

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE VI-1 CIVILE

Ordinanza 1° luglio - 7 settembre 2020, n. 18546

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCALDAFERRI Andrea - Presidente -

Dott. VALITUTTI Antonio - Consigliere -

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

Dott. CAMPESE Eduardo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 29496-2018 proposto da:

C.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COLA DI RIENZO 212, presso lo studio dell'avvocato BRASCA LEONARDO, rappresentato e difeso dall'avvocato PANNONE RAFFAELE;

- ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO (OMISSIS), in persona del curatore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOSUE' BORSI 4, presso lo studio dell'avvocato CATINI GIOVANNI, rappresentata e difesa dall'avvocato MERCONE SILVESTRO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2222/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 16/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 01/07/2020 dal Consigliere Relatore Dott. CAMPESE EDUARDO.

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere respinse, perchè sfornita di prova della corresponsione della relativa somma, la domanda di inefficacia, ex art. 44 L. fall., del pagamento di complessivi Euro 72.696,47 eseguito, in base a fatture emesse tra l'agosto 2000 e l'ottobre 2001, da C.G. in favore di (OMISSIS), già dichiarato fallito il 9 febbraio 2000, e ritenne inammissibile la richiesta subordinata di adempimento contrattuale pure formulata dal fallimento di quest'ultimo perchè nuova, rispetto alla sua domanda originaria predetta, e tardiva, essendo stata proposta non all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. ma in sede di scambio di memorie istruttorie. Affermò, inoltre, che tale domanda di pagamento si sarebbe dovuta comunque considerare prescritta, in quanto articolata solo nel giugno 2012 a fronte di crediti sorti, al più tardi, nel marzo 2002.

2. Con sentenza del 16 maggio 2018, n. 2222, la Corte di appello di Napoli, adita dal menzionato fallimento, ne accolse il gravame per quanto di ragione, e condannò il C. al pagamento, in suo favore, di Euro 72.696,47, oltre interessi legali dal 31 luglio 2010, nonchè delle spese processuali del doppio grado.

2.1. In particolare, la corte partenopea, respinta la doglianza afferente l'invocata inefficacia ex art. 44 L. Fall., giudicò tempestiva la descritta domanda subordinata di adempimento contrattuale avvalendosi dei principi tutti ricavabili di Cass. n. 27566 del 2017, Cass., SU, n. 12310 del 2015 e Cass. n. 28385 del 2017, e considerò idonea all'interruzione della prescrizione della corrispondente pretesa la raccomandata inviata dal curatore fallimentare e ricevuta dal C. il 31 luglio 2010.

3. Avverso tale sentenza, ha proposto ricorso per cassazione quest'ultimo, affidandosi a due motivi, cui resiste, con controricorso, ulteriormente illustrato da memoria ex art. 380-bis c.p.c., la curatela fallimentare.

Motivi della decisione

1. Le formulate doglianze prospettano, rispettivamente:

I) "Violazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - erronea applicazione dell'art. 183 c.p.c., commi 5 e 6, in termini di modifica della domanda", sostanzialmente ascrivendosi alla corte distrettuale di aver erroneamente considerato ammissibile la domanda, peraltro affatto nuova rispetto a quella originariamente formulata ex art. 44 L. fall., di adempimento contrattuale tardivamente proposta dalla curatela fallimentare solo nella prima memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6;

II) "Violazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - erronea applicazione degli artt. 2943-2946 c.c., in termini di verificata prescrizione del diritto", censurandosi le argomentazioni con cui la medesima corte aveva attribuito efficacia interruttiva della prescrizione della corrispondente pretesa alla raccomandata inviata dal curatore fallimentare e ricevuta dal C. il 31 luglio 2010, benchè la stessa recasse esclusivamente, la richiesta di pagamento ex art. 441 L. fall..

