

**Tommaso dalla Massara**  
(Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona)

**LA CONDANNA DI CUI AL TERZO COMMA DELL'ART. 96 C.P.C.: QUANDO, QUANTO E PERCHÉ**

*Pubblico qui di seguito, appena un po' rielaborate e arricchite di note, le riflessioni che con il medesimo titolo avevo espresso il 30 giugno 2010 nel contesto della Tavola Rotonda (intitolata 'Economia processuale e comportamento delle parti nel processo civile dopo la novella n. 69 del 2009') di presentazione del Protocollo, sull'applicazione degli artt. 91, 96 e 614 bis c.p.c., predisposto dal gruppo di lavoro dell'Osservatorio Valore Prassi del Tribunale di Verona. In quell'occasione, dopo l'introduzione generale del dott. Massimo Vaccari e la sottoscrizione del Protocollo da parte del Presidente del Tribunale, dott. Gianfranco Gilardi, e del Presidente dell'Ordine degli Avvocati, avv. Bruno Piazzola, furono proposte le relazioni dei professori Ilaria Pagni e Ferruccio Tommaseo, oltre che dello scrivente, seguite poi dall'intervento programmato dell'avv. Alessandro Rigoli.*

1. L'aggiunta del terzo comma dell'art. 96 c.p.c (ai sensi dell'art. 45 della legge 18 giugno 2009, n. 69<sup>1</sup>, con la quale è stato novellato il codice di rito) impone uno sforzo interpretativo che, se applicato soltanto alle sue scarse parole, senza dubbio non sarebbe in grado di condurre ad alcun risultato utile.

Già a una prima lettura, la previsione – che recita: «in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata» – appare piuttosto sibillina: e ciò sia per quel (poco) che dice, sia per quel (molto di più) che lascia sotto silenzio.

Superflue – non meno che fondate, ben s'intende – sono le lamentazioni che potrebbero levarsi intorno alle evidenti carenze della tecnica legislativa. Ma poiché *nihil novi sub sole*, mi pare proficuo, piuttosto che indugiare su ciò, cimentarsi nel tentativo di ricostruire per quelle parole un significato che sia quantomeno accettabile<sup>2</sup>. Il che significa, a mio modo di vedere, che sulla base di esse si possa costruire un regime non solo in sé completo, ma anche coerente con il disegno generale del codice di rito.

---

<sup>1</sup> Per il cui inquadramento, cfr. 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.; 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.; 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.; 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; B. SASSANI-R. TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it). Da vedere anche i vari interventi raccolti ne *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 249 ss., tra i quali è da tener presente soprattutto – per quanto si andrà a dire – G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, *ibidem*, 258 ss.

<sup>2</sup> Sul nuovo art. 96 c.p.c.: G. SCARSELLI, *Le modifiche*, cit., 258 ss.; G. DE MARZO, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 397 ss.; A. SCRIMA, *Compensazione e condanna alle spese*, ne *Le spese nel processo. Supplemento al volume XLI (luglio-agosto 2009) di Giur. merito*, 2010, 7 ss.; R. GIORDANO, *Brevi note sulla nuova responsabilità processuale c.d. aggravata*, *ibidem*, 434 ss.; D. POTETTI, *Novità della l. n. 69 del 2009 in tema di spese di causa e responsabilità aggravata*, *ibidem*, 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.

A tale scopo, occorre che l'attenzione si estenda dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c. a una pluralità di disposizioni: è necessario condurre, in altri termini, un'interpretazione sistematica.

In particolare, mi pare si debba tenere in considerazione, in prima battuta, la connessione tra il terzo e il primo comma dell'art. 96 c.p.c.: sul confronto tra questi due commi mi soffermerò già a partire dal § seguente. Più avanti, cercherò di evidenziare la funzione del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. nel contesto di una serie di disposizioni che comprende, oltre allo stesso 96, gli artt. 88, 91 e 92 c.p.c.<sup>3</sup>.

Ma è utile fin d'ora mettere in evidenza i profili essenziali della 'triade' rappresentata dagli artt. 88, 91 e 92 c.p.c. E così, sia consentito sinteticamente rammentare che la violazione dei doveri di lealtà e probità imposti alle parti e ai loro difensori dall'art. 88 c.p.c. produce un impatto sulla disciplina delle spese in forza del richiamo operato dall'art. 92 c.p.c., nel quale si stabilisce che il giudice può «indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche se non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, essa ha causato all'altra parte». Valga inoltre ricordare a margine che, per opinione comune, i doveri di cui all'art. 88 c.p.c. informano il processo lungo tutto il suo svolgersi, dal momento in cui ha inizio la pendenza della domanda – imponendo dunque una valutazione di correttezza sul 'come' agire che ha riguardo fin già all'atto introduttivo – fino alla conclusione.

Si tenga presente, poi, che il secondo comma dell'art. 92 c.p.c. restringe il campo delle ipotesi nelle quali il giudice procede a compensare «parzialmente o per intero le spese tra le parti» ai casi in cui vi sia soccombenza reciproca ovvero concorrano «altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione»: e ciò si dice proprio laddove il testo antecedente alla novella riteneva sufficiente per la compensazione la sussistenza di «altri giusti motivi». Se dunque la volontà del legislatore novellante sembra quella di accentuare il rigore della regola della soccombenza rispetto alla sua eccezione, rappresentata dalla possibilità di compensazione delle spese, tale scelta si spiega considerando che la regola del *victus victori* funge da efficace deterrente rispetto a un accesso alla giustizia talora assai disinvolto, anche in situazioni nelle quali la parte che agisce o resiste – magari mal consigliata dal difensore? – non abbia la piena e fondata consapevolezza della bontà delle proprie ragioni.

Così, per dirla in breve, il messaggio che si ricava dalla novellazione intervenuta sul punto è che il 'servizio-justitia' costa; esso non è inesauribile e quindi chi perde deve pagare (almeno le spese), mentre sarà in futuro più difficile sperare in salomoniche decisioni di compensazione.

Oltre al nesso tra gli artt. 88 e 92 c.p.c., occorre poi tenere a mente nel suo insieme l'art. 91 c.p.c., che anzi, del meccanismo derivante dal combinato disposto di questi due articoli, rappresenta l'indispensabile presupposto logico. Proprio nell'art. 91 c.p.c. si afferma infatti il principio generale della soccombenza: dei vantaggi, in termini di deterrenza, insiti nella semplice ed efficiente regola del *victus victori* – forte del suo fondamento 'oggettivo' – si è appena detto guardando all'art. 92 c.p.c.

---

<sup>3</sup> Cfr. *infra*, § 8.

Ma anche sull'art. 91 c.p.c. è intervenuta la novellazione. Nel suo primo comma, l'articolo stabilisce ora che il giudice «se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 92». Dunque, a correzione della regola del *victus victori*, il giudice può intervenire con l'attribuzione del carico delle spese, oltretutto in ragione del testé evidenziato combinato disposto di cui agli artt. 88 e 92 c.p.c., anche con l'obiettivo di indurre la parte destinataria della proposta conciliativa a una composizione amichevole della controversia.

Confido che già da queste prime battute introduttive si comprenda la ragione per cui ho poc'anzi invocato la necessità di un'interpretazione sistematica. Il regime della condanna di cui al nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c. è ricostruibile solo se si guardi a quest'ultimo entro la cornice di quello che appare sempre più come un micro-sistema normativo, leggibile nella sinossi degli articoli testé passati in rassegna. Si tratta di un tessuto di norme nel quale il tema delle spese di lite si coniuga – sia pur attraverso linee frastagliate, non sempre di immediata lettura – con quello della correttezza in giudizio, nonché con quello dell'economia processuale.

Ma occorre procedere per gradi: e per prima cosa, come detto, è necessario comprendere meglio il rapporto intercorrente tra il primo e il terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

2. Come si è visto, il nuovo comma dell'art. 96 c.p.c. prevede la possibilità per 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., di condannare anche d'ufficio il soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma determinata in via equitativa. I profili caratterizzanti di questa previsione possono dunque ravvisarsi essenzialmente in quanto segue.

In positivo, ossia per quel che la disposizione dice: (a) l'iniziativa della condanna è officiosa, sebbene poi la somma che ne è oggetto sia disposta a vantaggio della controparte processuale (e non, come pure ci si potrebbe attendere, dell'amministrazione della giustizia<sup>4</sup>). In negativo, ossia per quel che la disposizione non dice: (b) manca del tutto la determinazione della condotta passibile di sanzione; (c) si stabilisce che la condanna è oggetto di quantificazione in via equitativa per opera del giudice, ma non è indicato alcun criterio di determinazione, né sono fissati limiti massimi o minimi a tale condanna.

