

L'articolo 96, comma 3, c.p.c.: teoria, applicazione e prospettive de iure condendo

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di Dario Bonetti*

* Avvocato

Sommario

1. Premessa
2. I presupposti applicativi dell'art. 96, comma 3°, c.p.c.
3. (Segue): Natura e funzione dell'istituto
4. (Segue): La quantificazione della condanna
5. Applicazioni della norma
6. Prospettive di riforma: una nuova configurazione del diritto di difesa?

1. Premessa

Come è noto, l'art. 45, comma 12, della l. 18.6.2009., n. 69, ha aggiunto all'art. 96 c.p.c. un comma terzo del seguente tenore: *"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"*.

Tale intervento legislativo ha comportato una riscoperta dell'istituto della responsabilità processuale aggravata tradizionalmente prevista nel primo comma della disposizione^[1]. Invero, la c.d. lite temeraria,

presente nel codice di rito fin dalla sua promulgazione è a lungo rimasta ignorata dalle aule dei tribunali, considerata, fino a pochi anni fa, una sorta di "fantasma" nel vissuto quotidiano del processo civile, quasi che fosse stata tacitamente abrogata¹.

La "nuova vita" della responsabilità aggravata, comprovata da una produzione magmatica della recente giurisprudenza, ha trovato numerose applicazioni, nella prassi degli uffici giudiziari.

Nelle pagine seguenti si cercherà, quindi, dopo aver inquadrato a livello dogmatico l'istituto, di stilare un pragmatico "prontuario" delle condotte che, con buona probabilità, potranno fare incorrere, la parte che se ne renda autrice, nella condanna *ex art. 96*, terzo comma, c.p.c.; volgendo da ultimo l'attenzione alle prospettive di riforma dell'istituto *de iure condendo* alla luce delle possibili modifiche al codice di rito recentemente al vaglio del legislatore e della rilevanza che la condotta abusiva può assumere nei confronti del rapporto tra parte sostanziale e parte processuale, andando a incidere sul contenuto degli obblighi contrattuali e dei doveri deontologici dell'avvocato, oltre che sul piano del suo diritto al compenso.

¹ In tale responsabilità può incorrere la parte che abbia agito o resistito in giudizio, con mala fede e colpa grava, ponendo in essere una condotta illecita riassumibile nel concetto di "lite temeraria. Quest'ultima locuzione venne adoperata soltanto nel codice di rito previgente il quale, all'art. 370, stabiliva che: "La parte soccombente è condannata nelle spese del giudizio, e trattandosi di lite temeraria, può inoltre essere condannata al risarcimento dei danni". Sul 1° comma, dell'art. 96, si tornerà nel corso della trattazione. Per un inquadramento sul punto, cfr. MAZZOLA, "Responsabilità processuale e danno da lite temeraria", Giuffrè Editore, Milano 2010; DI MARZIO, "Vita nuova per il danno da lite temeraria (in attesa che l'ennesima riforma rimescoli le carte)", in *Giurisprudenza di Merito*, 6, 1590.

² Lo scarso utilizzo, da parte della giurisprudenza, del tradizionale istituto della lite temeraria va attribuito all'inquadramento dogmatico, in termini di *species* del *genus* della responsabilità extracontrattuale e dei conseguenti presupposti applicativi, in particolare, la prova dell'esistenza di un danno e della sua quantificazione. In questi termini si esprime anche, VESPASIANI, "Il danno da lite temeraria è...morto? Lunga vita all'art. 96 c.p.c.", *La Resp. Civ.*, 4, 2008. p. 307. Sul punto si veda, inoltre, la scheda di lettura del ddl. S1082, Ufficio Studi del Senato, rinvenibile sul sito www.senato.it.

2. I presupposti applicativi dell'art. 96, comma 3°, c.p.c.

Lo strumento messo a disposizione dal legislatore, con la novella del 2009, presenta caratterizzazioni indubbiamente atipiche che non hanno mancato di suscitare un acceso dibattito sia in dottrina sia in giurisprudenza^[3].

Il ricorso officioso alla condanna *ex art. 96*, terzo comma, c.p.c. è, innanzitutto, limitato, da un punto di vista oggettivo, al richiamo fatto dalla stessa lettera della norma alla soccombenza della parte che abbia tenuto la condotta temeraria ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

In tal senso risulta, perciò, pacifico il collegamento dell'istituto alla pronuncia sulle spese e, quindi, di conseguenza a un provvedimento che definisca il giudizio^[4].

Oggetto di ampio e appassionato dibattito è, invece, la questione riguardante i presupposti applicativi soggettivi della norma^[5], la quale non esplicita se sia richiesto un particolare stato psicologico in capo al soggetto che pone in essere la condotta, ovvero se la condanna sia pronunciabile soltanto nei confronti della parte che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave^[6].

Sul punto, la maggioranza della giurisprudenza^[7], valorizza l'inserimento della disposizione all'interno della cornice dell'art. 96 c.p.c., ritenendo necessaria per l'operatività del nuovo istituto la sussistenza dei requisiti della mala fede o della colpa grave^[8], così come richiesto per il primo comma della norma.

Altra parte della giurisprudenza si discosta invece motivatamente^[9] dall'estensione del requisito soggettivo richiesto dal primo comma, ampliando il novero delle condotte punibili e di conseguenza i confini della responsabilità per "processo ingiusto", ritenendo, in particolare, sufficiente per l'applicazione della novella, il presupposto soggettivo che si concretizzi nel comportamento colposo, anche lieve, in violazione dei doveri di probità e lealtà di cui all'art. 88 c.p.c.^[10] Tale lettura ermeneutica, facendo espressamente cenno alla violazione della *fairness* processuale^[11], individuerrebbe, quindi, la *ratio* a capo dell'istituto nell'esigenza di sanzionare qualsiasi forma di abuso del processo, anche se dipendente soltanto da colpa lieve^[12].

Recentemente la Corte di Cassazione ha affermato che: "la condanna *ex art. 96*, comma terzo, applicabile in tutti i casi di soccombenza, configura una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata *ex art. 96*, commi primo e secondo c.p.c. e

con queste cumulabile, volta al contenimento dell'abuso dello strumento processuale". La sua applicazione, pertanto, non richiederebbe il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì una condotta oggettivamente valutabile alla stregua dell'abuso del processo¹³¹.

Nonostante la lettera dell'art. 96, terzo comma, c.p.c. si presti anche a tale ultima interpretazione non può tacersi come questa ricostruzione si ponga ai limiti della compatibilità costituzionale, comportando una forte compressione, in particolare, dell'art. 24 della nostra Carta fondamentale¹⁴¹.

