

La regolazione delle spese del giudizio tra tutela del diritto e repressione degli abusi

EMILIO MALPICA – GIULIANO SCARSELLI

Negli ultimi anni la questione della regolazione delle spese in sede di decisioni giudiziarie è stata oggetto di ampia trattazione giurisprudenziale e di reiterate novelle legislative.

Il dibattito sulle spese del giudizio si è acceso dopo (e a causa di) molti anni di ingiustificata trascuratezza, caratterizzati da un atteggiamento dei giudici improntato ad una scarsa considerazione dell'importanza della statuizione sul punto nell'economia del giudizio ai fini dell'effettivo e integrale soddisfacimento dei diritti della parte vittoriosa.

Non possiamo disconoscere che per troppo tempo da parte del giudice civile la statuizione sulle spese ha costituito (non sempre, ma troppo spesso) una pura formalità, considerata come il formale suggello della decisione cui non era necessario e utile dedicare troppo tempo una volta pervenuti alla corretta soluzione della controversia. Quando non si abusava del potere di totale compensazione, attraverso una tautologica affermazione della ricorrenza dei giusti motivi richiesti dall'art. 92 c.p.c., ci si limitava ad una liquidazione forfettaria senza neppure una effettiva consultazione delle tariffe, oppure si procedeva ad un puntiglioso sfoltimento della notula, nell'erroneo convincimento di operare una *reductio ad equitatem* delle eccessive richieste del legale, trascurando il principio per cui la liquidazione giudiziale delle spese segna solo il limite entro il quale queste possono essere ripetute nei confronti del soccombente ma non vincola altrettanto il difensore nel rapporto professionale con il cliente. Quando ero giovane pretore in una cittadina del Nord mi colpì molto — e in futuro ne tenni sempre conto — quanto mi disse un avvocato commentando una compensazione delle spese da me disposta in danno del suo cliente vittorioso, e cioè che egli egoisticamente preferiva

la compensazione, perché gli evitava di dover giustificare al cliente quelle frequenti divergenze tra la parcella richiesta e la liquidazione (normalmente più ridotta) operata dal giudice. Non v'è dubbio, quindi, che la statuizione sulle spese deve essere considerata dal giudice di non minore importanza rispetto a tutte le altre questioni di merito oggetto della decisione, e ciò sia nell'interesse della parte soccombente, che deve essere condannata al "giusto" (inteso nel suo complesso significato), sia della parte vittoriosa, affinché un superficiale provvedimento sul punto non trasformi la vittoria in una mezza sconfitta finendo per compromettere l'effettività del diritto costituzionale di agire.

Non possiamo in verità disconoscere che il ricorso eccessivo alla compensazione delle spese senza alcun supporto motivazionale o l'aprioristica decurtazione della notula erano incentivati dalla complessità della tariffa forense che certamente non rendeva agevole per il giudice e per il cliente (e non rende neppure oggi, visto che nulla è cambiato sul punto) l'effettivo controllo della congruità delle richieste, soprattutto con riferimento al corrispettivo dei diritti, che imporrebbe spesso un analitico esame di atti per l'accertamento della esattezza di numerosi elementi della notula.

Tuttavia, a prescindere dalla effettiva causa, questo *modus operandi*, che ha finito per determinare un abuso delle compensazioni totali o parziali prive di seria motivazione, si è imposto in maniera pressoché costante trovando avallo anche nella giurisprudenza di legittimità, e si è protratto ancora nel nuovo millennio (pur essendosi manifestate sin dagli anni Settanta argomentate opinioni di dissenso) tanto da sollecitare da un lato il legislatore a mettere mano ad una integrazione esplicativa dell'art. 92 c.p.c. con l'art. 2, comma 1, lett. a) della legge 28 dicembre 2005 n. 263), e dall'altro le sezioni unite della Cassazione a dire una parola definitiva sul problema, con riferimento ai giudizi soggetti al regime antecedente alla richiamata novella (Cass. s.u. 30.7.2008, n. 20598). Ma in materia sono intervenuti di recente ulteriori aggiustamenti legislativi, con le modifiche degli artt. 91, 92 e 96 c.p.c. introdotte con l'art. 45, commi 10, 11 e 12 della legge 18.6.2009, con la duplice finalità di assicurare sempre più efficacemente il diritto della parte vincitrice a non vedere sminuite le proprie ragioni con una ingiusta penalizzazione in punto spese e, nel contempo, contrastare ogni abuso del processo, sia da parte del convenuto che ponga in essere una resistenza in giudizio ingiustificata e pervicace, sia da parte dell'attore, che ricorra al giudice per far

