

MARCO CASSIANI\*

“IL RISVEGLIO DELLA COLPA”

Ebbene sì, il titolo – il cui senso verrà disvelato in corso d’opera – può sembrare originale e forse anche un po’ bizzarro.

Ma certo si giustifica con il tenore “semiserio” del presente contributo, che muove, però, dal lodevole intento di rinvenire, tra le pieghe del diritto processuale civile, le possibili manifestazioni di un istituto che, storicamente, l’ortodossia processualcivilistica ha relegato entro gli angusti limiti dettati dall’art. 96 c.p.c.

Nella locuzione onnicomprensiva di “*temerarietà della lite*” si sostanzia e si compendia, infatti, l’istituto della colpa nel processo civile.

Traducendosi, il tutto, nell’agire e nel resistere con “*malafede e colpa grave*” sia nell’ambito del procedimento ordinario sia, ai sensi del secondo comma della norma in commento, nell’utilizzo di provvedimenti cautelari, nella trascrizione di domande o nell’iscrizione di ipoteche giudiziali, suscettibili di arrecare conseguenze pregiudizievoli a chi ne subisca gli effetti, oppure nel promovimento di forme di esecuzione forzata di vario genere pur in pendenza di opposizione, ugualmente realizzabili in virtù dell’efficacia incondizionata del titolo esecutivo utilizzato.

Ben diverso è il suggestivo scenario prospettato dal diritto romano che, intendendo generalmente la colpa come imputabilità del fatto illecito, distingueva la colpa grave da quella lieve e, più tardi, da quella *levissima*, infine introdotta dalla *lex Aquilia*.

La prima (“*lata culpa, magna neglegentia*”) che si sostanzialmente in una negligenza tanto grave da essere superiore alla media comune, così definita dal Digesto: “*lata culpa est nimia neglegentia id est non intelligere quod omnes intelligunt*”.

Nulla a che vedere, dunque, con la “*culpa levis*”, determinata dall’assenza della normale diligenza richiesta al *bonus pater familias*.

---

\* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

Insomma, un variegato contesto, arricchito dalla *culpa levissima* e dalla *culpa in concreto*, per il cui approfondimento non si può che rimandare il lettore ai puntuali e rigorosi contenuti dell'articolo pubblicato in questa stessa Rivista, a cura di Anna Maria Giomaro<sup>1</sup>.

Men che meno si riscontra, nel diritto processuale civile, quella molteplicità di sfumature del concetto di colpa presente nel diritto penale: il cui codice, dopo averne fornito un'esautiva definizione all'articolo 43, introduce tutta una serie di classificazioni che vanno dalla colpa generica (derivata da negligenza, imprudenza o imperizia) alla colpa specifica, caratterizzata dalla dirimente distinzione tra *culpa propria* (nell'ipotesi in cui l'agente non abbia voluto il prodursi dell'evento dannoso, che però ha, in realtà, cagionato) o impropria (quale ipotesi che si verifica eccezionalmente, in caso di eccesso colposo nelle contravvenzioni, di erronea supposizione della sussistenza di cause di giustificazione o di errore di fatto sul fatto costituente reato).

Una disciplina accuratamente modellata<sup>2</sup>, che contempla anche la *culpa cosciente o incosciente*, fino a spingersi alla previsione della colpa c.d. "eventuale" come nuova ed emergente forma di responsabilità, in cui l'oggetto del giudizio di prevedibilità ed evitabilità non è più l'evento concreto, bensì il rischio del verificarsi di un evento che, nel contempo, non può né prevedersi né escludersi da parte dell'agente<sup>3</sup>.

Non meno articolato è il concetto di colpa nel diritto civile, fondato sia su un modello astratto del comportamento riconducibile al buon padre di famiglia, che sul diverso criterio basato su una reale graduazione della colpevolezza in cui l'attenzione dell'interprete si sposta dalla verifica dell'inadempimento alla valutazione dell'azione colpevole, graduando la colpa secondo la peculiarità dei casi in rapporto alla maggiore o minore doverosità del comportamento tenuto dal soggetto rispetto all'entità del danno dallo stesso provocato.

Appare così, anche in questo caso, un variegato orizzonte che contempla varie ipotesi di colpa: contrattuale o extracontrattuale, *in vigilando* o

---

<sup>1</sup> Sul tema v. A.M. GIOMARO, *Breve rassegna di 'culpa lata' e 'culpa grave'*, pubblicato su questa stessa Rivista.

<sup>2</sup> Per la migliore dottrina v. A. PAGLIARO, *Il reato: parte generale* II, Milano 2007; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Il diritto penale. Parte generale*, VII° ed., Bologna 2014; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XI° ed., Milano 2003.

<sup>3</sup> Sul punto cfr. G. CIVELLO, "La colpa eventuale nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e verità soggettiva della colpa", Torino 2013.

*in eligendo* e via via si estende ad altre categorie, tutte rientranti nel novero della disciplina di cui all’art. 2043 c.c. sino alla fattispecie contemplata dall’art. 2049 c.c., individuata come ipotesi di responsabilità oggettiva di natura eccezionale e riconosciuta in capo ad un soggetto per i fatti illeciti commessi da altro e diverso soggetto: al pari di quanto avviene per genitori e sorveglianti e per i fatti illeciti commessi dai minori di cui agli artt. 2047 e 2048 c.c., o da quelli derivanti dall’esercizio di attività pericolose (art. 2051 c.c.) o dalle cose in custodia (art. 2052 c.c.); dagli animali ex art. 2053 c.c. o dalla rovina degli edifici di cui all’art. 2054, oltre che le conseguenze dannose derivanti dalla circolazione dei veicoli.

Nel diritto processuale civile tale “varietà” di concetti non esiste.

Essendo, infatti, il processo civile preordinato alla formazione della pronunzia giurisdizionale dalla quale la parte attende la tutela del proprio diritto, esso può solo connotarsi come rapporto tra “parti”: alle quali è riservato il potere di dare inizio al processo, di assicurarne la prosecuzione, di fornire la prova dei fatti affermati in attuazione del principio della domanda di parte sancito dall’art. 2907 del codice civile e ribadito dall’art. 99 del codice di rito.

L’iniziativa della parte si traduce, dunque, nel potere di promuovere il processo, di determinarne il contenuto, di delimitare la materia sulla quale questo dovrà essere deciso: e a ciò risponde un correlativo dovere del Giudice di pronunciare sull’oggetto della domanda e non oltre il limite di essa: doveri sintetizzati dai brocardi *ne procedat iudex ex officio* e *ne eat iudex ultra petita partium*.

In un tale contesto è evidente che la colpa non possa che configurarsi come violazione del comportamento processuale imposto ad una parte nei confronti dell’altra.

Si tratta, ovviamente, di una “colpa” legata all’esercizio di un potere processuale: la quale si traduce, quindi, nel concetto di responsabilità processuale disciplinato dall’art. 96 del codice di rito.

Considerata in questi termini, la responsabilità processuale risulta regolata solo dalle norme che la prevedono, senza la possibilità di riferimenti alla normativa più generale che disciplina, ad esempio, l’illecito civile.

In realtà, l’ambito di “operatività” del concetto di colpa ben potrebbe estendersi a tutto il capo quarto del libro primo intitolato, appunto, “*Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*” e ben potrebbe involgere, così, anche i concetti di condanna alle spese per soccombenza, passando per il criterio compensativo dei c.d. “*giusti motivi*” per giungere poi all’istituto della responsabilità aggravata, recentemente “vivacizzato” dall’introduzione del terzo comma dell’art. 96.

Se, tuttavia, ci si attenesse al concetto di colpa così come concepito nella lingua italiana, l'orizzonte potrebbe aprirsi anche a nuove e diverse applicazioni del tema qui trattato.

Nella lingua italiana la colpa è rappresentata, in genere, da *“ogni azione od omissione che contravviene ad una disposizione di legge o ad un precetto della morale o che, per qualsiasi motivo, è riprovevole o dannosa”*, con la precisazione, poi, che con il termine *“colpa”* viene anche, di regola, definita *“la responsabilità che ne deriva a chi la commette”* e con la puntualizzazione, infine, secondo la quale *“in diritto, si intende per colpa, in senso specifico, un comportamento (anche negativo) dal quale derivi un danno a carico di un altro soggetto, o per effetto di negligenza, imprevidenza, imperizia o per la violazione di norme di legge o di regolamenti”*<sup>4</sup>.

Partendo, dunque, da questa più ampia definizione potremo allora individuare, nell'ambito del processo civile, almeno altre due specifiche manifestazioni della colpa: l'una, rinvenibile nel comportamento delle parti (o, meglio, dei loro difensori) nei confronti delle regole del processo; l'altra, con riferimento al comportamento delle parti nei confronti del Giudice.

Rimanendo, così, relegato al concetto di responsabilità aggravata solo il comportamento posto in essere dalle parti nei reciproci confronti.

Sotto il primo profilo si potrà, dunque, individuare la colpa in altrettante violazioni della legge processuale e nelle conseguenze da esse derivate.

E così, ad esempio, la negligenza nell'individuazione del Giudice comporterà, quale sanzione, una declaratoria di difetto di giurisdizione o di incompetenza.

Una negligente redazione dell'atto introduttivo del giudizio, irrispettosa della disciplina sancita dall'art. 163 c.p.c., determinerà la nullità dell'atto stesso così come comminata dall'art. 164 del codice di rito.

Il mancato rispetto di un termine processuale (cioè la negligenza nell'operare il deposito di un atto o nell'effettuare un certo tipo di attività entro il termine previsto) comporterà l'inammissibilità dell'atto stesso o dell'iniziativa ad esso correlata.

---

<sup>4</sup> Si veda l'Enciclopedia Treccani che, alla voce *“Colpa”* definisce tale sostantivo femminile come *«in genere, ogni azione o omissione che contravviene alla disposizione di legge o ad un precetto della morale o che per qualsiasi motivo è riprovevole o dannosa; anche la responsabilità che ne deriva a chi la commette; ... in diritto si intende per colpa in senso specifico un comportamento (anche negativo) dal quale derivi un danno a carico di un altro soggetto, o per effetto di negligenza, imprevidenza, imperizia o per violazione di norme di legge o di regolamenti»*.

La genericità (che altro non è se non un aspetto della negligenza) nella redazione di un atto di impugnazione determinerà l'impossibilità di giovare di quel grado di giudizio.

La tardività nella deduzione di un vizio di nullità relativa comporterà la sanatoria di quel vizio e, dunque, un pregiudizio per la parte rappresentata: così come il ritardato disconoscimento della sottoscrizione apposta nella scrittura privata comporterà l'attribuzione di efficacia di prova piena alla scrittura stessa.

