

Nota dell'avv. Fabio Ferlito

Con la sentenza 26128/2010 le Sezioni Unite della Cassazione hanno dato una risposta alla vexata quaestio della proponibilità, da parte del creditore opposto, della domanda di ingiustificato arricchimento ai sensi dell'art. 2041 c.c., quale domanda riconvenzionale.

In numerose decisioni la Corte aveva ritenuto che la domanda ex art. 2041 cc fosse del tutto diversa da quella di adempimento contrattuale, sollevata attraverso la procedura monitoria azionata, perché fondata su fatti costitutivi distinti, cosicché l'eventuale proposizione avrebbe comportato una mutatio libelli con conseguente sua inammissibilità.

In altre sue decisioni, invece, i Giudici di Piazza Cavour hanno considerato la domanda in esame come una semplice emendatio libelli, nel caso in cui dalle risultanze processuali ricorrano tutti i presupposti per l'accoglimento della domanda di cui all'art. 2041 cod. civ. e, cioè, l'impoverimento dell'attore e l'arricchimento della controparte. L'orientamento menzionato ha considerato, da un lato, che il procedimento di opposizione a d.i. è finalizzato proprio alla disamina della fondatezza della domanda del creditore, sulla scorta degli elementi da lui offerti e contrastati dal debitore ingiunto, e dall'altro che nel giudizio sono già presenti tutti gli elementi costitutivi dell'azione di indebito arricchimento.

Le SSUU, con la decisione in commento, hanno in sostanza ritenuto non pienamente soddisfacenti entrambi gli orientamenti. Partendo dalla disamina dell'art. 645 c.p.c. la Corte ha preliminarmente dedotto che l'opposizione a d.i. non può essere considerata come un'azione diretta a impugnare il decreto per farne valere i vizi, ma introduce un ordinario giudizio di merito per l'accertamento del diritto di credito fatto valere dal creditore con la fase monitoria, ragion per cui l'opposto ha sostanzialmente la posizione di attore, mentre l'opponente quella di convenuto.

Da ciò discende che mentre l'opposto non può proporre domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, l'opponente può formulare con l'atto di opposizione eventuali domande riconvenzionali rispetto alle pretese creditorie e la sentenza, che definisce il giudizio, può accogliere la domanda del creditore anche se ne mancavano i presupposti al momento della procedura monitoria, purchè gli stessi fossero esistenti al momento della decisione.

Le SSUU hanno affermato la diversità di petitum e causa petendi tra le azioni di arricchimento senza causa e adempimento contrattuale. Orbene poiché le domande non sono intercambiabili, qualora l'attore sostituisca la domanda di adempimento con quella di arricchimento viene a mutare non solo l'originario petitum ma anche i termini della controversia alterando in tal modo il regolare funzionamento del processo. In tal caso, quindi, appare chiaro che non possa parlarsi di emendatio libelli che si verifica allorché venga modificata solo la qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto o quando il petitum sia ampliato/limitato in relazione all'effettiva pretesa svolta in giudizio.

La Corte allora richiama l'art. 645, comma 2, cpc, il quale afferma che il giudizio di opposizione si svolge secondo le regole del processo ordinario, con applicazione dell'art. 183 cpc, che attribuisce all'attore la possibilità di proporre domande nuove, chiamare terzi in causa, sulla base delle difese svolte dal convenuto.

Nel giudizio di opposizione tale potere nasce dall'eventuale domanda riconvenzionale formulata dall'opponente che fa trovare l'opposto nella posizione processuale di convenuto, al quale non può essere negato il diritto di difesa e, quindi, la facoltà di proporre domande nuove.

Non è invece consentito all'opposto di proporre in maniera autonoma in comparsa la domanda ex art. 2041, neanche in via subordinata, nell'ipotesi in cui sia negata l'esistenza o la validità del titolo in base al quale è stata concessa l'ingiunzione.