



***Sono i tribunali fatti per i cittadini o i cittadini per i tribunali? Ovvero: quando il giudice perde la tramontana. Osservazioni a margine del c.d. abuso del processo principio per frazionamento della domanda.*[±]**

Si tratta (solo!) di una storia. Nota, noiosa e senza lieto fine. I personaggi sono i soliti noti: il debitore cronico e impenitente, di regola una PA; un creditore cavilloso e indispettito, di regola un lavoratore; un serial lawyer; un giudice salvatore della Patria, (o della sua idea di Patria). Il caso pure: un lavoratore e il suo avvocato iniziano due o più successivi processi, ciascuno per il pagamento di più crediti effettivi maturati uno successivamente all'altro ma tutti esigibili e quindi deducibili in giudizio con il primo dei quei processi. Il giudizio tecnico è scontato: la parte abusa del suo diritto alla tutela giurisdizionale, il suo avvocato viola una buona quantità di norme del codice deontologico. L'esito è (oramai) prevedibile: le domande sono inammissibili, il creditore perde il suo credito e paga pure le spese di lite alla controparte; il debitore la fa franca (giusto perché è impenitente, ma tu vedi!) e a volte fa la cresta sulle spese legali. Ma allora se tutto è chiaro noto perché stare ancora a discuterne? Forse perché la soluzione escogitata dalla giurisprudenza pratica che, prima facie, pare conseguente a cotanto sprezzo della "sacra liturgia" in cui si accerta chi ha ragione e chi torto, ci pare sproporzionata e destituita di fondamento. Soprattutto pare incongrua allo scopo, inefficiente e socialmente pericolosa.

La nota di Nicoletta Frasca (pubblicata nella sezione note e commenti del n. 1) dà ampio conto della costruzione della raffinata teorica e delle basi (apparentemente solide) su cui la nostra Suprema Magistratura, depositaria del diritto oggettivo nazionale, adagia il dogma dell'inammissibilità di tutte le domande "frazionate" (e non solo di quelle successive alla prima com'è invece stato fatto nel caso deciso dal Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere).

La pulsione sanzionatoria dell'indirizzo (che è freudiano sintomo del fastidio che certi giudici provano verso gli attanti del processo, salvo che per loro stessi), ha fatto perdere di vista la situazione sostanziale: ciò che il

[±] Il testo della sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere da cui trae spunto questo editoriale è stato pubblicato nel volume 6, n. 1 del 2014 nella sezione "Giurisprudenza" e la relativa nota di commento di Nicoletta nella sezione "Note e Commenti" del medesimo numero.

processo deve sempre e non può – mai e poi mai – non tutelare. La posta non è la tutela dei diritti individuali, né la presunta violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, come pura la sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere mostra di considerare (e di escludere). Qui la posta è molto più alta. È il principio di diritto che chi ha torto non deve poterla fare franca con l'aiuto dello Stato. E il processo, forse i giudici se ne sono dimenticati, è lo Stato. Il debitore non paga e la fa franca. Il creditore voleva lucrare più del dovuto e viene sanzionato – anche – con la (provvisoria o definitiva) perdita del diritto. Non c'è correlazione. L'abuso è il più del dovuto. Lo strumento dell'abuso è il processo. Va punito l'abuso non l'esercizio del diritto, perché chi è debitore – specie se cronico e incallito come la PA – non può essere liberato dal suo obbligo. Anche il debitore è un abusatore del processo sub specie della sua cronica lentezza (e se qualcuno pensa di essere sì puro da poter dire che a esserne responsabili siano solo codesti serial lawyer scagli pure per primo la pietra). Vale una regola lapalissiana: se il debitore avesse adempiuto la sua obbligazione nessun processo sarebbe iniziato. Val ciò solo ad escludere – sul piano della logica elementare che deve (e non solo dovrebbe) presidiare ogni ermeneutica giuridica (dalla più semplice alla più funambolica e creativa) – che la “sanzione”, quale che sia, possa colpire la prima (isolata o non) delle successive cause frazionate. Quanto alle successive val ancora la pena di svolgere qualche altra considerazione. A ben leggere la ricostruzione del giusto processo – eretta a fondamento della sanzione dell'inammissibilità (di tutte le domande frazionate (non solo delle successive come erroneamente si ricava dalla sentenza pubblicata) – non può non scorgersi come da essa derivi solo la “qualificazione contra spiritum legis processum” della condotta abusiva e non vi consegua, invece, la già predicata conseguenza dell'inammissibilità: essa è invece priva per menomo appiglio positivo. Il raffinato costruito e – sul piano formale l'erudita argomentazione – delle SU (23726/2007) somigliano perciò più all'Alchimia, come non dovrebbero, invece che, come dovrebbero, alla chimica: perché manca quel quid, la pietra filosofale, che consenta di trasformare il piombo in oro, cioè di trasformare un'idea perversa, un giusto principio, in una sanzione razionale e conseguente.