La negligenza nella riattivazione del rapporto processuale comporterà, invece, addirittura l'estinzione del processo.

La negligente gestione del titolo esecutivo – sotto il profilo della spedizione o dell'apposizione della formula esecutiva – comprometterà inesorabilmente l'esito dell'esecuzione forzata.

E si potrebbe continuare.

Gli esempi citati riguardano, sotto un primo profilo, la violazione di termini perentori per lo svolgimento di un'attività processuale che comporta, alla scadenza del termine stesso, l'insorgere di una preclusione che colpisce quello specifico tipo di attività processuale ai sensi dell'art. 153 c.p.c. e che determina, sostanzialmente, la decadenza della parte dal potere di esercitare tale tipo di facoltà<sup>5</sup>.

Quella delle preclusioni è, invero, una disciplina di ordine pubblico processuale tesa ad assicurare la concentrazione ed il sollecito svolgimento del processo, per garantire i quali la legge talora stabilisce (o, a volte, autorizza il Giudice a stabilire) dei termini per il compimento di determinati atti processuali.

Tale esigenza – dettata e recentemente sollecitata dall'art. 111 della Costituzione a seguito delle modifiche ad esso apportate – comporta per le parti – o, meglio, per i loro difensori – uno specifico onere, che può avere diversa intensità a seconda delle note distinzioni tra termini perentori e ordinatori<sup>6</sup>.

Dunque, il primo profilo caratterizzante gli esempi sopra citati deriva dall'inosservanza dei termini perentori, che produce la decadenza e cioè l'impossibilità di porre in essere quell'attività processuale per il cui compimento era stato stabilito il termine: tanto che detta attività non potrebbe più essere compiuta dopo la scadenza e, ove fosse ugualmente compiuta, sarebbe priva di efficacia<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sul punto cfr. P. BIAVATI, *Iniziativa delle parti e processo a preclusioni*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1996, p. 490 ss.

<sup>6</sup> In tema v. C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile I*, Torino 2011, p. 484 ss.

<sup>7</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale II*, Napoli 1936, p. 379.

Il secondo profilo al quale gli esempi citati sono riconducibili è quello che concerne l'inosservanza delle forme prescritte dalla legge processuale per il compimento di atti, che impone che essi debbano essere formati in modo idoneo a produrre l'effetto preordinato e conforme a particolari regole stabilite dalla legge<sup>8</sup>.

L'inosservanza delle forme prescritte per il compimento di un atto processuale può avere quale conseguenza la nullità dell'atto difettoso.

Dunque, anche la negligenza nella redazione di un atto e la mancata osservanza dei requisiti di forma-contenuto che esso deve possedere determinano l'insorgere di una "colpa" in capo alla parte, da cui deriva l'inefficacia dell'atto stesso, nonché di tutti quelli ad esso comunque correlati e/o dallo stesso dipendenti<sup>9</sup>.

Sotto tale, specifico profilo occorre, dunque, che l'atto redatto dalla parte possieda una forma adeguata al raggiungimento del suo scopo e cioè alla funzione cui esso è preposto nel processo o, detto in altri termini, al fine oggettivo per il quale la norma processuale lo ha programmato<sup>10</sup>.

A prescindere, però, dai due profili sopra lumeggiati va, comunque, osservato come gli esempi citati integrino, tutti, una forma di colpa nella gestione del processo prevalentemente ascrivibile al difensore ma, in ultima analisi – e quanto alle conseguenze – riconducibile alla parte, che determina una sanzione rappresentata da una preclusione prevalentemente correlata all'esercizio di attività assertive o asseverative, suscettibile di pregiudicare – a volte in modo irrimediabile – gli esiti del giudizio<sup>11</sup>.

Individuata, così, una prima forma di colpa rinvenibile nella negligenza con cui viene curata la gestione processuale, si potrà ora spostare l'attenzione sulle conseguenze pregiudizievoli che derivano alla parte per il suo negligente comportamento nei confronti del Giudice.

Numerose sono le ipotesi – tutte, invero, riconducibili invariabilmente al disposto dell'art. 116 c.p.c. – nelle quali l'"atteggiamento" della parte incide sulla valutazione del suo comportamento processuale, che dovrà essere operata dal Giudice ai sensi del secondo comma dell'articolo in commento, in guisa tale che egli possa desumere argomenti di prova dalle risposte che

---

<sup>8</sup> P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile* I, Padova 1930, p. 168 ss.

<sup>9</sup> S. SATTÀ, *Sull'inesistenza degli atti processuali*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 1956, 337.

<sup>10</sup> Sul punto cfr. C. FURNO, *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di Redenti* I, 1951, p. 429 ss.

<sup>11</sup> Per la conclusione che si è prospettata v. C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 484 ss.

le parti gli danno in sede di interrogatorio non formale, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinato e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo.

Fermo restando, dunque, il principio della libera valutazione delle prove, che consente al Giudice di apprezzare e valutare le risultanze dell'istruzione probatoria da porre alla base della decisione<sup>12</sup>, esiste nel nostro ordinamento un secondo criterio, correlato al primo e ad esso complementare, che gli consente di desumere argomenti di prova da tutta una serie di comportamenti – apparentemente “neutri” – della parte nel corso del giudizio o anche al di fuori dello stesso.

Sul punto si è detto che, tra i limiti che incontrano i c.d. “*argomenti di prova*”, vi sarebbe anche quello del valore da attribuire alle presunzioni, che costituirebbero un semplice metro per l'apprezzamento e la valutazione di altre prove, non avendo, di per sé considerate, né valore, né efficacia di prova<sup>13</sup>.

Secondo altri Autori, gli argomenti di prova sarebbero, in realtà, fonti di presunzioni semplici<sup>14</sup>.

Secondo altri, ancora essi si sostanziano in semplici elementi di valutazione di altre prove, integrativi o – se si vuole – aggiuntivi, ma mai in grado di costituire da soli l'unico fondamento della decisione<sup>15</sup>.

E sono queste, sostanzialmente, le tesi dominanti in dottrina, che escludono ogni possibilità, per gli argomenti di prova, di poter essere, da soli, reputati idonei a fondare l'accertamento del fatto e che portano, invece, ad interpretare gli stessi come “*elementi di giudizio accessorio, secondari e non dotati di autonomia efficacia, di cui il Giudice potrebbe servirsi solo per integrare e completare la valutazione delle prove vere e proprie, ma di cui non potrebbe servirsi in mancanza di prove e, tantomeno, per contrastare l'esito di prove in senso proprio*”<sup>16</sup>.

Va detto, però, che la giurisprudenza è molto meno rigorosa sul punto e finisce per ammettere che l'accertamento dei fatti possa fondarsi anche soltanto su argomenti di prova, almeno quando questi assumano particolare chiarezza ed appaiano sostanzialmente “robusti”.

---

<sup>12</sup> Sul punto cfr. C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 106.

<sup>13</sup> Si veda, al riguardo, L. MONTESANO, R. VACCARELLA, *Manuale di diritto del processo del lavoro*, Napoli 1996, p. 131.

<sup>14</sup> Così, M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano 1962, p. 92 nt. 27.

<sup>15</sup> Cfr. V. ANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile I*, Napoli 1979, p. 272.

<sup>16</sup> Così C. FERRI, L.P. COMOGGIO, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna 1995, p. 466.

Curiosa è, sul punto, la ricostruzione “matematica” di Picardi<sup>17</sup>, secondo il quale l’argomento di prova sarebbe simile al segno “zero”.

Di talché “*in presenza di uno o più argomenti di prova il Giudice non può ritenere dimostrato il fatto (uno o più zeri fanno sempre zero), ma l’argomento di prova può dar forza ed attendibilità ad una prova che, di per sé, non ne avrebbe a sufficienza*”.

In pratica, “*si immagini il caso del teste X che abbia detto cose diverse dal teste Y; in tal caso l’argomento di prova a conforto del primo lo farebbe preferire al secondo, come lo zero a destra di una cifra la differenzierà dalla stessa cifra, che non ne sia seguita*”<sup>18</sup>.

Invero, non esistono ragioni teoriche che possano escludere in assoluto la circostanza che la prova dei fatti possa derivare anche soltanto da una serie di inferenze formulate dal Giudice: a condizione, però, che esse siano sempre logicamente corrette, razionalmente orientate, formulate sulla base di criteri conoscitivi adeguati e pertinenti e che siano comunque controllabili attraverso la motivazione correlata<sup>19</sup>.

Sotto tale specifico profilo assumerà, dunque, rilievo negativo il “colpevole” comportamento della parte, che non solo si sia rifiutata di rendere l’interrogatorio libero disposto dal Giudice ai sensi dell’art. 117 c.p.c. o che lo abbia reso in maniera reticente, non fornendo compiutamente la risposta alle domande che le sono state poste.

Ma rileverà, anche, il suo ingiustificato rifiuto di consentire le ispezioni ugualmente ordinate dal Giudice ex art. 118 c.p.c.

E sarà, in ogni caso, rilevante qualunque altro tipo di contegno negativo tenuto dalla parte nel processo, che porti la stessa a sottrarsi in qualche modo e senza alcun plausibile motivo a richieste che le fossero state mosse dal Giudice ovvero dalle altre parti.

Ad esempio – pur non essendo contemplato nel secondo comma dell’art. 116 c.p.c. – la stessa valutazione negativa assumerà il comportamento ostruzionistico della parte di fronte ad un ordine di esibizione che le venga rivolto ai sensi dell’art. 210 c.p.c., o la sua mancata adesione al tentativo di conciliazione fissato dal Giudice ai sensi dell’art. 185 del codice di rito, magari espressa con il rifiuto della proposta di conciliazione da questi formulata ai sensi dell’art. 185-*bis*.

---

<sup>17</sup> La suggestiva teoria è di N. PICARDI, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milano 2019, p. 151.

<sup>18</sup> ID., *Codice di procedura civile I*, Milano 2010, p. 885.

<sup>19</sup> Sul punto cfr. C. FERRI, L.P. COMOGLIO, M. TARUFFO, *Lezioni cit.*, p. 466.

Ma, anche il semplice comportamento assunto dalla parte in veste di convenuto ed in punto di assolvimento dell'onere, di cui all'art. 416 c.p.c., di prendere precisa posizione circa i fatti affermati dall'attore potrà essere negativamente valutato, oppure la mancata comparizione della parte o la mancata conoscenza, da parte del suo difensore, dei fatti di causa nella prima udienza di trattazione, in base alle disposizioni del novellato ex art. 183 o dell'art. 420 per quanto riguarda il processo del lavoro.

Atteggiamenti ugualmente valutabili dal Giudice saranno quelli cristallizzati nella dichiarazione che la parte ha reso al C.T.U. e che il Consulente ha riportato nella propria relazione ex art. 200, c. 2 c.p.c.