Pertanto, aderendo alla tesi più garantista, pare preferibile escludere una sia applicabilità oggettiva dell'istituto, sia che il presupposto soggettivo della colpa lieve possa essere stato introdotto, surrettiziamente, con l'ambiguo *incipit* della norma, in considerazione, inoltre, della mancanza di ogni indicazione circa i presupposti applicativi dell'istituto che lasciano al giudice la piena discrezionalità di condannare chi abbia esercitato un suo diritto costituzionalmente garantito. In altri termini va ritenuto, a parere di chi scrive, che la violazione del dovere di lealtà e probità, ex art. 88 c.p.c., possa dare luogo alla sanzione dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., solo qualora integri il presupposto soggettivo della lite temeraria¹⁵¹, in termini quantomeno di colpa grave.

Relativamente al rapporto tra la novella del 2009 e la disposizione di cui all'art. 88 c.p.c., giova rilevare come la dottrina, in sede di valutazione dei diversi presupposti attinenti alla tradizionale ipotesi di lite temeraria, ex art. 96, primo comma, c.p.c., rispetto al combinato disposto degli artt. 88 e 92 c.p.c., abbia ritenuto che, nel primo caso, l'abuso risieda nella proposizione dell'azione giudiziaria nel suo complesso e, quindi, nel "se" dell'attività processuale del soccombente, ovvero, nella scelta stessa di proporre l'azione o di resistervi; mentre, nel caso della violazione del dovere di lealtà e probità, l'abuso si verifichi in relazione all'utilizzo di singoli strumenti processuali, incidenti sul "come" dello stare in giudizio, a prescindere dalla soccombenza delle parti, ovverosia, nell'eventuale slealtà tecnica con la quale la parte compie i singoli atti del processo.

Pertanto, le ragioni alla base delle rispettive condanne possono essere considerate ulteriore elemento di differenziazione della responsabilità processuale aggravata rispetto a quella prevista dall'art. 88 c.p.c..

Da un lato, "il perché" della condanna officiosa di cui al nuovo comma dell'art. 96 c.p.c., va rinvenuta nella lesione di interessi pubblicisticamente orientati - quali l'economia processuale e il buon andamento del processo - provocata da comportamenti abusivi e temerari, costituenti un intralcio all'amministrazione della giustizia.

Dall'altro, la disciplina prevista dal combinato disposto degli artt. 88 e 92 c.p.c., fonda la propria *ratio*, in funzione del valore della correttezza in giudizio, su di un'ottica interna, essenzialmente riferibile al rapporto tra le parti processuali¹⁶¹.

Ovviamente la correttezza in giudizio risulta propedeutica all'efficiente funzionamento della macchina giudiziaria; d'altro canto non è detto che la parte che ponga in essere una condotta sleale incida *tout court* sull'amministrazione della giustizia.

Quando ciò accada, d'altronde, la scelta circa il "come" dell'agire o resistere può arrivare a mettere radicalmente in discussione la decisione sul "se", giacché, sulla base delle sole modalità con le quali la parte ha agito o resistito in giudizio, il giudice potrebbe emettere una sentenza sullo stesso *an* dell'azione processuale, così rendendo soccombente la parte che avrebbe avuto altrimenti fondate ragioni e, se del caso, arrivando a condannarla ai sensi dell'art. 96, comma 3°, c.p.c.¹⁷¹.

³ Per il cui inquadramento, cfr. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, fasc. 3, p. 800 e ss.; 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, p. 737; DE MARCHI, *Il nuovo processo civile*, Giuffrè, Milano 2009, p. 50; MENCHINI, in BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69 del 2009*, Torino, 2009; MORANO CINQUE, *Lite temeraria: la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c., tra funzione punitiva e funzione risarcitoria*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, n. 9, 1837 ss.; 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.* n. 10, 2009, p. 1309; PETRI, *La responsabilità processuale aggravata: la condanna d'ufficio ex art. 96, comma 3°, c.p.c.*, *Corr. merito*, 4, 2012, p. 362; PORRECA, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c., fra ristoro e sanzione*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 2242 ss.; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (p>)*, in *Foro it.* 2009, V, 221; RICCI, *La riforma del processo civile*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009; SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c.: consigli per l'uso*, in www.judicium.it.

⁴ Si veda in tal senso anche, BARRECA, *La responsabilità processuale aggravata: presupposti della nuova disciplina e criteri di determinazione della somma oggetto di condanna*, in *Giur. merito*, n. 11, 2011, p. 2718.

⁵ Dal punto di vista oggettivo il ricorso alla condanna officiosa è, innanzitutto, limitato dal richiamo fatto dalla stessa lettera della norma alla soccombenza della parte che abbia tenuto la condotta temeraria ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

⁶ Se la soccombenza fosse intesa quale unico presupposto per l'applicazione della fattispecie, ci si avvierebbe verso l'esito davvero paradossale per cui ogni posizione soccombente sarebbe, almeno astrattamente, temeraria, affidando alla mera valutazione dell'organo giudicante, caso per caso, se e quando la lite debba ritenersi sanzionabile. Tale interpretazione susciterebbe, inoltre, seri dubbi di legittimità costituzionale, dal momento che introdurrebbe un limite non giustificato all'esercizio del diritto di azione e di difesa in giudizio ponendosi in contrasto con gli artt. 24 e art. 111 della nostra Carta fondamentale. In questo senso si esprime anche copiosa parte della dottrina, tra cui, SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c. ...*, cit., p. 7; DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ.: quando, quanto e perché*, in *Nuova Giurisp. Civile e Comm.*, 2011, p. 55 e ss, che nonostante ricostruiscano l'istituto in categorie dogmatiche diametralmente opposte, concordano su tale punto.

⁷ Cfr., Cass., Sez. 6-3, n. 3376 del 22 febbraio 2016; Cass. Civ., Sez. VI, del 30 novembre 2012, n. 21570, in cui il giudice di legittimità testualmente afferma: "L'art. 96, comma terzo, c.p.c. (...) indubbiamente presuppone il requisito della mala fede o della colpa grave, non solo perché è inserito in un articolo destinato a disciplinare la responsabilità aggravata, ma anche perché agire in giudizio per far valere una pretesa che alla fine si rileva infondata non costituisce condotta di per sé rimproverabile". Con riferimento alla giurisprudenza di merito cfr., *ex multis*, Trib. Piacenza, 15 novembre 2011, n. 855, Trib. Milano 13 giugno 2012, in www.ilcaso.it consultato il 20.9.2012; Trib. Bologna, 19 dicembre.2011, n. 13229, in banca dati Deure, Trib. Gaeta, 13 aprile 2012, n.198, reperito in www.cassazione.net. Va inoltre segnalato il Protocollo, pubblicato dall'Osservatorio "Valore Prassi", istituito le linee-guida per l'applicazione dell'art. 96 c.p.c., a seguito della recente innovazione legislativa, sul quale i giudici veneti fondano le proprie decisioni, reperibile sul sito www.valoreprassi.it.