Infatti, l'oggetto dell'abuso non è la pretesa di avere il saldo del proprio credito, ancorché in più riprese, giacché la cosa al debitore arreca solo beneficio e alcun male e anzi l'art. 1182 c.c. dispone per l'esatto contrario: cioè che il creditore possa rifiutare, e non già debba, un pagamento parziale. Se è il creditore ad esigere un pagamento solo parziale non vi sarà alcuna norma che vieterà al debitore di adempiere per l'intero. Così come il creditore può accettare l'adempimento parziale allo stesso modo deve poterlo esigere senza perdere il diritto all'adempimento

totale. Un modo come dire che la pretesa frazionata della prestazione non può essere considerata abusiva e per sé emulativamente dannosa per il debitore.

La questione è di logica ed è la ben evidente distinzione tra frazionamento del diritto e frazionamento dell'azione per conseguire il primo che deve guidare il discernimento. L'abuso sta nel frazionamento dell'azione e non anche del diritto. Sostenere il contrario varrebbe dire che dovrebbe essere dichiarata inammissibile anche la prima e unica domanda di un credito frazionato, anche quando altre (potenziali) domande per il residuo credito non siano seguite alla prima. Il che da un lato certo supererebbe perfino l'immaginazione di Pirandello e da un altro lato si porrebbe in contrasto con l'art. 1181 c.c.

Se dunque non v'è fondamento positivo all'affermazione che non possa che essersi una sola parte del proprio credito, non può esservi sanzione per un comportamento lecito. La sanzione non può che attingere al solo frazionamento abusivo (che è quello della domanda) senza impingere (neppure indirettamente né di riflesso) nel frazionamento del credito che abusivo per lo jus conditum non è mai.

Non distinguere questi due piani val confondere il giudizio assoluto (della norma) da quello soggettivo (del giudice che così finisce per farsi la norma da sé).

Sono i piani e i ruoli che Kant, nella Critica della facoltà di giudizio, assegna alla rispettivamente alla sensibilità estetica e a quella empirica – contrapponendole. Il giudizio sulla prima è un giudizio che tende – necessariamente – all'universale: ed è quello assicurato dal principio di diritto che non vuole che si ottenga con n processi ciò che si può ottenere con $n-1$ processi, è un postulato che nessuno è in grado di dimostrare ma ognuno deve condividere in quanto espresso dalla norma; il giudizio sul secondo è un giudizio empirico, ed è – naturalmente – soggettivo; è un postulato del giudicante che nessuno può ottenere il proprio diritto in più parti; è postulato dal giudice (non dalla norma, arg. ex art., 1181 c.c.) e che nessuno può contestare perché il Giudice è l'unico arbitro dei suoi “gusti”, cioè del diritto intero anziché a parti.

Ora, gli è che nel nostro sistema non è dato al giudice di ricorrere al giudizio riflettente, né per individuare la sanzione né per risolvere il caso, perché ciò significherebbe avere una normalità (un solo processo per un diritto) senza norma (se più processi per un diritto, nessun diritto).

