

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 19.6.2015

La Nuova Procedura Civile, 2, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c. chiesta in primo grado e accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà chiesto in appello: domanda nuova inammissibile

La domanda di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà dell'immobile, proposta in appello, costituisce una domanda nuova, inammissibile rispetto alla precedente domanda di pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c., formulata con l'atto introduttivo del giudizio; va infatti ribadito che la novità di detta successiva domanda è ravvisabile nel fatto che, mentre nella richiesta di sentenza costitutiva, ai sensi dell'art. 2932 c.c., l'attore fa valere un contratto preliminare con effetti meramente obbligatori, avente ad oggetto l'obbligo delle parti contraenti di addivenire ad un contratto definitivo di vendita, con la successiva richiesta di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo, adduce un contratto con efficacia reale, immediatamente traslativo della proprietà dell'immobile per effetto del consenso legittimamente manifestato, ipotesi che implica evidentemente una diversa indagine in fatto ed in diritto rispetto alla domanda originaria.

*NDR: in argomento si veda [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 15.6.2015, n. 12310](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 15.6.2015: La modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali. Ne consegue l'ammissibilità della modifica, nella memoria ex art. 183 cod. proc. civ., dell'originaria domanda formulata ex art. 2932 cod. civ. con quella di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo.*

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 8.4.2015, n. 7039

...omissis...

La ricorrente deduce:

1) nullità della sentenza impugnata per vizio di ultrapetizione ex art. 112 c.p.c., laddove la Corte di merito aveva statuito sulla domanda pregiudiziale di annullamento del contratto di risoluzione consensuale della scrittura privata 19.2.1996, implicitamente accolta dal primo giudice senza un apposito gravame sul punto.

A conclusione della censura si sottopone alla Corte il quesito: "se, in caso di cumulo di domande avvinte da nesso di pregiudizialità- dipendenza di natura positiva e di esplicita statuizione del giudice solo sulla domanda dipendente, il silenzio osservato sulla pregiudiziale debba essere letto in termini di omessa pronuncia o non, piuttosto, di decisione di accoglimento implicito della stessa domanda"; se, avendo il giudice di primo grado accolto implicitamente una delle domande cumulate con l'atto introduttivo di lite debba o meno configurarsi inficiata da ultrapetizione la decisione con cui il giudice d'appello abbia respinto nel merito quella domanda, pur in difetto di gravame incidentale della parte rimasta soccombente;

2) violazione e falsa applicazione della art. 91 c.p.c. e art. 92 c.p.c., comma 2; la condanna all'integrale refusione delle spese del giudizio di appello in favore del fallimento ove fosse ravvisato detto vizio di ultrapetizione comporterebbe la reviviscenza della originaria decisione di accoglimento implicito della domanda di annullamento della risoluzione consensuale del contratto preliminare e l'illegittimità della condanna dell'appellante alle spese del grado. Al riguardo viene formulato il quesito di diritto "se, in caso di cumulo di domande avvinte da nesso di pregiudizialità- dipendenza, spetta a parte attrice la compensazione almeno parziale delle spese di lite laddove, al rigetto della domanda dipendente, possa ricollegarsi l'accoglimento implicito di quella proposta in via pregiudiziale";

3) nullità della sentenza, ex art. 360 c.p.c., n. 4, per erronea applicazione dei criteri desumibili dagli artt. 99, 163 e 183 c.p.c., in combinazione con l'art. 111 Cost., comma 2, in tema di identificazione della domanda e di distinzione tra "emendatio libelli" e "mutatio libelli", laddove la Corte territoriale aveva qualificato come nuova la successiva domanda di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo della proprietà dell'immobile rispetto all'originaria domanda di sentenza costitutiva del contratto preliminare di vendita, non considerando che

la successiva domanda non introduceva nuovi temi di fatto. Sul punto viene sottoposto al Collegio il quesito di diritto: "se la trasformazione, in corso di causa, di una domanda di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c., di un contratto preliminare di vendita immobiliare nella domanda di accertamento dell'avvenuto trasferimento di proprietà dello stesso immobile, quale effetto della riclassificazione in termini di atto definitivo di vendita della scrittura negoziale originariamente dedotta, abbia a configurare un'inammissibile mutatio libelli anziché una mera e consentita emendatio"; 4) nullità della sentenza ex art. 360 c.p.c., n. 4, per indebito rigetto della domanda in conseguenza della erronea interpretazione degli artt. 183, 189 e 190 c.p.c., nella parte relativa alle preclusioni sulla facoltà di modificazione della domanda, posto che, secondo il testo previgente dell'art. 183 c.p.c., le preclusioni di merito attenevano esclusivamente "a poteri di allegazione in fatto, comportanti l'esigenza di nuova istruttoria.

