

**ADEMPIMENTO PARZIALE
DELL'OBBLIGAZIONE ED INFRAZIONABILITÀ DEL
CREDITO PER CONTRARIETÀ AI PRINCIPI DI BUONA
FEDE E CORRETTEZZA.**

Diana Amoroso

Cass., sez. III, 20 novembre 2009, n. 24539.

*Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto dell'obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione peggiorativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - Con 12 decreti ingiuntivi tutti in data 16 gennaio 2003 (dal n. 20/03 a 31/03) il giudice di pace di Montesarchio ha condannato il Comune di Montesarchio al pagamento della somma di Euro 11.430,93 in favore dell'Istituto Psicoanalitico per le Ricerche Sociali portata dalla fattura n. (*omissi*).

Con atto 18 febbraio 2003 il Comune di Montesarchio ha proposto opposizione avverso tali decreti innanzi al giudice di pace di Montesarchio deducendo, da un lato, la propria carenza di legittimazione passiva per non essere titolare del rapporto dedotto dall'Istituto; dall'altro, la inammissibile e ingiustificabile frammentazione del credito portato da una fattura in dodici quote portate da dodici decreti ingiuntivi: da ultimo, la mancanza dei requisiti richiesti dagli artt. 633 e 634 c.p.c., per la emissione dei decreti in questione.

Costituitosi in giudizio l'Istituto opposto ha resistito alla avversa

opposizione chiedendone il rigetto attesa la nullità della opposizione e la decadenza dell'opponente dalla stessa, la inammissibilità della opposizione per sconfinamento della competenza per valore del giudice adito, l'infondatezza di tutti i motivi di opposizione.

Svoltasi la istruttoria del caso, l'adito giudice ha rigettato la opposizione perchè proposta con un unico atto anzichè con tanti atti distinti, quanti i singoli decreti opposti, sì che l'illegittimo cumulo delle opposizioni superava la competenza per valore del giudice adito.

Ha fatto presente, altresì, quel giudice che comunque il comune era legittimato al giudizio avendo sottoscritto l'affidamento dell'incarico e avendo effettuato precedenti pagamenti, che era legittima la frammentazione del creditore e sussistevano le condizioni di cui all'art. 633 e 642 c.p.c..

Gravata tale pronunzia dal comune di Montesarchio, nel contraddittorio dell'Istituto Psicoanalitico per le Ricerche Sociali che costituitosi in giudizio ha resistito alla proposta impugnazione, il tribunale di Benevento sezione distaccata di Airola con sentenza 20 - 23 settembre 2005 ha rigettato l'appello.

Per la cassazione di tale sentenza, notificata il 17 ottobre 2005 ha proposto ricorso, con atto 15 dicembre 2005 il comune di Montesarchio, affidato a tre motivi.

Resiste, con controricorso e ricorso incidentale notificato il 20 gennaio 2006 l'Istituto Psicoanalitico Ricerche Sociale IPRS.

MOTIVI DELLA DECISIONE - (*omissis*)^{4.3}. Come riferito sopra, l'Istituto Psicoanalitico per le Ricerche Sociali a suo giudizio titolare, nei confronti del Comune di Montesarchio - in forza di un contratto stipulato con detto comune - di un credito di Euro 11.430,92, portato dalla fattura n. (*omissis*) ha chiesto e ottenuto dal giudice di pace di Montesarchio 12 (dodici) decreti ingiuntivi, recanti, complessivamente, l'importo di Euro 11.430,92.

Denunciando il comune debitore la illegittimità dell'adempimento frazionato della pretesa creditoria nascente dallo stesso rapporto obbligatorio, il tribunale ha disatteso tale eccezione affermando essere ammissibile la domanda giudiziale nel caso proposta con ricorso monitorio con cui il creditore di una determinata somma, derivante dall'inadempimento di un unico rapporto chieda un adempimento

parziale con riserva di azione per il residuo della somma.

4.4. Con il secondo motivo il ricorrente Comune di Montesarchio censura nella parte *de qua* la sentenza impugnata, lamentando “violazione e falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. e omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5)” atteso che il principio di diritto cui fa riferimento la sentenza impugnata (enunciato da Cass., sez. un., 10 aprile 2000, n. 108) riguarda la eventualità - non ricorrente nella specie - in cui il creditore si riserva di agire per il residuo credito in separata sede, mentre nel caso concreto, pur essendo contenuta in ognuna delle domanda per decreto ingiuntivo, una simile riserva la stessa è solo virtuale, certo essendo che sono state proposte, contestualmente, innanzi allo stesso giudice, ben 12 domande per decreto ingiuntivo per l'importo complessivo del credito.

4. 5. Il motivo - alla luce della più recente giurisprudenza di questa Corte regolatrice (Cass. 11 giugno 2008, n. 15746), anche a sezioni unite, (Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726) è fondato e meritevole di accoglimento.

Alla luce della richiamata giurisprudenza deve ribadirsi, in particolare, che non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto dell'obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione peggiorativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale.

In conseguenza del suddetto principio, pertanto, tutte le domande giudiziali aventi ad oggetto una frazione di un unico credito sono da dichiararsi improponibili (in termini, Cass. 11 giugno 2008, n. 15476; Cass. 15 novembre 2007, n. 23726).

La sentenza impugnata, per l'effetto deve essere cassata senza rinvio, con declaratoria che le domande per ingiunzione dell'Istituto Psicoanalitico per le ricerche Sociali non potevano essere proposte, con conseguente revoca dei decreti ingiuntivi opposti emessi dal giudice di pace di Montesarchio e assorbimento del terzo motivo del ricorso principale.

(*omissis*)

SOMMARIO: 1. Sulla richiesta di adempimento frazionato di un prestazione originariamente unica: inquadramento della problematica - 2. Sulla nozione di «frazionamento» del credito - 3. La tesi dell'ammissibilità dell'esercizio frazionato del credito (Cass., Sez. Un., n. 108 del 2000). - 4. La tesi opposta che nega l'esercizio frazionato del credito (Cass., Sez. Un., n. 23726 del 2007). - 5. Sul principio di correttezza e buona fede. - 6. Abuso del diritto e buona fede. - 7. Abuso del processo. - 8. Le conseguenze dell'abusivo frazionamento del credito. - 9. (*segue*) *Lo jus superveniens* (art. 20 d.l. n. 112 del 2008).

1.- Un problema, che recentemente è stato oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza in materia di adempimento dell'obbligazione, riguarda la controversa facoltà del creditore di chiedere in via giudiziale l'adempimento frazionato di una prestazione originariamente unica, in quanto fondata sullo stesso rapporto contrattuale¹; una questione che vede intersecarsi profili sostanziali, riguardo la disciplina del rapporto obbligatorio, e processuali, in merito al diritto d'azione².

Ci si è chiesto, in particolare, se con riguardo all'esercizio in giudizio di diritti aventi ad oggetto obbligazioni determinate solo nel genere, tra cui le obbligazioni pecuniarie, sia possibile formulare, in chiave processuale³ e come proiezione di un limite derivante sul piano sostanziale dal contenuto dell'obbligazione⁴, un'eccezione di dolo o di abuso del diritto nei confronti del creditore che, pur avendo un credito unitario lo faccia valere in via frazionata.

A tale quesito, un primo più risalente orientamento giurisprudenziale ha dato risposta negativa, ritenendo la legittimità della pretesa all'adempimento parziale essenzialmente sulla base del rilievo che la facoltà del creditore di

¹ Sul tema v. C. Tranquillo, *L'esecuzione parziale nel rapporto obbligatorio*, Milano, 2006, 84 s.

² Cass. 23-7-1997, n. 6900, in *Foro it.*, 1998, I, 1582, avvertiva che «la questione si situa sul crinale tra diritto sostanziale e diritto processuale».

³ M. P. Martines, *Teorie e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006; F. Cordopatri, *L'abuso del processo*, Padova, 2000.

⁴ P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, Bologna, 2001.

chiedere un adempimento parziale è speculare alla facoltà di accettarlo riconosciuta dall'art. 1181 c.c. Si osservava, inoltre che il pericolo di un aggravio di spese per il debitore era dal medesimo ovviabile, mettendo in mora il creditore, offrendogli l'adempimento dell'intero, oppure chiedendo l'accertamento negativo di esso.

Con il tempo il dibattito ha condotto ad un *revirement* della giurisprudenza che, a partire da un più recente arresto delle Sezioni Unite (v. *infra*), si è orientata in senso opposto sulla base della considerazione che la clausola generale di buona fede e correttezza (art. 1175 e 1375 c.c.), operante anche in fase patologica, impedisce di considerare legittimo il comportamento del creditore che, attraverso una anomala tecnica di frazionamento delle azioni giudiziarie, prolunghi arbitrariamente, il vincolo coattivo cui deve sottostare il debitore concretando un vero e proprio abuso del diritto ed un pregiudizio per quest'ultimo, non giustificato da un interesse oggettivamente apprezzabile e meritevole di tutela.

Recentemente la S.C. ha ribadito, con la sentenza in commento⁵, tale orientamento interpretativo in base al quale al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, non è consentito di frazionare il proprio credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, sia nel caso in cui tali richieste risultino scaglionate nel tempo, sia quando le medesime siano contestuali.

Alla base di una tale costruzione vi è l'idea che dall'insieme delle norme che fondano il nostro sistema di tutela giurisdizionale (artt. 24 Cost., 99 c.p.c. e 2907 c.c.), sia deducibile che, quando è esercitato il diritto di azione con riguardo ad un determinato diritto soggettivo, esso deve intendersi automaticamente dedotto in giudizio nella sua interezza⁶.

