



L'improponibilità della domanda frazionata: rigetto in rito o nel merito?

Benedetta Veronese

Dottoranda di ricerca in Diritto romano

a) L'improponibilità della domanda creditoria parziale

La sentenza in esame merita di essere segnalata perché, dopo essersi uniformata al principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite del 2007 – secondo cui il frazionamento giudiziale di un credito unitario è contrario al canone generale di buona fede oggettiva e correttezza e si risolve automaticamente in abuso del processo, ostativo all'esame della domanda – si spinge ad una considerazione ulteriore, impostando in termini di improponibilità la questione della sorte della domanda avanzata in violazione di quel principio, sulla quale le Sezioni Unite non si erano espresse. Tale improponibilità investe, a detta della Corte, ciascuna delle domande giudiziali aventi ad oggetto una frazione di un credito unitario, mostrando con ciò l'intento di volersi riferire ad ogni ipotesi di frazionamento, sia contestuale che sequenziale.

b) Quale la natura della sentenza di rigetto?

A ben vedere, quella proposta dalla Corte rappresenta solo apparentemente una soluzione al problema dianzi posto. Se è fuor di dubbio, infatti, che la domanda credito-

ria parziale andrà senz'altro respinta, rimane ancora una volta non chiarito (almeno espressamente) l'aspetto della natura (di rito o di merito) della sentenza di rigetto a cui andrà incontro la domanda frazionata.

c) Rigetto nel merito

Dalla lettura della motivazione della sentenza in commento parrebbe potersi ricavare un'adesione, quanto meno implicita, alla soluzione del rigetto nel merito. La Corte, infatti, sottolinea come il rigetto della domanda parziale comporti la formazione del giudicato sulla maggior somma vantata dal creditore. Ebbene, ponendosi la formazione del giudicato sulla prima domanda quale ostacolo alla frazionabilità del credito, significa che ci troviamo al cospetto di un giudicato materiale, che solo una sentenza nel merito è idonea a determinare. Sarà, dunque, d'ora in poi preclusa irrimediabilmente al creditore ogni possibilità di ottenere la soddisfazione della propria pretesa, per il fatto di aver avanzato una richiesta giudiziale di importo inferiore al credito vantato?

Cassazione civile, sezione III, 11 giugno 2008, n. 15476

Pres. Finocchiaro – Rel. Talevi – P.M. Sgroi – P.A. s.r.l. c. M. s.r.l.

Contratti in genere – Effetti del contratto – Esecuzione di buona fede – Clausola generale di buona fede e correttezza – Ambito di operatività – Estensione fino alla fase giudiziale – Frazionamento della domanda di adempimento di un'unica pretesa creditoria – Legittimità – Esclusione – Fondamento – Contrasto col principio del giusto processo – Configurabilità – Conseguenza – Improponibilità della domanda – Sussistenza

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.

» SOMMARIO

1. La frazionabilità del credito di nuovo all'attenzione della Corte
2. I precedenti delle Sezioni Unite
3. L'improponibilità della domanda frazionata
4. Il rigetto nel merito e le sue conseguenze
5. Due efficaci disincentivi alla parcellizzazione

Il fatto

Nell'impugnata decisione lo svolgimento del processo è esposto come segue:

«Con citazione ritualmente notificata in data 15.12.2004 la s.r.l. M., con sede in ..., conviene in giudizio la s.r.l. P.A., con sede in Roma, per l'udienza del 20.1.2005 ed espone di essere in credito nei suoi confronti della somma di euro 32.904,00 portata dalle fatture n. ... del 17.7.2003 di euro 5.484,00, n. ... del 17.7.2003 di euro 5.484,00, n. ... del 25.7.2003 di euro 5.484,00, n. ... del 25.7.2003 di euro 5.484,00, n. ... del 29.8.2003 di euro 5.484,00 e n. ... del 29.8.2003 di euro 5.484,00. Sollecitata al pagamento del debito la convenuta non vi ha provveduto; parte attrice ne domanda quindi la condanna. Onde evitare un giudizio di valore superiore a euro 1.032,91, che comporterebbe un maggior aggravio di spese, l'esponente intende agire per fintanto allo scopo di ottenere un adempimento parziale di euro 1.032,91, riservando al prosieguo il recupero della restante somma di euro 31.871,09 e degli interessi maturati. La parte convenuta rimane contumace e non si presenta a rendere l'interrogatorio formale ammesso per l'udienza del 18.4.2005 quando la causa è assegnata a decisione sulla base delle sole conclusioni di parte attrice come in epigrafe riportate».

Con sentenza 18.4-11.5.2005 il Giudice di Pace di Mondovì decideva come segue:

«... definitivamente pronunciando, condanna la s.r.l. P.A., con sede in ..., al pagamento in favore della parte attrice, s.r.l. M., con sede in ..., in persona del legale rappresentante sig. B.P., della somma di euro 1.032,91, oltre agli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al saldo. Condanna inoltre la parte convenuta a rimborsare le spese legali di questo procedimento che liquida in complessive euro 542,00 di cui euro 92,00 per spese e euro 450,00 per diritti ed onorari oltre Iva e C.P.A. (2 per cento) sulle somme imponibili».

