

Alcune riflessioni a partire dal nuovo comma 3 dell'art. 96 c.p.c.*

di Benedetta Veronese

avvocato e dottoranda di ricerca in diritto romano

1. L'art. 96, commi 1 e 3, c.p.c.

Il nuovo comma 3 dell'art. 96 c.p.c., aggiunto dall'art. 45 della l. 18 giugno 2009, n. 69, non può non suscitare riflessioni circa la sua portata applicativa, specie se raffrontato al comma 1, nonché al dettato di altre norme, quali in particolare gli artt. 88, 91 e 92 c.p.c.¹.

Esso prevede che il giudice, al momento della pronuncia sulla ripartizione delle spese di lite in base ai principi generali di cui all'art. 91 c.p.c., possa in ogni caso condannare, anche d'ufficio, il soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma determinata in via equitativa.

Ebbene, i tratti distintivi che contribuiscono a segnare la portata innovativa della condanna contemplata dal comma 3 dell'art. 96 c.p.c., nonché a differenziarla da quella prevista dal comma 1 – il quale prevede il potere del giudice, su istanza di parte, di condannare il soccombente, che abbia agito in giudizio con mala fede o colpa grave, al risarcimento dei danni (oltre che al rimborso delle spese) sofferti dalla parte che è risultata poi vittoriosa –, possono essere così sintetizzati.

¹* Lo scritto trae spunto dai lavori svolti quest'anno dal gruppo istituito all'interno dell'Osservatorio Valore Prassi di Verona e composto da magistrati, docenti universitari, giudici di pace e avvocati, al quale ho avuto l'opportunità di partecipare su sollecitazione del prof. T. dalla Massara e grazie alla cortese disponibilità del dott. M. Vaccari.

Per i primi commenti su tale riforma si vedano AA.VV., *Guida al nuovo processo civile di cognizione* a cura di C. Cecchella, Milano, 2009; AA.VV., *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 249 ss.; C. ASPARELLA-R. GIORDANO, *La riforma del processo civile dal 2005 al 2009*, Milano, 2009; G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile*, in www.judicium.it; M. BOVE-A. SANTI, *Il nuovo processo civile. Tra modifiche attuate e riforme in atto*, 2009; A. BUCCI-A.M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile. Processo di esecuzione, processo di cognizione, procedimenti sommari di cognizione, ricorso per cassazione. Commento alla Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Padova, 2009; C. CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 737 ss.; ID., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 877 ss.; P.G. DEMARCHI, *Il nuovo processo civile. Il processo di cognizione e di esecuzione. Il nuovo rito cautelare. Il nuovo procedimento sommario. Primo commento alle modifiche introdotte con la legge di riforma del 2009, coordinate con le modifiche apportate dal d.l. 112/2008, dal d.l. 35/2005 e dalle norme successive*, Milano, 2009; R. GIORDANO-A. LOMBARDI, *Il nuovo processo civile. Commento organico alla legge di riforma del processo civile*, Roma, 2009; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69 «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»*, Torino, 2009; I. PAGNI, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, 1309 ss.; A. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 221 ss.; B. SASSANI-R. TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in www.judicium.it; A. VIANELLO, *L'ultima riforma del processo civile*, in *St. Iuris*, 2009, 919 ss. Più specificamente, sul nuovo art. 96 c.p.c. si vedano G. DE MARZO, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 397 ss.; G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 2009, V, 258 ss.; A. SCRIMA, *Compensazione e condanna alle spese*, in *Le spese nel processo. Supplemento al volume XLI – luglio-agosto 2009 di Giur. di merito*, 7 ss.; R. GIORDANO, *Brevi note sulla nuova responsabilità processuale c.d. aggravata*, in *Giur. di merito*, 2010, 434 ss.; D. POTETTI, *Novità della l. n. 69 del 2009 in tema di spese di causa e responsabilità aggravata*, in *Giur. di merito*, 2010, 936 ss.; G. VANACORE, *Marca "punitiva" del nuovo art. 96 c.p.c.: a margine di un decisum del Tribunale di Varese*, in *Resp. civ.*, 2010, 387 ss.

