



CARLOTTA DE MENECH

Ricercatore di diritto privato – Università di Pavia

USO ECCESSIVO DEL PROCESSO E ... DELLA GIURISPRUDENZA (A DIECI ANNI DALL'INTRODUZIONE DEL TERZO COMMA DELL'ART. 96 C.P.C.)

SOMMARIO: 1. *L'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: un caso di previsione legislativa «ellittica».* – 2. *Il percorso ermeneutico di completamento dell'art. 96, 3° comma, c.p.c. (dalla struttura della norma alla sua funzione sanzionatoria).* – 3. *La necessità di misurare la tenuta della ricostruzione proposta alla stregua del principio costituzionale di legalità (dalla funzione sanzionatoria della norma alla sua struttura).* – 4. *La soluzione data dalla Corte costituzionale al dubbio circa la compatibilità tra liquidazione equitativa e riserva (assoluta o relativa) di legge.* – 5. *Considerazioni finali.*

1. – Ha osservato Carlo Castronovo nel concludere, lo scorso 15 novembre, il convegno per la presentazione dei volumi “Le parole del diritto” in suo onore¹, che «il diritto non è mai muto, ma appare, sempre più spesso, afono od ellittico». Onde è normale che la giurisprudenza risulti costantemente impegnata nello sforzo di incrementare il contenuto semantico del dato normativo, ossia – usando una metafora proposta dallo stesso Castronovo in un saggio pubblicato un paio d’anni prima² – nello sforzo di «fornire tessuto alla struttura essenziale costituita dalla legge». Viene così a determinarsi – proseguiva l’autore in quello scritto – un «rapporto tra legge e giurisprudenza che si può descrivere nei termini di quello tra l’ordito e la trama», a significare che la giurisprudenza deve svolgere il proprio compito, muovendosi nei binari della legge. E, laddove la legge bisognevole di riempimento non fornisca coordinate sufficienti, la funzione integrativa può esser adempiuta guardando al resto dell’ordinamento; mentre al contrario non può

¹ Ci si riferisce alle “Parole conclusive” pronunciate nell’ambito de *La scienza del diritto e la sua dimensione internazionale. The Science of Civil Law and its International Dimension. Convegno per la presentazione dei volumi «Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo».*

² C. CASTRONOVO, *L’aporia tra ius dicere e ius facere*, in *juscivile*, 2016, 5, 430.



venir assolta dalla giurisprudenza, ripiegando su se stessa in maniera autoreferenziale.

A chiarire ed a dimostrare quanto si è detto finora in linea teorica, torna utile ripercorrere la vicenda interpretativa (ed integrativa), cui ha dato luogo l'introduzione, dieci anni or sono, di una disposizione ellittica all'interno del codice di procedura civile. La previsione normativa in questione è l'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c., che così recita: «in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata». Come si vede, nel redigere la norma, il legislatore non ha seguito lo schema consueto della regola di diritto, composto dalla compiuta descrizione di una ipotesi fattuale e del correlativo effetto giuridico; ma ha affidato alla sintetica formula d'esordio «in ogni caso» e al dato della soccombenza il compito di individuare la *species facti* ed ha rimesso all'equità giudiziale il potere di commisurare la sanzione.

Le carenze della tecnica normativa – da molti, criticamente, rilevate³ – hanno reso necessario un percorso ermeneutico, volto a dare una configurazione strutturale e funzionale certa all'istituto – soltanto – abbozzato dal legislatore. Percorso che, come si illustrerà nel prosieguo, ha determinato risultati significativi, fintantoché l'interprete lo ha condotto appoggiandosi al saldo ordito del diritto vigente; mentre non ha prodotto alcun sensibile avanzamento, allorquando – fuoriuscendo dall'ordito – ci si è affidati ai mutevoli orientamenti del diritto vivente.

2. – Dapprincipio, gli sforzi dell'interprete si sono concentrati sulla struttura dell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. e, segnatamente, sulla sua fattispecie. Quest'attività di completamento del tenore letterale della norma ha condotto dottrina e giurisprudenza ad una soluzione largamente maggioritaria: e cioè, che tra i presupposti applicativi della misura vi sia un contegno processuale illecito della parte soccombente e non vi sia, invece, il danno eventualmente sofferto dalla controparte a causa di tale condotta. Più in dettaglio, si sostiene che la condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata possa esser pronunciata, qualora risulti che il soccombente ha agito o resistito con ma-

³ La doglianza relativa allo scarno tenore letterale del capoverso aggiunto in fine all'art. 96 c.p.c. è un leitmotiv che compare in quasi tutti i contributi in argomento: cfr., *ex pluribus*, v. FIENGO, *La responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c.*, in *Corr. Giur.*, 2016, 117; BRENDA, *L'art. 96, comma 3, c.p.c. ed i punitive damages. Considerazioni in margine ad un caso giudiziario*, in *Giur. it.*, 2013, 8-9, 1885; e DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ.: quando, quanto e perché?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 55 s.



la fede o colpa grave (arg. ex 1° comma dell'art. 96); oppure laddove consti che egli ha imprudentemente promosso l'esecuzione di un provvedimento cautelare, trascritto una domanda giudiziale o iscritto un'ipoteca giudiziale, ovvero iniziata o compiuta l'esecuzione forzata (arg. ex 2° comma dell'art. 96) ⁴.