Contro questa decisione ha proposto ricorso per cassazione la P.A. s.r.l.

La M. s.r.l. ha resistito con controricorso.

La motivazione

Con il primo motivo di ricorso la P.A. s.r.l. denuncia «Violazione ex art. 360 c.p.c., punto 2, per violazione sulle norme sulla competenza per valore» esponendo doglianze che possono essere riassunte come segue. Il Giudice di Pace di Mondovì si è trovato a giudicare su di un asserito rapporto da cui scaturirebbe un credito di euro 32.904,00, anche se, poi, la società attrice ha chiesto la condanna parziale solo nell'ambito di euro 1.032,91. Non solo l'importo complessivo supera la competenza per valore del

Giudice di Pace ma persino ciascuna fattura è di importo superiore al limite massimo di euro 2.582,28, oltre cui detto Giudice non ha più potere decisorio. È indubbio che il Giudice ha comunque dovuto accertare almeno la sussistenza di un rapporto avente valore di euro 5.484,00, ossia superiore a quello di sua competenza. Tale *modus operandi* cozza con la norma sulla competenza per valore. Neppure si può ritenere, nel caso di specie, che la condanna al pagamento della somma di euro 1.032,91 non comporti un giudicato, perlomeno implicito, sulla maggiore somma recata da tutte le fatture prodotte in giudizio o almeno da una di esse. Dato che la prestazione minima fatta valere dall'attrice (l'importo di una delle fatture) va oltre la competenza del Giudice di Pace, non è applicabile la giurisprudenza che prevede la valutazione della competenza in base al valore della domanda e non del rapporto nella sua interezza.

Il primo motivo di ricorso deve ritenersi fondato nella parte preliminare ed essenziale concernente la possibilità di parcellizzazione della domanda (possibilità negata dalla ricorrente, anche se in modo parzialmente implicito); mentre le ulteriori doglianze debbono ritenersi assorbite (come deve ritenersi assorbito il secondo motivo con cui la ricorrente denuncia «Violazione ex art. 360 c.p.c., punto 5, per omessa ed insufficiente motivazione su un punto rilevante della controversia» esponendo censure in ordine alla ritenuta fondatezza nel merito della domanda; ed il terzo motivo con cui la ricorrente denuncia «Violazione ex art. 360 c.p.c., punto 4, per nullità del procedimento» osservando che essendo la società P.A. s.r.l. contumace, l'attrice avrebbe dovuto notificare alla stessa il verbale di ammissione dell'interrogatorio formale; mentre ciò non è avvenuto).

Questa Corte Suprema a S.U. ha infatti recentemente enunziato il seguente principio di diritto «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 della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa 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'ordi-

namento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale» (Cass., S.U., 15.11.2007, n. 23726).

Da detta sentenza di questa Corte non emerge espressamente la sorte della domanda proposta in violazione del principio medesimo.

Tuttavia dal complesso della motivazione (ed in particolare dalla sua *ratio*) 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 e dunque proponibile).

Detta *ratio* consiste infatti nell'affermazione della necessità di assicurare i principi della buona fede e correttezza anche in campo processuale, tra l'altro non alterando il giusto equilibrio degli opposti interessi delle parti contrapposte ed evitando il rischio di peggiorare la posizione del debitore «... sia per il profilo del prolungamento del vincolo coattivo cui egli dovrebbe sottostare per liberarsi della obbligazione nella sua interezza, ove il credito sia nei suoi confronti azionato inizialmente solo *pro quota* con riserva di azione per il residuo come propriamente nel caso esaminato dalla citata S.U. n. 108/2000, in cui la richiesta di pagamento per frazione era finalizzata ad adire un giudice inferiore rispetto a quello che sarebbe stato competente a conoscere dell'intero credito, sia per il profilo dell'aggravio di spese e dell'onere di molteplici opposizioni (per evitare la formazione di un giudicato pregiudizievole) cui il debitore dovrebbe sottostare, a fronte della moltiplicazione di (contestuali) iniziative giudiziarie...»; ed inoltre nella necessità di evitare ai principi

del giusto processo un «... Ulteriore *vulnus*...» che «... deriverebbe, all'evidenza, dalla formazione di giudicati (praticamente) contraddittori cui potrebbe dar luogo la pluralità di iniziative giudiziarie collegate allo stesso rapporto. Mentre l'effetto inflattivo riconducibile ad una siffatta (ove consentita) moltiplicazione di giudizi ne evoca ancora altro aspetto di non adeguatezza rispetto all'obiettivo, costituzionalizzato nello stesso art. 111 Cost., della "ragionevole durata del processo", per l'evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la possibilità di contenimento della correlativa durata...».

Va dunque enunciato il seguente principio di diritto: «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 scagionate nel tempo; tutte le domande giudiziali aventi ad oggetto una frazione di detto credito vanno dunque dichiarate improponibili».

Sulla base di quanto sopra esposto, decidendo sul ricorso, va cassata senza rinvio l'impugnata sentenza e la domanda proposta dalla s.r.l. M., va dichiarata improponibile. Data la novità della giurisprudenza sopra citata e la complessità delle problematiche in questione, va disposta la compensazione delle spese del giudizio di cassazione; mentre non si deve provvedere sulle spese del giudizio di primo grado in quanto la parte convenuta era rimasta contumace.

