

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUIPIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

---

**Risarcimento in via equitativa ex art. 96 comma 3 c.p.c.: sì ai danni punitivi e senza prova. Nota a [Tribunale di Milano, sezione quinta, sentenza del 21.11.2013](#).**

**di Filippo PISTONE**

## **Il fatto**

La società Alfa propone opposizione a un decreto ingiuntivo emesso in favore della società Beta, ma l'azione viene rigettata perché ritenuta *gravemente e temerariamente infondata*. Per questo motivo il giudice ritiene di dover applicare, d'ufficio, la sanzione prevista dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

## **La disciplina della condanna alle spese, in particolare della responsabilità aggravata**

L'art. 91 c.p.c. prevede la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese di giudizio. Questo principio, in base all'art. 92 c.p.c., può essere derogato dal giudice che ha il potere di escludere la ripetizione degli esborsi eccessivi o superflui, di condannare, indipendentemente dalla soccombenza, al rimborso delle spese sostenute per violazione del dovere di probità e lealtà delle parti, nonché di compensare in tutto o in parte le spese in caso di soccombenza reciproca o qualora sussistano gravi ed eccezionali ragioni da

indicare esplicitamente in motivazione.

La previsione dell'art. 91 c.p.c., così come può essere attenuata dal disposto dell'art. 92, può essere aggravata sulla scorta del predicato dell'art. 96, fino ad assurgere ad un vero e proprio risarcimento del danno. E' da premettere che la partecipazione ad un giudizio è un diritto costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.) pertanto, di per se, azionare una pretesa, o resistervi, non può essere considerato illecito, quindi non può fondare una richiesta di risarcimento da parte del vincitore della lite. L'art. 96, infatti, "punisce" non chi esercita un proprio diritto bensì l'abuso del diritto stesso. Non viene sanzionato chi, ignaro delle sorti del giudizio, inizi o prosegua nello stesso, bensì chi, in mala fede o comunque in colpa, cominci o continui un'azione per motivi diversi dal raggiungimento dello scopo tipico dell'azione; chiaro esempio di questo concetto è un'opposizione a decreto ingiuntivo dilatoria o defatigatoria simile a quella che ha dato origine alla vicenda in commento.

Il nostro codice di rito reagisce all'abuso del diritto di agire in giudizio con tre diverse soluzioni. Quella disciplinata dal primo comma dell'art. 96, che presuppone il dolo o la colpa grave del soccombente; quella descritta al secondo comma, applicabile a chi agisce in via cautelare o esecutiva senza la usare la normale prudenza, e una terza, introdotta con la riforma del 2009 e brillantemente definita *temerarietà attenuata*<sup>1</sup>, applicabile anche al di fuori dei rigidi presupposti richiesti dal primo comma.

Le novità del terzo comma, rispetto ai precedenti, sono evidenti. Non è più richiesta la prova del danno<sup>2</sup>, danno configurabile come qualsiasi pregiudizio conseguente all'esercizio dell'azione (come, ad esempio, le spese che non sarebbero state ripetibili ai sensi dell'art. 92 c.p.c., gli interessi superiori rispetto al tasso legale, il lucro cessante, ecc.) e, soprattutto, non è più necessaria l'istanza di parte (che, si ricordi, non attenendo al merito, non è da considerarsi domanda giudiziale in senso stretto<sup>3</sup> con la conseguenza che può essere formulata la prima volta anche all'udienza di precisazione delle conclusioni).

La dottrina discute sulla natura sanzionatoria o risarcitoria di questo tipo di responsabilità. La soluzione preferibile, accolta anche da parte della giurisprudenza<sup>4</sup>, è quella della natura anfibologica del terzo comma: la funzione risarcitoria è chiaramente assunta dalla condanna pecuniaria in favore del vincitore, mentre la funzione sanzionatoria è insita nella possibilità che la condanna possa essere pronunciata d'ufficio e dal fatto che non è necessaria la prova di un danno. Quest'ultimo aspetto è un evidente indice della volontà del legislatore di tutelare anche un interesse di natura pubblicistica, individuato dalla giurisprudenza in modo variegato (salvaguardia di una giustizia sana e funzionale<sup>5</sup>, scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia<sup>6</sup>, evitare la violazione dell'inderogabile dovere di solidarietà sociale nascente dall'abuso dello strumento processuale utilizzato con modalità

---

<sup>1</sup> MANDRIOLI, Diritto processuale civile – Vol. 1 – p. 411, Torino, 2011.

<sup>2</sup> Il danno provato è comunque risarcibile in base al disposto del primo comma.