Per giungersi, infine, addirittura, alla valutazione del comportamento extraprocessuale delle parti in relazione, ad esempio, al contegno tenuto innanzi all'Ispettorato Agrario in sede di tentativo di conciliazione<sup>20</sup>.

Si tratta, a ben vedere, di atteggiamenti assai differenziati tra loro, taluni correlati al mancato assolvimento di determinati oneri, altri solo liberamente apprezzabili; altri, infine, addirittura tenuti in ambito extragiudiziale.

Ma si tratta, invariabilmente, di situazioni nelle quali la parte, per sua colpa – e cioè, come si è visto nella discrezionalità del concetto, per via di un suo comportamento, anche negativo – determina una conseguenza di tipo processuale ad essa pregiudizievole.

Ebbene, si sono sin qui esaminati – in maniera per vero assai poco ortodossa – alcuni aspetti pregiudizievole derivati dal comportamento della parte direttamente – ovvero del suo difensore – idonei, entrambi, ad incidere (negativamente) sullo sviluppo e sugli esiti del rapporto processuale.

Ma si è trattato, ovviamente, di una forzatura: giacché – come si è già detto all'inizio – il codice di procedura civile circoscrive all'istituto della responsabilità aggravata disciplinato dall'art. 96 c.p.c., il vero e proprio tema della “colpa processuale”<sup>21</sup>.

Prima di procedere, tuttavia, ad una esegesi della norma richiamata ai fini qui rilevanti, sarà opportuno passare rapidamente in rassegna tutte quelle norme che introducono il concetto di responsabilità aggravata e che sono contenute nel capo quarto del titolo terzo del codice di rito, rubricato “*Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*”<sup>22</sup>.

Il titolo in questione, dopo l'abrogazione dell'art. 90 da parte dell'art. 299

<sup>20</sup> Su tale tipo di valutazione si veda quanto riportato in Cass. Civ., 22.06.2001, n. 8596.

<sup>21</sup> Si veda, *ex plurimis*, in tema C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 484 ss.

<sup>22</sup> Sull'argomento si veda E. GRASSO, *Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*, in *Comm. c.p.c.*, diretto da Allorio I, Torino 1973, p. 1030.

del DPR 30.05.2002, n. 115, inizia con il disciplinare la condanna alle spese, stabilendo che il Giudice, con la sentenza che definisce il processo, debba condannare la parte soccombente al rimborso delle stesse in favore dell'altra parte e ne debba liquidare l'ammontare insieme con gli onorari di difesa.

Parrebbe, quindi, trattarsi di una sanzione, comminata dall'ordinamento, in danno della parte che, anche a prescindere da ogni rilievo sul comportamento processuale, è risultata semplicemente soccombente.

L'impressione di trovarsi di fronte ad una sanzione derivata dalla "colpevolezza" si avverte ancor più proseguendo nella lettura del comma: laddove si prevede una vera e propria sanzione per la parte che abbia rifiutato senza giustificato motivo la proposta di pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta conciliativa del Giudice.

Una ancor più chiara valenza condannatoria assume, poi, l'art. 92 del codice di rito, che prevede la condanna alle spese per i singoli atti, esonerando il Giudice dal pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente per quanto attiene alle spese sostenute dalla parte vincitrice, quando le stesse siano reputate eccessive o superflue: dunque, anche indipendentemente dalla (colpa per la) soccombenza, il Giudice può condannare la parte (ancorché incolpevole e) vittoriosa a non ottenere la rifusione delle spese, anche non ripetibili che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, essa abbia causato all'altra parte.

Ma, a ben vedere, anche tutte le altre disposizioni contenute nell'art. 92 parrebbero essere informate ad un criterio di graduazione della colpa: giacché la norma prevede l'ipotesi di soccombenza reciproca e quella di "*assoluta novità della questione trattata*", oppure quella di "*mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti*": circostanze, tutte, che consentono al Giudice, invariabilmente, di compensare le spese tra le parti in considerazione del fatto che l'eventuale soccombenza non debba ascrivere alla (colpa della) parte, bensì ad una serie di contingenze difficilmente prevedibili, che si sono verificate e che si trovano al di là e al di fuori delle disponibilità della parte stessa (non potendosi dunque ascrivere a sua specifica colpa).

Ebbene, si deve ritenere che tale impressione sia assolutamente fallace alla luce del costante ed immutato orientamento della dottrina e della giurisprudenza volto ad illustrare la *ratio* sottesa all'istituto della condanna alle spese processuali non come forma di sanzione, ma quale semplice esigenza di salvaguardia del contendente vittorioso, che implica la necessità e l'inevitabilità di dover porre il carico definitivo delle spese giudiziali in capo al soccombente<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Per una conferma dell'orientamento citato v. G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Camerino 2013, p. 247.

E ciò in quanto l'agire o il resistere in giudizio rappresenta una facoltà, un potere o un diritto costituzionalmente garantito<sup>24</sup>.

Dovendosi, così, reputare la condanna ex art. 91 del codice di rito come mera conseguenza, obiettiva ed ineludibile, della soccombenza, da comminarsi sulla base del fattuale riscontro della stessa<sup>25</sup>.

Non mancano, tuttavia, Autori che, sulla scorta della c.d. “*teoria della causalità*”, hanno ritenuto che il fondamento della condanna debba ricercarsi nell'antigiuridicità della pregressa, complessiva condotta della parte, di cui la soccombenza sarebbe il primo degli indici rivelatori<sup>26</sup>.

Se, dunque, per soccombenza in senso oggettivo si intende la difformità tra la domanda della parte e la pronuncia, oppure la conformità tra la domanda della controparte e la decisione finale, per soccombenza in senso causale si dovrà, invece, intendere la difformità tra la pronuncia e la pretesa della sola parte che abbia reso necessario il processo, altrimenti evitabile, oppure che abbia tenuto nel processo stesso un comportamento rivelatosi poi ingiustificato.

Nel primo caso, di fronte ad una obiettiva irrealizzabilità di una soluzione diversa, l'ordinamento si vede costretto a ripiegare su un espediente, fondato sul ragionamento per esclusione: che è quello secondo il quale, se le spese della parte vittoriosa dovessero gravare sulla stessa, essa dovrebbe ritenersi “parzialmente” vittoriosa.

Non resterebbe, allora, che addossare le stesse alla parte soccombente, ma solo per via del fatto che non ci sarebbe altra soluzione praticabile e, dunque, non a titolo di risarcimento dei danni per un comportamento che non può ritenersi assolutamente illecito (sostanzandosi nell'esercizio di un diritto costituzionalmente riconosciuto), ma solo come conseguenza obiettiva della soccombenza e senza alcuna natura e finalità sanzionatorie<sup>27</sup>.

Viceversa, nell'ottica di un'interpretazione in senso “*causalistico*” dell'art. 91 c.p.c., la condanna alle spese, conseguente alla soccombenza, sanzionerebbe l'antigiuridicità della condotta processuale della parte, così giustificandosi

---

<sup>24</sup> Così C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 349 ss.

<sup>25</sup> Per una ricostruzione sistematica del problema della condanna alle spese v. F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, Padova 2000, p. 156 ss.

<sup>26</sup> Per una articolata ed esaustiva disamina della teoria della causalità v. A. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano 1962, p. 263; P. PAJARDI, *La responsabilità per le spese e i danni del processo*, Milano 1959, p. 213.

<sup>27</sup> In tal senso v. C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 349 ss. e anche G. CHIOVENDA, *La condanna cit.*, p. 247.

anche la condanna al rimborso delle spese giudiziali poste a carico del convenuto contumace sul presupposto che questi non abbia fatto nulla per soddisfare l'altrui pretesa, rendendo, così, inevitabile il ricorso all'Autorità Giudiziaria e, comunque, rendendo necessaria l'instaurazione del procedimento<sup>28</sup>.

D'altra parte, che la c.d. "*regola della soccombenza*" assuma sovente profili sanzionatori è circostanza confermata anche da altre regole dettate in tema di ripartizione delle spese giudiziali, quali sono quelle contenute, ad esempio, nell'art. 92 c.p.c.

La disposizione in questione introduce, infatti, diversi "correttivi" rispetto alla finalità risarcitoria della rifusione delle spese di lite, ove si consideri che detta sanzione può trovare dei limiti, ad esempio, quando la parte vittoriosa abbia violato i doveri di cui all'art. 88 del codice di rito, oppure vi siano "*giusti motivi*" che rendano meno "colpevole", la soccombenza nella quale essa è incorsa.

D'altra parte, che il comportamento *endo o extraprocessuale* della parte, ove possa configurarsi come scorretto o sleale, non possa che influenzare inevitabilmente le statuizioni in tema di spese esaltandone, talvolta, la natura sanzionatoria, è conseguenza tipica anche di altre situazioni, sempre contemplate nel titolo terzo del primo libro ma, questa volta, al capo terzo del codice di rito.

Si tratta del c.d. "*dovere di lealtà e di probità*" delle parti e della previsione di un trattamento sanzionatorio per le "*espressioni sconvenienti od offensive*" usate dalle parti negli scritti processuali.

Quanto alla prima delle due situazioni va osservato come, secondo alcuni Autori, il principio secondo il quale "*le parti ed i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità*" porrebbe semplicemente, in termini moraleggianti, un mero richiamo ad un comportamento corretto sul piano etico e rispettoso delle cosiddette "*regole del gioco*", pur essendo la norma priva di un autentico contenuto giuridico/precettivo<sup>29</sup>.

In realtà, il principio sancito dalla norma in commento altro non è se

---

<sup>28</sup> Sul punto la S.C. ha stabilito che «poiché, ai fini della distribuzione dell'onere delle spese del processo tra le parti, essenziale criterio rivelatore della soccombenza è l'aver dato causa al giudizio, la soccombenza non è esclusa dalla circostanza che, una volta convenuta in giudizio, la parte sia rimasta contumace o abbia riconosciuto come fondata la pretesa che aveva prima lasciato insoddisfatta, così da renderne necessario l'accertamento giudiziale» (così Cass. Civ., sez. VI, 29/05/2018, n. 13498); ma v. anche, conformi, Cass. Civ., sez. VI, 25/05/2020, n. 9599; Cass. civ., sez. VI, 29/05/2018, n. 13498.

<sup>29</sup> Si veda, in proposito, E. REDENTI, *Diritto processuale civile* I, Milano 1957, p. 188 ss.

non un corollario del già visto secondo comma dell'art. 116 c.p.c. e, al pari di esso, comporta conseguenze sanzionatorie che, in questo caso, postulano l'applicazione dell'art. 92 c.p.c. e proprio per via del fatto che tale norma non possa che sanzionare espressamente un comportamento “colpevole” della parte, va osservato come ben diverse siano le conseguenze della violazione del secondo comma dell'art. 88 da parte dei difensori, che risponderanno autonomamente per la propria “colpa” in sede disciplinare.