L'argomentazione di fondo si basa sulla considerazione che la richiesta in giudizio dell'adempimento frazionato di una prestazione originariamente unica provoca una scissione del contenuto dell'obbligazione, che, realizzata dal creditore per sua esclusiva utilità, produce una modificazione

⁵ Cass. 20-11-2009, n. 24539.

⁶ v. A. Cerino Canova, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Comm. c.p.c.* diretto da E. Allorio, II, 1, Torino, 1980, 44 s.; nonché S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 197, giacché il diritto potestativo, il diritto reale o il diritto alla consegna di una cosa determinata rimangono entità giuridicamente unitarie, anche ad ammettere che possano esser fatti valere in processi diversi gli eventuali differenti (e plurimi) titoli e/o fatti costitutivi su cui quei medesimi diritti possono fondarsi.

peggiorativa della posizione del debitore.

Si tratta di una conclusione assunta, sia in relazione ad una sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola di correttezza e buona fede, siccome specificativa (nel contesto del rapporto obbligatorio) degli inderogabili doveri di solidarietà, il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 della Costituzione, sia in relazione al canone del «giusto processo», di cui al novellato art. 111 della Costituzione.

Circa questo progressivo sviluppo giurisprudenziale, in via di assestamento in ragione di un sopravvenuto e specifico intervento normativo in materia (art. 20 d.l. 25 giugno 2008 n. 112, conv., con mod., dall'art. 1, comma 1, l. 6 agosto 2008, n. 133), occorre soffermarsi, non senza aver premesso una puntualizzazione terminologica e concettuale.

2.- Il riferimento più puntuale sotto il profilo sostanziale è all'adempimento parziale (art. 1181 c.c.) e alle obbligazioni divisibili (art. 1314 c.c.).

L'oggetto dell'obbligazione – ossia la prestazione dedotta nel rapporto obbligatorio - rimane unitaria anche se la prestazione è divisibile e l'adempimento, per essere esatto, deve presentare lo stesso contenuto. Il debitore, in linea generale, non può «frazionare» l'oggetto dell'obbligazione ed adempiere solo una parte della prestazione, ancorché divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente (art. 1181 c.c.)⁷. Il frazionamento della prestazione dal lato del debitore può essere autorizzato dalla legge con una prescrizione specifica, come nel caso degli artt. 45, secondo comma, l. camb. (r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669) e 37, secondo comma, l. ass. (r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), i quali prevedono che il portatore del titolo non possa rifiutare un pagamento parziale pur essendo ipotizzabile che il rifiuto opposto dal creditore all'adempimento parziale sia contrario agli obblighi di correttezza e buona fede a presidio del rapporto obbligatorio (artt. 1175 e 1375 c.c.).

La divisibilità della prestazione, che connota le obbligazioni divisibili (art. 1314 c.c.), consente di predicare in generale la astratta frazionabilità del

⁷ Cass. 25-5-1995, n. 5747: «ai sensi dell'art. 1181 c.c. - a norma del quale il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente - il suddetto rifiuto, integrando l'esercizio di un diritto espressamente previsto dalla legge, non può costituire in colpa il creditore che tale diritto abbia esercitato».

credito anche dal lato del creditore. Se più sono i creditori di una prestazione divisibile, o se all'unico creditore originario succedono per cessione del credito più creditori, ciascuno di essi può domandare il soddisfacimento del credito per la sua parte, concretizzando il «frazionamento» del credito.

Tale ipotesi può ipotizzarsi anche ove non ci sia una pluralità di soggetti dal lato attivo del rapporto obbligatorio come nel caso del deposito con nota di pegno, il cui possessore ha diritto di richiedere che a sue spese le cose depositate siano divise in più partite e che per ognuna di esse gli sia rilasciata una fede di deposito distinta con la nota di pegno in sostituzione del titolo complessivo (art. 1793 c.c.), così conseguendo il frazionamento del suo credito.

La previsione del frazionamento del credito in ipotesi particolari si coniuga con il portato normativo dell'art. 1181 c.c., sì da ricavarne un simmetrico canone generale: come il debitore non può estinguere una parte di obbligazione divisibile con l'adempimento parziale, così il creditore non può pretendere il solo adempimento parziale e si troverebbe a versare in una situazione di *mora credendi* (art. 1206 c.c.) ove rifiutasse, senza legittimo motivo, di ricevere l'intera prestazione; canone operante in via generale salvo che, nell'uno e nell'altro caso, non sia la legge a prevedere una diversa disciplina particolare e salvo che non siano le stesse parti del rapporto ad accettare, anche con comportamento concludente, tale frazionamento.

Per quanto riguarda poi il profilo processuale il codice di rito conosce il «frazionamento» della tutela giurisdizionale nella parte in cui prevede in generale la possibilità di condanna generica (art. 278 c.p.c.) cui segue il giudizio sulla quantificazione della prestazione dovuta. Tale ipotesi concretizza un frazionamento del credito, di qui l'esigenza di comprendere se, al di là di questo modulo processuale che vede la scissione della tutela giurisdizionale in due giudizi (uno sull'*an debeat* e l'altro sul *quantum*), non sia possibile un frazionamento del credito, con la domanda diretta all'accertamento e alla condanna del debitore limitatamente ad una parte della prestazione divisibile dedotta nel rapporto obbligatorio con riserva (e nella prospettiva) di un possibile ulteriore giudizio per la parte residua della medesima prestazione.

Da ultimo una disciplina positiva del frazionamento del credito in sede processuale si rinviene ora, seppur con riferimento specifico alle controversie in materia di previdenza e assistenza sociale, nell'art. 20 d.l. 25

giugno 2008 n. 112, conv., con mod., dall'art. 1, comma 1, l. 6 agosto 2008, n. 133.

Il profilo processuale della tematica in esame svela la pratica rilevanza della questione se si tiene conto di quell'orientamento giurisprudenziale⁸ secondo cui in caso di frazionamento del credito il giudice competente ai sensi dell'art. 10 c.p.c. è individuato dal valore della sola parte inadempita senza che ciò comporti violazione del principio del giudice naturale. Questo può predicarsi anche ai fini del valore della causa per la difesa personale in giudizio davanti al giudice di pace (art. 82, primo comma, c.p.c.) e per il giudizio secondo equità invece che secondo diritto (art. 103, primo comma, c.p.c.).

Con il frazionamento del credito (pecuniario), in sostanza il creditore persegue il risultato di abbattere il valore della causa per attrarla alla competenza del giudice di pace e per legittimare la sua difesa personale in giudizio nonché il giudizio secondo equità. Tale risultato presuppone, però, un atteggiamento non oppositivo del debitore convenuto, il quale potrebbe chiedere in via riconvenzionale l'accertamento negativo sull'intero credito per riportare all'ammontare di quest'ultimo il valore della causa (art. 36 c.p.c.)⁹.

Sullo stesso piano rileva una fattispecie, alla quale pure talora si fa riferimento parimenti in termini di frazionamento del credito, ma che è tutt'altro. Si tratta della fattispecie del creditore che vanta nei confronti del debitore plurimi crediti omogenei perché scaturenti dallo stesso rapporto sostanziale. Questa evenienza si verifica nel caso del locatore il quale è creditore dei canoni locatizi che vengono in scadenza ovvero nel caso del fornitore di prestazioni periodiche nel contratto di somministrazione che è creditore del prezzo alla scadenza delle singole prestazioni. In tutte queste ipotesi non c'è un solo credito del cui frazionamento si possa a discutere (se non in senso lato ed atecnico) presentandosi, invece, una pluralità di crediti che facoltizzano il creditore a chiedere per ciascuno di essi la tutela giurisdizionale. I crediti sono nient'affatto «frazionati», ma distinti e originariamente plurimi, anche se strettamente connessi. L'aspetto problematico non è quello della possibile scissione della tutela giurisdizionale, ma al contrario quello del *simultaneus processus*.

⁸ Cass. 9-5-1997, n. 4084.

⁹ Cass. 28-8-2000, n. 11203.

Si presenta una sostanziale contiguità tematica tra le due ipotesi, pur concettualmente ben distinte: sia nel caso del frazionamento del credito in senso proprio, sia nel caso di distinti crediti nascenti dall'unico rapporto obbligatorio, la pluralità di azioni giudiziarie esercitate dal creditore comporta l'effetto di aggravare la posizione del debitore esposto a giudizi plurimi, invece che ad un solo avente ad oggetto in un caso l'unico credito non frazionato, nell'altro i plurimi crediti omogenei, nascenti dall'unico rapporto obbligatorio e fatti valere contestualmente.

È singolare che, pur nella trattazione unitaria e quasi indifferenziata della questione, che ha visto le due pronunce delle Sezioni Unite (del 2000 e del 2007: v. *infra*) affermare principi tra loro contrastanti, la prima si riferisse ad un'ipotesi di frazionamento del credito in senso proprio (*i.e.*: un creditore aveva agito in giudizio domandando la condanna del debitore al pagamento di una parte della prestazione dedotta nel rapporto obbligatorio con riserva di agire per la parte residua); la seconda invece si riferisse ad un'ipotesi di frazionamento del credito in senso lato ed atecnico (*i.e.*: un creditore, che aveva emesso distinte fatture e che quindi vantava plurimi crediti nei confronti dello stesso debitore, aveva agito separatamente, invece che con un'unica iniziativa giudiziaria, per la condanna del debitore al pagamento di ciascuna di esse).

