

[.../....] **Il regolamento delle spese processuali dopo le recenti riforme del codice di procedura civile**

[R] *The Regulation of Costs of the Proceedings after the Recent Reforms of the Code of Civil Procedure*

Il legislatore, di fronte alla crescente domanda di giustizia, anziché organizzare la risposta, tenta in ogni modo di limitarne l'accesso. In questo senso vanno lette le riforme degli art. 91 ss. c.p.c. in materia di spese processuali che hanno introdotto un capo condannatorio di tipo sanzionatorio.

[R] The legislator, in the face of growing demand for justice, instead of arranging the answer, try in every way to restrict access. In this sense we must read the reforms of the Art. 91 ff. Code of Civil Procedure on costs of the proceedings that have introduced a chief condemnatory of kind sanctioning.

SOMMARIO: 1. Le emende apportate agli art. 91- 92 e 96 c.p.c. Metodo dell'indagine. – 2. La condanna della parte vittoriosa: profili funzionali e strutturali. – 2.1. Alcuni nodi problematici: provenienza, tempo e modo della proposta conciliativa. – 2.2. Rifiuto ingiustificato della proposta conciliativa. Calcolo delle spese. – 2.3. Il rapporto con la pronuncia di compensazione. – 2.4. Riflessi teorici e valutazioni di legittimità costituzionale. – 3. L'irrigidimento della pronuncia di compensazione. – 3.1. Una possibile esemplificazione. – 3.2. La rilevanza del principio di non contestazione. – 3.3. Riflessi sull'obbligo motivazionale. – 4. L'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. – 4.1. L'assenza di parametri normativi. – 4.2. Le prime applicazioni della giurisprudenza secondo i canoni del giusto processo e dell'abuso del processo. – 4.3. La misura della condanna e rispetto del contraddittorio. – 5. Conclusioni: il ruolo del difensore e del giudice.

1. *Le emende apportate agli art. 91- 92 e 96 c.p.c. Metodo dell'indagine.* – Nell'ottica di ponderare "l'uso e i risultati" del processo, la legge n. 69/2009, entrata in vigore il 4 luglio 2009, introduce rilevanti novità in materia di spese processuali¹.

Nel contesto delle modifiche inerenti il primo libro del codice di rito, l'art. 45 (commi 10, 11 e 12) interviene sugli artt. 91 - 92 e 96 c.p.c. in tema, rispettivamente, di condanna alle spese, compensazione delle medesime, responsabilità aggravata.

Le emende di riferimento sono tre.

a) Possibile condanna alle spese della parte vittoriosa; il secondo periodo del primo comma dell'articolo 91 c.p.c. è sostituito dal seguente: «*Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92*».

b) Modificazione dei presupposti per la concessione della seconda ipotesi di compensazione; al secondo comma dell'art. 92 c.p.c., le parole: «*o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione*» sono sostituite dalle seguenti: «*o concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione*».

c) Previsione di una ulteriore ipotesi di responsabilità aggravata; all'articolo 96 c.p.c. è aggiunto il seguente comma: «*In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata*».

Scopo del presente contributo è quello di individuare gli elementi essenziali delle nuove disposizioni alla luce dei principi regolatori della materia.

Si tenterà, poi, di fornire una esemplificazione delle possibili ipotesi applicative.

¹ Tra i primi commenti organici v. Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, in *Foro it*, 2009, 258-260; Nappi, *Sub artt. 91, 92, 96*, in *Codice di procedura civile commentato* - a cura di Consolo e Luiso - *La riforma del 2009* -, Milano, 2009, 27-55.

Per dare un taglio prevalentemente pratico allo studio, brevi cenni saranno dedicati alla tematica - di grande attualità - del fondamento dogmatico della responsabilità processuale in relazione alle spese di giudizio².

2. La condanna della parte vittoriosa: profili funzionali e strutturali. – Partendo dall'art. 91, comma 1°, prima parte, c.p.c., rimane fermo il principio secondo cui la condanna alla spese processuali segue l'emanazione di una pronuncia che “*chiude il processo*”. Anche se la norma continua a far riferimento alla “*sentenza*”, non vi è dubbio che la disciplina in esame, a prescindere dal *nomen iuris*, riguardi anche le pronunce sulla competenza, oggi emesse con ordinanza, e ogni altro provvedimento che conclude il grado di giudizio con una statuizione sul merito, ovvero sul processo.

Ma la novità più incisiva riguarda la rielaborazione della seconda parte del primo comma dell'art. 91 c.p.c.

I presupposti di questa condanna che colpisce la parte vittoriosa del processo sono: *a)* l'esistenza di una proposta conciliativa; *b)* il rifiuto della proposta conciliativa senza giustificato motivo; *c)* l'accoglimento della domanda in misura non superiore alla suddetta offerta conciliativa rifiutata. Una volta soddisfatti detti requisiti, scatta il potere *officioso* del giudice di condanna della parte vittoriosa.

Per vero, già nell'abrogato processo societario era consentito al giudice di tener conto del fallimento del tentativo di conciliazione ai fini della distribuzione delle spese di lite, “*anche ponendole, in tutto o in parte, a carico della parte formalmente vittoriosa ... che ha rifiutato ragionevoli proposte conciliative*” (art. 16, comma 2, d.lgs. n. 5/2003)³.

La finalità del legislatore è fin troppo evidente: si vuole scoraggiare il più possibile l'inizio o la prosecuzione di quei procedimenti che potevano essere definiti con una conciliazione.

In via sistematica, si è sostenuto che “a tanto si poteva e doveva giungere già sulla base del 1° comma dell'art. 92”⁴. A tal proposito, pare utile evidenziare gli elementi di differenziazione e la diversa portata delle due norme.

L'art. 92, 1° comma, secondo periodo, consente al giudice, *indipendentemente dalla soccombenza*, di condannare una parte al pagamento delle spese, anche non ripetibili, ma subordina tale pronuncia alla “*trasgressione al dovere di cui all'art. 88*”. Viceversa, l'art. 91 prescinde da tale violazione, consentendo la condanna sul solo presupposto dell'accoglimento della domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa rifiutata senza giustificato motivo.

Inoltre, mentre nel caso dell'art. 92, sembra potersi sostenere che l'esercizio del potere è facoltativo, nel senso che, pur ricorrendone i presupposti, il giudice non è tenuto a condannare, né a motivare la mancata condanna; all'opposto, nel caso dell'art. 91, sembrerebbe che al giudice non è data possibilità di scelta: “*se accoglie la domanda in misura non superiore ... condanna ...*”. Salva la possibilità di compensarle sulla ricorrenza di “*gravi ed eccezionali ragioni*”.

A ben vedere, la obbligatorietà della condanna mal si concilia con la possibilità di compensazione delle spese. Ed allora, appare preferibile sostenere che il legislatore quando parla di “condanna” in realtà intende dire “pronuncia sulle spese”.

In altri termini, nel caso dell'art. 91, quando il giudice accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, a differenza dell'ipotesi dell'art. 92, deve sempre

² In argomento, è nota la contrapposizione tra chi (tesi oggettiva ad effetti indennitari) sostiene l'attualità dell'insegnamento del Chiovenda (del quale v. *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma, 1935) secondo cui la condanna alla rifusione delle spese si basa sul fatto oggettivo della soccombenza - così ad es. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Tomo II, Padova, 2004, 288, e chi (tesi soggettiva ad effetti risarcitori), attraverso un'indagine che involge profili storici, normativi (art. 88 - 91 e 92 c.p.c.) e giurisprudenziali, lega l'*onus expensarum* al modo di impiego del singolo atto processuale ed in generale del processo - v. Cordopatri, *L'abuso del processo. II-Diritto positivo*, Padova 2000, 556 e ss.; Id., prima della riforma del 2009, *Note a margine di un libro recente e di un recente disegno di legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1335 e ss -.

