

## Rigetto del ricorso per mutamento dei presupposti a fondamento della domanda

*Tribunale di Genova, Sez. lav. (1 ° grado), sentenza 17 giugno 2002 - Giudice Gelonesi - Cesarino e altri (avv. Cavallari) c. INPS (avv. Bonicioli)*

**Emendatio libelli e mutatio libelli - Nozione - Ammissibilità della prima, inammissibilità della seconda**

*(Si veda nota a commento di Massimo Viceconte a pagina 1550)*

*È ammissibile una mera emendatio libelli, non anche una mutatio libelli, e ricorre quest'ultima ipotesi qualora si proponga una domanda nuova per mutamento della causa petendi o del petitum, e si alterino così l'oggetto sostanziale dell'azione, ed i termini della controversia modificando i fatti costitutivi del diritto azionato in giudizio ed introducendo un diverso tema di indagine (sulla base di tale principio, in fattispecie, è stato respinto il ricorso dei ricorrenti che hanno mutato i fatti costitutivi delle domande, non più la delibera del CAP del 1988, bensì quella del 1987, ed alterato quindi l'oggetto del contendere).*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE** - Il giudice letti gli atti osserva quanto segue.

Le domande degli odierni ricorrenti, e volte ad ottenere la riliquidazione delle rispettive pensioni, sono fondate sulla normativa approvata dall'assemblea generale del (all'epoca) CAP di Genova (ora APG) nel 1988. L'esame degli atti introduttivi del giudizio induce senza ombra di dubbio a siffatta conclusione. Invero si legge nei ricorsi: "... che la materia pensionistica per i dipendenti del CAP/APG è regolata dalle norme transitorie sul trattamento del personale consortile aggiornate dall'Assemblea nazionale del consorzio del 16 dicembre 1987, n. 7 e dalle norme di attuazione del 1988..."; e più oltre: "Inoltre il Cap in violazione delle norme cogenti del 1988 ha considerato quale elemento del rapporto solo lo stipendio..."; ed ancora

si legge nei ricorsi, in relazione alla voce "maggiorazione competenze accessorie": "Il Tribunale (di Genova) ha ribadito che il metodo per arrivare alla percentuale unicamente quello delle prodotte norme transitorie aggiornate al 1988...".

Ora nelle conclusioni formulate all'udienza del 23 maggio 2002 la difesa degli attori ha invece chiesto la riliquidazione delle pensioni di cui trattasi sulla base di una diversa normativa e precisamente sulla base delle norme approvate dall'Assemblea generale del (allora) CAP il 16 dicembre 1987, n. 7. Invero in dette conclusioni si richiama una sentenza del Tribunale di Genova (sentenza del 2001, n. 1820) emessa in una controversia promossa da altri ex dipendenti del CAP di Genova ed avente ad oggetto questioni del tutto analoghe a quelle dedotte nel presente giudizio. Tale senten-

## Rigetto del ricorso per mutamento dei presupposti a fondamento della domanda

*Tribunale di Genova, Sez. lav. (1 ° grado), sentenza 17 giugno 2002 - Giudice Gelonesi - Cesarino e altri (avv. Cavallari) c. INPS (avv. Bonicioli)*

**Emendatio libelli e mutatio libelli - Nozione - Ammissibilità della prima, inammissibilità della seconda**

*(Si veda nota a commento di Massimo Viceconte a pagina 1550)*

*È ammissibile una mera emendatio libelli, non anche una mutatio libelli, e ricorre quest'ultima ipotesi qualora si proponga una domanda nuova per mutamento della causa petendi o del petitum, e si alterino così l'oggetto sostanziale dell'azione, ed i termini della controversia modificando i fatti costitutivi del diritto azionato in giudizio ed introducendo un diverso tema di indagine (sulla base di tale principio, in fattispecie, è stato respinto il ricorso dei ricorrenti che hanno mutato i fatti costitutivi delle domande, non più la delibera del CAP del 1988, bensì quella del 1987, ed alterato quindi l'oggetto del contendere).*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE** - Il giudice letti gli atti osserva quanto segue.