P.Q.M.

La Corte, decidendo sul ricorso, cassa l'impugnata sentenza e dichiara improponibile la domanda proposta dalla M. s.r.l.; compensa le spese del giudizio di cassazione. *Omissis*.

1. La frazionabilità del credito di nuovo all'attenzione della Corte

Nella pronuncia in esame la Sezione III della Corte di Cassazione⁽¹⁾, chiamata a giudicare sulla domanda di adempimento parziale di una prestazione originariamente unica, fa applicazione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nella sentenza del 15.11.2007, n. 23726, secondo cui il frazionamento giudiziale di un credito fondato sul medesimo titolo «è contrario alla regola generale di correttezza e buona fede... e si risolve in un abuso del processo (ostativo all'esame della domanda)»⁽²⁾.

La vicenda entro la quale si colloca l'intervento della Corte trae origine dall'impugnazione proposta – direttamente per cassazione – dalla s.r.l. debitrice avverso la sentenza resa dal Giudice di Pace di Mondovì; in particolare, la s.r.l. creditrice, convenuta davanti al Giudice di Pace la sua debitrice, otteneva la condanna della stessa al pagamento di euro 1.032,91, quale frazione del più cospicuo credito vantato nei confronti della medesima, ammontante a complessivi euro 32.904,00 e risultante da sei fatture di euro 5.484,00 ciascuna, con l'intendimento di agire nel prosieguo per il recupero della restante somma. Ebbene, con la pronuncia in commento la Suprema Corte, richiamandosi espressamente al

principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nel 2007, cassa senza rinvio la sentenza impugnata dalla società debitrice, dichiarando «improponibile» la domanda proposta dalla creditrice.

2. I precedenti delle Sezioni Unite

Come accennato, la sentenza in commento fa espresso riferimento al *dictum* delle Sezioni Unite n. 23726/2007. Queste ultime, tornando sul tema della domanda parziale, già affrontato nella pronuncia n. 108/2000⁽³⁾, hanno sovvertito le conclusioni allora formulate.

Nel 2000 le Sezioni Unite, intervenendo a comporre un contrasto giurisprudenziale evidenziatosi sul punto⁽⁴⁾, si erano pronunciate in senso favorevole alla frazionabilità della domanda da parte del creditore, anche in via monitoria, ritenendo tale comportamento non contrastante con i principi di buona fede e correttezza espressi dagli **artt. 1175 e 1375 c.c.** E ciò statuivano facendo leva, in primo luogo, sull'**art. 1181 c.c.**, il quale «nel riconoscere il diritto del creditore di rifiutare un adempimento parziale, non esclude il potere dello stesso di accettarlo e, quindi, di richiederlo, anche giudizialmente»⁽⁵⁾; in secondo luogo, sulla possibilità per il debitore, che voglia evitare il rischio di un aggravio delle spese connesse al

la duplicazione dei giudizi, di mettere in mora il creditore offrendo l'intera prestazione, ovvero di chiedere l'accertamento negativo del credito⁽⁶⁾.

A sette anni di distanza la Suprema Corte ha ritenuto, invece, che la proposizione a più riprese della domanda si risolva automaticamente in un abuso del processo, traducendosi in un comportamento intrinsecamente contrario ai principi di buona fede e correttezza. Nel pensiero della Corte, tale ripensamento è stato indotto dall'evoluzione del quadro normativo di riferimento – ma, soprattutto, in realtà, dalla mutata sensibilità degli interpreti – sotto un duplice profilo. In specie, occorre tener conto, da un lato, della più intensa valorizzazione del dovere generale di **correttezza** e **buona fede oggettiva**, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.⁽⁷⁾, il quale, reinterpretato alla luce dell'**art. 2 Cost.**, è tale da incidere sul regolamento negoziale anche in senso modificativo o integrativo⁽⁸⁾; dall'altro lato, della costituzionalizzazione del canone del giusto processo, di cui al riforma **art. 111 Cost.**, il quale impone una nuova lettura dell'art. 88 c.p.c. – che riproduce sul terreno processuale la regola generale di correttezza e buona fede – alla luce degli obiettivi della ragionevole durata del processo⁽⁹⁾ e della «giustizia»⁽¹⁰⁾ dello stesso.

Nel limitarsi ad affermare che il frazionamento della domanda è ostativo all'esame della stessa, la Corte ha però lasciato irrisolto il problema della natura della sentenza di rigetto⁽¹¹⁾.

3. L'improponibilità della domanda frazionata

La stessa sentenza n. 15476/2008, peraltro, sottolinea come dalla pronuncia n. 23726/2007 non emerga espressamente la «sorte della domanda» proposta in violazione del principio di diritto enunciato. Si osservi che, con il riferirsi alla sorte della domanda, la Corte ha inteso evidentemente richiamarsi alla natura della sentenza di rigetto della domanda creditoria parziale.