3.- Con la sentenza n. 108 del 10 aprile 2000¹⁰, le Sezioni unite,

¹⁰ Cass. 10-4-2000 n. 108 in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 502 s., con nota di V. Ansanelli, *Rilievi minimi in tema di abuso del processo* (il quale riporta i precedenti ed i riferimenti bibliografici in tema di abuso del processo). Cfr., in occasione del secondo intervento delle Sezioni Unite, anche P. Rescigno, *L'abuso del diritto (una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*, in *Corr. giur.*, 2008, 745 s.; M. De Cristofaro, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 335 s.; T. Dalla Massara, *La domanda frazionata e il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il «ripensamento» delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 345 s. La fattispecie – come già sopra notato – era quella di un frazionamento del credito in senso proprio: il creditore di una somma (all'epoca) di £ 1.200.000 per fornitura di merce aveva agito in giudizio chiedendo un decreto ingiuntivo per il minor importo di £ 1.000.000, riservandosi di agire per il residuo. Il contenimento della domanda in tale minor importo, così frazionando il credito e potenzialmente duplicando i giudizi, si spiega alla luce dell'art. 82, primo comma, c.p.c. prevede che avanti al giudice di pace le parti possono stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non ecceda lire un milione (euro 516,46). Per giovare della difesa personale in giudizio il creditore aveva ritenuto di esercitare la (supposta) facoltà di frazionamento del credito¹⁰. Emesso inizialmente il decreto ingiuntivo, il giudice adito in sede di opposizione disconosceva questa

componendo un precedente contrasto, hanno accolto la tesi della legittimità del frazionamento da parte dell'attore della pretesa creditoria rimasta inadempita, in particolare affermando che «è ammissibile la domanda giudiziale con la quale il creditore di una determinata somma, derivante dall'inadempimento di un unico rapporto, chieda un adempimento parziale, con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere non negato dall'ordinamento e rispondente ad un interesse del creditore, meritevole di tutela, e che non sacrifica, in alcun modo, il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni».

Sul punto il dibattito si è progressivamente sviluppato e le soluzioni offerte dalla giurisprudenza sono state contrastanti. In particolari due pronunce del 1997 sono chiare ai fini della soluzione negativa al quesito posto.

Da un lato la Cass. 23 luglio 1997 n. 6900, in sintonia con la dottrina che maggiormente si era occupata del problema¹¹, aveva affermato – anticipando nella sostanza l'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite del 2007 – la non riconducibilità ai canoni di buona fede il comportamento del creditore che, attraverso un frazionamento delle azioni giudiziarie, prolunghi arbitrariamente il vincolo coattivo cui deve sottostare il debitore, sacrificando ingiustificatamente l'interesse di quest'ultimo a liberarsi del vincolo assunto nella sua interezza.

D'altra parte Cass. 8 agosto 1997 n. 7400¹² aveva fissato un principio di diritto puntuale affermando che il debitore ed il creditore sono tenuti ad osservare un comportamento improntato alle regole della correttezza e

dedotta facoltà e dichiarava improponibile la domanda revocando il decreto opposto. Il ricorrente impugnava la sentenza sostenendo al contrario che la facoltà di frazionamento del credito aveva cittadinanza nel sistema delle obbligazioni e segnatamente nell'ordinamento processuale.

¹¹ La dottrina tendeva ad escludere l'ammissibilità di domande per il residuo dopo una precedente condanna riguardante lo stesso diritto sostanziale («rilevato, da un lato, che il diritto soggettivo – risarcitorio – fatto valere nei due processi è lo stesso, e, dall'altro lato, che l'efficacia del giudicato opera anche contro il vincitore del precedente giudizio») e, inoltre, a negare efficacia all'eventuale riserva elevata dall'attore, in quanto ritenuta inidonea «ad estrapolare frazioni dell'entità sostanziale cui ineriscono, per farne oggetto di autonomi giudizi» (così A. Cerino Canova, *Unicità del diritto e del processo di risarcimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, 453; S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 281; P.G. Monateri, *La scindibilità del giudizio sul «quantum»*, in *Resp. civ.*, 1982, 411.

¹² A. Ronco, *Azione e frazione: scindibilità in più processi del petitum di condanna fondato su un'unica causa petendi o su causae petendi dal nucleo comune, ammissibilità delle domande successive alla prima e riflessi oggettivi della cosa giudicata*, in *Giur. it.*, 1998, 889.

della buona fede al momento della esecuzione del contratto, con la conseguenza che l'adempimento di una obbligazione pecuniaria, nata da un unico rapporto obbligatorio va eseguito e preteso in un'unica soluzione, non potendo ritenersi lecito un mutamento di termini e modalità genetiche del rapporto nel momento finale della sua esecuzione, stante il disposto dell'art. 1181 c.c., salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente, ovvero che, in sede processuale, la definizione di alcune soltanto delle domande proposte si dimostri di «interesse apprezzabile» per la parte istante. Deve escludersi, *ex latere creditoris*, la legittimità di una richiesta coattiva di adempimento in più soluzioni di un debito pecuniario scaturito da un'unica fonte obbligatoria attraverso il ricorso a più decreti ingiuntivi per somme ogni volta inferiori a quella complessivamente dovuta¹³.

In termini contrari si sono espresse successivamente Cass. 15 aprile 1998 n. 3814 e Cass. 19 ottobre 1998 n. 10326; quest'ultima in particolare affermava che il creditore ha la facoltà di frazionare il suo credito rimanendo salva la possibilità per il debitore, ove il creditore si limiti a chiedere un pagamento parziale, di offrire l'intero e porre in mora il creditore medesimo, così come, ove il predetto agisca giudizialmente solo per una parte del credito, potrebbe il debitore rispondere con una domanda di accertamento negativo riguardante il credito per l'intero¹⁴.

Il contrasto viene risolto dalle Sezioni Unite nel 2000 aderendo a questa seconda tesi. La S.C. rileva essenzialmente che in mancanza di espresse disposizioni o di principi generali desumibili da una interpretazione sistematica, non è consentito all'interprete affermare l'inammissibilità di una domanda giudiziale per il fatto che la stessa riguarda solo una parte

¹³ In senso ulteriormente conforme v. anche Cass. 14-11-1997, n. 11271, con nota di O. Fittipaldi, *Clausola generale di buona fede e infrazionabilità della pretesa creditizia rimasta inadempita* in *Corr. giur.*, 1998, 540, è contrario a buona fede, e quindi si rivela illegittimo per abuso del diritto, il comportamento del creditore il quale, potendo chiedere l'adempimento coattivo dell'intera obbligazione, frazioni, senza alcuna ragione evidente, la richiesta di adempimento coattivo in tutta una pluralità di giudizi di cognizione introdotti, via via, davanti ai giudici competenti in ragione - volta a volta - della parte di pretesa concretamente azionata; né vale ad escludere questo giudizio di illegittimità il fatto che nessun vantaggio economico si profili, in tal modo, per il creditore; ciò che - infatti - unicamente rileva, ai fini di una corretta impostazione del problema alla luce del principio di buona fede, è l'esistenza di un qualsivoglia pregiudizio per il debitore, non giustificato da un corrispondente vantaggio - meritevole di tutela - per il creditore.

¹⁴ Cfr. anche Cass. 5-11-1998, n. 1114; Cass. 9-11-1998, n. 11265.

dell'unico credito vantato.

La tesi dell'inammissibilità del frazionamento del credito non troverebbe un appiglio normativo, tanto all'art. 1181 c.c., che al contrario, nel riconoscere il diritto del creditore di rifiutare un adempimento parziale, non escluderebbe (secondo una lettura «rovesciata») il potere dello stesso di accettarlo e di richiederlo giudizialmente; né nell'art. 1453 c.c. atteso che la possibilità di opzione del creditore fra risoluzione e adempimento nulla dice sulla possibilità di quest'ultimo di richiedere un adempimento parziale; quanto agli art. 277, secondo comma, e 278, secondo comma, c.p.c., che, per la tutela degli interessi del creditore consentono in presenza di domande più ampie proposte, di limitare la pronuncia a parte delle stesse o di condannare il debitore al pagamento di una provvisionale e che non trovano applicazione quando la domanda sia stata inizialmente proposta con un ~~condannamento~~ ~~completo~~ ~~risarcimento~~ sarebbero argomenti esegetici di segno opposto: è ammissibile una richiesta di condanna generica limitata all'«*an debeatur*», con riserva di agire in separato giudizio per la determinazione del «*quantum*»; in tema di ritardato adempimento di obbligazioni pecuniarie la richiesta di risarcimento del maggior danno *ex* art. 1224, secondo comma, c.c. è proponibile anche in separato giudizio, successivo a quello in cui si sia formato il giudicato sugli interessi legali per il medesimo ritardo, purché il creditore, nel primo giudizio abbia fatto espressa riserva di agire in separata sede per il maggior danno; in ordine al risarcimento del danno da fatto illecito, è consentito al danneggiato di agire separatamente per il risarcimento di voci di danno diverse da quelle oggetto del primo giudizio, a condizione che il danneggiato abbia, in quest'ultimo, esplicitamente e chiaramente precisato di limitare la sua richiesta ad una parte del danno e di riservarsi di agire successivamente per il soddisfacimento di ulteriori ragioni di danno. ~~Del resto~~ – aggiunge la S.C. - il riconoscimento della facoltà di frazionamento del credito risponde in particolare all'interesse del creditore, meritevole di tutela o comunque lecito, di ricorrere ad un giudice inferiore (ora il giudice di pace), più celere nella definizione delle controversie e innanzi al quale la lite costa di meno: ossia, frammentando il credito, il creditore che agisce in giudizio può rimanere sotto la soglia del valore della causa che radica la competenza del giudice di pace (art. 7 c.p.c.) e che consente la difesa personale (art. 82, secondo comma, c.p.c.) ed il giudizio secondo equità (art. 113, secondo comma, c.p.c.).

