

Libera Università Maria SS. Assunta

**Dipartimento di Giurisprudenza – Palermo**

**A.A. 2020-2021**

**Il DIRITTO CIVILE NELLA GIURISPRUDENZA**

**Prof.**

**Stefano Sajeva**

**(**[**s.sajeva1@lumsa.it**](mailto:s.sajeva1@lumsa.it) **)**

**Tutor del corso**

**Ruggero Picone**

**(**[**ruggero.picone@gmail.com**](mailto:ruggero.picone@gmail.com)**)**

**APPUNTI SUL PRINCIPIO DEL DIVIETO DI ABUSO DEL DIRITTO**

**(Lezione 25 febbraio 2021)**

Nell’ordinamento italiano, a differenza delle altre codificazione europee, l’abuso del diritto non è contemplato da alcuna norma positiva: non esiste una disposizione che faccia espressamente divieto al titolare di una situazione soggettiva attiva di abusarne.

Inizialmente, con il progetto di codificazione italo-francese (codice delle obbligazioni), anteriore al codice Pisanelli, si pensò di introdurre all’art. 7 una norma che prevedesse il divieto di abusare delle posizioni soggettive attive. L’idea era di esprimere tale principio nel seguente modo: *nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto*. Tale definizione sintetizza tutti gli elementi identificativi della figura dell’abuso del diritto.

Una simile norma, tuttavia, non fu mai codificata, anche perchè il codice italo-francese non fu mai emanato.

Il codice del 1942, parimenti, non contempla nemmeno una disposizione del genere.

Nonostante le diverse posizioni al riguardo, alla fine si preferì non codificare il principio del divieto di abuso del diritto. Ciò in quanto si riteneva che l’abusare del diritto fosse un atteggiamento che trascendeva l’aspetto giuridico, per andare a intercettare questioni più attinenti alla **morale**: era un qualcosa di deplorevole, ma non di giuridicamente rilevante.

Si riteneva, inoltre, che introdurre questo principio avrebbe minato la stessa certezza del diritto.

Per comprendere il perché di tali posizioni, occorre innanzitutto definire meglio il concetto di abuso del diritto.

Con tale termine ci si riferisce ad un principio che potrebbe in astratto essere applicato non già, solo, al diritto soggettivo, ma a qualsiasi situazione soggettiva attiva che conferisce al suo titolare poteri e facoltà strumentali.

Le situazioni giuridiche soggettive attive sono complesse, in quanto si connotano, dal punto di vista della loro struttura, di poteri e facoltà che vengono accordati al loro titolare per realizzare un interesse specifico, ritenuto meritevole di tutela.

Tutto parte da una valutazione, in termini di meritevolezza, di un interesse: se l’interesse è dall’ordinamento ritenuto meritevole di tutela, ecco che il titolare dell’interesse stesso viene munito di poteri e facoltà strumentali alla sua realizzazione. Poteri e facoltà, questi, esercitabili sia sul piano sostanziale, nei rapporti intersoggettivi, sia sul piano processuale, consistenti in poteri di attuazione coattivi della situazione soggettiva attiva.

Fatta questa premessa, si coglie immediatamente un aspetto caratterizzante del tema: l’ordinamento ritiene meritevole un interesse privato soggettivo; accorda al suo titolare poteri e facoltà, strumentali alla realizzazione di quell’interesse; tali poteri hanno come *limite interno* il dover essere sempre teleologicamente diretti a realizzare quell’interesse specifico.

Secondo l’impostazione inizialmente dominante, la codificazione di tale diritto avrebbe minato la certezza del diritto, anche perché, come detto, il concetto di abuso non veniva avvertito come un qualcosa di giuridicamente rilevante, ma come qualcosa di moralmente sanzionabile. Tale tesi affermava che chiunque utilizzi poteri a lui accordati dall’ordinamento, mai può creare un’offesa ingiusta alla controparte. In altri termini, se nell’esercitare un proprio potere si comprime la sfera giuridica di un soggetto, mai si potrà essere giuridicamente sanzionati, per la semplice ragione che si sta compiendo qualcosa che l’ordinamento permette di compiere.

Questa posizione si riassumeva nel brocardo latino “*qui suo iure utitur neminem laedit”*: nessuno può offendere un soggetto se sta esercitando il proprio diritto inteso in senso lato.

Ciò comporta che devono sempre essere **tollerate** dai soggetti tutte quelle compressioni delle sfere giuridiche che derivano da esercizi capricciosi, non strettamente necessari né necessariamente funzionali a realizzare l’interesse per cui è accordato il potere, dal momento che si tratta di condotte ritenute dall’ordinamento come legittime manifestazioni di un diritto.

Questa era una concezione figlia di un’impostazione liberale, propria di fine ‘800-inizio ‘900 in cui era dominante il dogma della volontà individualistica: i poteri vengono accordati ai privati per realizzare loro interessi individuali ed egoistici; gli unici limiti che incontrano sono quelli stabiliti dalle norme, ossia quelli positivizzati; tutto ciò che non è vietato è, allora, consentito e qualsiasi comportamento venga tenuto per realizzare il proprio interesse egoistico in esercizio di questo potere è sempre legittimo. Non importa, perciò, se non si ha alcun motivo per porlo in essere o se lo si sta realizzando in modo sproporzionato rispetto al proprio concreto interesse.

L’evoluzione del sistema ordinamentale e l’entrata in vigore della Costituzione hanno portato al superamento di questa impostazione liberale-individualistica e all’elaborazione di un modello di stato pluralista, in cui occorre tenere in considerazione anche il concetto di utilità sociale e, soprattutto, l’art. 2 cost. (**solidarietà sociale**).

Oggi, infatti, si prende atto del fatto che si vive in un contesto di relazione; non esistono diritti isolati, ma situazioni che sono ontologicamente destinate a interagire con altre; di talché occorre esercitare i propri diritti e i propri poteri soltanto per realizzare un interesse specifico e non a scopi emulativi, per ledere il prossimo, o senza interesse alcuno.

Ecco che una lettura costituzionalmente orientata impone di intendere le situazioni soggettive come connotate da un **limite interno**, genetico, che deriva dall’applicazione dell’articolo 2 Cost. Questo limite interno si compendia in un concetto: *il titolare della situazione soggettiva attiva deve esercitare i poteri e le facoltà che ne formano il contenuto esclusivamente per realizzare lo specifico interesse, ritenuto meritevole di tutela dall’ordinamento, per la soddisfazione del quale questi poteri sono stati accordati dall’ordinamento*. Se, quindi, una condotta si traduce all’esterno nell’esercizio di poteri e facoltà riconducibili a una situazione soggettiva di cui il soggetto agente è titolare, ma, al contempo, tali poteri e facoltà, in concreto, vengono utilizzati in modo disfunzionale (cioè non per realizzare quell’interesse ritenuto meritevole di tutela o, peggio, per nuocere alla parte la cui sfera giuridica interagisce con quella del titolare del predetto interesse), l’ordinamento reagisce prevedendo un *divieto* di ***esercizio*** del diritto sul piano sostanziale e un *divieto* di ***rivendicazione*** del diritto sul piano processuale.