³ In argomento v. Iannicelli, *Sub art. 16, Commentario dei processi societari*, Tomo I, Milano, 2007, par- 6-7, 464-471.

⁴ Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero*, in *Foro it*, V, 2009, 222.

pronunciarsi sulle spese: o per condannare la parte vittoriosa che ha ingiustamente rifiutato l'offerta conciliativa, ovvero per compensarle, pur sussistendo i presupposti per una condanna.

Cosa dire, se accoglie la domanda in misura superiore alla proposta conciliativa rifiutata dal convenuto? In questi casi, *nulla quaestio*: il convenuto sarà condannato al pagamento delle spese in forza del principio della soccombenza⁵.

2.1. Alcuni nodi problematici: provenienza, tempo e modo della proposta conciliativa. – La piana lettura dell'art. 91 implica, poi, la disamina di alcune questioni strettamente processuali non espressamente considerate dal legislatore del 2009.

In primo luogo, nulla è detto sulla provenienza della proposta conciliativa.

Al pari di altra dottrina, riteniamo che la proposta conciliativa può essere validamente formulata “tanto dalla parte personalmente quanto dal difensore munito di procura che contempra il relativo potere, ai sensi dell'art. 84 c.p.c.”⁶.

La norma sembra riferirsi unicamente alla proposta formulata in sede *tout court* processuale ed ha come destinatari sia l'attore che il convenuto⁷.

Non certamente a quella formulata dal mediatore ex art. 11 d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010⁸ per la quale, in caso di rifiuto, è prevista una disciplina sanzionatoria tipica. Ed invero, il legislatore circoscrivendo l'oggetto della condanna alle spese maturate dopo la formulazione della proposta, intende riferirsi di certo ad una evenienza verificatasi nel corso del processo e non fuori e prima del processo. Diversamente, sarebbe stato ultroneo il riferimento alla spese maturate dopo la proposta. Per vero, la filosofia che ha ispirato l'art. 13 d.lgs. citato⁹ è identica a quella dell'art. 91 c.p.c. D'altra parte, la genesi è quasi contestuale.

Non mancano, tuttavia, le differenze: mentre il discrimine tra il provvedimento che definisce il giudizio e la proposta rifiutata, nell'art. 91 è dato da un elemento quantitativo (*se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa*); nell'art. 13 è dato da un elemento contenutistico (*quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta*). Presupposto della condanna nell'art. 91 è il rifiuto *senza giustificato motivo*, mentre nell'art. 13 nulla è detto a tal fine.

Altra differenza è la previsione, nella mediazione, della condanna al pagamento dei compensi del mediatore e dell'esperto e al versamento di una somma pari al contributo unificato, che si aggiungono alla condanna delle spese sostenute dalla parte soccombente. Orbene, mentre la previsione della condanna alla indennità del mediatore e al compenso dell'esperto, pare comprensibile; altrettanto non può dirsi per la condanna in favore dello Stato della somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Questa voca di condanna assume carattere squisitamente sanzionatorio.

Destinatario della condanna può essere tanto l'attore quanto il convenuto. Non deve trarre in inganno il riferimento alla “domanda”, che rimanda immediatamente all'attore (o, al più, al convenuto che ha spiegato domanda riconvenzionale) perché la norma, in prosieguo, nella

⁵ In questo senso v. Giordano, *Condanna alle spese*, in *Il civilista – Speciale Riforma* - , 2009, 16.

⁶ Così Imarisio, *Volontà conciliativa, regolamentazione delle spese e nuove ipotesi di responsabilità aggravata dopo la riforma, tra deflazione del contenzioso e moralizzazione del processo*, in www.tribunale.varese.it Dissente, invece, De Marzo, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, in *Foro it.*, V, 2009, 398, “dal momento che l'art. 28, 1° comma, del codice deontologico degli avvocati pone un divieto di produrre la corrispondenza scambiata con i colleghi e contenente proposte transattive”.

⁷ E' ipotizzabile che ciò avvenga a seguito di tentativo di conciliazione ex art. 185 c.p.c., a seguito dell'interrogatorio libero delle parti disposto ai sensi dell'art. 117 c.p.c., ovvero, come sovente succede, all'esito delle valutazioni di una consulenza tecnica d'ufficio.

⁸ In argomento, v. Bove, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in www.judicium.it, nonché Luiso, *La delega in materia di mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1257 e ss.

⁹ La Corte Costituzionale con sentenza n. 272 del 6 dicembre 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 13 del d.lgs. n. 28/2010 escluso il periodo “resta ferma l'applicazione degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile”.

determinazione del destinatario, fa riferimento alla “parte” e non all’attore. D’altra parte, la limitazione della condanna all’attore esporrebbe la norma a seri rischi di incostituzionalità.

Come detto, l’art. 91 c.p.c. si riferisce alla proposta formulata in sede *tout court* processuale e quindi anche a quella fatta dal giudice in sede di tentativo di conciliazione ex art. 185 c.p.c. da questi disposto a seguito di richiesta congiunta delle parti o in esercizio del potere generale riconosciutogli dall’art. 117 c.p.c.¹⁰.

Si potrebbe obiettare che “il giudice facendosi direttamente promotore di una proposta conciliativa di fatto potrebbe essere poi condizionato dalla decisione di merito¹¹”.

Ma in mancanza di espliciti divieti normativi, riteniamo condivisibile l’opinione di quanti, in sede di esegesi dell’art. 16, comma 2, d.lgs n. 5/2003, assegnavano “funzione propulsiva” alla scelta legislativa di favorire la conciliazione, potenziando il ruolo del giudice nella fase di trattazione del processo¹². Tale potere, però, richiede che il giudice istruttore compia uno studio anticipato e approfondito degli atti introduttivi e dei fascicoli di parte.

Senza contare che lo spirito della riforma tende al raggiungimento del “risultato conciliazione”, indipendentemente dalla provenienza dell’accordo conciliativo.

Quanto alla forma ed al modo della proposta, essa va fatta sicuramente per iscritto¹³ e deve essere connotata da chiarezza¹⁴, specificità¹⁵ e completezza¹⁶.

In applicazione del *favor conciliationis*, l’offerta conciliativa potrebbe anche intervenire in sede di udienza di precisazione delle conclusioni; in questo caso, però, va assicurato a controparte un termine ragionevole per poterla valutare¹⁷.

In via generale, riteniamo che il silenzio serbato dalla parte sulla proposta deve intendersi come rifiuto implicito ovvero mancata accettazione.

2.2. Rifiuto ingiustificato della proposta conciliativa. Calcolo delle spese. – Per condurre a sistema il c.d. *ingiustificato rifiuto*, è necessario ricercare i criteri di individuazione delle ipotesi di “(in)giustificato motivo di rifiuto della proposta conciliativa”. Prodromica a questa operazione è la individuazione della condotta della parte che ha rifiutato la conciliazione.

Secondo i primi commentatori, la valutazione del giudice deve avere ad oggetto la “situazione esistente al momento della formulazione della proposta e non (quella relativa agli imprevedibili) sviluppi processuali”¹⁸.

Altri, più convincentemente, considerano rilevanti, ai fini della condanna della parte vittoriosa, anche le vicende processuali successive alla proposta¹⁹.

¹⁰ In questa direzione pare riconducibile l’opinione di Nappi, *Sub art. 91*, cit., 31, per l’a. il nuovo testo normativo ha “come riferimento principale il tentativo di conciliazione previsto per il processo ordinario di cognizione dall’art. 185 c.p.c.”.