In primo luogo, la condanna può essere pronunciata «anche d'ufficio», a prescindere quindi da una specifica istanza della parte vittoriosa², che risulta invece necessaria ai sensi del comma 1. Quest'ultimo, infatti, subordina il risarcimento del danno, oltre che all'elemento oggettivo della soccombenza, all'elemento soggettivo attinente al comportamento del soccombente e in particolare alla sua mala fede o colpa grave, i cui presupposti devono essere provati dal soggetto che chiede il risarcimento, venendo così a configurare un'ipotesi speciale di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.³. La determinazione dell'ammontare dei danni spetta al giudice competente per il merito della causa cui i pretesi danni si riferiscono⁴, e la relativa liquidazione avviene (anche) d'ufficio. Tuttavia, se dagli atti del processo non risultino elementi obiettivi dai quali desumere la concreta esistenza del danno, nulla potrà essere liquidato, neppure ricorrendo a criteri equitativi⁵. La quantificazione del risarcimento di cui al comma 1, pertanto, risulta essere strettamente legata all'entità dei danni effettivamente subiti dalla parte vittoriosa per effetto della condotta processuale dolosa o gravemente colposa del soccombente, il quale abbia agito o resistito in giudizio *contra ius*, ovvero nella consapevolezza dell'infondatezza della domanda azionata o della difesa eccepita. La condanna può intervenire in qualsivoglia momento del processo, essendo la relativa domanda proponibile per la prima volta anche all'udienza di precisazione delle conclusioni⁶.

In secondo luogo, nel comma 3 dell'art. 96 c.p.c. manca totalmente l'individuazione delle condotte sanzionabili. A tale riguardo si è rilevato che, nel silenzio del legislatore circa i presupposti della condanna, quest'ultima possa essere pronunciata soltanto laddove ricorrano le condizioni di cui al comma 1, ossia qualora la parte abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave⁷. Diversamente, infatti, non solo non si comprenderebbe la collocazione di tale

² Sulla necessità dell'istanza di parte ai fini della condanna ex art. 96, comma 1, c.p.c., si veda Corte cost. 23 dicembre 2008, n. 435, in *Giur. it.*, 2009, 2242 ss., con nota di F. MACCARIO, *L'art. 96 c.p.c. e la condanna al risarcimento solo 'su istanza dell'altra parte': ombre di incostituzionalità (e recenti modifiche normative)*, la quale ha statuito che «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, primo comma, c.p.c., censurato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui stabilisce che la condanna per lite temeraria necessita della istanza di parte. Infatti, non sussiste violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della diversità di trattamento rispetto alla disciplina delle spese processuali, poiché trattasi di ipotesi ontologicamente differenziate, mentre appare inconferente il richiamo degli artt. 24 e 111 Cost.».

³ Questa l'opinione dominante in dottrina, su cui si vedano F. CORDOPATRI, *Responsabilità processuale aggravata*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1482 s.; Id., *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, 331 ss.; G. BONGIORNO, *Responsabilità aggravata*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 1 ss.; M.P. GASPERINI, *Domanda cautelare e responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 885 ss. In argomento si vedano anche C. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 378 ss.; R. BEGHINI, *Comportamento processuale e risarcimento del danno*, Padova, 2003, *passim*; M. TUOZZO, *Il danno non patrimoniale da lite temeraria alla ricerca della copertura costituzionale*, in *Resp. civ.*, 2009, 339 ss.

⁴ Da ultimo, si veda sul punto Cass. 20 novembre 2009, n. 24538, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1616. In senso sostanzialmente conforme Cass. 14 maggio 2007, n. 10993, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2545 ss., e Cass. 4 giugno 2007, n. 12952, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 1101 s.

⁵ Così Trib. Teramo 22 gennaio 2010, n. 2271, che si rifà a Cass. 1 dicembre 1995, n. 12422, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 1970.

⁶ Cass. 7 luglio 2009, n. 15964, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1057; in senso conforme Cass. 18 marzo 2002, n. 3941, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1910 ss.

⁷ In questo senso G. DE MARZO, *Le spese giudiziali*, cit., 398, e G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 263; *contra* M.F. GHIRGA, *La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 459,

previsione normativa nell'ambito dell'art. 96 c.p.c., rubricato 'responsabilità aggravata', il quale come sopra visto ancora il risarcimento del danno al comportamento processuale *contra ius* tenuto dal soccombente, ma si finirebbe per accordare all'organo decidente la facoltà di irrogare la condanna di cui al comma 3 sulla base del mero fatto della soccombenza, senza alcuna ragionevole giustificazione.