2. Il primo motivo - in relazione al quale vanno rapidamente disattese le eccezioni di sua inammissibilità, come formulate dalla curatela controricorrente, ponendo lo stesso, come appresso si vedrà, un chiaro quesito giuridico, nè ricorrendo i presupposti di cui all'art. 360-bis c.p.c. - è infondato.

2.1. Invero, è assolutamente pacifico che la pretesa originariamente azionata dalla curatela del fallimento di G.A., nei confronti del C., era di declaratoria di inefficacia, ex art. 44 L. fall., del pagamento di complessivi Euro 72.696,47 effettuato, in base a fatture emesse tra l'agosto 2000 e l'ottobre 2001, da quest'ultimo in favore del (OMISSIS), già dichiarato fallito il 9 febbraio 2000, e che, dopo che il C., costituendosi, aveva negato di aver eseguito alcun pagamento in favore del (OMISSIS), la menzionata curatela solo nella prima memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, aveva formulato domanda "subordinata" di adempimento contrattuale per lo stesso importo e per la medesima vicenda fattuale.

2.2. L'odierna doglianza del C., come si è accennato, censura la decisione della corte partenopea laddove ha ritenuto ammissibile la domanda "subordinata" della curatela fallimentare di adempimento contrattuale proposta, a suo dire tardivamente, con la memoria depositata ex art. 183 c.p.c., comma 6, - invece che all'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c., comma 4 - sebbene si trattasse (secondo il ricorrente) di una domanda nuova a tutti gli effetti, per causa petendi, rispetto a quella originaria ex art. 44 L. Fall..

2.3. Orbene, rileva il Collegio che, con la sentenza n. 12310 del 15 giugno 2015, le Sezioni Unite di questa Corte, chiamate a risolvere il contrasto sulla questione relativa alla modificabilità, con la memoria prevista dall'art. 183 c.p.c., comma 5, (nella formulazione *ratione temporis* applicabile), della domanda costitutiva ex art. 2932 c.c. in domanda di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo, hanno affrontato in termini più generali il tema dello *ius variandi*, operando un'ampia rivisitazione dello stesso alla luce dei mutamenti del quadro normativo di riferimento ad opera del legislatore - anche costituzionale - e dei corrispondenti mutamenti nella giurisprudenza di legittimità, soprattutto a Sezioni Unite (pure se non specificamente riferibili alla problematica da esaminare in quella sede) riguardanti, in una prospettiva più generale, non solo la disciplina dei *ius variandi* nel processo ma anche le problematiche ad essa collegate, "nella consapevolezza che l'esegesi della normativa processuale deve sempre salvaguardare la coerenza circolare del sistema e che l'intervento nomofilattico compositivo è necessario quante volte occorra riportare a sintesi univoca e manifesta il tormentato processo di adeguamento della ermeneutica giuridica al contesto legislativo e culturale in trasformazione".

2.3.1. In particolare, l'appena menzionata decisione è pervenuta, all'esito del proprio iter motivazionale, alle seguenti conclusioni: a) la modifica della domanda iniziale può riguardare anche gli elementi identificativi oggettivi della stessa, a condizione che essa riguardi la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o comunque sia a questa collegata, regola, questa, ricavabile da tutte le indicazioni contenute nel codice di rito in relazione alle ipotesi di connessione a vario titolo e in particolare al rapporto di connessione per "alternatività" o "per incompatibilità"; b) una siffatta interpretazione risulta maggiormente rispettosa dei principi di economia processuale e ragionevole durata del processo, posto che, non solo non incide negativamente sulla durata del processo nel quale la modificazione interviene, ma determina, anzi, una indubbia incidenza positiva più in generale sui tempi della giustizia, in quanto è idonea a 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; c) la concentrazione favorita da tale interpretazione risulta inoltre maggiormente rispettosa della stabilità delle decisioni giudiziarie, anche in relazione alla limitazione del rischio di giudicati contrastanti, nonché della effettività della tutela assicurata, sempre messa in pericolo da pronunce meramente formalistiche; d) una simile interpretazione non determina alcuna "sorpresa" per la controparte nè mortifica le sue potenzialità difensive, in quanto l'eventuale modifica avviene sempre in riferimento ed in connessione alla medesima vicenda sostanziale in relazione alla quale la parte è stata chiamata in giudizio ed a tale parte è, in ogni caso, assegnato un congruo termine per potersi difendere e controdedurre anche sul piano probatorio.