valere interessi marginali o comunque di importanza sproporzionata al costo del processo per la controparte e per la collettività. È così che, alla stregua degli interventi giurisprudenziali e legislativi accennati, in tema di regolazione delle spese del giudizio abbiamo oggi formalmente tre regimi giuridici, anche se non mi sembra che gli effetti sostanziali siano molto dissimili tra loro.

I principi affermati dalle sezioni unite nella sentenza 20598/2008 trovano applicazione per le cause introdotte sino al 28 febbraio 2006; dal primo marzo 2006 al 3 luglio 2009 trova applicazione la disposizione dell'art. 92 c.p.c. nella dizione introdotta dalla legge n. 263/2005 e, da tale ultima data, la disciplina risultante dal nuovo testo degli artt. 91, 92 e 96 introdotto dalla legge n. 69/2009.

La citata decisione delle sezioni unite, limitandosi alla corretta interpretazione del vecchio testo dell'art. 92, ha semplicemente affermato la non discrezionalità del potere del giudice di disporre la compensazione parziale o totale delle spese del giudizio, vincolandolo all'obbligo di una motivazione, anche se non necessariamente espressa — e solo in questo è la differenza con il regime successivo — purché chiaramente e inequivocamente desumibile dal contesto delle ragioni adottate per la decisione di merito. Nella citata decisione si è quindi richiamata la necessità che l'esercizio del potere di compensare le spese avvenga in presenza di valide ragioni giustificatrici, proprio per garantire alla parte vittoriosa l'integrale soddisfazione dell'interesse di cui ha chiesto la tutela. Non molto differente è il regime in vigore per le cause introdotte dal 1 marzo 2006, giacché l'unica modifica apportata all'art. 92 c.p.c. consiste nella previsione dell'obbligo del giudice che eserciti il potere di compensare in tutto o in parte le spese per "giusti motivi", di indicare questi esplicitamente nella motivazione. Non mutano, perciò, i presupposti per la compensazione, né può dirsi che sia più stringente l'obbligo di motivazione rispetto a quanto avevano già indicato le sezioni unite della Cassazione, anche se la necessaria esplicitazione delle ragioni, rende queste più facilmente conoscibili per la parte e, in certo senso, agevola una possibile impugnativa.

La situazione potrebbe essere mutata a seguito della novella introdotta dalla citata legge del 2009. Innanzitutto il legislatore ha voluto sostituire nell'art. 92 c.p.c. all'espressione "altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione" quella di "altre gravi ed eccezionali ragioni esplicitamente indicate nella motivazione". È presumibile che