Analoga sorte è riservata alle disposizioni di cui al successivo art. 89 c.p.c., che vieta alle parti e ai loro difensori di usare, negli scritti difensivi e nei discorsi pronunciati davanti al Giudice, espressioni sconvenienti ed offensive, salvo che esse rispondano ad imprescindibili esigenze di difesa della parte.

Tali espressioni (sconvenienti ed offensive) possono non solo essere espunte dal Giudice, ma possono anche comportare, per la persona offesa, il diritto ad ottenere, a titolo di risarcimento, una somma di denaro a ristoro del danno anche di natura non patrimoniale.

Va, però, osservato, al riguardo, che l'evoluzione interpretativa dell'art. 598 del codice penale ha finito per limitare fortemente l'antigiuridicità di tali espressioni, relegandone la sanzionabilità ai soli “*casi-limite*” di offese squisitamente gratuite e totalmente avulse dal *thema decidendum*.

Né, d'altra parte, al di fuori di tali casi potrebbe apparire opportuno sanzionare espressioni (anche “forti”) che appaiano comunque funzionali alle esigenze di difesa.

Ed invero, se si sostiene che taluno si sia impossessato della cosa altrui sottraendola a chi la deteneva al fine di trarne profitto, quel taluno non potrà che essere definito come “ladro”.

E se poi costui avesse posto in essere artifici o raggiri per indurre in errore la controparte, non si potrebbe che definire come “truffatore”.

Del pari, il soggetto che si sia manifestato incapace di pagare e non sia, dunque, solamente inadempiente, ma sia, purtroppo, insolvente, non potrà che definirsi “fallito”.

Né a diverse conclusioni potrà portare l'uso di perifrasi eufemistiche, quali quelle di descrivere una circostanza come “*contraria al vero*”: è, infatti, evidente che, se la circostanza è contraria al vero, essa è falsa: e menzognero o bugiardo non potrà che essere chi l'ha consapevolmente riferita.

Detto ciò, pare dunque chiaro come, anche gli articoli contenuti nel capo terzo, nel sanzionare i comportamenti che ne determinano la violazione, si riverberino tutti invariabilmente sulle modalità di graduazione della condanna alle spese.

Certo è che, a prescindere da ogni disquisizione sull'inevitabilità (secon-

do la teoria oggettiva), ovvero sulla causalità (che individua il fondamento della condanna nella antigiuridicità della pregressa complessiva condotta della parte soccombente), appare evidente come il concetto di “colpa” nel processo civile determini un generico diritto ad un risarcimento di natura pecuniaria: risarcimento che maggiormente si accentua nell’ipotesi – veramente ed assolutamente tipica del processo civile – in cui si incorra nel concetto di responsabilità aggravata disciplinato dall’art. 96 c.p.c.

È questa, in effetti, l’unica vera norma di riferimento che individua, disciplina e sanziona la “colpa” all’interno del processo civile.

La regola della soccombenza che – per i motivi anzidetti – può comportare delle attenuazioni o addirittura essere in tutto o in parte derogata, può invece, in altri casi, essere applicata in maniera più rigorosa, con una trasformazione del suo fondamento giuridico sino al punto di trasformare l’inevitabilità della condanna alla rifusione delle spese di lite facendole assumere i caratteri propri di un autentico risarcimento del danno.

L’assunto parrebbe confliggere con il diritto di agire o resistere in giudizio costituzionalmente riconosciuto a tutti i cittadini.

Occorre, dunque, che il risarcimento del danno presupponga un fatto illecito che, prescindendo dal torto o dalla ragione che sia stata attribuita a chi ha ritenuto di affidarsi alla tutela giurisdizionale, integri gli estremi di un comportamento che, per le particolari modalità con il quale si è svolto, abbia assunto i caratteri dell’illiceità.

E ciò, ovviamente, vertendosi in tema di esercizio di un diritto, non può che verificarsi quando si ponga in essere un abuso di quel diritto o se lo stesso venga esercitato al di fuori del suo schema tipico oppure al di là dei limiti determinati dalla sua funzione<sup>30</sup>.

Orbene, se l’agire o il resistere in giudizio è riconosciuto come diritto anche a colui al quale il Giudice darà poi torto, perché si configuri responsabilità aggravata occorrerà che, nel momento in cui il soggetto decide di agire o resistere, non possa che risultare, per la parte, del tutto certa la circostanza della consapevolezza del suo torto, dovendosi ritenere che essa abbia agito o per spirito di emulazione, oppure per altre ragioni analoghe, oppure resistito con intenti meramente dilatori e/o defatigatori, tanto da integrare la situazione di “malafede”.

In questo caso la sanzione comminata dall’ordinamento si trasforma in un autentico risarcimento dei danni, del tutto equiparato alla “colpa grave”,

---

<sup>30</sup> V. sul punto E. GRASSO, *Della responsabilità* cit., p. 1031 ss.

ossia alla mancanza della pur minima avvedutezza e consapevolezza delle conseguenze del proprio atto.

E questa “*colpa grave*”, in tali specifiche ipotesi, viene equiparata al dolo, tanto da essere espressamente sanzionata.

Costante è l’orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi sul punto, in base al quale “*la condanna per responsabilità processuale aggravata, per lite temeraria, quale sanzione dell’inosservanza del dovere di lealtà e probità cui ciascuna parte è tenuta, non può derivare dal solo fatto della prospettazione di tesi giuridiche riconosciute errate dal giudice, occorrendo che l’altra parte deduca e dimostri nell’indicato comportamento dell’avversario la ricorrenza del dolo o della colpa grave, nel senso della consapevolezza, o dell’ignoranza, derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell’infondatezza delle suddette tesi*” (così Cassazione civile, sez. I, 02/04/2015, n. 6675<sup>31</sup>).

Peraltro, sul punto, anche la migliore Dottrina ha avuto cura di precisare che “*per questo comportamento del soccombente, che risulta aver agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave (comportamento che si suole qualificare come temerarietà della lite) la norma in esame configura la c.d. “responsabilità aggravata” ossia una responsabilità che, andando oltre la veduta normale responsabilità di rimborso come pura conseguenza obiettiva della soccombenza, si aggrava in quanto, essendo fondata su un illecito, dà diritto ad un più pieno risarcimento di tutti i danni, che conseguono all’aver dovuto partecipare ad un giudizio obiettivamente ingiustificato*” (così Mandrioli ineccepibilmente sintetizza l’istituto di cui si parla<sup>32</sup>).

In realtà, il concetto richiama quello di “*abuso del diritto*” che sta alla base anche della disposizione contenuta nel secondo comma dell’art. 96 del codice di rito, nel quale l’istituto della responsabilità aggravata – pur così come connotato dal primo comma – viene applicato quale conseguenza del temerario esercizio dell’azione esecutiva o dell’azione cautelare o di altre iniziative e/o trascrizioni di provvedimenti che abbiano effetti pregiudizievoli sulla parte che li subisce.

Anche in questo caso, detti comportamenti presuppongono un’illiceità di fondo, giacché nessuna di queste iniziative sarebbe possibile instaurare se non in forza di un titolo esecutivo o di un provvedimento cautelare che sia attuabile.

Verrà, dunque, in rilievo, in questi specifici casi, il rapporto esistente

<sup>31</sup> Per un’ampia disamina della teoria, si veda l’orientamento consolidatosi in sede di legittima, da Cass. Civ. 22.10.1976, n. 3752 sino alle più recenti Cass. Civ., sez. I, 02/04/2015, n. 6675; Cass. Civ., sez. III, 30/12/2014, n. 27534; Cass. Civ., sez. lav., 11/12/2012, n. 22659; Cass. Civ., sez. III, 30/06/2010, n. 15629.

<sup>32</sup> Per la migliore dottrina, v. C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 409.

tra la possibilità incondizionata di agire esecutivamente e la “realtà giuridica” che implica un certo grado di affidamento all’auto-responsabilità di chi possiede lo strumento per realizzare coattivamente un diritto che potrebbe rivelarsi inesistente o venire meno nel corso del giudizio, sino a non esistere più alla fine del giudizio stesso.

Ciò che verrà colpito, in questo caso, non sarà, dunque, un certo tipo di comportamento che si deve ritenere implicitamente lecito, ma le implicazioni che possono derivare da tale comportamento quando esso venga declinato con l’ulteriore accorgimento che sempre la norma riporta, ossia quello dell’agire “*senza la normale prudenza*”.

Consegue da ciò il fatto che la parte che, in virtù dell’efficacia incondizionata del titolo posseduto e, magari, anche in presenza di rituale e tempestiva opposizione ad opera di controparte, abbia ugualmente eseguito un provvedimento cautelare o trascritto la domanda giudiziaria o iscritto ipoteca giudiziale oppure abbia iniziato o compiuto l’esecuzione forzata, nell’ipotesi in cui ne venga poi dichiarata la soccombenza, su istanza della parte danneggiata, dovrà essere condannata al risarcimento dei danni, dovendosi ritenere che essa abbia agito “*senza la normale prudenza*”.

Ebbene, alla luce delle considerazioni suesposte, si dovrebbe ritenere che una norma così apparentemente chiara – che, addirittura, al secondo comma, tipizza specificatamente le situazioni sanzionabili e le modalità attraverso le quali esse debbono essere sanzionate – rappresentando, tra l’altro, l’unico strumento di repressione della colpa processuale contenuto nel codice di rito, non potrebbe che trovare vasta e costante applicazione.

E invece no.

La realtà, infatti, è ben diversa: tanto da potersi affermare con certezza che l’applicazione dell’istituto della responsabilità aggravata nel processo civile sia stata, per lunghi anni, desueta così come la relativa norma sia rimasta, di fatto, inapplicata.

Ciò almeno sino all’introduzione del terzo comma dell’art. 96 c.p.c., avvenuta ad opera dell’art. 45, c. 12 della Legge 18.06.2009, n. 69, in vigore al 4.7.2009 ed applicabile ai procedimenti instaurati successivamente a tale data: norma che ha fornito nuova linfa ad un istituto che, come sopra si è detto, risultava ormai quasi di fatto disapplicato<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Sulla portata e sugli effetti dell’innovazione introdotta con il terzo comma dell’art. 96 c.p.c. si vedano A. DONDI, A. GIUSSANI, *Appunti sul problema dell’abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, p. 193 ss.