Infine la condanna contemplata dal comma 3, in netta contrapposizione con la connotazione risarcitoria di quella di cui al comma 1, si contraddistingue per il suo carattere sanzionatorio, posto che la sua quantificazione, lungi dall'essere commisurata all'entità del danno subito dalla parte vittoriosa sotto i profili dell'*an* e del *quantum*, è rimessa all'equo apprezzamento del giudice⁸. Si nota allora come il comma in esame si discosti dalla figura classica dell'illecito aquiliano, non concretando un'ipotesi risarcitoria di un danno: deve essere accertata la sussistenza del requisito soggettivo (dolo o colpa grave), ma si prescinde – e in ciò sta la novità – dall'elemento del danno. A tale proposito, anche la giurisprudenza di merito ha avuto occasione di mettere in luce il diverso carattere delle condanne previste dai commi 1 e 3, sottolineando come quest'ultimo «prend(a) le distanze dalla struttura tipica dell'illecito civile per confluire nelle cd. condanne punitive»⁹. Il potere di comminare la pena, infatti, viene riconosciuto al giudice civile «in ogni caso», secondo l'*incipit* del comma 3, a prescindere cioè dalla circostanza che il comportamento della parte soccombente, che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave ai sensi del comma 1, abbia provocato un danno e che quest'ultimo sia stato dimostrato da colui che l'ha subito. In altri termini, la condanna deriva dal carattere temerario della lite, essendo questo stesso fatto in sé riprovevole. La *ratio* alla base della previsione normativa, evidentemente, non è quella di ripristinare una

secondo cui la nuova forma di responsabilità processuale aggravata prescinde dalla sussistenza di un illecito, caratterizzato sul piano soggettivo da dolo o colpa grave, in capo alla parte condannata. Nel senso di svincolare la somma di cui all'art. 96, comma 3, c.p.c. dalla mala fede o colpa grave richieste dal comma 1, si veda in giurisprudenza T.A.R. Perugia Umbria 21 gennaio 2010, n. 26, in *Giur. di merito*, 2010, 831.

⁸ Trib. Roma 18 ottobre 2006, in *Resp. civ.*, 2008, 307 ss., con nota di F. TOSCHI VESPASIANI, *Il danno da "lite temeraria" è ... morto? Lunga vita all'art. 96 c.p.c.!*, si era spinto a riconoscere che nonostante l'art. 96 c.p.c. si inserisca nel contesto della disciplina aquiliana, rispondendo essenzialmente ad una logica risarcitoria, «ciò non esclude che la stessa disposizione manifesti anche una - assolutamente evidente - funzione sanzionatoria di una condotta riprovevole e dannosa per l'intera collettività».

⁹ Trib. Varese 30 ottobre 2009, n. 1094, in *Giur. di merito*, 2010, 431 ss., con nota di R. GIORDANO, *Brevi note*, cit.; in *Resp. civ.*, 2010, 73 ss. Sui danni punitivi si veda, dopo la riforma del 2009, A. RICCIO, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009, 854 ss.; per il dibattito sulla loro configurabilità, prima della riforma del 2009, si veda la dottrina *ivi* richiamata nelle note 2 e 4, oltre che P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 170 ss.; A. GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 239 ss. In senso contrario all'introduzione dei danni punitivi nel nostro ordinamento, prima della riforma del 2009, si veda Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corr. giur.*, 2007, 497 ss., con nota di P. FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*; in *Danno e resp.*, 2007, 1125 ss., con nota di P. PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*; in *Foro it.*, 2007, I, 1460 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*; in *Europa e dir. priv.*, 2007, 1129 ss., con nota di G. SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*; in *Giur. it.*, 2008, 395 ss., con nota di A. GIUSSANI, *Resistenze al riconoscimento delle condanne al pagamento dei punitive damages: antichi dogmi e nuove realtà*.

situazione patrimoniale antecedente al verificarsi di un evento dannoso – che costituirebbe la funzione propria del processo civile – ma quella di irrogare una sanzione afflittiva (avente per oggetto i ‘danni punitivi’) che funga da deterrente rispetto al futuro verificarsi di condotte della medesima specie¹⁰. Scopo immediato della norma sarebbe quello di porre un freno alle controversie che siano meramente esplorative o addirittura intimidatorie¹¹.