nell'intenzione del legislatore la modifica lessicale avrebbe dovuto comportare qualche modifica del regime giuridico; escludendo che abbia valore la sostituzione del termine "motivi" con "ragioni" (nell'accezione usata assolutamente sinonimi), sostituzione ascrivibile solo all'esigenza di migliorare la fonetica rimuovendo il fastidioso effetto ripetitivo di due lemmi molto vicini con identica radice (motivi e motivazione), non v'è dubbio, però, che la percezione immediata della modifica terminologica è quella di un voluto restringimento delle ipotesi in cui il giudice possa operare la compensazione parziale o totale delle spese, in funzione di una maggiore tutela dei diritti della parte vittoriosa. Altra cosa è, tuttavia, se a tale percezione corrisponda nella sostanza una modifica effettiva del comando legislativo, sì che possa in concreto realizzarsi il presumibile intento del legislatore. Non si comprende, infatti, quale sia il significato di ragioni "gravi ed eccezionali": se un motivo per essere ritenuto "giusto" deve avere un suo spessore e, quindi, deve essere "grave" nel senso di "importante", non si comprende in verità perché detto motivo dovrebbe essere "eccezionale" in una qualsiasi delle molte accezioni che detto termine possiede; sicuramente la ragione non potrà essere "banale" — che in un certo senso è un contrario di "eccezionale" — ma non si vede perché le "ragioni" dovrebbero essere anche "inusuali", o "straordinarie" o "singolari". In sostanza, la modifica normativa, potrà produrre al massimo (e all'inizio) l'effetto di richiamare maggiormente l'attenzione del giudice sulla serietà della valutazione delle ragioni che possono autorizzarlo a derogare al principio generale della condanna completa del soccombente alle spese, ma nella sostanza è prevedibile che essa finisca per non modificare affatto il regime preesistente.

A fronte del perseguimento di una maggiore tutela per la parte vittoriosa (e quindi per il diritto stesso di agire in giudizio) disincentivando l'abuso della resistenza in giudizio, altri interventi normativi si preoccupano dell'opposta esigenza di reprimere l'abuso del processo, e cioè la sproporzione tra mezzo di tutela usato e l'interesse di cui si chiede la tutela. L'abuso del diritto di agire in giudizio nel nostro ordinamento è piuttosto frequente: dalle azioni giudiziarie puramente strumentali, a quelle che originano in ambiti in cui la litigiosità è attribuibile a non felici relazioni personali (si pensi alla scarsa valenza di molte liti condominiali, incentrate su questioni di puro principio o di ripicca), all'ambito — dilatatosi a dismisura negli ultimi anni — delle opposizioni alle sanzioni amministrative, dove per somme irrisorie si ingolfano gli uffici

del giudice di pace e — almeno sino alla riforma introdotta dall'art. 26 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 — si intasava persino la Cassazione, e per le quali l'unica remora alla pretestuosa proposizione del ricorso (attesa la gratuità della procedura, cui di recente, ma invano, il Parlamento aveva pensato di porre rimedio) non può che essere il rispetto del principio (nei rari casi in cui l'Amministrazione si costituisce) della condanna del soccombente all'integrale rifusione delle spese (salvi i casi di "ragioni gravi ed eccezionali").

Gli strumenti per la repressione dell'abuso del processo offerti dalla riforma si rinvergono nella nuova formulazione degli artt. 91 (cui è stato aggiunto un periodo al primo comma) e dell'art. 96 (al quale è stato aggiunto un terzo comma). Il nuovo testo dell'art. 91 prevede che il giudice "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'art. 92". La disposizione trova riscontro nell'art.13 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 sulle procedure conciliative, che, in maniera più esplicita e con alcune difformità rispetto all'art. 91, prevede che:

Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.

Tralasciando per esigenze di brevità tutti i possibili rilievi sulla non coincidenza della disciplina risultante dalle due citate norme (basterebbe rilevare che la condizione della perfetta corrispondenza tra il *decisum* e la proposta non è la stessa cosa dell'accoglimento della domanda "in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa"), mi limiterò a rilevare che la norma si interessa del solo abuso del processo commesso dalla parte vincitrice e non anche dell'abuso del processo commesso dalla parte comunque soccombente; non può infatti dubitarsi che il rifiuto della proposta conciliativa può anche pervenire dal solo convenuto risultato soccombente in ipotesi di accoglimento parziale della domanda nella misura proposta e accettata dal solo attore; in tal caso il convenuto