D'altro canto non giova alla teorica dell'inammissibilità neppure la valutazione di efficienza di sistema che quella rigorosa sanzione pure intende tutelare. Il postulato di tale approccio economico è che a causa del frazionamento (abusivo) della domanda si intasa la giustizia e così la si rallenta. Con la sanzione dell'inammissi-

bilità l'over ruling delle Sezioni Unite mira a perseguire il duplice scopo di ridurre il numero di processi e di trasferire sull'autore del "misfatto" le conseguenze sfavorevoli di tale abuso. Il che – tuttavia – non accade affatto.

Dal primo punto di vista la sanzione dell'inammissibilità – salvi gli effetti della prescrizione o di eventuali decadenze sostanziali – non estingue il diritto. Sicché chiusi tutti i processi frazionati, anche con la eventuale condanna alle spese del creditore fedifrago, il creditore potrà ben agire con un altro "unico" processo per far valere in un unico giudizio – salvi gli effetti dell'eventuale compensazione con la condanna alle spese – il suo credito. Di tutta evidenza, la inammissibilità, rispetto alla riunione dei giudizi, provoca un giudizio ulteriore. Non diversa sorte si avrebbe dichiarando inammissibili i giudizi successivi al primo. Anche in questo caso il credito non è estinto e ben potrebbe essere opposto in compensazione al credito per spese giudiziali a cui sia stato condannato il creditore. Ciò sposterebbe la cognizione sul credito al giudizio di opposizione all'esecuzione. Giudizio in più e inutile rispetto a quello dichiarato inammissibile. Né potrebbe dirsi che l'eccezione di compensazione sarebbe inammissibile essa stessa. Sia perché eccezione sia perché potrebbe il creditore agire per il credito portato dal titolo esecutivo costringendo il debitore a opporre con l'opposizione la compensazione con le spese di lite. Anche in tal caso l'accertamento dell'estinzione per compensazione non potrebbe prescindere dalla contro-eccezione del creditore e anche questa volta si avrebbe un giudizio inutile e ulteriore.

D'altro canto la sanzione dell'inammissibilità contro l'uso "eccessivo" del processo rimedia al danno subito dalla (controparte e della) collettività arreca a causa del vantaggio ricavato dal singolo che moltiplica i giudizi.

L'abuso creerebbe, detto in altri termini, un'esternalità negativa. La sanzione dell'inammissibilità dovrebbe perciò internalizzare tale esternalità, secondo la regola cuius commoda eius incommda. Significherebbe fare sopportare al singolo il costo di internalizzazione. In realtà l'inammissibilità non solo non risolve questo problema ma – come abbiamo prima visto, aumentando di almeno un giudizio il numero complessivo dei processi – è esso stesso causa (e ben più grande) dell'esternalità negativa che dovrebbe combattere.

Quale sanzione allora – de jure condito et de jure condendo – per l'abuso del processo? Poiché non vi è il vuoto normativo, il ricorso all'analogia juris per individuarla, questa è l'operazione ermeneutica posta implicitamente alla base del procedimento adottato dalle SU per giungere alla sanzione dell'inammissibilità, ci appare, vieppiù abusiva. Infatti, il codice di rito civile contiene già i rimedi (anche) contro tali abusi: essi si trovano nel comb. disp. degli artt. 92 comma 1 e 88

comma 1 e anche nell'art. 96 comma 1 (come si vedrà infra), in ogni caso in connessione con gli artt. 40, 273, 274, 281 novies e soprattutto nel sempre troppo negletto art. 151 comma 1 disp. att. c.p.c..