Una recente applicazione dell’art. 96, comma 3, c.p.c. si rinviene in una decisione del Tribunale di Salerno il quale riconosce l’operatività dell’art. 96, comma 3, c.p.c. in un’ipotesi di cd. “processo simulato”, avendo le parti utilizzato lo strumento processuale «non già come mezzo per risolvere una controversia, bensì come espediente tecnico per realizzare un fine comune ad entrambe, di tal che il provvedimento giudiziale sembra privato del suo fisionomico carattere decisorio, per atteggiarsi a meccanismo attuativo dell’accordo dei finti contendenti». Nel caso di specie, il giudice ha condannato la parte formalmente soccombente al pagamento a favore di ciascuno dei ricorrenti di una somma pari a 2.500,00 euro, *ex art. 96, comma 3, c.p.c. appunto*, «alla luce della condotta processuale del convenuto che, evocato in lite per l’inadempimento ingiustificato dell’obbligo professionale di diagnosi preimpianto, non ha poi in giudizio mosso alcuna concreta resistenza alle richieste degli attori¹²».

2. I problemi applicativi posti dall’art. 96, comma 3, c.p.c.

Invero il comma 3 dell’art. 96 c.p.c., aggiunto dalla riforma del 2009, ricalca il dettato di cui al comma 4 dell’art. 385 c.p.c., introdotto dall’art. 13 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ma abrogato dalla l. 69 del 2009, il quale prevedeva, nel giudizio di cassazione, la facoltà del giudice di disporre anche d’ufficio la condanna della parte soccombente, che avesse proposto il ricorso o vi avesse resistito con colpa grave, al pagamento in favore della controparte di una somma determinata equitativamente non superiore al doppio dei massimi tariffari. Anche rispetto a questa norma – che, similmente a quanto oggi dispone l’art. 96, comma 3, c.p.c., riconosceva al giudice un potere di condanna officioso, senza che fosse ravvisabile alcun onere di allegazione e prova del danno in

¹⁰ Nel nostro ordinamento la responsabilità civile svolge una funzione compensativa/riparatoria e solo indirettamente preventiva o deterrente. Per il dibattito sul punto si vedano C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 127 s. e 171 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 19 ss. e 333 ss.; G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003, 289 ss.; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile* diretto da M. Franzoni, Milano, 2004, 621 ss.; P. SIRENA, *Il risarcimento dei c.d. danni punitivi e la restituzione dell’arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 531 ss.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 25 ss.

¹¹ Così A. BUCCI-A.M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, cit., 78.

¹² Trib. Salerno 9 gennaio 2010, in *Corr. del Merito*, 2010, 3, 255 ss., con nota di G. CASABURI, *Procreazione medicalmente assistita: “disco verde” giurisprudenziale alle coppie non sterili e non infertili*.

capo alla parte vittoriosa – era stata evidenziata in dottrina la natura punitiva e non risarcitoria¹³. Gli effetti pratici dell'intervento riformatore si traducono nel rendere applicabile anche al giudizio di cassazione la disciplina generale in materia di responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c., così come novellato dalla l. 69 del 2009. L'abrogazione del comma 4 dell'art. 385 c.p.c. si giustifica con il suo assorbimento entro l'art. 96, comma 3, c.p.c., nel chiaro intento di rendere principio generale quanto in precedenza limitato al procedimento in cassazione.

Orbene, l'art. 96, comma 3, c.p.c. – a differenza del comma 4 dell'art. 385 c.p.c., che fissava in misura «non superiore al doppio dei massimi tariffari» la somma da determinarsi equitativamente – attribuisce al giudice un ampio potere discrezionale, essendo egli del tutto svincolato da qualsivoglia indicazione legislativa circa l'*an* e il *quantum* della 'pena' da irrogare. Sarà allora indispensabile enucleare per via di prassi dei criteri orientativi delle scelte dell'organo decidente, sotto il duplice profilo dell'individuazione delle condotte meritevoli di essere punite e dell'entità della sanzione.

Ai fini dell'individuazione di una condotta temeraria, un criterio utile potrebbe rinvenirsi nel ricorso al giudizio di 'prognosi postuma'¹⁴, in base al quale il giudice dovrà valutare se, riportandosi nella situazione in cui versava la parte al momento del verificarsi della condotta, l'instaurazione della lite potesse apparire in quel momento temeraria¹⁵. Si noti che, fin già nel processo classico romano, l'azione che fosse risultata manifestamente infondata sarebbe incorsa nella *denegatio actionis* pretoria. Il magistrato, che sovrintendeva la fase *in iure* del processo, non avrebbe neppure concesso l'azione – con l'effetto che la stessa non si sarebbe consumata, dato che il giudizio non sarebbe giunto al momento della *litis contestatio* – a cospetto di pretese che si fossero rivelate fin da principio non degne di essere prese in considerazione¹⁶.