non subisce alcun aggravio per il suo atteggiamento. Infatti, benché l'art. 91 c.p.c. — a differenza dell'art. 13 del d.lgs. n. 28/10 — sia più generico nella dizione, menzionando la parte "che ha rifiutato", non muta tuttavia l'effetto, visto che il rifiuto proveniente dalla parte soccombente non comporterà per essa nulla di peggio della condanna alle spese che avrebbe comunque dovuto sopportare in base ai principi generali, fatta salva solo l'applicabilità del nuovo principio introdotto nel terzo comma dell'art. 96 c.p.c., con tutte le incertezze applicative di cui si dirà. Peraltro, posto che l'art. 13 del d.lgs.n. 28/10 sanziona genericamente la parte "vincitrice" che abbia rifiutato la proposta conciliativa al pagamento in favore dell'erario anche di una somma pari al contributo unificato, resta pur sempre esclusa questa ulteriore sanzione se la parte che abbia rifiutato la proposta sia quella risultata soccombente (sia pure, verosimilmente, in maniera inferiore rispetto alla iniziale domanda). In sostanza, benché sia apprezzabile l'idea di una sanzione per l'abuso del processo che vada ad alleviare i costi della giustizia sopportati dall'erario, sarà necessario vedere in concreto come si presterà la norma a raggiungere lo scopo che si è prefissato.

La nuova disposizione del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., introdotta dall'art. 45, co. 12, della legge n. 69/09 ed applicabile ai giudizi instaurati successivamente al 4 luglio 2009, dispone che "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". È evidente che ci troviamo di fronte ad una norma di difficile applicazione. Come si è accennato, in mancanza di specificazioni sul punto, deve ritenersi che la disposizione sia da leggere nell'ambito dei commi precedenti, e quindi, voglia consentire al giudice, anche d'ufficio e non solo ad istanza di parte, di aggravare la posizione del soccombente con la condanna, sempre in favore della controparte e non già anche in favore dell'erario (come per l'ipotesi di cui all'art. 92 di cui si è detto) di una somma equitativamente determinata. La disposizione, in teoria, potrebbe aggiungersi alla condanna al risarcimento dei danni di cui al primo comma, ma — considerando il raro accoglimento delle istanze risarcitorie in discorso — è ben difficile immaginare detto cumulo; allora è presumibile che la disposizione sia destinata ad una applicazione residuale allorché non sia stata proposta la domanda per i danni di cui al primo comma, ovvero non ricorrano i presupposti per il suo accoglimento (mancanza di prova

su *an e quantum*). Comunque, l'impressione è che si tratti di una norma formulata in modo frettoloso e approssimativo, che avrà scarsa applicazione. Nel complesso sarebbe stato auspicabile rinvenire nelle due successive riforme un sistema più ragionato, coordinato, e praticabile, che attraverso la disciplina della condanna alle spese e la introduzione di altre forme sanzionatorie, fosse effettivamente in grado di disincentivare l'abuso dello strumento processuale da qualunque parte perpetrato, il che difficilmente potrà verificarsi.

EMILIO MALPICA

già Consigliere della Corte di Cassazione

* * *

1. La riforma del processo civile di cui alla l. n. 69/09 è intervenuta in materia di spese in più ambiti:

- a) in un primo modificando le disposizioni contenute nel primo libro del c.p.c., ed in particolare intervenendo sugli artt. 91, 92 e 96;
- b) in un secondo modificando le disposizioni in materia di processo cautelare uniforme, ed in particolare intervenendo sugli artt. 669 *octies e novies*;
- c) in un terzo aggiornando talune norme relative alle pene pecuniarie, quali gli artt. 54, 67, 118, comma 3, ed infine 255, comma 1, c.p.c.;
- d) in un ulteriore introducendo la nuova disposizione di cui all'art. 103-bis disp. att., comma 3, in tema di modello per la testimonianza scritta, ove si statuisce che: "L'autentica delle sottoscrizioni è in ogni caso gratuita nonché esente dall'imposta di bollo e da ogni diritto";
- e) ed infine in un ultimo novellando l'art. 152 disp. att. c.p.c. che oggi recita che "Le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice nei giudizi per prestazioni previdenziali non possono superare il valore della prestazione dedotta in giudizio".

Con il presente (breve) scritto si intende sviluppare qualche riflessione solo sulle modifiche principali, che indiscutibilmente sono quelle relative agli artt. 91, 92 e 96 c.p.c.