Per un diretto confronto, conviene ricordare – almeno per brevi cenni – che nel primo comma dell'art. 96 c.p.c. è stabilito che il giudice, su istanza di parte, può condannare il soccombente che abbia agito in giudizio con mala fede o colpa grave, oltre che al rimborso delle spese, al risarcimento dei danni

---

<sup>4</sup> Su questo aspetto si ritornerà *infra*, § 4.

sofferti dalla parte risultata vittoriosa. È utile sottolineare che in tal caso è richiesta l'iniziativa della parte che intenda ottenere una condanna di natura risarcitoria<sup>5</sup>.

Fermo restando che la responsabilità aggravata di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c. presenta, quali suoi tratti peculiari, il presupposto oggettivo rappresentato dalla soccombenza della parte nei cui confronti la condanna è pronunciata, nonché quello soggettivo della mala fede o colpa grave della medesima parte, è da dire che, per quanto attiene agli ulteriori profili della fattispecie, essi sono quelli tipici della responsabilità *ex art.* 2043 c.c. E difatti, per opinione dominante, si ritiene che il primo comma dell'art. 96 c.p.c. integri un'ipotesi speciale di danno aquiliano<sup>6</sup>.

I presupposti della condanna per il risarcimento che nasce dalla cd. lite temeraria, e così anzitutto la sussistenza del danno nonché del nesso di causalità tra condotta e danno medesimo, devono essere specificamente provati; la competenza a pronunciare su tale danno spetta funzionalmente al giudice che conosce nel merito la causa cui si riferiscono i pretesi danni<sup>7</sup>.

Se la prova del danno, nell'*an*, deve essere rigorosamente fornita dalla parte che lo lamenta, in relazione al *quantum* la determinazione spetta al giudice. Quindi la relativa liquidazione può avvenire anche d'ufficio, però è chiaro che se dagli atti del processo non risultino elementi obiettivi dai quali possa desumersi la concreta esistenza del danno, nulla potrà essere liquidato, neppure facendo ricorso a criteri equitativi<sup>8</sup>. La quantificazione del risarcimento di cui al primo comma è pertanto vincolata, secondo regola generale, all'entità dei danni effettivamente subiti dalla parte vittoriosa in conseguenza della condotta processuale, dolosa o gravemente colposa, tenuta dalla parte soccombente, la quale abbia agito o resistito in giudizio nella consapevolezza dell'infondatezza della domanda proposta o della difesa opposta. Infine, giacché il danno si manifesta proprio nel contesto del giudizio, la domanda è proponibile fino all'udienza di precisazione delle conclusioni<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> La necessità dell'istanza di parte è anzi ribadita da 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)*, sulla quale si tornerà *infra*, § 8.

<sup>6</sup> Sull'art. 96, primo comma, c.p.c., di recente, M. TUOZZO, *Il danno non patrimoniale da lite temeraria alla ricerca della copertura costituzionale*, in *Resp. civ.*, 2009, 339 ss.; V. CUFFARO, *Responsabilità aggravata e durata del processo*, in *Corr. merito*, 2007, 6, 69 s.; A. DONDI - A. GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva 'de iure condendo'*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 193 ss.; R. GIORDANO, *Responsabilità delle parti per le spese ed i danni e abuso del processo*, in *Giur. merito*, 2007, suppl. n. 2, 43 ss.; R. BEGHINI, *Comportamento processuale e risarcimento del danno*, Padova, 2003. Cfr. inoltre M.P. GASPERINI, *Domanda cautelare e responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 885 ss.; G. BONGIORNO, voce *Responsabilità aggravata*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, 1 ss.; F. CORDOPATRI, *Responsabilità processuale aggravata*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1482 s.; ID., voce *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 331 ss.; C. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 378 ss. Nei – talora ondivaghi – percorsi della giurisprudenza, merita di essere segnalata, tra molte, la decisione con cui 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 ad affermare che, sebbene l'art. 96 c.p.c. si inserisca nel contesto della disciplina aquiliana (rispondendo essenzialmente ad una logica risarcitoria), nondimeno non sia escluso «che la stessa disposizione manifesti anche una - assolutamente evidente - funzione sanzionatoria di una condotta riprovevole e dannosa per l'intera collettività».

<sup>7</sup> Sul punto, Cass. 20 novembre 2009, n. 24538, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1616; Cass. 4 giugno 2007, n. 12952, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 1101 s.; Cass. 14 maggio 2007, n. 10993, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2545 ss.

<sup>8</sup> Come ha da ultimo precisato Trib. Teramo 22 gennaio 2010, n. 2271, in [www.deiure.giuffre.it](http://www.deiure.giuffre.it) (rifacendosi a Cass. 1 dicembre 1995, n. 12422, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 1970).

<sup>9</sup> Cfr., per esempio, Cass. 7 luglio 2009, n. 15964, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1057, nonché Cass. 18 marzo 2002, n. 3941, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1910 ss.

Ciò detto con attenzione al primo comma dell'art. 96 c.p.c., si torni quindi a guardare alla morfologia del terzo comma.

3. Nel terzo comma dell'art. 96 c.p.c. manca del tutto – come si è poc'anzi evidenziato – l'identificazione della condotta sanzionabile. Ora, è proprio dalla presa d'atto di questa lacuna che occorre muovere: in specie, la questione che s'impone con maggior urgenza è se la condanna sia pronunciabile soltanto nei confronti della parte che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Si valutino le alternative.

Ci si collochi per un momento nella prospettiva di segno negativo: si dovrebbe ipotizzare che la condanna ai sensi del terzo comma sia ancorata al mero 'fatto' della soccombenza della parte nei cui confronti essa è pronunciata<sup>10</sup>. Sarebbe allora accolta una lettura che recide ogni collegamento tra il primo e l'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c., sicché la soccombenza rimarrebbe quale unico presupposto per la condanna.

Proprio a dar sostegno a questa tesi, e in tal modo a valorizzare il senso di una così netta cesura logica, si presterebbe a essere richiamato l'*incipit* della nuova previsione: le parole «in ogni caso» potrebbero infatti essere lette come indicative del distacco del terzo comma rispetto a tutti i presupposti del primo comma.

Ritengo si tratti però di una conclusione del tutto inaccettabile.

Sarebbe necessario affidarsi alla mera – o, se si preferisce, piena – valutazione del giudice, il quale si troverebbe chiamato a discernere caso per caso se e quando la lite debba ritenersi temeraria; ma per questa strada ci si avvierebbe verso l'esito, davvero paradossale, secondo cui ogni posizione soccombente sarebbe, almeno *in abstracto*, temeraria: e si badi bene che si tratterebbe non già della 'temerarietà' ai sensi del primo comma, per la quale – come si è appena visto – devono essere provati, assieme alla mala fede o colpa grave, tutti i presupposti 'classici' della responsabilità (pur con le varianti evidenziate), bensì per gli effetti, più gravi e del tutto svincolati da ogni onere della prova, di cui al nuovo terzo comma.

Quantomeno per il presidio posto dagli artt. 24 e 111 Cost., mi pare che una simile impostazione davvero non possa essere accolta.

È invece di gran lunga preferibile l'idea di ancorare la condanna di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. al presupposto – quello fissato nel primo comma – dell'agire o resistere in giudizio con mala fede

---

<sup>10</sup> Così, a parere di M.F. GHIRGA, *La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 459, la nuova forma di responsabilità processuale aggravata, non integrando una forma di illecito, ricorrerebbe senza necessità di ravvisare – sul piano soggettivo – dolo o colpa grave. In tal senso sembra orientata la pronuncia T.A.R. Umbria, 21 gennaio 2010, n. 26, in *Giur. merito*, 2010, 831. Si veda inoltre F.P. LUISO, *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 605 ss.

o colpa grave<sup>11</sup>. In tal modo si otterrebbe almeno che la condanna sia agganciata a una condotta identificabile *ex ante*, non confondibile con il mero ‘dato oggettivo’ della soccombenza.

A comprovare la bontà di questa tesi, si può ricavare argomento dal fatto che la nuova previsione sia stata collocata non già in un nuovo articolo (magari un 96 *bis* c.p.c.), bensì nella cornice dell’art. 96 stesso: e questo, intitolato alla ‘responsabilità aggravata’, riporta nel suo primo comma la fattispecie rilevante.