Il metodo impiegato per guadagnare tale risultato consiste nell'integrazione verticale della norma ⁵. Questo procedimento ermeneutico si fonda sulla valorizzazione del raccordo tra l'ultimo alinea dell'art. 96, aggiunto dalla novella, ed i suoi primi due commi, già esistenti nella versione originaria del codice di rito; e si attua ricavando da questi ul-

⁴ V., tra i tanti, DALLA MASSARA, *op. cit.*, 59 s.; VACCARI, *L'art. 96, comma 3°, cod. civ. proc.: profili applicativi e prospettive giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 73; BALENA, *La nuova pseudo riforma della giustizia civile*, in *Giust. proc. civ.*, 2009, 3, 17 ss.; FINOCCHIARO, *Ancora sul nuovo art. 96, comma 3° c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1193; MORLINI, *Il punto sulle spese di lite e la responsabilità per lite temeraria*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 6, 2096 s.; ed in giurisprudenza v., ad es., Corte cost., 31 maggio 2012, n. 138 consultabile *online* su *cortecostituzionale.it*; Cass., ord. 11 febbraio 2014, n. 3003, consultabile *online* su *lanuovaproceduracivile.com*; Cass., ord. 30 novembre 2012, n. 21570, in *Danno e resp.*, 2013, 299 ss. con commento di VANACORE; Cass., 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 3134 ss.; Trib. Verona 7 febbraio 2012, consultabile *online* su *ilcaso.it*; e Trib. Bari 28 aprile 2011, in *Foro. it.*, 2011, I, 2171 ss. La medesima opzione ricostruttiva si rinviene nel Protocollo dell'Osservatorio "Valore-Prassi" costituito presso il Tribunale di Verona, il cui testo è pubblicato in DALLA MASSARA e VACCARI (a cura di), *Economia e comportamento delle parti nel processo civile. Prime applicazioni del Protocollo 'Valore Prassi' sugli artt. 91, 96 e 614-bis c.p.c.*, Napoli, 2012, 4 ss.

Non mancano, tuttavia, in dottrina alcune diverse proposte ricostruttive, le quali hanno ricevuto sporadica adesione da parte della giurisprudenza. Secondo alcuni autori (v. GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012, 86 s.; e LUISO, *Diritto processuale civile. Parte generale*, I, Milano, 2015, 437; e in giurisprudenza da T.A.R. Umbria, 21 gennaio 2010, n. 26, in *Giur. merito*, 2010, 831), la formula «in ogni caso», posta ad inizio del terzo capoverso dell'art. 96 c.p.c., segnerebbe una netta cesura rispetto alle fattispecie contemplate dai commi 1 e 2 della disposizione; sicché, la condanna al pagamento di una somma equitativa potrebbe esser pronunciata dal giudice indipendentemente dall'accertamento di un danno e – anche – a prescindere dal riscontro di un illecito processuale; restando, perciò, ancorata al solo dato oggettivo della soccombenza. Dal canto opposto, si situa la tesi (sostenuta da SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 2009, V, 264; e BUSNELLI e D'ALESSANDRO, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?*, *Danno e resp.*, 2012, 6, 591 s.), secondo cui i presupposti applicativi dell'ultimo alinea dell'art. 96 c.p.c. coinciderebbero integralmente con quelli del primo e del secondo comma della previsione normativa, ivi compreso, dunque, il danno. La novità introdotta dal legislatore consisterebbe allora, semplicemente, nell'attribuzione al giudice di un potere officioso-equitativo finalizzato a sopperire in extremis all'insuccesso della parte vittoriosa nel fornire la dimostrazione del pregiudizio sofferto a causa dell'illecito. Secondo un'ulteriore ricostruzione (proposta in letteratura da GIORDANO, *Brevi note sulla nuova responsabilità processuale c.d. aggravata*, in *Giur. merito*, 2010, 437; ed accolta da Trib. Bari 28 aprile 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 2171; Trib. Torino, ord. 16 ottobre 2010, I, in *Giur. merito*, 2011, 2701 e Trib. Terni, ord. 17 maggio 2010, in *Giur. merito*, 2011, 2701), la fattispecie cui si ricollega il potere di condanna giudiziale andrebbe invece rinvenuta all'esterno dell'art. 96 c.p.c. e, precisamente, s'identificherebbe con la violazione dolosa od anche meramente colposa del dovere di comportarsi secondo lealtà e probità sancito dall'art. 88 c.p.c., mentre prescinderebbe dalla sussistenza di un danno.

⁵ Così DALLA MASSARA, *op. cit.*, 57 ss., definisce il metodo da egli stesso adoperato.



timi il materiale normativo necessario ad integrare la fattispecie, testualmente lacunosa, del terzo comma. Considerato che i presupposti delle obbligazioni risarcitorie contemplate dai primi due commi sono un contegno illecito, un danno, ed il nesso causale tra condotta ed evento lesivo, è tra questi che deve compiersi la scelta finalizzata a colmare il vuoto dell'ultimo capoverso della disposizione. Di scelta si tratta – e non importazione *tout court* – poiché l'espressione «in ogni caso», collocata in apertura del nuovo comma, evidenzia che il legislatore ha inteso imprimere un distacco rispetto a quel che precede e, quindi, astringe l'interprete ad operare una trasposizione parziale delle fattispecie delineate dai capoversi precedenti.

Esauriti gli indizi utilmente reperibili nel contesto dell'art. 96 c.p.c., la selezione degli elementi fattuali viene compiuta guardando ai lavori preparatori della riforma; all'interno dei quali è rilevabile l'intenzione del legislatore di incrementare le potenzialità operative della responsabilità aggravata, dianzi assai ridotte in ragione delle difficoltà che la parte vittoriosa comunemente incontra nel fornire dimostrazione delle *deminutiones* provocate dal comportamento processuale scorretto del soccombente⁶. Rilievo che, all'evidenza, induce a completare la fattispecie del terzo comma attraverso le sole condotte illecite descritte dai primi due, lasciando, invece, confinato nell'area della giuridica irrilevanza il nocumento eventualmente sofferto dal danneggiato vincitore.