Venendo all'entità della sanzione da irrogare, quanto ai parametri da seguire per la liquidazione della somma, si potrebbe pensare di utilizzare come riferimento quelli indicati dall'art. 614 *bis* c.p.c., aggiunto dalla l. 69 del 2009. L'articolo in questione condivide con le norme esaminate lo

¹³ In questo senso B. SASSANI, *Il nuovo giudizio in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 237 s.; M. DE CRISTOFARO, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di C. Consolo e F.P. Luiso, Milano, 2007, *sub* art. 385, 3098; M. LA TERZA, *La disciplina delle spese*, ne *Il nuovo giudizio di cassazione* a cura di G. Ianniruberto e U. Morcavallo, Milano, 2007, 402 ss.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, cit., 31; M. MAFUCCINI, *Come contrastare l'abuso del processo? Brevi spunti sugli articoli 96 e 385 del codice di procedura civile*, in *Questione Giustizia*, 3, 2009, 55. In argomento si vedano in giurisprudenza, Cass., sez. un., 4 febbraio 2009, n. 2636, in *Foro it.*, 2009, I, 641 s.; Cass. 27 febbraio 2009, n. 4829, e Trib. Modena 24 aprile 2009, entrambe in *Resp. civ.*, 2009, 969 ss., con nota di G. VANACORE, *Lite temeraria: il "canto del cigno" dell'art. 385, 4° co., c.p.c. e la nuova responsabilità aggravata*.

¹⁴ Questa idea, suggerita dal prof. T. dalla Massara nel corso dei lavori svolti all'interno dell'Osservatorio Valore Prassi, è stata recepita nel Protocollo sugli artt. 91, 96 e 614 *bis* c.p.c., che rappresenta l'esito di quei lavori e che verrà a breve presentato.

¹⁵ Analogo criterio è adottato in materia di accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento, su cui si veda Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, 453 ss., secondo cui «la valutazione della prevedibilità obiettiva deve compiersi *ex ante*, nel momento in cui la condotta è stata posta in essere, operandosi una "prognosi postuma", nel senso che si deve accertare se, al momento in cui è avvenuta l'azione, era del tutto imprevedibile che ne sarebbe potuta discendere una data conseguenza».

¹⁶ Si veda, per tutti, A. METRO, *La denegatio actionis*, Milano, 1972.

scopo di incremento della tutela giudiziaria e di semplificazione del procedimento, ma da quelle differisce per il fatto di non rimettere alla discrezionalità del giudice né la fissazione della somma di denaro dovuta dal debitore per indurlo ad adempiere al provvedimento di condanna agli obblighi di fare infungibile o di non fare, che avviene su richiesta di parte, né la determinazione della stessa, per la quale il legislatore si preoccupa di indicare, nel comma 2, i criteri che devono essere tenuti in considerazione dall'organo decidente, ossia: il valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato o prevedibile e ogni altra circostanza utile¹⁷. Ci si potrebbe allora interrogare sull'idoneità di tali indici (o quanto meno di alcuni di essi) ad orientare il giudice anche in sede di determinazione dell'ammontare della somma ex art. 96, comma 3, c.p.c., visto il silenzio mantenuto dal legislatore sul punto. In particolare, potrebbe rivelarsi appropriato il riferimento al valore della controversia, nonché ad ogni altra circostanza utile, unitamente alla considerazione – quali ulteriori dati di ausilio per il giudice – dell'elemento soggettivo della parte soccombente (dolo o colpa grave) e della durata della controversia.

Si potrebbe poi pensare di recuperare in questa sede il citato limite del doppio dei massimi tariffari, introdotto dall'abrogato art. 385, comma 4, c.p.c., quale tetto invalicabile per la determinazione della somma in via equitativa.

3. Raffronto tra l'art. 96, comma 3, c.p.c. e gli artt. 88, 91 e 92 c.p.c.

Volendo riassumere brevemente il contenuto dell'art. 96 c.p.c., al fine di cogliere il differente ambito applicativo dei commi 1 e 3 sopra esaminati, da esso risulta che se il comportamento doloso o gravemente colposo del soccombente abbia cagionato alla parte vittoriosa dei danni, quest'ultima potrà ottenere il risarcimento previa dimostrazione degli stessi, ai sensi del comma 1. In aggiunta il giudice, anche in assenza di un'istanza di parte e a prescindere dalla circostanza che quest'ultima abbia subito un danno, potrà, in virtù del comma 3, condannare la parte che ha agito o resistito in