4.- La S.C. è tornata ripetutamente a pronunciarsi sul tema confermando la ritenuta ammissibilità dell'esercizio frazionato del credito,¹⁵ affermando che la richiesta di pagamento parziale impedisce il prodursi della decadenza con riguardo all'intera prestazione e, quindi, anche con riferimento alla somma residua, stante la facoltà del creditore di chiedere (e di accettare) l'adempimento parziale.

Le Sezioni Unite venivano chiamate a pronunciarsi nuovamente sulla questione per essere state investite con ordinanza della Cassazione n. 11794 del 21 maggio 2007¹⁶.

¹⁵ Cass.s.u. 2-6-2000, nn. 389 e 390; Cass. 28-8- 2000, n. 11203; Cass. 28-7- 2005, n. 15807; Cass. 9-11-2005, n. 21689.

¹⁶ Pubblicata in *Guida dir.*, 2007, 47, 28 s., con nota di M. Finocchiaro, *Una soluzione difficile da applicare nei futuri procedimenti di merito*; in *Obbl. e contr.*, 2008, 3, con sintesi di L. Rubino; in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 335 s., con commento di M. De Cristofaro, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato* e di T. Dalla Massara, *La domanda frazionata e il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il "ripensamento" delle Sezioni Unite*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 641 s.; in *Giur. it.*, 2008, 929 s., con nota di A. Ronco, *(Fr)azione: rilievi sulla divisibilità della domanda in processi distinti*, in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, 458 s., con nota di A. Finessi, *La frazionabilità (in giudizio) del credito: il nuovo intervento delle sezioni unite* e di F. Cossignani, *Credito unitario, unica azione*, in *Studium Iuris*, 2008, 493 s.; in *Foro it.*, 2008, I, 1514 s., con nota di A. Palmieri-R. Pardolesi, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile* e di R. Caponi, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*, in *Corr. giur.*, 2008, 745 s., con commento di P. Rescigno, *L'abuso del diritto (Una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*. Il caso di specie – come già ricordato – era quello di una società creditrice che aveva emesso più fatture (per cessione di beni o fornitura di servizi) ed aveva chiesto distinti decreti ingiuntivi pur avendo avuto la possibilità di chiederne uno solo per la totalità dei crediti vantati. Quindi non si trattava a rigore di una fattispecie di frazionamento di un unico originario credito, bensì del mancato esercizio congiunto dell'azione giudiziaria per plurime pretese creditorie nei confronti dello stesso debitore e nascenti dallo stesso rapporto obbligatorio. Non di meno il giudice di pace, adito con plurime opposizioni avverso i distinti e plurimi decreti ingiuntivi, aveva ritenuto che la richiesta di questi ultimi, in luogo di un unico decreto ingiuntivo cumulativo, fosse contraria al principio di correttezza e buona fede e che ciò ridondasse in vizio di nullità degli stessi; li aveva quindi revocati ma aveva poi non di meno condannato il debitore al pagamento di tutte le somme riportate nei decreti stessi, peraltro guardandosi bene dal riunire i giudizi. Aveva però «sanzionato» il creditore, che riteneva aver agito in violazione del principio di correttezza e buona fede, compensando le spese di lite quand'anche interamente vittorioso; quest'ultimo, dolendosi essenzialmente di ciò (perché nel merito era risultato appunto vittorioso in tutti i giudizi), aveva posto, con il ricorso per cassazione, proprio la questione dell'ammissibilità del frazionamento dell'unico credito, erroneamente – a suo dire – disconosciuta dal giudice di pace in contrasto con la giurisprudenza delle Sezioni Unite del 2000.

Viene affermata l'inammissibilità di una richiesta frazionata della tutela giudiziaria del credito. Tale richiesta, secondo la pronuncia in commento è contraria alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e, pertanto, il frazionamento giudiziale (contestuale o sequenziale) di un credito unitario si risolve in un abuso del processo «ostativo all'esame della domanda».

A sette anni di distanza la S.C., raccordandosi ad un percorso evolutivo già avviato dalla dottrina¹⁷ e dalla giurisprudenza, pur in contrasto con le Sezioni Unite del 2000¹⁸, ritiene di non poter mantenere ferma la soluzione

¹⁷ Basti pensare ai numerosi contributi dottrinali, dedicati a questo tema, raccolti ne *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di Garofalo, I-IV, Padova, 2003.

¹⁸ Si tratta di Cass. 20-4-1994, n. 3775, in *Corr. giur.*, 1994, 566, con nota di V. Carbone, *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, e Cass. 24 settembre 1999 n. 10511, in *Contr.*, 2000, 118, con nota di G. Bonilini, *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*. La Corte richiama anche Cass., sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Obbl. e contr.*, 2006, 415, con nota di V. Pescatore, *Riduzione d'ufficio della penale e ordine pubblico economico* (questo pregevole contributo può leggersi anche in Studi in onore di Giuseppe Benedetti, II, Napoli, 2008, 1381 s.); in *Foro it.*, 2005, I, 2985; ivi, 2006, I, 106, con nota di Al. Palmieri, *Supervisione sistematica delle clausole penali: riequilibrio (coattivo ed unidirezionale) a scapito dell'efficienza?*; ivi, 2006, I, 431, con nota di A.L. Bitetto, *Riduzione «ex officio» della penale: equità a tutti i costi?*; in *Guida dir.*, 2005, 38, 34, con nota di M. Piselli, *Con l'estensione del favor debitoris compromessa la finalità dell'istituto*; in *Corr. giur.*, 2005, 1534, con commento di A. Di Majo, *La riduzione della penale ex officio*; in *Dir. e giustizia*, 2005, 38, 12, con nota di S. Garufi, *Dietrofront sulla penale, garanzia di equità*; in *Arch. locazioni*, 2005, 633; in *Notariato*, 2006, 13, con nota di M. Tatarano, *C'era una volta l'intangibilità del contratto*; in *Corriere merito*, 2005, 1171, con nota di G. Travaglio, *Clausola penale manifestamente eccessiva e potere di riduzione d'ufficio*; in *Europa dir. priv.*, 2006, I, 353, con nota di G. Spoto, *La clausola penale eccessiva tra ridicibilità d'ufficio ed eccezione di usura*; in *Resp. civ. prev.*, 2006, 56, con nota di G. Schiavone, *Funzione della clausola penale e potere di riduzione da parte del giudice*; in *Danno e resp.*, 2006, 411, con nota di Medici, *La ridicibilità ex officio della clausola penale manifestamente eccessiva. Controllo sulla penale «manifestamente eccessiva» ed equilibrio degli scambi contrattuali*; e di A. Riccio, *La ridicibilità ex officio della clausola penale manifestamente eccessiva. Il generale intervento del giudice sugli atti di autonomia privata*; in *Nuova giur. comm.*, 2006, I, 364; in *Giur. it.*, 2006, 2279, con nota di Ga. Gandolfi; in *Riv. dir. priv.*, 2006, 683, con nota di C. Cicala, *La ridicibilità d'ufficio della penale*; in *Riv. dir. processuale*, 2006, 728, con nota di E.F. Ricci, *Sui poteri ufficiosi del giudice in tema di interruzione della prescrizione e di riduzione della penale*; e in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 43, con commento di Abatangelo, *La richiesta di riduzione della clausola penale: un'ipotesi di c.d. eccezione in senso lato?* Considerazioni su tale sentenza (della quale può leggersi una sintesi redazionale in *Obbl. e contr.*, 2005, 103-105) anche in L. Bozzi, *La clausola penale tra risarcimento e sanzione: lineamenti funzionali e limiti dell'autonomia privata*, in *Europa dir. priv.*, 2005, 1120, nt. 73; U. Perfetti, *Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed interesse oggettivo dell'ordinamento*, in *Nuova giur. comm.*, 2006, II, 187; V. Mariconda, *I criticabili* 672

accolta con la sentenza n. 108/2000¹⁹ e ciò in ragione di un «quadro normativo nel frattempo evolutosi»²⁰.

La diversa soluzione della questione si giustifica sotto due aspetti. Da una parte la giurisprudenza si è evoluta nel senso che sussiste una «sempre

orientamenti della Cassazione sul dividend washing e sulla riduzione d'ufficio della clausola penale, in *Corr. giur.*, 2007, 153; A. Marini, *Riducibilità della penale e adeguatezza della sanzione*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, cit., 1013 s. e *Cass.*, 7-6-2006, n. 13345. in *Rep. Foro it.*, 2006, *Contratto in genere*, n. 492.