Le domande degli odierni ricorrenti, e volte ad ottenere la riliquidazione delle rispettive pensioni, sono fondate sulla normativa approvata dall'assemblea generale del (all'epoca) CAP di Genova (ora APG) nel 1988. L'esame degli atti introduttivi del giudizio induce senza ombra di dubbio a siffatta conclusione. Invero si legge nei ricorsi: "... che la materia pensionistica per i dipendenti dei CAP/APG è regolata dalle norme transitorie sul trattamento del personale consortile aggiornate dall'Assemblea nazionale del consorzio del 16 dicembre 1987, n. 7 e dalle norme di attuazione del 1988..."; e più oltre: "Inoltre il Cap in violazione delle norme cogenti del 1988 ha considerato quale elemento del rapporto solo lo stipendio...": ed ancora

si legge nei ricorsi, in relazione alla voce "maggiorazione competenze accessorie": "Il Tribunale (di Genova) ha ribadito che il metodo per arrivare alla percentuale unicamente quello delle prodotte norme transitorie aggiornate al 1988...".

Ora nelle conclusioni formulate all'udienza del 23 maggio 2002 la difesa degli attori ha invece chiesto la riliquidazione delle pensioni di cui trattasi sulla base di una diversa normativa e precisamente sulla base delle norme approvate dall'Assemblea generale del (allora) CAP il 16 dicembre 1987, n. 7. Invero in dette conclusioni si richiama una sentenza del Tribunale di Genova (sentenza del 2001, n. 1820) emessa in una controversia promossa da altri ex dipendenti del CAP di Genova ed avente ad oggetto questioni del tutto analoghe a quelle dedotte nel recente ainrii o;~ Tele ~e .r

za, non definitiva perché limitata all'"an", perviene alla conclusione che le pensioni degli attori vanno riliquidate sulla base delle norme approvate dall'Assemblea generale dei CAP del 16 dicembre 1988, n. 7; e sulla base di questa pronuncia non definitiva il Tribunale ha con separata ordinanza disposto una consulenza contabile per il calcolo delle pensioni dei ricorrenti, consulenza i cui risultati sono richiamati nelle conclusioni formulate alla udienza del 23 maggio 2002. Inoltre dette conclusioni richiamano espressamente la normativa di cui alla cennata delibera del 1987 in un passo del seguente tenore: "... E pertanto condannare l'INPS... a calcolare la voce retributiva competenze accessorie con unica percentuale per i dipendenti dal 1° al 9° livello prendendo a base del calcolo gli importi considerati a tal fine dall'allora CAP, oggi APG, attribuendo questa percentuale allo stipendio base come evidenziato dal disposto dell'Assemblea generale del CAP n. 7 del 16 dicembre 1987..."

La difesa dell'INPS eccepisce che le conclusioni assunte dagli attori all'udienza del 23 maggio 2002, costituirebbero una inammissibile domanda nuova rispetto a quelle formulate negli atti introduttivi del presente giudizio in quanto le une e le altre sarebbero rispettivamente fondate su differenti normative: le prime sulle norme approvate dall'Assemblea generale del CAP nel 1987, le seconde sulle norme approvate dalla medesima assemblea del 1988. Sostiene invece la difesa degli attori che le conclusioni del 23 maggio 2002 integrerebbero una mera

"*emendatio libelli*" ammissibile nel corso del giudizio.

L'esame delle contrapposte tesi sopra accennate impone un breve richiamo alla giurisprudenza.