Una volta fissata questa premessa strutturale, l'opinione dominante ha potuto agevolmente inferirne che l'obbligazione pecuniaria, a cui il litigante temerario è esposto, non adempie ad una funzione risarcitoria, bensì afflittivo/deterrente⁷. Più di preciso, si

⁶La relazione illustrativa della l. n. 69/2009 esplicita l'intento di ampliare l'ambito applicativo della responsabilità aggravata sollevando la vittima dell'abuso processuale dall'onere di provare il danno sofferto. Si ha, in questo caso, coincidenza tra la volontà del legislatore (ossia l'«intenzione del legislatore storico, “in carne ed ossa”, cioè degli uomini (in ipotesi, identificabili) che hanno partecipato attivamente alla redazione e all'approvazione di un certo testo normativo»: v. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, 2004, Milano, 150): e volontà della legge (vale a dire «la ragione, il motivo, lo scopo, il “risultato pratico”, per cui una certa norma è stata emanata», e desumibile dal contesto che l'ha occasionata: v. ID., *op. ult. cit.*, 150 s.). Infatti, osservando lo scenario giuridico precedente la novella del codice di rito, è dato ravvisare diversi tentativi di far uscire la condanna per responsabilità aggravata dalle strettoie della regola risarcitoria: in questo senso, può richiamarsi la giurisprudenza che ha quantificato i danni da lite temeraria, facendo espressamente riferimento a nozioni di comune esperienza, ovvero impiegando i criteri stabiliti dalla Corte Edu per la determinazione dei pregiudizi da irragionevole durata del processo (v. GHIRGA, *op. cit.*, 82 s., e giurisprudenza ivi citata).

⁷V., *ex multis*, DALLA MASSARA, *op. cit.*, 59 ss.; VACCARI, *op. cit.*, 77 ss.; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I principi*, I, Bari, 2009, 300; FINOCCHIARO, *op. cit.*, 1187 ss.; DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2019, 373; Corte cost. 23 giugno 2016, n. 152, in *Danno e resp.*, 2017, 409, con nota di BREDA; Cass. 21 luglio 2016, n. 15017; Cass., ord. 12 giugno 2018, n. 15209; Cass. 22 ottobre 2014, n. 22465; e Trib. Milano 18 luglio 2016, tutte consultabili *online* su leggiditalia.it.



afferma che la sanzione comminata dall'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. ha lo scopo di prevenire e reprimere comportamenti processuali abusivi che ledono l'interesse di un soggetto privato a non essere pretestuosamente coinvolto in un procedimento giurisdizionale o a non subire l'indebita procrastinazione del giudicato favorevole, e, al contempo, pregiudicano l'interesse di tutti i consociati all'efficiente e celere funzionamento della giustizia civile⁸. Connotazione teleologica che trova una nitida conferma nel potere del giudice di irrogare la sanzione *ex officio*.

Ciò che, invece, è parso stridere con la funzione punitiva della misura è il fatto che il suo beneficiario venga individuato dalla legge nella controparte, anziché nell'erario statale. Ma la contraddizione è solo apparente, giacché – come la Corte costituzionale, interpellata al riguardo nel 2016, ha avuto modo di precisare – la devoluzione al privato della sanzione vale ad assicurarne «una maggiore effettività, ed una più incisiva efficacia deterrente, sul presupposto che la parte vittoriosa possa, verosimilmente, provvedere alla riscossione della somma, che ne forma oggetto, in tempi e con oneri inferiori rispetto a quelli che graverebbero su di un soggetto pubblico»⁹. La scelta operata dal legislatore si lascia comprendere, cioè, nella prospettiva dei vantaggi correlati a meccanismi di *private enforcement*. Vantaggi che, mentre il giurista continentale ha iniziato ad apprezzare ed a tenere in considerazione solo in tempi recenti, i sistemi di *common law* pongono, invece, tradizionalmente alla base della conformazione di alcuni modelli giuridici loro propri. Tra questi ultimi vi sono, per esempio, i *punitive damages*, a cui – non a caso – la sanzione prevista dall'art. 96 del nostro codice di rito viene, sovente, accostata¹⁰. Come quest'ultima, anche i danni punitivi vengono assegnati in pagamento al soggetto leso – non già per compensare il danno che questi abbia subito (danno che né l'una, né gli altri

Di finalità deterrente/sanzionatoria discorre anche chi lega la condanna pecuniaria di cui all'art. 96, ult. co., c.p.c. al solo elemento della soccombenza (GHIRGA, *op. cit.*, 85 ss.) ovvero alla violazione dei doveri sanciti dall'art. 88 c.p.c. (cfr. GIORDANO, *op. cit.*, 437). Per contro, coloro che includono tra i presupposti applicativi della norma l'esistenza di un danno, parlano di funzione risarcitoria (cfr. SCARSELLI, *op. cit.*, 263), oppure risarcitoria e punitiva (cfr. BUSNELLI e D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 591 s.)

⁸ Allo scopo di evidenziare questo dato, l'illecito processuale sanzionato ai sensi della norma in esame viene, da alcuni, descritto come «illecito plurioffensivo»: v., per es., LOMBARDO, *Abuso del processo e lite temeraria: la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 4, 2018, 898.