In generale si osserva che lo spirito della riforma è indiscutibilmente quello di penalizzare, in punto di spese, l'abuso del diritto di azione e di difesa. Il rischio, tuttavia, è che con l'intento di penalizzare l'abuso, nella sostanza si penalizzi, puramente e semplicemente, lo stesso diritto di azione e di difesa, che al contrario costituisce diritto di rango costituzionale, e che lo Stato deve assicurare ai cittadini sempre in modo pieno, libero e incondizionato, come anche in più di una occasione ha avuto modo di ribadire la Corte costituzionale.

Dunque, in linea generale, il mio giudizio sulla riforma in punto di spese è negativo, perché le novità introdotte conducono ad effetti o che erano già deducibili con il sistema normativo previgente, oppure che non sembrano condivisibili, in quanto in grado di limitare o comprimere il diritto di azione e di difesa assicurato nel nostro sistema processuale dagli artt. 24 e 111 Cost.

2. Quanto all'art. 91 c.p.c., la riforma ha aggiunto un periodo al comma 1, che oggi recita: "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".

Si tratta di una riforma annunciata da tempo e che potremmo definire *bipartisan*: qualcosa del genere, infatti, era previsto da un disegno di legge degli anni '90 sulla conciliazione denominato Progetto Folena.

Da allora molti fautori della mediazione e conciliazione delle liti si sono attivati per avere una disposizione di questo genere, che finalmente il governo (non più di centro-sinistra bensì di centro-destra) ha provveduto a emanare.

La scelta deve poi oggi mettersi in connessione con la delega di cui all'art. 60 in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali, poiché il punto p) di tale norma espressamente sancisce si debba "prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente, salvo quanto previsto dagli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile".

Ed oggi il tutto trova più puntuale disciplina nel recentissimo d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, art. 13.

Personalmente ritengo questa novità non condivisibile dal punto di vista dei principi, complessa nella sua applicazione pratica, inutile sotto il profilo degli obiettivi che intende conseguire.

3. Quanto ai principi, la conciliazione deve essere per la parte una opportunità, non un onere, né tanto meno un dovere, e il diritto di agire e difendersi in giudizio non può essere limitato, condizionato o punito dal comportamento tenuto nei riguardi di un presunto onere, e/o dovere, di conciliare.

Pertanto, se pur sia corretto favorire la conciliazione, è scorretto immaginare sanzioni, sotto il profilo delle spese, nella ipotesi in cui la conciliazione non riesca a produrre i frutti sperati, soprattutto ove questa dipenda non già da attività “dinanzi giudice” ma da attività stragiudiziali, quali quelle che si svolgono dinanzi ad uffici di conciliazione.

Conseguentemente è da ritenere che la predisposizione di meccanismi di conciliazione, anche dinanzi ad istituzioni diverse dall’autorità giudiziaria, sia legittima a condizione che l’esito di tale procedure non abbia conseguenza nelle attività che si svolgono dinanzi al giudice, né sulle decisioni che questi deve assumere; cosa che non è con il nuovo art. 91 c.p.c.

4. Quanto all’applicazione pratica, condizioni per darsi luogo a questa modalità di condanna alle spese sono due: a) accoglimento della domanda in misura non superiore alla proposta conciliativa; b) e assenza di giustificati motivi di accettazione della proposta. Conseguenza di ciò è la: c) condanna del non-accettante al pagamento delle spese processuali maturate dopo la proposta.