2.3.2. Conclusivamente, con la sentenza in parola, è stato espressamente affermato il seguente principio di diritto: "La modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (petitum e causa petendi), sempre che la domanda così modificata risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio, e senz'altro che per ciò solo si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte ovvero l'allungamento dei tempi processuali. Ne consegue che deve ritenersi ammissibile la modifica, nella memoria all'uopo prevista dall'art. 183 c.p.c., della iniziale domanda di esenzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto in domanda di accertamento dell'avvenuto e del traslativo".

2.4. Il principio appena riportato risulta essere stato ribadito da successive decisioni di legittimità, con riferimento ad un variegato ambito oggettivo, non circoscritto al solo diritto contrattuale, benchè talvolta esso è stato richiamato a conforto di una decisione la cui ratio non collima del tutto con le indicazioni interpretative offerte dalla richiamata pronuncia del 2015 e si conforma, in realtà, a convincimenti già acquisiti da tempo.

2.5. Le Sezioni Unite di questa Corte, poi, sono nuovamente intervenute, con la sentenza del 13 settembre 2018, n. 22404, al fine di dirimere la questione concernente il "se, nel giudizio promosso nei confronti di una Pubblica Amministrazione per l'adempimento di un'obbligazione contrattuale, la parte possa modificare la propria domanda in una richiesta di indennità per arricchimento senza causa con la memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 1", dovendosi, qui, opportunamente sottolineare che, nella vicenda ivi decisa, tale domanda ex art. 2041 c.c. era stata formulata, nella memoria predetta, in via subordinata.

2.5.1. In tale occasione, la Corte ha inteso dare continuità all'indirizzo indicato da Cass., SU, n. 12310 del 2015, "proprio per la valenza sistematica, in tema di esercizio dello ius variandi nel corso del processo, della decisione da ultimo richiamata, che, superando in senso evolutivo il precedente criterio della differenziazione di petitum e causa petendi su cui si basava il precedente orientamento, sposta l'attenzione dell'interprete dall'ambito circoscritto di una valutazione relativa alla invarianza degli elementi oggettivi (petitum e causa petendi) della domanda modificata rispetto a quella iniziale, in una prospettiva di più ampio respiro, volta alla verifica che entrambe tali domande ineriscano alla medesima vicenda sostanziale sottoposta all'esame del giudice e rispetto alla quale la domanda modificata sia più confacente all'interesse della parte. Milita in tal senso, altresì, la considerazione che l'interpretazione adottata in questa sede risulta maggiormente rispettosa dei principi di economia processuale e ragionevole durata del processo, in quanto non solo incide sulla durata del processo in cui la modificazione interviene ma influisce positivamente anche sui tempi della giusta fa in generale, in quanto favorisce la soluzione della complessiva vicenda sostanziale sottoposta all'esame del giudice in un unico contesto, evitando la proliferazione dei processi".

2.5.2. Si è quindi, precisato, in quella sede, che "occorre, (...), verificare se, come pure evidenziato dal Collegio rimettente, la domanda di arricchimento senza causa, come proposta nel giudizio all'esame con la memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, sia riconducibile alla nozione di "domanda modificata" ritenuta ammissibile con la sentenza n. 12310 del 2015. Al riguardo si osserva che va accertato se, tra la domanda inizialmente proposta e quella poi successivamente formulata con la memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, sussista quel rapporto di connessione per "alternatività" od "incompatibilità" cui si fa riferimento in quella decisione", e, all'esito della corrispondente indagine, si è giunti all'affermazione del seguente principio: "E' ammissibile la domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. proposta, in via subordinata, con la prima memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, nel corso del processo introdotto con domanda di adempimento contrattuale, qualora si

riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata".