⁹ In questi termini si esprime Corte cost. 23 giugno 2016, n. 152, cit.; e, analogamente, in precedenza Trib. Piacenza, ord., 22 novembre 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 12, 2576.

¹⁰ Cfr., *ex multis*, BRENDA, *L'art. 96, comma 3, c.p.c. ed i punitive damages. Considerazioni in margine ad un caso giudiziario*, in *Giur. it.*, 2013, 8-9, 1885; ASPRELLA, *L'art. 96, comma 3, c.p.c. tra danni punitivi e funzione indennitaria*, in *Corr. giur.*, 2016, 1586 ss.; FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 283 ss.; ed in giurisprudenza Cass., ord. 12 giugno 2018, n. 15209, Trib. Campobasso 14 marzo 2013; Trib. Varese 23 gennaio 2010, Trib. Prato 6 novembre 2009, Trib. Milano 29 agosto 2009, tutte consultabili *online* su *leggiditalia.it*; Trib. Piacenza 22 novembre 2010, in *Guida al diritto*.



necessariamente postulano ¹¹), bensì – allo scopo di sollecitare e retribuire l’utile apporto che – si reputa – egli possa dare alla repressione di determinati comportamenti illeciti.

3. – Guadagnata la certezza che il terzo capoverso dell’art. 96 c.p.c. adempie ad una funzione preventivo/sanzionatoria, dottrina e giurisprudenza hanno avviato una ulteriore riflessione sulla struttura della norma; svolgendo, in questo secondo momento, una funzione – non più incrementativa del dato positivo, bensì – valutativa del medesimo. Difatti – se, in prima battuta, scrittori e giudici hanno dovuto incaricarsi di forgiare il contenuto della disposizione, onde risalire, poi, alla sua valenza teleologica – l’aver identificato quest’ultima nell’idea di punizione e deterrenza sollecita l’interprete a domandarsi se le scarse indicazioni offerte dal legislatore in punto di fattispecie e – soprattutto – di effetto giuridico siano sufficienti a soddisfare il principio costituzionale di legalità (arg. ex artt. 23 e 25, comma 2, Cost.).

Con riferimento alla fattispecie, il quesito riceve soluzione affermativa, ancor prima di venir posto in termini realmente problematici. Vero è che l’ultimo capoverso dell’art. 96 c.p.c. non contempla presupposti fattuali sufficienti a fondare la legittima imposizione di una prestazione pecuniaria punitiva (tale, infatti, non può essere la soccombenza, dato che proporre una domanda infondata o resistere ad una domanda fondata sono facoltà rientranti nel diritto d’azione e di difesa garantito dall’art. 24 Cost. e, quindi, non possono costituire, di per sé, fatti illeciti ¹²). Ed altresì vero è che gli elementi, ritagliati per via ermeneutica dai primi due commi della disposizione, danno corpo a fattispecie dai contorni labili e sfumati; in particolare, quella – a più ampio spettro operativo – consistente nell’«aver agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave». La genericità di questa formula ha trovato, però, rimedio – e, così, anche riparo da serie accuse d’incostituzionalità – nell’opera di tipizzazione progressiva che la giurisprudenza teorica e quella pratica hanno condotto muovendosi, precipuamente, nel segno della legge. Gli interpreti hanno infatti enucleato specifiche figure di lite temeraria, lasciandosi guidare dai principi, sanciti dall’art. 111 Cost. nella versione novellata dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, del giusto processo e di ragionevole durata del medesimo ¹³, e facendosi, so-

¹¹ Sulla connotazione non risarcitoria dei *punitive damages*, sia consentito fare rinvio a DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie, Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, Milano, 2019, 65 ss.

¹² Per questa spiegazione v., ad es., BALENA, *op. loc. ult. cit.*

¹³ Cfr., ad es., Cass. 9 ottobre 2017, n. 23542, consultabile *online* su *leggiditalia.it*; e FINOCCHIARO, *op. cit.*, 1191.



vente, influenzare da regole dettate dal codice di rito¹⁴. Con la conseguenza che le condotte sanzionabili ai sensi della norma in esame formano, ad oggi, un catalogo che gode di ampio consenso ed è, dunque, dotato di una certa stabilità¹⁵. All'interno della cornice preesistente costituita dall'art. 96 c.p.c. è stata, cioè, aggiunta una nuova "normatività", che ha consentito di spegnere sul nascere il sospetto che la pochezza e la vaghezza dei requisiti applicativi della disposizione ne comportino l'incostituzionalità.

Per contro – e passiamo così dalla fattispecie all'effetto giuridico – l'assoluta discrezionalità che il legislatore conferisce al giudice nella quantificazione della misura ha indotto non pochi autori a sostenere che l'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. si pone in contrasto con il principio costituzionale di legalità¹⁶. Le ragioni, da cui trae spunto questa opinione, possono così sintetizzarsi. La funzione afflittiva dell'istituto evoca l'esigenza garantistica che il potere giudiziale di commisurare la prestazione pecuniaria trovi un solido argine nella legge (c.d. *nulla poena sine lege*). Al contempo, peraltro, l'indole sanzionatoria della norma appalesa che la liquidazione equitativa, cui essa fa esclusivo riferimento, non è quella prevista dall'art. 1226 c.c. e, quindi, non trova un sicuro criterio orientativo nel necessario approssimarsi alla dimensione del pregiudizio sofferto dalla vittima. A ciò si aggiunga, poi, che la giurisprudenza non appare capace di ovviare alle insufficienze di questo secondo segmento della disposizione, dotandosi di parametri commisurativi che – in quanto elaborati sulla scorta di principi dell'ordinamento o ricavati da altre previsioni normative – si prestino ad un'applicazione diffusa e costante¹⁷.

