

Passaggio da azione costitutiva ex art. 2932 c.c. ad azione dichiarativa dell'effetto reale da contratto definitivo - “Emendatio” o “Mutatio libelli”?

Autore: Andrea Ippoliti

In: Giurisprudenza commentata

La Sezione Seconda della Suprema Corte, con l'ordinanza interlocutoria n. 2096 del 30/01/14, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di un ricorso involgente la questione, oggetto di contrasto, se integri un' emendatio libelli, come tale ammissibile, o un'inammissibile mutatio, il passaggio dalla domanda di pronuncia costitutiva ex art. 2932 cod. civ. alla domanda di accertamento dichiarativo dell'effetto reale, riqualificato il negozio come contratto definitivo, anziché preliminare, di compravendita.

Nel caso in questione, la Corte d'Appello ha richiamato i precedenti della Cassazione n. 11840/91, 14643/99 e 7383/01 ai sensi dei quali ove l'attore abbia chiesto in citazione una pronuncia costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., fondata sull'esistenza di scrittura privata erroneamente qualificata come preliminare di compravendita immobiliare, costituisce mera emendatio libelli, consentita anche in appello, e non mutatio, la richiesta di una pronuncia dichiarativa dell'avvenuto trasferimento di proprietà del medesimo immobile, oggetto del contratto qualificato come definitivo di compravendita, trattandosi di mera specificazione della pretesa originaria, come tale insuscettibile di modificare il thema decidendum.

La ratio di tale orientamento è quella per cui, individuato il thema nell'accertamento dell'esistenza di uno strumento giuridico idoneo al trasferimento della proprietà, resta comunque nella sostanza immutato il bene effettivamente richiesto ed identica la causa petendi, integrata dal contratto del quale, rispetto all'originaria domanda, viene solamente prospettata una differente qualificazione giuridica.

Nell'ordinanza interlocutoria è però specificata come sussista, invero, un secondo differente orientamento, rinvenibile ad esempio nella pronuncia a Sezioni Unite n. 1731/96 e nelle sentenze della Suprema Corte nn. 23708/09 e 12039/10.

Con tale ben diverso orientamento si sostiene che il mutamento di qualificazione giuridica integri una trasformazione e del *petitum* e della causa *petendi* in quanto con la domanda ex 2932 c.c. si è di fronte ad un contratto preliminare con effetti obbligatori mentre con la domanda accertativo dichiarativa si è di fronte ad un contratto con effetti reali, immediatamente traslativo della proprietà immobiliare.

Sempre la Corte, nell'ordinanza interlocutoria de qua, ha però evidenziato che l'orientamento minoritario e risalente, che qualifica detta trasformazione in semplice emendatio, è stato recentemente ripreso dalla Cassazione con l'ordinanza n.20177/13.

In ragione di quanto sopra, l'ordinanza pone il quesito alle Sezioni Unite, chiamate nuovamente, a distanza di quasi un ventennio dall'ultima volta, a dirimere l'insorto contrasto.

<https://www.diritto.it/passaggio-da-azione-costitutiva-ex-art-2932-c-c-ad-azione-dichiarativa-dell-effetto-reale-da-contratto-definitivo-emendatio-o-mutatio-libelli/>