo al fine di riscontrare se vi sia stato o meno mutamento della domanda»*.

In altre decisioni viene affermato che si ha domanda nuova inammissibile in appello per modificazione della *causa petendi* quando vengono aggiunti presupposti di fatto che alterano l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia, introducendo un diverso tema di indagine (Cass. 30 marzo 1999, n. 3065). Viene cioè giudicato

sufficiente — ma altresì necessario — a determinare la formulazione di una nuova domanda che la parte introduca nel processo una diversa *causa petendi* mediante l'allegazione di nuove circostanze di fatto (Cass. 6 dicembre 1999, n. 13630; Cass. 17 gennaio 2000, n. 456), quale, ad esempio, la violazione di una norma del contratto collettivo di lavoro (Cass. 24 gennaio 2018, n. 1760). Occorre insomma, secondo questa impostazione, che la causa sia condotta in appello su presupposti di fatto diversi e su conseguenti situazioni giuridiche non prospettate in primo grado (Cass. 28 gennaio 2000, n. 978; Cass. 6 aprile 2001, n. 5120), mentre non integra invece una domanda nuova la sola specificazione e delimitazione della *causa petendi* originaria (Cass. 11 aprile 2000, n. 4593).

Nel caso in esame non occorre però soffermarsi più di tanto su talune sfumature che talora si rinvergono nell'identificazione delle domande nuove in appello: qui la domanda è fondata su un contratto che in precedenza non era stato preso in alcuna considerazione, sicché è palesemente nuova, per modificazione della *causa petendi*. E cioè, l'originaria parte attrice ha posto a fondamento della domanda proposta con il ricorso per ingiunzione un determinato contratto la cui stipulazione sarebbe stata desumibile da un riconoscimento di debito; successivamente essa ha posto a fondamento della domanda, nel corso dell'appello, un diverso contratto, stipulato nel 1985. E che la domanda fosse nuova non può essere revocato in dubbio, tenuto conto della stessa condotta processuale di (omissis)

(omissis) , la quale, in primo grado, a fronte della difesa del Comune, secondo cui tra le parti non era stato stipulato un contratto dotato dei necessari requisiti formali, lungi dal richiamare il contratto del 1985, ha invocato l'azione generale di arricchimento senza causa: ma l'azione di arricchimento, per il suo carattere residuale,

presupponeva evidentemente che un contratto tale da giustificare la pretesa spiegata non vi fosse. Sicché il fatto storico della stipulazione dell'anzidetto contratto del 1985, ed il corrispondente titolo giuridico, ha fatto ingresso nel giudizio soltanto in grado d'appello, in violazione del precetto dettato dall'articolo 345 c.p.c.: si badi, anche nella formulazione antecedente alla riforma del 1990, entrata in vigore il 30 aprile del 1995, formulazione applicabile in questa sede.

17. — Il ricorso incidentale è infondato.

17.1. — È infondato il primo mezzo di esso.

In forza della precedente sentenza pronunciata da questa Corte, il giudice del rinvio avrebbe dovuto *«accertare se dagli atti emergeva la prova che il contratto d'appalto non era stato stipulato nella dovuta forma scritta»*: e il giudice del rinvio ha risposto che *«non vi è prova di accordo sottoscritto conseguente a Deliberazione n. 201 del 4.10. 1988 del Consiglio comunale di (omissis) ... detta prova non può ritenersi supplita dal verbale di sottomissione sottoscritto dalla sola impresa e dal conseguente conteggio redatto dalla medesima, privo di alcuna sottoscrizione»*.

Dunque il giudice si è mosso nel pieno rispetto della pronuncia rescindente.

17.2. — Anche il secondo mezzo è infondato.

Si è già visto che nel caso di specie trova applicazione la disciplina antecedente all'entrata in vigore della riforma di cui alla legge numero 353 del 1990, il che tra l'altro esclude l'applicabilità del principio affermato dalle Sezioni Unite e poc'anzi richiamato.

Il principio da applicare è viceversa il seguente.

Con riguardo a procedimento pendente alla data del 30 aprile 1995 - per il quale trovano applicazione le disposizioni degli artt. 183, 184 e 345 cod. proc. civ. nel testo vigente anteriormente alla novella di cui alla legge n. 353 del 1990 (art. 9 D.L. n. 432 del 1995, conv. nella legge n. 534 del 1995) -, il divieto di introdurre una domanda nuova nel corso del giudizio di primo grado risulta posto a tutela della parte destinataria della domanda; pertanto la violazione di tale divieto - che è rilevabile dal giudice anche d'ufficio, non essendo riservata alle parti l'eccezione di novità della domanda - non è sanzionabile in presenza di un atteggiamento non oppositorio della parte medesima, consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione (Cass., Sez. Un., 22 maggio 1996, n. 4712; per l'applicazione del principio all'azione di arricchimento v. p. es. Cass. 27 settembre 1997, n. 9507).

ur

18. — Il ricorso principale è accolto e quello incidentale rigettato, la sentenza impugnata è cassata in relazione al ricorso accolto e rinviata alla Corte d'appello di Firenze, che si terrà a quanto dianzi indicato e provvederà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

### PER QUESTI MOTIVI

accoglie il ricorso principale e rigetta l'incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 18 maggio 2021.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA



oggi, 3/11/2021  
IL CANCELLIERE ESPERTO  
Maria Antonia Chieco

Il presidente  
Francis Brugu