⁸ La mala fede viene identificata, oggi stabilmente da dottrina e giurisprudenza, in quello stato soggettivo caratterizzato dalla piena consapevolezza dell'infondatezza totale della domanda o eccezione proposta, o nella consapevolezza di agire slealmente abusando del proprio diritto o, ancora, nella consapevolezza di utilizzare lo strumento processuale per scopi estranei ai suoi fini istituzionali. La colpa grave, invece, è invece riconosciuta nella leggerezza della valutazione effettuata dalla parte circa la fondatezza della propria richiesta. In particolare, si ritiene configurabile ogniqualvolta il soggetto non abbia utilizzato la

benché minima diligenza nel verificare i necessari presupposti per la proposizione della domanda giudiziale ovvero per la difesa in giudizio. Diligenza che avrebbe consentito alla parte di avvedersi dell'infondatezza della propria pretesa e di prevedere le conseguenze dei propri atti.

⁹ Si veda in proposito, Trib. Torino, ord. 16 ottobre 2010, secondo cui: "appare eccessivo affermare che la parte ricorrente abbia agito in giudizio con malafede o colpa grave, ossia con la consapevolezza dell'infondatezza delle proprie pretese (o almeno ignorando colpevolmente i diritti della controparte); ricorrono tuttavia i presupposti per la condanna di cui all'art. 96, comma 3, implicitamente considerata da parte resistente e comunque disponibile anche d'ufficio. Tale disposizione si riferisce a situazioni di abuso del processo meno gravi di quelle considerate dal primo e dal secondo comma dell'art.96 e pur sempre presuppone condotte colpevoli della parte processuale".

¹⁰ In tal senso potrebbe, inoltre, essere letta la mancata riproposizione da parte del legislatore, nel nuovo comma dell'art. 96 c.p.c., del requisito soggettivo minimo della colpa grave presente nell'abrogato art. 385, comma quarto, c.p.c., sul punto bene, FRADEANI, *La lite temeraria attenuata dell'art. 96, comma terzo, c.p.c.: prime applicazioni*, reperibile sul sito www.treccani.it.

¹¹ In tali termini si esprime il Trib. Terni, nella pronuncia del 17 maggio 2010, n. 2399.

¹² In dottrina, tra gli autori che sostengono la sufficienza della colpa comune in capo al soggetto che pone in essere la condotta sanzionata - come verrà evidenziato nel prossimo paragrafo - vi sono differenti vedute in ordine alle finalità dirette della norma, che dipendono dalla qualificazione giuridica risarcitoria o sanzionatoria data alla fattispecie. Nel primo senso, cfr. PORRECA, *op. cit.*, p. 2255 ; nel secondo, FRADEANI, *op. cit.*, p. 5.

¹³ Cfr. Cass. Civ., Sez. II, n. 27623 del 21 novembre 2017. La Suprema Corte con riferimento al requisito soggettivo richiesto dall'istituto in esame ha affermato che: "l'idea della sopravvivenza, nella nuova fattispecie, dell'elemento soggettivo previsto dai primi due commi dell'art. 96 c.p.c., appare smentita dalla inequivoca volontà del legislatore di sopprimere qualsiasi riferimento ai profili soggettivi di responsabilità. Sul punto, va rilevato che l'elemento soggettivo della "colpa grave" era transitato - col d.lgs. n. 40 del 2006 - dall'art. 96, primo comma, all'art. 385, quarto comma, c.p.c. Il fatto che il legislatore del 2009, nel ricollocare il testo dell'art. 385, quarto comma, nell'ambito dell'art. 96 c.p.c., non abbia replicato l'elemento della "colpa grave" ivi previsto, non può essere ascritto ad una dimenticanza; costituisce,

invece, una scelta legislativa adottata sulla via della semplificazione della fattispecie, allo scopo di favorirne una più agevole applicazione. L'opinione richiamata, d'altra parte, è smentita dall'inciso «In ogni caso», che apre il testo della disposizione e che, secondo corretti canoni interpretativi, non può che significare "al di fuori di quanto previsto dai commi che precedono", ossia a prescindere dai presupposti richiesti dai primi due commi dell'art. 96 c.p.c. La stessa previsione, contenuta nell'art. 96, terzo comma, c.p.c., che vuole che il giudice pronunci condanna «quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91», se da un lato implica che vi sia stata condanna del soccombente all'integrale pagamento delle spese processuali e che non vi siano state ragioni per compensarle (neanche in parte), lascia intendere, dall'altro, l'applicabilità della disposizione a tutte le ipotesi di soccombenza, a prescindere da ogni valutazione circa la mala fede o la colpa grave della parte. Infine, conferma della volontà del legislatore di non esigere più che il giudice accerti la "mala fede" o la "colpa grave" della parte soccombente si ricava dai lavori parlamentari che hanno preceduto l'approvazione della legge; in particolare, dalla circostanza che, nel corso dei lavori parlamentari, l'incipit del nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c. è stato modificato, laddove la precedente formulazione «Nei casi previsti dai commi precedenti, il giudice condanna altresì...» è stata sostituita dall'attuale «In ogni caso». L'adozione di tale diverso testo attesta inequivocabilmente il mutamento della volontà del legislatore, che ha determinato, di fatto, un altrettanto evidente mutamento della struttura della fattispecie. In definitiva, deve ritenersi che, col terzo comma dell'art. 96 c.p.c., il legislatore ha voluto configurare non già una fattispecie ancillare rispetto alle figure risarcitorie previste nei primi due commi dell'art. 96 c.p.c., ma una figura di responsabilità indipendente e autonoma, che prevede una "sanzione di carattere pubblicistico", priva di natura risarcitoria, destinata a reprimere la parte soccombente che abbia fatto "abuso" dello strumento processuale. Il rafforzamento della repressione dell'abuso del processo si è manifestato nella scelta legislativa di sopprimere l'elemento soggettivo della fattispecie. Il giudice, nell'applicare l'art. 96, terzo comma, c.p.c., non è più tenuto a svolgere complessi - quanto delicati - apprezzamenti sulla colposità e negligenza della condotta della parte e del suo difensore. Egli - invece - deve limitarsi a valutare "oggettivamente" la sussistenza di un "abuso del processo", quale emerge dagli atti processuali e dal loro contenuto.

¹⁴ Cfr., MORANO CINQUE, *op. cit.*, p. 1842, secondo cui, non potrebbe ammettersi una responsabilità processuale in caso di colpa lieve, poiché il diritto di agire e resistere in giudizio "non tollera remore eccessive, e remora eccessiva all'esercizio di tale diritto sarebbe per la parte, la prospettiva di andare incontro alla comune responsabilità per fatti illeciti sanzionata dalla norma dell'art. 2043 c.c. e quindi anche per colpa lieve".