La Suprema Corte ha più volte enunciato il principio secondo cui è ammissibile una mera *emendatio libelli*, non anche una *mutatio libelli*, e che ricorre quest'ultima ipotesi qualora si proponga una domanda nuova per mutamento della *causa petendi* o del *petitum*, e si alterino così l'oggetto sostanziale dell'azione, ed i termini della controversia modificando i fatti costitutivi del diritto azionato in giudizio ed introducendo un diverso tema di indagine (in tal senso Cass., Sez. lav., n. 1506/1995; Cass., Sez. lav., n. 4538/2000). Nel quadro di questi principi è stato ritenuto inammissibile mutamento della domanda il caso del lavoratore che in sede di impugnativa di licenziamento, sul presupposto di un effettivo svolgimento di attività lavorativa subordinata abbia successivamente dedotto l'esistenza di un rapporto di lavoro in seguito all'inadempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo assunto con contratto di formazione di produrre la richiesta nominativa per ottenere il nulla osta del collocamento (Cass., Sez. lav., n. 4538/2000). È stata parimenti ritenuta inammissibile mutamento della domanda originaria l'ipotesi del lavoratore che avendo impugnato il licenziamento per insussistenza della giusta causa, successivamente ne deduca la illegittimità per mancanza, in capo all'organo che lo aveva intimato, del potere di rappresentanza della società datrice di lavoro (Cass., Sez. lav., n. 7691/1987). È stato in-

vece ritenuta ammissibile *emendatio* la ipotesi del contraente che avendo proposto domanda per ottenere l'adempimento, nel corso del processo chiede la risoluzione del contratto per inadempimento controparte (Cass., Sez. II, n. 4325/1987).

Ebbene nel caso in esame, alla stregua dei richiamati principi, è agevole rilevare che gli odierni ricorrenti nell'invocare nuove e diverse norme a fondamento delle rispettive domande, hanno operato una inammissibile *mutatio libelli*, perché hanno alterato il tema del contendere. Essi infatti hanno mutato i fatti costitutivi delle domande, non più la delibera del

CAP del 1988, bensì quella del 1987, ed alterato quindi l'oggetto del contendere. Pertanto in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa dell'INPS le domande attoree vanno dichiarate inammissibili.

Attesa la complessità della normativa dedotta in giudizio pare equo compensare le spese.

#### P.Q.M.

Pronunciando con sentenza definitiva così decide:

- 1) dichiara inammissibili le domande attrici;
- 2) compensa le spese.

## Il confine tra mutatio ed emendatio libelli

La sentenza pubblicata nelle pagine precedenti affronta il tema, a dir poco scivoloso, della distinzione tra la c.d. *mutatio libelli* e la c.d. *emendatio libelli*. Il Giudice per la decisione del caso in esame si rifà espressamente ad alcuni principi basilari fissati dalla Corte di Cassazione, in particolare, nella sua motivazione, là ove afferma che «ricorre [la *mutatio libelli*] qualora si proponga una domanda nuova per mutamento della causa petendi o del *petitum* e si alterino così l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia modificando i fatti costitutivi del diritto azionato in giudizio e introducendo un diverso tema di indagine».

Ricorda altresì il giudicante, probabilmente a conforto della sua visione e delle sue conclusioni: nella causa al vaglio, alcune fattispecie in cui è stata ravvisata dalla Corte di Cassazione la *mutatio* nonché altre fattispecie nelle quali invece è stata riscontrata una semplice *emendatio*.

Come noto, è questo un tema che ha travagliato e tuttora travaglia sia la processualistica civile che la processualistica giuslavoristica. Ci pare quindi opportuno delineare la cornice dottrinale in cui viene a collocarsi la pronuncia in esame.

In *primis* ricordiamo che domanda ed eccezione determinano l' "oggetto" del processo, sono in altri termini i due parametri la cui risultante è rappresentata dal *thema decidendum* cui il Giudice deve guardare per formulare la sua sentenza. L' esatta determinazione delle stesse influisce in maniera sostanziale sul "contraddittorio" consentendo alle parti di conoscere esattamente la posizione della controparte e predispone le sue difese.

Dal che si comprende l'importanza fondamentale che ha la chiarezza in questa materia.

Il sistema di preclusioni attualmente vigente è stato introdotto dalla legge n. 353/1990 e dalle successive modifiche apportate dalla legge n. 534/1995.

La circostanza che il sistema delle preclusioni sia variato, e possa variare, nel tempo è conseguente, appunto, alle diverse concezioni che si succedono sul processo e la sua funzione.