E invero l'art. 92 comma 1 stabilisce che il giudice può: da un lato, escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice se le ritiene superflue: tali sono le spese un n esimo processo la cui domanda, potendo ben essere ricompresa nel primo, è del tutto superflua; ciò solo vanificherebbe il presunto interesse lucrativo dei serial lawyer alla moltiplicazione dei giudizi; da un altro lato, il giudice può – indipendentemente dalla soccombenza (che appunto qui riguarda il merito della questione, cioè la parte di debito non onorato, – può condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'articolo 88, essa ha causato all'altra parte. Ora, tale ultima disposizione impone infatti alle parti e i loro difensori di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. Sicché se, come abbiamo detto, non è revocabile indubbio che l'ingiustificata moltiplicazione delle azioni costituisca un uso distorto del diritto di azione, cioè un abuso, non è revocabile in dubbio che l'intera condotta processuale, sin dall'inizio del processo, non possa essere considerata né leale né proba, perché utilizza a suo vantaggio e a immotivato svantaggio della controparte uno strumento non proporzionato allo scopo. Pertanto in forza di tali disposizioni la parte sleale ben potrebbe essere condannata a rifondere alla parte soccombente nel merito le spese che è stata costretta ad affrontare per la difesa e che originano, non dalla posizione di debenza (ché ciò si verifica solo nel primo giudizio), ma dalla moltiplicazione dei processi. Ora, ciò non solo pareggia i conti in ordine alle conseguenze della moltiplicazione delle domande, senza intaccare la situazione sostanziale sottostante, perché il convenuto era, è e rimane (fino ad adempimento) debitore dell'obbligazione azionata, ma determina anche una parziale soccombenza dell'attore in ordine al regime delle spese e in ordine alla condotta processuale.

Tale costrutto restituisce al diritto e al processo la sua funzione democratica. Le loro funzioni non sono né quella di “educare” i cittadini (tipica di tutti i totalitarismi) né quella di perpetuare l'immagine che sé stessa si è data da sé, tipica dei sistemi feudali. Essa deve essere quella di rendere giustizia ai cittadini secondo il loro ragione e il loro torto. E allora non par dubbio che 'l debitore abbia torto a non avere pagato e non possa farla franca, non par dubbio che il creditore sleale abbia torto a moltiplicare i processi e non possa franca.

Se ciò non dovesse sembrare sufficientemente dissuasivo, per i casi più gravi per dir così, soccorre l'art. 96 comma 1 per il quale il giudice, su istanza di parte, può condannare, il soccombente, che abbia agito in giudizio con mala fede o colpa

grave, «oltre che alle spese, al risarcimento dei danni». E l'attore abusivamente moltiplicante i giudizi è attore in male fede. È duplicemente soccombente nella regolazione delle spese di lite: le sue che non gli vengono rifuse perché superflue e quelle della controparte perché danni da condotta sleale. E poiché attore soccombente può anche essere condannato, ché in male fede e colpa grave, ex art. 96 c.p.c. Alla soccombenza dell'attore consegue anche la sua responsabilità per l'imposta di registro, laddove applicabile (e laddove non applicabile è solo una questione di politica del diritto rimessa la legislatore). E ciò costituisce ancora sanzione appropriata rispetto al vulnus arrecato al sistema di giustizia per un misuse del processo. De jure condendo si potrebbe prevedere, in connessione con la condanna ex art. 96 c.p.c., una sanzione commisurata al contributo unificato analogamente con quanto accade con le misure cautelari e le impugnazioni.

Ora, in conclusione, parrà chiaro che sanzionare l'abuso del processo con l'inammissibilità della domanda frazionata equivale a fare come Sansone, che demolì l'intero tempio per non darla vinta ai filistei, mentre separare il profilo del frazionamento lecito del credito da quello del frazionamento abusivo della domanda equivale a fare come il saggio Salomone che distribuì il torto e la ragione secondo il discernimento della norma. E non è forse questo il solo e unico compito del giudice? Senza che esso – decisamente andando ultra vires – debba trasformarsi in “Educatore di Stato” né le sue sentenze in sanzione per ... “molestie al manovratore”! [cmc][†]

(Words 25781 Characters 16871)

[†] Articolo non sottoposto a *peer review*. Ringrazio comunque gli avvocati Fabio Cammalleri e Vincenzo Avanzato per i commenti ricevuti e il prof. Maurizio Matteuzzi per i preziosi suggerimenti sul pensiero kantiano. La responsabilità è tuttavia del solo autore.