Si coglie dunque l’evoluzione del concetto: oggi pacificamente si ritiene che, ancorché non positivizzato, esista un **principio generale** di divieto di abuso del diritto. Principio che si riconduce all’art. 2 Cost. (solidarietà sociale) e che trova, tra l’altro, dei referenti normativi specifici.

Occorre, innanzitutto, distinguere il concetto di *abuso del diritto* da quello di ***eccesso****.*

Per *abuso* si intende esercitare poteri e facoltà che, formalmente, sono propri della situazione soggettiva attiva di cui il soggetto è titolare ma che vengono posti in essere per uno scopo diverso da quello per cui tali poteri sono stati accordati.

L’*eccesso*, invece, costituisce un *limite esterno*: esercitare poteri che non sono più rientranti nel fascio di quelli che sono accordati al titolare del diritto. Il soggetto, cioè, esercita un diritto o un potere che non ha, oppure esercita un diritto o un potere che ha ma con modalità esorbitanti.

La distinzione è importante perché sovente, nel codice, i concetti sono espresi con lo stesso termine “abuso”. Ad esempio, in materia di *usufrutto*, si disciplina l’eccesso di potere: nei diritti reali minori è frequente che il titolare di una situazione giuridica soggettiva limitata esorbiti dal fascio dei poteri di cui è titolare e faccia quindi qualcosa di più. Tali fatti “esorbitanti” sono illeciti e vengono sanzionati in vario modo. L’abuso, invece, è qualcosa di diverso: il soggetto, formalmente, fa esattamente ciò che può fare, ma lo fa per uno scopo diverso da quello per cui i poteri gli sono accordati, in modo dunque emulativo, disfunzionale.

Due norme fondamentali segnano l’implicita esistenza di questo principio nei due macro settori dell’ordinamento civile (diritti reali e diritti relativi): **art. 833** c.c. e **art. 1175** c.c.

**L’art. 833 c.c**. è una norma in materia di proprietà. La proprietà è il principale diritto reale; non a caso, pertanto, il principio del divieto di abuso del diritto viene espresso nell’ambito della disciplina dei limiti della proprietà; tra tutti, esso era quello che consentiva al suo titolare il più ampio fascio di poteri e facoltà; se si doveva individuare un ambito in cui segnalare l’esistenza di un simile divieto, non poteva che essere la disciplina del diritto di proprietà.

La disposizione in esame afferma che il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestie ad altri.

Si è nell’ambito di una disposizione che individua espressamente la natura del divieto: il proprietario non può fare cose che gli sono astrattamente consentite quale proprietario per uno scopo diverso da quello per il quale gli sono stati accordati i poteri, ovvero nuocere o arrecare molestia ad altri. La norma è nota come **divieto di atti emulativi**.

Questa disposizione palesemente sconta delle diffidenze da parte del legislatore: egli introduce questo divieto, restringendone però allo stesso tempo il perimetro applicativo.

Alla lettera, infatti, sembra affermare che al proprietario è vietato compiere atti che, seppur sono propri di chi è titolare del diritto di proprietà su una cosa, sono fatti con *l’****intenzione*** *di nuocere*, di arrecare pregiudizio.

Se si pensa all’attuale definizione di abuso del diritto, essa è più ampia e oggettiva: è vietato dall’ordinamento e non può essere rivendicato giudizialmente l’esercizio di poteri per scopo diverso da quello per cui furono accordati. Invece, da un’interpretazione letterale restrittiva dell’art. 833 c.c., sembrerebbe ricavarsi che il proprietario non può compiere atti se intende con questi nuocere la controparte.

Questa, in effetti, era l’intenzione originaria del legislatore: restringere la portata del divieto a tutti gli atti che avessero al contempo alcune caratteristiche: 1) l’atto doveva essere posto in esercizio di una *facoltà*, di un *potere*, che effettivamente si inscriveva in quelli accordati dall’ordinamento al proprietario; 2) dall’atto il proprietario non doveva ricavare, obiettivamente, *nessuna utilità*, neanche marginale; 3) doveva provocare *nocumento*, danno, e quindi comprimere la sfera giuridica di un altro soggetto; 4) l’atto doveva essere sorretto dal dolo, ossia dall’intenzione di nuocere (da un’intenzione riprovevole, cd. *animus nocendi* o *emulandi*).

Ciò significava che, se sussistevano tutti gli altri presupposti, ma soggettivamente mancava l’intenzione di ledere l’altrui sfera giuridica (il soggetto cioè ignorava di star producendo un danno per la controparte) non poteva ritenersi configurato alcun abuso. Tale ricostruzione era molto restrittiva, propria del tempo e della diffidenza iniziale del legislatore, nonché del retro pensiero che l’abuso fosse un qualcosa che andasse stigmatizzato sul piano sociale e che non dovesse interessare l’ordinamento.

Oggi, invece, la moderna concezione ritiene che gli elementi costituitivi della fattispecie siano, a parte la formale inerenza del potere ad una situazione giuridica attiva di cui il soggetto agente è titolare, anche il fatto che il soggetto stia agendo per uno scopo diverso da quello per cui è accordato il potere, arrecando pregiudizio alla controparte.

L’animus nocendi allora scompare nella sua accezione soggettiva, come dolo di nuocere, e viene inteso come ***assenza di una concreta utilità, di un vantaggio****.* Secondo una certa parte della dottrina, ciò sarebbe ricavabile anche semplicemente dalla *sproporzione* che c’è fra l’asserito vantaggio che si mira ad ottenere e il sacrificio che si impone alla controparte.

Dunque, da una concezione in cui era necessario, per configurare l’abuso, che non ci fosse alcuna *utilità* perseguita dall’agente, nonché che venisse prodotto un *pregiudizio*, la cui prova era posta a carico del danneggiato, il quale aveva anche l’onere di dimostrare che il soggetto agente avesse *l’intento di nuocere* (in quanto, se erroneamente non si fosse accorto di star compiendo qualcosa di inutile e dannoso, non era configurabile alcun abuso), si passa ad un’impostazione moderna in cui ciò che conta, da un punto di vista oggettivo, è che vi sia l’esercizio di un potere per una **finalità diversa** da quella per cui è accordato (e quindi non per quello scopo meritevole per cui è concesso) che arrechi pregiudizio a un soggetto, ricavandosi l’*animus emulandi* anche dalla semplice sproporzione fra l’utilità che il soggetto mira a perseguire e il sacrificio che impone alla controparte.