In questa prospettiva, la condotta consistente nell’agire ovvero nel resistere in giudizio con mala fede o colpa grave viene a presentarsi come l’ossatura dell’intera norma, il denominatore comune delle – per il resto pur differenti – ipotesi contemplate nel primo e nell’ultimo comma.

Onde illustrare il percorso interpretativo che in tal modo risulta compiuto, si potrebbe in altri termini dire che, preso atto della lacuna presente nel terzo comma in ordine alla condotta ritenuta censurabile, questa viene per l’effetto ‘importata’ dal primo comma: il presupposto della mala fede o colpa grave è così richiamato a integrare ‘verticalmente’ la nuova ipotesi.

Quella da ultimo descritta mi pare in effetti l’unica soluzione plausibile di fronte a un insidioso silenzio legislativo.

4. Una volta individuata per via interpretativa quale sia la condotta sanzionabile, è compiuto senza dubbio un importante passo in avanti nella ricostruzione del significato del nuovo comma dell’art. 96 c.p.c., ma si è ancora ben lontani dall’aver tracciato tutti i profili essenziali della fattispecie di recente introduzione. In specie, occorre ora chiedersi se la condanna ivi prevista sia di natura risarcitoria o penale.

A tal riguardo, occorre in primo luogo osservare che, se non si pensasse a una differenziazione quanto alla natura dell’azione contemplata nel primo e nel terzo comma, sarebbe inevitabile ammettere che ci si trova a cospetto di una duplicazione delle rispettive funzioni: sicché, se si accogliesse l’idea che l’ultimo comma conduca esso pure a una condanna risarcitoria, la sua presenza all’interno dell’art. 96 c.p.c. mostrerebbe la sua unica ragione d’essere nell’opportunità di offrire una via in più, caratterizzata essenzialmente per il fatto di essere sottratta al consueto onere probatorio, attraverso la quale ottenere un risarcimento del danno conseguente alla temerarietà della condotta processuale.

La novità introdotta dal legislatore consisterebbe allora nella sostanza proprio in ciò: nella predisposizione di uno strumento ‘di supporto’, attivabile – è opportuno rammentarlo ancora una volta – officiosamente dal giudice, ogni qual volta la prova del pregiudizio subito dalla parte danneggiata incontrasse particolari difficoltà.

Tra i commentatori non manca in effetti chi reputa che il nuovo comma dell’art. 96 c.p.c. evidenzierà nella prassi la sua utilità esattamente in questo senso, ossia quale rimedio prezioso per la

---

<sup>11</sup> Sono di quest’opinione G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 263, e G. DE MARZO, *Le spese giudiziali*, cit., 398.

parte vittoriosa che, per difficoltà o per inerzia, non sia riuscita a dar la prova del danno conseguente all'altrui comportamento processuale doloso o gravemente colposo<sup>12</sup>. La norma si presterebbe quindi a ovviare agli inconvenienti pratici del regime della responsabilità aggravata di cui al primo comma, spesso ritenuto un'arma spuntata proprio per le difficoltà che il danneggiato-vittorioso incontra in punto di prova. Il che equivale a dire, in termini più schietti, che laddove non arriva la prova del danno, là giunge la valutazione officioso-equitativa del giudice: quasi un intervento pretorio *adiuvandi vel supplendi causa*.

In verità, l'indice più significativo che si offrirebbe a corroborare la lettura della disposizione appena indicata è rappresentato dalla circostanza – rilevata già in apertura e su cui si tornerà tra breve – che la condanna è pronunciata in favore della parte vittoriosa e non dell'amministrazione della giustizia. Questo però è un dato che non mi pare in sé sufficiente a imporre, senza margine per alternative, la conclusione secondo cui i due commi contemplerebbero fattispecie l'una e l'altra parimenti caratterizzate in senso risarcitorio.

Invece, decisiva deve ritenersi la considerazione, di segno tutt'affatto opposto, che la prospettata sovrapposizione (o integrazione) nel funzionamento dei due commi dell'art. 96 c.p.c. si rivelerebbe foriera di distorsioni assai gravi rispetto al rapporto che nel giusto processo deve intercorrere tra le parti e il giudice. Non si comprende, infatti, per quali ragioni e in quali casi il giudice dovrebbe intervenire *ex officio* in ausilio della parte gravata dell'onere di provare – a mente del primo comma – il danno conseguente a un comportamento processualmente scorretto. Quali motivazioni dovrebbero sospingere a tale imprevedibile 'aiuto' del giudice?

Appare chiaro allora quale sia la posizione che mi sembra da preferirsi.

Fatta esclusione per il profilo rappresentato dalla condotta sanzionabile, per tutto il resto le fattispecie di cui al primo e all'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. sono da tenersi distinte. In entrambi i casi è necessario che ci si trovi a cospetto di una responsabilità aggravata, la quale ricorre quando vi sia una condotta caratterizzata da mala fede o colpa grave: però da questo 'tronco comune' poi si diramano due forme di responsabilità per le quali sono previste condanne di natura diversa. In specie, nella nuova ipotesi di lite temeraria è prevista la pronuncia di una condanna a carattere strettamente sanzionatorio, che nulla ha a che vedere con l'illecito aquiliano.

La *ratio* alla base della previsione dell'ultimo comma non è quella di consentire il ripristino di una situazione patrimoniale antecedente al verificarsi di un evento dannoso (dunque secondo la funzione 'propria' del nostro processo civile<sup>13</sup>), bensì quella di irrogare una sanzione che funga anzitutto da

---

<sup>12</sup> Addirittura auspica che il terzo comma dell'art. 96 c.p.c trovi applicazione nelle ipotesi in cui sia difficile l'individuazione e/o la prova del danno da lite temeraria G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 264.

<sup>13</sup> Tra i molti, 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.

deterrente rispetto al futuro verificarsi di condotte del medesimo tipo, ritenute intrinsecamente dannose sul piano sociale. La condanna viene allora pronunciata per il carattere temerario della condotta processuale della parte, questo stesso essendo il fatto in sé e per sé ritenuto riprovevole dall'ordinamento.

La funzione cui la condanna risponde presenta una connotazione che può pure dirsi pubblicistica, nella misura in cui tale condanna sia in grado di indurre la generalità dei consociati a un certo comportamento (o, per lo meno, a evitare il suo contrario). Si tratta in sostanza di una condanna che ha per oggetto i 'danni punitivi'<sup>14</sup>.

Il modello di riferimento cui subito si pensa, parlando di 'danni punitivi', è quello dei *punitives damages* riconosciuti nell'esperienza del *common law*, in specie nordamericano. Ma sia consentito almeno con un rapido cenno rammentare che già nel processo romano l'accertamento dei *delicta* dava luogo a forme di condanna – e proprio attraverso le strutture del sistema formulare, che era deputato alla tutela degli interessi privati – espresse in un multiplo del danno subito, nonché pure sotto altri aspetti caratterizzate in senso penale (si pensi, per esempio, all'intrasmissibilità dell'azione e alla sanzione accessoria dell'infamia per il condannato). Dunque, da questo punto di vista, si tratta di una forma di condanna molto meno estranea – rispetto a quanto spesso non si creda – alle radici della nostra cultura del processo civile.

Ciò considerato, mi sembra che abbia colto nel segno la giurisprudenza quando, non senza coraggio, ha messo in evidenza che nel primo e nell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. sono contemplate tipologie di condanna affatto diversificate: nella specie, è il Tribunale di Varese ad aver sottolineato, in una delle prime sentenze edite in argomento, come con l'ultimo comma della norma si «prend(ano) le distanze dalla struttura tipica dell'illecito civile per confluire nelle cd. condanne punitive»<sup>15</sup>.

Nel senso dell'irriducibilità della condanna di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. entro le strutture classiche della responsabilità civile, inoltre, mi sembra sia richiamabile la considerazione che la somma

---

<sup>14</sup> Sarebbe vano il tentativo di dar conto del dibattito – ormai sterminato – sui danni punitivi. Dopo la novella, A. RICCIO, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009, 854 ss.; in precedenza, cfr. A. GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 239 ss.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 25 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 170 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. Celebre la Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, per la posizione negativa assunta nei confronti dell'introduzione dei danni punitivi entro il nostro ordinamento: la si può leggere in *Corr. giur.*, 2007, 497 ss., con nota di P. FAVA, *'Punitive damages' e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*; anche in *Danno e resp.*, 2007, 1125 ss., con nota di P. PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*; inoltre in *Foro it.*, 2007, I, 1460 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*; e ancora in *Europa e dir. priv.*, 2007, 1129 ss., con nota di G. SPOTO, *I 'punitive damages' al vaglio della giurisprudenza italiana*; infine, 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*.