¹⁵ Invero, la mera violazione dell'art. 88 c.p.c. ha come sanzione la condanna alle spese indipendentemente dalla soccombenza ai sensi dell'art. 92 c.p.c., che appare più che sufficiente a sanzionare condotte che, nella maggior parte dei casi, sono riferibili ad iniziativa dell'avvocato, che abusi dei poteri che si ricollegano al proprio mandato. In questo senso, cfr., BARRECA, *op. cit.*, p. 10; viceversa, in senso contrario, CORDOPATRI, *Ancora sull'art. 96, comma 3°, c.p.c. e sull'abuso del processo*, in *Corr. merito*, n. 2, 2012, p. 241.

¹⁶ In questo senso, cfr., VERONESE, *Alcune riflessioni a partire dal nuovo comma 3 dell'art. 96 c.p.c.*, relazione nell'ambito dell'attività dell'Osservatorio Valore Prassi di Verona, 2010, reperibile su www.anfverona.it, consultato il 10.7.2013.; DALLA MASSARA, *op. cit.*, p. 72.

¹⁷ Cfr., Cfr., ANCESCHI, *Le spese legali*, Cedam, Padova, 2010, p.192; MAZZOLA, *op. cit.*, p. 24; DALLA MASSARA, *op. cit.*, p. 70.

3. (Segue): Natura e funzione dell'istituto

Una volta individuati, dalla prassi giurisprudenziale, i requisiti applicativi della norma, occorre addentrarsi nella dogmatica dell'istituto, per sciogliere il secondo nodo interpretativo che ammantava la disposizione, ovvero, la questione relativa alla sua natura giuridica.

In particolare, l'interprete si trova davanti a un bivio¹⁸¹, dovendo scegliere se la nuova lite temeraria ricada all'interno della responsabilità *aquiliana*, oppure si ponga al di fuori di tale perimetro. In altri termini, è necessario chiedersi se la condanna prevista dal terzo comma, dell'art. 96 c.p.c., abbia natura risarcitoria ovvero sanzionatoria.

In primo luogo, occorre osservare che, se non si pensasse ad una differenziazione in ordine alla natura della condanna contemplata nel primo e nel terzo comma, sarebbe inevitabile ammettere che ci si trovi a cospetto di una duplicazione delle rispettive funzioni¹⁹¹.

In secondo luogo, il carattere officioso della condanna rappresenta una delle principali criticità in cui incorre la parte della dottrina che, nell'inquadramento dell'istituto, intraprenda la via della responsabilità civile come chiave interpretativa dell'intero articolo, al punto da costringere alcuni autori all'opinabile affermazione secondo cui il principio dispositivo non sarebbe di per sé a copertura costituzionale²⁰¹, o

viceversa, a ritenere che la pronuncia *ex officio* sia in contrasto con i principi cardine del nostro ordinamento^[21], o, infine, portando altri interpreti ad operare una p>[22].

Sul punto, la maggioranza dei giudici di merito^[23] ha inteso la norma prendendo le distanze dalla struttura tipica dell'illecito civile e ritenendo che il legislatore abbia voluto introdurre nel nostro ordinamento una forma di danno punitivo - i c.d. *punitive damages*^[24], ammessi e previsti negli ordinamenti di *common law* - finalizzata a scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia, stigmatizzando la condotta di chi agisce o resiste con mala fede o colpa grave, attraverso iniziative giudiziarie avventate o comunque dilatorie, abusando in tal modo del diritto di azione o di difesa.

In altri termini, secondo la giurisprudenza citata e parte della dottrina^[25], la *ratio* del nuovo comma dell'art. 96 c.p.c. non sarebbe quella di consentire il ripristino di una situazione patrimoniale antecedente al verificarsi di un evento dannoso, bensì quella di irrogare una sanzione che funga anzitutto da deterrente rispetto al futuro verificarsi di condotte temerarie, ritenute intrinsecamente dannose per la collettività.

In tal senso, quindi, la funzione dell'istituto potrebbe, anche, dirsi pubblicistica, nella misura in cui la minaccia della condanna sia in grado di indurre la generalità dei consociati ad evitare comportamenti litigiosi temerari^[26].

In questi stessi termini si è espressa recentemente anche la Corte di Cassazione^[27] e la Corte Costituzionale^[28], ritenendo che con la norma in esame il legislatore abbia inteso affidare al giudice uno strumento per reprimere, nell'interesse generale della collettività, il c.d. "abuso del processo".

Inoltre, recentemente il modello della "sanzione processuale civile" ha trovato conferma concettuale nel nuovo art. 5 *quater*^[29], introdotto nella legge n. 89 del 2001 (c.d. legge Pinto) dal decreto legge del 22 giugno 2012, n. 83, in cui si prevede che, in caso di domanda inammissibile ovvero manifestamente infondata, il giudice possa condannare il ricorrente al pagamento in favore della cassa delle ammende di una somma di denaro non inferiore ad euro 1000 e non superiore ad euro 10000. In altri termini, con tale disposizione, rubricata espressamente "sanzioni processuali", il legislatore conferma che il provvedimento definitivo di un procedimento ben può essere accompagnato da una condanna a somme di denaro che non hanno funzione riparatoria, bensì sanzionatoria.

La natura giuridica di quest'ultimo istituto, dentro termini di pena privata o sanzione civile¹³⁰¹, potrebbe, dunque, apparire identica a quella dell'art. 96, terzo comma, c.p.c.¹³¹¹

Benchè, siano differenti i beneficiari della sanzione - per la novella del 2009 la condanna è prevista a favore della controparte, mentre, nella fattispecie sopra richiamata, beneficiario della somma oggetto di condanna risulta essere lo Stato - l'aporia concettuale in cui si incorrerebbe, aderendo alla tesi che assegna all'istituto carattere di sanzione civile, non pare decisiva a sconfessarne la natura satisfattiva¹³²¹.

In conclusione, pare corretto ritenere che all'istituto introdotto nell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. possa essere riconosciuta natura giuridica ibrida, di "sanzione processuale", che si colloca al di fuori dell'area della responsabilità civile. Tale previsione, infatti, svolge una funzione diversa da quella risarcitoria, essendo improntata ad obiettivi di deterrenza, ed essendo finalizzata, da un lato, alla tutela dell'interesse pubblicistico e all'efficienza del sistema giudiziario civile, dall'altro, a quella dell'interesse del privato a non essere indebitamente coinvolto in una lite temeraria.

¹⁸ Invero, a seguito della ricostruzione dei presupposti soggettivi dell'istituto, rivenuti come si è visto nel precedente paragrafo dalla giurisprudenza maggioritaria nella mala fede o colpa grave, non convince il tentativo di parte della dottrina - cfr. PORRECA, *op. cit.*, p. 2242 - di eludere la scelta affermando, per un verso, che la norma si sarebbe certamente emancipata dal collegamento con i primi due commi e dunque sostanzialmente sarebbe fuori dalla responsabilità civile, riconoscendole però, per altro verso, il carattere di misura sostanzialmente riparatoria finalizzata a contrastare, attraverso il mezzo risarcitorio condotte connotate da colpa lieve. Nel senso del testo, cfr., MORANO CINQUE, *op. cit.*, p. 1840; BUSNELLI D'ALESSANDRO, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o condanna punitiva?*, in *Danno e resp.*, n. 6, 2012, p. 590; CORDOPATRI, *op. cit.*, p. 244.