¹¹ Così Alessandri, *Competenza, giurisdizione, fatti pacifici e condanna alle spese nella riforma del 2009*, in www.fondazioneforensibolognese.it

¹² Iannicelli, *Sub art. 16, Commentario dei processi societari*, cit., 466, con altri riferimenti dottrinali.

¹³ A verbale, se fatta in udienza ovvero notificata alla controparte, se fatta fuori udienza.

¹⁴ Per Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 261, deve esserci “un’offerta reale onde evitare il bluff posto in essere al sol fine di modificare il naturale regime delle spese di lite”.

¹⁵ De Marzo, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, cit., per l’a. la specificità dell’offerta è indispensabile per “valutare, in concreto, la pretestuosità o non del rifiuto della controparte ad accedere a tale soluzione”.

¹⁶ Acutamente, Imarisio, *Volontà conciliativa, regolamentazione delle spese e nuove ipotesi di responsabilità aggravata dopo la riforma, tra deflazione del contenzioso e moralizzazione del processo*, cit., afferma l’opportunità che la proposta contempli espressamente anche la regolamentazione delle spese di lite, “le quali, altrimenti, non potranno che intendersi compensate, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 92 c.p.c., per il caso di accettazione”.

¹⁷ Dopo l’assunzione delle prove costituenti, potrebbe, infatti, apparire conveniente per la parte accettare la proposta conciliativa senza aspettare i tempi della decisione. Sarebbe un modo per scongiurare una pronuncia di segno negativo allorquando vi è incertezza sulla valutazione degli esiti dell’istruttoria.

¹⁸ De Marzo, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, cit., 397, il quale esemplifica l’ipotesi della “scomparsa di un teste, cui la parte immaginava di affidare la prova di alcune circostanze decisive”.

¹⁹ Così ad es. Buffone, *La riforma del processo civile*, Roma, 2009, 58.

In questo modo, si elimina l'automatismo delle condanne legate esclusivamente all'esito del giudizio difforme dall'offerta conciliativa, consentendo al giudice di tener conto della serietà delle contestazioni in fatto ed in diritto²⁰ e della obiettiva incertezza degli esiti istruttori.

A mero titolo esemplificativo, la mancata accettazione della proposta perché a conoscenza di circostanze di fatto poi non riuscite a provare (o a provare del tutto), ovvero, in senso decisamente più lato, la (giustificata) non conoscenza di fatti impeditivi, modificativi, estintivi costituiscono circostanze che giustificano il rifiuto.

Peraltro, questa interpretazione ci sembra in linea con il nuovo dettato dell'art. 115 che ha formalizzato nel codice di rito il principio della non contestazione. Tale onere della contestazione specifica dei fatti principali di causa, oltre a costituire elemento dirimente sul versante asseverativo e decisionale, potrebbe rappresentare per il giudice un serio criterio di valutazione circa la pronuncia accessoria sulle spese.

Un altro profilo di interesse riguarda la determinazione del *quantum* delle spese di lite.

Al riguardo, il nuovo art. 91, comma 1, seconda parte, c.p.c., fa esplicito riferimento “*alle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta*”.

Gli studi tradizionali in materia insegnano, però, come i costi di lite includono sia le spese anticipate dalla parte per dare corso alle attività processuali, che gli onorari professionali della difesa tecnica²¹. Come chiarito da attenta dottrina, il giudice dovrebbe: a) calcolare separatamente le spese sostenute dalla parte parzialmente vittoriosa fino alla proposta conciliativa; b) sempre disgiuntamente, quelle intervenute dalla proposta di conciliazione fino alla sentenza; c) valutare, poi, quali sono le spese che spettano all'attore e quali quelle che spettano al convenuto; d) infine, “previa compensazione degli importi, condannare una parte al pagamento delle spese residue che spettano all'altra”²².

2.3. Il rapporto con la pronuncia di compensazione. – L'ultimo inciso del primo comma dell'art. 91, fa “*salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art 92*”. In altri termini, la condanna della parte vittoriosa che si è vista accogliere la domanda in misura non superiore alla proposta conciliativa trova applicazione soltanto nel caso in cui il giudice non abbia provveduto (discrezionalmente) alla compensazione delle spese: “*per soccombenza reciproca*” o per “*gravi ed eccezionali ragioni*”.

Le “*gravi ed eccezionali ragioni*” che comportano la compensazione delle spese possono avere ad oggetto circostanze che mitigano la responsabilità per il mancato accordo, soprattutto per “fatto della controparte”, ovvero quelle stesse circostanze che hanno giustificato il rifiuto della proposta.

Nulla è detto se la compensazione attiene all'intero processo, ovvero alle spese maturate dopo la proposta con quelle maturate prima (della proposta²³).

La seconda ipotesi ricostruttiva appare preferibile.

E' probabile che il legislatore del 2009, abbia voluto mitigare la portata della condanna della parte vittoriosa alle spese maturate dopo la proposta con quelle maturate prima, che per il principio della soccombenza, sarebbero state a carico dell'altra parte²⁴.

²⁰ Imarisio, *Volontà conciliativa, regolamentazione delle spese e nuove ipotesi di responsabilità aggravata dopo la riforma, tra deflazione del contenzioso e moralizzazione del processo*, cit., fa leva sulle gravi ragioni di ordine etico od affettivo intercorrenti tra le parti od i loro congiunti.

²¹ Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 256; Grasso, *Della responsabilità delle parti*, in *Commentario cod. proc. civ.*, diretto da Allorio, I, 2, Torino, 1973, 970 e ss.

²² In senso fortemente critico, v. Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 262.

²³ Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *www.judicium.it*.

²⁴ Come nota Nappi, *Sub art. 91*, cit., 34, nella relazione al disegno di legge della riforma del 2009 si legge che “la parte contro cui è rivolta la domanda ha senz'altro un interesse specifico “formulare una proposta conciliativa, dal momento che il giudice può tenere conto di tale comportamento processuale in sede di liquidazione delle spese di lite (ad es. compensando le spese processuali)”.

2.4. Riflessi teorici e valutazioni di legittimità costituzionale. – La introduzione della condanna (anche d’ufficio) della parte vittoriosa alla rifusione delle spese di lite, sul piano teorico, ha conseguenze di non poco momento.

Il legislatore ha inteso “sanzionare” non tanto la mancata conciliazione quanto piuttosto - utilizzando una terminologia ormai di moda - “l’abuso del processo”²⁵ ovvero “lo scorretto comportamento della parte che, pur nella sostanza vittoriosa, si è sottratta ad una seria e ragionevole piattaforma conciliativa dell’altra parte”²⁶.

Il diritto positivo supera quel consolidato orientamento giurisprudenziale in virtù del quale le spese di lite non potevano mai essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa²⁷.

Da qui, la paventata incostituzionalità della norma.

Se si riconosce rilevanza costituzionale (art. 24 Cost.) al principio secondo cui la parte soccombente deve rimborsare alla parte vittoriosa le spese che questa ha incontrato, si deve dedurre che l’aver previsto la condanna della parte vittoriosa violi il detto principio e quello secondo cui la necessità di agire o resistere in giudizio non deve andare a danno della parte che ha ragione.

Ma è troppo presto per formulare ipotesi di illegittimità, anche se non è difficile ipotizzare che la Consulta salverà il nuovo disposto²⁸.