<sup>15</sup> Così Trib. Varese 30 ottobre 2009, n. 1094, in *Giur. merito*, 2010, 431 ss., con nota di R. GIORDANO, *Brevi note*, cit.; sentenza pubblicata anche in *Resp. civ.*, 2010, 73 ss. Per la verità mi sembra invece più tortuosa la costruzione seguita da Trib. Terni 17 maggio 2010, n. 441, leggibile in [www.deiure.giuffre.it](http://www.deiure.giuffre.it): si tratta di decisione nella quale si sottolinea la «valenza pubblicistica degli interessi in gioco», ma al contempo si richiede il sussistere di «un pregiudizio della parte vittoriosa eziologicamente imputabile alla condotta di abuso processuale della controparte soccombente»; e tutto ciò sganciando la fattispecie del terzo comma dal presupposto di cui al primo, quanto a mala fede o colpa grave, di talché sarebbe sufficiente una «condotta colposa (colpa comune)», che è «tale ove integri violazione dell'art. 88 c.p.c.».

di denaro deve essere «equitativamente determinata» dal giudice. Sarebbe un equivoco pensare che qui venga in rilievo l'art. 1226 c.c. in tema di valutazione equitativa del danno: manca infatti qualsivoglia riferimento al danno e al problema della sua prova. Non si tratta, per l'appunto, di pervenire alla quantificazione del pregiudizio subito, bensì di stabilire l'adeguata sanzione per un comportamento doloso o gravemente colposo. Proprio a tal fine è attribuito un siffatto potere di determinazione equitativa in capo al giudice.

Per questa stessa ragione, neppure mi pare decisivo il fatto (più volte evidenziato) che il giudice pronunci la condanna a vantaggio della parte, anziché dell'amministrazione della giustizia: il giovamento per la controparte rappresenta un effetto da ritenersi secondario rispetto a quello, primario, che è e rimane il sanzionamento della condotta processuale.

D'altra parte, non risponde a una differente esigenza la condanna contemplata nell'art. 13, in tema di spese processuale, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, ove si prevede che «qualora il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo», ma poi – soprattutto, per quel che qui conta – si stabilisce che il giudice condanni «al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto». Quindi in tal caso è previsto espressamente, e senza spazio per equivoci, che la somma sia pagata a beneficio dell'amministrazione della giustizia (salvo il difficile raccordo che la disposizione impone precisando che «resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile»).

Le due previsioni di condanna mostrano identica natura, né appare decisivo a favore di chi – controparte nell'art. 96, terzo comma, c.p.c., oppure Stato nell'art. 13 della legge sulla mediazione – la somma di denaro venga attribuita.

Si torni a questo punto a riflettere sulle parole d'esordio del nuovo comma: «in ogni caso». Esse esprimono sì il distacco rispetto a quel che precede, ma precisamente la cesura è rispetto ai principi della responsabilità di cui al primo comma. Per un verso, rileva che si sia a cospetto del comune presupposto rappresentato dalla condotta tenuta con mala fede o colpa grave (altrimenti la nuova previsione non sarebbe stata collocata all'interno della norma sulla responsabilità aggravata), ma per altro verso, con quelle medesime parole, si rimarca che con il terzo comma è attribuito al giudice il potere di comminare la pena, a prescindere dalla circostanza che il comportamento della parte soccombente abbia provocato un danno e che quest'ultimo, ovviamente, sia stato dimostrato da colui che l'ha subito.

La portata innovativa della nuova previsione nel nostro processo civile è quindi, sul piano dogmatico e sistematico, innegabile: occorre concludere, in sintesi, che è introdotta nel nostro processo civile un'azione con funzione punitiva, affidata alla cura del giudice e rispondente a un interesse pubblicisticamente caratterizzato.

Proprio perché si tratta di uno strumento assai delicato – direi da ‘maneggiare con cura’ – occorre ora vedere con attenzione per quali casi esso meriti applicazione.

5. Tra le prime applicazioni della condanna ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. di cui si ha notizia, v'è una decisione del Tribunale di Salerno, con la quale è sanzionata un'ipotesi di cd. processo simulato: le parti avevano 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[va] privato del suo fisionomico carattere decisorio, per atteggiarsi a meccanismo attuativo dell'accordo dei finti contendenti»<sup>16</sup>.

Nel caso di specie, il giudice ha deciso di condannare la parte soccombente al pagamento a favore di ciascuno dei ricorrenti di una somma pari a 2.500,00 euro, *ex art.* 96, comma terzo, 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 attori».

Tra i primi commentatori, v'è poi chi ha suggerito che la nuova norma sia chiamata a porre un freno alle controversie meramente ‘esplorative’ o addirittura ‘intimidatorie’<sup>17</sup>.

Liti ‘simulate’, ‘esplorative’, ‘intimidatorie’: tutto ciò si può dire nel tentativo di dare un'etichettatura generale alle liti sanzionabili, tuttavia resta difficile immaginare in concreto la casistica che si presta a cadere nelle maglie dell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.

Un interessante lavoro di ricerca – di cui darò brevemente conto, su questo come pure su altri punti, in prosieguo – è stato compiuto dal gruppo di studio costituito in seno all'Osservatorio Valore Prassi del Tribunale di Verona (al quale chi scrive ha avuto l'occasione di partecipare).

Ebbene, cimentandosi nel tentativo di identificare un certo numero di ‘figure sintomatiche’ (tutte caratterizzate comunque dall'elemento soggettivo della mala fede o colpa grave, in forza di una scelta di campo inizialmente fatta nel senso di ritenere – sulla base di argomenti qui già evidenziati – che ciò rappresenti un presupposto stesso per l'applicabilità della sanzione in esame), il gruppo veronese ha affidato le sue valutazioni alle parole versate nel Protocollo sottoscritto lo scorso 30 giugno dal Presidente del Tribunale e dal Presidente del locale Ordine degli Avvocati<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Così Trib. Salerno 9 gennaio 2010, in *Corr. merito*, 2010, 255 ss., con nota di G. CASABURI, *Procreazione medicalmente assistita: 'disco verde' giurisprudenziale alle coppie non sterili e non infertili*.

<sup>17</sup> In tal senso, 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, 78.

<sup>18</sup> Il testo dell'intero protocollo è consultabile in <http://www.valoreprassi.it/>.

Vale la pena di leggere quel testo, ove si precisa che è «opportuno indicare alcuni comportamenti processuali che possono costituire fonte di responsabilità processuale aggravata in quanto indici di mala fede o colpa grave (si precisa che il seguente elenco ha valore meramente indicativo e pertanto non è vincolante ma nemmeno esaustivo): esposizione di assunti che trovano smentita nella documentazione o nelle consulenze di parte dimesse dalla stessa parte che li sostiene; difese macroscopicamente infondate sotto il profilo giuridico, con riguardo sia ai presupposti di ammissibilità o di proponibilità delle domande, o delle prospettazioni, che a profili di merito rilevanti (lo stesso dicasi nel caso di procedimenti cautelari); prospettazioni equivoche o contraddittorie o generiche, su circostanze rilevanti della controversia, non chiarite nei termini di cui all'art. 183, sesto comma c.p.c., nonostante il rilievo della controparte o del Giudice; mancanza o insufficienza grave delle richieste istruttorie su circostanze rilevanti, a fronte di un onere probatorio; nei procedimenti a contraddittorio posticipato il sottacere al giudice circostanze decisive al fine di ottenere provvedimenti favorevoli; disconoscimento o querela di falso nei confronti di un documento prodotto in causa dalla controparte, e rilevante ai fini della decisione, qualora si tratti dell'unica difesa o della difesa principale, ed essa venga smentita, in termini di certezza o di elevata probabilità, dall'accertamento istruttorio conseguente; disconoscimento o querela di falso nei confronti della totalità dei documenti prodotti in atti dalla controparte, che venga smentita in termini di certezza o di elevata probabilità, dall'accertamento istruttorio conseguente, qualora non sia verosimile, sulla base degli elementi di causa, che la parte che ha adottato tali comportamenti prima del giudizio non abbia avuto la disponibilità della documentazione oggetto di disconoscimento».