¹⁴Uno dei comportamenti più frequentemente sanzionati ai sensi della norma in esame consiste nell'aver intrapreso iniziative processuali manifestamente infondate sotto il profilo giuridico (v. nt. successiva). Queste fattispecie – come evidenzia DALLA MASSARA, *op. cit.*, 64 – presentano un'assonanza con le ipotesi disciplinate dagli artt. 360-*bis* e 367 c.p.c.

¹⁵Senza pretesa di esaustività, possono ascrivere a tale elenco: la proposizione di domande fondate su presupposti giuridici manifestamente erronei, ovvero su una prospettazione di fatto palesemente smentita dalle risultanze istruttorie; il disconoscimento pretestuoso della sottoscrizione apposta ad un documento; la parcellizzazione di una domanda giudiziale diretta al soddisfacimento di una posizione giuridica suscettibile di tutela unitaria; la riproposizione di una domanda già rigettata con sentenza passata in giudicato; la proposizione di un ricorso per cassazione a mezzo di un procuratore sfornito di procura speciale, oppure senza l'indicazione dei quesiti di diritto; il proporre opposizione a decreto ingiuntivo con intento manifestamente dilatorio.

¹⁶In questo senso, v. BALENA, *op. cit.*, 301; LUISO, *op. cit.*, 437; VACCARI, *op. cit.*, 78. A difesa della legittimità costituzionale dell'art. 96, comma 3, c.p.c. si sono espressi, invece, GHIRGA, *op. cit.*, 90-92; LOMBARDI, in LOMBARDI e GIORDANO, *Il nuovo processo civile*, Roma, 2009, 145; Cass., ord. 30 novembre 2012, n. 21570, consultabile *on line* su *ilcaso.it*; Trib. Min. Milano, decr. 4 marzo 2011, in *Fam. e dir.*, 2011, 809, con nota di CARRATTA; e Trib. Roma 11 gennaio 2010, in *Giur. mer.* 2010, 2175 ss.

¹⁷Molti e diversi sono, infatti, i criteri commisurativi che vengono usati nel diritto applicato: l'intensità del dolo o la gravità della colpa (v. Trib. Verona 25 febbraio 2013, inedita), il profitto ingiusto avuto di mi-



Da ultimo, il dubbio d'incostituzionalità della norma in esame, *in parte qua* omette di indicare linee direttrici per la quantificazione giudiziale della somma, è stato rinforzato dalla sentenza del luglio 2017, con cui le Sezioni Unite della Cassazione¹⁸, nell'affermare la riconoscibilità delle sentenze straniere recanti condanna ai *punitive damages*, a condizione che rispettino i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, hanno delineato lo "statuto costituzionale" delle «prestazioni sanzionatorie» interne che – come quella comminata dall'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. – afferiscono al diritto privato. Statuto costituzionale a cui i giudici di legittimità hanno ascrivito il principio di proporzionalità, nonché quello di «perimetrazione della fattispecie» e di «puntualizzazione dei limiti quantitativi irrogabili», richiamando a sostegno sia la riserva assoluta di legge che l'art. 25, comma 2, Cost. sancisce in relazione alla pena di diritto pubblico, la riserva relativa che l'art. 23 Cost. detta in materia di prestazioni patrimoniali imposte.

4. – Il condizionamento esercitato dalla pronuncia in tema di danni punitivi emerge evidente nella motivazione dell'ordinanza con cui, nell'inverno 2018, il Tribunale di Verona – recependo le perplessità dianzi espresse solo in letteratura – ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, ult. alinea, c.p.c. per contrasto con gli artt. 23 e 25, comma 2, Cost.¹⁹. La censura d'incostituzionalità, prospettata dal provvedimento di rimessione, non investe l'intero testo della previsione legislativa. La fattispecie dell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. – argomenta il giudice scaligero, accedendo all'impostazione che traspare dal panorama dottrinale e giurisprudenziale precedente

ra dal responsabile dell'abuso (v. Trib. Milano, 12 gennaio 2012, in *Giur. it.*, 2013, 1885, con nota di BRENDA), l'entità della condanna alle spese giudiziali liquidate (v. Trib. Padova, ord. 16 gennaio 2014, inedita; Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 23 dicembre 2013, in *Osservatorio Mediazione Civile* 2014; Trib. Reggio Emilia 25 settembre 2012), il capitale riconosciuto alla parte vittoriosa (v. Trib. Milano 27 giugno 2015, inedita; Trib. Brescia 15 gennaio 2014, consultabile *online* su *ilcaso.it*, Trib. Lodi 4 marzo 2013, inedita), la durata del processo (v. Trib. Verona 19 giugno 2014, consultabile *online* su *ilcaso.it*), etc.

¹⁸ Cfr. Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Giur. it.*, 2017, 1365, con nota di CONSOLO e BARONE, *Postilla minima di messa a giorno*; in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1198, con note di C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite ed i danni punitivi: tra legge e giudizio*, e di BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: turning point «nell'interesse della legge»*; in *Danno e resp.*, 2017, 419, con note di LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*; di CORSI, *Le sezioni unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*; e di PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*. V., inoltre, C. M. BIANCA, *Qualche necessaria parola di commento all'ultima sentenza in tema di danni punitivi*, in *Giustiziacivile.com*, 31 gennaio 2018.