2.5.3. Come evidenziato in dottrina, la pronuncia da ultimo esaminata reca una importante precisazione che vale a completare il regime di proponibilità della domanda "complanare" ed a superare qualche incertezza che il precedente intervento del 2015 aveva lasciato agli interpreti. Il riferimento è al seguente passaggio di Cass., SU, n. 12310/2015: "con la modificazione della domanda iniziale l'attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda, mostra chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio". Di qui il dubbio: tra i requisiti di ammissibilità della domanda complanare vi è pure quello dell'essere svolta in via sostitutiva di quella originaria (oggetto quindi di rinuncia agli atti) ? 2.5.3.1. Secondo Cass., SU, n. 22404 del 2018, la risposta a tale interrogativo non deve essere drastica, come chiaramente può ricavarsi dall'ivi affermato (e qui già riportato) principio di diritto, sicchè risulta chiarito - dando così seguito ad una proposta ricostruttiva già prospettata da una parte della dottrina all'indomani dell'arresto del 2015 - che la domanda "complanare" ex art. 183 c.p.c., comma 1, n. 6, non necessariamente dovrà sostituirsi alla domanda originaria, ma potrà ad essa cumularsi (quale domanda principale o in via vicaria).

2.5.3.2. In linea generale, dunque, può affermarsi, in accordo con autorevole dottrina, che ciò che rende ammissibile la introduzione in giudizio di un diritto diverso da quello originariamente fatto valere oltre la barriera preclusiva segnata dall'udienza ex art. 183 c.p.c., e che, quindi, consente di distinguere la domanda che tale diritto deduce da quella riconvenzionale di cui si occupa il comma 5 del medesimo articolo (cd. *reconventio reconventionis*), è il carattere della teleologica "complanarità": il diritto così introdotto in giudizio deve attenere alla medesima vicenda sostanziale già dedotta, correre tra le stesse parti, tendere dopo tutto alla realizzazione, almeno in parte, salva la differenza tecnica di *petitum mediato*, dell'utilità finale già avuta di mira dalla parte con la sua iniziativa giudiziale e dunque risultare incompatibile con il diritto originariamente dedotto in giudizio.

2.6. Alla stregua dei suesposti principi, quindi, nella specie, entrambe le domande formulate dalla curatela (in via principale, richiesta di accertamento della inefficacia, ex art. 44 L. fall., di un pagamento, perchè non dovuto, al fine di ottenerne la ripetizione; in subordine, nella prima memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, accertamento della sussistenza di un'obbligazione contrattuale e del conseguente suo inadempimento da parte del soggetto obbligato): ii) si riferiscono, indubbiamente, alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, intesa come unica vicenda in fatto che delinea un interesse sostanziale; iii) sono attinenti al medesimo bene della vita (il pagamento di Euro 72.696,47), tendenzialmente inquadrabile in una pretesa di contenuto patrimoniale (benchè, nell'una, come conseguenza della inefficacia di un pagamento se effettuato, e, nell'altra, come corrispettivo di una prestazione svolta); sono legate da un evidente rapporto di connessione "di incompatibilità" logica, che, ancor di più, giustifica il ricorso al *simultaneus processus*. Ne consegue, pertanto, il rigetto della censura in esame.

3. Il secondo motivo di ricorso è, invece, inammissibile.

3.1. Va doverosamente premesso che l'assunto della curatela controricorrente secondo cui "la prescrizione nemmeno poteva essere rilevata di ufficio dal giudice... La prescrizione non poteva, quindi, essere rilevata di ufficio dal Giudice di primo grado, ma doveva essere sollevata dalla controparte nella comparsa di costituzione e risposta" (cfr. pag. 19-20 del controricorso), se diretto a censurare una nullità in cui sarebbe incorso il tribunale di prime cure (perchè impossibilitato a rilevare di ufficio una eccezione da farsi valere esclusivamente dalla parte), avrebbe imposto alla

stessa, per effetto del principio di conversione delle nullità in motivi di gravame, di denunciare tale vizio in sede di gravame (magari nelle forme dell'appello incidentale condizionato): non risulta, però, che ciò sia avvenuto, sicchè di tanto nemmeno può più discutersi in questa sede.