L'esemplificazione mi pare ben ponderata e utile.

Tra le varie ipotesi menzionate, merita una distinta considerazione quella rappresentata dalla messa in campo di «difese macroscopicamente errate sotto il profilo giuridico»: potrebbe sembrare pressoché ai limiti della legalità costituzionale, se non addirittura in aperto contrasto con l'art. 24 Cost., l'idea di censurare la scelta compiuta dalla parte (ma in realtà più esattamente dal suo difensore, con inevitabili ricadute sul piano deontologico) in ordine all'impiego degli argomenti di diritto cui si intenda affidare la strategia difensiva. E in effetti la questione richiede attenzione e prudenza: a mio parere, potrebbe essere censurata una condotta di tal genere solo qualora il malizioso utilizzo delle argomentazioni giuridiche fosse del tutto evidente, come pure manifesto fosse l'intralcio che da ciò deriva per l'efficace e celere svolgimento del processo.

D'altra parte a un vaglio di manifesta infondatezza, anche sotto il profilo strettamente giuridico, si affidano alcune norme già presenti nel codice di rito. Nella portata semantica dell'avverbio «manifestamente» (direi sostanzialmente equivalente al «macroscopicamente» impiegato dal Protocollo veronese) si ravvisa il criterio di valutazione del filtro preliminare imposto dall'art. 360-*bis* c.p.c. per l'accesso al giudizio di cassazione: in specie, la formula utilizzata al punto 2 di tale disposizione prevede

che il ricorso sia inammissibile «quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo».

Lo stesso avverbio «manifestamente» si incontra poi nell'art. 367 c.p.c., in tema di regolamento di giurisdizione. Questa volta a venire in discussione è però l'effetto sospensivo – di cui in passato si abusò nella prassi – derivante da quell'impugnazione: «una copia del ricorso per cassazione proposto a norma dell'art. 41, primo comma, è depositata, dopo la notificazione alle altre parti, nella cancelleria del giudice davanti a cui pende la causa, il quale sospende il processo se non ritiene l'istanza manifestamente inammissibile o la contestazione manifestamente infondata».

Dunque, senza dilungarsi troppo sul punto, occorre dire che non appare in contrasto con il disegno generale del codice il fatto che siano censurate le «difese macroscopicamente errate sotto il profilo giuridico». Al tempo stesso, penso che una condanna di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. non potrebbe mai sanzionare un'argomentazione giuridica che, pur meritevole di rigetto, mostri comunque uno sforzo di innovatività 'sorvegliato', ossia condotto con sufficiente padronanza del ragionamento giuridico; d'altra parte, resteranno a mio parere non sanzionabili anche le argomentazioni che si presentino soltanto ingenue o mal fondate, ma comunque non in grado di incidere negativamente – secondo quanto detto – sul rapido ed efficace andamento del processo.

Al di fuori del Protocollo veronese, richiede ora una menzione un'ipotesi un po' particolare di condotta, per la quale si potrebbe pensare alla sanzione di cui all'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.

Penso alla possibile applicazione combinata di quest'ultimo con il già citato art. 91 c.p.c., nella sua parte novellata: com'è noto, con l'intento di deflazione delle liti, la novella ha introdotto nel primo comma dell'art. 91 c.p.c. la previsione di un sanzionamento attraverso il carico delle spese per la parte che abbia rifiutato una proposta conciliativa rivelatasi, all'esito del giudizio, non meno vantaggiosa di quanto conseguito. Così, in deroga alla regola generale del *victus victori*, risulta attribuito al giudice il potere di condannare alla rifusione delle spese 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 motivo»<sup>19</sup>. In questo caso, la condanna della parte vittoriosa è espressamente limitata al pagamento delle spese processuali maturate dopo la formulazione della proposta.

Tralasciando di indugiare sui tanti profili critici della norma, nonché sui referenti costituzionali della stessa (*in primis*, anche qui, l'art. 111 Cost., in specie per il profilo della ragionevole durata del processo), mi limito a segnalare che essa si presta a costituire il presupposto per un'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. In effetti, può darsi il caso in cui la parte formuli una proposta congegnata ad arte (per esempio, nella quale si faccia riferimento a fatti non veri, oppure priva di contenuti

---

<sup>19</sup> Sul valore da attribuire a tale espressione, nonché più in generale sulla ricostruzione dei profili del nuovo primo comma dell'art. 91 c.p.c., I. PAGNI, *La 'riforma' del processo civile*, cit., 1320, nonché G. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 261 s.

sufficientemente precisati), onde perseguire una finalità meramente dilatoria. La parte naturalmente potrà rifiutare quella proposta, senza che vi sia il rischio di vedersi gravata del rimborso delle spese previsto ai sensi del novellato art. 91 c.p.c.; spetterà poi al giudice di valutare se sia il caso di pronunciare una condanna ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., proprio con l'obiettivo di punire una siffatta 'strumentalizzazione' della proposta conciliativa. Capiterebbe allora che colui che avesse rifiutato per un «giustificato motivo» la proposta manifestata soltanto a fini dilatori dalla controparte risultata poi soccombente potrebbe – almeno nei casi più gravi – vedersi attribuita a proprio favore la somma equitativamente determinata dal giudice ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

6. Al di là del tentativo di identificare un certo numero di singole fattispecie sanzionabili *ex art.* 96, terzo comma, c.p.c., credo s'imponga per l'interprete la necessità di mettere a fuoco un criterio di giudizio che sia utile 'in generale' per la selezione delle condotte rilevanti.

In effetti, se la scelta di ritenere sanzionabili soltanto le condotte caratterizzate da mala fede o colpa grave ridimensiona l'indeterminatezza del campo di applicazione della norma, nondimeno occorre meglio comprendere quando possa dirsi sussistente la mala fede o colpa grave di cui si parla.

Orbene, la mia persuasione è che un giudizio circa la temerarietà del comportamento processuale della parte sia correttamente espresso quando si adotti un criterio che potrebbe chiamarsi di 'prognosi postuma'.

Con questa sintetica formula – che mutuo dalla giurisprudenza in tema di responsabilità civile<sup>20</sup> – intendo evocare una valutazione così strutturata: una volta riportato il punto di osservazione alla situazione nella quale si trovava la parte al momento in cui ha tenuto una determinata condotta, occorre vedere se quella condotta appariva – secondo un giudizio obiettivo, parametrato in astratto su una parte dotata di normale diligenza – per davvero temeraria, ossia animata da mala fede o colpa grave. Si tratta quindi di ricollocare il giudizio di previsione (dunque pur sempre prognostico) a un certo punto del processo, con lo scenario giuridico-fattuale che in quel preciso momento si presentava.

Per esemplificare: qualora si discuta della temerarietà di una domanda diretta a ottenere un cospicuo risarcimento, il compito per il giudice è quello di valutare se al momento della sua proposizione – né prima né dopo – l'instaurazione della lite evidenziasse la necessaria caratterizzazione in termini di mala fede o colpa grave.

Una cosa è certa: bisognerà evitare ogni forma di (facile) giudizio *ex post*.

Non è con 'il senno di poi' che si può decidere della condanna ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.: si finirebbe altrimenti per confondere, ancora una volta, soccombenza e temerarietà.

---

<sup>20</sup> In particolare la si può leggere in Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, 453 ss., ove si stabilisce che, in tema di nesso di causalità tra condotta ed evento, «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».

Invece, occorrerà compiere un'attenta ricostruzione della cornice giuridico-fattuale nella quale la parte si trovava, con le conoscenze date, per poi decidere se 'in quelle condizioni' un soggetto di normale diligenza avrebbe agito o resistito, oppure se in quella sua condotta fosse ravvisabile la mala fede o colpa grave necessarie (così si è ritenuto) perché scatti la sanzione del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. Per dirla in altro modo, ci si attende dalla parte un livello di accortezza tale per cui dell'ipotizzata temerarietà la parte stessa si sarebbe potuta (*recte* dovuta) avvedere *ex ante*, senza la necessità di un approfondimento processuale.

In proposito, si potrebbe far centro sull'idea che debbano essere sanzionate le condotte 'manifestamente' sostenute da mala fede o colpa grave: quel che si è detto a proposito delle difese errate sotto il profilo giuridico (per le quali si è fatto richiamo all'avverbio «manifestamente» che si legge negli artt. 367 e 360-*bis* c.p.c.) merita allora di essere assunto a criterio generale. La condanna interviene quando una parte di normale diligenza non avrebbe potuto non percepire nitidamente l'infondatezza o quantomeno la contrarietà a correttezza della sua condotta processuale.