Vediamo separatamente questi punti.

a) *Esistenza di una proposta conciliativa.* Ma chi formula la proposta di conciliazione? La proposta potrebbe provenire dal giudice, ma io ritengo questa una eventualità da dare solo in particolari casi, poiché per il giudice ciò potrebbe essere un modo assai sbrigativo e superficiale di chiudere una controversia, soprattutto se questi ha come oggi la possibilità (in qualche modo) di sanzionare con il regime delle spese la parte che non abbia voluto accettare la sua proposta di transazione. La proposta potrebbe poi provenire dal conciliatore e/o mediatore di cui alla delega

sopra menzionata, ma buona regola è che gli esiti di quel procedimento non entrino nel giudizio. La proposta, infine, potrebbe provenire dalla stessa controparte, ma anche questa possibilità, nella misura in cui modifica una precisa regola deontologica forense, quale quella che sancisce che le proposte di transazione e/o conciliazione sono riservate e non producibili in giudizio, appare discutibile, e in ogni caso ritengo che in tanto il giudice possa prendere seriamente in considerazione la proposta di conciliazione ai sensi del nuovo art. 91 c.p.c., in quanto questa sia accompagnata da una offerta reale, altrimenti proporre una conciliazione potrebbe equipararsi al bluff nel gioco del poker, posto in essere al solo fine di modificare il naturale regime delle spese di lite.

*b) È necessario, poi, che non vi siano giustificati motivi di rifiuto della proposta. Ma, senz'altro, un giustificato motivo può essere quello di avere la razionale e precisa speranza di poter ottenere di più dal processo. Ed allora, l'applicazione della nuova norma dovrebbe escludersi in tutti i casi nei quali *in limine litis* era prevedibile un esito migliore del processo, o non era prevedibile, per l'assoluta incertezza degli esiti istruttori, un esito peggiore del processo. Il giudice, così, dovrebbe valutare, con un giudizio riferito al tempo della proposta, se dagli atti di causa era razionale immaginare un diverso o miglior esito del processo e applicare la novità *solo* nei casi in cui ritenga si potesse fin dall'inizio prevedere che il processo non era in grado di attribuire al vincitore più di quanto la controparte gli stesse proponendo. Ritengo ardua una simile valutazione.*

c) Si arriva, infine, all'applicazione concreta della norma. Stando al tenore letterale del nuovo art. 91 c.p.c., il giudice dovrebbe calcolare separatamente le spese sostenute dalla parte parzialmente vittoriosa fino alla proposta di conciliazione, e poi di nuovo, separatamente, le spese sostenute dalla parte parzialmente soccombente dalla proposta di conciliazione fino alla sentenza, posto che la disposizione espressamente prevede che le spese che spettano alla parte parzialmente soccombente sono quelle "maturate dopo la formulazione della proposta". Fatti questi separati calcoli, il giudice dovrebbe valutare quali sono le spese che spettano all'attore e quali quelle che spettano al convenuto e, dopo di che (direi, non vedo come si possa fare altrimenti), previa compensazione degli importi scaturiti, condannare una parte al pagamento delle spese in residuo che spettino all'altra.

5. Ora, però, se il meccanismo è questo, è ovvio che lo stesso non solo è complesso e farraginoso ma anche del tutto inutile, poiché nella sostanza esso conduce solo ad una parziale compensazione delle spese in ipotesi in cui l'attore non sia totalmente vittorioso.

Se, ad esempio, chiedi € 1.000,00 si propone una conciliazione ad € 500,00, e si arriva ad una sentenza che condanna il convenuto ad € 500,00, va da sé, ed è sempre stato così, che all'attore non vengono integralmente liquidate le spese.

Ed infatti, la compensazione delle spese, anche parziale, si ha in ogni ipotesi di "soccombenza reciproca" ex art. 92, comma 2 c.p.c., e per orientamenti pacifici della giurisprudenza detta "soccombenza reciproca" non comprende solo l'ipotesi di un processo con pluralità di domande che vedono soccombenti entrambi i litiganti, ma anche il caso dell'unica domanda di un solo litigante che tuttavia non sia stata interamente accolta dal giudice.

In base all'art. 92, comma 2 c.p.c. se il giudice non accoglie integralmente la domanda, può (poteva già) "compensare parzialmente o per intero le spese tra le parti".

E allora mi chiedo: a cosa serve questa novità, se non a complicare la vita a giudici ed avvocati senza aggiungere niente?