3. L’irrigidimento della pronuncia di compensazione. – L’art. 92, 2° comma, c.p.c., riformato, riafferma, con maggiore forza, il principio secondo cui, normalmente, le spese sono a carico del soccombente (principio: *victus victori*) e solo in casi eccezionali è possibile derogarvi (principio di causalità). Il comma in esame era stato già modificato dal legislatore del 2005 (l. 263/05), il quale aveva previsto che i c.d. “*giusti motivi*” che consentivano di compensare le spese, andavano “*esplicitamente indicati nella motivazione*”.

Fermo l’obbligo motivazionale, il legislatore del 2009, ha semplicemente sostituito la dicitura “*giusti motivi*” con quella, più severa, di “*gravi ed eccezionali ragioni*”²⁹.

Non cambia, dunque, la tecnica dell’intervento: l’assenza di una espressa catalogazione delle ipotesi di compensazione legitimerà la giurisprudenza a riempire di contenuto la locuzione di nuovo conio³⁰.

L’inserimento della nuova “formula” evidenzia e rimarca, però, l’obiettivo del legislatore di comprimere quanto più possibile le pronunce di compensazione delle spese rispetto a quelle di condanna del soccombente.

E questo al chiaro fine di indurre le parti a valutare attentamente la convenienza dell’instaurazione del giudizio e di porre un argine al *favor* della magistratura nostrana nel disporre la compensazione dei costi di lite.

3.1. Una possibile esemplificazione. – Alla luce della nuova formulazione, vanno riconsiderate, in senso restrittivo, le ragioni che normalmente la giurisprudenza adduceva a fondamento della pronuncia di compensazione.

²⁵ Sul punto v. diffusamente Cardopatri, *L’abuso del processo e la condanna alla spesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 249 e ss.

²⁶ Così Arieta-De Santis, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 270, nt. 8.

²⁷ Cass. civ. 14 novembre 2002, n. 16102; Cass. civ. 27 settembre 2002, n. 14023;

²⁸ Per vero, in precedenza, i sospetti di incostituzionalità della disciplina di cui agli artt. 91 e 92 - sollevati con riferimento agli artt. 111 e 24 Cost. - sono stati ritenuti manifestamente infondati, in quanto la ragione della disciplina del carico delle spese processuali va rinvenuta nell’esigenza di stimolare la parte ad un uso cosciente del proprio diritto di difesa e di evitare che ne abusi per fini dilatori (Corte cost. 20 settembre 2004, n. 18857).

²⁹ Espressione ripetuta dall’art. 13, comma 3, d.lgs. n. 28/2010 a mente del quale: “*Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l’indennità’ corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all’esperto di cui all’articolo 8, comma – Cfr. nota n. 9.*”

³⁰ Sul punto v. criticamente, Giordano, *Condanna alle spese*, cit., 19.

Tale irrigidimento porta ad escludere dalla compensazione molte delle fattispecie per le quali era sovente concessa³¹: rapporti di parentela o di affinità tra le parti; la dubbiozza della lite; la natura della causa; quadro giurisprudenziale incerto; particolarità e complessità delle questioni trattate, il comportamento processuale tenuto dalle parti, ragioni di equità.

Allo stesso tempo, senza alcuna pretesa di esaustività, ci sembra opportuno fornire una indicazione di massima sulla casistica assoggettabile a dichiarazione di compensazione³².

Nella nuova locuzione possono rientrarvi i casi di compensazione per ragioni squisitamente “processuali”. Si pensi alle ipotesi di dichiarazione di incostituzionalità di una norma rilevante ai fini della decisione; di accoglimento della domanda solo in base a *jus superveniens*; di sopravvenuto mutamento di orientamento giurisprudenziale in esercizio della funzione nomofilattica della Corte regolatrice (i cd. *revirement*); di successione *mortis causa* all’unica parte, avuto riguardo dello stato del processo;

Una seconda casistica potrebbe, invece, legarsi a ragioni di ordine “sostanziale”: si pensi alla originaria controvertibilità della questione di diritto; alla novità della materia trattata scevra di qualsivoglia indicazione pretoria; alla difficoltà obiettiva del dato contrattuale; ad indifferibili esigenze di solidarietà sociale acclarate nel corso del giudizio³³.

Salva la discrezionalità riconosciuta in materia al giudice, il criterio della necessaria correlazione della pronuncia di compensazione delle spese alla situazione processuale e sostanziale sottostante ci sembra offrire due vantaggi: a) consente di approssimare la nuova locuzione “*gravi ed eccezionali ragioni*”; b) scongiura il rischio di creare cause di compensazione a contenuto indeterminato o fin troppo generico.

3.2. La rilevanza del principio di non contestazione. – Si è già accennato alla problematica della non contestazione in tema di interpretazione della disciplina delle spese processuali.

Ai fini compensativi, possiamo ipotizzare due opposte soluzioni.

La prima intende assegnare all’onere della contestazione soltanto la pacifica funzione di alleggerimento dell’istruttoria. In tal caso, il modo dell’agire e resistere in giudizio (in punto di attività assertiva) sarebbe irrilevante per la pronuncia di compensazione, condizionata dalla esclusiva ricorrenza dalle “*gravi ed eccezionali ragioni*” ex art. 92, comma 2, c.p.c.

La seconda, invece, estende il profilo funzionale della attività di non contestazione, attribuendole anche la funzione di guida, altamente indicativa, per disporre o meno la compensazione delle spese processuali. Se così fosse, pur in presenza di “*gravi ed eccezionali ragioni*”, una contestazione solo generica dei fatti di causa non sarebbe sufficiente a far ottenere alla parte soccombente la pronuncia di compensazione.

Consapevoli di forzare il dato letterale, in via sistematica, riteniamo che la introduzione (per via legislativa) nel sistema processuale italiano dell’onere della contestazione specifica dei fatti allegati da controparte (art. 115³⁴) possa avere effetti rilevanti sulla pronuncia di compensazione.

Tentiamo di preconizzare quello che potrebbe verificarsi dopo l’entrata in vigore dell’art. 13 d.lgs. n. 28/2010³⁵ che, espressamente, fa salva l’applicazione degli artt. 92 e 96 c.p.c.

Poniamo il caso che la mediazione obbligatoria non riesca; il mediatore redige in ogni caso il processo verbale con l’indicazione delle ragioni della proposta conciliativa; le parti coltivano il processo; quella che ha rifiutato in sede conciliativa non contesta in giudizio i fatti allegati dall’avversario, ma in comparsa conclusionale adduce la ricorrenza dei presupposti per compensare. Il provvedimento di merito che definisce il giudizio risulta corrispondente al contenuto della proposta conciliativa rifiutata dalla parte che non ha contestato.

³¹ Un’approfondita rassegna dei motivi di compensazione è rinvenibile in Scrima, *La compensazione e condanna alle spese*, in *Giur. mer.*, - *Supplemento ai num. 7/8* - , 2009, 18-20.

³² Per un raffronto del passaggio dai giusti motivi alle gravi eccezionali ragioni, v. Nappi, *Sub art. 92*, cit., 37-38.

³³ Specie nel processo di lavoro.

³⁴ Alcuni dei profili più interessanti sono analizzati da Sassani, *L’onere della contestazione*, in www.judicium.it.

³⁵ Cfr. nota n. 9.

Come meglio vedremo quando affronteremo le modifiche intervenute sull'art. 96 c.p.c., in questi casi, il giudice, previa la sussistenza dell'elemento soggettivo, potrebbe condannare *ex officio* la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata.

A maggior ragione, mal si giustificerebbe una pronuncia di compensazione delle spese di lite fondata sul rifiuto della piattaforma conciliativa e sulla mancata contestazione dei fatti di causa.