¹⁷ Sull'art. 614 bis c.p.c. si veda in dottrina C. ASPARELLA-R. GIORDANO, *La riforma del processo civile*, cit., 116; C. CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.*, cit., 741 s.; P.G. DE MARCHI, *Il nuovo processo civile*, cit., 439 ss.; B. GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 320 ss.; R. GIORDANO-A. LOMBARDI, *Il nuovo processo civile*, cit., 419 ss.; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, cit., 94; E. MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1546 ss.; I. PAGNI, *La "riforma" del processo civile*, cit., 1316 ss.; A. RICCIO, *I danni punitivi*, cit., 879 s.; A. LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. di merito*, 2010, 398 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, 638 ss.; A. VIANELLO, *L'ultima riforma*, cit., 924. Sull'analisi della questione relativa al conseguimento coattivo di una prestazione infungibile si veda E. VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 727 ss. Sulle misure di esecuzione indiretta si vedano A. PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 620 ss.; V. COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 601 ss.; G. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 800 ss.; B. CAPPONI, *"Astreintes" nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 157 ss.; D. AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in www.judicium.it.

giudizio temerariamente al pagamento in favore della medesima controparte di una somma ulteriore, che egli stesso determinerà equitativamente.

In altri termini, qualora il comportamento della controparte, di cui al comma 1, si sia rivelato di gravità tale da comportare un rallentamento nell'amministrazione della giustizia o un andamento comunque viziato dell'*iter* processuale, la parte vittoriosa avrà diritto alla somma di cui al comma 3.

A questo punto, un aspetto che merita di essere approfondito è quello del rapporto tra la norma in questione e l'art. 88 c.p.c., che impone alle parti di comportarsi in giudizio con lealtà e probità, ossia di astenersi dal compiere atti o fatti che provochino ritardo o intralcio alla causa. Entrambe le norme del codice di rito richiamate svolgono una funzione di deterrente: l'art. 88 c.p.c. rispetto a comportamenti sleali, ossia a condotte processuali contrarie alla buona fede oggettiva, la cui violazione determina la condanna del trasgressore al rimborso delle spese causate alla controparte, indipendentemente dalla soccombenza, ai sensi dell'art. 92 c.p.c.; l'art. 96 c.p.c. rispetto a comportamenti dolosi o gravemente colposi, che espongono la parte (questa volta soccombente) alla responsabilità aggravata, la quale comporta la condanna della medesima «oltre che alle spese» al risarcimento del danno subito e dimostrato dalla parte vittoriosa (comma 1), nonché al pagamento di una somma equitativamente determinata dal giudice a titolo 'punitivo' (comma 3). Non dissimili risultano essere i beni giuridici tutelati *in primis* dagli artt. 92 e 96 c.p.c., ovvero l'efficiente amministrazione della giustizia e l'economia processuale, tanto nel momento dell'instaurazione del processo, quanto nel corso dello svolgimento dello stesso, nonostante in entrambi i casi la condanna sia prevista a favore della controparte e non direttamente dello Stato. Se chiaro è lo spirito che accomuna le citate disposizioni, risulta più difficile definire in concreto la relazione intercorrente tra le medesime.

Così, si è autorevolmente sostenuto in dottrina che mentre l'art. 96 concerne il «se» dell'attività processuale del soccombente (e cioè il proporre l'azione o il resistervi), gli artt. 88 e 92 sanzionano, a prescindere dalla soccombenza, il «come» dello stare in giudizio delle parti, ovvero sia «l'eventuale slealtà nel modo tecnico con la quale la parte compie i singoli atti del processo»¹⁸.

Sia consentito ora sottolineare come l'art. 96, comma 3, c.p.c., di cui è stata sinora messa in luce l'idoneità a sanzionare l'abuso del processo punendo quei comportamenti che abbiano determinato intralcio alla giustizia, si traduca nella prassi in un rimedio prezioso soprattutto per quella parte vittoriosa che, per difficoltà o per inerzia, non abbia dato la prova di aver subito un danno a causa

¹⁸ In questo senso C. MANDRIOLI, in *Commentario al c.p.c.* diretto da E. Allorio, Torino, 1973, I, 2, 964. Sul rapporto tra gli artt. 88 e 92, da un lato, e l'art. 96 c.p.c., dall'altro, si veda anche G. GUARNIERI, *Regolamento di giurisdizione: lite temeraria e dovere di lealtà e probità del difensore*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 201 ss. Sul dovere di lealtà e probità processuale si veda G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 139 ss. Da ultimo, in tema, M.A. MAZZOLA, *Responsabilità processuale e danno da lite temeraria*, Milano, 2010.