Sul punto viene formulato il quesito di diritto: "se le barriere preclusive che l'art. 183 c.p.c., comma 5, testo previgente, poneva riguardo alle facoltà di precisazione e modificazione delle domande, avessero portata generale o non fossero piuttosto riferibili alla sola ipotesi, estranee alla presente controversia, in cui l'esercizio della facoltà di emendatio avesse comportato l'introduzione in giudizio di nuovi temi fattuali, bisognosi di apposita verifica probatoria".

il primo motivo di ricorso è infondato. Non è, infatti, configurabile il vizio di ultrapetizione dedotto, posto che, come già affermato dal Giudice di appello, il giudice di primo grado non aveva neppure implicitamente deciso sulla domanda pregiudiziale di annullamento consensuale del contratto di cui alla scrittura privata 19.2.96, avendo solo dichiarato improcedibili le domande dell'attrice nei confronti della Curatela fallimentare, limitandosi a rilevare che la domanda di trasferimento dell'immobile, ex art. 2932 c.c., era divenuta "inammissibile" a seguito dell'intervenuto trasferimento dell'immobile a terzi; che la scelta del curatore di scioglimento dal contratto preliminare non avrebbe comunque consentito l'accoglimento della domanda di pronuncia di sentenza costitutiva; che, avendo la O. proposto in appello esclusivamente una domanda nuova, di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà dell'immobile per effetto del contratto 19.2.1996 con conseguente rinuncia alla domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di trasferimento dell'immobile, non era ravvisabile "un concreto interesse dell'appellante alla pronuncia di annullamento della scrittura privata di risoluzione consensuale del precedente contratto".

Con riferimento a tale "ratio decidendi" la ricorrente non ha svolto alcuna censura e, sotto tale profilo, il vizio denunciabile in sede di legittimità non si configura come vizio di ultrapetizione ex art. 112 c.p.c., ma come vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, atteso che, avendo il Giudice di merito svolto una motivazione sulla questione che sarebbe inficiata da vizio di ultrapetizione, il difetto stesso non sarebbe logicamente verificabile prima di aver accertato l'erroneità di quella motivazione (Cass. n. 8953/2006).

Va aggiunto che solo "ad abundantiam" la Corte territoriale ha escluso la fondatezza nel merito della domanda di annullamento della scrittura privata di risoluzione consensuale del precedente contratto ma, avendo l'argomentazione sul difetto di interesse carattere principale ed assorbente, non può configurarsi il vizio di ultrapetizione neppure con riferimento alla ulteriore motivazione di merito, meramente rafforzativa della ratio decidendi principale (Cass. n.

10134/2004; n. 13068/2007). Escluso il vizio di ultrapetizione, rimane superata la seconda doglianza attinente alla statuizione sulle spese processuali in quanto rapportata all'ipotesi (non verificatasi) dell'accoglimento del primo motivo.

La terza e la quarta doglianza, da esaminarsi congiuntamente in quanto connesse, sono prive di fondamento avendo il giudice di appello affermato, in linea con l'orientamento consolidato di questa Corte: che la domanda di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà dell'immobile, proposta in appello, costituiva una domanda nuova, inammissibile rispetto alla precedente domanda di pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c., formulata con l'atto introduttivo del giudizio, trattandosi di domande diverse per petitum e causa pretendi; che la successiva domanda era stata, peraltro, formulata tardivamente nelle memorie di replica di primo grado, come pure rilevato dal primo giudice.

Orbene, va ribadito che la novità di detta successiva domanda è ravvisabile nel fatto che, mentre nella richiesta di sentenza costitutiva, ai sensi dell'art. 2932 c.c., l'attore fa valere un contratto preliminare con effetti meramente obbligatori, avente ad oggetto l'obbligo delle parti contraenti di addivenire ad un contratto definitivo di vendita, con la successiva richiesta di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo, adduce un contratto con efficacia reale, immediatamente traslativo della proprietà dell'immobile per effetto del consenso legittimamente manifestato, ipotesi che implica evidentemente una diversa indagine in fatto ed in diritto rispetto alla domanda originaria (Cfr. C.S. n. 1740/2008; n. 2723/2010).

In conclusione il ricorso va rigettato.

Consegue, secondo il criterio della soccombenza, la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali liquidate come da dispositivo.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in Euro 5.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 3 febbraio 2015.