3.3. Riflessi sull'obbligo motivazionale. – L'obbligo di motivazione³⁶ completa il processo formativo della pronuncia di compensazione fondata sulle “*gravi ed eccezionali ragioni*”. D'altra parte, l'art. 92 c.p.c., come modificato con legge 263/2005, sebbene in riferimento ai giusti motivi, già ne faceva espressa menzione.

Al riguardo, giova brevemente ricordare i precedenti arresti giurisprudenziali.

Un primo orientamento³⁷ considerava non necessaria una specifica motivazione, visto che la valutazione dell'opportunità della compensazione totale o parziale delle stesse rientrava fra i poteri discrezionali del giudice.

Un secondo orientamento³⁸, riteneva, invece, che la decisione di compensazione delle spese, giustificata da generici motivi di opportunità e di equità, integrasse gli estremi della violazione di legge, sindacabile in sede di legittimità.

A dirimere il contrasto, sono intervenute le Sezioni Unite³⁹ per le quali l'art. 92 c.p.c., nel testo antecedente la modifica operata con legge 263/2005, deve essere interpretato nel senso che il provvedimento di compensazione delle spese per giusti motivi deve trovare nella sentenza un adeguato supporto motivazionale, anche desumibile dal complesso della motivazione di merito, non essendo necessarie specifiche motivazioni, richieste, invece, dopo le riforme processuali del 2005 e del 2009⁴⁰.

Più recentemente, la Corte regolatrice ha stabilito che per compensare le spese di giudizio a norma dell'art. 92 c.p.c. il giudice è tenuto a indicare in modo esplicito i motivi che lo hanno indotto alla compensazione, non bastando la mera clausola di stile⁴¹.

Nello stesso solco, la giurisprudenza di merito, secondo cui la pronuncia di compensazione “*per non risolversi in mero arbitrio, deve essere necessariamente motivata, nel senso che le ragioni in base alle quali il giudice abbia accertato e valutato la sussistenza dei presupposti di legge devono emergere, se non da una motivazione esplicitamente “specificata”, quanto meno da quella complessivamente adottata a fondamento dell'intera pronuncia cui la decisione di compensazione delle spese accede.*”⁴²

L'obiettivo dell'ultima riforma del codice di rito resta quello di evitare decisioni di compensazione “per prassi” e (non) motivate con locuzioni stereotipate.

La sostituzione della locuzione *giusti motivi* con *gravi ed eccezionali ragioni* va vista anche alla luce della modifica dell'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. ad opera dell'art. 45, comma 17, l. n. 69/2009.

La eliminazione di *reddere rationem* sullo svolgimento del processo non sembra in contrasto con il dettato dell'art. 92 c.p.c. La sentenza dovrà contenere la “*concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*” ai sensi dell'art. 132 c.p.c. e, al contempo, in ossequio all'art. 92, comma 2, c.p.c., argomentare la gravità e l'eccezionalità delle ragioni che fondano la pronuncia di compensazione delle spese giudiziali.

³⁶ In argomento, v. Cardopatri, *Ancora sulla motivazione del provvedimento di compensazione delle spese di lite*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1378.

³⁷ Cass. civ. 9 agosto 2007, n. 17460.

³⁸ Cass. civ. 23 luglio 2007, n. 16205.

³⁹ Cass. civ., Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20598.

⁴⁰ Il tema dell'obbligo della motivazione della compensazione è molto sentito in materia tributaria. Dopo la riforma del 2009, v. Caliceti, *Del novellato art. 92 c.p.c.: riflessi sul processo tributario*, in www.giustiziatributaria.it.

⁴¹ Cass. civ. n. 4159/2010.

⁴² Trib. Napoli, VI° sez. civ., 10 febbraio 2010, inedita, ma rinvenibile con breve nota di Buffoni in www.altalex.it.

A tal proposito, anche con riferimento alle ipotesi di compensazione, in futuro, potrebbe essere valorizzato il disposto dell'art. 118 disp. att. c.p.c. del “*precedente conforme*” . Il quadro normativo sopra delineato ci porta ad una ulteriore considerazione: i giudici di merito dovranno dedicare maggiore attenzione alla motivazione del capo sulle spese (soprattutto in ipotesi di compensazione) per non prestare il fianco ad impugnazioni della sentenza per vizi di omessa o insufficiente motivazione, ovvero per vizi da errore o falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c., sul presupposto della mancanza delle gravi ed eccezionali ragioni di compensazione. Ci sia consentito un pizzico di malizia: questo rischio porterà, con ogni probabilità, ad una drastica riduzione delle decisioni di compensazione. E questo potrebbe essere stato il vero motivo, ai più ingenuamente sfuggito, che ha indotto il legislatore alla modifica in commento.

4. L'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. – Il percorso della riforma in tema di spese si chiude con l'inserimento nell'art. 96 c.p.c. di una ulteriore fattispecie di responsabilità aggravata⁴³.

Per vero, non si tratta di una novità assoluta, visto che l'abrogato art. 385, comma 4°, c.p.c., introdotto dall'art. 13 d.lgs. n. 40/2006 e relativo solo al giudizio in cassazione, prevedeva che quando la Corte pronunciava sulle spese, anche d'ufficio, poteva condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se riteneva che essa avesse proposto il ricorso o vi avesse resistito anche solo con colpa grave.

La indiscussa portata generale del nuovo terzo comma dell'art.96 c.p.c., ha reso ultronea la predetta previsione avente funzione deflativa rispetto alla proposizione di ricorsi infondati o inammissibili⁴⁴. Da qui la sua abrogazione.

Peraltro, come è confermato dai lavori preparatori⁴⁵, i *conditores* del 2009 hanno preso spunto anche dall'articolo 13 del disegno di legge Mastella del 2007⁴⁶ - anch'esso finalizzato ad introdurre un nuovo terzo comma all'articolo 96 c.p.c. – che prevedeva una sorta di pena pecuniaria che si aggiungeva alle tradizionali ipotesi di risarcimento del danno da responsabilità aggravata.

Non va poi trascurata “la riscoperta” in sede pretoria dell'art. 96 c.p.c., reinterpretato alla luce dei canoni del giusto processo ed in particolare del principio di ragionevole durata del processo ex art. 111 cost.⁴⁷.

Per come è formulata, la disposizione solleva alcune questioni di non facile risposta. Sotto un profilo pratico, riteniamo che gli aspetti più significativi possano essere così schematizzati: *a*) ambito di applicazione *b*) presupposti della condanna *c*) potere d'ufficio di irrogazione della sanzione e casistica alla luce delle prime applicazioni giurisprudenziali; *d*) misura della condanna.

4.1. L'assenza di parametri normativi. – La novella si apre con l'*incipit*: “*in ogni caso*”.

Ci sembra condivisibile l'opinione secondo cui la nuova sanzione potrebbe essere sia “aggiuntiva” che “indipendente” rispetto alla condanna per lite temeraria ex art. 96., commi 1 e 2, c.p.c.⁴⁸.

Nel primo caso, la condanna di cui all'art. 96, comma 3, c.p.c. si somma a quelle previste nei precedenti commi. Nel secondo, invece, la pronuncia è del tutto avulsa dalla prova del danno⁴⁹ (e del suo ammontare) e prescinde dall'istanza di parte.

⁴³ In dottrina, sul punto, v. Menchini, in Balena-Caponi-Chizzini-Menchini, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, *sub* art. 96.

⁴⁴ Per una disamina delle implicazioni teoriche v. Manzi, *La riforma del giudizio di Cassazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 373 e ss.

⁴⁵ V. la relazione di accompagnamento in Senato, in www.senato.it

⁴⁶ Sul punto v. Luiso, *Prime osservazioni sul disegno Mastella*, in www.judicium.it.