¹⁹ Ergo, se nell'ultimo comma, si intravedesse un ulteriore strumento volto all'ottenimento di una condanna risarcitoria, la sua presenza all'interno dell'art. 96 c.p.c. si giustificerebbe, unicamente, nell'opportunità di offrire una via ulteriore - 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.

²⁰ Così, PORRECA, *op. cit.*, p. 2244 ss., che sostiene tale tesi, riutilizzando le argomentazioni a suo tempo poste alla base della questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, 1° comma, c.p.c. nella parte in cui,

"non tenendo conto dei principi del giusto processo costituzionalizzati attraverso la nuova formulazione dell'art. 111 della costituzione", subordina la condanna al risarcimento dei danni della parte soccombente che ha agito con mala fede ad una "istanza dell'altra parte". Questione non a caso dichiarata manifestamente infondata dalla Corte Costituzionale con la pronuncia 23 dicembre 2008, n. 435, *op. cit.*, 2009, p. 2242 e ss., con nota di MACCARIO, con riferimento alla necessità della richiesta di parte ai fini dell'applicazione del primo comma, dell'art. 96, c.p.c.

²¹ Così, SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, comma terzo ...*, *cit.*, p. 2243, secondo il quale il giudice in ossequio agli artt. 24 e 111 della costituzione può pronunciare solo su istanza di parte, nel rispetto del principio della domanda e di terzietà.

²² In questo senso, cfr. BUSNELLI, D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 595., secondo cui in tal modo si realizzerebbe una tollerabile forzatura per contemperare la salvaguardia del fondamentale principio della domanda con l'esigenza di agevolare in ogni caso il risarcimento del danno derivante da una condotta temeraria.

²³ Emblematica in questo senso la pronuncia del Trib. Foggia, 28 gennaio 2011, in cui si afferma che il terzo comma, dell'art. 96, c.p.c. ha: "introdotto nel nostro ordinamento un'ipotesi di danno punitivo (il c.d. punitive damages del modello anglosassone) prima sconosciuta alla tradizione giuridica italiana, e cioè una sanzione pecuniaria irrogabile anche in assenza della prova di un pregiudizio effettivamente subito dalla parte a favore della quale è pronunciata la relativa condanna". In senso conforme, *ex multis*, Trib. Reggio Emilia, 25 settembre 12, n. 1924; Trib. Piacenza 15 novembre 2011; Trib. Verona, 30 aprile 2011, n. 11990.

²⁴ I danni punitivi rappresentano una delle fattispecie più caratteristiche del sistema di *common law* anglo-americano e materia di indagine comparatistica quando mai affascinante. I c.d. *punitive damages* rientrano nella categoria dei *non compensatory damages* e unitamente ai *compensatory damages* costituiscono le due voci principali della condanna risarcitoria. La differenza sostanziale tra i due tipi di danno consiste nelle diverse finalità cui rispettivamente tendono: schiettamente punitivo-afflittiva e simbolico-deterrente i primi, riparatoria, risarcitoria i secondi. I danni punitivi, infatti, ambiscono non già a sopperire alla perdita subita dal danneggiato, ma ad infliggere una pena al danneggiante, colpendolo economicamente per dissuaderlo del reiterare la condotta pregiudizievole sanzionata. Va tenuto presente, inoltre, che l'istituto nasce in sistemi giudiziari, come quelli di *common law*, che non conoscono bene la

distinzione tra diritto civile e diritto penale, dove la condanna al risarcimento dei danni deve anche assolvere ad una funzione pedagogica: la condanna deve rappresentare un deterrente da utilizzare non solo nei confronti del condannato, ma anche nei confronti dell'intera comunità (la condanna "esemplare"). Inoltre, la condanna deve rappresentare un risarcimento pieno, in cui le esigenze di giustizia prendono il sopravvento sulle aspettative di punizione della parte soccombente. Cfr., RICCIO, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordinamento pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009, p. 854 e ss; PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, n. 2, 2008, p. 25 e ss; OLIARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*, in *Nuova giur. civ.*, n. 9, 2007, p. 983 e ss.; ZIVIZ, *Lite temeraria e danni punitivi*, reperibile sul sito www.personaedanno.it.

²⁵ Tra cui, BALENA, *op. cit.*, p. 820; FRADEANI, *op. cit.*, p. 6; DALLA MASARA, *op. cit.*, p. 61; BUFFONE, *Un grimaldello normativo in ambito civile per frenare la proliferazione di liti temerarie*, in *Guida dir.*, n. 3, 2011, p. 50;

²⁶ Cfr., DALLA MASSARA, *op. cit.*, p. 60.

²⁷ Cfr. Cass. Civ. Sez. II n. 27623 del 21 novembre 2017. Nello stesso senso Cfr., Cass., Sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902, reperibile in banca dati *DeJure*, secondo la quale "mediante l'inserimento del comma terzo, all'art. 96 c.p.c., ad opera della legge del 18 giugno 2009, (il legislatore) ha introdotto una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova di un danno riconducibile alla condotta processuale dell'avversario".

²⁸ Sul punto, la Corte Costituzionale, con la Sentenza n. 152 del 2016 -nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost.- ha rilevato che la previsione di tale disposizione ha natura non tanto risarcitoria del danno cagionato alla controparte dalla proposizione di una lite temeraria, quanto più propriamente sanzionatoria delle condotte di quanti, abusando del diritto di azione e di difesa, si servano dello strumento processuale a fini dilatori, aggravando il volume del contenzioso; ciò -secondo il giudice delle leggi- è confermato, sul piano testuale, dal riferimento al "pagamento di una somma", che segna una netta differenza terminologica rispetto al "risarcimento dei danni" di cui ai precedenti commi del medesimo articolo, e dall'adottabilità della condanna "anche d'ufficio", che la sottrae all'impulso di parte e ne attesta la finalizzazione alla tutela di un interesse trascendente quello della parte stessa e colorato di connotati pubblicistici. La stessa Corte costituzionale non ha mancato di osservare che la motivazione che ha indotto

il legislatore a porre a favore della controparte la condanna del soccombente è plausibilmente ricollegabile all'obiettivo di assicurare una maggiore effettività ed una più incisiva efficacia deterrente allo strumento deflattivo, sul verosimile presupposto che la parte vittoriosa possa provvedere alla riscossione in tempi e con oneri inferiori a quelli gravanti su un soggetto pubblico.

²⁹ Norma inserita dall'articolo 55, comma primo, lettere f), del d.l. del 22 giugno 2012, n. 83.