¹⁹ Trib. Verona, ord. 23 gennaio 2018, consultabile *online* su *quotidianogiuridico.it.*, nella cui motivazione viene espressamente richiamato il precedente delle Sezioni Unite.



l'ordinanza – «risulta sufficientemente determinata» grazie all'unione tra il profilo – in esso contenuto – della soccombenza ed i «presupposti – fissati nel primo comma – dell'agire o resistere in giudizio con mala fede o colpa grave»; ed inoltre, risulta adeguatamente concretizzata nel diritto vivente mediante l'individuazione di un elenco di condotte processuali ad essa riconducibili, tra cui anche quella ravvisata nel giudizio *a quo* consistente nel proporre una domanda fondata su presupposti giuridici palesemente erronei. Invece – secondo il tribunale remittente – l'attività ermeneutica non può sopperire alla vacuità dell'art. 96, ult. alinea, c.p.c., nella parte in cui non prevede l'entità minima e massima della sanzione e compie un mero rinvio all'equità.

Pronunciandosi (dopo circa un anno e mezzo) sulla questione d'incostituzionalità rimessale, la Consulta ha salvato l'ultimo capoverso dell'art. 96 c.p.c. dalla declaratoria d'illegittimità²⁰, evitando, così, di privare il nostro sistema normativo di una misura utile a contrastare l'uso improprio dell'apparato giurisdizionale civile; misura, la cui introduzione era stata caldeggiata da una componente significativa della dottrina processualistica, sulla base dell'esempio fornito dalla legislazione di Paesi stranieri²¹.

La Corte costituzionale giunge a tale esito, statuendo anzitutto la non ammissibilità della questione sollevata con riferimento alla riserva assoluta di legge stabilita all'art. 25, comma 2, Cost.: questo disposto costituzionale impone al legislatore di limitare la discrezionalità del giudice nella irrogazione della pena, fissando una cornice edittale, *nonché* dei precisi criteri commisurativi, ma – secondo la Corte – questi presidi garantistici si riferiscono esclusivamente alle sanzioni di diritto penale pubblico ed a quelle «amministrative “di natura sostanzialmente penale”»²², mentre non operano per le sanzioni pecuniarie civili.

Il Giudice delle leggi ritiene, invece, pertinente alla prestazione sanzionatoria comminata dal codice di rito l'altro parametro indicato dall'ordinanza di remissione: ossia l'art. 23 Cost.

²⁰ Corte cost. 6 giugno 2019, n. 139, consultabile *online* su cortecostituzionale.it.

²¹ Cfr. DONDI, *Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della l. 24-3-2001, n. 89)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, 65 e ss.; DONDI e GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile in una prospettiva de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 195 ss.; COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 346 ss.

²² Sull'estensione a queste ultime della riserva legislativa assoluta, sancita dall'art. 25, comma 2, Cost., sia consentito rinviare a DE MENECH, *op. cit.*, 187 ss., dove si spiega che la Corte costituzionale è pervenuta a tale risultato interpretativo, «appoggiandosi alla ricostruzione, parallelamente operata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, della nozione di pena quale presupposto rilevante ai fini dell'applicazione delle garanzie previste dagli artt. 6 e 7 Cedu (tra cui vi è anche il principio di stretta legalità), [c]on lo scopo di impedire che la c.d. “truffa delle etichette” determini un surrettizio aggiramento delle tutele dettate in relazione alla pena».



Ora, la giurisprudenza costituzionalistica ha tradizionalmente sostenuto che il principio di legalità sancito da tale dispositivo, in ragione del suo carattere più blando, possa ritenersi rispettato, sol che la norma impositiva predetermini criteri commisurativi *oppure* limiti edittali²³ (cosa che il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. non fa). Peraltro – aggiunge ora la Consulta, senza voler rinnegare il proprio consolidato indirizzo – la sufficienza e la necessità di una simile base legislativa sono state sempre predicate in merito a prestazioni patrimoniali di natura tributaria, la cui quantificazione è rimessa all'autorità amministrativa; mentre da tale esigua base normativa possono finanche prescindere prestazioni patrimoniali che abbiano carattere processuale, risultando quindi riposte nelle mani dell'autorità giudiziaria. Perciò, nel rimettere la quantificazione della somma di cui all'art. 96, ultimo comma, c.p.c. all'equità giudiziale, «il legislatore ha [legittimamente] fatto affidamento» – così si esprime la Consulta – «sulla giurisprudenza che, nell'attività maieutica di formazione del diritto vivente, soprattutto della Corte di cassazione, può specificare il precetto legale»; compito che i giudici di legittimità avrebbero effettivamente assolto, stabilendo che la somma «va rapportata “alla misura dei compensi liquidabili in relazione al valore della causa”». Sicché – conclude la Corte costituzionale – la questione sollevata in riferimento all'art. 23 Cost. è ammissibile, ma risulta infondata.

5. – Passando a formulare qualche considerazione sulla sentenza – e seguendo l'ordine scandito dal suo apparato argomentativo – occorre anzitutto mettere in risalto un punto che appare destinato ad assumere notevole influenza sul piano della valutazione dello *ius conditum*.

Si allude al chiarimento, operato dalla Consulta, secondo cui le pene pecuniarie di diritto privato non soggiacciono alla riserva assoluta di legge sancita dall'art. 25, comma 2, Cost. ed ai suoi stringenti corollari (precisione e tassatività della fattispecie, puntuale perimetrazione della conseguenza sanzionatoria, e via dicendo)²⁴. Questa statuizione vale a

²³ Cfr. Corte cost. 7 aprile 2017, n. 69, consultabile *on line* su cortecostituzionale.it; Corte cost. 23 maggio 1973, n. 67, in *Giur. cost.*, 1974, 811 ss. e Corte cost. 8 luglio 1957, n. 122, in *Giur. cost.*, 1957, 1101 ss. Egualmente orientata è la dottrina costituzionalistica: v., per tutti, A. FEDELE, *sub* art. 23 Cost., in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1978, 100 s.