⁴⁷ Sul rapporto tra art. 96 e ragionevole durata del processo v. Cass., Sez Un., n. 23726, in *Giur. it.*, 2008, 928 e ss.; Cass., sez. lav., 27 novembre 2007, n. 24645, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 348 e ss. ove si legge in motivazione che il danno da responsabilità processuale determina “un danno non soltanto patrimoniale, da liquidarsi in forma equitativa dal giudice, secondo i parametri dell'illecito extracontrattuale”.

⁴⁸ In questo senso v. Nappi, *Sub art. 96*, cit., 44.

E qui le cose si complicano, visto che il legislatore nulla ha detto circa i presupposti per questa condanna, né ha tipizzato la condotta processuale punibile. Il dato normativo, infatti, non è di grande ausilio per l'interprete.

L'unico appiglio è dato dall'inciso: “*quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91*”. Ciò significa che la condanna in esame può essere disposta dal giudice, “*anche d'ufficio*”⁵⁰ solo nei confronti della parte totalmente soccombente e “*a favore della controparte*” (vittoriosa).

Ma in quali casi ciò è possibile?

Onde sgombrare immediatamente il campo da equivoci di sorta, riteniamo che la norma in questione vada interpretata in senso restrittivo. Ovvero, aderendo alla interpretazione “filo costituzionale”, siamo dell'opinione che la sanzione in parola non possa intendersi alla stregua di una ipotesi di responsabilità oggettiva⁵¹, derivante dal solo fatto di avere agito o resistito in giudizio⁵². E questo, operando un collegamento tra l'art. 96, comma 3° c.p.c. e un comportamento comunque “colpevole” della parte dichiarata soccombente.

Ancora più nel dettaglio, tale condotta può essere individuata unicamente: a) nel comportamento colposo (colpa grave⁵³) o doloso (mala fede) ai sensi del comma 1° dell'art. 96 c.p.c.; specialmente quando la parte vittoriosa, pur avendone fatto istanza, non è riuscita a dare la prova del danno da lite temeraria; b) nei comportamenti almeno colposi (qui basterebbe la sola colpa lieve) tipizzati nel secondo comma dell'art. 96 c.p.c.⁵⁴ “rispetto ai quali non è definitivamente verificata l'esistenza del diritto tutelato”⁵⁵;

Ciò vuol dire che la condanna ai sensi del terzo comma è irrogabile solo se il giudice, indipendentemente da istanze e deduzioni di parte, intravede nella lite, od in altra attività processuale, il contenuto temerario.

A favore di tale ricostruzione (restrittiva), depone sicuramente la collocazione della nuova disposizione (non a caso, inserita nell'art. 96 quale ipotesi peculiare di “responsabilità aggravata”). Facendo leva sull'inciso “*in ogni caso*”, altra corrente di pensiero (proveniente soprattutto dalla magistratura), svincola la condanna in esame dai presupposti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 96 c.p.c., ossia “in assenza di alcun danno e in presenza di condotte non rientranti tra quelle rilevanti ai fini di una condotta per lite temeraria”⁵⁶.

In questi casi, il giudice va a sanzionare l'utilizzo irresponsabile⁵⁷ del processo avente evidenti ripercussioni pregiudizievoli sull'intero sistema giustizia⁵⁸.

⁴⁹ Per Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, 264 è anzi “questo il miglior modo di utilizzare il 3° comma dell'art. 96”.

⁵⁰ Si noti come il Trib. di Ancona (ord. del 21 novembre 2007) aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, comma 1, c.p.c., per violazione degli artt. 3,24,111, commi 1 e 2, Cost. nella parte in cui era prevista una sanzionabilità non d'ufficio ma solo su istanza di parte delle condotte di malafede o compiute con colpa grave, integranti l'ipotesi di lite temeraria. Questione ritenuta manifestamente infondata dalla Corte costituzionale con ordinanza del 28 dicembre 2008, n. 345, in *Giur. it.*, 2009, 2243 e ss., con nota di Macario.

⁵¹ In questo senso, v. Cecchella, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009, par. 8.1.2, 88-89.

⁵² Per Alessandri, *Competenza, giurisdizione, fatti pacifici e condanna alle spese nella riforma del 2009*, cit., “una simile conclusione andrebbe direttamente a toccare i diritti costituzionali del giusto processo e della tutela e difesa dei diritti, con conseguente incostituzionalità della norma”.

⁵³ In questo senso, v. Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 263, il quale argomenta dal previgente art. 385, comma 4°, c.p.c., laddove era prevista una condotta caratterizzata da “colpa grave”.

⁵⁴ Balena, *La nuova pseudo riforma della giustizia civile*, in cit., nt. 28, propende, al contrario, per l'inapplicabilità della previsione alle ipotesi contemplate nel 2° comma dell'art. 96, “che presuppongono un'esplicita domanda risarcitoria, da parte del convenuto o del debitore esecutato danneggiato”.

⁵⁵ Così Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957, 268, il quale evidenzia come questa disposizione consente alla parte di compiere determinati atti, senza l'accertamento definitivo del diritto e sul presupposto dell'utilizzo delle regole di prudenza.

⁵⁶ Rizzo, *Il regime delle spese nei procedimenti ordinari, sommari, previdenziali. La disciplina della riunione delle controversie*, in *www.csm.it*. Così anche Giordano, *Condanna alle spese*, cit., 20, secondo cui l'interesse tutelato in via principale è evitare che il processo venga instaurato senza ragioni, a prescindere da dolo o colpa grave.

⁵⁷ In tal caso, secondo Nappi, *Sub art. 96*, cit., 45-46, “la nuova previsione di cui all'art. 96, co. ult, c.p.c. “ si affianca ad altre ipotesi di pronuncia d'ufficio - come quella di cui agli artt. 88 e 92 c.p.c.

In altri termini, si vogliono sanzionare tutti i casi di esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, "che segna il limite, ed insieme la ragione, dell'attribuzione al suo titolare della *potestas agendi*"⁵⁹.

In ogni caso (sia che si acceda alla tesi più restrittiva che a quella più estensiva) la condanna deve necessariamente essere accompagnata da una adeguata motivazione.

4.2. Le prime applicazioni della giurisprudenza secondo i canoni del giusto processo e dell'abuso del processo. – A questo punto dell'indagine, desta interesse dare conto delle prime applicazioni dell'art. 96, ultimo comma c.p.c.

In effetti, una delle prime pronunce edite ancora la decisione sul punto ai canoni del giusto processo⁶⁰.

In particolare, in motivazione si legge che:.... "all'esito del giudizio sono emersi elementi di fatto e di diritto che impongono di sanzionare il ricorrente per l'esercizio dell'azione in violazione dei canoni del giusto processo..... la norma risponde anche all'esigenza di preservare l'interesse pubblico ad una Giustizia sana e funzionale, scoraggiando il contenzioso fine a se stesso che, aggravando il ruolo del magistrato e concorrendo a rallentare i tempi di definizione dei processi, crea nocimento alle altre cause in trattazione mosse da ragioni serie e, spesso, necessità impellenti o urgenze nonché agli interessi pubblici primari dello Stato che, in conseguenza dei ritardi, è sottoposto alle sanzioni previste dalla Legge 89/2001, giusta l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo".

Sempre con riferimento all'esigenza di tutelare il corretto uso del processo, la condanna ex art 96, comma 3, c.p.c. è stata disposta in un caso di opposizione a decreto ingiuntivo pretestuosa nel merito "volta ad ostacolare la realizzazione del diritto del creditore mediante l'abuso del processo"⁶¹.