³⁰ La possibilità di equiparare la nozione di "sanzione punitiva civile" a quella di "pena privata" è dibattuta: secondo GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. e impr.*, 1987, p.532, invero, non è corretto l'utilizzo del concetto di "pena privata" quale sinonimo di sanzione civile. Questa è una misura afflittiva (patrimoniale) comminata dalla legge ed applicata dall'autorità giudiziaria, mentre la pena privata è quella minacciata ed applicata dai privati nei confronti di altri privati.

³¹ Cfr., DALLA MASSARA, *op. cit.*, p. 62.

³² Cfr., POTETTI, *Novità della legge n. 69 del 2009 in tema di spese e responsabilità aggravata*, in *Giur. merito*, 2010, p. 944, il quale pur riconoscendo che la natura di sanzione di ordine pubblico può apparire in contrasto con la circostanza che la somma vada corrisposta alla controparte e non allo Stato, supera tale perplessità osservando che la scelta di prevedere il pagamento in favore di chi direttamente ha subito le conseguenze pregiudizievoli dell'abuso del processo, non presenta profili di manifesta irragionevolezza.

4. (Segue): La quantificazione della condanna

L'ultimo profilo problematico del terzo comma, dell'art. 96, c.p.c. riguarda i criteri di quantificazione della somma oggetto di condanna. Tale questione scaturisce dal testo della disposizione, il cui dettato normativo si limita ad affermare che il giudice ha il potere di condannare la parte a una "somma equitativamente determinata".

È evidente che il legislatore, proponendo un criterio di determinazione equitativa^[33], abbia inteso rimettere all'organo giudiziario l'integrale individuazione della sanzione più adeguata al caso concreto.

Risulta, tuttavia, preferibile, rinvenire, per via interpretativa, alcuni parametri, che, nel silenzio del legislatore, siano di riferimento al giudice, quali "criteri guida" - non più che meramente indicativi,

s'intende - sulla scorta dei quali quantificare la sanzione.

A tal proposito, è bene richiamare il disposto dell'abrogato art. 385, comma quarto, c.p.c.¹³⁴¹, il quale prevedeva che in sede di pronuncia sulle spese la Corte di cassazione potesse officiosamente condannare "la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari (...)".¹³⁵¹ In tale ipotesi, era, dunque, fissato, se non il criterio, almeno la cornice all'interno della quale poteva spingersi la discrezionalità del giudice.

A fronte della innegabile affinità fra i due istituti e della pacifica abrogazione per assorbimento della norma speciale in quella più generale prevista con la novella, non sembra troppo azzardata l'idea di recuperare per via interpretativa proprio dal vecchio art. 385 c.p.c. un'indicazione circa il limite massimo della condanna che, ai sensi del terzo comma, dell'art. 96, c.p.c., il giudice è chiamato a fissare secondo equità, da rinvenire in una somma "non superiore al doppio dei massimi tariffari". Tale cornice edittale risulta essere una ragionevole indicazione di severità¹³⁶¹.

Nello stesso senso, pare utile un richiamo al Protocollo adottato dal Tribunale di Verona¹³⁷¹ ove si afferma che: "in mancanza di indicazioni normative, pare opportuna l'adozione di criteri idonei a contenere, normalmente, la sanzione di cui al comma 3° 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"¹³⁸¹.

Invero, il parametro delle spese di lite risulta già in sé "sintetico" sia del valore della controversia sia della durata del processo¹³⁹¹.

Sul punto la Suprema Corte ha sancito che: "il giudice 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"¹⁴⁰¹.

Quanto alla concreta determinazione della condanna, ruolo centrale va assegnato al grado ed all'intensità della mala fede o della colpa grave in capo alla parte temeraria, rispetto a cui, il valore e l'oggetto della causa e la durata del processo possono essere parametri integrativi¹⁴¹¹, ma non sono sempre variabili, allo stesso modo, dipendenti.¹⁴²¹

In definitiva, va, quindi, confermata la ragionevole interpretazione che si propone di orientare il giudice, nella sua scelta discrezionale, prevedendo l'utilizzo del parametro delle spese di lite quale tendenziale *range* (con un tetto massimo rappresentato dal doppio dei massimi tariffari) all'interno del quale determinare equitativamente la somma oggetto della sanzione, tenendo principalmente conto della gravità dell'abuso posto in essere^[43].

³³ Va, peraltro, evidenziato come il richiamo al criterio di equità sia rinvenibile in molteplici disposizioni del codice civile, si pensi, *ex multis*, agli artt. 1384, 1733, 1755, 1226, 1256, 2045 e 2056 c.c. In verità, le norme ora citate, ricollegano tale parametro generalmente all'intervento del giudice in materia di liquidazione del danno. Invero è stato con il quarto comma dell'art. 385 c.p.c. che, per la prima volta, il legislatore ha stabilito che anche la determinazione di condanne afflittive possa avvenire secondo equità.

³⁴ Non può essere sottaciuto come sia stata consequenziale, all'introduzione dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., l'abrogazione del comma quarto, dell'art. 385, c.p.c. palesando quindi, secondo la maggioranza della giurisprudenza di merito e buona parte della dottrina, l'intenzione del legislatore di elevare, in tal modo, a principio generale il meccanismo processuale predisposto per il procedimento davanti alla Corte di cassazione. Cfr., Trib. Piacenza, 15 novembre 2011, n. 855; Trib. Reggio Emilia, 25 settembre 2012, n. 1924.

³⁵ Occorre, inoltre, ricordare che il progetto originario del nuovo terzo comma dell'art. 96 c. p. c. prevedeva che la misura della condanna fosse contenuta tra la metà ed il doppio dei massimi tariffari; seguì alla Camera l'introduzione di un emendamento che stabiliva una misura minima (di 1.000 euro) ed una massima (di 20.000 euro); al Senato venne soppresso ogni riferimento al quantum della condanna, rimesso quindi alla determinazione equitativa del giudice.

³⁶ Invero, in assenza di esplicita previsione normativa, appare eccessiva la cornice edittale ulteriore che - valorizzando il testo dell'art. 96 prima delle modifiche operate al Senato - potrebbe essere applicata per via interpretativa, dal nuovo art. 5 quater, della c.d. legge Pinto, ove viene prevista la condanna a una somma di denaro non inferiore a 1000 euro e non superiore ad euro 10000.

³⁷ Cfr., Protocollo dell'Osservatorio Valore-Prassi, reperibile sul sito www.valoreprassi.it.

³⁸ 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".

³⁹ In tal senso, anche, DALLA MASSARA, *op. cit.*, p. 68.

⁴⁰ In questo senso, Cass., Sez. 6-2, n. 21570 del 30 novembre 2012, che, in applicazione di tale principio, ha respinto il ricorso avverso la decisione di merito, che aveva condannato il soccombente a pagare una somma non irragionevole in termini assoluti e pari al triplo di quanto liquidato per diritti e onorari.