Per rendersi conto dello scarso successo ottenuto dalla disposizione in commento prima della “rivoluzionaria” modifica intervenuta nel 2009 dovranno essere approfonditi alcuni specifici profili che ne caratterizzavano e condizionavano l’operatività in passato.

Nella sua originaria formulazione l’art. 96 c.p.c. prevedeva, nei suoi due commi, due distinte ipotesi di abuso del processo.

Con la prima si sanzionava – come ancor oggi si sanziona – la responsabilità del soccombente per i danni derivati dall’abuso dell’agire o del resistere in giudizio, ovvero da un comportamento illecito che concerneva il rapporto di diritto sostanziale in quanto proiettato in sede processuale attraverso l’agire ed il resistere<sup>34</sup>.

La responsabilità derivata dall’abuso, in questo caso, veniva inquadrata tra le sanzioni derivanti dalla violazione del generico dovere di buona fede cui ciascuna parte era ed è tenuta in ordine all’instaurazione ed allo svolgimento del procedimento, non ultimo quell’obbligo di lealtà e probità disciplinato dall’art. 88 di cui sopra si è parlato.

Ovviamente, il primo comma della norma in commento si occupava esclusivamente della lite temeraria relativa al procedimento cognitorio, anche se ormai da tempo si riteneva che essa potesse riguardare anche la mera irrifinitività finalistica della procedura e, cioè, il ricorso ad un determinato strumento processuale operato, però, in maniera distorta e soprattutto a fini dilatori<sup>35</sup>.

Il secondo comma, invece, presupponeva – così come ancor oggi presuppone – l’insorgere di responsabilità aggravata in costanza di determinate situazioni, correlate all’uso più o meno scorretto dello strumento cautelare o del titolo esecutivo, ovvero legata alle attività di trascrizione ed iscrizione di domande o di ipoteche giudiziali che la parte abbia fatto pur risultando, all’esito del giudizio, soccombente.

In tali, specifiche ipotesi, gli abusi da prendere in considerazione potevano e possono derivare anche dalla mera colpa lieve.

Come si diceva, malgrado l’art. 96 sia sempre stato dotato di una struttura che, almeno all’apparenza, risulta snella e facilmente intellegibile, non poche sono state, in dottrina così come in giurisprudenza, le difficoltà applicative che l’hanno riguardato.

Infatti, affinché si possa giungere alla declaratoria di responsabilità per

---

<sup>34</sup> Per una esaustiva disamina della norma v. C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 356 ss.

<sup>35</sup> Sul punto v. E. GRASSO, *Note per un rinnovato discorso sull’interesse ad agire*, in *Jus* 1968, p. 273.

colpa grave e dolo occorre, innanzitutto, che sussista la totalità della soccombenza dell'avversario<sup>36</sup>.

Occorre, inoltre, che la parte fornisca la prova dell'altrui malafede nell'agire o nel resistere in giudizio<sup>37</sup>.

Occorre, infine, la prova della sussistenza di un danno subito in conseguenza della condotta temeraria della parte<sup>38</sup>.

Non solo, ma un'analisi ancor più penetrante dovrà essere condotta in ordine all'elemento soggettivo, da intendersi come consapevolezza dell'infondatezza delle proprie tesi o, addirittura, come ignoranza colpevole dell'infondatezza delle stesse<sup>39</sup>.

A ciò si aggiunga che l'attribuzione di un comportamento temerario nei confronti della controparte non potrà essere circoscritto alle sole slealtà compiute negli atti del processo, né alla semplice prospettazione di teorie giuridiche che siano state riconosciute come errate dal Giudice.

Né potrà rilevare, ai fini della prova della temerarietà, il rilievo della proposizione di teorie di diritto che siano state precedentemente negate in sede di legittimità, essendo pur possibile un ripensamento della Suprema Corte sul punto in base ad una diversa interpretazione delle norme disciplinanti la materia.

Cosa che potrebbe verificarsi anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale assolutamente pacifico<sup>40</sup>.

Né si potrà ritenere, ai fini della configurabilità della colpa grave o del dolo, che la riproposizione di teorie, ancorché disattese dalla S.C., possa integrare un comportamento atto, di per sé, ad ingannare il Giudice<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Su tale specifico problema v. C. MANDRIOLI, *Corso cit.*, p. 357 ss.

<sup>37</sup> Sull'esigenza di fornire la prova in tal senso v. Cass. Civ., SS.UU., del 20/04/2004, n. 7583; Cass. Civ., sez. III, 27/10/2015, n. 21798; Cass. Civ., sez. III, 19/10/2015, n. 21079; Cass. Civ., sez. lav., 15/04/2013, n. 9080; per l'iniziale conferma dell'attuale orientamento v. Cass. Civ., 17.3.1982, n. 1722.

<sup>38</sup> Sulla necessità del requisito della prova del danno v. Cass. Civ., 14 settembre 2016 n. 18057; Cass. Civ., sez. III, 19/10/2015, n. 21079; Cass. Civ., sez. I, 30/07/2010, n. 17902; per l'iniziale conferma dell'attuale orientamento v. Cass. Civ., 29.5.1984, n. 3274.

<sup>39</sup> Sulla differenza intercorrente tra la coscienza dell'infondatezza della domanda e la colpevole ignoranza in ordine a detta infondatezza, v. Cass. Civ., sez. III, 30/12/2014, n. 27534; Cass. Civ., 12 gennaio 2010, n. 327, sez. II; Cass. Civ., sez. III, 14/10/2005, n. 19976; Cass. 8 gennaio 2003, n. 73; Cass. Civ., sez. I, 08/09/2003, n. 13071; Cass. Civ., 19.3.2003, n. 4052; Cass. Civ., 2 giugno 2000, n. 7358.

<sup>40</sup> V. anche Cass. Civ., 16.2.1998, n. 1619.

<sup>41</sup> Sul punto v. Cass. Civ., 15.2.1985, n. 1316.

Se, dunque, da un lato, non basta tutto ciò ad integrare i presupposti dell'applicazione della responsabilità aggravata di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c., non di meno sarà onere di chi ne invoca l'applicazione fornire la prova del pregiudizio subito in conseguenza del comportamento asseritamente temerario tenuto dalla parte soccombente: dovendosi ritenere impraticabile una liquidazione d'ufficio, anche sulla base di mere nozioni di comune esperienza o in via equitativa, ove il Giudice non possa ricavare dagli atti di causa elementi idonei ad identificare il danno stesso<sup>42</sup>.

Ovviamente – e come si diceva – la responsabilità aggravata per temerarietà della lite può essere anche riconosciuta in generale per l'utilizzo del processo per scopi diversi da quelli al cui assolvimento esso è preordinato, trovando così applicazione anche in fasi processuali incidentali rispetto al giudizio di merito, destinate comunque ad essere definite con decisione finale ad opera del Giudice e con conseguente condanna alle spese<sup>43</sup>.

Si pensi alle ipotesi di surruttizia proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione oppure del regolamento di competenza, finalizzata solamente ad ottenere il differimento della definizione del giudizio di merito (malgrado l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. non sia oggi più automatica).

Né meno problematica appariva, come si è già visto, l'applicazione del secondo comma dell'art. 96, che costituisce una norma di natura eccezionale rispetto alla previsione generale di cui al primo comma.

In questo caso dottrina e giurisprudenza hanno individuato il presupposto per l'irrogazione della prevista sanzione non tanto nella colpa grave o nel dolo quanto, invece, nell'assenza di normale prudenza – e cioè nella sussistenza della mera “*colpa lieve*” – nel comportamento della parte<sup>44</sup>.

Anche qui non mancano interpretazioni discordanti sia in dottrina che in giurisprudenza, che hanno finito per rendere problematica l'applicazione anche di tale comma della norma in commento.

Alcuni Autori hanno, infatti, ritenuto che per le ipotesi di procedimenti aventi natura c.d. irrituale – e cioè instaurati in mancanza dei requisiti specifici procedurali – l'unica sanzione applicabile fosse quella di natura sostanziale prevista dall'art. 2043 c.c.<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Così Cass. Civ., SS.UU. 20.4.2004, n. 7538; Cass. Civ., 09.09.2004, n. 18169.

<sup>43</sup> Sul tema v. E. GRASSO, *Della responsabilità* cit., p. 10.

<sup>44</sup> V. Cass. Civ., 08.07.2004, n. 12545.

<sup>45</sup> In tal senso v. C. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 393.

Per altri, il ricorso all'art. 2043 c.c. sarebbe ipotizzabile solo nel caso di procedure rituali inficiate da vizi di forma<sup>46</sup>.

Vi sono, poi, Autori che hanno ritenuto subordinata l'applicabilità del secondo comma dell'art. 96 del codice di rito non solo alla sussistenza di procedure irrituali, ma anche di procedimenti che si appalesano chiaramente ingiusti.

Registrandosi, infine, anche un orientamento che sostiene l'esclusione di ogni tipo di sanzione per le procedure rituali ed il ricorso al secondo comma dell'art. 96 solamente in tema di procedure ingiuste<sup>47</sup>.

Non solo ma, sempre in sede di interpretazione del secondo comma dell'articolo in questione, si è da più parti ritenuto che la sanzione dallo stesso contemplata fosse applicabile alla sola ipotesi di inesistenza del diritto per il quale è stato eseguito il provvedimento latamente cautelare o esecutivo e non quindi per vizi diversi<sup>48</sup>; mentre per altri il presupposto necessario per l'applicazione dell'art. 96, c. 2 non sarebbe solo l'assoluta, ma anche la relativa inesistenza del diritto fatto oggetto della cautela o dell'esecuzione<sup>49</sup>.

Si consideri, ancora – e per le residuali ipotesi di trascrizione della domanda giudiziale – la necessità, da più parti avvertita, che, prima di poter ravvisare un'ipotesi di sussistenza di responsabilità aggravata, il Giudice provveda ad operare un'accurata indagine sull'uso della normale prudenza o meno da parte del trascrivente, da compararsi con la prevedibilità dell'esito definitivo della controversia relativa al diritto per il quale era stata conferita la facoltà della trascrizione della domanda giudiziale<sup>50</sup>.

Se a tutte le problematiche interpretative che si sono succintamente illustrate si aggiunge, inoltre, la necessità che intervenga istanza di parte in entrambi i casi e si considera, infine, la – sempre mal digerita da chi è chiamato a giudicare – obbligatorietà che parrebbe assumere il verbo “*condanna*”, con ciò escludendosi ogni discrezionalità, da parte del Giudice, nella irrogazione della sanzione, tale da implicare per lo stesso quasi un dovere – parola ugualmente sgradita – di applicarla ben si comprende, allora, la scarsa fortuna che per lunghi anni ha caratterizzato l'applicazione e la vita stessa dell'istituto in questione.