Per fare anche qui un paragone con i modelli che ci vengono offerti dalla storia, il criterio di giudizio che ho ritenuto di proporre richiama alla mente quello in forza del quale nel processo classico romano il magistrato avrebbe dato luogo a *denegatio actionis*, ovvero si sarebbe rifiutato – in sede di primissima delibazione, senza che si fosse ancora svolta alcuna attività di accertamento – la concessione della *formula* richiesta dall'attore<sup>21</sup>. L'aspetto che intendo sottolineare è in seguente: il magistrato avrebbe bloccato *ab origine* la concessione dello strumento processuale solo quando l'infondatezza o l'iniquità dell'agire fosse risultata davvero palese; e si tenga conto che la 'sommarietà' della pre-cognizione del magistrato giustificava, per un verso, la radicalità della sua scelta, giacché si riteneva che non vi fossero neppure i presupposti minimi perché potesse prendere avvio il processo (più precisamente, la sua fase *in iure*), ma anche, per altro verso, l'inconfigurabilità di effetti consumativi dell'azione: e ciò proprio per la medesima ragione, ossia per il fatto che di un giudizio ancora non v'era stato bisogno, o meglio – in termini romanisticamente più ortodossi – perché che non si era giunti al momento della *litis contestatio*, a partire dal quale, una volta fissati in termini definitivi gli estremi giuridici della controversia, quegli effetti consumativi si sarebbero prodotti.

Dalle considerazioni che si sono svolte sui profili del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., tanto quelle concernenti la natura penale della condanna, quanto quelle in ordine al criterio di valutazione della temerarietà della condotta della parte, possono ora ricavarsi talune riflessioni di sintesi.

È da credere, a parere mio, che la condanna officiosa della quale si discute meriti di colpire chi tenga una condotta processuale connotata da profili di una 'certa gravità': il legislatore ha messo nelle mani del giudice uno strumento da impiegare con prudenza, solo per i casi nei quali la parte avrebbe dovuto ben sapere che non v'era ragione di agire o di resistere.

---

<sup>21</sup> Per un approfondimento della figura evocata, A. METRO, *La 'denegatio actionis'*, Milano, 1972, *passim*.

Non si può invece correre il rischio che questo strumento sia utilizzato con disinvoltura, quasi a rincarare il peso della ‘normale’ soccombenza con una sorta di condanna accessoria, semplicemente perché la parte ha giocato – fors’anche con grinta e determinazione – il proprio ruolo, di attacco o di difesa, nel processo. Sarebbero altrimenti messi in scacco i valori protetti dagli artt. 24 e 111 Cost.; o, quantomeno, bisognerebbe per quest’ultimi dare per esaurivamente compiuto un profondo ripensamento che ne collochi la portata entro la cornice di un processo ridelineato in chiave marcatamente pubblicistica, davvero ai limiti della nostra tradizione giuridica.

7. Tra le cose sulle quali il terzo comma dell’art. 96 c.p.c. tace v’è – lo si è osservato fin da subito – il criterio per la quantificazione della condanna: la disposizione si limita a dire che il giudice ha il potere di condannare la parte a una «somma equitativamente determinata».

Come in precedenza, anche in questo caso è per via interpretativa che si possono individuare perlomeno alcuni parametri minimi, che siano di riferimento per il giudice; e, proprio come in precedenza, si ripete che nel silenzio del legislatore potranno essere suggeriti solo taluni ‘criteri-guida’, non più che meramente indicativi. Ciò nondimeno, a me pare che essi non siano inutili, giacché consentono di evitare che l’applicazione della disposizione conduca a esiti completamente imprevedibili.

A questo proposito, occorre ricordare che il nuovo comma dell’art. 96 c.p.c. riprende il tenore del quarto comma dell’art. 385 c.p.c., che era stato introdotto dall’art. 13 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ora però abrogato proprio con la novella del 2009. L’identità funzionale delle due norme ha in effetti reso superflua quella previgente, caratterizzata da un campo di applicazione più ristretto, ossia quello del giudizio per cassazione. Quindi l’art. 385 c.p.c. è stato abrogato per lasciar posto alla ‘generalizzata’ regola di nuova introduzione.

Ebbene, si ricorderà che l’art. 385 c.p.c. prevedeva che, in sede di pronuncia sulle spese (anche ai sensi dell’art. 375 c.p.c.) la Corte potesse officiosamente condannare «la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se ritiene che essa ha proposto il ricorso o vi ha resistito anche solo con colpa grave». Quindi era allora fissato, se non il criterio, almeno il limite rappresentato dal doppio dei massimi tariffari.

A margine si consideri che di fronte all’art. 385 c.p.c. – attributivo di un potere di condanna officioso, senza alcun onere di allegazione e di prova del danno in capo alla parte vittoriosa, proprio come oggi il nuovo comma dell’art. 96 c.p.c. – la dottrina aveva evidenziato la natura punitiva (e non risarcitoria) della condanna che ne scaturiva<sup>22</sup>. Sicché oggi, proprio dal fatto che il legislatore abbia

<sup>22</sup> Cfr. M. DE CRISTOFARO, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di C. Consolo e F.P. Luiso, Milano, 2007, *sub* art. 385, 3098; B. SASSANI, *Il nuovo giudizio in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 237 s.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, cit., 31. Si veda inoltre M. MAFUCCINI, *Come contrastare l’abuso del processo? Brevi spunti sugli articoli 96 e 385 del codice di procedura civile*, in *Questione Giustizia*, 2009, 3, 55; in giurisprudenza, Cass., sez. un., 4 febbraio 2009, n. 2636, in *Foro it.*, 2009, I, 641 s.; Cass. 27

proceduto all'abrogazione del quarto comma dell'art. 385 c.p.c. per assorbimento nell'art. 96 c.p.c. può ricavarsi un ulteriore argomento in favore della lettura in senso punitivo della condanna di cui all'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. Chiaro è, comunque, che si tratti di norme affini per *ratio* e per regime.

Evidenziate quindi le premesse – strettamente correlate – rappresentate, da un lato, dall'affinità delle due norme nonché, dall'altro, dall'abrogazione per assorbimento della norma speciale in quella generale, non mi sembra troppo azzardata l'idea di recuperare per via interpretativa dal vecchio art. 385 c.p.c. un'indicazione circa il limite massimo della condanna che, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., il giudice è chiamato a fissare secondo equità. Così, sarebbe assai sensato che tale condanna fosse contenuta in una somma «non superiore al doppio dei massimi tariffari».

Come si è detto, dal silenzio del legislatore non possono ricavarsi limiti vincolanti: il giudice resta pur sempre libero di valutare il caso di specie: dunque si può pensare che in casi di eccezionale gravità la condanna vada oltre. Tuttavia, quella del doppio dei massimi tariffari mi pare già un'indicazione di ragionevole severità.

Una volta individuata la *taxatio* (sebbene 'di riferimento') per la condanna, resta poi tutto da ricostruire il criterio di gradazione interno della condanna stessa.

Nel tentativo di rinvenire qualche punto di riferimento che si presti a una lettura analogica, potrebbe utilmente offrirsi all'attenzione l'art. 614 *bis* c.p.c., aggiunto dalla medesima l. 69 del 2009, ove è indicata una serie di parametri per la determinazione della «somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento». L'articolo in questione (che, com'è noto, proponendosi di dare attuazione agli obblighi di fare infungibile ovvero di non fare, segna la 'via italiana' alle *astreintes*) condivide con il terzo comma dell'art. 96 c.p.c., oltre alla generalissima *mens legis* di favorire un più rapido ed efficiente funzionamento della giustizia civile, l'impiego della tecnica consistente nel determinare un meccanismo di sanzione pecuniaria a carico della parte 'non collaborativa'. Quindi si tratterebbe di utilizzare i parametri dell'art. 614 *bis* c.p.c., pensati per la parte che non ottemperi all'ordine del giudice, anche per quella che tenga una condotta processuale temeraria *ex art. 96*, terzo comma, c.p.c.

Nel prevedere una sorta di 'clausola penale giudiziale', l'art. 614 *bis* c.p.c. stabilisce al primo comma che «con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento», e quindi nel successivo comma precisa che «il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile»<sup>23</sup>.

---

febbraio 2009, n. 4829, nonché Trib. Modena 24 aprile 2009, 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*.