<sup>3</sup> Tant'è che può essere proposta unicamente nel processo in cui si è verificata la temerarietà, non potendo costituire oggetto di azione autonoma.

<sup>4</sup> T. Varese, 02/10/12.

<sup>5</sup> T. Varese, 23/01/10.

<sup>6</sup> Trib. Monza, 16/01/13.

tali da arrecare un danno ingiusto ad altri soggetti<sup>7</sup>) ma avente come unico filo conduttore la tutela del giusto processo e della sua ragionevole durata. La norma, infatti, permettendo di infliggere una sanzione, anche pesante, nel caso in cui una parte, consapevole di non avere ragione, inizi o continui un giudizio, consentirà un palese vantaggio sia da un punto di vista atomistico (la singola causa temeraria non comincia), sia non-atomistico (le liti, nella loro globalità, durano di meno in virtù del minor carico di lavoro dei magistrati) con evidenti benefici per tutto il sistema giudiziario.

Questa ricostruzione è avversata da una parte della dottrina e della giurisprudenza che fanno leva sui tradizionali principi del nostro ordinamento che rifiutano la concezione della sanzione punitiva civile<sup>8</sup>. Contro questa interpretazione militano tre fondamentali argomenti: a) la possibilità di condanna officiosa mal si confà con la natura unicamente risarcitoria, scontrandosi irrimediabilmente col divieto di ultrapetizione; b) se al terzo comma viene tolta la funzione (anche) punitiva, la norma diventa una fotocopia del primo comma, pertanto, interpretando il provvedimento come se il legislatore avesse voluto dire qualcosa di diverso rispetto alla prima parte della disposizione, non si può che concludere che il novellato art. 96 c.p.c. sia posto a tutela anche della ragionevole durata del processo tramite una funzione punitiva; c) la società si evolve e con essa il diritto: una interpretazione ancorata ai principi tradizionali deve essere disattesa quando la vecchia esegesi comporti un effetto nocivo, oltretutto una minor tutela del principio costituzionale del giusto processo.

Quanto allo stato soggettivo della parte soccombente, la condanna in base al disposto del terzo comma dell'art. 96, non potrà mai prescindere dall'accertamento della colpa, anche se di grado inferiore a quella grave richiesta dal primo comma<sup>9</sup>, non essendo ipotizzabile una sanzione a titolo di responsabilità oggettiva, pena la violazione degli artt. 24 e 27 della Costituzione. La tesi dell'applicabilità dell'art. 96, comma 3, anche ai casi di colpa non grave, benché minoritaria, è, ad avviso di chi scrive, da preferirsi. Il tenore letterale della norma non richiama, infatti, l'elemento psicologico richiesto dal primo comma, sarà quindi onere del giudicante, rilevato un abuso del processo dovuto a colpa non grave, verificare se applicare o meno la sanzione, modulandola anche in base all'intensità dello stato soggettivo ed utilizzando una particolare prudenza in quanto, astrattamente, l'agire in giudizio per far valere una pretesa che si rivela infondata non è condotta, di per sé, rimproverabile. Quanto al momento dell'accertamento dell'elemento psicologico si deve ritenere che anche una colpa sopravvenuta fonda la responsabilità ex art. 96: si pensi al caso in cui si verta solo sul *quantum debeat* e la parte debitrice prosegua il giudizio fino alla sentenza nonostante gli esiti della c.t.u. sull'entità del risarcimento siano chiari e non contestati, oppure al caso in cui la responsabilità di una parte e l'entità del danno siano state accertate in maniera incontrovertibile dall'istruzione probatoria, ma il

---

<sup>7</sup> Trib. Monza, 19/06/12.

<sup>8</sup> Si pensi a Cass. 1183/07 che ha negato la delibazione di una sentenza emessa negli Stati Uniti, per contrarietà all'ordine pubblico interno, con la quale una parte veniva condannata al pagamento di danni punitivi. E' bene tuttavia precisare come il Supremo Collegio abbia censurato non tanto i danni punitivi in se, quanto l'ingiustificata sproporzione tra l'importo liquidato ed il danno effettivamente subito.

<sup>9</sup> T. Roma, 09/12/10 e T. Terni, 17/05/10.

contendente, ormai soccombente, prosegua il processo con eccezioni dilatorie. La quantificazione della sanzione risarcitoria è uno dei problemi principali dell'interpretazione della disposizione applicata dalla sentenza in commento poiché questa si limita a conferire al giudice il potere di condannare il soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata. Di tale questione si occupa ampiamente il Tribunale di Milano.