¹⁹ In senso contrario al frazionamento della domanda possono individuarsi due filoni: da un lato quello della contrarietà per ragioni di ordine processuale, in particolare per violazione del principio per cui il giudicato investe, oltre che il dedotto, anche il «deducibile» del giudizio; si veda al riguardo *Cass.* 30-1-1956, n. 270, in *Giust. civ.*, 1956, I, 645; *Cass.* 9-10-1956, n. 3417, in *Foro it.*, 1957, I, 92 s., con nota critica di A. Scialoja; *Cass.* 15-9-1975, n. 3075, in *Mass. Giur. it.*, 1975, 876; *Cass.* 8-7-1981 n. 4488, in *Resp. civ. e prev.*, 1982, 411 s., con nota di P.G. Monateri, *La scindibilità del giudizio sul quantum*, *Cass.*, 22-10-1985, n. 5192, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 383, con nota di Ravagnani, *Identificazione dell'azione, interesse ad agire e giudicato*; ivi, 1987, I, 1, 537, con nota di Attardi, *Frazionamento della domanda di danni e estensione del giudicato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, 439, con nota di A. Cerino Canova, *Unicità del diritto e del processo di risarcimento*; in *Giust. civ.*, 1986, I, 1082, con nota di SASSANI, *In tema di pronuncia su danno futuro e di preclusione della successiva autonoma domanda*, in *Foro it.*, 1986, I, 1383, con nota di Cocchi; *Cass.* 19-8-1987, n. 6952, in *Mass. Giur. it.*, 1987, 1127; *Cass.* 6-8-1997, n. 7275, in *Giur. it.*, 1998, 889 s., con nota di Ronco, *Azione e frazione: scindibilità in più processi del petitum di condanna fondato su un'unica causa petendi o su causae petendi dal nucleo comune, ammissibilità delle domande successive alla prima e riflessi oggettivi della cosa giudicata*. Dall'altro lato, sempre in senso contrario al frazionamento della domanda, ma per violazione dei principi di buona fede oggettiva e correttezza, si veda *Cass.* 23-7-1997, n. 6900 e *Cass.* 8-8-1997 n. 7400, entrambe in *Giur. it.*, 1998, 889 s., con nota di A. Ronco, cit.; *Cass.* 14-11-1997, n. 11271, in *Corr. giur.*, 1998, 540 s., con nota di O. Fittipaldi, *Clausola generale di buona fede e infrazionabilità della pretesa creditizia rimasta inadempita*. In senso favorevole alla frazionabilità, invece, si veda *Cass.* 27-3-1957, n. 1059, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 399 s., con commento adesivo di Allorio, *Giudicato su domanda parziale*, seguita da *Cass.* 27-3-1958, n. 1019, in *Mass. Giur. it.*, 1958, 226: entrambe muovono dal presupposto che il frazionamento della domanda in più giudizi non integri alcuna lesione del giudicato relativamente all'estensione dei suoi effetti preclusivi al c.d. deducibile; nel medesimo senso anche *Cass.* 19-10-1998, n. 10326, in *Giur. it.*, 1999, 1372, con nota di Forchino: in quest'ultima, oltre al ragionamento incentrato sugli effetti spiegati dalla *res indicata*, viene analizzato il diverso argomento ricavabile dall'art. 1181 c.c., il quale, nel riconoscere il diritto del creditore di rifiutare un adempimento parziale, non esclude il potere dello stesso.

²⁰ Si tenga presente che anche le pronunce di legittimità che affrontano la medesima questione dopo la sentenza n. 108/2000 si uniformano a quest'ultima. V. in particolare *Cass.* 4-5-2005, n. 9224, in *Obbl. e contr.*, 2006, 526, con nota di A. Meloni Cabras, *La frazionabilità della pretesa creditoria e la normalità del prezzo di vendita*, *Cass.* 28-7-2005, n. 15807, in *Giust. civ. mas.*, 2005, 1530.

più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola di correttezza e buona fede», il cui canone sarebbe stato costituzionalizzato «in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.»²¹. D'altra parte si è evoluta la legislazione con l'introduzione del canone del «giusto processo» e della sua «ragionevole durata», di cui al novellato art. 111 Cost. (questo in vero modificato nel 1999 con l'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999, n. 2). Ciò impone una lettura «adeguata» della normativa di riferimento, in particolare dell'art. 88 c.p.c. che prescrive il dovere di lealtà e di probità delle parti nel giudizio.

Possono quindi individuarsi due nuclei argomentativi su cui si fonda la sentenza in questione: da un parte la regola di correttezza e buona fede, specificativa degli «inderogabili dovere di solidarietà»²², il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 Cost., dall'altra il canone al «giusto processo», si cui all'art. 111 Cost.

In sostanza, viene rivendicato un ruolo primario del giudice che, come sul piano sostanziale, è chiamato a controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale, così sul piano processuale, deve verificare che questo originario equilibrio del rapporto obbligatorio sia mantenuto fermo anche nel giudizio, laddove invece questo sarebbe alterato dalla «parcellizzazione giudiziale dell'adempimento del credito» per effetto dello squilibrio in senso peggiorativo per il debitore sia per il profilo del prolungamento del vincolo coattivo, sia per l'aggravio di spese di lite.

Ed allora – conclude la S.C. – «da disarticolazione, da parte del creditore, dell'unità sostanziale del rapporto [...], in quanto attuata nel processo e

²¹ Le Sezioni Unite fanno riferimento a Cass. 20-4-1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, 1296, che aveva ritenuto illegittima una clausola contrattuale perché contraria al principio di buona fede, ed a Cass. 24-9-1999, n. 10511, in *Foro it.*, 2000, I, 1929, che hanno affermato, in contrasto con la giurisprudenza precedente, che il potere di riduzione ad equità della penale possa essere esercitato dal giudice anche d'ufficio, indipendentemente da un atto di iniziativa del debitore; indirizzo questo successivamente avallato dalle Sezioni Unite (Cass. s. u., 13-9-2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2005, I, 2985).

²² Si noti come la Corte riprenda testualmente le parole usate in Cass. 24-9-1999, n. 10511, cit., secondo cui: «entrando (detto dovere di solidarietà) in sinergia con il canone generale di buona fede oggettiva e correttezza (art. 1175, 1337, 1359, 1366, 1375 c.c.), all'un tempo gli attribuisce una forza normativa e lo arricchisce di contenuti positivi, inglobanti obblighi, anche strumentali, di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale, nella misura in cui questa non collida con la tutela dell'interesse proprio dell'obbligato».

tramite il processo, si risolve automaticamente anche in abuso dello stesso», violando altresì il canone della «ragionevole durata del processo» per «l'evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la possibilità di contenimento della correlativa durata».

5.- Inquadrata la problematica in questi termini, gli argomenti che vengono svolti a livello giurisprudenziale non sono più di ordine processuale, ma si concentrano prevalentemente sulla valutazione della liceità della condotta di chi disarticola la tutela del proprio credito in più procedimenti giudiziari, alla luce dei criteri di correttezza e buona fede enunciati dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

Secondo l'orientamento favorevole all'ammissibilità del credito frazionato non è presente nel nostro ordinamento un principio generale di abuso del diritto da cui deriva l'obbligo di comportarsi secondo buona fede anche in fase processuale. In particolare, si sostiene che l'utilizzo di clausole generali, come appunto quella di buona fede, compromette il bene fondamentale della certezza del diritto; su altro fronte, suddetta clausola obbliga le parti a comportarsi correttamente nella fase di esecuzione dell'obbligazione e non nella fase patologica, in cui il contraente ha già subito l'inadempimento (art.1175 c.c.).

L'originaria impostazione della giurisprudenza, restia all'applicazione dell'art. 1175 c.c. ha ceduto il passo ad una tendenza che, valorizzando il ruolo generale della clausola di correttezza elegge la stessa a principio cardine delle relazioni contrattuali²³.

Una prima impostazione ravvisa nella buona fede una norma giuridica subprimaria, da intendersi come sintesi di regole di condotta definite *aliunde* e pertanto inidonea ad essere applicata in assenza di specifiche disposizioni. L'orientamento più recente, invece, attribuisce alla buona fede un ruolo di autonoma fonte di obbligazioni, espressione di un generale principio di

²³ Una conferma di questo ragionamento si trova anche nei Principi per i contratti commerciali internazionali dell'Unidroit. In particolare, tale aspetto è sottolineato in modo particolare da G. Alpa, *Prime note di raffronto tra i principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contr. e Impr.*, 1996, 318 s., il quale elenca gli artt. 1.7, 2.4, 2.14, 2.16, 2.17, 2.18, 4.1, 4.2, 4.8, 5.2, 5.3, 5.8, 7.12, 7.17, 7.2.2, 7.4.8, nei quali la buona fede assume rilievo, al di fuori, dunque, della soia fase delle trattative. Ricorda ancora che al medesimo principio è ispirato l'art. 7 della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980, ratificata dalla 1. 11 novembre 1985, n. 765.

solidarietà sociale, che si ritiene essere costituzionalizzato²⁴. Una volta collocato nel quadro dei valori della Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli «inderogabili doveri di solidarietà sociale» imposti dall'art. 2 Cost.²⁵, e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge.

Il principio solidaristico costituzionale, letto alla luce del richiamo alla solidarietà contenuto della Carta Europea dei diritti fondamentali, richiede che anche il creditore, nei limiti di un sacrificio proporzionato e ragionevole, non può attendere passivamente la prestazione, ma deve tenere comportamenti attivi tesi a facilitarla evitando l'inadempimento, nonché, ove pure inadempimento colpevole ci sia stato, ad evitare o limitare il danno risarcibile in base al secondo comma dell'art. 1227 c.c.

Il rischio di una eccessiva discrezionalità in capo al giudice è bilanciata da meccanismi di controllo sulla creazione della *regula iuris*, attraverso una indagine sulla portata di norme costituzionale, prima tra tutte l'art. 2 Cost. che incardina l'intero campo del diritto privato dei rapporti intersoggettivi e nella cui specificazione rientrano i criteri della correttezza e della buona fede²⁶.

²⁴ v. in questo senso, fra le altre, Cass. 15-2- 2007, n. 3462.

²⁵ A. Donati, *Buona fede, solidarietà, esercizio parziale del credito*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 349. L'autore sottolinea come «si ha l'impressione che la buona fede non sia quella prevista dal Codice civile, ma costituisca, piuttosto, una specificazione della solidarietà costituzionale. In questo senso, la Suprema Corte sembra presupporre l'accoglimento della teoria che sostiene l'esistenza di un diritto privato costituzionale distinto da quello codicistico, il primo, informato al primato della solidarietà, il secondo, alla preminenza del diritto soggettivo, il primo, capace, in ragione della sua posizione sovraordinata, di conformare di conseguenza il secondo».