---

<sup>46</sup> Di tale avviso è F. CARNELUTTI, *Limiti alla responsabilità processuale delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 134.

<sup>47</sup> Si veda, al riguardo, A. GUALANDI, *Spese cit.*, p. 297.

<sup>48</sup> Sul punto si veda Cass. Civ., 22.06.1990, n. 6349.

<sup>49</sup> Si veda l'opinione espressa da Cass. Civ., 10.02.1983, n. 2672.

<sup>50</sup> In tal senso Cass. Civ., 05.08.1983, n. 5265.

Che è quindi rimasto sopito – ed è stato, per lo più, scarsamente applicato se non talvolta addirittura disapplicato – almeno fino alla “ventata” di novità portata dalla legge di riforma n. 69 del 1999, con la quale è stato aggiunto alla norma in commento quel terzo comma che pare averla improvvisamente rivitalizzata se non, addirittura, del tutto rivoluzionata.

Per gli amanti del cinema di fantasia, la situazione non può che riportare alla mente quanto accaduto nel fortunato *sequel* ideato dal visionario George Lucas (*Star Wars*) nel quale la “Resistenza”, ormai da lungo tempo rassegnata a dover convivere con il dispotico “Primo Ordine”, ritrova improvvisamente la *spada-laser* lampeggiante, simbolo della “Forza” e riesce, così, a sopraffare il nemico infondendo nuove motivazioni e regalando inaspettate opportunità a tutti coloro che, soggiogati dal ritrovamento della spada fiammeggiante, inneggiavano al “*Risveglio della FORZA*”<sup>51</sup>.

Analogamente, nel nostro ordinamento, con l’introduzione del 3° comma dell’art. 96 c.p.c., si è assistito al “*Risveglio della COLPA*” – ecco spiegato lo stravagante titolo del presente lavoro – che ha totalmente rivoluzionato quella “soporifera” coesistenza tra “temerari” impuniti e “timorati” rassegnati, fornendo nuova linfa – e non solo – a tutti coloro che da tempo invocavano la doverosa repressione di ogni ingiustificata forma di abuso del processo e condannavano impietosamente ogni artificio dilatorio (o come tale avvertito) ed ogni *escamotage* defatigatorio.

La genesi “formale” della responsabilità sanzionatoria introdotta dal 3° comma dell’art. 96 c.p.c. va individuata nell’art. 45 della L. 18.6.2009, n. 69, Legge con la quale il Legislatore, da un lato, ha ritenuto di rendere ancor più stringente l’obbligo di motivare la compensazione delle spese mentre, dall’altro, ha deciso di estendere tale nuovo tipo di responsabilità anche ai giudizi di merito.

Lo strumento prescelto per l’introduzione del nuovo istituto è rappresentato dall’aggiunta di un 3° comma alla norma già intitolata alla “*Responsabilità aggravata*”, che trovava sicura ascendenza nell’art. 385, 4° comma del codice di rito, dotandola di una prevalente autonomia rispetto alla responsabilità risarcitoria disciplinata dai primi due commi.

Recita la nuova disposizione: “*In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’art. 91 il Giudice, anche d’ufficio, può altresì condannare al*

---

<sup>51</sup> Il film, uscito nelle sale per la prima volta nel 2015, è il primo della trilogia che rappresenta il *sequel* della serie iniziale di *Star Wars* (*Guerre Stellari*), scritta e prodotta da George Lucas. Il titolo originale era “*Star Wars: The Force Awakens*”.

*pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”.*

La *ratio* sottesa alla nuova disciplina è evidente, e muove dal rilievo che l'abuso del processo causa un danno indiretto all'Erario (a causa del protrarsi del tempo generalmente necessario per la trattazione dei processi e, di conseguenza, l'insorgenza dell'obbligo al versamento dell'indennizzo *ex lege* 89/2001 e Legge 24.03.2001, n. 89), ma anche un danno diretto al litigante (per il ritardo che provoca nell'accertamento della verità): ed è questo il motivo per cui il Legislatore ha, a più riprese e con diverse iniziative, provveduto a sanzionarlo.

In tale contesto ben si comprende come il Legislatore, con la legge n. 69/2009, abbia voluto introdurre un danno tipicamente punitivo nell'art. 96 c.p.c., aggiungendo il 3° comma al fine di scoraggiare l'abuso del processo e di preservare la funzionalità del “*Sistema Giustizia*”.

La norma, introdotta dalla legge 18.06.2009, n. 69, nel 3° comma dell'art. 96 c.p.c., non ha, infatti, natura solamente risarcitoria, ma persegue anche finalità marcatamente sanzionatorie, introducendo nell'ordinamento una forma di danno punitivo finalizzata a scoraggiare l'abuso del processo e a preservare la funzionalità del “*Sistema Giustizia*” traducendosi, dunque, in una vera e propria “sanzione d'ufficio”.

Va dunque condannata la parte soccombente alla rifusione delle spese di lite avendo anche riguardo al rallentamento dell'attività di Giustizia oltre che alle spese legali imposte alle altre parti, nella misura che sarà equitativamente determinata.

Ma quali sono i criteri per rendere equa la somma di cui alla sanzione in commento?

Come è noto, la S.C. ha ritenuto che la condanna ex art. 96, c. 3 c.p.c. sia applicabile anche d'ufficio in tutti i casi di soccombenza, a prescindere dalla sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, ma anche semplicemente in presenza di una condotta oggettivamente temeraria.

La condanna in questione configura, infatti, una sanzione di carattere pubblicistico che è autonoma ed indipendente rispetto alle (già note) ipotesi di responsabilità aggravata di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 96 del codice di rito ed è, anzi, una sanzione con queste cumulabile in quanto preordinata a garantire il contenimento dell'abuso dello strumento processuale.

Per la sua applicazione, dunque, non è richiesto, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro dell'eventuale elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, ma è sufficiente ravvisare, nel comportamento della parte soccombente, una condotta oggettivamente valutabile alla stregua

di “*abuso del processo*” per integrare il quale è sufficiente l’aver agito o resistito pretestuosamente e, cioè, nell’evidenza di non poter vantare alcuna plausibile ragione<sup>52</sup>.

Va osservato come, sempre la Corte di Cassazione, abbia anche escogitato un criterio per determinare la misura della sanzione individuandola, in termini di proporzionalità, nella metà del massimo dei compensi liquidabili in relazione al valore della causa<sup>53</sup>.

I segnali premonitori delle criticità correlate con l’introduzione della disciplina sanzionatoria del danno punitivo erano, peraltro, nell’aria già da quando, a dodici anni dall’introduzione dell’art. 385, quarto comma c.p.c., si era inaspettatamente attivato un vivace dibattito tra le Sezioni Semplici della Suprema Corte, sul quale erano poi intervenute anche le Sezioni Unite per superare il contrasto.

Era, infatti, avvenuto che la Terza Sezione, con ordinanza n. 15209 del 12.06.2018, richiamando la sentenza n. 16601 del 07.07.2017 delle Sezioni Unite<sup>54</sup>, aveva stabilito che la condanna ex art. 96, c. 3 c.p.c. fosse applicabile d’ufficio in tutti i casi di soccombenza, sostanziosamente in una sanzione di carattere pubblicistico che risultava autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata disciplinata dai primi due commi della norma in commento.

E non necessitando, dunque, della sussistenza del riscontro dell’elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, ma semplicemente ascrivibile *tout court* alla parte anche solo in presenza di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di “*abuso del processo*”: esaltandosi, così, la necessità di creare strumenti dissuasivi rispetto ad azioni meramente dilatorie e defa-

---

<sup>52</sup> Sul punto si veda il recente arresto della III Sezione Civile della S.C., ordinanza 29/5 – 10/9/2018, n. 21943.

<sup>53</sup> In ordine alla determinazione della sanzione da comminarsi in caso di “*abuso del processo*” v. Cass. Civ., sez. III, 14/10/2016, n. 20732; Cass. Civ., sez. 03, del 20/10/2014, n. 22226. Vedi anche: Cass. Civ., sez. 06, del 22/02/2016, n. 3376; Cass. Civ., sez. 03, del 20/01/2015, n. 817; Cass. Civ., sez. 03, del 12/03/2015, n. 4930.

<sup>54</sup> Va segnalato, al riguardo, un aspetto inusuale della pronuncia in questione, rappresentato dal fatto che la Terza Sezione, con l’ordinanza n. 15209 del 12.06.2018, ha espressamente dichiarato di voler riesaminare, senza che vi fosse stata al riguardo alcuna sollecitazione da parte del Pubblico Ministero ovvero ad opera della parte risultata vittoriosa, la questione relativa alla funzione sanzionatoria della condanna per lite temeraria con specifico riferimento ai contenuti della sentenza n. 16601 del 05.07.2017 delle Sezioni Unite, che aveva ritenuto compatibile con l’ordine pubblico il risarcimento punitivo previsto dall’ordinamento statunitense così confortando, anche sul piano dogmatico, la condanna sanzionatoria.

tigatorie al fine di evitare la dispersione delle risorse della giurisdizione e di consentire, così, l'accesso alla tutela giudiziaria ai soli soggetti meritevoli e nel solo caso di diritti effettivamente violati<sup>55</sup>.

La stessa Sezione, tuttavia, con ordinanza n. 7901 del 30.03.2018, aveva però adottato un orientamento del tutto opposto, sostenendo che, per la comminatoria della condanna di cui all'art. 96, c. 3 c.p.c. fosse necessaria la prova della sussistenza di un fatto illecito, qual è l'abuso del processo, richiedendosi, pertanto, il necessario riscontro dell'elemento soggettivo della mala fede o della colpa grave<sup>56</sup>.

Interveniva, poi, la sentenza n. 22405 del 13.09.2018 con la quale le SS.UU. della Suprema Corte di Cassazione statuivano che la condanna di quel terzo comma dell'art. 96 c.p.c. doveva ritenersi *“volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all'esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché degli interessi della parte vittoriosa e a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzati attraverso un vero e proprio abuso della “potestas agendi”, con una utilizzazione del potere di promuovere la lite, di per sé legittimo, operato per fini diversi da quelli ai quali esso era preordinato”*.

Ma è solo con la sentenza n. 9915 del 20.4.2018 che le Sezioni Unite hanno ritenuto di prendere le mosse dall'art. 385, quarto comma c.p.c. ritenendo che il contenuto dello stesso fosse stato, di fatto, trasfuso nel disposto – di ben più ampia e generale portata – dell'art. 96, terzo comma c.p.c.

La norma richiamata era stata, dunque, considerata in stretta correlazione con la responsabilità sanzionatoria disciplinata dall'art. 385, quarto comma, c.p.c. dovendosi, così, ritenere, secondo alcuni Autori, che la “svolta” effettivamente sanzionatoria fosse rappresentata dall'art. 13 D.Lgs. 40/2006 con il quale era stato introdotto l'art. 384 quarto comma c.p.c.