3.2. Fermo quanto precede, la giurisprudenza di questa Corte, cui in questa sede si intende aderire, in materia di interruzione della prescrizione ex art. 2943 c.c. ha statuito che un atto, per avere efficacia interruttiva, deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato (elemento soggettivo), l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (elemento oggettivo). Quest'ultimo requisito non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni nè l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto. Ne consegue che non è ravvisabile tale requisito in semplici sollecitazioni prive di carattere di intimazione e di espressa richiesta di adempimento al debitore (cfr. Cass. n. 15714 del 2018; Cass. n. 17123 del 2015; Cass. n. 3371 del 2010).

3.2.1. Nella specie, la sentenza impugnata è affatto conforme all'orientamento appena richiamato, avendo accertato insindacabilmente che il contenuto della raccomandata inviata dal curatore e ricevuta dal C. il 31 luglio 2010 (recante la richiesta di pagamento dell'importo delle fatture azionate in giudizio, trattandosi di pagamenti inefficaci, ai sensi dell'art. 44 L. fall. e, quindi, non liberatori), era munita delle caratteristiche, anche minime, che avrebbero potuto consentirne la qualificazione giuridica come atto interruttivo della prescrizione ("... appare evidente che il curatore ha manifestato al C. la sua volontà di ottenere il pagamento dell'importo di cui alle fatture indicate, del quale si è affermato creditore, ed è irrilevante che, ferma la identità della vicenda sostanziale, la prospettazione del fondamento del credito sia ricollegata al mancato pagamento delle fatture oppure alla inefficacia del pagamento in quanto effettuato in favore di soggetto - il (OMISSIS) - non legittimato. "Quel che rileva è l'esistenza del credito, in conseguenza dell'esecuzione di lavori il cui corrispettivo doveva essere versato al curatore, e che non era stato, invece, versato, e la intimazione al pagamento di quel credito; la costruzione giuridica a Andamento del credito non essendo richiesta per la validità dell'atto interruttivo della prescrizione". Cfr. pag. 5 della sentenza impugnata).

3.2.2. L'accertamento di fatto svolto dal giudice di merito fondato sulla "matrice fattuale sostanzialmente identica tra l'azione di pagamento e quella di inefficacia ex art. 44 L. fall., entrambe avendo quale presupposto la medesima vicenda e l'omesso pagamento del corrispettivo contrattuale in una voce dell'unico soggetto legittimato; dunque pertinendo l'atto interruttivo della prescrizione alla medesima azione contrattuale svolta" In pag. 6 della medesima sentenza) - si rivela pienamente coerente con le medesime argomentazioni che hanno giustificato l'ammissibilità della domanda subordinata di cui si è detto trattandosi del primo motivo, ed è del tutto sottratto al sindacato di legittimità, non potendo le censure relative alla motivazione della decisione (nella specie, peraltro, non formulate specificatamente ex art. 360 c.p.c., n. 5) basarsi sulla difformità di apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal giudice di merito rispetto a quello preteso dalla parte.

4. In definitiva, il ricorso deve essere respinto, restando le spese di questo giudizio di legittimità regolate dal principio di soccombenza, e dandosi atto, altresì, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (cfr. Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) e giusta quanto recentemente precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020 - che, stante il tenore della pronuncia adottata, "sussistono, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di

contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto", mentre "spetterà all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento".

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna C.G. al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in 4.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 100,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del medesimo ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, giusta lo stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 1° luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 7 settembre 2020.