## **La sentenza del Tribunale di Milano**

Il [Tribunale di Milano](#), rilevata la temerarietà e l'infondatezza dell'opposizione, applica, *ex officio*, il disposto del terzo comma dell'art. 96. Il giudicante individua come presupposti per l'impiego della predetta disposizione:

- a) la condanna alle spese ai sensi dell'art. 91 c.p.c. (alla quale si aggiunge la condanna ulteriore, di natura punitiva, prevista dall'art. 96);
- b) l'elemento soggettivo della mala fede o della colpa grave, requisito che può essere integrato anche dalla conoscenza dell'infondatezza della domanda o dal difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta conoscenza, ovvero in tutti i quei casi in cui venga coltivata una difesa contraria ad un costante, consolidato e mai smentito indirizzo giurisprudenziale.

Mentre il primo punto appare condivisibile qualche osservazione merita il secondo. Premesso quanto appena esposto sulla colpa grave, debbo avanzare qualche perplessità sul requisito dell'aver coltivato una difesa contraria ad un costante e mai smentito orientamento giurisprudenziale. Il compito dell'avvocato è infatti quello di sostenere le tesi che ritiene più corrette ed idonee alla difesa del proprio cliente, anche se la giurisprudenza non concorda con esse; il giudice pertanto, per applicare l'art. 96 c.p.c., dovrebbe non solo verificare la contrarietà delle conclusioni dell'avvocato al diritto vivente ma anche valutare le motivazioni e le argomentazioni utilizzate dallo stesso che, in astratto, potrebbero portare ad un *overruling*; metro di giudizio non dovrà essere tanto la tesi sostenuta dalla parte, quanto le motivazioni a sostegno della stessa; se una argomentazione ha un fondamento astrattamente valido e ben motivato, il giudice dovrà astenersi dal condannare ex art. 96 sol perché le teorie difensive sono in contrasto con la giurisprudenza dominante. D'altra parte l'avvocato, nel sostenere una difesa contraria al diritto vivente, dovrà osservare una particolare cautela, magari adducendo argomentazioni nuove che la giurisprudenza non ha ancora esaminato e rigettato.

Prosegue la sentenza, correttamente, sostenendo che non è necessaria la prova o l'allegazione del danno da lite temeraria, poiché la finalità della norma è di tutelare la parte, che ha subito un processo evitabile con l'ordinaria diligenza, contro tutti quei disagi e pregiudizi di difficile dimostrazione e quantificazione.

Il Giudice in commento determina poi la misura del risarcimento nell'importo liquidato a titolo di onorari. Il Tribunale giunge a questa soluzione precisando che, nel silenzio della legge sull'individuazione dei parametri cui agganciare la determinazione equitativa, possono essere utilizzati una molteplicità di criteri, tra cui quelli ispirati alla logica dei danni punitivi di matrice anglosassone che ben si prestano ad assicurare, pur nell'alveo della responsabilità civile, la (indiretta) funzione di deterrenza sanzionatoria dal proliferare dei processi,

essendo sganciati dalla dimostrazione, anche presuntiva, di un pregiudizio da compensare. Vi è un chiaro ed esplicito riferimento al *disgorgement of profit*, o retroversione degli utili, istituto che consente al giudice di colpire l'autore della condotta illegittima ponendo a suo carico il pagamento di una sanzione pari al profitto conseguito in virtù del comportamento illecito.

Il ragionamento del Tribunale di Milano sulla quantificazione del risarcimento è condivisibile e ben argomentato. Appare infatti opportuno, da un lato, che, nella quantificazione dell'indennizzo, sia possibile utilizzare molteplici parametri<sup>10</sup> (che, ovviamente, saranno scelti in base al prudente apprezzamento del giudice), dall'altro, che vi sia una correlazione col valore della controversia (e, pertanto, legare il valore del risarcimento ai compensi professionali). Di particolare pregio è infine il riferimento al *disgorgement of profit*, istituto avente il fine di annullare l'interesse di una parte ad abusare del processo, attraverso l'addebito alla stessa dei profitti ottenuti dall'abuso stesso.

---

<sup>10</sup> Tra gli altri parametri utilizzati dalla giurisprudenza si ricordano: l'importo delle spese processuali o un loro multiplo, con il solo limite della ragionevolezza (Cass. 21570/12); il costo medio di un anno di processo, modulato in funzione delle caratteristiche del caso concreto (T. Varese, 23/02/12); la durata del processo, la natura e l'oggetto della causa e i parametri quantitativi fissati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (T. Piacenza, 07/12/10); l'intensità dell'elemento soggettivo, la gravità della condotta di abuso del processo e di incidenza sulla sua durata (T. Rovigo, 07/12/10); i criteri di quantificazione del danno da violazione del diritto alla ragionevole durata del processo utilizzati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (T. Oristano, 17/11/10).