Così delineato, il sistema creato per sanzionare i c.d. “danni punitivi” (i noti *punitive damages*, di matrice anglosassone) pareva armonizzarsi perfettamente con la previgente disciplina, tracciata, in tema di *“colpa processuale”*, dai primi due commi dell'art. 96 c.p.c.: il tutto con buona pace di parte dell'Avvocatura, perplessa nel condurre un'analisi comparata tra le esigenze sottese alla nuova disciplina e gli ineludibili diritti posti a presidio del diritto di difesa e dell'autonomia delle strategie processuali da parte del

---

<sup>55</sup> Sul punto v. anche Cass. Civ., SS.UU., n. 12310/2015 e Cass. Civ., n. 10177/2015.

<sup>56</sup> Si vedano, di analogo tenore, Cass. Civ., n. 27623 del 21.11.2017 e n. 2040 del 26.01.2018.

difensore e preoccupata, altresì, per la concreta possibilità dei magistrati di operare uno spiacevole ed imbarazzante sindacato sulle scelte suggerite dai Difensori ai propri clienti<sup>57</sup>.

E salutata, invece, al tempo stesso, con notevole soddisfazione, da parte della Magistratura, che vedeva nella riformata disciplina un utile “correttivo” per scongiurare improvide e surrettizie iniziative, infondate nel merito e caratterizzate, in rito, da comportamenti spesso dilatori da parte degli Avvocati.

Una riforma notevolmente apprezzata, soprattutto, da alcuni rappresentanti dell’Ordine Giudiziario, che consideravano l’introduzione del 3° comma dell’art. 96 c.p.c. come l’avvento di una disciplina che permetteva loro finalmente di sanzionare comportamenti sgraditi tenuti da taluni Avvocati, sia pure in maniera indiretta – giacché le conseguenze negative della condotta temeraria e dilatoria sarebbero sempre ricadute sulla parte – ma con l’imputazione diretta, in capo a costoro, delle responsabilità derivate dall’inausto esito del giudizio, additando finalmente il Professionista quale responsabile, in via immediata e diretta, della *débâcle* processuale.

Sotto il primo profilo si è dunque osservato come la norma in questione precludesse inevitabilmente al difensore di operare le più opportune scelte nell’interesse del proprio assistito in tutte quelle ipotesi – purtroppo spesso ricorrenti – nelle quali una condotta processuale dilatoria avrebbe consentito al proprio cliente di mitigare l’entità, gli effetti ed i termini di una ingiunzione di pagamento, rinviando l’adempimento del debito (ancorché incontestabile) ad un momento successivo nel quale il ripristino delle condizioni patrimoniali aziendali gli avrebbero consentito di estinguere più tranquillamente l’obbligazione, magari decurtata in virtù di una “posizione contrattuale” più vantaggiosa, determinata proprio dall’incertezza sugli esiti del rapporto processuale surrettiziamente promosso<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Del tema, particolarmente dedicato, si occupa G. SCARSELLI, *Sul c.d. abuso del processo*, in *Judicium.it*, il quale, nel procedere alla interpretazione del concetto di abuso del processo, sottolinea giustamente come l’uso dello strumento processuale debba essere anche parametrato alle esigenze di difesa della parte che sta in giudizio, ricordando come non esista «un dovere del difensore di completezza ... né un dovere del difensore di verità». Appare, dunque, del tutto giustificata la preoccupazione, avvertita dall’Avvocatura, che ogni forma di repressione dell’abuso del processo, pur perseguendo lodevoli finalità, possa astrattamente comportare delle limitazioni e compressioni al diritto di difesa della parte.

<sup>58</sup> Si è acutamente osservato, al riguardo, che va, innanzitutto, assolutamente sfatata l’immagine dell’Avvocato considerato quale ausiliario del Giudice e, in quanto tale, obbli-

Nella diversa ottica dei Giudici (o, meglio, solo di alcuni di loro), la nuova normativa consentiva, invece, agli stessi di togliersi qualche “sassolino” dalle scarpe al momento della pronuncia finale, utilizzando la preziosa formula sintetizzata dal noto proverbio: “*parlare a nuora perché suocera intenda*”<sup>59</sup>.

Con ciò registrandosi tutto un fiorire di premesse motivazionali stereotipate quali: “*un’adeguata lettura delle norme codicistiche avrebbe consentito alla parte soccombente di avvedersi dell’assoluta temerarietà dell’iniziativa assunta*”; oppure “*solo alla disinvolta e poco oculata gestione del rapporto processuale, così come operata dalla parte, deve ascriversi l’integrale reiezione delle pretese dalla stessa azionate*”. O, ancora, “*una corretta esegesi degli istituti sostanziali e processuali avrebbe scongiurato l’instaurazione di una iniziativa giudiziaria totalmente sfornita del ben che minimo fondamento*”. E così via.

Affermazioni, tutte, che non avrebbero che potuto sollecitare alla parte sostanziale soccombente di porre e di porsi l’inevitabile domanda “retorica” su chi avrebbe avuto l’onere di operare “*l’adeguata lettura delle norme codicistiche*” o di procedere con la “*corretta esegesi degli istituti sostanziali e processuali*”, o, infine, di scongiurare la “*disinvolta e poco oculata gestione del rapporto processuale*”: e di risponderci, giungendo all’altrettanto inevitabile conclusione, che la responsabilità esclusiva del naufragio processuale dovesse necessariamente addebitarsi al proprio difensore. Con tutte le conseguenze di ordine risarcitorio ed anche disciplinare che dalla risposta alla domanda retorica sarebbero necessariamente derivate.

In realtà, a parte le curiose (ma a volte anche pesanti e spiacevoli) conseguenze della prassi applicativa testé lumeggiate, il “risveglio della colpa”

---

gato anch’esso a collaborare a compiti che sarebbero, in realtà, propri solo del Giudice. Ciò premesso, poiché la relazione tra Giudici ed Avvocati è dialettica e non di subordinazione, si deve ritenere che il difensore, diversamente dal Giudice, non abbia alcun obbligo di perseguire gli interessi generali, ma abbia il preciso dovere solamente di tutelare la parte che assiste nel rispetto della legge e della deontologia professionale. Ne consegue che ogni situazione che si ponga in contrasto con il diritto di difesa non possa essere condivisa (sul punto cfr. anche A. DONDI, *Cultura dell’abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 794).

<sup>59</sup> Si tratta del noto proverbio (“*parlare a nuora, perché suocera intenda*”) che si usa tipicamente quando il messaggio che si vuole dare consiste in una critica che potrebbe offendere la persona alla quale esso è realmente indirizzato. In tali casi non ci si rivolge a quest’ultima direttamente, ma si fa in modo che comunque il destinatario comprenda che il messaggio è in realtà indirizzato a lui.

non ha mancato di sollevare tutta una serie di perplessità – anche in termini di legittimità della nuova norma – emerse soprattutto in epoca successiva rispetto alla sua emanazione e che non hanno ancora trovato una definitiva soluzione.

Sta di fatto che le criticità dell’art. 96, 3° comma c.p.c. testé menzionate sono state oggetto di un vivace ed approfondito dibattito tra le varie Sezioni della Suprema Corte che si è, ovviamente aggiunto a quello sviluppatosi all’interno della Terza Sezione e di cui sopra si è parlato.

Tant’è che la Seconda Sezione<sup>60</sup>, dopo aver rilevato che contemplare la sussistenza dell’elemento soggettivo per l’applicazione della disposizione prevista dall’art. 385, 4° comma c.p.c. costituisce una “*interpretazione manipolativa della norma, contrastante con i dati testuali*” ha ritenuto che “*il fatto che non sia più necessario l’accertamento di un profilo soggettivo di responsabilità significa semplicemente che il Giudice, nel verificare la sussistenza delle condizioni per pronunciare la condanna ex art. 96, 3° comma c.p.c., deve prescindere dal compiere alcune indagini sulla sussistenza dell’elemento psicologico colposo*”. Dovendosi da ciò ricavare la conclusione secondo cui “*la condanna può essere pronunciata ogni volta che “oggettivamente” risulti che si sia agito o resistito in giudizio in modo pretestuoso, con abuso dello strumento processuale*”. Ricordando, infine, come, pur non sussistendo “*nessun limite quantitativo – né massimo né minimo – previsto dal terzo comma dell’art. 96 c.p.c. il Giudice, tuttavia, nella determinazione della sanzione, deve osservare il “criterio equitativo”, potendo la sanzione essere calibrata anche sull’importo delle spese processuali o su un loro multiplo, e non può – in nessun caso – superare il limite della ragionevolezza*”.

Tali conclusioni non erano state, però, condivise dalla Terza Sezione la quale, con ordinanza n. 7901 del 30.03.2018, aveva invece rilevato che la condanna ex art. 96, c. 3 c.p.c. avrebbe dovuto presupporre l’accertamento di un fatto illecito, qual è l’abuso del processo, e richiedere, pertanto, il necessario riscontro dell’elemento soggettivo della malafede o della colpa.

Il contrasto interno alle varie Sezioni della Suprema Corte non avrebbe

---

<sup>60</sup> Confronta, sul punto, la decisione n. 27623 del 21.11.2017 della Seconda Sezione della Suprema Corte.

Per una accurata disamina dei concetti testé espressi v. R. RUSSO, *L’interpretazione salvifica dell’art. 96 terzo comma c.p.c.*, in *Judicium.it*. Sempre dello stesso autore *Contributo per l’inaugurazione dell’anno 2017*, pubblicato sul sito ufficiale della Suprema Corte. E, ancora, del medesimo Autore, *La condanna aggravata alle spese. Il “gran rifiuto” della Suprema Corte ?*, in *Judicium.it*.

potuto che mettere in luce la rilevata incompletezza dell'art. 96, c. 3 c.p.c., dividendo i Giudici di legittimità sul modo con cui completare od integrare la disposizione: se facendo capo ad un elemento ritenuto esclusivamente oggettivo, quale l'abuso dello strumento processuale, oppure se considerare anche l'elemento soggettivo, sempre rinvenibile nella malafede o colpa grave, collegato sì all'abuso del processo, ma qualificato autonomamente come fatto illecito.

Dal vivace dibattito è emersa solo l'autorevole presa di posizione delle Sezioni Unite, le quali hanno segnalato la necessità della sussistenza del requisito soggettivo collegandola, tuttavia, alla violazione dei doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c., così come realizzata attraverso un vero e proprio abuso di "*potestas agendi*".