Ciò posto, i giudici della Suprema Corte ritengono, tuttavia, di poter rinvenire una soluzione al problema in quanto, a detta degli stessi, il complesso della motivazione e, in particolare, la sua *ratio* – che viene ravvisata «nell'affermazione della necessità di assicurare i principi della buona fede e correttezza anche in campo processuale» – possono essere interpretati nel senso dell'improponibilità della domanda frazionata avanzata dal creditore.

La sentenza in esame, dunque, merita di essere segnalata perché, dopo essersi uniformata al principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite del 2007, che viene posto a fondamento della propria decisione, si spinge ad una considerazione ulteriore, impostando in termini di improponibilità la questione della sorte della domanda avanzata in violazione di quel principio, sulla quale le Sezioni Unite non si erano espresse.

Occorre evidenziare, però, come quella proposta dalla Corte, a ben vedere, rappresenti solo apparentemente una soluzione al problema dianzi posto. Se è fuor di dubbio, infatti, che la domanda creditoria parziale andrà inevitabilmente respinta, rimane ancora una volta non chiarito l'aspetto della natura della sentenza di rigetto a cui andrà incontro la domanda frazionata: in particolare, essa deve essere una pronuncia di rito o di merito⁽¹²⁾?

Ma di ciò si dirà tra breve. Prima si noti che nella sentenza in commento si specifica ulteriormente che detta improponibilità investirebbe «ciascuna delle singole domande (in ciascuna delle relative diverse cause) in cui è stata frazionata la domanda concernente l'intera somma in questione». La Corte sembrerebbe così prendere posizione rispetto all'interrogativo, che si era posto all'indomani dell'intervento delle Sezioni Unite e sul quale, del pari, le stesse non si erano espresse, relativo al momento in cui la sentenza di rigetto dovrebbe intervenire. Più precisamente, nel silenzio delle Sezioni Unite sul punto, era emersa la necessità di chiarire, a fronte del frazionamento sequenziale o contestuale della domanda creditoria in almeno due tranches, quale domanda dovesse essere dichiarata improponibile. Ebbene, nell'affermare che «ciascuna delle singole domande» deve essere dichiarata improponibile, la sentenza in commento mostra di riferirsi ad ogni ipotesi di frazionamento, sia sequenziale che contestuale: ogni domanda avente ad oggetto una porzione del credito, dunque, – e non solo quelle successive alla prima, come avevano osservato, a mio avviso opportunamente, alcuni dei commentatori alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2007⁽¹³⁾ – dovrebbe essere dichiarata in ogni caso improponibile, a cominciare dalla prima istanza volta al recupero di una frazione dell'intero.

A maggior ragione si comprende, a questo punto, la rilevanza della questione della natura della sentenza di rigetto della domanda frazionata: infatti, la declinatoria in rito della prima domanda creditoria volta al recupero di una porzione dell'intero non dispiegherebbe alcuna efficacia vincolante su eventuali futuri processi; il rigetto nel merito della stessa, viceversa, comporterebbe la formazione del giudicato c.d. materiale (o sostanziale) sulla frazione del credito richiesta giudizialmente, il quale precluderebbe a sua volta al creditore di agire per il recupero delle restanti porzioni in forza dell'estensione degli effetti del dedotto al c.d. deducibile⁽¹⁴⁾. Ne deriverebbe la definitiva impossibilità per il creditore di veder soddisfatta la propria pretesa per il fatto di aver avanzato una richiesta giudiziale di importo inferiore al credito vantato.

Un'ulteriore considerazione contribuisce ad accentuare la divaricazione degli effetti tra la pronuncia in rito e quella nel merito. Posto che la domanda giu-

diziale determina l'effetto interruttivo della prescrizione protratto fino al passaggio in giudicato della sentenza definitiva, di cui all'**art. 2945, 2° co., c.c.**, – e ciò anche nell'ipotesi in cui il giudizio si conclude con una sentenza di rito (oltre che di merito), in quanto anch'essa è suscettibile di costituire giudicato formale⁽¹⁵⁾ – il creditore, se si vedesse rigettare in rito la domanda per una frazione del credito vantato⁽¹⁶⁾, non solo potrebbe agire nuovamente per ottenere, senza frazionamenti, quanto gli spetta, ma beneficerebbe altresì di un termine di prescrizione che decorre *ex novo* dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di rigetto della prima frazione⁽¹⁷⁾.

4. Il rigetto nel merito e le sue conseguenze

Orbene, dalla lettura della motivazione della sentenza in commento parrebbe potersi ricavare un'adesione, quanto meno implicita, alla seconda e più radicale delle posizioni sopra prospettate, ossia quella del rigetto nel merito. Nell'accogliere i motivi di ricorso della società debitrice, infatti, la Corte sottolinea, da un lato, come il frazionamento della domanda attuato dalla creditrice contrasti con le norme sulla competenza per valore di cui agli artt. 7 ss. c.p.c., avendo dovuto il Giudice di Pace adito accertare la sussistenza di un rapporto avente un valore (euro 5.484,00) superiore a quello della sua competenza; dall'altro – e questo è il punto che maggiormente rileva ai nostri fini – che la condanna della società debitrice al pagamento della somma di euro 1.032,91 comporta «un giudicato, perlomeno implicito, sulla maggiore somma recata da tutte le fatture prodotte in giudizio o almeno da una di esse». Se la formazione del giudicato sulla prima domanda costituisce una delle ragioni che si pongono quale ostacolo alla frazionabilità del credito, significa che ci troviamo al cospetto di un giudicato materiale, che solo una sentenza nel merito è idonea a determinare. In quest'ottica quindi il creditore, per il fatto stesso del frazionamento, si vedrà preclusa irrimediabilmente ogni possibilità di ottenere la soddisfazione della propria legittima pretesa, a prescindere dalle ragioni che l'abbiano indotto ad operare la parcellizzazione. E ciò, paradossalmente, anche qualora egli ignori di essere creditore di una somma più elevata oppure intenda rimettere una parte di debito⁽¹⁸⁾.