Un altro recente arresto ha rilievo strettamente processuale: la sanzione in parola è stata comminata in un caso di opposizione a precetto del tutto infondata nel merito "al sol fine di ottenere la sospensione provvisoria del titolo"⁶². Ma nel caso in questione, l'opposto aveva chiesto la condanna per lite temeraria della controparte, senza avere dato la prova della sussistenza di un danno.

Queste primissime applicazioni, solo parzialmente corroborano le interpretazioni della nuova previsione proposte dagli studiosi. Nessuna di essa, esplicitamente, collega la nuova condanna per responsabilità aggravata ad uno degli elementi soggettivi richiesti dall'art. 96, comma 1, c.p.c. Esse evidenziano, più che altro, un atteggiamento di apertura verso una sua applicazione estensiva⁶³. La nuova condanna alle spese per responsabilità aggravata ex art 96, comma 3, c.p.c. è

⁵⁸ La giurisprudenza ritiene che la trasgressione dei doveri di lealtà e di buona fede nel processo possa integrare gli estremi della colpa grave; v. di recente Cass., 4 febbraio 2009, n. 2636, come nel caso di attività processuali poste in essere nonostante il grado di certezza consolidatosi in giurisprudenza.

⁵⁹ Così Arieta-De Santis-Montesano, *Corso base di diritto processuale civile*, Padova, 2008, 224, laddove è preferita la tesi dell'abuso del processo come proiezione dell'abuso del diritto sostanziale.

⁶⁰ Ord. Trib. Varese 23 gennaio 2010, in *www.dirittoegiustizia.it*. In motivazione, il giudice si spinge ad un inquadramento della nuova sanzione tra le condanne "punitive". Il giudice estensore ha poi considerato anche altri comportamenti processuali, tra i quali la diserzione all'udienza di prima comparizione e il disinteresse verso una possibile soluzione conciliativa.

⁶¹ Trib. di Prato 6 novembre 2009, n. 315, in *Foro it.*, 2010, I, 2235, con nota di Scarselli, *Il nuovo art. 96, 3° comma, c.p.c.: consigli per l'uso* e di Porreca, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c., tra ristoro e sanzione*. Nello stesso senso, v. anche (ord.) Tribunale di Salerno 9 gennaio 2010, in *Foro it.*, 2010, I, 1018, in tema di processo simulato, riferito all'ipotesi in cui il processo sia utilizzato come espediente per realizzare un fine comune ad entrambe, quale la richiesta di una coppia fertile, ma portatrice di patologie trasmissibili per via ereditaria, di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita.

⁶² Trib. di Prato, 12 gennaio 2010, inedita, brevemente commentata dal giudice estensore nell'incontro organizzato dal Csm sul tema "L'organizzazione del giudice del lavoro e della previdenza", i cui Atti sono rinvenibili in *www.csm.it*.

⁶³ In tal senso, sembrano porsi anche Trib. di Piacenza, sez. civ., sentenza 22 novembre 2010, in *Guida al diritto.*, 2011, 3, nonché Tribunale di Roma, sez. XI civile, sentenza 11 gennaio 2010 in *Giur. Merito*, 2010, 9.

stata, infatti, disposta in assenza di alcun danno e in presenza di condotte anche non rientranti tra quelle rilevanti ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c.

Se tali arresti giurisprudenziali fossero confermati, qualunque comportamento della parte astrattamente configurabile come "abuso del processo" in relazione ai principi di cui all'art. 111 Cost. costituirebbe presupposto sufficiente per l'irrogazione della sanzione *ex officio*⁶⁴. Il tutto, senza necessità di alcun accertamento del danno causato alla parte vittoriosa e, quel che più conta, a prescindere dalla sussistenza della colpa grave e dalla mala fede.

Il rischio di una simile interpretazione è quello di condizionare oltremodo il diritto di agire e resistere in giudizio⁶⁵, così da ingenerare "seri dubbi di costituzionalità" della disposizione⁶⁶.

4.3. La misura della condanna e rispetto del contraddittorio. – Un altro punto dolente della nuova previsione riguarda la mancata indicazione di criteri legali per determinare l'entità della sanzione⁶⁷. Nell'ultimo passaggio al Senato è stato, infatti, eliminato il riferimento alla forbice che comprendeva un minimo non inferiore ad euro 1.000,00 e un massimo non superiore ad euro 20.000,00.

Tutto è lasciato alla determinazione equitativa del giudice.

Al pari degli artt. 1226, 2056 c.c. e 432 c.p.c., riteniamo che si verta in una ipotesi di cd. equità integrativa e non sostitutiva, visto che solo "una parte della fattispecie è rimessa alla valutazione equitativa del giudice"⁶⁸. Ne consegue il regime di normale appellabilità della pronuncia in esame. Spaventa, soprattutto, l'assenza di una predeterminazione di un massimo edittale per quantificare la condanna. Sul punto, ci sembra pienamente condivisibile l'opinione di chi limita "il *quantum* ad una somma non superiore alle stesse spese legali"⁶⁹. Si tratta di uno sbarramento opportuno, in linea con il carattere accessorio della regolamentazione delle spese processuali.

In ogni caso, pare utile ipotizzare qualche criterio utilizzabile dal giudice in sede di liquidazione. Alcuni considerano meritevoli "il valore della causa e il peso economico dei soggetti"⁷⁰; altri, invece, guardano al comportamento processuale della parte e agli interessi in gioco⁷¹.

Anche la durata complessiva del processo potrebbe guidare il giudice nella determinazione equitativa della condanna ex art. 96, comma 3°, c.p.c. Del resto, già in sede di liquidazione del danno da lite temeraria ex art. 96, comma 1°, c.p.c. è invalsa la prassi di servirsi dei criteri di valutazione del danno da irragionevole durata elaborati dalle Corti europee⁷².

⁶⁴ Non sarebbe certo una novità, visto la tendenza delle Corti regolatrice di interpretare le norme processuali soprattutto alla luce del canone della ragionevole durata del processo. Per una disamina dei principali arresti che confermano tale indirizzo del Supremo Collegio v. De Santis, *La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: «percorsi» per un processo di inizio secolo*, in *Riv. dir. Proc.*, 2009, 875 ss.

⁶⁵ A tal proposito, ci sembra opportuno menzionare le parole di Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile – editio minor* - , I, 2007, 203, per il quale "poiché la ragione per cui l'agire e il resistere in giudizio è riconosciuto come diritto anche a colui al quale il giudice darà torto sta nel fatto che al momento in cui si decide di agire o resistere non si può ancora sapere se avrà ragione o torto...quando viceversa dovesse risultare certo che la parte che ha agito o resistito era ben consapevole del suo torto ed ha agito per spirito di emulazione...o resistito con intenti dilatori o defatigatori, questa situazione di mala fede sarebbe rivelatrice di un abuso del diritto".

⁶⁶ In questo senso già Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, 263 e in *Il nuovo art. 96, 3° comma, c.p.c.: consigli per l'uso*, cit., 2239, ove l'esegesi del nuovo istituto in chiave non "punitiva" è affrontata alla luce dell'"assenza nel nostro sistema del dovere di verità".

⁶⁷ Sul punto si è soffermato anche Buffone, *Un "grimaldello normativo" in ambito civile per frenare la proliferazione di liti temerarie (nuovo art. 96 c.p.c.)*, in *Guida al Diritto*, 2010, 3, 50 e ss., secondo cui "il divieto di locupletazione rappresenta il limite implicito al quantum del danno".

⁶⁸ La distinzione tra equità sostitutiva e di integrativa è ripresa da Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 210.

⁶⁹ Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 264.

⁷⁰ De Marzo, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, cit., 399.