Peraltro, ad un certo punto ci si era posti un interrogativo: se fosse o meno configurabile, dal punto di vista della condotta un **abuso per omissione** (ossia se l’abuso del diritto potesse essere integrato solo da condotte attive o se anche il non fare potesse talvolta costituire un abuso).

L’ipotesi è quella in cui il soggetto, titolare di una situazione giuridica soggettiva attiva, omette di esercitare i poteri che gli competono per tutelare un proprio diritto, e dunque omette di rimuovere una situazione pregiudizievole per certi soggetti terzi.

Un orientamento minoritario in giurisprudenza, isolato, negli anni sessanta rispondeva affermativamente.

La tesi oggi dominante invece nega che si possa configurare un abuso del diritto *per omissionem*. Ciò in quanto l’art. 833 c.c., da un’interpretazione letterale, si riferisce agli “*atti*”; il concetto di atti, inevitabilmente, postula condotte attive, positive, un fare. Poi, si osservò che l’omissione è sempre sorretta da un interesse apprezzabile del soggetto, perché si traduce in un *risparmio di risorse*, di costi e di energia psico-fisica.

Questa tesi è stata sostenuta a partire dal 1997 (*Cass. Civ, n. 10250/1997*) e da questo momento si è consolidata.

D’altronde, se si dovesse configurare un abuso per omissione, l’altra faccia delle medaglia sarebbe la creazione anche di un obbligo di agire, a difesa anche del proprio interesse e dell’altrui situazione occasionalmente danneggiata che obiettivamente contrasta gli elementi della fattispecie.

Ci si riferisce infatti a situazioni giuridiche soggettive attive. La caratteristica principale di tali situazioni è la *libertà*. Il diritto soggettivo è sintesi di una posizione di forza e di una posizione di libertà: il titolare di una posizione attiva, per natura, non ha l’obbligo di esercitarla ma è libero di decidere se farlo o meno, in quanto tali situazioni sono accordate per tutelare interessi suoi, egoistici. Se si configurasse, pertanto, un abuso per omissionem, si dovrebbe altresì ritenere che in certi casi il soggetto è obbligato a esercitare questi poteri e, quindi, verrebbe meno uno dei tratti identificativi delle situazioni private attive, ossia la libertà di esercizio.

Oltre all’art. 833 c.c., è fondamentale in tema di abuso del diritto anche **l’art. 1175 c.c**.: obbligo per le parti del rapporto obbligatorio di comportarsi secondo buona fede.

La buona fede, fra le sue funzioni, ha un’altra attitudine, ossia quella di garantire che i poteri dei privati siano esercitati in modo da non arrecare ingiustificati pregiudizi al soggetto passivo nella cui sfera giuridica incidono, anche laddove si tratti di poteri più intensi, come i **diritti potestativi** (potere di modificare la sfera giuridica altrui senza l’altrui collaborazione: il soggetto passivo non ha nulla da opporre e la sua posizione si qualifica come soggezione). L’esercizio di tale potere non è incondizionato, ma chi lo esercita deve sempre farlo nel rispetto dei principi di correttezza, lealtà e, dunque, buona fede. La buona fede limita questi poteri, e per il soggetto passivo ci sarà sempre, ancorché abbia una posizione di soggezione, la facoltà di sindacare l’esercizio abusivo di un potere ad opera dell’altra parte.

La buona fede, come forma di manifestazione del principio di solidarietà sociale, limita, perimetra, l’esercizio delle cd. *autorità private* (ad esempio i diritti potestativi), in modo da evitare usi sproporzionati , dannosi e disfunzionali.

Classico ambito in cui viene in rilievo tanto la buona fede quanto i diritti potestativi è il ***diritto di recesso***.

Il contratto è vincolante (*pacta sunt servanda*) e, pertanto, non si ha la facoltà di sciogliersi unilateralmente da un accordo, salvo che non sia stato previsto nel contratto il diritto di recesso, che può anche essere *ad nutum* (senza giusta causa, essendo questo un diritto potestativo); in tal caso, la controparte è in soggezione e non può evitare che si produca lo scioglimento del contratto. Ciò, peraltro, non significa che la controparte non possa agire in giudizio se sospetta che il recesso non è funzionale a soddisfare un interesse meritevole dell’altra parte ma è esercitato per altri scopi, che gli arrecano un pregiudizio. La controparte, in questo modo, attraverso alcuni rimedi volti a paralizzare l’efficacia del recesso, impedisce che esso produca lo scioglimento del contratto. L’abuso del diritto, pertanto, è un limite intrinseco a tutte le situazioni attive: non esistono situazioni incondizionate.

Lo strumento attraverso cui è possibile stigmatizzare il comportamento abusivo della controparte varia a seconda che ci si riferisca ai diritti reali o a quelli relativi.

In relazione ai primi, si potrà esperire un’**azione** lamentando la violazione del divieto di atti emulativi; se è stato subito un danno, si potrà chiedere il **risarcimento** del danno, dal momento che l’abuso è un illecito. Si passa da una condotta che non è altro che esattamente rispondente ai requisiti di legge, essendo espressione di poteri e facoltà accordati dalla legge, a un atto illecito, poiché nella sostanza tali poteri mirano a realizzare un interesse diverso. Si tratta, poi, di una responsabilità oggettiva, non essendo necessaria la prova di un dolo emulandi.

Nelle situazioni giuridiche soggettive relative, invece, lo strumento è **l’*exceptio doli generalis***.

Per un principio di simmetria, posto che il principio generale di abuso del diritto non è codificato, neanche l’exceptio doli generalis è codificata. Essa costituisce un rimedio non positivizzato, immanente nell’ordinamento e derivante dal diritto romano (di origine pretoria).

Nel diritto romano era accordata al convenuto per difendersi da azioni fondate sullo ius civile ma il cui esercizio, di fatto, non era conforme all’aequitas, in quanto ispirate a un contegno doloso. Innanzitutto, l’exceptio doli è un’eccezione.

Il soggetto che abusa vorrà agire in giudizio per rivendicare giudizialmente la sua pretesa, pretendendo la realizzazione dell’effetto giuridico previsto dalla norma a seguito dell’esercizio del proprio potere. Il convenuto, allora, per denunciare l’abuso potrà sollevare l’eccezione, in tal modo paralizzando la rivendicazione giudiziale dell’attore. L’effetto che consegue al suo accoglimento è il ***rigetto*** della domanda attorea.