5. Due efficaci disincentivi alla parcellizzazione

Ebbene, a valle della nuova presa di posizione della Suprema Corte sembra non più proponibile l'idea avanzata da una parte della dottrina la quale, al fine di disincentivare il frazionamento, aveva prospettato di attribuire le spese processuali a carico del creditore che avesse agito in giudizio in modo frazionato⁽¹⁹⁾.

Prima di passare ad illustrare tale proposta di soluzione, mi sembra utile accennare all'impostazione del problema della parcellizzazione della domanda nel diritto romano classico: in particolare, il sistema processuale *per formulas* concedeva la possibilità di sanzionare la condotta attorea al di fuori della rigida alternativa rappresentata dai poli opposti del rigetto o dell'accoglimento della domanda per il *minus*. In effetti, la disciplina del fenomeno della domanda parziale era affidata allo specifico rimedio dell'*exceptio litis dividuae*. Dalle Istituzioni di Gaio si ricava che il comportamento del creditore, che chiedesse giudizialmente solo una parte del credito, era ritenuto lecito, ma al contempo «pericoloso»⁽²⁰⁾: le domande che il creditore avesse avanzato successivamente alla prima, per ottenere il *residuum*, infatti, potevano essere paralizzate attraverso la suddetta eccezione se esperite entro l'anno di carica del pretore davanti al quale era stata proposta la prima domanda⁽²¹⁾; non così se proposte oltre quello stesso anno. In definitiva, tale *exceptio* costituiva un rimedio mirante essenzialmente a disincentivare il frazionamento⁽²²⁾.

Si tratta dunque di un'impostazione che ha il pregio di tutelare le ragioni del debitore-convenuto, senza sacrificare necessariamente i diritti del creditore-attore, sanzionando sul piano processuale la condotta scorretta di quest'ultimo attraverso lo strumento dell'*exceptio*, opponibile dal convenuto solo qualora il frazionamento presenti una frequenza temporale troppo stretta.

Proprio in linea con l'impostazione romanistica appena delineata si colloca la proposta di soluzione del problema in esame cui si è in precedenza fatto cenno; è stata prospettata una ricostruzione che consentirebbe di disincentivare la parcellizzazione, senza arrivare all'esito estremo del rigetto della domanda creditoria frazionata. Tale soluzione è ravvisabile, come era stato suggerito da una parte della dottrina già all'indomani della sentenza n. 108/2000, nell'attribuzione a carico del creditore delle spese processuali, *ex artt. 92 e 88 c.p.c.*⁽²⁴⁾. Tali norme consentono al giudice di sanzionare il comportamento delle parti e dei difensori che si riveli contrario al dovere di lealtà e probità in giudizio facendo gravare sugli stessi le spese, a prescindere dalla soccombenza. Il creditore che abbia frazionato giudizialmente un credito unitario si vedrebbe così esposto alla condanna al rimborso delle spese processuali sostenute dalla controparte, indipendentemente dalla soccombenza⁽²⁴⁾. E ciò in quanto, attraverso una superflua moltiplicazione delle iniziative giudiziarie, si ritiene che egli abbia violato i principi generali di buona fede e correttezza nel processo. Così facendo si sanzionerebbe in maniera efficace il dolo di natura processuale in cui incorre il creditore che non ottemperi ai doveri di correttezza e buona fede, senza

pregiudicare irrimediabilmente le sue pur legittime pretese e salvaguardando nel contempo la posizione del debitore.

In quest'ottica, la stessa condanna alle spese verrebbe ad assumere una connotazione risarcitoria, acquistando la funzione – da alcuni auspicata⁽²⁵⁾ – di

ristorare la parte dei danni subiti in conseguenza dell'abuso del processo, ossia del suo uso distorto ad opera della controparte. Ma vero è che, per una siffatta ridefinizione delle questioni, occorrerebbe una – oggi inimmaginabile – nuova pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione. ■

(1) La sentenza, da annoverarsi tra le prime applicazioni del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite n. 23726/2007, è commentata da A. ROSSI, *Il principio della contrarietà del frazionamento giudiziale del credito alla clausola generale di buona fede: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Danno e resp.*, 2009, 516 ss.