6. Si è voluto, ancora, modificare l'art. 92 c.p.c. in punto di compensazione delle spese per "giusti motivi".

Il testo originario prevedeva la compensazione delle spese per "giusti motivi". La riforma del 2005 ha voluto che questi giusti motivi fossero "esplicitamente indicati nella motivazione". Oggi addirittura si pretende che "concorrano altre gravi ed eccezionali ragioni" sempre "esplicitamente indicate nella motivazione".

Quindi: non più "giusti motivi" bensì "gravi ed eccezionali ragioni".

Che differenza fa?

Sinceramente non so.

Che vi sia la volontà di fortemente ridurre, se non addirittura azzerare, la possibilità per il giudice di compensare le spese, è evidente.

Che in concreto dette espressioni letterali possono condurre a modificazione degli orientamenti giurisprudenziali, dubito.

La giurisprudenza considera giusti motivi di compensazione delle spese il dubbio sull'esito della controversia, l'obiettivo controvertibilità delle questioni giuridiche trattate, la novità o particolarità delle questioni

ni, l'assenza di consolidati orientamenti giurisprudenziali su uno o più punti decisivi della controversia, etc.

Questi "giusti motivi" non possono essere anche "gravi ed eccezionali ragioni"? Io credo di sì, altrimenti diventerebbe assai difficile individuare in concreto queste "gravi ed eccezionali ragioni".

Ad ogni modo, è possibile anche che la giurisprudenza cambi i propri orientamenti, drasticamente riducendo, fors'anche azzerando, le ipotesi di compensazione per queste ragioni.

Io, però, di nuovo, non condividerei questa tendenza, perché in taluni casi compensare le spese corrisponde ad un senso di giustizia ed equità, e le ragioni di questa manifesta avversione all'istituto appaiono sfuggenti.

Ci sono ordinamenti, quale quello americano, che non conoscono la condanna alle spese di lite del soccombente, cosicché esse sono sempre, e inevitabilmente, compensate.

Forse il sistema americano è eccessivo, ma anche l'applicazione automatica del criterio della soccombenza può esserlo, soprattutto se si tiene conto del principio di "responsabilità" elaborato dalla dottrina che si è occupata di questi argomenti, e che verrebbe fortemente scalfito da questa rivoluzione.

Ed inoltre, questa novità, pensata per il processo civile ma applicabile anche al rito del lavoro, non ha tenuto conto della particolare posizione del lavoratore nel processo, e potrebbe in qualche modo penalizzare il diritto di azione dei lavoratori.

La posizione dei lavoratori rispetto ai datori di lavoro non è eguale in punto di spese, e non solo per la differenza economica che (normalmente) corre fra i due: i lavoratori, infatti, non possono, a differenza delle imprese, dedurre ai fini fiscali le parcelle degli avvocati, né ai fini IVA né ai fini IRPEF, cosicché la responsabilità processuale per le spese è per i primi, rispetto ai secondi, molto più incisiva.

Anche per questo, in molti casi, nelle controversie di lavoro (oltre che in quelle civili per le ragioni già esposte) la compensazione delle spese *ex art. 92 c.p.c.* risponde ad un criterio di giustizia; e questo senso di giustizia, fino ad ieri applicato nel modo che conosciamo, ritengo possa e debba continuare ad applicarsi, non sussistendo né ragioni politico-ideologiche-morali per attribuire sempre, ed automaticamente, al soccombente l'intera rifusione delle spese, né ragioni esegetiche-ermeneutiche, posto che il nuovo inciso dell'art. 92 c.p.c. di "gravi ed eccezionali ragioni", lascia tuttavia al giudice, come già l'inciso di "gravi motivi", il potere

discrezionale di individuare in concreto i casi nei quali è equo disporre la compensazione delle spese.