⁴¹ Vanno inoltre segnalati come ulteriori criteri che hanno trovato applicazione, in una pronuncia del Trib. Terni, 17 maggio 2010, la consistenza economica dei contendenti, "i costi sociali connessi al mancato recupero dei crediti di alcuni operatori economici, tra cui le banche, in grado di traslarne il peso sulla collettività, per mezzo dell'incremento del costo del credito". Tuttavia, risulta evidente come, il riferimento al peso economico delle parti non può essere adottato come criterio generale. Esso, invero, potrà essere impiegato nei casi in cui la parte vittoriosa si trovi in condizioni di netta inferiorità economica rispetto a quella soccombente, sul presupposto che il coinvolgimento in una lite temeraria sia maggiormente impegnativo, sotto il profilo emotivo-psicologico, per la prima.

⁴² In questo senso, BARRECA, *op. cit.*, p. 13, afferma che: "potrebbe darsi che l'agire infondatamente in giudizio per una causa di valore o di oggetto rilevanti sia meno gravemente colpevole dell'intentare infondatamente un'azione per conseguire una minima utilità; ancora, la durata del processo potrebbe essere condizionata da condotte processuali dilatorie, in sé colpevoli, della parte soccombente, ma potrebbe essere dovuta anche ad atteggiamenti scorretti della parte che, infine, risulta vittoriosa ovvero essere conseguenza della situazione organizzativa dell'ufficio o di scelte del giudicante, in sé non imputabili alla parte soccombente".

⁴³ Tuttavia, va evidenziato come, recentemente, parte della giurisprudenza di merito abbia utilizzato il parametro delle spese di lite aumentando p>range e liquidando l'importo della sanzione nella misura del quadruplo delle spese di lite. Ciononostante, stante il rischio di abusi di discrezionalità del giudicante, quale regola interpretativa generale sembra più corretto limitare il quantum della condanna al doppio dei

massimi tariffari.

5. Applicazioni della norma

Nonostante in dottrina fosse stata evidenziata, poco prima dell'introduzione della novella, l'inopportunità della mancanza nel codice di rito di un preciso catalogo di possibili fattispecie di abuso degli strumenti processuali^[44], la ribadita scelta del legislatore del 2009 di non tipizzare le ipotesi di lite temeraria può, forse, spiegarsi con l'esigenza di rimettere al giudice la valutazione di tutte le circostanze del caso concreto, anche se, è indubbio che l'individuazione delle condotte illecite avrebbe avuto il vantaggio di assicurare meglio le finalità deterrenti del terzo comma, dell'art. 96, c.p.c., tanto più alla luce della funzione sanzionatoria che, come abbiamo visto nei precedenti paragrafi, va riconosciuta all'istituto^[45].

Pare, dunque, opportuno indicare alcuni comportamenti processuali che possono costituire fondamento di responsabilità processuale aggravata in quanto indici di mala fede o colpa grave. Ciò, sia perché in tal modo ne risulterà incentivata la finalità deflativa della nuova fattispecie, sia per fornire agli avvocati e agli operatori del diritto, uno strumento attraverso cui valutare "se" e "come" agire o difendersi in giudizio, a fronte anche dei recenti interventi normativi che vanno a incidere direttamente sul profilo attinente al compenso del difensore in caso di condanna per lite temeraria.

Stante la ricostruzione dei presupposti soggettivi, in termini quantomeno di colpa grave, come denominatore comune per le ipotesi di lite temeraria, va ritenuto, innanzitutto, che i criteri identificativi delle condotte illecite, sino ad oggi individuati dalla giurisprudenza con riferimento al primo comma dell'art. 96 c.p.c., siano validi *a fortiori* ai fini dell'applicazione del terzo comma^[46].

In dottrina si è così affermato che la misura potrà trovare applicazione in caso di: liti ingiuste, instaurate nonostante la palese e consapevole inesistenza del diritto sostanziale invocato od intentate slealmente con abuso del diritto; liti scorrette, ovvero, condotte con la violazione dolosa o gravemente colpevole delle forme e dei termini di rito; infine, liti c.d. emulative, vale a dire, attraverso l'utilizzo degli strumenti processuali per finalità diverse da quelle previste dal legislatore^[47].

Tuttavia, resta difficile immaginare concretamente quale sia la casistica dei comportamenti che si prestano a rimanere intrappolati nelle maglie del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

In merito, pare utile stilare un elenco meramente indicativo quale "prontuario" dei comportamenti sanzionati attraverso il nuovo comma dell'art. 96 c.p.c. nella più recente giurisprudenza di merito.

Possono ritenersi ritenute "figure sintomatiche" di responsabilità processuale aggravata: l'esposizione di assunti che trovano smentita nella documentazione o nelle consulenze di parte dimesse dalla stessa parte che li sostiene; le 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)^[48]; le prospettazioni equivoche o contraddittorie o generiche, su circostanze rilevanti della controversia, non chiarite nei termini di cui all'art. 183, comma 6°, c.p.c., nonostante il rilievo della controparte o del Giudice; la mancanza o l'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; il 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; il 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.

⁴⁴ Cfr., COMOGLIO, "Abuso del processo e garanzie costituzionali", in *Rivista di Diritto Processuale*, n. 2, 2008, p. 336.

⁴⁵ Inoltre, tale scelta non risulta nemmeno perfettamente allineata a quelle che lo stesso legislatore ha compiuto in altri casi, allorché ha previsto specifiche ipotesi di iniziative giudiziarie temerarie. Si pensi, ad esempio, al secondo comma dell'art. 155 *bis* c.c. in cui si prevede che, nel caso in cui la domanda di affidamento del minore ad un solo coniuge risulti "manifestamente infondata", il giudice possa applicare proprio l'art. 96 c.p.c.; si pensi, ancora, alla recentissima novità dell'art. 27, comma primo, della l. 183 del 2011, c.d. legge di stabilità, che, nell'ambito di una serie di misure dirette all'accelerazione del contenzioso civile pendente in grado di appello, ha aggiunto, rispettivamente, agli artt. 283 e 431 c.p.c., un comma, dal tenore sostanzialmente identico, che attribuisce al giudice dell'appello il potere di condannare a una pena pecuniaria, non inferiore a 250 euro e non superiore a 10000 euro, la parte che

proponga istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado "inammissibile o manifestamente infondata".

⁴⁶ Cfr., MAZZOLA, op. cit., p. 180 e ss., ove l'autore redige un elenco della - seppur scarsa - casistica giurisprudenziale in cui ha trovato applicazione il primo comma dell'art. 96 c.p.c., tra cui le ipotesi di: regolamento preventivo di giurisdizione a fini dilatori; opposizione tardiva a decreto ingiuntivo; chiamata temeraria del terzo; disconoscimento di paternità; contraffazione di marchi e concorrenza sleale; mancanza della procura speciale.