<sup>23</sup> La nuova norma è già stata oggetto di un gran numero di letture: oltre a C. CONSOLO, *Una buona 'novella' al c.p.c.*, cit., 741 s., I. PAGNI, *La 'riforma' del processo civile*, cit., 1316 ss., e C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, cit., 94, si

Questi criteri sono da ritenersi ‘orientativi’ per il giudice già in quanto li si osservi nel contesto dell’art. 614 *bis* c.p.c., giacché ivi si dichiara aperto lo spazio per valutare «ogni altra circostanza». Ma da questo spettro di elementi è ricavabile un’interessante linea di orientamento per la determinazione della somma oggetto di condanna anche per il caso in cui si tratti di dare applicazione al terzo comma dell’art. 96 c.p.c.

Tra i vari criteri menzionati, è da tener presente in particolare quello del valore della controversia.

Potrebbe poi essere utile guardare al danno quantificato o prevedibile: anche se, una volta abbracciata la tesi della natura essenzialmente sanzionatoria e non risarcitoria della condanna, l’entità del danno potrebbe rilevare solo indirettamente, non certo per determinarne l’ammontare, bensì solo per eventualmente aggravare la pena in presenza di un danno di speciale gravità.

Del tutto inconferente è invece, all’evidenza, il riferimento dell’art. 614 *bis* c.p.c. alla natura della prestazione, giacché nell’agire o nel resistere in giudizio con mala fede o colpa grave non v’è alcuna prestazione.

Tra le ulteriori circostanze valutabili, senza dubbio non si può prescindere dal fattore cronologico: e così, se in sede di applicazione dell’art. 614 *bis* c.p.c. rileva la durata dell’inadempimento, quando si volga lo sguardo al terzo comma dell’art. 96 c.p.c. è la durata della controversia a essere significativa, almeno in quanto essa sia sintomatica di una temeraria insistenza della parte nell’agire o nel resistere (e non di altre ragioni di lungaggine del processo, come eventualmente – non può escludersi – l’inerzia del giudice).

Tutto ciò considerato, mi pare si possa allora concludere nel senso che quello delle spese di lite sia un parametro di riferimento piuttosto affidabile: esso è già in sé ‘sintetico’, dal momento che tiene intrinsecamente conto dei due aspetti fondamentali rappresentati, per un verso, dal valore della controversia e, per altro verso, dalla durata del processo.

Quindi, se si accolga quanto detto sopra – ricavato per via interpretativa dall’abrogato quarto comma dell’art. 385 c.p.c. – la somma oggetto di condanna dovrebbe, almeno normalmente, contenersi al di sotto del limite rappresentato dal doppio dei massimi tariffari.

Infine, ancora una volta tenendo fermo il presupposto rappresentato dalla natura penale della condanna *ex* art. 96, terzo comma, c.p.c., ritengo che un rilievo addirittura preponderante nella determinazione della condanna meriti di assumere il grado di riprovevolezza della condotta tenuta dalla

---

veda, in modo più specifico, 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.; B. GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 320 ss.; 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.; 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. merito*, 2010, 398 ss. Prima dell’introduzione della norma, il dibattito sulle *astreintes* può essere ricostruito attraverso E. VULLO, *L’esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 727 ss.; B. CAPPONI, *‘Astreintes’ nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 157 ss.; G. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 800 ss.; V. COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 601 ss.; 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.

parte. Il giudice dovrà soppesare la gravità del dolo o della colpa che connota l'agire o il resistere con temerarietà.

In specie per la colpa, si tratta di un giudizio non facile da esprimere: adattato il suo contenuto alla particolare cornice del processo, la colpa dovrà essere intesa essenzialmente come sottovalutazione degli elementi che avrebbero consigliato una parte dotata di normale diligenza di non agire o di non resistere.

Anche su questo punto non è inutile, credo, un richiamo al Protocollo adottato dal Tribunale di Verona. In esso si legge che «in mancanza di indicazioni normative, pare opportuna l'adozione di criteri idonei a contenere, normalmente, la sanzione di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. tra un minimo di un quarto della somma liquidata a titolo di spese di lite, esclusi gli accessori, fino ad un massimo del doppio della somma liquidata a titolo di spese di lite, sempre esclusi gli accessori». Inoltre, quel medesimo testo precisa che «gli elementi di cui tener conto ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria [...] sono l'intensità dell'elemento soggettivo e, sotto il profilo oggettivo, il comportamento della parte, con particolare riguardo al numero degli abusi commessi nel corso del giudizio. Altri parametri che possono incidere su tale quantificazione, quali la durata del giudizio e il valore della controversia, sono invece già ricompresi nel criterio che si è individuato a tale fine, ossia quello della somma riconosciuta a titolo di spese di lite».

Come si vede, appaiono nella loro sostanza rappresentati i criteri ai quali si è fatto riferimento.

8. Nel § 2 si è visto che, qualora il comportamento doloso o gravemente colposo del soccombente abbia cagionato danni alla parte vittoriosa, quest'ultima potrà ottenere il risarcimento, una volta che sia data prova degli stessi, ai sensi del primo comma dell'art. 96 c.p.c.; e ciò non interferisce con il potere che oggi il terzo comma attribuisce al giudice di condannare, anche in assenza di un'istanza di parte e senza che sia data prova di alcun pregiudizio, colui che abbia agito o resistito temerariamente al pagamento di una somma che egli stesso determinerà equitativamente.

La previsione del primo comma dà luogo a una condanna risarcitoria, da vedersi a tutela di un interesse privato; quella del terzo comma invece evidenzia una natura punitiva e presidia un interesse pubblicisticamente caratterizzato, la cui natura cercherò ancor meglio di chiarire tra breve.

Si può quindi concludere nel senso che le due condanne siano cumulabili. Inoltre, esse integrano capi di sentenza distinti, pertanto autonomamente appellabili.

Riepilogati questi profili essenziali, mi pare che a questo punto il regolamento di confini tra i due commi dell'art. 96 c.p.c. risulti sufficientemente chiaro.

Rimangono invece da chiarire alcuni aspetti non meno importanti che riguardano l'inquadramento sistematico del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. all'interno di quel più ampio gruppo di norme sul quale è

strutturato il micro-sistema che coniuga il tema delle spese di lite con quello della correttezza in giudizio, nonché con quello dell'economia processuale.

Fermo restando sullo sfondo l'art. 91 c.p.c. (del quale si è detto e su cui ora non si tornerà), ove è fissato il generale principio del *victus victori*, si è già in apertura rammentato che la violazione dell'art. 88 c.p.c., con cui è imposto alle parti il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità, assume rilievo ai fini dell'art. 92 c.p.c.: infatti quest'ultima norma prevede che per tale violazione il giudice possa procedere alla disposizione del carico delle spese anche non ripetibili causate alla controparte, indipendentemente dalla soccombenza.

Se in prima battuta si può ammettere che vi sia un'affinità generale tra la *ratio* che si colloca alla base del nuovo comma dell'art. 96 c.p.c. e quella sottesa al meccanismo di attribuzione del carico delle spese scaturente dal combinato disposto degli artt. 88 e 92 c.p.c., un'analisi appena un po' più attenta suggerisce di procedere per distinzione.

Vero è che l'intero art. 96 c.p.c., in tutti i suoi commi, potrebbe vedersi come una (magari mediata) derivazione dall'imperativo generale dell'art. 88 c.p.c. Però, la linea di confine tra il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. e il combinato disposto degli artt. all'art. 92 e 88 c.p.c. merita di essere rimarcata con attenzione.

È opportuno anzitutto rilevare che, in sede di valutazione dei diversi presupposti di cui al preesistente (e dunque ben noto) primo comma dell'art. 96 c.p.c. e di cui all'art. 92 c.p.c. – quest'ultimo sempre nel combinato disposto con l'art. 88 –, la dottrina efficacemente rileva che lo scrutinio imposto dalla norma in tema di lite temeraria concerne il «se» dell'attività processuale del soccombente (e cioè la scelta stessa di proporre l'azione o di resistervi), mentre l'art. 92 c.p.c. sanziona, 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»<sup>24</sup>.