Tale interpretazione pare essere stata avvalorata anche dalla sentenza n. 152/2016 della Corte Costituzionale la quale, pur occupandosi dell'art. 96 c. 3 c.p.c. con esclusivo riferimento al beneficiario della condanna sanzionatoria, non ha mancato di osservare in maniera più che significativa che tale disposizione appare "*modellata sullo schema dell'art. 385, 4° comma c.p.c. (v. nota 30)*".

Ma, se si esclude il vago riferimento al concetto di "ragionevolezza" – che in realtà è un "principio" e non una regola di diritto, richiamata soltanto dalla sentenza n. 27623/2017 delle S.C. – si deve concludere che in nessun modo possa ritenersi colmata la lacuna di previsione sull'entità della sanzione<sup>61</sup>.

Sulla scorta delle considerazioni che, sia pure senza alcuna pretesa di completezza, sono state sin qui svolte ed in base alle opinioni – spesso di segno opposto – che sono state riportate si può, dunque, certamente concludere che "*il risveglio della Colpa*" non è stato certo immune da censure: né si può sostenere che il nuovo istituto non presti il fianco a serie e motivate critiche, tali da far fondatamente ritenere persino che il 3° comma dell'art. 96 c.p.c. presenti più o meno evidenti profili di incostituzionalità – spesso rilevati ma, almeno sino ad ora, mai ritenuti fondati dal Giudice delle Leggi – soprattutto con specifico riferimento ai parametri equitativi di

---

<sup>61</sup> In questo senso cfr.: Cass. civ., sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902; Cass. civ., sez. VI-II, 11 febbraio 2014, n. 3003; Cass. civ., sez. III, 14 ottobre 2016, n. 20732; Cass. civ., sez. III, 29 settembre 2016, n. 19285; Cass. civ., sez. V, 14 settembre 2016, n. 18057; Cass. civ., sez. III, 21 luglio 2016, n. 15017; Cass. civ., sez. lav., 19 aprile 2016, n. 7726; Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3311; Cass. 8 gennaio 2018, n. 182.

liquidazione del c.d. “danno punitivo” e all’evidente vuoto precettivo che inficia la norma in punto di condotta sanzionata, che appare oggettivamente incolmabile.

Per il resto, la disposizione in commento, almeno secondo un primo orientamento, prevederebbe una vera e propria pena pecuniaria, poiché la sua applicazione prescinderebbe sia dalla domanda di parte che dalla prova del danno determinato dalla condotta processuale dell’avversario<sup>62</sup>.

Secondo un diverso orientamento, la condanna officiosa per responsabilità processuale aggravata assolverebbe ad una funzione sanzionatoria/indennitaria dell’abuso del processo civile, essendo volta, da un lato, a sanzionare e prevenire le liti temerarie e, dall’altro, ad indennizzare la parte vittoriosa del pregiudizio subito per essere stata coinvolta in un giudizio che non avrebbe dovuto essere promosso.

A sua volta la Corte Costituzionale, investita del problema, con sentenza del 23 giugno 2016, n. 152 non ha mancato di sottolineare la natura ibrida dell’istituto, evidenziando a tal fine che esso assolve ad una funzione esclusivamente o prevalentemente sanzionatoria; non ha natura esclusivamente risarcitoria poiché tutela un interesse che trascende, o non è, comunque, esclusivamente, quello della parte vittoriosa in giudizio; analoga funzione sanzionatoria e, al contempo, indennitaria, è ravvisabile nella condanna del ricorrente (o resistente) in Cassazione, con colpa grave, prevista dall’abrogato art. 385, comma 4, c.p.c., il quale disponeva che: *“Quando pronuncia sulle spese, anche nelle ipotesi di cui all’articolo 375, la Corte, anche d’ufficio, condanna, altresì, 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”*.

Da parte sua, la Suprema Corte, a Sezioni Unite, con sentenza 5 luglio 2017, n. 16601, ha riconosciuto la natura polifunzionale della tutela risarcitoria approntata dalla norma in esame, stabilendo che essa può assolvere ad una funzione sanzionatoria oltre a quella compensativa ed includendola, nel contempo, tra le ipotesi, contemplate nel nostro ordinamento, di rimedi

---

<sup>62</sup> Sul punto il Supremo Collegio ha, infatti, testualmente osservato, con la sentenza n. 16601/2017 che «Ogni imposizione di prestazione personale esige una “intermediazione legislativa”, in forza del principio di cui all’art. 23 Cost., (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario».

risarcitori con funzione non riparatoria o almeno non esclusivamente riparatoria, ma sostanzialmente o congiuntamente sanzionatoria, quale quella svolta in tema di “danni punitivi”.

La predetta, concorrente finalità, secondo la Suprema Corte, sarebbe però ammissibile solo nella misura in cui la fattispecie risarcitoria fosse disciplinata in termini sufficientemente dettagliati e tali da permettere di prevederne le conseguenze anche quantitative, in modo da garantire effettività alla tutela riparatoria<sup>63</sup>.

Da tale premessa consegue, in concreto, che, sempre per usare le medesime parole delle Sezioni Unite, a livello normativo “*deve esservi precisa perimetrazione della fattispecie (tipicità) e puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (prevedibilità)*”.

Tipicità e prevedibilità costituirebbero, pertanto – secondo l’orientamento citato – i presupposti indefettibili affinché la componente afflittiva del risarcimento possa essere contemplata nell’ordinamento giuridico.

Orbene, tali principi verrebbero in rilievo anche qualora si aderisse all’ulteriore orientamento che attribuisce alla condanna ai sensi dell’art. 96, terzo comma, c.p.c. una funzione esclusivamente sanzionatoria e la norma, valutata alla luce di essi, risultasse in contrasto con i parametri costituzionali sopra citati.

Infatti, se le condotte che integrano la responsabilità processuale aggravata paiono, per le ragioni già più volte illustrate, sufficientemente determinate mediante il richiamo all’elemento soggettivo che deve connotarle, non altrettanto può dirsi per le conseguenze di esse.

La norma, infatti, non contempla limiti quantitativi minimi e massimi che, se devono essere prevedibili e prefissati *ex ante* per i danni punitivi, a maggior ragione dovrebbero esserlo per le pene private.

Del resto, appare fin troppo evidente la difformità intercorrente, sul punto, tra il disposto dell’art. 96, terzo comma, c.p.c. e la norma che costituisce, indubbiamente, il suo antecedente, ovvero l’art. 385, comma 4, c.p.c., abrogato dalla L. 69/2009.

Quest’ultimo, infatti, stabiliva un contenimento del massimo della condanna nel doppio dei massimi tariffari; e se quel limite, o altro simile, fosse stato previsto anche per il *quantum* della pronuncia ai sensi dell’art. 96, terzo comma, c.p.c., essa sarebbe stata immune dalle censure qui svolte.

Va segnalata, inoltre, l’ulteriore opinione di chi non ha mancato di evi-

---

<sup>63</sup> Sul punto cfr. Trib. Verona, sez. III, 23.1.2018.

denziare come l'attuale formulazione della norma determini un'estrema incertezza in ordine all'entità della condanna adottabile, tenuto conto che nella prassi sono stati individuati vari criteri per quantificarla<sup>64</sup>.

Infatti, secondo un simile indirizzo, occorre far riferimento, a tal fine, ad una percentuale del valore della controversia<sup>65</sup>.

Secondo altra autorevole opinione, la somma potrebbe anche essere parametrata all'indennizzo da irragionevole durata del processo<sup>66</sup>. Mentre, secondo un ulteriore e non meno autorevole indirizzo essa sarebbe determinabile in una percentuale della somma liquidata in concreto a titolo di spese di lite, esclusi gli accessori di Legge.

È, infine, doveroso menzionare anche quelle pronunce che, pur addivendo a condanne per lite temeraria di importo elevato, non hanno utilizzato un criterio oggettivo per pervenire a tale quantificazione.

Così, ad esempio, Cass., sez. II civile, 29 settembre 2016, n. 19285, ha affermato come l'unico limite al *quantum* della sanzione debba essere costituito dall'equità, da intendersi come sinonimo di ragionevolezza<sup>67</sup>. È evidente come questa difformità di soluzioni, e la conseguente, inevitabile disparità di trattamento per situazioni che possono risultare analoghe, finisca per pregiudicare la funzione deterrente dell'istituto, risultando impossibile, a fronte di essa, valutare preventivamente le conseguenze economiche della proposizione di una causa temeraria.

È, inoltre, altrettanto evidente che i limiti quantitativi mancanti non potrebbero certo essere recuperati in via interpretativa, poiché la fissazione degli stessi compete solamente al legislatore.

La norma parrebbe, dunque, risultare in contrasto con gli artt. 23 e 25, comma 2, Cost., che, come ha avuto cura di precisare la Suprema Corte a SS.UU. nella sentenza n. 16601/2017, costituiscono i parametri ai quali soggiace ogni imposizione di una prestazione personale.

Nella complessiva incertezza interpretativa che si è, in qualche modo, evidenziata in queste pagine ed in assenza – almeno allo stato – di decisivi arresti sulla questione che siano suscettibili di chiarire le numerose criticità

---

<sup>64</sup> Trib. Milano, sez. VIII, 13 giugno 2012.

<sup>65</sup> Si veda, al riguardo, Trib. Roma, 18 ottobre 2006; Trib. Milano, 22 marzo 2006; Trib. Modena, 24 aprile 2009, Cass. Civ., sez. II, 18 febbraio 2011, n. 3993.

<sup>66</sup> Si vedano, a questo proposito: Trib. Pordenone, 18 marzo 2011; Trib. Milano, 25 novembre 2014; Trib. Milano, 21 ottobre 2014; Trib. Padova, 10 marzo 2015 e nella giurisprudenza di legittimità, tra le altre, Cass. civ., 30 novembre 2012, n. 21570.

<sup>67</sup> V. Cass., sez. civ. II, 29 settembre 2016, n. 19285.

dell'istituto in esame, non resta che operare una valutazione complessivamente positiva del fenomeno scherzosamente etichettato come “*il risveglio della colpa*” ricordando l'insegnamento di Natalino Irti<sup>68</sup> secondo il quale “*L'esigenza di certezza è basata sulla sicurezza che all'individuo ne deriva e, dunque, non tanto e non solo sulla calcolabilità economica del futuro, quanto sulla garanzia dell'azione, in modo che gli uomini possano contare su ciò che verrà. La prevedibilità dei comportamenti, cioè la loro valutazione, è il motivo per il quale la Legge non ragiona di cose particolari e presenti, ma di cose future e generali, secondo la geniale intuizione di Aristotele*”.

---

<sup>68</sup> Così N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016, p. 3, nell'articolo di R. Russo, *L'interpretazione salvifica dell'art. 96 terzo comma c.p.c.*, in *Judicium.it*.