⁴⁷ In questo senso si veda, BARRACA, op. cit., p. 10.

⁴⁸ In tema di ricorso in Cassazione la Suprema Corte ha affermato che: "proporre un ricorso per cassazione malgrado la conoscenza o l'ignoranza gravemente colposa della sua insostenibilità, è fonte di responsabilità dell'impugnante ex art. 96, comma 3, c.p.c., per avere questi agito -e, per lui, il suo legale, del cui operato il primo risponde verso la controparte processuale ex art. 2049 c.c.- sapendo di perorare una tesi infondata, oppure per non essersi adoperato con la *exacta diligentia* esigibile in relazione ad una prestazione professionale altamente qualificata come è quella dell'avvocato, in particolare se cassazionista" cfr. Cassazione civile, sez. III 05 luglio 2017, reperibile sul sito www.ilcaso.it

6. Prospettive di riforma: una nuova configurazione del diritto di difesa?

In prospettiva *de iure condendo* occorre evidenziare che, nell'ambito delle recenti prospettive di riforma del processo civile, il legislatore ha manifestato la volontà di intervenire nuovamente sull'istituto in esame per rafforzare l'intento deflattivo della norma ed evitare l'abuso dello strumento processuale. In particolare sulla base dell'articolato informale proveniente dal Ministero della Giustizia recante numerose modifiche da apportare al codice di rito, vi è l'intento di intervenire nuovamente sul dettato dell'art. 96, comma terzo, c.p.c. al fine di introdurre parametri di quantificazione della sanzione per abuso del processo sino a dieci volte il valore del contributo unificato dovuto.

Viene in tal modo espressamente ribadita la "nuova" attenzione del legislatore verso un uso corretto e responsabile del processo, intesa quale *condicio sine qua non* propedeutica ad una buona amministrazione della giustizia; da questo punto di vista risulta, quindi, sempre più valorizzato ed immanente all'interno dell'ordinamento il principio della lealtà processuale.

Da ciò deriva un'immediata ricaduta sul contenuto degli obblighi contrattuali e dei doveri deontologici dell'avvocato, a tal riguardo, il codice deontologico forense dedica svariati articoli riconducibili al tema della correttezza nel processo^[49], con importanti ricadute anche sul piano del diritto al compenso dell'avvocato^[50].

In questa logica, il terzo comma dell'art 96 c.p.c., richiede una seria riflessione - per usare le parole della Cassazione^[51] - in tema di "doveri d'informazione, di sollecitazione e di dissuasione ai quali il professionista deve adempiere, così all'atto dell'assunzione dell'incarico, come nel corso del suo svolgimento"; comportando un rafforzamento dell'obbligo di diligenza di fronte a casi in cui un soggetto chieda assistenza senza avere valide ragioni da far valere in giudizio.

A parere di chi scrive, l'avvocato sarà tenuto non soltanto a fornire al cliente tutte le informazioni sulle possibili conseguenze di una difesa o di un'iniziativa giudiziaria, ostruzionistica o pretestuosa, ma anche, a svolgere nei confronti del medesimo un'attività di dissuasione aderente con la più moderna concezione del diritto di difesa, espressa anche dalla Cassazione sopra citata.

Pertanto risulterà assolutamente necessaria, per gli esercenti la professione legale, un'attenta valutazione degli aspetti del rapporto con il cliente passibili di tradursi in scelte processuali rischiose e strategie difensive che possano incorrere nella sanzione del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

In conclusione - considerando come dall'applicazione della sanzione del comma terzo, art. 96 c.p.c., sarà agevole ravvisare una conseguenza immediata e diretta del non corretto adempimento dei doveri informativi che fanno carico al professionista - pare necessario, *pro futuro*, un mutamento dei rapporti tra avvocato-cliente, adottando la prassi di fornire per iscritto informazioni e pareri sulle possibili scelte processuali e raccogliendo, nello stesso modo, il consenso del cliente, che dovrà essere richiesto in relazione a ciascuna scelta processuale la quale presupponga una manifestazione di volontà del cliente stesso. Si tratterà a ben vedere di munirsi - proprio come il "bravo" sanitario - di un vero e proprio "consenso informato"^[52].

Ciò, non solo allo scopo di cautelare il legale da ipotesi di responsabilità professionale - preconstituendosi la prova del consenso - ma soprattutto per dare un'adeguata, completa e trasparente informazione al proprio assistito che - a fronte degli interessi in gioco, derivanti dalla novella al codice di procedura civile volti a realizzare una forte "responsabilizzazione della parte" - non può più accontentarsi del semplice

"non si preoccupi: l'avvocato sono io!".

Dario Bonetti

Avvocato

⁴⁹ Tra cui, dai principi generali, l'art. 6, rubricato "Dovere di lealtà e correttezza", ove si afferma: "L'avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza. L'avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave"; dal Titolo III relativo ai Rapporti con la parte assistita ove l'art. 36, rubricato "Autonomia del rapporto", afferma: "(...) L'avvocato non deve consapevolmente consigliare azioni inutilmente gravose, né suggerire comportamenti, atti o negozi illeciti, fraudolenti o colpiti da nullità"; dal Titolo IV relativo ai Rapporti con la controparte, i magistrati ed i terzi sia l'art. 48, rubricato "Minaccia di azioni alla controparte" sia l'art. 49, "Pluralità di azioni nei confronti della controparte".

⁵⁰ Invero, proprio in quest'ultimo ambito, la modifica ai sensi dell'art. 10, del decreto del Ministero della giustizia del 20 luglio 2012, n. 140, ha previsto che, in caso di responsabilità processuale aggravata, il compenso dovuto all'avvocato del soccombente sia ridotto, di regola, del 50 per cento rispetto a quello liquidabile in astratto.

⁵¹ In tali termini, cfr. Cass. del 14 novembre 2002, n. 16023, in *Danno e resp.*, 2003, p. 256 e ss., che così si era espressa sul punto: "nell'ambito del dovere di informazione, di sollecitazione e di dissuasione, ai quali il professionista deve adempiere, così all'atto dell'assunzione dell'incarico come nel corso del suo svolgimento, prospettando, anzi tutto, al cliente le questioni di fatto e/o diritto, rilevabili *ab origine* od insorte successivamente, riscontrate ostative al raggiungimento del risultato e/o comunque produttive d'un rischio di conseguenze negative o dannose, invitandolo, quindi, a comunicargli od a fornirgli gli elementi utili alla soluzione positiva della questioni stesse, sconsigliandolo in fine dall'intraprendere o proseguire la lite ove appaia improbabile tale positiva soluzione e, di conseguenza, probabile un esito sfavorevole e dannoso".

⁵² Cfr., PLENTEDA, *La responsabilità dell'avvocato*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 29 e ss.

<https://www.diritto.it/larticolo-96-comma-3-c-p-c-teoria-applicazione-e-prospettive-de-iure-condendo/>