Però quest'indicazione di massima non basta di fronte al nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

Per meglio comprendere lo scenario assiologico nel quale ci si muove, è utile ancora ricordare che la Corte Costituzionale ha giudicato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, primo comma, c.p.c., sollevata nel 2007 dal Tribunale di Ancona in riferimento agli artt. 3, 24, 111, primo e secondo comma, per la parte in cui richiede l'istanza di parte onde ottenere il risarcimento del danno, trattandosi di disciplina *in thesi* ingiustificatamente differenziata rispetto al regime dell'art. 92 c.p.c., il quale consente invece di sanzionare d'ufficio le condotte sleali ai sensi dell'art. 88 c.p.c.<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Così si esprime, con chiarezza, 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 c.p.c., da un lato, e l'art. 96 c.p.c., dall'altro, 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, G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 139 ss.; da ultimo, M.A. MAZZOLA, *Responsabilità processuale e danno da lite temeraria*, Milano, 2010, *passim*.

<sup>25</sup> L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ancona è del 21 novembre 2007 (leggibile in *Corr. merito*, 2008, 422 ss.); la sentenza della Corte costituzionale, che invece porta la data del 23 dicembre 2008, n. 435, statuu che: «è manifestamente

Ben si spiega la decisione della Corte di rifiutare una comparazione tra le due fattispecie: è chiara la distinzione ontologica tra gli artt. 88-92 c.p.c. e il primo comma dell'art. 96 c.p.c., giacché nel primo caso è resa sanzionabile d'ufficio la scorrettezza processuale, mentre nel secondo si consente la risarcibilità di un danno su istanza di parte.

Tutto ciò non è discutibile. Ma la questione che insorge ora, con l'introduzione del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., appare meno semplice. Essa si colloca, per così dire, un poco più a valle: il nuovo comma dell'art. 96 c.p.c. prevede, proprio come gli artt. 88-92 c.p.c., l'iniziativa officiosa del giudice e sanziona la 'temerarietà' della condotta processuale, che è – si può dir così – la negazione stessa dall'imperativo generale di cui all'art. 88 c.p.c. Quindi è rispetto a queste due ultime fattispecie – terzo comma dell'art. 96 c.p.c. e artt. 88-92 c.p.c. – che appare urgente l'identificazione della *ratio* sottostante.

La considerazione della differenza intercorrente tra il «se» e il «come» agire o resistere potrebbe essere spesa, in sede di valutazione del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., per rafforzare l'idea – già espressa – secondo cui la condanna in quest'ultimo prevista sanziona una condotta di particolare gravità. In effetti, se per la configurabilità della lite temeraria ai sensi del tradizionale primo comma dell'art. 96 c.p.c. occorre che sia censurabile il «se» dell'agire o del resistere, mi sembra che, affinché scatti la condanna officiosa ora prevista nell'ultimo comma del medesimo articolo, la scelta processuale della parte certamente dovrà atteggiarsi come non meno improvvida: si è già detto in precedenza che a venire in rilievo sono condotte le quali evidenziano in maniera chiara, secondo una valutazione di 'prognosi postuma', la mala fede o la colpa grave della parte. Al contempo mi sembra insoddisfacente la conclusione secondo cui le aree contrassegnate rispettivamente dall'applicabilità degli artt. 88-92 c.p.c. nonché dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c. siano individuabili soltanto in ragione della minore (nel primo caso) o maggiore (nel secondo) riprovevolezza della condotta.

Si potrebbe pensare che la questione di regolamento di confini tra gli artt. 88-92 c.p.c. e il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. sia solo astratta. Vero è, infatti, che la parte condannata per lite temeraria ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. sarà sempre soccombente, giacché così prevede la norma stessa; invece, il meccanismo del combinato disposto degli artt. 88-92 c.p.c. conduce ad addossare il carico delle spese alla parte che, pur violando i doveri di lealtà e probità, abbia comunque visto il prevalere della propria posizione nel processo: altrimenti, in effetti, la regola del *victus victori* di cui all'art. 91 c.p.c. assorbirebbe anche ogni rilievo della violazione dei doveri di lealtà e probità.

Tuttavia la diversificazione tra le due aree normative merita di essere approfondita: e ciò proprio perché solo l'esatta identificazione dell'interesse alla base degli artt. 88-92 c.p.c. e del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. può illuminare la decisione che sia adottata nel caso di specie. Intendo dire che non è

---

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.». Alla decisione della Corte costituzionale si era già fatto riferimento *supra*, § 2.

affatto escluso che la scorrettezza del «come» finisca per incidere sul «se», cosicché il disvalore della modalità della condotta processuale assurga a ragione stessa di una decisione nel senso della soccombenza della parte che quella condotta abbia tenuto.

Senza un'indagine sulla *ratio* delle due norme, il solo richiamo al criterio che fa leva sul «se» e sul «come» finisce per rivelarsi una formula vuota. E ciò soprattutto se si consideri la sempre maggiore attenzione – in funzione della soluzione della controversia – per le ‘modalità’ della condotta processuale.

Per citare un esempio ormai notissimo, la proposizione della cd. domanda frazionata (ossia della domanda con cui sia avanzata in giudizio la pretesa a una sola parte del credito) potrebbe ‘in astratto’ – giacché di fatto la soluzione è segnata da Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726<sup>26</sup> – dar luogo ai seguenti esiti:

a) accoglimento della domanda e attribuzione delle spese secondo soccombenza *ex art.* 91 c.p.c. (era l'orientamento della Suprema Corte prima della sentenza a Sezioni Unite del 2007);

b) accoglimento della domanda e attribuzione delle spese secondo gli artt. 88-92 c.p.c., per violazione dei doveri di lealtà e probità;

c) rigetto della domanda e attribuzione delle spese secondo soccombenza (ma invertita rispetto a quanto ipotizzato *sub a*): questa è la posizione adottata dalla sentenza a Sezioni Unite del 2007;

d) dopo la novella del codice di rito, si potrebbe addirittura ipotizzare: rigetto della domanda, attribuzione delle spese secondo soccombenza e condanna punitiva ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

Questo brevissimo cenno alla questione della domanda frazionata si è fatto per dimostrare come sia necessario che prima si comprenda quali siano gli interessi tutelati, per un verso, dagli artt. 88-92 c.p.c., e, per altro verso, dall'art. 96, terzo comma, c.p.c.; soltanto poi è possibile decidere della vittoria e della soccombenza, nonché – se del caso – di una vittoria con inversione del carico delle spese *ex artt.* 88-92 c.p.c.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la mia persuasione è nel senso che il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. sia una norma che si pone a sanzione di comportamenti abusivi i quali arrivano a costituire un intralcio all'amministrazione della giustizia; si può dire che i valori presi in considerazione

---

<sup>26</sup> La si può leggere in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 335 ss., con commento di M. DE CRISTOFARO, *Infraczioneabilità 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*; inoltre 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. FINESI, *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, 1514 ss., con nota di AL. PALMIERI - R. PARDOLESI, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*, e di R. CAPPONI, *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*; sullo stesso tema, più recentemente, 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*.

dal legislatore siano quelli dell'economia processuale e del buon andamento del processo. Come si è detto, la condanna officiosa di cui al nuovo comma dell'art. 96 c.p.c. fa leva su interessi pubblicisticamente caratterizzati. A mio giudizio, resta dunque ben netta la differenza di fondo rispetto alla prospettiva degli artt. 88-92 c.p.c.

Ancora una volta occorre osservare che la condanna pronunciata dal giudice va a beneficio della controparte, non già dell'amministrazione della giustizia: ma ciò non basta a incrinare la tenuta dell'impianto dogmatico generale, giacché – come si è cercato di dire guardando anche alla nuova disciplina della mediazione – quel che conta primariamente è il profilo sanzionatorio, mentre è da ritenere che resti secondario a vantaggio di chi vada la condanna.

Diverso è il caso della disciplina delle spese ai sensi degli artt. 88-92 c.p.c., la quale si pone in funzione del valore della correttezza in giudizio, quindi essenzialmente nella prospettiva del rapporto 'tra parti' del processo. Certo, si può dire che la parte che tenga una 'buona condotta' in processo cooperi anche all'efficiente funzionamento della macchina giudiziaria; d'altro canto, chi si comporta meno che correttamente non per ciò stesso arriva a incidere sui valori dell'economia processuale e del buon andamento del processo. Quando ciò accada, allora la scelta circa il «come» dell'agire o resistere può arrivare a mettere in discussione radicalmente la decisione sul «se» del medesimo agire o resistere, giacché per il «come» dell'agire o resistere il giudice potrebbe – come si è appena visto richiamando l'esempio della domanda frazionata – emettere una sentenza sul «se», così rendendo soccombente la parte e, se del caso, arrivando a condannarla *ex* art. 96, terzo comma, c.p.c.