L’exceptio doli è un rimedio generale, processuale, non positivizzato ma immanente nell’ordinamento che consente di contrastare nello svolgimento del processo una pretesa che in astratto sarebbe fondata ma che, in concreto, è azionata per scopi disfunzionali e cagiona un pregiudizio.

È stata in particolare la Cassazione (*Cass. Civ., n. 5273/2007*) a segnare la distinzione tra due rimedi che potevano confondersi: *l’exceptio doli generalis* e ***l’exceptio doli specialis***.

La prima indica il dolo attuale, commesso al momento in cui è proposto il giudizio, ed è un rimedio di carattere generale (volto a paralizzare le azioni giudiziarie pretestuose o palesemente malevole, poste in essere cioè al solo fine di arrecare pregiudizio alla controparte). Essendo generale, non vi sono dunque limiti al suo utilizzo.

La seconda è invece l’eccezione di dolo, inteso questo come vizio del consenso. Un soggetto è citato in giudizio per ottenere l’adempimento del contratto. Il convenuto solleva questa eccezione, asserendo che il contratto gli è stato estorto con dolo e chiede dunque incidentalmente l’accertamento dell’invalidità del contratto al fine di annullarlo.

Inoltre, occorre ricordare la distinzione tra *dolo determinante* (dolo che condiziona, coarta il soggetto e lo convince a stipulare; esso agisce sulla volontà negoziale, manipolandola sull’*an* e, come detto, provoca annullabilità) e ***dolo incidente***, che è il raggiro che incide su una volontà già esistente (il soggetto raggirato voleva contrarre, ma non a quelle condizioni, che a causa del raggiro stesso sono più sfavorevoli rispetto a quelle che si sarebbero ottenute in assenza di esso. Produce responsabilità precontrattuale).

Oltre all’exceptio doli, *se* dall’esercizio abusivo del diritto *deriva un danno*, allora sarà concesso **anche** il **rimedio risarcitorio**. Dunque all’exceptio doli può accompagnarsi una domanda risarcitoria del pregiudizio che è stato cagionato esercitando poteri e facoltà inerenti alla situazione giuridica soggettiva attiva ma in modo disfunzionale.

Occorre segnalare che esistono nell’ordinamento, oltre all’art. 833 c.c. e 1175 c.c., **altre norme** che prevedono varie forme di abuso (abuso dell’usufruttuario, della responsabilità genitoriale, di posizione dominante, di dipendenza economica). Non tutte le ipotesi chiamate “abusi” sono, in realtà, abusi (altri, infatti sono eccessi).

Le norme che prevedono tali fattispecie, disseminate tanto nel codice quanto nella legislazione complementare, possono prevedere anche dei rimedi specifici.

Ad esempio, se il soggetto abusa della *responsabilità genitoriale*, il legislatore prevede come rimedio la *decadenza*.

Il risarcimento del danno, dunque, è un rimedio generale e residuale, che si applica tutte le volte in cui il legislatore non abbia previsto per quella specifica fattispecie un rimedio alternativo e satisfattivo. Il risarcimento deve essere escluso, pertanto, qualora la norma specifica che contempla l’abuso prevede un rimedio che riesce a riparare il pregiudizio in modo diverso; oppure potrà accoppiarsi a questo se, nonostante il rimedio tipico, residua ancora un danno da riparare.

Inoltre, la responsabilità in questione è **oggettiva**: al danneggiato non compete provare nulla.

Infine, la responsabilità si inquadrerà ora nell’ambito aquiliano, ora nell’ambito di responsabilità da inadempimento a seconda della dinamica in cui si inserisce l’abuso. Se il soggetto è proprietario e danneggia il terzo che passa, *aquiliana*; se si abusa del diritto di recesso all’interno di un contratto, la responsabilità sarà *da inadempimento*. Dipende dalla tipologia del diritto di cui si abusa.

Per concludere, esiste, fra le altre, un’ipotesi peculiare.

Nel **codice di procedura civile** esistono tre ipotesi di abuso del processo, compendiate nell’art. 96 c.p.c. (**responsabilità aggravata**). Anche il rapporto giuridico processuale deve essere governato dal principio di buona fede. L’art. 88 c.p.c infatti impone alle parti processuali e ai loro difensori di comportarsi secondo lealtà e probità. **L’art. 96 c.p.c**. rappresenta l’applicazione, nell’ambito del processo, dei principi sopra menzionati.

L’exceptio doli vale come potere di resistere in giudizio a una condotta abusiva, ed è un illecito a carattere sostanziale, che si realizza fuori e poi viene veicolato nel processo, dal momento che la parte pretende di realizzare il proprio diritto che viene però paralizzato da questa eccezione.

Quello invece di cui si sta trattando adesso è un illecito che si realizza *nel processo*; si può infatti abusare anche di poteri processuali nei confronti della controparte.

In tali casi scatta la violazione del predetto art. 88 e, dunque, la responsabilità aggravata.

Il primo comma configura un illecito processuale (dal punto di vista soggettivo si può configurare soltanto tra parti del processo); può essere responsabile soltanto la parte che perde.

Dunque l’abuso processuale può essere realizzato da chi perde in giudizio, tramite condotte processuali (abusando di poteri e facoltà processuali), contro la controparte del processo.

In questo caso, ecco che, *su domanda della parte* si può ottenere un risarcimento del danno. Oltre alle spese di lite, la parte soccombente può infatti essere chiamata a un risarcimento del danno.

I requisiti richiesti dal punto di vista oggettivo sono, dunque, la ***soccombenza*** totale e la ***mala fede*** ***o*** la ***colpa grave***. Con riferimento alle ultime due, la prima va intesa in senso oggettivo: è sufficiente un esercizio diverso del potere rispetto allo scopo per cui esso era stato accordato. La seconda è l’inescusabile ignoranza dell’inesistenza del diritto sostanziale dedotto in causa (si agisce in giudizio per ottenere qualcosa che integralmente non compete all’agente), oppure il non aver posto in essere quelle attività richieste dalla diligenza minima per avvedersi, prima di proporre giudizio, che si stavano agitando pretese infondate.

Ad esempio, è ritenuta condotta temeraria proporre un regolamento di giurisdizione a scopo dilatorio, ossia essendo consapevole che non sia necessario. Oppure, il caso di inadempimento di un contratto, in cui il soggetto disconosce la firma, consapevole tuttavia di averlo lui firmato, e attivando così un meccanismo processuale di verificazione, che rende più lungo e dispendioso il processo.