(2) Cfr. **Cass., S.U., 15.11.2007, n. 23726**, in *Guida dir.*, 2007, 47, 28 ss., 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 ss., con commento di M. DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, e di 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 ss.; in *Giur. it.*, 2008, 929 ss., con nota di A. RONCO, *(Fr)azione: rilievi sulla divisibilità della domanda in processi distinti*; in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, 458 ss., con nota di 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 ss., con nota di AL. PALMIERI e R. PARDOLINI, *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 *Corriere giur.*, 2008, 745 ss., con commento di P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto (Una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*; in *Obbl. e contr.*, 2008, 10, 784 ss., con nota di MELONI CABRAS, *Domanda di adempimento frazionata e violazione dei canoni di correttezza e buona fede*, e di B. VERONESE, *Domanda frazionata: rigetto per contrarietà ai principi di buona fede e correttezza*. Da ultimo in argomento, mentre questo commento era in bozze, si veda A.M. AZZARO, *Contratto e negozio nel frazionamento del rapporto giuridico*, Torino, 2009.

(3) Si tratta di **Cass., S.U., 10.4.2000, n. 108**, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2268 ss., con nota di R. MARENGO, *Parcellizzazione della domanda e nullità dell'atto*; in *Corriere giur.*, 2000, 1618 ss., con nota di DALLA MASSARA, *Tra res iudicata e bona fides: le Sezioni Unite accolgono la frazionabilità nel quantum della domanda di condanna pecuniaria*; in *Studium iuris*, 2000, 1273 ss.; in *Guida dir.*, 2000, 17, 46 ss., con nota di E. SACCHETTINI, *La possibilità di frazionare le richieste giudiziarie non sacrifica il diritto di difesa del debitore*; in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 502 ss., con nota di ANSANELLI, *Rilievi minimi in tema di abuso del processo*; in *Giur. it.*, 2001, 1143 ss., con nota di A. CARRATTA, *Ammissibilità della domanda giudiziale "frazionata" in più processi?*, oltre a osservazioni di Minetola e A. Ronco; in *Dir. e giur.*, 2002, 443 ss., con nota di E. SENA, *Richiesta di adempimento parziale e riserva di azione per il residuo: l'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione*.

(4) 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 ss., con nota critica di A. Scialoja; **Cass.**, 15.9.1975, n. 3075, in *Mass. Giur. it.*, 1975, 876 s.; **Cass.**, 8.7.1981, n. 4488, in *Resp. civ. e prev.*, 1982, 411 ss., con nota di P.G. MONATERI, *La scindibilità del giudizio sul quantum*; **Cass.**, 23.10.1985, n. 5192, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 383, con nota di E. RAVAGNANI, *Identificazione dell'azione, interesse ad agire e giudicato*; *ivi*, 1987, I, 1, 537, con nota di A. ATTARDI, *Frazionamento della domanda di danni e estensione del giudicato*; in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, 439, con nota di CERINO CANOVA, *Unicità del diritto e del processo di risarcimento*; in *Giust. civ.*, 1986, I, 1082, con nota di B. SASSANI, *In tema di pronuncia su danno futuro e di preclusione della successiva autonoma domanda*; in *Foro it.*, 1986, I, 1383, con nota di V. Cocchi; **Cass.**, 19.8.1987, n. 6952, in *Mass. Giur. it.*, 1987, 1127; **Cass.**, 6.8.1997, n. 7275, in *Giur. it.*, 1998, 889 ss., con nota di 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*. 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 ss., con nota di A. RONCO, *op. ult. cit.*; **Cass.**, 14.11.1997, n. 11271, in *Corriere giur.*, 1998, 540 ss., con nota di 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 ss., 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 iudicata*, 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 di accettarlo e quindi di richiederlo, anche giudizialmente.

(5) Cfr. **Cass.**, S.U., 10.4.2000, n. 108, cit. In dottrina, a tale proposito, FONDRIESCHI, *La prestazione parziale*, Milano, 2005, 44 ss. e 301 ss. Si vedano, inoltre, M. GIORGIANNI, *Pagamento (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Torino, 1965, 323; G. VERDE, *I limiti oggettivi del giudicato nelle controversie di lavoro*, in *Dir. e giur.*, 1991, 723; A. DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1994, 88 ss.; C. TRANQUILLO, *Richiesta di adempimento parziale ex latere creditoris ed exceptio doli generalis*, in *Riv. dir. privata*, 1999, 380.

(6) Questa seconda proposta era già stata avanzata in dottrina da ALLORIO, *op. cit.*, 404, poi ripresa da C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*. I, *Dei limiti oggettivi del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 244. Sulla non persuasività di tale rimedio quale strumento «in sé risolutivo» di tutela del debitore convenuto si veda DALLA MASSARA, *Tra res iudicata e bona fides*, cit., 1624 s.

(7) Basti pensare ai numerosi contributi dottrinali, dedicati a questo tema, raccolti in AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. Garofalo, I-IV, Padova, 2003.

(8) In ciò rifacendosi a **Cass.**, 7.6.2006, n. 13345. 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), alle cui origini RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 175; sul punto C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, 2ª ed., Milano, 2000, 501. Si veda inoltre S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, 1 ss., nonché C.M. BIANCA, G. PATTI e S. PATTI, *Buona fede (in senso oggettivo)*, in *Lessico di diritto civile*, 3ª ed., Milano, 2001, 97 s.