7. L'ultima novità si trova nel comma 3 dell'art. 96 c.p.c. che oggi recita: "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". Va premesso che si tratta di disposizione mal scritta, che potrebbe generare equivoci. Ed infatti, il legislatore si è semplicemente dimenticato di indicare i presupposti in forza dei quali il giudice può, anche d'ufficio, condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata. Poiché la norma si trova nell'art. 96 c.p.c. la soluzione evidente è che il giudice lo possa fare nelle sole ipotesi di lite temeraria; e tuttavia qualcuno potrebbe argomentare che ciò non emerge in modo immediato dal testo del comma aggiunto, il quale infatti asserisce che ciò può avvenire invece "in ogni caso", avverso "la parte soccombente" e "quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91".

In sostanza, tutte queste espressioni potrebbero indurre a ritenere che il giudice possa sempre (in ogni caso) condannare il soccombente (e quindi non più specificatamente il litigante di malafede) ad una ulteriore somma quando liquida le spese *ex art. 91 c.p.c.* (e non quando provvede *ex art. 96 c.p.c.*).

8. Questa lettura della norma, però, non può essere accolta, poiché inserirebbe nel sistema una novità di dubbia costituzionalità, cosicché, fermo il rilievo che il legislatore avrebbe dovuto specificare i presupposti della pronuncia, la cosa più logica da ritenere è (semplicemente) quella che si sia voluto rendere principio generale il criterio che già esisteva in Cassazione in forza dell'art. 385, comma 4 c.p.c. e per il quale "Quando pronuncia sulle spese, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 375, la Corte, anche d'ufficio, condanna, altresì, la parte soccombente al pagamento a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se ritiene che essa ha proposto il ricorso o vi ha resistito anche solo con colpa grave".

Conferma di questa tesi è data peraltro dal fatto che l'art. 385, comma 4 c.p.c. è stato abrogato, evidentemente perché considerato assorbito dalla novità ora a commento.

In questa ottica “in ogni caso” di cui al comma 3 dell’art. 96 c.p.c. significa semplicemente fuori dei casi di domanda della parte — atteso che la sanzione di cui al comma 3 c.p.c. può essere disposta d’ufficio mentre nei casi dei comma 1 e 2 il giudice provvede solo su domanda di parte — e conseguentemente “quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’articolo 91” richiama solo il testo del 385, comma 4 c.p.c., il quale recitava “quando pronuncia sulle spese”, rimanendo evidente, tuttavia, che il giudice può emanare detta condanna solo nelle ipotesi in cui il soccombente abbia agito o resistito in giudizio in mala fede o colpa grave.

La norma, altresì, oltre a non indicare i presupposti della pronuncia, non indica nemmeno la misura all’interno della quale il giudice può muoversi, limitandosi a dire che la somma deve essere “equitativamente determinata”.

In questo il nuovo art. 96, comma 3 c.p.c. si differenzia dal testo dell’art. 385, comma 4 c.p.c., che invece indicava detta misura in quella “non superiore al doppio dei massimi tariffari”.

Chi scrive ha sempre ritenuto (per non dir di più) preferibilmente evitabili le pronunce d’ufficio, anche su capi accessori quali questo; se poi alla pronuncia d’ufficio si aggiunge una discrezionalità della misura affatto delimitata dalla norma, il combinato disposto appare assai discutibile, e (quanto meno) dovrà essere buona regola limitare questa pronuncia ai soli casi veramente gravi, ove si avverta un evidente abuso del diritto di azione e/o di difesa, e limitare altresì il *quantum* ad una somma non superiore alle stesse spese legali.

Ed anzi, forse, il miglior modo di utilizzare il comma 3, 96 c.p.c. sarà proprio quello di farlo semplicemente fungere da elemento in grado di superare le difficoltà che hanno sempre posto all’istante il comma 1 e 2, ovvero quella di riuscire a dar prova dell’effettivo danno riportato dalla lite temeraria.

In questa ottica, il comma 3 dovrebbe trovare applicazione solo quando, a fronte di una richiesta di risarcimento danni per lite temeraria, semplicemente sia difficile provare e/o individuare un *quantum* di risarcimento.

GIULIANO SCARSELLI
 Professore ordinario di diritto processuale civile
 Facoltà di Giurisprudenza
 Università di Siena