Vi è poi una norma che si pone in rapporto di specialità rispetto a quella di cui al primo comma, ed è quella di cui al comma 2 dell’art. 96 c.p.c. Si tratta della cd. **responsabilità aggravata per condotta imprudente**: il presupposto è *l’insussistenza del diritto* per cui è stata eseguita una delle attività processuali, tassativamente previste in tale comma, da una parte che in realtà era a *conoscenza* dell’insussistenza (ad esempio, fa si che venga emesso un provvedimento cautelare; trascritta una domanda giudiziale; iscritta ipoteca giudiziale; iniziata l’esecuzione forzata).

Vi è un rapporto di specialità: il primo comma prevede una norma omnicomprensiva; il secondo invece, si riferisce solo alla **parte che agisce** (e non che resiste) solo per realizzare una delle **condotte specificate**, anche per colpa lieve.

Il terzo comma invece si differenzia dai primi due: mentre le prime due norme possono entrare in azione solo su istanza di parte, l’ultima può essere azionata **anche d’ufficio**: il giudice d’ufficio può condannare la parte ad una somma equitativamente determinata in tutti i casi di cui al primo comma. È una norma di più recente introduzione (2009); mentre le prime due sono risarcitorie, questa è una **norma sanzionatoria** in senso stretto. Le prime due è vero che stigmatizzano la condotta di abuso processuale, però il risarcimento è dato solo se viene chiesto dalla parte danneggiata e si prova il danno. La terza è invece un’ipotesi di sanzione privata: se il giudice si avvede che la parte ha tenuto la condotta di cui al comma 1, senza alcuna istanza di parte, liquida equitativamente una sanzione, sempre a favore della parte vincitrice, per tutelare l’interesse generale alla buona amministrazione della giustizia.

Si tutela, cioè, l’interesse a sanzionare iniziative o resistenze processuali infondate, pretestuose e che minano il buon andamento della giustizia, ingolfando i tribunali.

È una delle poche ipotesi dell’ordinamento che presenta un carattere sanzionatorio, ricollegabile ai **punitive damages** (danni punitivi).

LEZIONE 26 FEBBRAIO

Il primo caso da affrontare attiene alla frazionabilità di un unico diritto di credito.

La questione è stata affrontata e definita dalle Sezioni Unite (*Cass. Civ., n. 23726/2007*).

La vicenda che ha dato origine alla pronuncia menzionata è la seguente.

Un soggetto aveva stipulato un contratto (poniamo il caso di fornitura di merce).

I beni oggetto del contratto vengono consegnati ripartiti, dunque in momenti diversi, e per ciascuno di essi vengono emesse diverse fatture. Il venditore non riceve il pagamento immediato da parte del creditore e quindi decide di azionare, in separati giudizi, i vari crediti: agisce più volte, innanzi al giudice di pace, per il mancato pagamento di ciascun bene oggetto della fornitura; per l’effetto vengono emessi più decreti ingiuntivi.

Questi decreti vengono opposti da parte del compratore, instaurandosi così altrettanti giudizi di opposizione aventi per contenuto ognuno il mancato pagamento di un bene.

Il compratore, inoltre, solleva *l’exceptio doli generalis*, lamentando l’abusività del comportamento del creditore, il quale stava frazionando un unico diritto di credito, derivante da un unico titolo, in più giudizi. Tale situazione costringe infatti il debitore a difendersi in più giudizi, provocandogli un dispendio di risorse e un pregiudizio.

Il giudice di merito, investito in prima battuta dell’eccezione, la accoglie, sancendo la contrarietà a buona fede e correttezza della la condotta del creditore, consistente nella parcellizzazione, in plurime e distinte domande, di un unico credito pecuniario.

Avverso tale decisione, il venditore proponeva dapprima appello e, poi, ricorso in Cassazione.

Egli asseriva la correttezza del proprio comportamento, in quanto nessuna norma lo vietava. Le Sezioni Unite venivano allora investite della questione, che può essere così riassunta: è consentito al creditore chiedere giudizialmente l’adempimento frazionato di una prestazione unica, fondata sullo stesso rapporto?

La questione viene rimessa alle Sezioni Unite dalle Sezioni semplici della Corte perché, con sentenza a *Sezioni Unite n. 108/2000*, la Cassazione aveva sostenuto l’ammissibilità della 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 a lui ancora spettante.

Tale interpretazione muoveva dalla considerazione che, all’interno dell’ordinamento positivo, nessuna norma vietava una siffatta condotta; inoltre, si sostenne che tale comportamento rispondesse a un interesse meritevole del creditore, il quale, allo stesso tempo, non stava sacrificando la posizione del debitore.

Le Sezioni Unite del 2007, invece, ritengono non più perseguibile questa impostazione, che viene capovolta.

Vi è una modifica dell’orientamento, giustificata da diversi aspetti, tanto sostanziali quanto processuali.

Innanzitutto, essa deriva dall’evoluzione e dall’implementazione che nell’ordinamento italiano ha avuto il principio di buona fede oggettiva, come obbligo che specifica quegli inderogabili doveri di solidarietà sociale che sono imposti dall’art. 2 Cost.

Inoltre, dirimente risulta anche la costituzionalizzazione, all’art. 111 Cost., del principio del giusto processo: il processo è giusto se viene esercitato in modo non abusivo, in modo non eccedente o disfunzionale rispetto all’interesse sostanziale che si intende rivendicare con il processo.

Alla luce dunque, dal punto di vista *sostanziale*, degli articoli 1175, 1375 c.c. e 2 Cost. (quest’ultimo riempie di contenuto la clausola di buona fede e correttezza, fondando gli obblighi integrativi e accessori che portano a dover sempre esercitare i propri poteri per realizzare quello specifico interesse per cui sono attribuiti non in modo disfunzionale; il soggetto ha cioè l’obbligo di esercitare i poteri che sono insisti nella sua posizione giuridica soggettiva attiva in modo coerente rispetto all’interesse per cui sono attribuiti, ma ha anche l’obbligo di scegliere, se tali poteri possono essere esercitati attraverso più modalità di esercizio, quella che implichi il minor pregiudizio per la controparte), nonché, dal punto di vista *processuale*, degli articoli 111 Cost. e 88 c.p.c. (intesi, il primo, come dovere di correttezza e obbligo specificativo del principio del giusto processo, il quale può dirsi giusto qualora l’azione non sia stata esercitata in modo disfunzionale rispetto all’interesse che si intende rivendicare e qualora il processo abbia una durata ragionevole; il secondo, come obbligo per le parti processuali di comportarsi correttamente), la Cassazione afferma che il canone della buona fede oggettiva e correttezza, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di cui all’art. 2 Cost., funzionalizza il rapporto obbligatorio anche alla tutela dell’interesse del partner negoziale.