Il legislatore, mentre non consente la proposizione di domande ed eccezioni nuove, ha invece consentito la precisazione e la modificazione delle stesse. Ma, allora, si pone il problema, appunto, di distinguere quando ci troviamo di fronte alla proposizione di una nuova domanda od eccezione e quando invece di fronte ad una semplice modificazione o precisazione di una domanda. Un eminente processualista<sup>(1)</sup>, con estrema incisività delinea i termini del problema: «"proporre nuove domande o nuove eccezioni"

significa allargare l'oggetto del processo con l'allegazione di nuovi fatti costitutivi, oppure estintivi, modificativi o impeditivi (c.d. *mutatio*); "precisare" (c.d. *emendatio*) non vuoi dire cambiare totalmente e, tanto meno, formulare domande nuove: vuoi dire soltanto rettificare (senza, di regola, mutare i fatti principali) la portata delle domande con riguardo al medesimo *petitum* ed alla medesima causa petendi».

Per quanto attiene poi al processo del lavoro le regole preclusive appaiono ancor più rigide. Infatti per la normativa specialistica è consentita solo la *emendatio libelli* e unicamente se ricorrano "gravi motivi" e "previa autorizzazione del giudice". È opportuno ricordare che tale rigore è dettato da ragioni di **ordine pubblico**, come più volte ribadito dalla Suprema Corte: così si veda Corte di Cassazione 22 dicembre 1988, n. 7007, «nel rito del lavoro, l'inammissibilità della domanda nuova in primo grado, in relazione alle preclusioni poste a carico dell'attore dagli articoli 414 e 420, comma 1, c.p.c., risponde ad esigenze pubblicistiche, non può trovare deroga nell'eventuale accettazione del contraddittorio, ed è rilevabile anche d'ufficio, in sede d'impugnazione, con il solo limite del giudicato formatosi in proposito.»<sup>(2)</sup> ed anche vedasi Corte di Cassazione 27 aprile 1987, n. 4068: «nel rito del lavoro il divieto di proporre domande nuove nel corso del giudizio di primo grado è funzionale ad esigenze di accelerazione del procedimento, le quali impongono che il *thema decidendum* debba essere fissato già alla stregua degli atti introduttivi del giudizio e, conseguentemente, a differenza di quanto si verifica per l'analogo divieto posto per il rito ordinario dall'articolo 184 c.p.c., esso esorbita dalla tutela del privato interesse delle parti, di guisa che la tardività della nuova domanda non può essere sanata dall'accettazione del contraddittorio sulla medesima ad opera della controparte, tenuto anche conto che, in ogni caso, anche la semplice modificazione dell'originaria domanda è subordinata al ricorrere di gravi motivi ed alla correlativa autorizzazione del giudice, la cui implicita concessione non è desumibile dal solo fatto che in ordine a tale modificazione non sia intervenuta esplicita e tempestiva opposizione dell'interessato.»<sup>(3)</sup>

Certamente una eccessiva rigidità di queste regole attinenti alle domande e alle eccezioni avrebbe l'effetto di moltiplicare i processi: è chiaro che respingere una domanda per tali vizi può indurre l'attore a riproporla, in un momento successivo, come testimonia, del resto, un significativo orientamento della Suprema Corte: vedasi Corte di Cassazione 25 luglio 2000, n. 9764: «nel rito del lavoro - nel quale il divieto di proporre domande nuove nel corso del giudizio di primo grado è particolarmente rigoroso - non è, tuttavia, precluso alla parte che abbia già proposto, con un primo ricorso, determinate domande di proporre ulteriori, nei confronti del medesimo convenuto, con un nuovo e separato ricorso il quale deve ritenersi completo con l'indicazione, a sostegno delle suddette ulteriori domande, di documenti già

1. Vedasi MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, vol. III, Torino, 1998, 85 segg. Sul punto pagina 87.

2. In *Giust. civ. Mass.*, 1988, fasc. 12.

3. In *Giust. civ. Mass.*, 1987, fasc. 4.

prodotti nel precedente giudizio di cui sia chiesta la riunione al secondo per ragioni di economia processuale.»<sup>(4)</sup>