(9) 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». Condivide invece il pensiero della Corte A. RONCO, *(Fr)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 principii di solidarietà evocati dall'ultima parte dell'art. 2 Cost.».

(10) Così testualmente **Cass.**, S.U., 15.11.2007, n. 23726, cit.

(11) Avevo già evidenziato la centralità della problematica in questione, nonché l'inevitabilità del suo riproporsi in sede di applicazione del principio di diritto enunciato nella sentenza, in B. VERONESE, *Domanda frazionata*, cit., 805 ss.

(12) Mi era parso di leggere le parole utilizzate dalle Sezioni Unite del 2007 nel senso del rigetto in rito in B. VERONESE, *Domanda frazionata*, cit., 806. Anche secondo A. RONCO, *(Fr)azione*, cit., 935, il processo intentato dal frazionante per recuperare solo una parte del credito dovrebbe concludersi con una pronuncia di mero rito, ma solo nell'ipotesi in cui l'attore, reso edotto dal giudice dell'anomalia nella quale è incorso proponendo una domanda frazionata, non fornisca una sufficiente ragione della limitazione. Per un'analisi nel senso del rigetto nel merito, si veda M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 344.

(13) Così DALLA MASSARA, *Eccezione di dolo generale, exceptio litis dividuae e domanda frazionata*, in *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2006, 259 s., secondo cui, a ben vedere, la contrarietà ai principi di buona fede e correttezza può emergere solo al momento della proposizione della seconda domanda. Sulla base di tale premessa, dunque, sembrerebbe logico ritenere che il giudice, esaminata nel merito la domanda parziale proposta per prima, dichiari improponibili le successive istanze promosse dal medesimo creditore per ottenere le restanti frazioni del suo credito. L'improponibilità, in quest'ottica, colpirebbe la domanda o le domande successive alla prima, ma – si è detto – ragionevolmente, solo su eccezione del debitore: cfr. M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 34. Più problematico era parso il caso in cui il frazionamento fosse attuato dal creditore contestualmente, dal momento che, in questa seconda ipotesi, non è possibile stabilire quale domanda sia stata proposta per prima. Secondo DALLA MASSARA, *La domanda frazionata*, cit., 361, l'unica soluzione possibile, in questo caso, sarebbe stata quella di un rigetto en bloc.

(14) Secondo l'orientamento dominante in dottrina, il giudicato sostanziale si formerebbe soltanto nelle sentenze che decidono il merito. Le decisioni su questioni processuali, pertanto, non acquisterebbero efficacia di cosa giudicata sostanziale, bensì solo formale, e determinerebbero una preclusione che vincolerebbe solamente nell'ambito del processo nel quale sono state pronunciate. In tal senso CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 2° ed., Napoli, 1935, 324; A. SEGNI, *Della tutela giurisdizionale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, VI, Bologna-Roma, 1953, 319; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 993; S. COSTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 1980, 242. In giurisprudenza si vedano Cass., 29.10.1977, n. 4670, e Cass., 26.6.1978, n. 3136. Contrariamente a questa impostazione, vi è in dottrina un'altra opinione, altrettanto autorevole, la quale osserva come non vi sia disposizione alcuna che limiti il giudicato sostanziale alle sole sentenze che decidono il merito. Gli artt. 324 c.p.c. (cosa giudicata formale) e 2909 c.c. (cosa giudicata sostanziale) non fanno alcuna distinzione in proposito e andrebbero, perciò, applicati a tutte le sentenze, tanto di rito quanto di merito; sarebbe escluso, quindi, che si potesse separare la cosa giudicata formale da quella sostanziale, in quanto si tratterebbe di due aspetti di un'unica realtà. Si precisa, peraltro, che all'interno delle sentenze che pronunciano sul processo va fatta una distinzione: da un lato, infatti, vi sono le sentenze che decidono sulle condizioni dell'azione (interesse e legittimazione ad agire) e sui presupposti processuali (giurisdizione, competenza del giudice, capacità e legittimazione formale delle parti, assenza di impedimenti derivanti da litispendenza o compromesso in arbitri), alle quali compete l'autorità del giudicato *ex art. 2909 c.c.*, al pari delle sentenze sul merito; dall'altro lato, si collocano le sentenze di rito, diverse da quelle appena ricordate, che decidono sul processo in se stesso, per giudicare sulla validità o nullità dei suoi atti o sulla sua efficienza o estinzione, alle quali deve riconoscersi efficacia esclusivamente endoprocedurale. Esse cioè non dispiegherebbero alcun effetto in un nuovo processo in cui la stessa domanda venisse eventualmente riproposta. In questo senso CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 271; A. ATTARDI, *La cosa giudicata*, in *Jus*, 1961, 54; E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1962, 44 s.; Id., *Giudicato*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 9; G. PUGLIESE, *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 840. La stessa Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha, più di recente, ribadito che le questioni di natura processuale non possono formare oggetto di cosa giudicata in senso sostanziale, essendo la sentenza che le risolve destinata ad operare soltanto con effetti limitati al processo in cui è intervenuta. La Suprema Corte riconosce che se «anche le pronunzie di rito partecipano a pieno titolo dell'accertamento giudiziale (di cui è espressa menzione nell'art. 2909 c.c.)», non è men vero che tali decisioni sono destinate a vedere confinata la loro rilevanza nel giudizio in cui sono state rese, avendo un oggetto che è, per definizione, strettamente inerente alla vicenda processuale in corso». Si tratta di Cass., S.U., 10.5.2002, n. 6737.