In altri termini, fra i contenuti dell’obbligo di buona fede vi è anche quello di tenere in considerazione la posizione giuridica della controparte nei limiti di un proprio apprezzabile sacrificio.

Ricorda, poi, la Corte, che così intesa dal punto di vista sostanziale, come principio di reciprocità, la buona fede costituisce uno strumento per il giudice per controllare lo statuto negoziale, potendolo modificare, correggere, integrare, di modo che venga sempre garantito un giusto equilibrio fra gli opposti interessi delle parti. Questo giusto equilibrio deve caratterizzare non soltanto il rapporto sostanziale, ma deve essere mantenuto anche durante la successiva e eventuale fase giudiziale, processuale. C’è una intima connessione fra il rapporto sostanziale e quello processuale: nel processo si intende rivendicare quel diritto che è attribuito sul piano sostanziale. Nessuna delle parti può dunque utilizzare il processo per alterare questo equilibrio. Equilibrio degli opposti interessi che sarebbe fortemente modificato se si consentisse al creditore di parcellizzare in più giudizi un medesimo e unico diritto di credito.

Peraltro, se si ammette una simile parcellizzazione, si oblitera del tutto la considerazione dell’interesse del debitore. Quest’ultimo infatti vedrebbe prolungarsi il vincolo coattivo obbligatorio (prima che si estinguerà l’obbligazione dovranno estinguersi gli iter processuali avviati); inoltre soffrirebbe un enorme incremento dei costi, come spese e oneri, in quanto, intendendo contestare il credito, dovrà farlo non in un unico giudizio ma in tanti giudizi quanti sono quelli attivati dal creditore. Egli infatti non potrebbe decidere di non intervenire in alcuno dei giudizi, in quanto, in tal caso, cristallizzandosi la presunzione di inadempimento in suo danno, si formerà un giudicato che lo pregiudicherà anche negli altri giudizi.

In questa sentenza la Cassazione arriva a intendere l’abuso del diritto in una chiave molto particolare.

Essa, infatti, non si cura dell’utilità dei poteri esercitati per il creditore, quanto piuttosto della posizione del debitore, esposto a un enorme sacrificio. Dunque, anche se la condotta del creditore non è connotata da uno scopo emulativo, rimane comunque abusiva.

L’impostazione adottata è molto rigorosa, non tenendosi conto né dell’interesse del creditore né dell’animus che lo spinge a esercitare in tal modo il potere; al contrario, importa valutare se il creditore, avendo vari modi per esercitare il proprio diritto, abbia scelto quello che importa un sacrificio ingiustificabile per la posizione del debitore. È tale ultimo aspetto a essere sufficiente per considerare abusiva la condotta del creditore. È decisivo il rilievo che resta comunque lesiva del principio di buona fede oggettiva la scissione del contenuto dell’obbligazione operata dal creditore per esclusiva propria utilità. Dunque, anche in presenza di un interesse del creditore, ma senza che l’interesse del debitore sia stato tenuto in debita considerazione, il comportamento sarebbe abusivo.

Il creditore dunque, potendo scegliere tra diverse modalità di esercizio del potere, deve prediligere quella che causa il minor sacrificio per la controparte, nel rispetto del principio di reciprocità.

Questo è uno di quei casi in cui all’abuso del diritto consegue un abuso del processo, dal momento che il primo si attua mediante il secondo. È uno di quei casi particolari in cui le figure si intersecano: il soggetto abusa del proprio diritto perché sta usando in modo disfunzionale i mezzi di realizzazione coattiva del diritto: invece che azionarli una sola volta, innanzi a un unico giudice e deducendo tutta la pretesa, il creditore ha creato vari giudizi paralleli.

Ciò comporta una lesione del principio del **giusto processo**, generando un effetto inflattivo (la moltiplicazione dei giudizi); della **ragionevole durata**, perché a fronte di un unico processo ce ne sono tanti che potrebbero iniziare in tempi diversi; inoltre potrebbe creare il problema del **conflitto tra giudicati**, potendo accertarsi situazioni diverse nei diversi casi, con la creazione di un pregiudizio generale.

La Cassazione, a Sezioni Unite nel 2007, sancisce che il titolare di un unico diritto di credito non ha il potere di frazionare in più giudizi il credito e se lo fa sta, allo stesso tempo, abusando del diritto sostanziale e del processo come strumento di realizzazione del diritto.

Rileva altresì che a nulla importa l’eventuale interesse a comportarsi così da parte del creditore, in quanto la sua condotta resta abusiva per il solo fatto che, tra i vari possibili modi di rivendicazione giudiziale del proprio diritto, abbia scelto quello che cagiona il maggior pregiudizio al debitore, ancorché la scelta di un altro mezzo non lo avrebbe sacrificato.

Nel 2017 le Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi di nuovo, dal momento che il principio di diritto anzidetto era stato male interpretato.

Il caso aveva a oggetto un lavoratore che, avendo concluso il rapporto di lavoro subordinato, agiva contro il proprio datore di lavoro per ottenere il **TFR** (trattamento di fine rapporto, un particolare credito del lavoratore che viene accantonato negli anni e liquidato alla fine del rapporto; ha una specifica fonte legale e il diritto di pretenderlo da parte del lavoratore sorge con la cessazione delle sue mansioni); successivamente, il lavoratore proponeva un altro giudizio, sempre contro il datore di lavoro, chiedendo il **premio fedeltà** (un particolare bonus che è dovuto al lavoratore per tutti gli anni che egli è rimasto alle dipendenze del datore di lavoro; è un riconoscimento economico della stabilità del rapporto fiduciario con il datore di lavoro. Si tratta dunque di due distinti diritti, che hanno due distinti titoli (rispettivamente legge e contratto) ma che hanno in comune il fatto di sorgere nell’ambito di un medesimo rapporto, “complesso”, di durata, in senso lato obbligatorio (il rapporto di lavoro).

La Cassazione, nel 2007, aveva espresso il principio di diritto in base al quale non si possano parcellizzare i crediti che derivano dal *rapporto obbligatorio unitario*.

Ciò non può applicarsi al lavoratore che, in un rapporto complesso di durata, vanti un credito che deriva dalla legge e un credito che deriva dal contratto (i quali, pertanto, si fondono su titoli diversi), dal momento che tali crediti sono diversi.