del comportamento processuale doloso o gravemente colposo della controparte¹⁹. Il comma 3 consentirebbe così di supplire agli inconvenienti pratici della disciplina della responsabilità aggravata di cui al comma 1, resa talvolta sostanzialmente inoperante dalla difficoltà di provare il danno conseguente all'abuso del processo²⁰. Una conferma in tal senso potrebbe leggersi nella già rilevata circostanza per cui le condanne contemplate dai commi 1 e 3 dell'art. 96 c.p.c., ferma la loro diversa finalità (risarcitoria la prima e punitiva la seconda) e pertanto il loro possibile cumulo, sono entrambe previste in favore della parte vittoriosa e non dello Stato. Sembrerebbe essere stata così raggiunta, per via mediata, un'armonizzazione tra la disciplina dell'art. 96 c.p.c. e quella dell'art. 92 c.p.c., la cui esigenza aveva trovato manifestazione già nel 2007, allorquando il Tribunale di Ancona aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, comma 1, c.p.c. – la quale sarebbe stata di lì a poco ritenuta infondata dalla Corte costituzionale – chiedendosi se, nel prevedere l'istanza di parte, la norma in questione violasse i principi di uguaglianza e di ragionevolezza, dando luogo ad un trattamento ingiustificatamente differenziato rispetto a quello previsto dall'art. 92 c.p.c., che consente di sanzionare d'ufficio le condotte sleali di cui all'art. 88 c.p.c., analogamente abusive²¹.

Nella medesima direzione delle norme citate parrebbe muovere l'art. 91 c.p.c., anch'esso interessato dalla riforma del 2009 la quale è intervenuta a sanzionare, al comma 1, colui che abbia rifiutato una proposta conciliativa rivelatasi, all'esito finale del giudizio, non meno vantaggiosa di quanto conseguito. Più precisamente il legislatore, in deroga alla regola generale per cui le spese di lite seguono la soccombenza, ha attribuito al giudice il potere di condannare alla rifusione delle spese anche la parte vittoriosa, qualora la sua domanda sia stata accolta in misura non superiore a quanto avrebbe ottenuto accettando la proposta conciliativa della parte soccombente, e il rifiuto di tale proposta sia intervenuto senza giustificato motivo²². In tal caso, però, la condanna della parte vittoriosa è espressamente limitata al pagamento delle spese processuali maturate dopo la formulazione della proposta. La *ratio* della disposizione è quella di indurre le parti a conciliare la controversia prima che si giunga alla decisione finale, in un'ottica, ancora una volta, di semplificazione processuale, ossia di deflazione delle controversie giudiziali, imposta anche dalla

¹⁹ Auspica un'applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c. ristretta alle ipotesi in cui risulti difficile provare e/o individuare il danno da lite temeraria, G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 264. Sui tempi e sulla provenienza della proposta conciliativa si vedano, inoltre, G. DE MARZO, *Le spese giudiziali*, cit., 397 s. e D. POTETTI, *Novità della l. n. 69 del 2009*, cit., 938 ss.

²⁰ In questi termini si era pronunciata l'Assemblea plenaria della Corte di cassazione, riunitasi il 21 luglio 2005, in riferimento alla novella dell'art. 385 c.p.c., attuata con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

²¹ L'ordinanza 21 novembre 2007 del Tribunale di Ancona, che sottopone alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 96, comma 1, c.p.c. si può leggere in *Corr. del Merito*, 2008, 422 ss. Quanto alla pronuncia della Corte costituzionale, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione sottoposta al suo vaglio, si veda *sub* nt. 6.

²² Sul significato da attribuire all'espressione «giustificati motivi» di cui all'art. 91, comma 1, c.p.c. e sulla questione relativa al soggetto (giudice, conciliatore e/o mediatore, controparte) a cui spetta formulare la proposta di conciliazione si veda G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 261 s.; nonché I. PAGNI, *La "riforma" del processo civile*, cit., 1320.

costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2, Cost.²³.