²⁶ Ad es. A. di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, cit., *sub* art. 1175, p. 314, osserva che ((l'ancoraggio anche ai valori costituzionali (ad. es. ai principi del rispetto della dignità dell'uomo) non sempre è risolutivo dei problemi connessi ad una valutazione, in termini di correttezza-buona fede, dell'agire del soggetto ». I principi costituzionali (dovrebbero subire mediazioni e filtri ulteriori, che abbiano riguardo al concreto rapporto fra le parti instaurato ». In un altro passo segnala il ruolo sovrabbondante del richiamo alle norme costituzionali (p.342). Della stessa opinione anche M. Barcellona, *Un breve commento sull'integrazione del contratto*, in *Quadrimestre*, 1988, 555 s.. Come rileva L. Mengoni *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa*, 1997, I, 10), «il contenuto assiologico della clausola della correttezza e della buona fede è sempre in grado, per chi sappia (e voglia)

Ciò emerge anche dalle diverse applicazioni che la giurisprudenza ha dato a tale principio. La giurisprudenza ha affermato²⁷ che il principio della buona fede oggettiva deve presiedere l'esecuzione del contratto²⁸, la sua formazione e l'interpretazione, allo scopo di completarlo in ogni sua fase²⁹.

Ne consegue che la clausola generale di buona fede e correttezza è operante, tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art.1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione del

leggerla, di tradursi in giudizi di dover essere appropriati al caso concreto, senza bisogno di stampelle costituzionali».

²⁷ Una enunciazione molto netta è in Cass. 7-6-2006 n. 13345, che ha affermato che il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così, come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase, sicché la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 c.c.), concretizzandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così, integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto; la buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte

²⁸ A. di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja - Branca*, cit., *sub* art. 1175, 330-333, ha esaminato l'uso della buona fede nei Paesi di *Common Law*, e non pare che le conclusioni raggiunte siano diverse da quelle esposte nei testo per il sistema italiano. L'esecuzione secondo buona fede ha in sé: a) l'obbligo di non pregiudicare le ragioni dell'altra parte; b) l'esigenza di tutelare la parte più debole (*weaker*), intesa soprattutto come quella che è soggetta all'esercizio della discrezionalità dell'altra, il cui operato, dunque, deve essere soggetto al giudizio di buona fede; c) la valutazione sull'interesse concretamente perseguito dalle parti del contratto, così da evitare che una possa abusare del suo diritto, ad es., riappropriandosi di occasioni perdute (*forgone opportunities*) per effetto della conclusione del contratto, così danneggiando l'altra; d) nel porre in stretta correlazione l'impiego della buona fede con le regole dell'inadempimento contrattuale.

²⁹ Cass. 5-3-2009 n. 5348; Cass. 11-6-2008 n. 15476. La Suprema Corte mostra di aderire alla teoria c.d. «espansiva», che considera la buona fede come criterio integrativo del contenuto negoziale, fonte di obblighi autonomi e strumentali (di informazione, solidarietà e protezione), sostenuta in dottrina da S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 175, e C.M. Bianca, *Diritto civile, III, Il contratto*, 2a ed., Milano, 2000, 501. Si veda anche S. Patti, *Abuso del diritto*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, 1 s.; e C.M. Bianca -G. Patti-S. Patti, *Buona fede (in senso oggettivo)*, in *Lessico di diritto civile*, 3a ed., Milano, 2001, 97 s.

contratto (art. 1375 c.c.).

Tra i comportamenti imposti dalla clausola generale di buona fede emerge il corretto esercizio dei poteri discrezionali. La tematica si ricollega alla figura del c.d. abuso del diritto, definito come impiego del diritto con modalità o per finalità estranee a quelle per cui il diritto medesimo è stato riconosciuto.

È ormai acclarato che anche il principio dell'abuso del diritto è uno dei criteri di selezione, con riferimento al quale esaminare i rapporti negoziali, che nascono da atti di autonomia privata e valutare le condotte che nell'ambito della formazione ed esecuzione degli stessi le parti contrattuali adottano.

In questa prospettiva i due principi si completano a vicenda³⁰, costituendo da una parte la buona fede un canone generale cui ancorare la condotta delle parti nel contesto di un rapporto privatistico e l'interpretazione dell'atto giuridico di autonomia privata, e dall'altra parte prospettando l'abuso quale risultato della verifica di una correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali essi sono attribuiti. Per tali ragioni, si è affermato che il principio di correttezza svolge una funzione di chiusura del sistema³¹, in quanto evita di ritenere lecito ogni comportamento che nessuna norma vieta e facoltativo ogni comportamento che nessuna norma rende obbligatorio³².

Non è automatico stabilire con precisione se una condotta possa considerarsi contraria ai principi di buona fede e correttezza che gli artt. 1175 e 1375 c.c. impongono alle parti di ogni rapporto obbligatorio, visto

³⁰ A. Donati, *Buona fede, solidarietà, esercizio parziale del credito*, in *Riv. dir. Civ.*, 2009, II, 359, secondo cui: «Questa correlazione è, in linea di principio, da condividere, tenendo, tuttavia, presente che i due ambiti possono non coincidere. Ed infatti, se ogni abuso del diritto si risolve in un comportamento contrario alla buona fede, non vale, tuttavia, la proposizione inversa. La buona fede, infatti, può riguardare l'esercizio di un diritto, ma anche l'adempimento di un obbligo o di una obbligazione, talché, in relazione a queste ulteriori ipotesi, non può farsi luogo a parlare di abuso del diritto».

³¹ Si tratta di un punto talvolta - confusamente - avvertito nella letteratura sull'abuso del diritto: M. Dossetti, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso del diritto*, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, cc. 1573-1590, spec. c. 1581: è ugualmente importante non scorgere lacune nell'ordinamento giuridico là dove non esistono; M. Costanza, *Brevi note per non abusare dell'abuso del diritto*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2443-2445: d'abuso del diritto presuppone in un certo senso una lacuna, cosicché la repressione della condotta avviene non già attraverso la determinazione degli interessi già tutelati dall'ordinamento, bensì con l'individuazione di esigenze ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge e rispetto alle quali si rinviene l'esigenza di salvaguardia.

³² F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 1 Padova 1999, 548.

che le clausole generali, per loro natura, sono suscettibili di interpretazioni non univoche³³. Nel caso di specie, tuttavia, la S.C. sembra aver utilizzato la buona fede per raggiungere obiettivi di *policy* giudiziaria, tra i quali quello di evitare che attraverso l'azione davanti al giudice di pace per importi ridotti, si possa approdare, senza il tramite dell'appello, direttamente in cassazione (art. 339, terzo comma, e 360, primo comma, c.p.c.).

6.- La giurisprudenza più recente, nel risolvere la questione in esame, utilizza il concetto di abuso del diritto di cui è necessario analizzare il fondamento e i presupposti.

L'abuso del diritto rappresenta uno degli strumenti di correzione di alcuni sistemi giuridici,³⁴ nei quali viene sanzionato espressamente dal legislatore o addirittura costituzionalizzato, mentre in altri, invece, ha conservato lo *status* di creazione dottrinale. Il legislatore italiano non ha previsto una specifica norma che vieti l'abuso della propria posizione soggettiva. In particolare, l'abuso del diritto per molto tempo non ha rappresentato un istituto giuridico, quanto piuttosto un concetto di natura etico-morale, con la conseguenza che l'autore dell'abuso non viene considerato passibile di sanzione giuridica.

Ci si è allora chiesti, in assenza di una norma giuridica, se esista o meno nel nostro ordinamento un principio generale in forza del quale un diritto non può essere esercitato per finalità che eccedono i limiti stabiliti dalla legge.

In altre parole dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla vigenza di una regola generale secondo la quale nessuno può esercitare il diritto in contrasto con lo scopo per cui tale diritto è stato riconosciuto.

³³ Come rileva, infatti, L. Mengoni (*Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa*, 1997, I, 10), «il contenuto assiologico della clausola della correttezza e della buona fede è sempre in grado, per chi sappia (e voglia) leggerla, di tradursi in giudizi di dover essere appropriati al caso concreto, senza bisogno di stampelle costituzionali». Il giurista dopo aver sottolineato «la grandezza e il dramma della buona fede da cui possono derivare quali esiti esattamente contrapposti una sorta di orgia giurisdizionale ovvero una cautela dei giudici che può rivelarsi eccessiva», concludeva «è l'equilibrio nel decidere, nella sua dimensione più intensa, quello che la buona fede esige. Un'arte, certo, che non può essere puramente appresa e mandata a memoria».

³⁴ S. Patti, *Abuso del diritto*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche - Sez. civile*, vol. I, Torino, 1987, 1-9; cfr. anche A. Gambaro, *Abuso del diritto*. II) *Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. I, *Istituto dell'enciclopedia del diritto Italiana*, Roma, 1988, 1

L'orientamento moderno tende a collegare la tematica dell'abuso del diritto a quella della buona fede, quest'ultima intesa come criterio per stabilire un limite alle pretese ed ai poteri del creditore e, in generale, del titolare del diritto.

Secondo questa impostazione il principio di buona fede deve essere inteso in senso oggettivo: la reciproca correttezza deve essere richiesta alle parti non solo sul piano del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), ma anche sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti l'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.).

L'obbligo di buona fede costituisce, dunque, un autonomo dovere giuridico e deve essere inteso come specificazione degli «inderogabili doveri di fedeltà» di cui all'art. 2 Cost. In virtù di tale parametro si arriva a concepire la buona fede non più solo come criterio per valutare la condotta delle parti, ma anche come canone per individuare un limite alle richieste ed ai poteri del titolare del diritto.

In conclusione, la titolarità di un diritto non attribuisce un potere incondizionato di porre in essere tutte le condotte che la norma attributiva del potere formalmente conferisce: la titolarità del diritto è sempre subordinata ad uno scopo meritevole di tutela in linea con i parametri di buona fede e correttezza.