Contrariamente a quanto appena detto, con varie sentenze a sezioni semplici del 2013, si era ritenuto invece che siffatti crediti facessero parte di un unico rapporto, e dovesse dunque applicarsi il principio di diritto statuito dalle Sezioni Unite nel 2007: se il lavoratore ha già instaurato un giudizio nel quale ha ottenuto il TFR, la *domanda successivamente proposta* per il conseguimento del premio fedeltà è *improponibile*, in quanto già si è formato un giudicato; la seconda domanda, infatti, rientra nelle questioni che dovevano essere dedotte nel primo giudizio.

In altri termini, se il lavoratore ha già proposto un giudizio nei confronti del suo datore di lavoro in cui ha chiesto il pagamento del TFR e non ha chiesto anche, ad esempio, il premio di fedeltà, non lo potrà più proporre successivamente, perché ha violato il principio di infrazionabilità dei crediti derivanti da un medesimo rapporto.

Si sarebbe trattato di una questione deducibile nel primo giudizio e non dedotta e, quindi, adesso coperta dal giudicato.

Il giudicato infatti copre il dedotto e il deducibile; il pagamento del premio fedeltà era una questione deducibile in quel giudizio perché, come afferma la Cassazione a Sezioni Unite nel 2007, si tratta di crediti afferenti a un unico rapporto e, perciò, infrazionabili.

Le Sezioni Unite allora, nel 2017, tornano sulla questione.

Fondamentalmente, il problema atteneva all’interpretazione del concetto di “unico rapporto”.

La Cassazione è allora chiamata a specificare meglio questo concetto.

Essa richiama l’orientamento del 2007, affermando che esso, con “unico rapporto”, intendeva riferirsi a un **unico credito**, che deriva dal **medesimo titolo**; *non* intendeva, invece, riferirsi ai casi oggetto del presente giudizio (rapporti obbligatori di durata complessi da cui derivano **più diritti di credito** fondati su **titoli, su fatti costitutivi diversi** – legge e contratto).

Nel presente giudizio, infatti, il TFR sorge in dipendenza della cessazione del rapporto lavorativo; il bonus fedeltà sorge in dipendenza della fedeltà del dipendente: i fatti costitutivi sono diversi, e, inoltre, originano da titoli diversi – rispettivamente legge e contratto; sono legati soltanto dal medesimo rapporto e dai soggetti obbligati e titolari dal diritto a pretendere, ma sono diritti diversi.

Dunque nel 2017 viene sottoposta alle Sezioni Unite la seguente questione: *se una volta cessato il rapporto di lavoro* (ma il principio vale per tutti i rapporti obbligatori complessi, quali, ad esempio, i rapporti di durata, in cui il fascio dei rapporti obbligatori è più ampio, non essendoci un solo diritto di credito ma vari diritti di credito, che possono derivare da più fatti che si verificano nel corso del rapporto) *il lavoratore debba avanzare in un unico contesto giudiziale tutte le pretese che sono maturate nel corso del suddetto rapporto o che trovino titolo nella cessazione del medesimo rapporto* (in sintesi, che siano oggettivamente collegate a quel rapporto) *e se il frazionamento di queste in giudizi diversi sia un abuso sanzionabile con la improponibilità della domanda.*

Le Sezioni Unite ricordano che bisogna distinguere il concetto di **unico rapporto obbligatorio** da quello di **rapporto obbligatorio complesso**; ricordano inoltre come il principio espresso dalle Sezioni Unite nel 2007 venga ribadito dalle S.U. nel 2009, che però in quel caso si pronunciavano a Sezioni Unite non perché la questione fosse così rilevante (era, infatti, stata risolta due anni prima), ma perché erano investite di una questione attinente alla giurisdizione (si ricorda che le Sezioni Unite sono chiamate a intervenire o per risolvere questioni giuridiche di particolare rilevanza laddove vi sia contrasto o occorra dare un indirizzo uniforme oppure, regolarmente, quando si affrontino questioni inerenti al rapporto di giurisdizione).

Nel 2009 si pronunciarono come giudici della giurisdizione e ribadirono il principio del 2007.

Nel 2013, invece, le sezioni semplici interpretano tale principio in modo sbagliato, perché applicano il principio, pensato per l’unico rapporto di credito, anche alla fattispecie di più diritti che derivano da un unico rapporto obbligatorio.

In altri termini, esse applicano il principio di diritto previsto– ossia *un diritto* di credito non si può frazionare in più giudizi- fuori dall’ipotesi precedente e per il caso di *più diritti* derivanti da un unico rapporto.

La Cassazione nel 2017 quindi afferma che in questo specifico caso è fisiologico si propongano giudizi diversi.

Le argomentazioni sono le seguenti.

La prima è desumibile dalla disciplina processuale: l’analisi di essa rivela che quando si verificano casi simili (ossia vi siano più diritti diversi perché sorti in forza di diversi fatti costitutivi fondati su diversi titoli, che però sono oggettivamente accomunati, connessi, dall’essere comunque sorti in dipendenza di un unico rapporto), la disciplina processuale è costruita attorno alla ipotesi che questi diritti vengano azionati in giudizi diversi.

Ciò si ricava dall’art. 31, dall’art. 40 e dall’art. 104 c.p.c., dettati, rispettivamente, in tema di domande accessorie, connessione oggettiva e proponibilità nel medesimo processo di più domande provenienti dalla stessa parte. L’ordinamento processuale dà per scontato che in questi casi ci siano più giudizi; dopodiché è possibile che a certe condizioni questi giudizi separati possano essere riuniti, per garantire il simultaneus processus. Tuttavia, non è detto che questo sia sempre possibile, in quanto ciò avviene quando sono nella stessa fase. Questo argomento serve alla Corte di cassazione per evidenziare che in tali casi, che si facciano giudizi diversi, è fisiologico, in quanto lo prevede anche il codice, che dispone, laddove possibile, si riuniscano.

La tesi che si intende sostenere, dunque, è che, quando si ha riguardo a diritti di credito distinti perché sorti in dipendenza di diversi fatti costitutivi, perché fondati su titoli diversi e avvinti solo dal fatto che sono inseriti nell’ambito di un unico rapporto complesso di durata, è fisiologico che ci siano più giudizi.

Ciò è dimostrato, come detto, dal codice, il quale afferma che le domande connesse per oggetto o per titolo, se capita che sono pendenti innanzi a giudici diversi, si riuniscono, altrimenti no.

Inoltre, la Cassazione afferma che se si ritenesse che tutto vada fatto in un unico giudizio, sarebbe la posizione del creditore ad essere ingiustificatamente aggravata. Questi, infatti, perderebbe uno degli importanti aspetti dell’autonomia di cui gode, ossia la possibilità di scegliere riti diversi a seconda della realizzabilità sul piano processuale del proprio credito.