Pare opportuno evidenziare come un'applicazione pratica del disposto dell'art. 96, comma 3, c.p.c. potrebbe scorgersi proprio in relazione all'art. 91 c.p.c., al fine di scongiurare una possibile strumentalizzazione della proposta conciliativa. Si noti, infatti, come un'eventuale proposta conciliativa formulata in maniera non chiara o incompleta, ovvero formulata successivamente all'udienza di precisazione delle conclusioni e tale, pertanto, da impedire alla controparte (che all'esito del giudizio risulterà vittoriosa) di esprimere utilmente la propria adesione, potrà prestarsi ad essere valutata dal giudice ai sensi del nuovo comma 3 dell'art. 96 c.p.c. In sostanza, la norma da ultimo citata potrà essere utilizzata in chiave di ulteriore tutela dalla parte vittoriosa la quale, avendo rifiutato per un giustificato motivo la proposta conciliativa del soccombente, manifestata a soli fini dilatori, vedrà la condanna di quest'ultimo oltre che al rimborso delle spese *ex art.* 91 c.p.c. anche al pagamento in proprio favore di una somma equitativamente determinata dal giudice *ex art.* 96, comma 3, c.p.c. Emerge, in maniera quanto mai evidente, l'utilità di una disposizione siffatta la cui portata è tale da scoraggiare ogni tentativo di parte defatigatorio del procedimento, come quello di avanzare una proposta conciliativa non seria nella speranza di ottenere una pronuncia più favorevole in punto di spese *ex art.* 91 c.p.c. Tentativi di questo tipo d'ora in avanti non solo non troveranno accoglimento in quanto immeritevoli di tutela, ma verranno altresì sanzionati, anche d'ufficio, *ex art.* 96, comma 3, c.p.c.

Concludendo, l'esame dell'art. 96 c.p.c., in raffronto agli artt. 88, 91, 92 c.p.c., ha dimostrato come esso si presenti quale disposizione intesa a scoraggiare l'abuso o l'uso temerario o puramente dilatorio del potere di azione²⁴ – riconosciuto quest'ultimo dall'art. 24 Cost. – attraverso

²³ Il legislatore ha già da tempo imboccato la strada della valorizzazione delle soluzioni conciliative, sottolineandone l'incidenza in sede di decisione sulle spese processuali. Ne sono chiare dimostrazioni gli artt. 16, comma 2, e 40, comma 5, del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, istitutivo del rito societario. Di questa normativa, in gran parte abrogata dalla l. 69 del 2009, restano in vigore solo le parti su arbitrati e conciliazioni, tra cui l'art. 40.

²⁴ Sul concetto di abuso del diritto si vedano P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 205 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, 1 ss.; ID., *Vicende del diritto soggettivo*, Torino, 1999, 17 ss.; F.D. BUSNELLI e S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 219 ss.; M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004; S. VIARO, *Abuso del diritto ed eccezione di dolo generale*, in *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, a cura di Garofalo, Padova, 2006, 1 ss. Si vedano inoltre S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 111 ss.; M. 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; ID., *L'abuso del processo e la condanna alle spese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 249 ss.; G. NICOTINA, *L'abuso del processo civile*, Roma, 2005; M. DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, ne *Il giusto processo*, 2009, 993 ss. Per un'indagine comparatistica, G. LEVI, *L'abuso del diritto*, Milano, 1993, 25 ss. In giurisprudenza, si vedano Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726, pubblicata in *Guida dir.*, 2007, 47, 28 ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *Una soluzione difficile da applicare nei futuri procedimenti di merito*; 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 T. DALLA MASSARA, *La domanda frazionata e il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il "ripensamento" delle Sezioni Unite*; 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 A. FINESSI, *La frazionabilità (in giudizio) del credito: il nuovo intervento delle sezioni unite*, e di F. COSSIGNANI, *Credito unitario, unica azione*; in *Foro it.*, 2008, I,

l'ampliamento del potere discrezionale del giudice, il quale potrà infliggere una sanzione pecuniaria volta essenzialmente a punire quegli abusi, la cui opportunità e il cui ammontare saranno di volta in volta valutati in relazione alle peculiarità del caso concreto.

1514 ss., con nota di AL. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*, e di R. CAPONI, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*; in *Corriere giur.*, 2008, 745 ss., con commento di P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto (Una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*; in *Obblig. e contr.*, 2008, 10, 784 ss., con nota di A. 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*; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Guida al dir.*, 2009, 40, 38 ss., con nota di P. PIRRUCCIO, *La buona fede e la correttezza nei rapporti diventano un vero e proprio dovere giuridico*; in *Resp. civ. prev.*, 2010, 354 ss., con nota di A. GENTILI, *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*; in *Foro it.*, 2010, I, 85 ss., con nota di AL. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*.