²⁴ Prima del recente pronunciamento della Consulta, sulla riconducibilità delle sanzioni civili alla riserva relativa dell'art. 23 Cost. ovvero alla riserva assoluta dell'art. 25, comma 2, Cost. si era espressa soltanto la dottrina, optando prevalentemente per la prima: cfr. BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternativa di tutela*, a cura di M. De Acutis e G. Palombarini, Padova, 1984, 70; PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 28; BUSNELLI,



dissipare le ombre di incostituzionalità che la sentenza sui danni punitivi aveva proiettato – oltre che sull’ultimo capoverso dell’art. 96 c.p.c. – sulla pressoché totalità delle disposizioni civilistiche che comminano sanzioni pecuniarie. Disposizioni che quasi mai ricalcano il modello analitico della norma di diritto penale: vuoi perché individuano il comportamento sanzionato in maniera tale da lasciare un margine di indeterminatezza destinato ad esser eliminato solo al momento dell’applicazione giudiziale (v., ad es., l’art. 614-*bis* c.p.c., a mente del quale il giudice pone una prestazione pecuniaria sanzionatoria a carico dell’eventuale trasgressore del «provvedimento di condanna all’adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro [...] salvo che ciò sia manifestamente iniquo»), ovvero ad opera di un successivo atto negoziale (v. l’art. 70 disp. att. c.c., che parla genericamente di «infrazione», rinviando al regolamento condominiale il compito di individuare le condotte punibili mediante l’applicazione di una «sanzione [...] fino ad euro 200 e, in caso di recidiva, fino ad euro 800»); vuoi perché non inscrivono il potere giudiziale di determinazione del *quantum* sanzionatorio all’interno di un quadro composto sia da una cornice edittale, che da criteri di commisurazione (cfr., ad es., l’art. 12 l. 8 febbraio 1948, n. 47, il quale detta i soli parametri della «gravità dell’offesa» e della «diffusione dello stampato», ai fini della liquidazione della somma dovuta a titolo di riparazione pecuniaria per diffamazione a mezzo stampa; o l’art. 3, comma 3, l. 9 dicembre 1998, n. 431, in base al quale il locatore che «abbia riacquisito la disponibilità dell’alloggio a seguito di illegittimo esercizio della facoltà di disdetta ai sensi del presente articolo è tenuto a corrispondere» al conduttore una prestazione pecuniaria, da determinarsi «in misura non inferiore a trentasei mensilità dell’ultimo canone di locazione percepito»).

Pertanto, mentre le disposizioni sopra richiamate enunciano il comportamento vietato e contengono parametri o limiti di quantificazione della misura, sicché soddisfano la base legislativa richiesta dall’art. 23 Cost. per l’imposizione di prestazioni patrimoniali, lo stesso non può dirsi della davvero scarna formulazione del terzo capoverso dell’art. 96 c.p.c.²⁵. E se la valorizzazione dei primi due commi dell’articolo – insieme ad un lavoro

Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi, in BUSNELLI e S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, 3^a ed., Torino, 2013, 246; C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 331. Contra v. MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 97, ove si sostiene che le sanzioni civili siano governate dall’art. 25, comma 2, Cost.

²⁵ *Oltreché, a rigore, di tutte le altre previsioni legislative che comminano sanzioni patrimoniali civili senza orientarne la commisurazione: così l’art. 8, comma 4, l. 8 marzo 2017, n. 24; gli artt. 124, comma 2, e 131, co. 2, c.p.i.; e l’art. 156, comma 1, l.aut.*



ermeneutico attuato nel segno dei principi e delle regole in tema di processo civile – hanno consentito di riempire adeguatamente il vuoto che l'ultimo comma presenta in punto di fattispecie; la natura non risarcitoria dell'effetto giuridico – e, quindi, l'assenza di una norma o di sistema predefinito da cui attingere spunti ricostruttivi – hanno reso più arduo fissare dei confini stabili e sicuri per l'esercizio del potere di liquidazione equitativa, che, di conseguenza, resta assolutamente discrezionale in spregio alla riserva di legge dell'art. 23 Cost.²⁶.

Né a comporre il contrasto profilatosi tra l'art. 96, ult. comma, c.p.c. e l'art. 23 Cost., può servire – come, invece, afferma la recente decisione della Corte costituzionale – la circostanza che la prestazione patrimoniale in questione si collochi nel contesto processuale e venga quantificata ad opera del giudice. Perché se è vero – quel che il ragionamento della Consulta sottende, ossia – che l'intensità della riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. viene comunemente ritenuta mutevole a seconda di alcune caratteristiche della prestazione imposta, tra cui (anche) il tipo di ente deputato a liquidarla²⁷; è altresì vero che l'organo giurisdizionale non presenta alcuno dei connotati che, temperando la discrezionalità dell'ente impositore, vengono tradizionalmente reputati capaci di giustificare un affievolimento della riserva legislativa. Così, in particolare, la magistratura civile, cui spetta il compito di quantificare la sanzione per lite temeraria, non è un organo che prevede la partecipazione di rappresentanti della categoria su cui la prestazione patrimoniale è destinata ad incidere²⁸; e neppure è un organo dotato di competenze specialistiche, chiamato ad operare secondo criteri squisitamente tecnici²⁹. Del resto, a riprova del fatto che la veste giurisdizionale dell'organo non vale, di per sé, a delimitare la discrezionalità del medesimo nell'attività commisurativa, è utile ribadire l'eterogeneità dei parametri che – a dispetto di quel che la Corte costituzionale asserisce – vengono impiegati nel diritto applicato per quantificare la somma di cui all'art. 96, ult. co., c.p.c.; e, nel medesimo senso, è opportuno evidenziare le molteplici relazioni che la giurisprudenza instaura tra spese di lite e sanzione per abuso processuale, liquidando quest'ultima, a volte, in misura pari alle prime, altre volte, in una frazione di esse, altre volte ancora in un multiplo.