⁷¹ Alessandri, *Competenza, giurisdizione, fatti pacifici e condanna alle spese nella riforma del 2009*, cit.

⁷² In particolare, v. Appello di Firenze, 3 marzo 2006, in *Resp. civ.*, 2006, 1915 e s. con nota di Pucci, *La responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.: una responsabilità aquiliana in difesa del processo*. Così anche Trib. di Rieti 15 giugno 2007, n. 327, in *Il merito*, 2008, 1-2-, 38.

I *dicta* in precedenza segnalati, mostrano un atteggiamento piuttosto prudente da parte dei giudici, con condanne per responsabilità aggravata che non superano le poche centinaia di euro. E' forse questo un modo per temperare le conseguenze di una interpretazione estensiva della norma, assegnando alla condanna alle spese ex art. 96, comma 3°, c.p.c. una "funzione meramente esemplare".

Vista l'officiosità della decisione, resta da verificare il coordinamento della nuova disposizione con l'emendato art. 101 c.p.c.⁷³, il cui nuovo secondo comma prevede la necessità per il giudice di provocare il contraddittorio su una questione rilevata d'ufficio che ritiene di porre a fondamento della decisione⁷⁴.

L'accessorietà di questa pronuncia e il fatto di non costituire un antecedente logico della decisione di merito, ci porta a considerare non indispensabile l'instaurazione del contraddittorio preventivo⁷⁵.

Ma ciò non significa che le parti non possano discutere nel processo in ordine alla irrogazione della sanzione di cui all'art. 96, comma 3°, c.p.c.

Ed invero, questo tipo di pronuncia, può benissimo essere sollecitata da una delle parti, senza preclusioni di sorta⁷⁶.

Potrebbe essere chiesta all'udienza di precisazioni conclusioni: in questo caso occorrerà persuasivamente argomentare sul punto in udienza; ovvero in comparsa conclusionale: e controparte potrà controdedurre in sede di memoria di replica.

5. Conclusioni: il ruolo del difensore e del giudice. – A conclusione di questa breve disamina delle modifiche introdotte dalla legge 69/2009 in materia di spese è forse il caso di tirare le fila del discorso.

Non vi è dubbio che la nuova disciplina sia stata pensata e voluta per il ceto forense italiano⁷⁷. Le disposizioni fin qui esaminate hanno un unico comune denominatore: responsabilizzare il professionista che intende percorrere la strada giudiziale attraverso il rafforzamento delle sanzioni processuali in tema di spese di lite.

Ne consegue che anche il capo relativo alle spese va maggiormente curato in sede di redazione delle memorie o note conclusionali, alla stessa stregua delle altre domande.

E questo, forse, inciderà anche sulla tecnica di redazione degli atti di parte. In effetti, è consigliabile non limitarsi alle ormai abitudinarie clausole di stile (*le spese seguono la soccombenza; risultano giusti motivi – o gravi ed eccezionali ragioni – per compensare le spese di lite*); al contrario, a prescindere dagli esiti del merito della causa, è opportuno specificare le ragioni di fatto e di diritto della mancata conciliazione, la sussistenza di eventuali cause di compensazione, e, se si sente aria di sconfitta, evidenziare il corretto comportamento processuale anche per evitare la nuova condanna per lite temeraria.

Alle modifiche appena richiamate, si aggiungono le novità previste dal d.lgs. n. 28/2010 in tema di procedimento di mediazione civile a fini conciliativi, ove è introdotto l'obbligo del consenso informato verso il cliente (art. 4, comma 3°). Nella medesima normativa sono, poi, previste particolari ipotesi di condanna alle spese di lite (art. 13)⁷⁸.

⁷³ Dopo la riforma del 2009, v. Consolo-Godio, *Sub art.101*, in *Codice di procedura civile commentato - La riforma del 2009* – Milano, 2009, 31.

⁷⁴ Per vero, secondo Sassani-Tiscini, *Prime Osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69.*, in www.judicium.it, l'intento perseguito dalla novella è quello di "recuperare *ex post* e attraverso una norma sulla decisione, l'obbligo eventualmente tralasciato" (ai sensi dell'art. 183, comma 4, c.p.c.).

⁷⁵ In questo senso, già Pulice, *La nuova responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.*, in www.altalex.it.

⁷⁶ In modo estensivo, v. Imarisio, *Volontà conciliativa, regolamentazione delle spese e nuove ipotesi di responsabilità aggravata dopo la riforma*, cit., ove l' a. sostiene che una simile richiesta possa intervenire, per la prima volta, anche in appello.

⁷⁷ Così anche Nappi, *Sub art. 96*, cit., 28, secondo l'a. "il principale destinatario delle disposizioni in esame è l'avvocato".

⁷⁸ Cfr. nota n. 9.

A tal proposito, giova ricordare come la giurisprudenza, nel settore della responsabilità civile dell'avvocato, sta facendo vacillare la tradizionale dicotomia tra obbligazioni di mezzi e di risultato⁷⁹, rendendo sempre più complesso l'esercizio della professione forense ed esponendo l'avvocato a maggiori responsabilità.

Il legislatore del 2009 fa molto affidamento sul senso di responsabilità della magistratura cui è rimesso il buon esito della riforma. Tutte e tre le pronunce di cui agli artt. 91, comma 1°, 92 comma 2°, 96, comma 3° c.p.c sono esercitabili *ex officio*. Più che mai, però, si chiede al giudice un uso equilibrato di questi poteri.

La funzione riequilibratrice propria delle pronunce sulle spese, se da un lato deve tener conto del dettato normativo, dall'altro non può ignorare i fondamentali precetti costituzionali (quali il diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost.) previsti a presidio dei diritti inviolabili del cittadino. Anche per il giudice, il capo sulle spese non può essere più sottovalutato, quanto a motivazione. La sua incidenza nell'economia del processo (ovvero della stragrande maggioranza dei processi); i riflessi che lo stesso può avere sulla responsabilità professionale dell'avvocato richiedono al giudice una decisione più ponderata.

D'altra parte, una corretta pronuncia sulle spese potrebbe assicurare tre esigenze fondamentali : a) la coerenza interna della decisione rispetto alle premesse in fatto ed in diritto che la supportano; b) l'effettività della tutela (vittoria); c) la non proliferazione dei processi di gravame.

E' forse l'inizio di una fase storica nuova: "con le cattive", si tenta di incidere e fra crescere la cultura giuridica della responsabilità – etica e professionale - sia di coloro che utilizzano lo strumento del processo a tutela dei diritti dei cittadini, sia di coloro che sono chiamati a dare attuazione a questi diritti.

Gli avvocati, attraverso lo spauracchio della condanna alle spese, sono chiamati a responsabilizzare le parti sulla opportunità di soluzioni alternative delle controversie e sul dovere di non abusare del processo. I giudici, ad usare con parsimonia il grimaldello della condanna alle spese di cui all'art. 96 u.c. c.p.c. e a non trincerarsi dietro la modifica dell'art. 92 c.p.c. evitando, per il futuro, pronunce di compensazione che, comunque, assolvono, a volte, una funzione riequilibratrice del *decisum*. In conclusione, anche dopo l'ultima riforma del codice di rito, le spese "rimangono un capo di domanda accessorio, ma, rispetto al passato, un capo assolutamente da non sottovalutare".

MARCO ANGELONE - GIUSEPPE PALMIERI

⁷⁹ Per i dovuti riferimenti giurisprudenziali e la casistica di questo percorso giurisprudenziale, v. Mariotti, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in *Il Sole 24 ore*, - *Ventiquattrore avvocato* -, n. 3 2010.