(15) In questo senso Cass., 5.11.1985, n. 5353, e Cass., 17.12.1999, n. 14243. Si vedano, inoltre, Cass., 29.6.1982, n.

3902, e Cass., 13.7.1995, n. 7664, le quali precisano che il principio fissato dall'art. 2945, 2° co., c.c., «trova deroga solo nel caso di estinzione del processo» e, pertanto, resta applicabile anche nell'ipotesi in cui la sentenza che definisce il giudizio dichiara l'inammissibilità della domanda, nonché, come disposto da Cass., 14.2.2000, n. 1608, e Cass., 24.11.2005, n. 24808, «nell'ipotesi in cui il giudizio si concluda con una sentenza che dichiara l'improponibilità della domanda».

(16) Si noti che il rigetto in rito della domanda frazionata sembrerebbe potersi fondare tanto sulla mancanza dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., quanto sulla carenza di meritevolezza della tutela richiesta dal creditore, la quale sarebbe da annoverare, al pari dell'interesse ad agire, tra le condizioni dell'azione. Nel senso del rigetto per mancanza di interesse ad agire G. VERDE, *Sulla minima unità strutturale azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, in *Riv. dir. processuale*, 1989, 577 s., il quale sottolinea come l'unica norma utilizzabile per negare l'azionabilità frazionata del credito sia l'art. 100 c.p.c. L'Autore osserva come la valorizzazione in questo contesto dell'art. 100 c.p.c. «consentirebbe non una pronuncia di merito sull'intera situazione sostanziale (dedotta e non dedotta) ma più civilmente una sentenza di rigetto per mancanza di interesse ad una pronuncia frazionata, che non sarebbe preclusiva della riproposizione della domanda giudiziale». Propende per la soluzione del rigetto per carenza di meritevolezza – la quale, a ben vedere, costituisce l'evoluzione della soluzione prospettata da Verde – GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, 205 ss. In senso critico M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005, 85, nt. 218.

(17) Faccio miei gli spunti emersi dal dibattito tra il Prof. M. Marinelli e il Prof. dalla Massara nel corso del Seminario di Fondamenti romanistici del Diritto europeo, intitolato «Domanda parziale: strutture romane e recenti prospettive giurisprudenziali», tenutosi a Trento in data 23.4.2009, organizzato dal Prof. G. Santucci. L'argomento è stato ripreso dal Prof. M. Marinelli anche nel Convegno «Clausole generali e discrezionalità del giudice», svoltosi a Trento nei giorni 22 e 23 maggio 2009. Secondo l'opinione prevalente in dottrina, quella delineata dall'art. 2945, 2° co., c.c., è un'ipotesi non già di sospensione bensì di interruzione, sia pure con effetto non istantaneo ma permanente. Da ciò la definizione di «interruzione permanente». Si vedano G. AZZARITI e G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, in *Comm. Scialoja e Branca*, sub art. 2945, Bologna-Roma, 1977, 272 ss.; P. VITUCCI, *Prescrizione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, 11 ss.; F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Tratt. Rescigno*, II, 2° ed., Torino, 1998, 541.

(18) A tale riguardo si veda DALLA MASSARA, *La domanda frazionata*, cit., 361.

(19) Si veda DALLA MASSARA, *La domanda parziale nel processo civile romano*, Padova, 2005, 135 ss.; Id., *Eccezione di dolo generale*, cit., 272 ss.; C. TRANQUILLO, *op. cit.*, 367 ss. Più in generale, sul tema delle spese quali strumenti utilizzabili per sanzionare comportamenti processuali contrari a buona fede, si vedano anche TARUFFO, *Elementi per una definizione di «abuso del processo»*, in *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 435 ss.; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, I, *Presupposti storici*, e II, *Diritto positivo*, Padova, 2000; più di recente, Id., *L'abuso del processo e la condanna alle spese*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 249 ss.

(20) Cfr. Gai 4.56: «Sed plus quidam intendere, sicut supra diximus, periculosum est; minus autem intendere licet...».

(21) Cfr. Gai 4.56: «... Sed de reliquo intra eiusdem praeturam agere non permittitur; nam qui ita agit, per exceptionem excluditur, quae exceptio appellatur litis dividuae».

(22) Per un approfondimento si veda DALLA MASSARA, *Eccezione di dolo generale*, cit., 268 ss.

(23) Si vedano i riferimenti già indicati *sub* nt. 18.

(24) Per un approfondimento sulla questione della condanna alle spese giudiziali indipendentemente dalla soccombenza, si veda F. CORDOPATRI, *op. ult. cit.*, 249 ss.

(25) Nel senso della connotazione risarcitoria della condanna alle spese, F. CORDOPATRI, *op. ult. cit.*, 260.