

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 14746/2007 proposto da:

C.G. C.F.

- RICORRENTE -

contro

SAN PAOLO IMI spa

BANCA VERONA & NOVARA SCARL

ERIS FINANCE SRL CESSIONARIA DEI CREDITI DELL'UNICREDIT BANCA D'IMPRESA SPA, UNICREDIT BANCA SPA

- CONTRORICORRENTI -

e contro

FALL alfa SPA, beta SPA, G.G.;

- INTIMATI -

avverso la sentenza n. 199/2007 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 25/01/2007;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 7-1-1998 la BANCA POPOLARE DI NOVARA conveniva in giudizio C.G. e G. G., per sentir dichiarare la simulazione assoluta o, in subordine, ottenere la revocatoria del contratto preliminare del 17/9/1997, con il quale il G., già amministratore e garante della Ela s.r.l., aveva promesso in vendita alla moglie C. G. l'appartamento sito in (OMISSIS), già parte della casa coniugale.

Si costituiva solo la C., la quale contestava la fondatezza della domanda, sostenendo che da tempo essa era separata di fatto dal marito, e che la promessa di vendita era stata effettuata per venire incontro alle richieste di anticipazione del coniuge, che non disponeva di altre liquidità.

Identiche azioni venivano promosse dal Banco di Napoli con citazione del 13-1-1998 e dal Credito Italiano con citazione dell'aprile del 1999.

Avendo nelle more i coniugi G., con atto notarile del 14-9- 2000, stipulato il contratto definitivo di compravendita, il Credito Italiano notificava ai convenuti domanda di simulazione o di revocatoria del predetto atto pubblico. Il relativo procedimento veniva riunito agli altri tre, già riuniti.

Le altre parti, a tanto autorizzate mediante remissione in termini, estendevano la domanda all'atto pubblico intervenuto in corso di causa.

Con sentenza in data 31-10-2002 il Tribunale di Napoli dichiarava la simulazione assoluta del contratto di compravendita stipulato con atto per notaio Tizio del 14-9-2000.

Avverso la predetta decisione proponeva appello la C..

A seguito della interruzione del processo per la fusione della Banca Popolare di Novara con la Banca Popolare di Verona e della sua riassunzione, si costituiva il Banco Popolare di Verona e Novara SCARL, società risultante dalla fusione.

Si costituivano, inoltre, l'Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. e l'Unicredit Banca s.p.a., nuova denominazione del Credito Italiano s.p.a., nonché il San Paolo IMI, in proprio e quale mandatario della SGA s.p.a., la Beta Distribuzione s.p.a. e il Fallimento della s.p.a.alfa.

Con autonomo atto proponeva appello anche il G..

A seguito della riunione delle due cause, con sentenza in data 25-1- 2007 la Corte di Appello di Napoli dichiarava l'inammissibilità degli interventi proposti dalla beta Distribuzione s.p.a. e dal Fallimento della s.p.a. alfa nei confronti dei coniugi G.;

rigettava per il resto gli appelli proposti dal G. e dalla C., in accoglimento dell'appello incidentale proposto dall'Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. e dall'Unicredito Banca s.p.a., dichiarava il difetto di legittimazione passiva della Unicredit Banca s.p.a.; in accoglimento dell'appello incidentale proposto dal San Paolo IMI s.p.a., quale mandatario della SGA s.p.a., a modifica della sentenza di primo grado indicava quale parte attrice e, quindi, soggetto destinatario degli effetti della pronuncia di simulazione dell'atto definitivo di compravendita, il Banco di Napoli (ora San Paolo IMI, quale mandatario della S.G.A. s.p.a.); in accoglimento dell'appello incidentale proposto dal San Paolo IMI s.p.a. in proprio, dichiarava la carenza di legittimazione passiva del medesimo; confermava per il resto la sentenza impugnata.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso C. G., sulla base di quattro motivi, corredati dai quesiti di diritto ai sensi dell'art.366 bis cpc.

Hanno resistito con separati controricorsi l'UGC Banca-Unicredito Gestione Crediti s.p.a., quale mandataria dell'ERIS Finance s.r.l., cessionaria dei crediti dell'Unicredit Banca e dell'Unicredit Banca d'Impresa, il Banco Popolare di Verona e Novara Scarl e la Intesa-San Paolo s.p.a., quale mandataria della cessionaria S.G.A. s.p.a..