Se è vero, da un lato, che il processo civile nel nostro ordinamento poggia sul principio dell'iniziativa delle parti (*"nemo iudex sine attore"*) e sul principio dispositivo (*"iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet"*), per cui è l'attore che determina la domanda e solo su quella specifica domanda avanzata, e non su altre, può pronunciarsi il giudice [di qui anche l'importanza di identificare l'esatta domanda introdotta nel processo] è altrettanto vero che vige pure un principio di economia dei processi (come ad es. il c.d principio di conservazione dei processi) per cui risulterebbe quanto mai inopportuno innescare una vera e propria catena di processi in un sistema giudiziario che già di per sé ha difficoltà a soddisfare tutti i bisogni della giustizia.

Ci pare d'altronde, il segno di una attenuazione del rigore un recente orientamento della giurisprudenza di legittimità: vedi Corte di Cassazione 19 novembre 2001, n. 14486, che recita: «Non è ravvisabile mutamento della 'causa petendi' nella ipotesi in cui il dipendente licenziato che impugni il relativo provvedimento, deducendone la illegittimità per mancanza di giustificato motivo, proponga con ricorso introduttivo domanda di tutela reale, mentre, in sede di precisazione delle conclusioni, richieda quella obbligatoria, in quanto, in detta ipotesi, il mutamento riguarda solo gli effetti ricollegabili alla tutela richiesta da ultimo, che sono compresi in quelli cui dà luogo la tutela originariamente invocata»<sup>(5)</sup>.

A questo punto, alla luce dei principi sopra enunciati l'analisi delle circostanze del processo all'esame ci induce qualche perplessità. Indubbiamente rappresentano "fatti costitutivi" della pretesa le situazioni personali dei ricorrenti [i requisiti di anzianità, stipendio, indennità varie e così via]; indubbiamente il *petitum* è dato dalla domanda di riliquidazione della pensione; la circostanza che varia è (o meglio sembrerebbe) data dal fatto che, in una prima fase del processo la riliquidazione viene richiesta sulla base di una determinata delibera regolamentare mentre in una seconda fase del processo la riliquidazione della pensione viene richiesta in base ad una delibera regolamentare diversa dalla precedente. Sembra ragionevole porsi l'interrogativo se ciò sia sufficiente a ravvisare nella fattispecie una *"mutatio"* e cioè se sia cambiato il *petitum* e/o la *causa petendi* dell'azione. Ancora dobbiamo domandarci se le delibere assembleari dell'Ente debbano considerarsi norme giuridiche o piuttosto disposizioni regolamentari integrative delle norme di legge?. E, conseguentemente, nel caso si accogliesse la prima delle due ipotesi teste enunciate, ci domandiamo ancora se la delibera assembleare, essendo norma, rientri, quindi, nell'applicazione dell'ulteriore principio del processo per cui il giudice è tenuto a ricercare e applicare le norme giuridiche proprie del caso (*iura novit curia*)? Riteniamo senz'altro che la risposta

debba essere negativa: come può il giudice conoscere regole specifiche ad ogni ente? Ed infine non era forse lo stesso ente previdenziale tenuto ad applicare d'ufficio la normativa regolamentare attinente al caso?

Sotto altra angolatura, considerando cioè, nel caso, la delibera assembleare come mezzo di prova/mezzo di difesa, alla stregua del contratto collettivo, riteniamo utile richiamare l'orientamento della Suprema Corte che, con sentenza 20 novembre 2001, n. 14603, enunciava: «costituisce mera difesa, esplicabile in tutte le fasi del giudizio... il richiamo di norme contrattuali idonee a fondare la pretesa: pertanto poiché la documentazione attinente alla normativa può essere prodotta anche in grado d'appello, il giudice dell'impugnazione [e a maggior ragione il giudice della stessa fase del giudizio in diversi momenti della stessa n.d.r.] può conoscere del contratto integrativo senza incorrere in vizio di ultrapetizione»<sup>(6)</sup>.

4. In *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1627.

5. In *Foro it. Rep.*, voce "Lavoro e previdenza (controversie)", 141, 2001, 1223.

6. In *Notiz. giur. lav.*, 5, 2001, 266.