Peraltro, a ben riflettere, la prestazione patrimoniale in parola presenta una caratteristica

²⁶ V. D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, 136 e giurisprudenza citata, ivi, nt. 36.

²⁷ Lo spiega FEDELE, *op. cit.*, 101 ss. e 126 ss., a cui si può fare rinvio per i necessari riferimenti bibliografici.

²⁸ Cfr. Corte cost. 31 maggio 1996, n. 180, consultabile *online* su cortecostituzionale.it.

²⁹ Cfr. Corte cost. 19 giugno 1998, n. 215, consultabile *online* su cortecostituzionale.it.



che – anziché giustificare un affievolimento della riserva di legge di cui all’art. 23 Cost. – dovrebbe comportarne, semmai, l’irrigidimento. Ci si riferisce alla sua funzione deterrente/sanzionatoria. Com’è intuitivo, l’efficace perseguimento di questa funzione postula, da un canto, la possibilità del giudice di calibrare la condanna in base alla effettiva gravità dell’illecito e, d’altro canto, la possibilità dei potenziali responsabili di prevedere il *quantum* sanzionatorio. Per soddisfare entrambe le esigenze, occorre che vi sia una *regola juris* capace di indirizzare stabilmente e univocamente l’esercizio della discrezionalità giudiziale; e tale – in un sistema come il nostro ove «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101, comma 2, Cost.)³⁰ – non può essere una regola di fonte pretoria, neppure se delineata dalla Corte di cassazione e, quindi, accreditata dalla Corte costituzionale³¹, come è quella che prescrive di uniformare la sanzione per lite temeraria alle tariffe forensi.

Ciò è tanto più vero se la regola di formazione giurisprudenziale ha, come quest’ultima, un contenuto tale da non assicurare l’adeguamento della sanzione al concreto disvalore del comportamento illecito³², lasciando così presagire che i giudici di merito torneranno, prima o dopo, ad impiegare altri e, ancora diversi, criteri di commisurazione.

³⁰ Come spiega perspicuamente CASTRONOVO, *op. cit.*, 423, l’«art. 101 Cost. [...], nel dichiarare il giudice soggetto soltanto alla legge, in negativo significa che esso non lo è ai precedenti».

³¹ Emblematico, nel senso indicato nel testo, è il panorama giurisprudenziale sviluppatosi con riferimento alla questione della riconducibilità degli interessi moratori alla disciplina sull’usura. Come noto, la Cassazione reputa gli interessi moratori – e, più in generale, tutte le spese connesse all’inadempimento – rilevanti ai fini della determinazione del costo complessivo del rapporto (v., ad es., Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in *Giur. it.*, 2001, 311 ss.). Intervenendo incidentalmente sulla questione, C. cost. 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, 934 ss., ha confermato tale impostazione, statuendo che il riferimento contenuto nella l. 24/01 «agli interessi “a qualunque titolo convenuti” rende plausibile [...] l’assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori». Ciononostante, una parte significativa della giurisprudenza di merito continua a pronunciarsi in senso contrario: cfr., ad es., Trib. Treviso, 12 marzo 2019, n. 572 e Trib. Lucca, 4 gennaio 2019, n. 25, consultabile *online* su *ilcaso.it.*; Trib. Milano, 27 settembre 2017, n. 9709, Trib. Napoli, 10 luglio 2017, n. 7906, Trib. Brescia, 8 giugno 2017, n. 1828, consultabile *online* su *expartecreditoris.it.*; Trib. Monza, 19 giugno 2017, n. 1911, Trib. Savona, 20 febbraio 2017, Trib. Milano, 16 febbraio 2017, Trib. Modena, ord., 11 gennaio 2017, tutte consultabili *online* su *expartecreditoris.it.*; Trib. Roma, 7 maggio 2015, n. 9168, consultabile *online* su *dirittobancario.it.*

³² Si pensi all’ipotesi in cui il destinatario di un decreto ingiuntivo svolga un’opposizione manifestamente strumentale e dilatoria, fissando in citazione termine a comparire a distanza di oltre un anno e quindi con un termine ben superiore ai novanta giorni previsti dalla legge. Una condotta di questo tenore giustificherebbe appieno l’irrogazione della condanna di cui all’ultimo comma dell’art. 96 c.p.c.. Tuttavia – considerato che i compensi di lite vengono determinati sulla base del valore della controversia e dell’attività processuale concretamente svolta in giudizio (fase di studio, fase introduttiva, fase istruttoria, fase decisionale: cfr. D.M. 55/2014) – l’importo della sanzione – commisurato secondo il criterio avallato dalla Corte costituzionale – potrebbe comunque risultare irrisorio, se la causa fosse di basso valore o qualora non venisse svolta una fase istruttoria (ad es., laddove il giudice fissasse immediatamente l’udienza di precisazione delle conclusioni).