Ciò significa che, se si costringe il creditore ad agire per tutti i crediti distinti in un unico giudizio, sol perché derivano da un medesimo rapporto, allora lo si starebbe privando della facoltà di agire per un credito di cui, ad esempio, egli vanti una prova certa (ricognizione del debitore).

Ad egli, in tali casi, converrebbe agire con ricorso per decreto ingiuntivo, il quale viene rilasciato, inaudita altera parte, immediatamente ed è provvisoriamente esecutivo, ottenendo celermente un titolo che può portare in esecuzione; parimenti, potrebbe avere altri crediti che vanno invece provati a seguito di un’istruttoria, più complicata non avendo le stesse prove, per i quali dovrebbe avviare un giudizio ordinario di cognizione. Se lo si costringe a fare tutto insieme, egli dovrà scegliere il giudizio ordinario di cognizione, in modo da poter dimostrare anche le pretese per le quali non ha le prove liquide, immediate. In questi casi allora, quello stesso creditore che avrebbe potuto ottenere, almeno in parte, subito la realizzazione del credito, è costretto a imbastire un processo unitario, faticoso, senza poter ottenere subito quella realizzazione. Egli sarebbe dunque privato dell’autonomia di scegliere di agire in un modo più veloce per i crediti muniti di prova certa e inconfutabile e nel modo ordinario per quelli che vanno provati in giudizio.

Si aggiunga, inoltre, che trattandosi di diritti che sorgono da fatti costitutivi diversi, potrebbero essere diritti che hanno diverso onere della prova e diversi termini di prescrizione (uno può essere più breve e uno più lungo); inoltre, anche il semplice fatto di fondarsi su presupposti diversi comporterà che, se si ritenesse cha hanno ragione coloro i quali affermano che il creditore doveva fare tutto e subito in un unico giudizio, significherebbe avviare un giudizio faticoso, in cui il thema probandum è molto articolato (accertare i fatti costitutivi di ogni singolo diritto vantato dal creditore, valutare in modo differente il regime dell’onere probatorio..). Tutto ciò comporterebbe la violazione del principio di economia processuale, inteso come principio di proporzionalità nell’uso della giurisdizione: occorre scegliere il mezzo che sia più adeguato alle esigenze del soggetto.

Dunque: il primo argomento delle Sezioni Unite si ricava dalla disciplina dell’analisi **processuale**, che ammette che in questi casi esistano giudizi diversi, tanto è vero che in simili ipotesi il codice ne prevede la riunione; il secondo argomento è l’aggravamento della **posizione del creditore**: nel 2007, frazionare un unico diritto significa aggravare il debitore, allungando i tempi durante i quali è vincolato al rapporto obbligatorio, costringendolo a sostenere spese plurime e a oneri di difesa plurimi; in questo caso, invece, quando si costringe il creditore a azionare in un unico giudizio più crediti derivanti da fatti costitutivi diversi, si aggrava ingiustificatamente la posizione del creditore.

Infine, il terzo argomento attiene alla violazione del principio di **economia processuale**.

Non ultimo, anche la possibilità che questo produca effetti pregiudizievoli per l’**economia**: se si afferma il principio che tutti i crediti derivanti da un unico rapporto di durata complesso devono essere azionati nell’ambito del medesimo giudizio (si pensi anche al rapporto di imprese, come consulenze tra imprese che vanno avanti da molto tempo e hanno rapporti complessi, con magari vari diritti diversi; oppure rapporti di assicurazione, di locazione, di finanziamento-da quest’ultimo possono sorgere varie pretese di diversa natura), imponendo pertanto che tutto e subito venga dedotto e deciso in un unico giudizio, si starebbe così pregiudicando il principio di agile soddisfazione del credito. Si costringerebbe ad imbastire un faticoso giudizio, con tempi molto più lunghi, ritardando la soddisfazione parziale del credito così da incidere negativamente sulla circolazione del denaro e sui traffici commerciali in generale.

C’è inoltre da affrontare un terzo caso di cui le Sezioni Unite si occupano.

Si ricorda che il primo caso trattava un *unico diritto di credito* e si statuiva che è vietato frazionarlo in più giudizi. È un unico diritto, che deriva da un *unico titolo* e da un *medesimo fatto costitutivo*: se lo si fraziona è un abuso del diritto, che comporta la paralisi dell’azione del creditore.

Il secondo caso trattava di *più diritti diversi*, derivanti da *fatti costituivi diversi*, che si muovono fra i medesimi soggetti nell’ambito di uno *stesso rapporto obbligatorio di durata*: la regola è che possono rivendicare i propri diritti in giudizi separati.

Il terzo caso, invece, è quello in cui *più diritti di credito* sorgono fra le stesse parti nell’ambito di un *medesimo rapporto complesso* di durata e che risultano fondati sul *medesimo fatto costitutivo*.

Un esempio può essere quello inerente a varie annualità del premio di fedeltà (che può essere dovuto ogni tot anni); sono più diritti di credito, legati al medesimo fatto costitutivo, ossia il contratto, ma sono legate ad annualità diverse, a periodi diversi. È una via di mezzo fra il primo e il secondo caso. In questo caso la regola è, appunto, di mezzo.

Nell’ipotesi in cui si sia verificato più volte il fatto costitutivo, e siano sorti più diritti di credito a favore dello stesso soggetto, la regola è che lui dovrebbe chiederli insieme (è infatti un caso che si avvicina di più al primo che al secondo); però, siccome si tratta di aspetti diversi, è ammessa una deroga: compete al creditore che li chiede in separati giudizi dimostrare in giudizio di avere un interesse meritevole al frazionamento dei giudizi.

Quindi, le Sezioni Unite affermano che le questioni relative ai crediti che risultino iscrivibili nel medesimo ambito di altro processo precedentemente istaurato, perché fondate sul medesimo fatto costitutivo, possono anche esse ritenersi proponibili separatamente ma solo se l’attore risulti in ciò assistito da un oggettivo interesse al frazionamento.

Pertanto, per riassumere: 1)unico diritto – infrazionabile; 2) più diritti, fondati su fatti costitutivi diversi nell’ambito di un medesimo rapporto obbligatorio complesso – sempre frazionabili; 3) più diritti, fondati sul medesimo fatto costitutivo che si verifica più volte nell’ambito di un medesimo rapporto- in teoria vanno azionati insieme in quanto entrambi costituiscono questioni deducibili, astrattamente coperte dal giudicato; tuttavia, il creditore, nel secondo giudizio, può dimostrare di aver avuto un interesse a non promuoverli nel precedente giudizio.