La ERIS FINANCE ha depositato una memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il PRIMO MOTIVO la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1351 e 1470 cc e art.1414 cc e segg., art.2901 cc, artt.100 e 306 cpc, nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in ordine alla mancata dichiarazione di cessazione della materia del contendere riguardo alle domande di simulazione o revocatoria del contratto preliminare, in ordine alle quali la stipula del contratto definitivo ha fatto venir meno le ragioni del contendere tra le parti.

Con il SECONDO MOTIVO la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt.163, 164, 180, 183 e 184 cpc, art.112 cpc, nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in ordine al rigetto dell'eccezione di inammissibilità delle domande di simulazione o di revocatoria dell'atto definitivo di vendita per notaio Tizio del 14-9-2000, proposte dall'allora Banco di Napoli con la memoria del 24-11-2000, dall'allora Banca Popolare di Novara con la memoria del 4-12-2000 e dall'ENEL con la comparsa del 5-12-2000. Sostiene che tali domande dovevano considerarsi nuove rispetto a quelle originariamente proposte dalle controparti, riferite al preliminare del 17-9-1997.

Con il TERZO MOTIVO la ricorrente si duole della violazione o falsa applicazione dell'art. 210 cpc, artt.183 e 184 cpc, art. 112 cpc, art.210 cpc, nonché dell'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in relazione al dedotto vizio di omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, sulla richiesta di revoca dell'ordine di esibizione ex art.210 cpc, emesso, su richiesta del Banco di Napoli, nei confronti dell'altro attore Credito Italiano s.p.a..

Con il QUARTO MOTIVO, infine, la ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt.1417 e 1470 cc, artt.2727 e 2729 cc, nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in ordine alla ritenuta sussistenza della prova della simulazione del contratto definitivo di compravendita.

2) Per ragioni di ordine logico e giuridico va esaminato in via prioritaria il secondo motivo.

Il motivo è fondato.

La Corte di Appello ha disatteso l'eccezione della C. di inammissibilità delle domande di simulazione o di revocatoria del contratto di compravendita per notaio Tizio del 14-9-1990, proposte dal Banco di Napoli con memoria del 24-10-2000, dalla Banca Popolare di Novara con memoria del 4-12-2000 e dalla Beta con comparsa del 5/12/2000, sulla base di un duplice ordine di argomentazioni.

Essa ha escluso, in primo luogo, che tali domande possano essere considerate nuove rispetto a quelle contenute nei rispettivi atti introduttivi, riferite al preliminare di vendita del 17-9-1997. Ha osservato, al riguardo, che la domanda di simulazione o revocatoria del contratto definitivo, resa necessaria dal

comportamento della controparte, ha le medesime finalità della domanda di simulazione o revocatoria del preliminare, che è quella di rendere inefficace un atto di disposizione di un bene immobile stipulato apparentemente o al solo scopo di evitare il rischio della perdita del bene ad opera dei creditori; e che, pertanto, nella specie vi è stata una semplice *emendatio* e non una *mutatio libelli*, non essendo stato alterato l'oggetto sostanziale della pretesa, costituito dall'appartamento alienato, essendo l'azione diretta in ogni caso ad evitare che tale bene venga sottratto al *dante causa*, in modo da diminuirne le garanzie patrimoniali.

In **secondo luogo**, il giudice di appello, richiamando un precedente di questa Corte (Cass. 15-5-2000 n. 6238), ha rilevato che il divieto di introdurre domande nuove nel corso del giudizio di primo grado non è sanzionabile in presenza di un atteggiamento non oppositorio della controparte, consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione; laddove, nella specie, la C., con le note autorizzate depositate il 5-1-2001, non solo ha controdedotto, ma ha anche concluso sul punto.

3) Rileva il Collegio che entrambe le argomentazioni poste a base della decisione impugnata si rivelano erranee.

Giova rammentare che, secondo la giurisprudenza, si ha domanda nuova quando i nuovi elementi dedotti comportino il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato, modificando l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia, in modo da porre in essere una pretesa diversa, per la sua intrinseca essenza, da quella originariamente fatta valere, verificandosi in tale ipotesi una *mutatio libelli* e non una mera *emendatio* (Cass. 30-8-2005 n. 13982; Cass. 25-6-2003 n. 10128; Cass. 17-7-2003 n. 11202; Cass. 4-7-2003 n. 10576; Cass. 20-8-2002 n. 12258). In particolare, si ha "*mutatio libelli*" quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un "*petitum*" diverso e più ampio oppure una "*causa petendi*" fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo; si ha, invece, semplice "*emendatio*" quando si incida sulla "*causa petendi*", sicchè risulti modificata soltanto l'interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul "*petitum*", nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere (Cass. 20-7-2012 n. 12621; Cass. 28-3-2007 n. 7579;; Cass. 12-4-2005 n. 7524).