Le Sezioni Unite, con la pronuncia da ultimo citata, hanno ribadito che il divieto di abuso del diritto è un principio generale dell'ordinamento giuridico che comporta il divieto di comportamento ingiustificatamente vessatorio nei confronti del contraente non sorrette da un interesse che giustifichi l'esposizione al sacrificio stesso; ne deriva che deve essere qualificato come abusivo il comportamento di chi, senza ragione giustificativa e senza un interesse concreto, frazioni il credito oggetto della pretesa giudiziaria solo al fine di rendere più complessa la difesa del convenuto³⁵.

È ormai invalso nel nostro ordinamento il principio secondo cui non solo i diritti reali, per i quali il legislatore ha previsto la specifica disciplina di

³⁵ Sul concetto di abuso del diritto si vedano Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 205 s.; S. Patti, cit., 1 s.; Id., *Vicende del diritto soggettivo*, Torino, 1999, 17 s.; F.D. Busnelli-S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 219 s.; S. Viaro, *Abuso del diritto ed eccezione di dolo generale*, in *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, a cura di Garofalo, Padova, 2006, 1 s. In argomento si veda anche S. Patti, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 111 s. Per un'indagine comparatistica, G. Levi, *L'abuso del diritto*, Milano, 1993, 25 s.

cui all'art. 833 c.c., ma anche i diritti di credito non sono illimitati, ma incontrano pur sempre un limite teleologico che è ravvisabile nello scopo per il quale l'ordinamento riconosce tutela a quel diritto; tale limite viene oltrepassato ogni qualvolta il creditore, nel violare la buona fede, determini al debitore un sacrificio che non sia compensato adeguatamente da un interesse lecito, morale e non emulativo.

In questa prospettiva, risulta evidente come la giurisprudenza abbia ancorato il suddetto concetto di abuso del diritto alle clausole generali di buona fede e correttezza, intese in senso oggettivo.

In particolare, si precisa che il criterio della buona fede costituisce strumento di controllo anche in senso modificativo o integrativo del regolamento contrattuale, utilizzabile dal giudice ogniqualvolta ciò sia necessario per riequilibrare gli assetti delle parti.

Più nel dettaglio si sottolinea che il suddetto equilibrio dovrà essere rispettato non solo nella fase esecutiva del contratto, ma anche nella fase patologica dello stesso legata ad un eventuale inadempimento del debitore, il quale non può essere sottoposto ad un pregiudizio eccessivo e sproporzionato rispetto agli scopi perseguiti dalla controparte³⁶.

Il debitore, infatti vedrebbe lesa la sua posizione sotto due punti di vista: in primo luogo quello del prolungamento del vincolo coattivo e in secondo luogo quello dell'aggravio di spese e onere a cui il debitore stesso dovrebbe sottostare³⁷.

In realtà tale affermazione potrebbe essere criticata nella sua assolutezza³⁸; infatti, non è facile stabilire con precisione, ed in via

³⁶ In ciò rifacendosi a Cass. 7-6-2006 n. 13345, cit. la S.C. mostra di aderire alla teoria c.d. «espansiva», che considera la buona fede come criterio integrativo del contenuto negoziale, fonte di obblighi autonomi e strumentali (di informazione, solidarietà e protezione), sostenuta in dottrina da S.Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 175, e C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, Il contratto, 2^a ed., Milano, 2000, 501. Si veda anche S. Patti, *Abuso del diritto*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, 1 s.; e C. M. Bianca, G. Patti e S. Patti, *Buona fede (in senso oggettivo)*, in *Lessico di diritto civile*, 3a ed., Milano, 2001, 97 s.

³⁷ I richiami all'argomento del prolungamento del vincolo coattivo e a quello dell'aggravio delle spese a carico del debitore sono letti criticamente da R. Caponi, cit., 1522 s., il quale definisce come «controproducente» il primo e come «inconsistente» il secondo. Anche A. Finessi, cit., 463, ritiene le argomentazioni della Corte insufficienti per negare la legittimità di una domanda di adempimento parziale.

³⁸ Sulla possibilità di valutare la presenza di una eventuale condotta abusiva caso per caso cfr. Rescigno, cit., 747.

generalizzata, se una certa condotta possa ritenersi contraria ai principi di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., alla luce della considerazione che le clausole generali per loro natura si prestano ad interpretazioni non univoche.

In senso critico si è osservato che il debitore, a fronte della richiesta frazionata da parte del creditore, potrebbe neutralizzare il pregiudizio estendendo la cognizione al primo giudice dell'intero credito mediante proposizione, in via riconvenzionale, di una domanda di accertamento negativo che investa tutto il diritto di cui l'attore si afferma titolare. Sul piano strettamente processuale, una volta formulata la riserva, attore e convenuto concorrono insieme a ritagliare la frazione del diritto da sottoporre alla cognizione del giudice³⁹.

A tal proposito, la giurisprudenza più recente ha respinto anche suddetta impostazione, osservando che la medesima soluzione non sarebbe proponibile laddove, per esempio, il debitore non riconoscesse la sua condizione di obbligato passivo.

In virtù di tali argomentazioni le S.U. giungono alla conclusione in forza della quale non sussiste un interesse meritevole di tutela⁴⁰ in capo al creditore che decide di frazionare il credito, sia successivamente che contestualmente, essendo il frazionamento giudiziale, di per sé, lesivo del principio di buona fede⁴¹.

³⁹ Critici sul modo in cui sono richiamati i principi di correttezza e buona fede anche A. Palmieri-R. Pardolesi, cit., 1515; R. Caponi, cit., 1519; M. De Cristofaro, cit., 336, il quale peraltro registra ed approva lo sforzo di stabilire «una convergenza operativa delle suddette regole con i valori del giusto processo».

⁴⁰ Secondo Cass. s. u. 10-4-2000, n. 108, cit., la possibilità di «ricorrere ad un giudice inferiore, più celere nella definizione delle controversie e innanzi al quale la lite costa meno, anche se la sua conclusione non è interamente soddisfacente della pretesa» sarebbe espressione di un interesse meritevole di tutela, tale da escludere che la condotta del creditore integri un'ipotesi di abuso del diritto. In particolare, il Collegio ha sottolineato l'utilità di una tale tecnica processuale, in quanto idonea a fungere da grimaldello per un adempimento spontaneo del debitore.

⁴¹ In senso critico si veda R. Caponi, cit., 1522, il quale osserva che l'art. 1206 c.c. consente al creditore di allegare un «motivo legittimo» – valutato alla luce della regola di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. – per evitare di ricevere l'adempimento totale e quindi per esigere un adempimento solo parziale. Ciò posto, l'Autore si interroga sulla ragione per cui il creditore non abbia il diritto di allegare in alcun caso un motivo legittimo per domandare anche in giudizio un adempimento frazionato: «per quale motivo la correttezza e la buona fede, che sul piano sostanziale tutelano anche il creditore, nel processo si apprestano a proteggere in questo caso esclusivamente ed unilateralmente il

7.- Gli stessi dubbi mossi in ordine alla possibilità di considerare l'ipotizzata violazione degli obblighi di correttezza e buona fede hanno indotto la giurisprudenza a sviluppare una nuova ed ulteriore argomentazione da accostare alla precedente.

Si sostiene che la costituzionalizzazione del principio del «giusto processo» di cui all'art. 111 Cost., impone una rilettura dell'art. 88 c.p.c., il quale riproduce sul terreno processuale la regola generale di correttezza e buona fede, alla luce degli obiettivi di ragionevole durata del processo e della correttezza dello stesso, da intendere con riferimento al risultato finale⁴².

Non va poi trascurato di evidenziare come già in precedenti occasioni la Corte non ha mancato di mettere in rilievo come l'ordinamento italiano, sia dal punto di vista della legge ordinaria sia attraverso il sistema delle garanzie costituzionali dimostra di avere nella massima considerazione il bene della vita rappresentato dalla «ragionevole durata del processo» al punto di elevarlo espressamente a valore costituzionale di guisa che un processo per definirsi «giusto» deve presentare inderogabilmente anche il carattere della «ragionevole durata».

Lo smembramento giudiziale del credito implica «automaticamente» abuso del processo, in quanto «l'esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, segna il limite, oltreché la ragione dell'attribuzione al suo titolare, della *potestas agendi*»⁴³. In tale contesto, non può definirsi giusto un processo che, in quanto mezzo di «disarticolazione da parte del creditore, dell'unità sostanziale del rapporto», si traduca in abuso del processo stesso.

Il principio di buona fede in combinato con il canone del «giusto

debitore?». Anche Al. Palmieri e R. Pardolesi, cit., 1519, evidenziano come la pronuncia delle Sezioni Unite sembri rinunciare pregiudizialmente a verificare se il comportamento del creditore sia sorretto da un interesse apprezzabile, con il rischio di perdere di vista la buona fede che essa, invece, vorrebbe esaltare.

⁴² In senso contrario si veda M. Finocchiaro, op. cit., 33, il quale ha evidenziato come la pluralità di procedure contenziose, a ben vedere, non sia «in alcuna relazione con la durata del processo». Il pensiero della Corte è condiviso da A. Ronco, *Azione* cit., 933, per il quale l'esigenza di far procedere celermente la giustizia «si coniuga del resto perfettamente, nella sua dimensione sovraindividuale, con i principi di solidarietà evocati dall'ultima parte dell'art. 2 Cost.».

⁴³ Nella sostanza, questa è l'autorevole opinione anche di P. Rescigno, *L'abuso del diritto (Una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*, cit., spec. 747.

processo», permettono di realizzare una più compiuta protezione, anche in sede processuale della posizione debitoria.