Nella specie, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di Appello, non par dubbio che le domande di simulazione o di revocatoria del contratto definitivo di compravendita del 14-9-2000, proposte in corso di causa dal Banco di Napoli, dalla Banca Popolare di Novara e dalla beta, costituiscano domande "*nuove*" rispetto a quelle contenute nei rispettivi atti introduttivi, con le quali era stata chiesta la declaratoria di simulazione o la revocatoria del preliminare stipulato il 17-9-1997.

Tali domande, infatti, mirando ad ottenere la declaratoria di inefficacia di un contratto (compravendita) diverso rispetto a quello (preliminare di compravendita) al quale erano riferite quelle originariamente proposte, comportano inevitabilmente un'alterazione dell'oggetto sostanziale dell'azione e dei termini della controversia, introducendo un tema di indagine e di decisione diverso rispetto a quello prospettato in precedenza.

Nella specie, pertanto, non si è in presenza di una semplice specificazione della domanda iniziale, bensì di una vera e propria immutazione dell'oggetto della pretesa fatta valere in precedenza.

Non rileva, in contrario, la circostanza addotta dalla Corte di Appello, secondo cui le domande di simulazione e di revocatoria proposte in corso di causa si riferivano al medesimo immobile oggetto delle originarie azioni.

E' evidente, infatti, che la pretesa avente ad oggetto la dichiarazione di simulazione e la revocatoria del contratto definitivo di compravendita rappresenta un "*petitum*" diverso rispetto a quella con cui si chiede analoga declaratoria in relazione al contratto preliminare avente ad oggetto lo stesso bene;

e che la prospettazione postula un mutamento dei fatti costitutivi del diritto originariamente azionato, introducendo nel processo un nuovo tema di indagine, rappresentato dalla verifica della causa di simulazione o di revocatoria con riferimento ad un atto negoziale diverso rispetto a quello inizialmente dedotto.

In definitiva, deve affermarsi che si ha domanda nuova, inammissibile nel sistema delle preclusioni previsto dagli artt.183 e 184 cpc, come novellati dalla L. 26 novembre 1990, n.353, nel caso in cui l'attore, dopo aver chiesto, con l'atto introduttivo, l'accertamento della simulazione o la revocatoria di un contratto preliminare di compravendita, richieda, nel corso del giudizio, la simulazione o la revocatoria del contratto definitivo di compravendita stipulato dalle parti in relazione al medesimo immobile, trattandosi di domanda che, avendo ad oggetto un atto negoziale diverso da quello al quale si riferiva la domanda iniziale, presenta diversità di *petitum* e introduce un nuovo tema di indagine e di decisione.

4) Anche la seconda argomentazione svolta dal giudice del gravame per disattendere l'eccezione di inammissibilità delle nuove domande è priva di consistenza, basandosi su un principio affermato dalla giurisprudenza con riferimento al regime normativo antecedente alla novella del codice di rito del 1990.

Come è stato più volte affermato da questa Corte, al contrario, nel vigore del regime delle preclusioni di cui al nuovo testo degli artt.183 e 184 cpc, introdotto dalla L. 26 novembre 1990, n.353, ed applicabile

nella fattispecie in esame, la questione della novità della domanda risulta del tutto sottratta alla disponibilità delle parti - e pertanto pienamente ed esclusivamente ricondotta al rilievo officioso del giudice, essendo l'intera trattazione improntata al perseguimento delle esigenze di concentrazione e speditezza che non tollerano - in quanto espressione di un interesse pubblico - l'ampliamento successivo del "*thema decidendi*", anche se su di esso si venga a registrare il consenso del convenuto (Cass. 24-1-2012 n. 947; Cass. 30-11-2011 n. 25598; Cass. 13-12-2006 n. 26691; Cass. 27/7/2006 n. 17152; Cass. 13-12-2006 n. 26691; Cass. 6-12-2005 n. 19453; Cass. 20-8-2002 n. 12258).

Nella specie, di conseguenza, nessuna rilevanza può essere attribuita all'avvenuta accettazione del contraddittorio, da parte della convenuta, sulle nuove domande proposte dalle controparti in corso di causa.

5) In accoglimento del motivo in esame, pertanto, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Napoli, la quale dovrà attenersi ai principi di diritto innanzi enunciati.

Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del presente grado di giudizio.

Gli altri motivi di ricorso restano assorbiti.

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata in ordine al motivo accolto e rinvia anche per le spese del presente grado ad altra Sezione della Corte di Appello di Napoli.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 23 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 24 giugno 2013