Senz'altro apprezzabile è lo sforzo di utilizzare alcuni fondamentali precetti costituzionali per risolvere la questione di diritto, in particolare il rinvio all'art. 2 Cost. in tema di buona fede e correttezza nell'adempimento delle obbligazioni; discutibile, invece, appare il tentativo di rinvenire nel principio del giusto processo il motivo ulteriore della illiceità della domanda frazionata.

La dottrina ha cercato di definire il perimetro della garanzia del giusto processo, considerato come fondamento primario della giurisdizione civile, penale e amministrativa. Secondo un primo orientamento, la locuzione è meramente riassuntiva delle garanzie processuali già costituzionalizzate da altre norme, quindi priva di portata innovativa⁴⁴. Secondo altri l'art. 111 Cost. mette in evidenza che il principio non si cristallizza, né tantomeno si esaurisce, in garanzie singole, ma si basa sul necessario coordinamento di più garanzie concorrenti⁴⁵.

Si tratta comunque di un principio di carattere generale che difficilmente può giustificare una causa di inammissibilità della domanda giudiziale.

A diversi risultati si giunge se si esamina l'intera problematica facendo riferimento al canone della ragionevole durata del processo *ex* art. 111, secondo comma, Cost. e al principio di economia processuale.

Ebbene, il nuovo art. 111 Cost., prescrivendo che la legge assicura la ragionevole durata del processo, indirettamente ha anche costituzionalizzato il principio di economia processuale, ossia la regola che tra più opzioni interpretative possibili impone di preferire quella che consente l'uso più razionale ed economico delle risorse giudiziarie a disposizione⁴⁶.

Attraverso questa evoluzione interpretativa la giurisprudenza giunge ad

⁴⁴ Tra i più radicali in tal senso v. S. Chiarloni, *Il nuovo art. 111 cost. e il processo civile*, in *Rin. dir. proces.*, 2000, 1013, che parla senza mezzi termini di «contenuto innovativo totalmente inesistente».

⁴⁵ Questa è la posizione principalmente di Trocker, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in Atti del convegno su Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile svoltosi all'Elba il 9-10 giugno 2000, Milano, 2001, 49-50.

⁴⁶ Tradizionalmente il principio di economia processuale viene definito come «l'espressione, variabile in termini positivi, di un rapporto di proporzione tra mezzi e fini processuali, affermando che qualsiasi *species* di procedimento in tanto può dirsi ad esso conforme, in quanto consenta di raggiungere gli scopi istituzionali del giudizio con la massima efficacia ed il minor dispendio di energie possibile», così L.P. Comoglio, *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980, 7.

affermare che la parcellazione giudiziale del credito non risulta in linea con il precetto inderogabile di cui all'art. 111 Cost., per antinomia che esiste tra moltiplicazione di processi e la possibilità di contenimento della correlativa durata.

L'ordinamento sembra privilegiare l'esigenza di assicurare a tutti i processi tempi ragionevoli piuttosto che proteggere l'autonomia privata, piuttosto che proteggere l'autonomia privata, dando rilievo giuridico all'esplicita riserva di azione separata.

8.- Le Sezioni Unite del 2007 non hanno chiarito quali conseguenze pratico-applicative si ricolleghino alla condotta del creditore che agisca a tutela del proprio credito unitario frazionando la domanda. Né queste possono desumersi dal rigetto del ricorso atteso che la questione ancora controversa tra le parti non era la proponibilità della domanda (come nel caso esaminato dalle Sezioni Unite del 2000), ma molto più semplicemente la regolamentazione delle spese di lite che il primo giudice aveva compensato. Non di meno si statuisce che il verificato abuso del diritto è «ostativo all'esame della domanda»; quindi può ritenersi che la conseguenza dell'abusivo frazionamento del credito sia l'improponibilità della domanda.

In tal senso un chiarimento è venuto dalla stessa S.C., la quale richiamando la sentenza delle Sezioni Unite del 2007, ha affermato che «dal complesso della motivazione si evince che la domanda è improponibile; e che detta improponibilità investe ciascuna delle singole domande (in ciascuna delle relative diverse cause) in cui è stata frazionata la domanda concernente l'intera somma in questione (e cioè la domanda come avrebbe dovuto essere proposta per essere ritenuta rituale ed dunque proponibile)».

Nello stesso senso si è espressa anche la pronuncia in esame, significativa non solo perché presta adesione al nuovo corso delle Sezioni Unite, ma soprattutto in quanto, in riferimento ad un'ipotesi di frazionamento del credito in senso proprio perché l'unico credito portato da una sola fattura non pagata era stato spezzettato in plurime quote per rimanere nella competenza per valore del giudice di pace, esplicita le conseguenze di tale abusivo frazionamento, affermando in termini molto netti che «tutte le domande giudiziali aventi ad oggetto una frazione di un unico credito sono da dichiararsi improponibili».

Tale affermazione è chiaramente in piena sintonia con le Sezioni Unite

del 2007, le quali inducevano a ritenere che l'improponibilità della domanda fosse la conseguenza sia dell'abusivo frazionamento del credito, in senso proprio, oltre che nell'ipotesi di frazionamento in senso lato ed atecnico (plurimi crediti che avrebbero potuti esser fatti valere cumulativamente nei confronti del debitore, ma che siano stati azionati distintamente).

Dalla pronuncia in commento emerge, dal punto di vista processuale un ulteriore aspetto d'interesse. La Corte riconosce la possibilità, per il debitore ingiunto, di far valere con un'unica opposizione l'improponibilità delle domande giudiziali aventi ad oggetto una frazione di un unico credito, ponendo in luce come dal principio di economia processuale consegua l'ammissibilità di un unico atto di opposizione avverso più ingiunzioni emesse su ricorso del medesimo creditore nei confronti dello stesso debitore. Difatti, introducendo l'opposizione un ordinario giudizio di cognizione diretto ad accertare la fondatezza sia della pretesa fatta valere con l'ingiunzione, sia delle eccezioni e delle difese dell'opponente⁴⁷, «una volta ritenuta la parificazione, dal punto di vista formale, dell'opponente all'attore dell'ordinario giudizio di cognizione (...), non sussistono ostacoli a che l'opponente con una unica opposizione possa domandare il rigetto di più pretese creditorie avanzate nei suoi confronti con distinte ingiunzioni, secondo quanto dispone l'art. 104 c.p.c.», e ciò «anche per un evidente principio di economia processuale, con risparmio di spese e di attività»⁴⁸.

9.- Occorre tenere in considerazione l'intervento del legislatore di cui all'art. 20 d.l. 25 giugno 2008 n. 112, conv., con mod., dall'art. 1, comma 1, l. 6 agosto 2008, n. 133, con cui è stata dettata una specifica disciplina dell'abusivo frazionamento del credito. La fattispecie è appunto quella di una «pluralità di domande [...] che frazionano un credito relativo al medesimo rapporto»; ciò che non è possibile secondo le Sezioni Unite del 2007.

Vero è che il frazionamento del credito è dall'art. 20 cit. disciplinato con riferimento specifico alle controversie in materia di previdenza e assistenza sociale; ma esso non può che essere espressione di un principio generale non potendo predicarsi – per il rispetto del principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.) che conforma anche il «giusto processo» – che solo

⁴⁷ Cfr. Cass. 19-5-2000 2000, n. 6528.

⁴⁸ Cfr. Cass. 26-5-2007, n. 7294, cit.; Cass. 10-8-1977, n. 3683.

per queste controversie esisterebbe una specifica conseguenza dell'abusivo frazionamento del credito, di cui si viene ora a dire; conseguenza che invece in tutte le altre controversie – comprese quelle di lavoro che a vari fini sono equiparate alle controversie in materia di previdenza e assistenza sociale – sarebbe più grave e radicale dell'improponibilità di tutte le domande. La disposizione, in realtà, appare avere vocazione generale, costituendo emersione settoriale di un principio regolatore della materia. Si tratta, infatti, di una risposta all'abuso del processo: che l'abuso riguardi i procedimenti di previdenza o che riguardi quelli ordinari, vi è, comunque, un esercizio disfunzionale dello strumento processuale che non può che essere sanzionato allo stesso modo.

La nuova disciplina non può essere oggetto di fraintendimento: viene rafforzato l'obbligo di riunione delle cause (già previsto dall'art. 151 disp. att. c.p.c.; per le cause ordinarie v. art. 273 c.p.c.) con la previsione che, in mancanza di riunione, le domande successive alla prima sono dichiarabili improcedibili dal giudice, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento. ^{Vedi in merito} un sensibile scostamento dell'espressa previsione normativa rispetto ai principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità, che, come sopra rilevato, ha optato per la più radicale tesi della «improponibilità» e le ha conferito carattere assoluto posto che investe «tutte le domande», senza salvezza di alcuna.

In realtà questa disciplina espressa, posta dall'art. 20 cit., induce a rimeditare le conseguenze della sentenza delle Sezioni Unite del 2007 che non possono più essere predicate in termini di radicale improponibilità di tutte le domande.

Il meccanismo dell'art. 20 appare essere di carattere generale: si tratta di improcedibilità - e non già di improponibilità – che riguarda

solo le domande successive alla prima, e non già tutte le domande, e solo dopo che il giudizio sia stato sospeso con assegnazione da parte del giudice di un termine perentorio per la riunione delle cause.

In tal modo le conseguenze dell'abusivo frazionamento del credito, sia in senso proprio (l'unico credito fatto valere in parte con riserva di agire per la parte residua) sia in senso lato (plurimi crediti omogenei nascenti dallo stesso rapporto che potrebbero essere fatti valere con un'unica iniziativa giudiziaria), sarebbero ricondotte ad una reazione maggiormente proporzionata dell'ordinamento processuale rispetto alla più radicale – e

probabilmente eccedente rispetto ai fini – improponibilità di tutte le domande proposte.